

İŞ MAHKEMELERİ KANUNUNDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKTEN SONRA “SPORCUNUN” HUKUKİ DURUMUNA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER VE ARABULUCUK

I-GENEL OLARAK

4857 Sayılı İş Kanunun 4. Maddesi , İş Kanununun uygulanmayacağı iş ilişkilerini saymıştır. İlgili maddenin “g” fıkrası “Sporcular hakkında” diyerek. İş Kanununun “sporcular” hakkında uygulanmayacağını açık olarak belirtmiştir.Bu nedenle, “Sporcular” hakkında **Türk Borçlar Kanunun Hizmet Akdine** ilişkin hükümleri uygulanmaktaydı.

25 Ekim 2017 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanununun “**İş mahkemeleri**” başlıklı **5. Maddesinin, “a” fıkrasına göre**, İş Mahkemelerinin ;

“5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler,854 sayılı Kanuna tabi gemi adamları, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen **hizmet sözleşmelerine** tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına, “..ilişkin dava ve işlere bakar” denilmek suretiyle, **İş Mahkemelerinin**“.....6098 sayılı Türk Borçlar Kanunun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen **hizmet sözleşmelerine** tabi işçiler...”in sözleşmeden kaynaklı hukuki uyuşmazlıklarına bakacağı hüküm altına alınmıştır.

Burada tartışılacak konu, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunun, 5 maddesi “a” fıkrası gereğince, İş Kanunu 4. Maddesinde, sınırlı olarak belirtilen ve İş Kanununda istisna tutulan, unsurların özellikle “**sporcuların**” istisna durumlarının ortadan kaldırıp kaldırmayacağı veya sporcuların istisnai durumlarının ortadan kalkmamakla birlikte iş mahkemesinde yarılanıp yargılanmayacakları değerlendirilecektir.

Bu noktada ortaya çıkan sorun sadece basit bir “**Görev**” uyuşmazlığı sorunu değildir.Zira İş Mahkemeleri kanununda yapılan değişiklik ile, iş uyuşmazlıklarından doğan davalar, zorunlu arabuluculuk kapsamındadır.Dava açılmadan önce arabulucuya başvuru zorunlu hale gelmiştir. Arabuluculuğa başvuru yapılmaması durumunda dava, usulden reddedilecektir. Oysa uyuşmazlığın genel mahkemelerde açılması kabul edilecek olursa, arabuluculuk dava şartı olmayacaktır. Bu konu uygulamada meslektaşlarımızın sıkça karşılaştığı sorunlardandır.

Genel olarak yukarıda bahsettiğimiz sorunların, mahkeme kararları ışığında tartışılması amacıyla yazımız kaleme alınmıştır.

II-İŞ MAHKEMELERİ KANUNU YÜRÜRLÜĞE GİRMEYEN ÖNCEKİ DURUM

Bu başlık altında 25 Ekim 2017 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunundan önceki uygulamaları inceleyeceğiz.

Anayasa Değişikliği

Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra, teoride farklı seçenekler gündeme gelmiştir. Nitekim 30.01.2010 tarihinde TMOK tarafından düzenlenen “*Spor Hukukunda Güncel Sorunlar II*” sempozyumunda, sayın Prof. Dr. İlhan HELVACI tarafından da , Anayasa’ya aykırılık sorununun giderilmesi için ihtiyari tahkim usulünün benimsenmesi gerektiği, yargılamanın hızlandırılmasına yönelik özel hükümler getirilmek kaydıyla spor mahkemeleri seçeneğinin de düşünülebileceği belirtilmiştir.¹ Diğer bir yol olarak ise Tahkim Kurulu kararlarına karşı yargı yolunun açılması⁽²⁾ ve bu bağlamda spor mahkemelerinin kurulmasıdır.² Son seçenek olarak da, gerek TFF gerekse GSGM tahkimlerinin mecburi olmaktan çıkarılıp ihtiyari tahkim usulüne dönüştürülmesidir.

Yasa koyucu Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararlarının gereğini yerine getirmek üzere , bu önerilerden birincisini seçmiş ve Anayasa’da değişiklik yapmıştır.17.03.2011 tarih ve 6414 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile Anayasa’nın 59. Maddesinin kenar başlığı , “B. Sporun Geliştirilmesi ve Tahkim “ şeklinde değiştirilmiş ve maddeye , “***Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabilir. Tahkim Kurulu kararları kesin olup bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamaz.***” Şeklinde bir fıkra eklenmiştir.

Kanun teklifinde bu hüküm ,“*Spor faaliyetinin yönetilmesine ve disiplinine ilişkin uyuşmazlıkların yargı denetimine tabi olmaksızın kesin olarak zorunlu tahkim yoluyla çözülmesi kanunla öngörülebilir. Ancak **alacak haklarına ilişkin hükümler saklıdır.***” Şeklinde idi. Sporun kendine özgü yapısının , gerek yönetim gerekse disiplin yargılamasının ve denetiminin süratli bir şekilde yapılmasını gerektirdiği, spor faaliyetlerinin kendine özgü ihtiyaçlarının uzun zamana yayılan bir denetime müsaade etmediği , Anayasa’da yapılan değişiklik ile **sportif faaliyetlerin yönetilmesine ve disiplinine** ilişkin uyuşmazlıkların süratle ve yargı denetimine tabi olmaksızın kesin olarak çözüme kavuşturulması amaçlanmıştır. Burada belirtilmesi gereken nokta **alacak haklarına ilişkin hükümler bu kapsamın dışında tutulmuştur.**

Dolayısıyla , sadece **sporun yönetimine ve disiplinine ilişkin** olarak alınan kararlar veya yapılan işlemler açısından **zorunlu tahkim yolunun öngörülebileceği** ve bu kararlar aleyhine sadece yargı yolunun kapatılabileceği belirtilmiştir. Bunun sonucu olarak ;

Federasyon organ ve kurullarının, sporun disiplinine ilişkin olarak ihtar, kınama, para cezası, küme düşürme, hak mahrumiyeti, ligden ihraç, tescil iptali, üyeliğin askıya alınması ve üyelikten ihraç gibi kararları ve sporun yönetilmesine yönelik statü, talimat ve benzeri hukuki düzenlemeleri, müsabakaların icrası, tatili, ertelenmesi gibi verdikleri tüm kararlar,

1 AYANOĞLU, “İptal Kararlarının Sonuçları”, s.29

2 bkz. Yılmaz Ejder, “TFF Tahkim Kurulu kararlarına karşı hiçbir yargı merciine başvurulmamasının yanlışlığı” Av.Atilla ELMAS Armağanı, s.819,841

3 AYANOĞLU, “İptal Kararlarının Sonuçları”, s.29

Federasyon yetkili kurulları tarafından gerçekleştirilen sporun yönetimine ilişkin (statü, talimat ve benzeri) hukuki düzenlemeler,

Federasyon organ ve kurulları tarafından alınan sporun yönetimine ilişkin olarak müsabakaların ertelenmesine ilişkin vb. kararlara karşı sadece zorunlu tahkim yoluna gidilebilir. Burada tahkim kurulunun yukarıda sayılan konularla ilgili olarak verdiği kararlara ilgili olarak verdiği kararlara karşı ,istinaf, temyiz, karar düzeltme gibi yollara başvurulamayacağı, bu kararların hukuka aykırı olduğu iddiası ile iptal vs. davaların açılmayacağı vurgulanmıştır.

Burada vurgulanması ve açıklanması gereken en önemli konu, Kanunun Gerekçesinde ve Adalet Komisyonu Raporunda , **kulüp ,sporcu, teknik adam, sağlık personeli, menajer ve maç organizatörü gibi sporla ilgili kişilerin kendi aralarında imzaladıkları transfer, geçici transfer , menajerlik hizmeti vs. gibi sözleşmeden kaynaklanan (ifa, ifa etmeme , fesih, tazminat gibi uyuşmazlıklar, alacak iddia ve talepleri ile mali haklar) uyuşmazlıklar , sporun yönetimine ve disiplinine ilişkin olmadıkları, bu nedenle zorunlu tahkim dışında kaldığı belirtilmiştir.** Metinlerde bu gibi uyuşmazlıkların tarafların tercihine göre , yetki ve göreve ilişkin genel hükümler çerçevesinde adli yargı mercileri nezdinde çözümlenebileceği belirtilmiştir.³

Yukarıdaki açıklamalardan yola çıkarak, gerek TFF Kanununda gerekse SGM Kanununda değişiklik yapılması gerekmiştir.

SGM Tahkim Kurulu Yönetmeliğinde Yapılan Değişiklik

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrasında, Anayasa’da yapılan değişiklik sonrasında , Anayasa değişikliğine uyum, SGM Tahkim Kurulu Yönetmeliği ile gerçekleştirilmiştir. SGM Tahkim Kurulu yönetmeliğinin 5. Maddesinin 1. Fıkrasında önceki yönetmeliğe benzer hükümlere yer verilmiştir. Bu fıkranın sınırları ise 2. Ve 3. Fıkralarda sayılmıştır.

SGM Tahkim Kurulu yönetmeliğinin 5. Maddesinin, 2. Fıkrası,

*“Spor federasyonlarının organ ve kurullarının, **sporun disiplinine** ilişkin olarak ihtar, kınama, para cezası, küme düşürme, hak mahrumiyeti, ligden ihraç, tescil iptali, üyeliğin askıya alınması ve üyelikten ihraç gibi kararları ve **sporun yönetilmesine yönelik statü, talimat ve benzeri hukuki düzenlemeleri, müsabakaların icrası, tatili, ertelenmesi gibi verdikleri tüm kararlarına karşı sadece zorunlu tahkim yoluna gidilebilir. Kurulun kararları kesin olup, bu kararlara karşı istinaf, temyiz, karar düzeltme gibi yargı organları nezdinde kanun yollarına başvurulamaz. Bu kararların hukuka aykırı olduğu iddiasıyla tespit, iptal ve tazminat davası açılmaz.”** demiştir.*

Bu şekilde Anayasa’nın 59. Maddesinde yer alan hükme paralel olarak, spor federasyonlarının yetkili organlarının, sporun disiplinine ve yönetimine ilişkin olarak verdikleri kararlara karşı sadece SGM Tahkim Kurulu’nun görevli olduğunu ve bu kurul tarafından verilecek kararların kesin olduğunu belirtmiştir.(3)

³ ÖZDEMİR Mehmet Serhan, Sportif Uyuşmazlıklarda “Görev” Konusuna İlişkin Görüşler, Ankara Barosu Spor Hukuku Kurulu, Av.Hasan Aydın Tansu Armağanı, s. 706-708,2016,ANKARA.Ayrıntılı bilgi için bkz. “Spor Disiplin Hukuku” TBB Spor Hukuku Kurulu Yayını,Av.Atilla SAV Armağanı, s.45 vd., 2019,ANKARA

SGM Tahkim Kurulu Yönetmeliğinin son fıkrasında ise,

*“Kulüp, sporcu, teknik adam, sağlık personeli, menajer ve maç organizatörü gibi sporla ilgili kişilerin kendi aralarında imzaladıkları transfer, geçici transfer, menajerlik, hizmet, vekalet ve maç organizatörlüğü gibi tüm sözleşmelerden kaynaklanan **alacak iddia ve talepleri ile mali haklar bu Yönetmelik kapsamı dışındadır.**”*

Hükmüne yer verilmiş böylece maddede sayılan ve sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların ve taleplerin Tahkim Kurulu’nun görevi dışında kaldığı açıkça belirtilmiştir.

Bu şekilde SGM Tahkim Kurulunun görevi dışında bırakılan sözleşmeden kaynaklı ve parasal ve mali nitelikteki uyuşmazlıklar, tarafların tercihiyle, genel mahkemelerde açılacak davalar ile çözümle kavuşturulması mümkün hale gelmiştir. SGM Tahkim Kurulu Yönetmeliğine yapılan (5. Maddenin 3. Fıkrası) ekleme ile , SGM Tahkim Kurulu Yönetmeliği Anayasa Değişikliğine uygun hale getirilmiştir. Ancak aşağıda göreceğimiz üzere, Federasyonlar Talimatlarında ve Tip Sözleşmelerinde ilgili düzeltmeleri yapmayarak, Anayasa Değişikliğinden önceki durumu halen devam ettirmektedirler. Bu durumda Federasyon Talimatları ve Tip Sözleşmeleri Anayasaya aykırı bir durumda kalmıştır. Ne yazık ki , Federasyon talimatlarının ve Tip Sözleşmelerinin Anayasaya aykırı durumu , Yargıtay’ın kararlarına esas alındığı için , kısmen hatalı kararların verilmesine yol açmıştır. Federasyonların en kısa zamanda , talimatlarını ve Tip Sözleşmelerini Anayasaya uygun hale getirmeleri ve SGM Tahkim Kurulu Yönetmeliğinin 5/3. Maddesi ile paralel hale getirmeleri gerekmektedir.⁴

HUKUK MUHAHEMELERİ KANUNU VE YARGITAY KARARLARI YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRME

HMK 1. Maddesi “Görev” konusunu düzenlemiştir. Bu maddeye göre,

“Mahkemenin görevi, ancak kanunla düzenlenir. Göreve ilişkin kurallar kamu düzenindendir” demektedir.

HMK madde 1’in gerekçesinde şöyle demektedir. Anayasanın 142. Maddesine göre , mahkemelerin görevleri ancak kanunla düzenlenir. İdare, düzenleyici idari işlemleri aracılığı ile göreve yönelik herhangi bir belirleme yapamaz.⁵ Maddenin birinci cümlesinde yer alan düzenlemede, anılan Anayasa kuralı yasal planda bir kez daha ifade edilmiştir. Anayasanın 37. Maddesinde güvence altına alınmış tabii hakim ilkesine de uygunluk arz etmesi gerekir.⁶

Mahkemelerin görevinin kamu düzeninden olması ve tarafların görev üzerinde tasarrufta bulunmaması sebebiyle , taraflar görevli bir mahkemeyi görevsiz veya görevsiz bir mahkemeyi görevli olduğu yönünde yazılı veya sözlü, açık veya üstü kapalı (zımni) bir görev anlaşması (görev sözleşmesi yapamazlar).⁷

⁴ ÖZDEMİR Mehmet Serhan, Sportif Uyuşmazlıklarda “Görev” Konusuna İlişkin Görüşler, Ankara Barosu Spor Hukuku Kurulu, Av.Hasan Aydın Tansu Armağanı, s. 709-710,2016,ANKARA.

⁵ HMK Madde 1 Hükümet Gerekçesi.

⁶ Madde 37- Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mercii önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.

⁷ Bkz. HMK m.1’e ilişkin Hükümet Gerekçesi.

HMK 11. Kısımda 407. Madde ve devamında tarif edilen “Tahkim” , Spor Genel Müdürlüğü tahkiminden farklı bir uygulamayı anlatmaktadır. Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu ile HMK Tahkim maddesi sadece isim benzerliğinden ibarettir. Arada çok ciddi farklar vardır. Öncelikle, Spor Genel Müdürlüğü tahkimi iradi değildir, hakem seçilmesi gibi bir durum söz konusu değildir. Dolayısıyla , “Tip Sözleşme” de yazan cümleyi, HMK anlamında “Tahkim Anlaşması” şeklinde yorumlamamız mümkün değildir. İkisi de çok farklı müesseseleri anlatmaktadır. Konu ile ilgili ayrıntılı açıklamalar aşağıda yapılmıştır.

Görev kamu düzenine ilişkindir ve dava şartlarından olduğundan, taraflar ileri sürmeseler dahi, mahkemece kendiliğinden dikkate alınır (m 114,1/c).

Diğer taraftan, Federasyon Tip Sözleşmelerinde yer alan ve uyuşmazlıkların Federasyon Hukuk Kurulunun görüşü alınarak, yönetim kurulunca karara bağlanır cümlesi ve Federasyon talimatında belirtilen, “Federasyonla kulüp, federasyonla hakem, sporcu, antrenör, idareci ve benzeri spor elemanları ve kulüpler arasında çıkan ihtilafları inceleyip görüş bildirir” cümlesinden hareketle, taraflar arasında ihtiyari tahkim usulünün belirlendiği anlamının çıkarılması, durumunda; sporcu veya antrenörün, genel mahkemelerde dava açmayı tercih edebileceği ve seçimini bu şekilde kullandığı kabul edilmelidir.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2013/11345 E., 2013/17745 K sayılı kararında

“...Davacı, davalıyla imzaladığı federasyonca da onaylı sözleşmedeki transfer ücretiyle özel şartlar kısmındaki prim alacağının tahsili için eldeki davayı açmıştır. Taraflar arasında imzalanan sözleşmede uyuşmazlıkların Voleybol Federasyonu Hukuk Kurulunca incelenerek yönetim kurulunca çözülmesini kabul ettikleri yazılıdır. Davalı tarafça tahkim itirazında bulunulmamıştır. Türkiye Voleybol Federasyonunun ana statüsünün incelenmesinde; Yönetim Kurulunun yetkileri arasında bendinde, kulüplerin, sporcuların, teknik yönetici ve antrenörler, hakemler, müsabaka görevlileriyle voleybol alanında görevli diğer ilgililerin başvurularını, gerekli durumlarda bağlı oldukları kuruluşların görüşlerini de alarak karara bağlamak olarak belirtilmiş, açıkça sporcu ve kulüpler arasındaki hukuki ihtilaflara bakılacağı hususu belirtilmemiştir. Yine Hukuk Kurulu Talimatı Çalışma ve Usul Esaslarına dair düzenlemenin 7.1.2. maddesinde, Federasyonla kulüp, federasyonla hakem, sporcu, teknik direktör, antrenör, idareci ve benzeri spor elemanları, kulüplerle sporcu, antrenör, idareci ve benzeri spor elemanları ve kulüpler arasında çıkan ihtilafları inceleyip federasyona görüş bildirmek görevi olduğu belirtilmiş, 6. madde hükmüne göre hukuk kurulu kararlarının tavsiye niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Bu yasal düzenlemeler karşısında taraflar arasındaki ihtilafların çözümünde tarafların ihtiyari hakem usulünü benimsedikleri ancak davacının genel mahkemelerde dava açmayı tercih ettiği davalı tarafça da tahkim yolu itirazında bulunulmaması sebebiyle artık ihtilafların çözümünde genel mahkemelerin yetkili ve görevli olduğunun kabulü gerekir. Mahkemece işin esasına girilerek taraf delilleri toplanıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir...”

Yukarıdaki kararda, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi tarafından, tarafların ihtiyari tahkim usulünü benimsedikleri saptaması yapılmıştır. Yargıtay tarafından yerinde bir değerlendirme yapıldığını düşünüyorum. Anayasa Değişikliğinden sonra , çok açık bir şekilde, sözleşmeden kaynaklı sporcu ve antrenör alacağı davalarının, tahkim yargılaması dışında tutulduğu ve

tarafların tercihin e bırakıldığı belirtilmiştir. Burada Yüksek Mahkemenin ihtiya ri hakem usul olarak tespitinden sonra, diğ er tarafın tahkim itirazında bulunmamasını tartışması dikkat çekicidir. Çünkü, sporcu veya antrenör genel mahkemede dava açarak, tercih hakkını kullanmış ve seçimini genel mahkemelerden yana kullanmıştır. Bu durumda , diğ er tarafın tahkim itirazında bulunmasının artık yargılamayı ve genel mahkemenin görevini etkilememesi gerekmektedir. Ancak burada sorunun kaynağı, 17.03.2011 tarihindeki Anayasa değişikliğine uygun düzenlemeleri yapmayan Voleybol Federasyonudur. Nitekim Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2013/11345 E., 2013/17745 K sayılı kararını oluştururken, Türkiye Voleybol Federasyonu Hukuk Kurulu Talimatını referans almıştır. Oysa Türkiye Voleybol Federasyonu Hukuk Kurulu Talimatı Anayasa değişikliğinin yapıldığı 17.03.2011 tarihinden itibaren, Anayasa’ya uygun hale getirilmediği için, Anayasa’ya ve Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu yönetmeliğine aykırıdır. Anayasa’ya açık bir şekilde aykırı olan Türkiye Voleybol Federasyonu Hukuk Kurulu Talimatı madde 7.1.2 , Yargıtay karana referans olduğu için , sayın Yargıtay tahkim itirazını, kararında değerlendirmek durumunda kalmıştır.

Diğ er taraftan, HMK anlamında, davalı konumda olan tarafın tahkim itirazında bulunulacağı kabul edilse dahi, bunun bir **ilk itiraz** olup olmadığının da ayrıca belirtilmesi gerekmektedir. Zira HMK 116/b. Maddesine göre , “ *İlk itirazlar aşağıdakilerden ibarettir:...b) Uyuşmazlığın tahkim yoluyla czmlenmesi gerektiği itirazı...*” Ancak yukarıda ayrıntılı olarak anlattığım üzere, taraflar açısından tahkime veya Federasyon yetkili kurullarına gitme zorunluluğu bulunmadığı için , böyle bir itirazın yapılması durumunda dahi, genel mahkeme işin esasına girerek yargılamaya devam etmesi gerekmektedir.

Sporcu alacağı davaları, **borçlar hukukuna tabi hizmet sözleşmesine dayanmaktadır**. Nitekim Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2013/19276 E. Ve 2013/23382 K. Sayılı kararında özetle;

“...Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılamasında sonunda.....Davacı, davalı kulüpte profesyonel futbolcu olarak hizmet verdiğini.....Taraflar arasında Borçlar Hukukuna tabi hizmet sözleşmesi imzalanmıştır. Davalı tacir olmadığı gibi dava mutlak ticari davalardan değildir. Mahkemece işin esası incelenerek sonucunda uygun bir karar verilmesi gerekirken, aksine düşünceler ile yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir...” diyerek , sporcu ile kulüp arasındaki ilişkinin , “hizmet ilişkisi” olduğu ticari bir ilişki olmadığı ve Asliye Hukuk Mahkemesinin görevli olduğu şeklinde karar verilmiştir.

Görev konusu yukarıda belirtildiği gibi kamu düzenine ilişkin olduğundan, taraflar ileri srmeseler dahi, mahkemece kendiliğinden dikkate alınır. Ayrıca Türkiye Voleybol Federasyonu, ve diğ er benzer Federasyonların tümünde (Basketbol, Futbol, Hentbol vs.) “Tip Sözleşme” imzalanması zorunludur. Nitekim Türkiye Voleybol Federasyonu Sporcu, Tescil, Lisans ve Transfer Talimatı 5. Maddesine göre Kulüpler ve sporcular federasyon tarafından hazırlanan “Tek Tip” sözleşmeyi imzalamak zorundadırlar. Aksi takdirde sözleşmeler Federasyon tarafından tescil edilmezler. Sözleşmesi tescil edilmeyen sporcu maçlara çıkamaz. Benzer düzenlemeler Türkiye Basketbol Federasyonu ve Türkiye Hentbol Federasyonunda da vardır.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ve 7. Hukuk Dairelerinin sporcu-antrenör alacaklarında “görev” ile ilgili kararları bulunmaktadır.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2012/23322 E., 2013/12675 K sayılı kararında, “...Federasyon ile kulüp, federasyon ile hakem, sporcu, teknik direktör, antrenör idareci ve benzeri spor elemanları ile kulüpler arasında çıkan uyuşmazlıklar için federasyon kendi özel yasalarında veya hukuk talimatlarında özel kurullar ve tahkim şartı benimsemiştir. Bu nedenle sporcu, antrenör gibi kimselerin işverenleri olan kulüpler ile ilgili uyuşmazlıklarda öncelikle bağlı bulunduğu federasyonların kurullarına başvurması gerekir...” dedikten sonra “...Davacı voleybolcu ile kulüp arasında alacak davasından kaynaklanan uyuşmazlığın, Asliye Hukuk Mahkemesinde görülmesi gerektiğini, antrenör davalarının ise iş mahkemelerinin görevine girdiğini, ayrıca **İş güvencesine yönelik hükümler dışında, İş Kanununda işçilik alacakları ile ilgili olarak tahkim yoluna gidilmesine yönelik bir düzenleme olmadığından antrenör veya teknik direktör ile işveren arasında ki uyuşmazlıkların çözümü için bu kişilerin bağlı oldukları federasyonun yönetmelik veya genelgelerinde özel hukuk veya tahkim kurulunun öngörülmesi iş mahkemesinin görevini ortadan kaldırmaz...**”⁸demektedir. Bu kararda , antrenörün iş mahkemesinde yargılanması gerektiği ve federasyon yönetmelik veya genelgelerinde özel hukuk veya tahkim kurulunun öngörülmesi iş mahkemesinin görevini ortadan kaldırmayacağı belirtilmiş ise de; 22. Hukuk Dairesi bu saptamadan önce sporcu, antrenör gibi kimselerin işverenleri olan kulüpler ile ilgili uyuşmazlıklarda öncelikle bağlı bulunduğu federasyonların kurullarına başvurması gerekir diyerek , görev ile ilgili olarak zihinleri karıştırmıştır. Ancak kararın tümü değerlendirildiği zaman, tahkim şartının iş mahkemesinin görevini ortadan kaldırmayacağı şeklinde bir yargıya varmak mümkün olmaktadır.

Oysa Yargıtay **7. Hukuk Dairesi 2014/9899 E., 2014/20785 K .sayılı kararında , antrenör alacağı davalarında iş mahkemesinin görevi ile ilgili olarak şüpheyi yer bırakmayacak şekilde kesin ve isabetli bir karar vermiştir.**

⁸Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2012/23322 E., 2013/12675 K sayılı kararı, “ Spor , kişisel ve tolu oyunlar biçiminde yapılan genellikle yarışmaya yol açan bir takım kurallara göre uygulanan beden hareketlerinin tümü olarak tanımlanabilir. Buna göre sporcu, sporla uğraşan aktif olarak içinde yer alan yarışan maç yapan kişidir.

Antrenör sahip olduğu bilgiyi bilim ışığında sporcunun başarısı için kullanan bu bilgileri spor becerileri ve stratejileri ile birleştiren kişidir.

Teknik direktör ise eğitim sonucu aldığı teknik bilgileri sporcunun ve doğal olarak çalıştırdığı takımın başarısı için ortaya koyan, bu bilgileri strateji ve eğitim kimliğini kullanarak spor becerileriyle birleştiren ve bunları antrenör ve yardımcıları aracılığı ile uygulatan, eğiten bu anlamda direktif veren kişidir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 23.05.1960 gün 11-10 sayılı ve 10.05.1974 gün, 3-44 sayılı kararları uyarınca özellikle iş hukukunda istisnai hükmün genişletilerek değil dar yorumlanması gerekir. İşçiler yararına düzenlenen hükümlerin işçiler yararına yorumlanması asıldır.

Yukarıda tanımlar ve içtihadı birleştirme kararları ışığında, sporla doğrudan uğraşan sporcunun İş Kanunu kapsamı dışında kaldığı açıktır. Ancak doğrudan aktif spor yapmayan sporcu aktif spor yapması için hazırlayan antrenör ile aktif görevi daha çok direktif vermek olan ve takımı başarıya ulaştırma görevi da bulunan teknik direktörün sporcu sayılmaması ve İş Kanunu kapsamında bir işçi olarak kabul edilmesi gerekir. Bu nedenle antrenör veya teknik direktör ile kulüpleri işveren arasındaki iş sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların iş mahkemesinde görülmesi gerekir.

İş güvencesine yönelik hükümler dışında, İş Kanununda işçilik alacakları ile ilgili olarak tahkim yoluna gidilmesine yönelik bir düzenleme olmadığından antrenör veya teknik direktör ile işveren arasındaki uyuşmazlıkların çözümü için bu kişilerin bağlı oldukları federasyonun yönetmelik veya genelgesinde özel hukuk veya tahkim kurullarının öngörülmesi iş mahkemesinin görevini ortadan kaldırmaz....”

“...Dava işçilik alacakları istemine ilişkindir. Sporcunun başarısı için bilimsel bilgileri, spor becerileri ve stratejisi ile birleştirip onu aktif spora hazırlayan spor kulübü antrenörünün, İş Kanunu kapsamında işçi olarak kabulü gerekir. Bu nedenle antrenör ile kulüpleri işveren arasındaki iş sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarının İş Mahkemesinde görülmesi gerekir. Açık bir yasal düzenleme dışında iş sözleşmesinde öngörülen "tahkim şartı" iş mahkemesinin görevini ortadan kaldırmaz. İş sözleşmesinin kuruluş ve devamında işverene karşı ekonomik açıdan zayıf durumda olan ve ona karşı hukuken bağımlı bulunan serbest iradesiyle hareket edemeyen işçinin iş sözleşmesinin içeriğinde "tahkim" şartının bulunması, fazla mesai ve yıllık izin ücretlerinin ödenmediğine ilişkin alacakları konusunda tahkime başvurma zorunluluğu doğurmaz. Buna göre, işçi bizzat sözleşme içeriğinde öngörülen tahkim şartı ile bağlı değildir. Şu halde işin esasına girilerek karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın usulden reddine karar verilmesi hatalı olup bozma nedenidir.

DAVA : Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtayca incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

KARAR : Davacı vekili, davacının davalı kulüpte antrenör olarak görev yaptığını, davacıya hak etmiş olduğu fazla mesai ve yıllık izin ücretlerinin ödenmediğini belirterek söz konusu alacakların hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı vekili, taraflar arasındaki iş sözleşmesinde yer alan tahkim şartı sebebiyle görev itirazında bulunmuştur.

Mahkemece, taraflar arasında imzalanan antrenör tip sözleşmesindeki tahkim şartının usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle davanın HMK. 413/1. maddesine göre usul yönünden reddine karar verilmiştir.

İşçi ve işverenler arasındaki uyuşmazlıkların çözüm yeri 5521 sayılı Kanunun 1. maddesine göre İş Mahkemeleridir.

Antrenör olarak davacının görevi, gerekli bilgiyi bilim ışığında sporcunun başarısı için kullanmak daha sonra bu bilgileri spor becerileri ve strateji ile birleştirmektir.

Doğrudan aktif spor yapmayan, sporcuyu aktif spor yapması için hazırlayan antrenörün sporcu sayılmaması ve İş Kanunu kapsamında bir işçi olarak kabul edilmesi gerekir. Bu nedenle antrenör ile kulüpleri işveren arasındaki iş sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarının İş Mahkemesinde görülmesi gerekir. İş Kanunu'nda işçilik alacakları ile ilgili tahkim şartı öngörülmediğinden, antrenör ile işveren arasındaki uyuşmazlıkların çözümü için, açık yasa düzenlemesi dışında bağlı bulunduğu federasyonun yönetmelik veya genelge ile özel hukuk kurulu ve tahkim kurulu öngörmesi, İş Mahkemesinin görevini ortadan kaldırmayacaktır.

Ayrıca işçinin işveren karşısında ekonomik açıdan zayıf olduğu iş sözleşmesinin kuruluşunda ve devamında işverene hukuken bağımlı olduğu tartışmasızdır. İşçi işveren otoritesi altında ve onun emir ve talimatları ile iş görür. Denetim altındadır. İrade serbestliği yoktur. Ancak fesihle bağımlılık ortadan kalkar. Bu nedenle somut olayda da olduğu gibi sözleşmenin kuruluşunda bizzat sözleşme içeriğinde tahkim şartı öngörülmesi halinde işçi, işverene bağımlı durumda bulunmakla tahkim şartının işçiyi bağladığından bahsedilemez.

Şu halde işin esasına girilerek karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın usulden reddine karar verilmesi hatalı olup bozma nedenidir.”

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 2014/9899 E., 2014/20785 K sayılı kararında , Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 2012/23322 E., 2013/12675 K sayılı kararında belirttiği üzere, “...***kişilerin bağlı bulundukları federasyonun yönetmelik veya genelgelerinde özel hukuk veya tahkim kurulunun öngörülmesi iş mahkemesinin görevini ortadan kaldırmaz...***” dedikten sonra, “***sözleşmenin kuruluşunda bizzat sözleşme içeriğinde tahkim şartı öngörülmesi halinde işçi, işverene bağımlı durumda bulunmakla tahkim şartının işçiyi bağladığından bahsedilemez. Şu halde işin esasına girilerek karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın usulden reddine karar verilmesi hatalı olup bozma nedenidir.***” Yargıtay 7. Hukuk Dairesi tarafından yapılan bu tespit çok yerinde ve önemli bir tespit olmuştur. Bu tespitin aynı zamanda sporcular için de uygulanması gerektiği tarafımızdan düşünülmektedir. Çünkü aynı tahkim şartı , sporcular “Tip Sözleşmelerinde” de bulunmaktadır.

Sonuç itibariyle yorum yoluyla yapılan bu tespit, Anayasa değişikliğinden sonra , artık sözleşmelerde bulunan tahkim şartının veya bu şarta benzer ibarenin, sözleşmelerden kaynaklı uyuşmazlıklarda, sporcuyu ve antrenörü bağlamayacağı ve tarafların ihtiyarında olduğu anlatılmıştır.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 23.05.1960 gün, 11-10 sayılı ve 10.05.1974 gün, 3-44 sayılı kararı uyarınca, “...özellikle iş hukukunda istisnai hüküm genişletilerek değil, dar yorumlanması gerekir .” şeklinde gerekçe gösterilerek ,karara bağlanmıştır.

Ayn işekilde Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin⁹ son yıllarda verdiği kararlarda, sporcunun İş Kanunu 4/g maddesi gereğince, İş Kanunu kapsamı dışında değerlendirilmesi ve uyuşmazlığa Türkiye Borçlar Kanunun Hizmet Akdine ilişkin hükümlerinin uygulanması nedeniyle Asliye Hukuk Mahkemelerinin görevli olduğu, antrenör için ise , İş Kanununun dar yorumlanması nedeniyle , İş Kanunu kapsamında değerlendirilmesi ve antrenör için görevli mahkemenin İş Mahkemeleri olduğu görüşü ağırlık kazanmıştır.

⁹Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2003/19877 E. , 2003/20178 K. ve 08.12.2003 tarihli kararında, “1475 sayılı yasanın 5. Maddesine göre sporcular iş yasası kapsamı dışında bırakılmışlardır. Davacının durumunun değerlendirilmesi için” sporcular ve antrenör” tanımlarının açıklığa kavuşturulması gerekir.Yasada sporcular olarak belirtilen kişilerin yarışma ve müsabakalara katılan şahıslar olarak kabul edilmesi gerekir.Antrenörün asıl görevi spor yapmak değil, sporcuları yarışma veya karşılaşmalara hazırlamaktır. Yani bir diğer anlatımla antrenör , öğretici ve eğitim veren kişidir.Yasanın açık anlatımından da profesyonel sporcuların istisna kapsamına alındıkları anlaşılmaktadır.Davacı antrenör olarak hizmet akdi ile çalıştığına göre, işveren ile aralarında çıkan uyuşmazlıkta görevli mahkeme iş mahkemesi olduğundan, mahkemenin vermiş olduğu görevsizlik kararı hatalıdır.”

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2010/45651 E. , 2010/35814 K. , 02.12.2010 tarihli kararında, 4557 sayılı kanunun geçerli olduğu zaman verilmiştir. “Davacı ,kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. İster özel hakem ister genel mahkemede görülsün sporcular ile kulüp arasında alacaklarla ilgili uyuşmazlıkta İş Kanunu hükümlerinin uygulanması olanağı bulunmamaktadır.Ancak antrenör , teknik direktör, idareci , masör ve benzeri elemanlar ile kulüpleri arasında çıkan uyuşmazlıklarda, bağlı bulundukları federasyonun özel hükümleri dışında İş Kanunu hükümlerinin uygulanmasına engel bir durum yoktur.Davacının voleybol antrenörü olarak çalıştığı anlaşılmaktadır.Doğrudan aktif spor yapmayan, sporcuyu aktif spor yapması için hazırlayan antrenörün İş Kanunu kapsamında işçi olarak kabul edilmesi gerekmektedir.Dairenin son kararı bu yöndedir.Buna göre davacının iş sözleşmesi ile çalıştığı kabul edilerek uyuşmazlığın esası hakkında bir karar vermek gerekir.”

Kanımcı bu değerlendirme doğru bir değerlendirmedir. İş Kanunu 4/g maddesindeki açık istisnai hüküm nedeniyle sporcular İş Kanunu kapsamı dışında yer alırken ,hakkında hiçbir istisnai hüküm bulunmayan antrenör iş kanunu kapsamında değerlendirilmelidir. DiğertaraftanYargıtay 9. Hukuk Dairesinin2010/45651 E. , 2010/35814 K. , 02.12.2010 tarihli kararında belirttiği ;

“.....antrenör , teknikdirektör, idareci , masör ve benzeri elemanlar ile kulüpleri arasında çıkan uyuşmazlıklarda, bağlı bulundukları federasyonun özel hükümleri dışında İş Kanunu hükümlerinin uygulanmasına engel bir durum yoktur.....”

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2010/45651 E. , 2010/35814 K. , 02.12.2010 tarihli kararında *“bağlı bulundukları özel hükümler dışında”* bölümü Anayasa Mahkemesinin19.03.2010 tarihli ve 27526 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan kararından ve bu karardan sonar Anayasanın 56. maddesinin17.03.2011tarihve 6414 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile değiştirilmesiden önce verilmiş bir karar olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararından ve Anayasa değişikliğinin yapıldığı 17.03.2011 tarihinden sonra verilen Yargıtay kararlarında görevli ,yargı yerinin , genel mahkemeler olduğu ve sporcuların Asliye Hukuk Mahkemelerinde, antrenör ve sporadamlarının İş Mahkemelerinde sözleşmeden kaynaklı uyuşmazlıkları için dava açabileceği belirtilmiştir.¹⁰Nitekim Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin yukarıda verdiğimiz 2012/23322 E., 2013/12675 K sayılı kararında ve Yargıtay 7. Hukuk dairesi , ***“kişilerin bağlı bulundukları federasyonun yönetmelik veya genelgelerinde özel hukuk veya tahkim kurulunun öngörülmesi iş mahkemesinin görevini ortadan kaldırmaz....”*** şeklinde hüküm kurulmuştur.

Aynı şekilde, voleybol oyuncusu ile kulüp arasında hizmet sözleşmesinden kaynaklı alacak davasında; Ankara 27. Asliye Hukuk Mahkemesi 2013/4 E., 2013/142 K sayılı karada hüküm kurulmuş ve karar Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2014/784 E., 2014/15791 K sayılı karar¹¹ ile, Ankara 27. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2013/5 E., 2014/287 K. Sayılı kararı, Ankara 13. Hukuk Dairesi 2014/41138 E, 2016/3005 K. Sayılı karar¹² ile ve Ankara 27. Asliye Hukuk Mahkemesi 2013/6 E. , 2014/312 K., sayılı ve 14.07.2014 tarihli kararı, Yargıtay 13. Hukuk

¹¹ “...davacının davalılardan Çankaya Belediyesi Gençlik ve Spor Kulübü Derneğinde sözleşme gereğince voleybol sporcusu olarak çalıştığı.....Davacının davasının kısmen kabulü ileTL ‘nin ödeme tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davacıya verilmesine.....”, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 2014/784 E., 2014/15791 K sayılı kararında, Ankara 27. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2013/4-2013/142 sayılı kararının Onanmasına ilişkin kararı.

¹² “....davacının Çankaya Belediyesi tarafından kurulan Çankaya Belediyesi Gençlik Spor Kulübü Derneğinde 2008-2009 sezonunda voleybol oyuncusu olarak 01.09.2008 tarihli sözleşme ile oynadığı, sözleşme bedelinin 8.491,20 TL olup 700 TL’lik kısmının ödendiği, geri kalan ücretin ödenmediği, fazlaya ilişkin hakların saklı tutularak 7.791,20 TL ücret alacağı talep ve dava edilmiştir.....HÜKÜM : Davacının davasının kısmen kabulü ile 7.183,14 TL alacağın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan tahsiline...”, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2014/41138 E., 2016/3005 K sayılı kararında ,Ankara 27. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2013/5-2014/287 sayılı kararın onanmasına ilişkin kararı.

Dairesi 2014/41137 E., 2016/3004 K. Sayılı kararı ile onanmıştır¹³. Bu kararların tümünde , voleybol oyuncusu ile kulüp arasında imzalanan “tip sözleşmede” , “*uyuşmazlıkların Federasyonu Hukuk Kurulunca incelenerek Yönetim Kurlunca çözülmesi*” cümlesi bulunmasına rağmen , genel mahkemeler tarafından görevsizlik kararı verilmeden esastan karara bağlanmıştır.

Bu noktada , yukarıdaki Yargıtay Kararlarından da anlaşılacağı üzere, Yargıtay Anayasa değişikliğinin yapıldığı 17.03.2011, tarihinden sonra verdiği kararlarında, sözleşmeden kaynaklı parasal uyuşmazlıklarda davalara bakarak, esastan karara bağlamıştır. Bir anlamda Anayasa değişikliğine uygun olarak kararlar vermiştir. Ancak Federasyonların, talimatlarında ve tip sözleşmelerinde Anayasa değişikliğinden sonra, Anayasa değişikliğine uygun düzenleme yapmamış olmaları bazı Yargıtay kararlarını etkilemiştir. Federasyonların , talimatlarında ve tip sözleşmelerinde en kısa zamanda , Anayasa değişikliğine uygun düzenlemeler yapmaları gerekmektedir.

Şimdi bir de **Federasyon “Tip Sözleşmesi”nde yazan “...uyuşmazlıkların Federasyonu Hukuk Kurulunca incelenerek Yönetim Kurlunca çözülmesi” cümlesini , Spor Genel Müdürlüğü talimatları yönünden inceleyelim.**

Federasyon “Tip Sözleşmesinde” yer alan, “*uyuşmazlıkların Federasyonu Hukuk Kurulunca incelenerek Yönetim Kurlunca çözülmesi ve bu kurlun kararlarına aynen uyacağımızı beyan ve taahhüt ederiz.*”veya “Her türlü mali ve idari ihtilaflar ile kulüplerin sporculara verdikleri para cezaları, ilgili mevzuat ve ana statü çerçevesinde Federasyon’ca incelenir ve karara bağlanır.” cümlesi “Görev” yönünden neyi ifade etmektedir. Diğer bir deyimle bu cümle “Görev” yönünden bir zorunluluğu mu ifade etmektedir ?

Federasyonu Talimatlarında, yukarıda Tip Sözleşmede yazan ve sözleşmenin tarafları arasındaki uyuşmazlıkların çözüm yerinin zorunlu olarak . Federasyon olduğuna ilişkin bir talimat bulunmamaktadır. Kaldı ki Anayasa Değişikliğinden önce bu konuda sporcuları zorunlu kılan bir talimat olması , bu talimatın Anayasa’ya aykırı olarak kaldığından , yok hükmünde olmasını getirir. Kaldı ki, yukarıda bahsettiğimiz ve “Görev” konusunu düzenleyen, HMK Madde 1’in hükümet gerekçesine göre, “*İdare düzenleyici idari işlemleri aracılığı ile göreve yönelik herhangi bir belirleme yapamaz.*”¹⁴Şeklindeki maddenin hükümet gerekçesi nedeniyle böyle bir düzenlemenin yapılması, HMK’na aykırılık teşkil edeceğinden yok hükmünde olacaktır.

Türkiye Voleybol Federasyonu Hukuk Kurulu Talimatında ,

¹³ “....davacının Çankaya Belediyesi tarafından kurulan Çankaya Belediyesi Gençlik Spor Kulübü Derneğinde 2008-2009 sezonunda voleybol oyuncusu olarak 01.09.2008 tarihli sözleşme ile oynadığı, sözleşme bedelinin 9.679,60 TL olup 700 TL’lik kısmının ödendiği, geri kalan ücretin ödenmediği, fazlaya ilişkin hakların saklı tutularak 8.979,60 TL ücret alacağı talep ve dava edilmiştir.....HÜKÜM : Davacının davasının kısmen kabulü ile 8.278,34 TL alacağın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan tahsiline...”,13. Hukuk Dairesi 2014/41138 E., 2016/3005 K sayılı kararında ,Ankara 27. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2013/6-2014/312 sayılı kararın onanmasına ilişkin kararı.

¹⁴ HMK Madde 1 Hükümet Gerekçesi.

Madde 6'da, "*Hukuk Kurulu Kararları tavsiye niteliğindedir.*" Dedikten sonra, Görev ve Yetkileri belirten, 7.1.2. Maddede "*Federasyon ile kulüp, Federasyon ile hakem, sporcu, teknik direktör, antrenör, idareci ve benzeri spor elemanları, kulüpler ile sporcu, antrenör, idareci ve benzeri spor elemanları ve kulüpler arasında çıkan ihtilaflar,*" şeklinde bir görevlendirme yapılmıştır.

Aynı şekilde Türkiye Basketbol Federasyonu Tip Sözleşmesinin, 8. Maddesinde ,

"Her türlü mali ve idari ihtilaflar ile kulüplerin sporculara verdikleri para cezaları , ilgili mevzuat ve ana statü çerçevesinde Federasyonca incelenir karara bağlanır." demektedir.

Ancak bu talimatın, tip sözleşmelerin, Anayasa değişikliğinden önce yapıldığı ve Anayasa değişikliğinden sonra değiştirilmediği gözden kaçmamalıdır. Nitekim 2011 yılında yapılan Anayasa değişikliğinden sonra, talimatların veya tip sözleşmelerdeki münhasır yargılamaya ilişkin maddelerin değişmemesi, ilgili maddelerin hala uygulanabilir olduğunu göstermemektedir. Nitekim Anayasa değişikliğinden sonra SGM Tahkim Kurulu Yönetmeliği, değiştirilerek, Anayasa'nın değişik 56. Maddesine uygun hale getirilmiştir.

Sonuç olarak sporcular, görev alacakları sezon için "belirli süreli" sözleşmeler imzalarlar. T.Borçlar kanununda tanımlanan hizmet sözleşmesinin özellikleri bu sözleşmelerde kendini bulur. İş Kanunu 4/g maddesine göre "sporcular" , İş Kanunu kapsamı dışında yer almışlardır.

Taraflar arasında imzalanan sporcu sözleşmeleri iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmelerdir. Bir taraf yani sporcu , kulüp için maçlara çıkmak veya yarışmak , performansına dikkat etmek , maçlarda veya yarışmalarda kulübü adına en iyisini yapmakla yükümlü olurken , antrenör ise, sporcuyu aktif spor yapması için hazırlamayı, takımı başarıya ulaştırmak için direktif vermek ve takımı ile sporcuların başarıya ulaşmasını sağlamak , diğer taraf kulüp ise, sporcunun ve antrenörün bu edimine karşılık ,sporcunun veya antrenörün ücretini zamanında ödemek , sözleşme gereği başka edimleri varsa bunları yerine getirmek , örneğin başarılı bir performans sergilendiği zaman pirim verilmesi öngörülmüş ise bunu vermek ile yükümlüdür. Bu edimlerin yerine getirilmemesi veya eksik yerine getirilmesi durumunda , tarafların imzaladıkları sözleşmeler dolayısıyla yükümlendikleri edimleri yerine getirmemeleri ve bunun karşısında diğer tarafın akdi tek taraflı feshetmesi, sözleşmelerin feshedilmesinden kaynaklı zararların tazmini ve alacakların alınması açısından uyuşmazlıkların çıkması ve davaların açılması söz konusu olmaktadır.

Bu davalar ücret alacaklarının alınmasını içeren alacak davaları olacağı gibi, haklı veya haksız fesihden kaynaklı ,zararların giderilmesini öngören tazminat davaları da olabilir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 23.05.1960 gün, 11-10 sayılı ve 10.05.1974 gün ,3-44 sayılı kararı uyarınca, İş Kanunun genişletici şekilde yorumlanamayacağını bu nedenle, sporcuların kanunun kapsamı dışında kalmasının sadece sporcular için geçerli olduğunu, antrenörleri kapsamayacağını bu nedenle, sporcu alacaklarına ilişkin davaların hizmet akdinden kaynaklı davalar olması sebebiyle asliye hukuk mahkemelerinde, antrenörlere ilişkin davaların ise işçi –işveren ilişkisinden kaynaklı iş sözleşmesi niteliğinde olmasından dolayı iş mahkemelerinde görülmesinin gerekliliği ortaya çıkmıştır.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2014/15655 E., 2015/26568 K. sayılı ve 5.10.2015 tarihli kararında ;

“Federasyon ile kulüp ,federasyon ile hakem, sporcu teknik direktör, antrenör idareci ve benzeri spor elemanları ile kulüpler arasında çıkan uyuşmazlıklar için federasyonun kendi özel kanunlarında veya hukuk talimatlarında özel kurullar ve tahkim şartı belirlenmiştir.

Bu sebeple sporcu, antrenör gibi kimselerin işverenleri olan kulüpler arasında çıkan uyuşmazlıklarda **öncelikle federasyonun bağlı olduğu kurullarına başvurması gerekmektedir.**

Spor kişisel veya toplu oyunlar biçiminde yapılan genellikle yarışmaya yol açan bir takım kurallara göre uygulanan beden hareketlerinin tümü olarak tanımlanabilir.

Buna göre sporcu, sporla uğraşan,aktif olarak içinde yer alan,yarışan ,maç yapan kişidir.

Somut olayda , taraflar arasında imzalanan sözleşmeye göre davacının sporcu (futbolcu) olduğu anlaşılmaktadır.

Esasen davacının lisanslı sporcu olduğu taraflar arasında ihtilafsızdır.

Davacı tarafça, davalı kulüp ile aralarında imzalanan.....yürürlük tarihli profesyonel futbolcu sözleşmesi gereğince ücret alacağının davalı kulüpten tahsiline karar verilmesi istenmiştir.

Yukarıda belirtilen kanuni düzenlemeler ışığında sporcu ile kulübü arasında alacaklarla ilgili uyuşmazlıkta **4857 sayılı İş Kanunu hükümlerinin uygulanması imkanı bulunmamaktadır.**

Bu sebeple Mahkemece davanın **göreve ilişkin dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilmesi** gerekirken yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi **bozmayı** gerektirmiştir.”¹⁵

Yüksek Mahkeme bu kararı ile, sporcu-kulüp arasındaki uyuşmazlıklarda öncelikle Federasyon kurullarının görevli olduğunu, sporcu ile kulüp arasındaki uyuşmazlıklarda, İş Kanunu hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığını hüküm altına almıştır. Aynı şekilde;

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 22.11.2017 tarihinde 2015/20501 E., 2017/25991 K. sayılı kararında ,¹⁶

“ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 23.05.1960 gün, 11-10 sayılı ve 10.05.1974 gün ,3-44 sayılı kararı uyarınca , özellikle iş hukukunda istisnai hüküm genişletilerek değil, dar yorumlanması gerekir .İşçiler yararına düzenlenen hükümlerin, işçiler yararına yorumlanması asıldır.

Somut uyuşmazlıkta, Mahkemece maç başı ücret belirlenmekle birlikte sözleşmede asgari ücret esası benimsendiğinden yargılamanın iş mahkemesi sıfatıyla görülmesi gerektiği kabul edilmiş ise de; yukarıda tanımlar ve içtihadı birleştirme kararları ışığında sporla doğrudan uğraşan sporcunun İş Kanunu kapsamında kalmadığı açıktır. Davacı, taraflar arasında

¹⁵Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2014/15655 E., 2015/26568 K. sayılı ve 5.10.2015 tarihli kararı (YENİPİNAR BERBEROĞLU Filiz, Spor Hukuku ,Hukuk Davaları, Usul, Uygulama, Yargılama Örnekler,sf.17,Legal Yayıncılık,2018,İSTANBUL.

¹⁶ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2015/20501 E., 2017/25991 K. sayılı ve 22.1.2017 tarihli kararı (kazancı)

uyuşmazlık konusu olmadığı üzere profesyonel futbolcu olup davalı taraf spor kulübü; taraflar arasında mevcut sözleşme de profesyonel futbolcu sözleşmesidir.

O halde davada görevli mahkeme iş mahkemesi olmadığından, iş mahkemesi sıfatıyla dava bakılmasında isabet bulunmamaktadır. Mahkemece , davaya genel hukuk mahkemeleri sıfatıyla bakılması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi , usul ve kanuna aykırı olup, bozma sebebi olmakla davacı vekilinin bu yönü amaçlayan temyiz itirazının kabul edilmesi ve hükmün bozulması gerekmiştir..”

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi bu kararıyla açık bir biçimde “sporcuların” İş Kanunu kapsamı dışında olduğunu ve ,**sporcu uyuşmazlıklarından kaynaklanan davalara , genel mahkemelerin bakması gerektiğini belirtmiştir.**

Sonuç olarak, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin¹⁷ ve 22. Hukuk Dairesinin son yıllarda verdiği kararlarda , sporcunun İş Kanunu 4/g maddesi gereğince, İş Kanunu kapsamı dışında değerlendirilmesi ve uyuşmazlığa T.Borçlar Kanununun “Hizmet Akdine” ilişkin hükümlerinin uygulanması nedeniyle asliye hukuk mahkemelerinin görevli olduğu, antrenör için ise , İş Kanunun dar yorumlanması nedeniyle , İş Kanunu kapsamında değerlendirilmesi ve , antrenör için görevli mahkemenin İş Mahkemeleri olduğu görüşü ağırlık kazanmıştır.

Kanımızca bu değerlendirme doğru bir değerlendirmedir. İş Kanunu 4/g maddesindeki açık istisnai hüküm nedeniyle sporcular İş Kanunu kapsamı dışında yer alırken, hakkında hiçbir istisnai hüküm bulunmayan antrenör İş Kanunu kapsamında değerlendirilmelidir.

III-İŞ MAHKEMELERİ KANUNU YÜRÜRLÜĞE GİRDİKTEN SONRAKİ DURUM

Bu başlık altında, yukarıda anlattığımız Spor Federasyonları Hukuk Kurulları bünyesinde uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin talimatlarda ve Spor Genel Müdürlüğü Tahkimine ilişkin talimatlarda bir değişiklik olmadığı için sadece ,İş Mahkemeleri Kanunu yürürlüğe girdikten sonraki genel mahkemeler yönünden değerlendirme yapılacaktır.

¹⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2003/19877 E. , 2003/20178 K. ve 08.12.2003 tarihli kararında, “1475 sayılı yasanın 5. Maddesine göre sporcular İş Yasası kapsamı dışında bırakılmışlardır. Davacının durumunun değerlendirilmesi için” sporcu ve antrenör” tanımlarının açıklığa kavuşturulması gerekir.Yasada sporcu olarak belirtilen kişilerin yarışma ve müsabakalara katılan şahıslar olarak kabul edilmesi gerekir.Antrenörün asıl görevi spor yapmak değil, sporcuları yarışma veya karşılaşmalara hazırlamaktır. Yani bir anlatımla antrenör , öğreten ve eğitim veren kişidir.Yasanın açık anlatımından da profesyonel sporcuların istisna kapsamına alındıkları anlaşılmaktadır.Davacı antrenör olarak hizmet akdi ile çalıştığına göre, işveren ile aralarında çıkan uyuşmazlıkta görevli mahkeme iş mahkemesi olduğundan, mahkemenin vermiş olduğu görevsizlik kararı hatalıdır.” Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2010/45651 E. , 2010/35814 K. , 02.12.2010 tarihli kararında, 4857 sayılı kanunun geçerli olduğu zaman verilmiştir. “Davacı ,kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarının ödetilmesine karara verilmesini istemiştir.İster özel hakem ister genel mahkemede görülsün sporcu ile kulüp arasında alacaklarla ilgili uyuşmazlıkta İş Kanunu hükümlerinin uygulanması olanağı bulunmamaktadır.Ancak antrenör , teknik direktör, idareci , masör ve benzeri elemanlar ile kulüpleri arasında çıkan uyuşmazlıklarda, bağlı bulundukları federasyonun özel hükümleri dışında İş Kanunu hükümlerinin uygulanmasına engel bir durum yoktur.Davacının voleybol antrenörü olarak çalıştığı anlaşılmaktadır.Doğrudan aktif spor yapmayan, sporcuyu aktif spor yapması için hazırlayan antrenörün İş Kanunu kapsamında işçi olarak kabul edilmesi gerekmektedir.Dairenin son kararı bu yöndedir.Buna göre davacının iş sözleşmesi ile çalıştığı kabul edilerek uyuşmazlığın esası hakkında bir karar vermek gerekir.”

25 Ekim 2017 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri kanunun “İş Mahkemeleri” başlıklı 5. Maddesinin, “a” fıkrasına göre, İş Mahkemelerinin ;

“5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler,854 sayılı Kanuna tabi gemi adamları, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen **hizmet sözleşmelerine** tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına, (...) ilişkin dava ve işlere bakar denmiştir.

Bu yasa hükmü yürürlüğe girdikten sonra , İş Kanunun 4/g maddesine göre , İş Kanunun uygulanmasından istisna olan ve T.Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesi hükümlerinin uygulandığı “**Sporcular**” ile ilgili ve sporcuların alacaklarına ve tazminat taleplerine ilişkin davaların İş Mahkemelerinde görülmesi gibi bir uygulama görülmeye başlanmıştır. Çeşitli Bölge Adliye Mahkemeleri kararlarında bu tip kararlar verilmiştir. Sporcuların alacaklarına ve tazminat taleplerine ilişkin davaların iş mahkemelerinde görülmesine ilişkin en önemli konu, iş davalarının zorunlu arabuluculuk kapsamında olmasından kaynaklanmaktadır. Zira, Asliye Hukuk Mahkemelerinde görülmesi gereken uyuşmazlıkların çözümü noktasında, **arabuluculuk** yoluna gitme zorunluluk ve dava ön şartı değilken, iş mahkemelerinin görev alanına giren uyuşmazlıklarda, tarafların serbestçe tasarruf ettikleri konulara ilişkin uyuşmazlıklarda **arabuluculuk** zorunlu ve dava ön şartı niteliğindedir. Diğer bir deyimle arabuluculuk yoluna gitmeden ve iş mahkemesinin görevine giren ve tarafların serbestçe tasarruf edebildikleri uyuşmazlıklar ile ilgili olarak açılan bir dava arabuluculuk yoluna gidilmediği gerekçesi ile usulden reddedilecektir. Dolayısıyla T.Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesi hükümleri gereğince , asliye hukuk mahkemelerinde açılan bir dava ile ilgili görevsizlik karar verilmesi ve iş mahkemesine gönderilen dosya ile ilgili iş mahkemesi, arabuluculuk yoluna başvurulmaması nedeniyle usulden ret kararı verebilecektir. Bu durumun çok ciddi bir hak kaybına yol açacağı aşikardır. Makalemizin bu bölümünde, konuya ilişkin yargı kararları tartışılacaktır.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2020/7165 E., 2020/5239 K., 1.10.2020 tarihli kararında , davanın sporcu alacağına ilişkin olduğu ve bu yolda yapılan icra takibine yapılan itirazın iptali kapsamında olduğu anlaşılmaktadır. Davacı taraf sporcu alacağına ilişkin icra takibine yapılan itirazın iptaline ve takibin devamına karar verilmesinin talep etmektedir.

Davalı taraf sporcunun basketbolcu olduğunu sporcu ve kulüp arasında yapılan sözleşmenin 8. Maddesine göre uyuşmazlıkların basketbol federasyonunca inceleneceğine dair hüküm bulunduğunu ileri sürerek tahkim ilk itirazında bulunmuştur.¹⁸

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi verdiği kararda özetle ;

“ 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanununun göreve ilişkin 5/1 maddesi, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunun ikinci kısmı altıncı bölümünde düzenlenen, hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında ,iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden ve kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarında görevli mahkemenin iş mahkemesi olduğu hükmüne

¹⁸Sporcu Sözleşmelerinde bulunan “Tahkim Şartı” ile ilgili ayrıntılı bilgiye,ÖZDEMİR Mehmet Serhan, “Sportif Uyuşmazlıklarda ‘GÖREV’ Konusuna İlişkin Görüşler” Av.Hasan Aydın Tansu Armağanı,s.701-735 Ankara Barosu Spor Hukuku Kurulu Yayını ,2016,ANKARA.

bağlanmıştır. Yine aynı kanunun 38. Maddesinde de görevi düzenleyen 5. Maddesinin yayın tarihinde itibaren yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

O halde 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanun'un İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmesine tabi işçiler ile iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda 7036 Sayılı Kanunun 5. Maddesinin (a) bendinde ve 38. Maddeleri gereğince 25/10/2017 tarihinden sonra açılan davalarda görevli mahkeme iş mahkemeleridir.

Somut olaya bakıldığında; davacının ,hizmet sözleşmesi gereğince davalı Spor Kulübünde profesyonel sporcu olarak görev yaptığı ,7036 Sayılı Kanun'un 25.10.2017 tarihinde yürürlüğe girdiği, davanın 18.09.2018 tarihinde açıldığı dikkate alındığında, davada görevli mahkeme iş mahkemesidir. İlk itirazı değerlendirecek olan mahkeme de görevli iş mahkemesidir. Mahkemece bu husus resen dikkate alınıp , görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, tahkim ilk itirazı üzerine davanın usulden reddedilmesi kararı verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın kanun yararına temyiz talebi kabul edilmiştir." Denilmek suretiyle sayın yüksek mahkeme , 7036 Sayılı Kanuna göre, kanunun yürürlüğe girdiği 25.10.2017'den sonra açılan ve sporcu alacaklarına ilişkin davaların , iş mahkemelerinde görülmesi gerektiğine ve görevli mahkemenin "**iş mahkemesi**" olduğuna karar vermiştir.

Bu noktada cevaplanması gereken bazı sorular vardır.

Öncelikle ;

- 4857 sayılı İş Kanunun, Türk Borçlar Kanunun ,“istisnaları” düzenleyen 4. maddesinin, sporcular ile ilgili (g) maddesi ve diğer tüm maddeleri halen yürürlükte iken , 7036 Sayılı Kanuna göre, kanunun yürürlüğe girdiği 25.10.2017'den sonra artık uygulanmayacak mıdır ? Diğer bir deyimle yürürlükte olan İş Kanunun 4. Maddesinde sayılan istisnalar,Hizmet Sözleşmesi kapsamında kaldığı sürece , artık İş Kanuna mı tabi olacaklardır? Ya da bu tip uyuşmazlıklar İş Kanununa tabi olmaksızın, işçinin tabi olduğu kanun uygulanmak kaydıyla, iş mahkemelerinde mi görüleceklerdir?

- Profesyonel sporcular, diğer bir deyimle geçimini spor yaparak ve sporcu kimliği ile kazanan kişiler, 7036 Sayılı Kanuna göre, kanunun yürürlüğe girdiği 25.10.2017'den itibaren artık “işçi” olarak mı değerlendirilecektir? Zira “profesyonel sporcu” İş Kanununda tanımlanan “işçi” tanımına ne kadar uymaktadır?

Makalemizin devamında bu sorulara cevap arayacağız.

IV-4857 SAYILI KANUNUN 4. MADDESİNİN, 7036 SAYILI İŞ MAHKEMELERİ KANUNUN 5/a MADDESİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Yürürlükte olan İş Kanunun “İSTİSNALAR” başlıklı 4 maddesinde ,

İstisnalar

MADDE 4.- Aşağıda belirtilen işlerde ve iş ilişkilerinde bu Kanun hükümleri uygulanmaz;

- a) Deniz ve hava taşıma işlerinde,
- b) 50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı iş yerlerinde veya işletmelerinde,
- c) Aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri,
- d) Bir ailenin üyeleri ve 3 üncü dereceye kadar (3 üncü derece dahil) hısımları arasında dışarıdan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde,
- e) Ev hizmetlerinde,
- f) (...)(*) çıraklar hakkında,

(*) Madde 4'ün birinci fıkrasının f bendinde yer alan “İş sağlığı ve güvenliği hükümleri saklı kalmak üzere” ifadesi, 30.6.2012 tarih ve 28339 sayılı R.G.'de yayımlanan 20.6.2012 tarih ve 6331 sayılı R.G.'de yayımlanan [Kanun'un](#) 37. maddesi hükmü gereğince yayımı tarihinden itibaren altı ay sonra yürürlüğe girmek üzere, madde metninden çıkarılmıştır.

- g) Sporcular hakkında,
- h) Rehabilite edilenler hakkında,
- ı) 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar [Kanununun](#) 2 nci maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde.

Şu kadar ki;

a) Kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri,b) Havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işler,c) Tarım sanatları ile tarım aletleri, makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işler,d) Tarım işletmelerinde yapılan yapı işleri,e) Halkın faydalanmasına açık veya işyerinin eklentisi durumunda olan park ve bahçe işleri,f) Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan, denizlerde çalışan su ürünleri üreticileri ile ilgili işler,Bu Kanun hükümlerine tabidir.

25 Ekim 2017 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri kanununda ise;

“iş mahkemeleri” başlıklı 5. Maddesinin, **“a” fıkrasına göre**, İş Mahkemelerinin ;

“5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler,854 sayılı Kanuna tabi gemi adamları, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen **hizmet sözleşmelerine** tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü

hukuk uyuşmazlıklarına ,...ilişkin dava ve işlere bakar “ denilmek suretiyle , İş Mahkemelerinin “....6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen **hizmet sözleşmelerine** tabi işçiler...”in sözleşmeden kaynaklı hukuki uyuşmazlıklarına bakacağı hüküm altına alınmıştır.

Sporcuların hukuki durumunun değerlendirilmesinde, İş Kanunu 4/b maddesi ve İş Mahkemeleri Kanunu 5/a maddesi çok belirleyici olacaktır. Bu konuyu , aşağıda örnek olarak verdiğimiz Yüksek Mahkeme Kararları ışığında değerlendirmeye çalışacağız.

Yüksek Mahkeme Kararlarında, İş Kanununda 4 maddede sayılan istisnalar ile İş Mahkemeleri Kanunun 5. Maddesinde belirtilen ve T.Borçlar Kanununda hizmet sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıklara, iş mahkemeleri bakacaktır kuralının ne şekilde yorumlandığına bakmak gerekecektir.

Hakim, önüne gelen uyuşmazlıkta , tarafların uygulanacak yasaya ilişkin iddia ve savunmaları ile temyiz itirazları bulunmasa da kamu düzeni gereği davacının dayandığı vakialara uygun hukuki sebepleri kendiliğinden bulup uygulamakla yükümlüdür. Dolayısıyla işçilik alacakları davasında da, öncelikle davacının veya davalının yaptığı işin niteliklerini netleştirip, tarafların İş Kanununa tabi olup olmadıklarını değerlendirip bir karar vermesi gerekir.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2016/22-2085 E., 201971057 K. sayılı ve 15.10.2019 tarihli kararında, hakimin önüne gelen davada işin niteliğini ve davacının yaptığı işi belirleyecek diğer bir deyimle , davacının yaptığı işin İş Kanunun 4. Maddesinde sayılan istisnalar kapsamına girip girmediğini, değerlendirmeli ve bu değerlendirmeye göre , tarafların İş Kanuna tabi olup olmadığını tespit ettikten sonra bir karara varmalı demıştır.¹⁹

Bu noktada, yukarıda Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin kararında, İş Mahkemeleri Kanunu yürürlüğe girdikten sonra, İş Kanunundan istisna olan sporcular hakkında da uygulanacağını ve sporcuların İş Kanununa tabi olarak, sporcu alacağına ve tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde görüleceği yönündeki kararı paylaşmıştık. Diğer Yargıtay dairelerinin İş Kanunu 4. Maddede sayılan istisnaları, iş mahkemeleri kanunu yürürlüğe girdikten sonra ne şekilde yorumladıklarının, yazımızın içeriği açısından açıklayıcı olacağını düşünüyoruz.

Yargıtay, İş Kanunun “istisnaları” düzenleyen 4. Maddesi ile ilgili çeşitli kararlar vermiştir. Aşağıda dikkatinize sunduğumuz kararlar, sporcular ile ilgili olmamakla beraber, İş Kanunu 4. Maddesinde sayılan diğer istisnalarla ilgili olarak Yargıtay’ın görüşlerini göstermektedir. Sonuçta yasada istisna tutulan bütün kalemlerle ilgili ortak bir uygulama olması kaçınılmazdır.

¹⁹“Dava işçilik alacaklarının tahsiline ilişkindir. Dosya kapsamı itibarıyla davacının yaptığı işin ve niteliğinin açıklığa kavuşturulmadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan tarafların uygulanacak yasaya ilişkin iddia ve savunmaları ile temyiz itirazlar bulunmasa da kamu düzeni gereği davacının dayandığı vakialara uygun hukuki sebepleri hakim kendiliğinden bulup uygulamakla yükümlüdür. Bu itibarla davacının yaptığı iş ve işin nitelikleri netleştirilip.....değerlendirilmeli, sonucuna göre talep edilen işçilik alacaklarına ilişkin bir karar verilmelidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2016/22-2085 E., 201971057 K. sayılı ve 15.10.2019 tarihli kararı.”

Aşağıda verdiğimiz örnekler, İş Kanunu 4. Maddesinin (b) fıkrasında tanımlanan “Tarım İşçileri” ile ilgili olup, “sporcular”ın da İş Kanunu 4. Maddesinin (g) fıkrasında bulunduğu gözden kaçırılmamalıdır.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2017/26914 E., 2020/1472 K. sayılı ve 3.2.2020 tarihli kararında, İş kanunu 4. Maddenin (b) fıkrasında tanımlanan “50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde” çalışan ve istisnaya tabi işçinin, iş mahkemeleri kanunu yürürlükte olmasına rağmen ne şekilde uygulanması gerektiğine ilişkin değerlendirme yapmıştır.

“Gerekçe:

Ancak, tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerinde elli dahil daha az işçi bulunmasına rağmen, işyerinde sendika örgütlenmesi sonucu toplu iş sözleşmesi bağitlanmış ise, üye sendika üyesi işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlığın 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 79. maddesi uyarınca iş mahkemesinde görülmesi gerekir.

Bunun dışında 4857 Sayılı Kanun'un 4. maddesinde tarım ve orman işlerinin yapıldığı iş yerlerinde çalışanların kanun kapsamına girmeyeceği açıklandıktan sonra aynı madde de ayrık durumlara yer verilmiştir.

Buna göre;

1-)Tarım sanatları ile tarım aletleri, makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işlerde,

2-)Tarım işlerinde yapılan yapı işlerinde,

3-)Halkın faydalanmasına açık park ve bahçelerde

4-)Bir iş yerinin eklentisi durumundaki bahçe işlerinde, çalışanların, İş Kanunu kapsamında olacakları belirtilmiştir.

Sonuç olarak tarım ve orman işletmelerindeki bitki ve hayvan üretimi, bakım ve yetiştirmesi dışında kalan işler İş Kanunu'na tabidir.²⁰

Yargıtay İçtihatların Birleştirilmesi Genel Kurulunun 23.05.1960 tarihli ve 11-10 ile 10.05.1974 tarihli ve 3-44 Sayılı kararları uyarınca, özellikle iş hukukunda istisnâ hükmün genişletilerek değil, dar yorumlanması gerekir. İşçiler yararına getirilen düzenlemelerin yine işçiler yararına yorumlanması asıldır.

Uyuşmazlık, taraflar arasındaki ilişkinin 4857 Sayılı İş Kanunu kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve bu bağlamda iş mahkemesinin görevi noktasında toplanmaktadır.

²⁰ Bkz. 4857 Sayılı İş Kanunu 4/b Maddesi.

4857 Sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca, elliden az işçi çalıştırılan (elli dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı iş yerlerinde veya işletmelerinde bu Kanun hükümleri uygulanmaz. İşçi tarım ve orman işlerinin yapıldığı bir iş yerinde çalışıyor ise, bu işçi ile işveren aralarındaki uyuşmazlığın **iş mahkemesi yerine görevli hukuk mahkemesine** **çözümlenmesi gerekir.**

Ancak, tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerinde elli dahil daha az işçi bulunmasına rağmen, işyerinde sendika örgütlenmesi sonucu toplu iş sözleşmesi bağitlanmış ise, üye sendika üyesi işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlığın 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 79. maddesi uyarınca iş mahkemesinde görülmesi gerekir.

Bunun dışında 4857 Sayılı Kanun'un 4. maddesinde tarım ve orman işlerinin yapıldığı iş yerlerinde çalışanların kanun kapsamına girmeyeceği açıklandıktan sonra aynı madde de ayrı durumlara yer verilmiştir.

“.. Görev hususu kamu düzeni ile ilgili olup taraflarca ileri sürülmesi dahi mahkemece re'sen gözetilmesi gerekmektedir. 7036 Sayılı Kanun ile, 5521 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu yürürlükten kaldırılarak aynı Kanun'un görev başlığını taşıyan 5. maddesinin (a) bendinde '5953 Sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 Sayılı Kanuna tabi gemi adamları, 22/5/2003 tarihli ve 4857 Sayılı İş Kanununa veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıkları yönünden iş mahkemelerinin görevli olduğu' düzenlenmiş ise de, geçici 1. maddedeki geçiş hükümleri sebebiyle, önceki yasal düzenlemenin uygulanmasına devam edilmektedir. Bu itibarla, davacı iddiası davalı savunması, toplanan deliller tüm dosya kapsamı ve yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda davacının yapmış olduğu işin tarım işi olduğu, maddede sayılan istisnalar içerisinde yer almadığı anlaşılmaktadır. Bunun yanısıra davalı iş yerinde 50'nin altında işçi çalıştığı dosya kapsamında sabittir. Bu durumda dava konusu olan uyuşmazlık İş Kanununa tabi olmamakla beraber **7036 Sayılı Kanun'un 5/1-a ve Geçici 1/1. maddeleri gereğince davaya iş mahkemesinde (eldeki dosyada iş mahkemesi sıfatı ile Asliye Hukuk Mahkemesinde) görülmesine devam edilmesi uyuşmazlığın 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na çözülmesi gerekirken iş kanunu hükümlerinin uygulanması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.**”

Kararda, İş kanununa ve Borçlar Kanununda düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanunda doğan her türlü hukuk uyuşmazlıkları yönünden iş mahkemelerinin görevli olduğu-İş Kanununun 4. Maddesi hükmünde Tarım ve Orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde çalışanların kanun kapsamına girmeyeceğini belirttiikten sonra istisna kapsamında olsa da tarım ve orman işlerinde çalışan işyerlerinde 50 veya daha az işçi bulunmasına rağmen ,işyerinde sendika örgütlenmesi sonucu toplu iş sözleşesi yapılmış ise sendika üyesi işçiler ile işveren arasındaki uyuşmazlıkların ancak İş Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir.²¹

²¹Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2017/26914 E., 2020/1472 K. sayılı ve 3.2.2020 tarihli kararı. (kazancı)

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi , 2017/26093 E., 2019/22980 K. sayılı ve 11.12.2019 tarihli kararında ;

“Gerekçe:

Uyuşmazlık, taraflar arasındaki ilişkinin 4857 Sayılı İş Kanunu kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

4857 Sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca, elli'den az işçi çalıştırılan (elli dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde bu Kanun hükümleri uygulanmaz.

Ancak, tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerinde elli dahil daha az işçi bulunmasına rağmen, işyerinde sendika örgütlenmesi sonucu toplu iş sözleşmesi bağitlanmış ise, üye sendika üyesi işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlığın 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 79. maddesi uyarınca iş mahkemesinde görülmesi gerekir.

Bunun dışında 4857 Sayılı Kanun'un 4. maddesinde tarım ve orman işlerinin yapıldığı iş yerlerinde çalışanların kanun kapsamına girmeyeceği açıklandıktan sonra aynı madde de ayrık durumlara yer verilmiştir.

Buna göre;

1-)Tarım sanatları ile tarım aletleri, makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işlerde,

2-)Tarım işlerinde yapılan yapı işlerinde,

3-)Halkın faydalanmasına açık park ve bahçelerde

4-)Bir iş yerinin eklentisi durumundaki bahçe işlerinde, çalışanların, İş Kanunu kapsamında olacakları belirtilmiştir.

Sonuç olarak tarım ve orman işletmelerindeki bitki ve hayvan üretimi, bakım ve yetiştirmesi dışında kalan işler İş Kanunu'na tabidir.

Yargıtay İçtihatların Birleştirilmesi Genel Kurulunun 23.05.1960 tarihli ve 11-10 ile 10.05.1974 tarihli ve 3-44 Sayılı kararları uyarınca, özellikle iş hukukunda istisnâ hükmün genişletilerek değil, dar yorumlanması gerekir. İşçiler yararına getirilen düzenlemelerin yine işçiler yararına yorumlanması asıldır.

25.10.2017 tarihinde yürürlüğe giren 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun geçici 1. maddesinin 1. fıkrasında “ Mülga 5521 Sayılı Kanun gereğince kurulan iş mahkemeleri, bu Kanun uyarınca kurulmuş iş mahkemeleri olarak kabul edilir. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış olan davalar, açıldıkları mahkemelerde görülmeye devam olunur. ” hükmü yer almaktadır. 7036 Sayılı Kanun'un 5. maddesinin 1/a bendi gereğince 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine

tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına iş mahkemelerinde bakılır.

Görev hususu kamu düzeni ile ilgili olup taraflarca ileri sürülmesi dahi mahkemece re'sen gözetilmesi gerekmektedir. 7036 Sayılı Kanun ile, 5521 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu yürürlükten kaldırılarak aynı Kanun'un görev başlığını taşıyan 5. maddesinin (a) bendinde “5953 Sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 Sayılı Kanuna tabi gemiadamları, 22/5/2003 tarihli ve 4857 Sayılı İş Kanununa veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıkları yönünden iş mahkemelerinin görevli olduğu” düzenlenmiştir. **Ancak bu durum, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 4. maddesinde öngörülen istisna kapsamındaki işlerde çalışanlara İş Kanunu'nun uygulanacağı anlamına gelmez. Başka bir anlatımla, İş mahkemesi görevli olmakla birlikte uyuşmazlık işinin tabi olduğu kanuna göre çözümlenmelidir.**

Ancak 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun geçici 1. maddesinin 3. fıkrasında ise, “Başka mahkemelerin görev alanına girerken bu Kanunla iş mahkemelerinin görev alanına dahil edilen dava ve işler, iş mahkemelerine devredilmez; kesinleşinceye kadar ilgili mahkemeler tarafından görülmeye devam olunur.” hükmü yer almaktadır.

Bu itibarla yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda davacının yaptığı süt toplama işinin tarım işi olup, işyerinde çalışan sayısının elliden az olduğu, buna göre uyuşmazlığın **4857 Sayılı İş Kanunu'nun 4. maddesinde öngörülen istisna kapsamında kaldığı, uyuşmazlığın İş Kanununa tabi olmadığı hususunda ihtilaf yoktur.** Dava dilekçesi, iş mahkemesi sıfatıyla görülmek üzere asliye hukuk mahkemesine ibraz edilmiş olup; mahkemece son celseye kadar iş mahkemesi sıfatıyla dava görülmeye devam edilmiş ise de, 22.03.2016 tarihli son celsede davaya asliye hukuk mahkemesi sıfatıyla devam olunmasına karar verilmiş olup; hüküm asliye hukuk mahkemesi sıfatıyla verilmiştir. 7036 Sayılı Kanun ile, 5521 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu yürürlükten kaldırılarak aynı Kanunun görev başlığını taşıyan 5. maddesinin (a) bendinde “5953 Sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 Sayılı Kanuna tabi gemiadamları, 22/5/2003 tarihli ve 4857 Sayılı İş Kanununa veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıkları yönünden iş mahkemelerinin görevli olduğu” düzenlenmiştir. **Yani, somut uyuşmazlık bakımından, İş mahkemesi görevli olmakla birlikte uyuşmazlık işinin tabi olduğu kanuna göre çözülmesi gerekmekte** ise de; 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun geçici 1. maddesinin 3. fıkrasında, “Başka mahkemelerin görev alanına girerken bu kanunla iş mahkemelerinin görev alanına dahil edilen dava ve işler, iş mahkemelerine devredilmez; kesinleşinceye kadar ilgili mahkemeler tarafından görülmeye devam olunur.” hükmü yer aldığından, davanın asliye hukuk mahkemesince sonuçlandırıldığı dikkate alınarak, asliye hukuk mahkemesi sıfatıyla yargılamaya devam edilerek uyuşmazlığın 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre sonuçlandırılması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Öte yandan, her ne kadar dava mahkemece, asliye hukuk mahkemesi sıfatıyla yargılamaya devam edilerek hüküm verilmiş ise de, gerekçeli karar başlığında iş mahkemesi sıfatıyla karar verildiğinin belirtilmesi de hatalı olmuştur...”

Yargıtay bu kararında; Yargıtay İçtihatların Birleştirilmesi Genel Kurulunun 23.05.1960 tarihli ve 11-10 ile 10.05.1974 tarihli ve 3-44 Sayılı kararları uyarınca, özellikle iş hukukunda istisnâ hükmün genişletilerek değil, dar yorumlanması gerekir. İşçiler yararına getirilen düzenlemelerin yine işçiler yararına yorumlanması asıl olduğunu belirttikten sonra, davacının yaptığı işin 4857 Sayılı İş Kanunun 4. Maddesinde öngörülen istisna kapsamında olduğu, uyuşmazlığın iş kanuna tabi olmadığı, asliye hukuk mahkemesi sıfatıyla yargılamaya devam edilerek uyuşmazlığın 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre sonuçlandırılması gerektiği yönünde kararını vermiştir.²²

Yukarıda örnek olarak verdiğimiz kararlar, her ne kadar 4857 sayılı İş Kanunun 4. Maddesinin (b) fıkrası olan Tarım işçileri ile ilgili olsa da, İş Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı diğer “istisna” fıkrası olan ve sporcularla ilgili olan (g) fıkrası için de aynı kararların geçerli olduğunu söylemek mümkündür. Zira yüksek mahkeme kararları 4857 sayılı kanunun 4. Maddesinde sayılan tüm istisnaların , İş Kanunu kapsamı dışında kaldığını ve bu maddede belirtilen çalışanlara, İş Kanunun uygulanmayacağını açık olarak belirtmiştir.

Diğer taraftan yüksek mahkeme , istisna hükmünde sayılanlara İş Kanunun uygulanmayacağını, ancak davalar iş mahkemesinde görülse bile , uyuşmazlığın işçinin tabi olduğu kanuna göre çözümleneceğini belirtmiştir. Bu durumda sporcuların alacakları ve tazminatlarına ilişkin uyuşmazlıkların, İş Kanuna tabi olmadığı ancak iş mahkemesinde , T.Borçlar Kanunu hükümleri uygulanarak çözümleneceği gibi bir durumla karşılaşyoruz .

Peki bu durumda uyuşmazlık zorunlu arabuluculuk kapsamınadahi olacak mıdır ? Sorusu akla gelmektedir. Bu sorunun cevabı, İş Mahkemeleri Kanunun 3. Maddesinin 1. Fıkrası hükmü esas alınarak cevaplanabilir.

İş Mahkemeleri Kanunu madde 3/1

“ Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.”

Bu maddeye göre dava şartı arabuluculuk, işçi ve işveren arasında olan ve iki tarafında serbestçe tasarruf edebileceği kalemlerle ilgili olarak geçerli olacaktır. Yani, dava şartı arabuluculuğun uygulanması için, uyuşmazlığın İş Kanuna göre işçi ve işveren olarak tanımlanan kimselerin arasındaki uyuşmazlıklarla ilgili olmalıdır. Bu noktada İş Kanunu 4. Maddede sayılan, İş Kanunundan istisna olanlar, zorunlu arabuluculuk kapsamında olmayacaktır. Zira, İş Kanunu 4. Maddesinde sayılan çalışanlara İş Kanunu uygulanamayacaktır. Bu durumda yüksek mahkemenin belirttiği gibi , iş mahkemesinde görülse dahi, tabi olduğu kanun uygulanacak olan “sporcular”, “tarım işçileri” ve 4. Maddede sayılan diğer çalışanlar ile ilgili dava şartı arabuluculuk uygulanmaması gerekir. Zira İş Mahkemeleri kanunu , arabulucuya başvurunun dava şartı olması için, iş mahkemelerinin görev alanına giren uyuşmazlıklar dememiştir. Bunun yerine ;

“...bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda” demek suretiyle , işçi ve işveren demidir. İşçi ve işveren

²²Yargıtay 22. Hukuk Dairesi , 2017/26093 E., 2019/22980 K. sayılı ve 11.12.2019 tarihli kararı. (kazancı)

tanımları İş Kanununda yer almaktadır ve İş Kanunun uygulanmayacağı istisna tutulan çalışanlar İş Kanunu anlamında “işçi” değildirler. Buradan yola çıkarak , geçimini spor yaparak kazanan “sporcuların” da İş Kanunu anlamında işçi olmadığını söylemek mümkündür. Bu konuya aşağıda daha ayrıntılı bir şekilde değinilecektir.

V-SPORCUNUN HUKUKİ DURUMU

A-Genel Olarak

Sporcunun hukuki durumu değerlendirilirken, öncelikle amatörlük-profesyonellik kavramlarına açıklık getirmek gerekir. Amatör sporcu, sporu meslek olarak seçmeyen, ve yaptığı spor dolayısıyla, geçimini temin edecek gelir elde etmeyen sporcudur. Profesyonel sporcu ise maddi bir kazanç sağlamak amacıyla belli bir organizasyona bağlı olarak spor yapmasıdır.²³ Diğer bir deyimle amatör sporcu , spor yaparken, profesyonel sporcu bir mesleği icra eder.

Ülkemizde futbol dışında kalan tüm spor dalları , hukuken amatör olarak nitelendirilmiştir. Futbol dışında kalan spor dalları ile ilgili olarak, Spor Genel Müdürlüğünün düzenleme yapma yetkisi vardır. Spor genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’a göre bir spor dalının profesyonel spor dalı haline gelebilmesi için, Merkez Danışma Kurulunun görüşü alınarak Spor Genel Müdürünün yapacağı teklif üzerine , Spor Bakanı tarafında tespit edilmesi ve işbu profesyonel spor dalının tüzükle düzenlenmesi gerekir.²⁴

Ancak , futbol dışında diğer spor branşlarında da, her branşın Federasyonları tarafından sporcuların kulüpleriyle yaptıkları sözleşmeler ve bu sporcuların transferleriyle ilgili düzenlemeler yaptıkları görülmektedir. Özellikle Basketbol , Voleybol ve Hentbol dallarında, “Sözleşmeli Sporcuların Tescil ve Lisans Talimatı” ile profesyonelliğe ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Bu şekilde, teoride “gizli profesyonellik” veya “fiili profesyonellik” diye tabir edilen deyimler ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla hukuken profesyonellik sadece futbol dalında iken, basketbol, voleybol ve hentbol dallarında da profesyonelliğin çeşitli görünüm biçimleri söz konusu olmuştur. Burada asıl nokta sporcunun hukuken ne şekilde değerlendirilirse değerlendirilirse , sporcu, “sporu” meslek olarak yapıyorsa bunun için bütün zamanını spor yapmaya hasrediyorsa ve bu fiillerinden dolayı geçimini, sağlayacak geliri veya daha fazlasını elde edip hayatını spor yaparak kazanıyorsa artık profesyonel bir sporcudan bahsediliyor demektir. Yazımızın konusu bu tip sporculardır. Hali hazırda, davalara yansıyan uyuşmazlıklar da bu tip sporcuların alacakları ve tazminat taleplerinden oluşmaktadır. Zira sporcu yaptığı iş nedeniyle para kazanmadığı takdirde , sporcu alacağı ve tazminat alacağı davalarından bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bu yüzden burada yapılmış olan açıklamaların tümü kulüplerinden ücret almak suretiyle, sporculuğu bir meslek olarak yapan kişiler için geçerlidir.

Kulüplerinden maddi bir menfaat elde eden ve kazandığı parayla geçimini sağlayan yukarıda bahsettiğimiz sporcular, kulüplerle yaptıkları sözleşmeler ile kulüp adına spor yapmak için yükümlülük altına girmektedirler. Bu yükümlülükler, kulübün belirlediği zamanlarda antrenmanlara katılmak, kulübün belirlediği antrenörün ve kulüp yöneticilerinin talimatlarına uymak , hatta bu noktada özel hayatlarını düzenlemek ve maçlarda en yüksek performansı

²³ KÜÇÜKGÜNGÖR Erkan ,Türk Hukukunda Sporcuların Hukuki Durumu, Ankara Barosu Dergisi, sf.40

²⁴ PETEK Hasan, ERTAŞ Şeref, Spor Hukuku, Genişletilmiş 3. Baskı, sf.358 , 2017, ANKARA

sergilemektir. Kulüp ise sporcunun sözleşmede belirlenen ücretini ve primini yatırmak , ayrıca sporcunun sağlığıyla ilgilenmek ile yükümlüdür.

Sporcu ile kulüp arasında sözleşmeden kaynaklı hak ve yükümlülükler bakıldığı zaman , aradaki ilişkinin bir hizmet ilişkisi olduğu , sözleşmenin de T.Borçlar Kanununda tanımlanan hizmet akdi olduğu anlaşılmaktadır. Hizmet akdi, İş Kanununda değil, T.Borçlar Kanunda tanımlanmıştır.

Peki sporcu ile kulüp arasındaki ilişki neden İş Kanuna tabi olmamıştır. Diğer bir deyimle, sporcu neden İş Kanunu 4/g maddesinde , İş Kanununda istisna tutulmuştur?

4857 Sayılı İş Kanunun 1. Maddesinde, *“Bu Kanunun amacı işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemektir.*

Bu Kanun, 4 üncü maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır.

İşyerleri, işverenler, işveren vekilleri ve işçiler, 3 üncü maddedeki bildirim gününe bakılmaksızın bu Kanun hükümleri ile bağlı olurlar.” Diyerek, kanun ilgilendiği konunun tanımını yaptıktan sonra, İş Kanununun ancak , İş Kanunu 4. Maddede sayılan istisnalar dışında kalan faaliyetlerde uygulanabileceğini hüküm altına almıştır. Bu noktada İş Kanunu 4 (g) maddesinde “sporcuların” bulunduğunu tekrar hatırlatmak isterim.

İş Kanunu 2. Maddesinde ise, *“ Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir.İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir.”*Demek suretiyle işçi, işveren ve işyeri tanımlarını yapmıştır.

Bu tanımdan anlaşılacağı üzere, fiili olarak profesyonel olan “sporcular” ile kulüpler arasındaki ilişki , İş Kanununa tabi olması gerekir diye düşünülebilir. Ancak İş Kanunun “istisnalar” başlıklı 4. Maddesinde *“Aşağıda belirtilen işlerde ve iş ilişkilerinde bu Kanun hükümleri uygulanmaz;”*dedikten sonra 4/(g) maddesinde “sporcular” sayılmıştır. Bu yüzden , sporcuların, kulüpler ile aralarında bir hizmet ilişkisi bulunmasına rağmen , sporcular İş Kanununa tabi değildirler. Yukarıdaki Yargıtay kararlarında da belirtildiği gibi, iş mahkemeleri kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, sporcu davaları iş mahkemelerinde görülebilir ancak İş Kanunu uygulanmaz , yerine tabi oldukları kanun hükümleri uygulanabilir şeklinde düşünceler de vardır.

Peki “sporcular “ neden İş Kanunu dışında bırakılmıştır? Nitekim sadece, 4857 Sayılı İş Kanununda değil, mülga 1475 sayılı İş Kanunun 5. Maddesinde de “sporcular” İş Kanunu uygulamalarının dışında bırakılmıştır.

Sporcu-kulüp ilişkisi düzenlenirken, spora özgü ihtiyaçların ve durumların dikkate alınmasının gerekli olduğu için , profesyonel sporcular İş Kanunu kapsamı dışında bırakılmıştır. Özellikle İş Kanunu’nda yer alan hizmet akdinin feshine , kıdem tazminatına ilişkin hükümlerin sporcular bakımından uygulanmasının mümkün olmadığı ; bu sebeple , profesyonel

sporcuların diğer işçilerden ayrı tutularak İş Kanunu kapsamından çıkarıldıkları ve yaptıkları spor dalına göre , ilgili Federasyonların o spor dalının ihtiyaçlarını göz önünde tutarak yaptıkları düzenlemelere tabi tutulmalarını²⁵, savunan görüşler olduğu gibi²⁶, İş Kanunu bakımından işçi niteliği taşıyan profesyonel sporculara **İş Kanunu hükümlerinin öncelikle uygulanması²⁷ gerektiğini söyleyen görüşler de vardır.** Buna göre;

İş Hukuku , bir işverene bağlı olarak, bir hizmet sözleşmesine dayanmak suretiyle çalışanlara özgü bir hukuk dalıdır. Ortaya konan emeğin en belirgin özelliği bağımlı oluşudur. Bu itibarla, İş Hukuku, işçinin bir hizmet sözleşmesine dayanarak , herhangi bir işte ücret karşılığı işverene bağlı olarak gördüğü hizmet dolayısıyla oluşan hukuki ilişkiyi düzenler.²⁸ “Sporcu ve Kulüp” arasındaki sözleşmeyle bir çalıştırma ilişkisi kurulduğu için İş Kanunun uygulanması düşünülebilir. Aynı şekilde , bu görüşü destekleyen diğer bir görüşte ; “ *Sporda yaratılan fayda ile işte yaratılan fayda arasında hiçbir fark yoktur. Faydanın mutlaka maddi olması gerekmemektedir. Hizmet üretimi de bir çeşit faydadır. Nitekim İş Kanunun 2. Maddesinde de mal ve hizmet üretiminden bahsedilmektedir. Öte yandan spor emeğinin ikamesi mümkündür. Bir çok müsabakada oyundan çıkan oyuncunun yerine yenisi ikame edilebilmektedir.Mahkeme kararlarında, sporcu tanımının yapıp bu tanıma uyanların İş Kanunu kapsamı dışında olduğunu belirtmek ise İş Kanununda gerekçe olmamasından kaynaklanmaktadır....sonuç olarak profesyonel sporcuların İş Kanunu kapsamına alınmaları hususuna ben de katılıyorum*”²⁹

Fakat sporcular mülga İş Kanunu madde 5/9, yürürlükteki İş Kanunun 4/g maddesi gereğince İş Kanunun uygulanmasından istisna tutuldukları için , sporculara İş Kanunun hükümlerinin uygulanmayacağı açıkça ifade edilmiştir. İş Kanunu bakımından işçi niteliği taşıyan profesyonel futbolculara (sporculara), İş Kanunu hükümleri öncelikle uygulanması gerektiğini, ; bu kanunda düzenleme bulunmadığı veya kıdem tazminatı gibi futbolcuya (sporcuya) uygulanması mümkün görünmeyen ya da profesyonel futbola özgü düzenlemelerin gerektiği durumlarda Futbol Federasyonu’nun bu konuda çıkaracağı talimatlarla sorun çözümlenmelidir.³⁰Ancak sporculara İş Kanunun uygulanması , İş Kanunu 4/(g) maddesi gereğince mümkün değildir. Nitekim öğretide bu görüşü destekleyenler çoğunluktadır, Tunçomağ’a göre ,

²⁵ KÜÇÜKGÜNGÖR Erkan,Türk Hukukunda Sporcuların Hukuki Durumu, Ankara Barosu Dergisi 1991/1,s.41

²⁶ Yargıtay 9. HD tarafından 7.4.1972 tarihinde verilen karara göre ,”İş ile spor birbiri ile aynı şeyler değildir.İşte amaç fayda yaratmaktır Halbuki spor bir hüner gösterisidir. Atılan bir golün manevi değeri vardır ama bir üretim olarak tavsifine olanak yoktur.Sporda gaye anlaşmanın tarafı olan belirli kimseler için bir yarışma arzu ve hevesi , bir yenme zevki ve bu surette manevi bir fayda mevcut olup , bu fayda mutlaka o kulübünüye ve sporcularına ait olmayıp, bu kulübü gönülden tutan herkese karşıdır...Bu itibarla futbol maçında yaratılan fayda ile üretimde yaratılan fayda aynı şeyler değildir. Hizmet akdinde yaratılan faydanın yerine bir başkası ikame olunabilir, ama ne sporda, ne sanatta yahut ne futbolda , ne güreşte nede güzel sanatlarda birbirinin yerine diğerini ikame etmek mümkün değildir. Sporcunun profesyonel olması ile amatör olması, kulüple sporcu, tiyatro sahibi ile sanatçı arasındaki ilişkiyi değiştirmez 1475 Sayılı İş Kanunun 5’inci maddesinin 9 numaralı bendinde spor ve sporcu İş Kanunu kapsamı dışında mütalaa edilmiştir...” (PETEK Hasan, Ertay Şeref ,Spor Hukuku, Genişletilmiş 3. Baskı, sf.114,2017,ANKARA.

²⁷PETEK Hasan, ERTAY Şeref, Spor Hukuku, Genişletilmiş 3. Baskı, sf.117 , 2017, ANKARA

²⁸COŞAR,Vedat Ahsen, Sporcuların İş Hukuku ve Sosyal Sigortalar Yönünden Statüleri, Yargıtay Dergisi 1975/Ocak, s.144.

²⁹ DÖNMEZ Kazım Yücel, Antrenörlerin Sporcu Sayılıp Sayılmayacakları ve İş Kanunu Karşısında Durumları, Av.Atıla Elmas Armağanı, Ankara Barosu Spor Hukuku Kurulu, sf. 229-234, 2012,ANKARA.

³⁰ PETEK Hasan, ERTAY Şeref, Spor Hukuku, Genişletilmiş 3. Baskı, sf.117 , 2017, ANKARA

“...bir sporcu ile kulübü arasında yapılan ve bir karşılık için , örneğin futbol oynamanın taahhüt edildiği sözleşme de bir hizmet sözleşmesidir. Çünkü hizmet sözleşmesi ile taahhüt edilen iş, karşı taraf için değeri olan , onun maddi ve fikri bir ihtiyacının giderilmesine yarayan bir faaliyettir ve bu faaliyetin türü önemli değildir. Özellikle faaliyetin işçi yönünden güç ve meşakkatli olması da gerekmez. Bu yüzden bir karşılık (diyelim para) için futbol, basketbol oynamayı veya atletizm yapmayı taahhüt eden kimsenin yaptığı sözleşme de hizmet sözleşmesidir. İşte sporcuların yaptıkları hizmet sözleşmeleri İş Kanunu kapsamı dışında kalırlar ve bunlara Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.”³¹

Aynı şekilde, CENTEL’e göre , “Profesyonel sporcuların ve özellikle futbolcuların yüksek transfer ücreti aldıkları ve dolgun ücret karşılığında çalıştırıldıkları dikkate alındığında , bunları İş Kanununun uygulama alanı dışında tutmaya belli ölçüde de olsa hak verilebilir. Bunun gibi amatör sporcular da , yaptıkları ‘iş’ iktisadi bir değer taşımayacağı ve giderek , bunların sözleşmelerinin ‘iş sözleşmesi’ niteliği kazanmayacağını kabul edilecek ve bunların İş Kanunundan yararlanmaları söz konusu olmayacaktır.”³²

Bizim de katıldığımız görüşe göre, sporun kendine özgü bir dal olması, ve profesyonel sporcunun klasik işçi tanımı dışında olması nedeniyle İş Kanunu kapsamı dışında tutulması doğrudur. Bizim katıldığımız görüş ağırlıklı olarak ilk anlatılan görüştür. Nitekim sporcunun , sendika hakkı ve toplu iş sözleşmesi ve grev hakkı karşısındaki durumu düşünüldüğü takdirde , klasik bir işçi olarak yorumlanması zordur.

B-Sendika Kurma – Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hakları Bakımından Sporcuların Durumu

Anayasanın 51. Maddesi, işçilerin ve işverenlerin, çalışma ilişkilerinde ,ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerinin korumak ve geliştirmek amacıyla önceden izin almaksızın sendika kurma hakkına sahip olduklarını belirtmektedir.6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunun 1. Maddesinde ; bu kanunun amacının işçi ve işveren sendikaları ile konfederasyonlarının kuruluşu, yönetimi,işleyişi,denetlenmesi, çalışma ve örgütlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile işçilerin ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını belirlemek üzere toplu iş sözleşmesi yapmalarına, uyuşmazlıkları barışçı yollarla çözümlemelerine, grev ve lokavta başvurmalarına ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğu ifade edilmiştir.

Sendikalar Kanunun 2. Maddesinin 3. Fıkrasında Bu kanunun uygulanması bakımından işçi, işveren ve işyeri kavramları 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununda tanımlandığı gibi olduğu belirtilmiştir. Sendika kurabilmek ve sendikaya üye olabilmek için işçi veya işveren olunması gerekmektedir.Bu nedenle İş Kanuna göre çalışanlar gibi, T.Borçlar Kanuna göre çalışanlar da Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu anlamında işçi sayılmaktadır.Bu durumda “sporcular” İş Kanunu madde 4 (g) hükmü gereğince İş Kanunu kapsamı dışında

³¹TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk İş Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, 1975, s.94-95, DÖNMEZ Kazım Yücel, Antrenörlerin Sporcu Sayılıp Sayılmayacakları ve İş Kanunu Karşısında Durumları, Av.Atila Elmas Armağanı, Ankara Barosu Spor Hukuku Kurulu, sf. 229-234, 2012, ANKARA.

³²CENTEL, Karar incelemesi, s.34. DÖNMEZ Kazım Yücel, Antrenörlerin Sporcu Sayılıp Sayılmayacakları ve İş Kanunu Karşısında Durumları, Av.Atila Elmas Armağanı, Ankara Barosu Spor Hukuku Kurulu, sf. 229-234, 2012, ANKARA.

tutulmuş olsalar da, sporcuların iş ilişkileri T.Borçlar Kanununda düzenlenen hizmet sözleşmesi hükümleri gereğince belirlenmek kaydıyla ,sendika hakları bu kanun çerçevesinde korunmaktadır. Ayrıca Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda belirtilen sendika üyesi olamayacaklar arasında sporcular sayılmamıştır. Bu nedenle sporcuların sendika kurmak ve sendikaya üye olmak hususunda bir engel bulunmamaktadır. Aynı şekilde profesyonel sporcu çalıştırdıkları için kulüplerin de ,işveren sendikası önünde bir engel bulunmamaktadır. Ancak Sendikalar kanununda “İş Kolu” esasına göre sendikalaşma benimsenmiştir. Ülkede yapılan işler belirli sayıda gruplaştırmak suretiyle iş kolları belirlenmiş ve kanuna ekli olan cetvelde gösterilmiştir. İşçiler ve işverenler bir sendika kurarken veya kurulmuş bir sendikaya üye olurken bu işkolları dikkate alınmaktadır. Bu kanuna ek olan ve işkollarını gösteren cetvele bakıldığı zaman, sporcu ve kulüplere ilişkin bir işkolunun belirtilmediği görülmektedir. Günümüzde sporun ulaştığı nokta ve sporun meslek olarak yerine getirenlerin sayısındaki hızlı artış dikkate alınarak spora özgü bir işkolunun ihdas edilmesi gerekmektedir.³³

Sporcuların ve spor kulüplerinin sendika kurma hakkına sahip oldukları düşünüldüğü takdirde, sporcuların ve kulüplerin toplu iş sözleşmesi ile grev lokavt haklarını engelleyen bir düzenleme bulunmamaktadır. Anayasanın 54. Maddesinde toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması durumunda işçilerin grev hakkına sahip oldukları ve bu hakkın kullanılması ile işverenlerin de lokavta başvurmalarının usul ve esaslarının kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir. Toplu iş sözleşmesi, Grev Lokavt Kanununda düzenlenmiştir. Bu kanun gereğince, işçilerin ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını düzenlemek üzere yapılan toplu iş sözleşmesi, hizmet akdinin yapılması , muhtevası ve sona ermesi ile ilgili hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmedir. Ancak burada spor hukuku, dolayısıyla “sporcu” ile ilgili belirtilmesi gereken önemli nokta şudur ;

Futbol Federasyonu, Basketbol Federasyonu, Voleybol Federasyonu ve Hentbol Federasyonu, tarafından çıkarılan talimatlarda, sporcuların hukuki durumlarını, özellikle sözleşmenin şeklini, içeriğini ve sona ermesini düzenleyen hükümler içermektedir. Bu talimatlara bakıldığı zaman, sporcunun sözleşmesinin feshinin tabi olduğu süreler , genel hükümlerden (T.Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Hükümlerinden) farklı olduğu gibi, alacakların tahsilinde ve sporcu ücretinin ödenmemesi durumunda genel hükümlerde hiç bulunmayan “transfer yasağı” gibi hükümleri de barındırmaktadır. Diğer bir deyimle Federasyon Talimatlarıyla getirilen düzenlemelerin karşısında Toplu İş Sözleşmesi ve Grev Lokavt Kanunu hükümlerinin uygulanması bu aşamada mümkün görülmemektedir.

Diğer taraftan , toplu iş sözleşmesi yapılırken işçi ve işveren sendikaları arasında uyuşmazlık çıkacak olursa , işçi sendikası işçilerin haklarını korumak adına grev kararı alırken , işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren de çalışma ve sosyal durumun düzenlenmesi amacıyla lokavt kararı alabilir. Ancak Türk spor hukukundaki konuya ilişkin düzenlemeler ve “sporcuların” içinde bulunduğu özel durum bu unsurların Türk spor hukukunda geline nokta, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunun uygulanmasına engel bir durum bulunmamakla birlikte, grev ve lokavtın yapılması durumunda , Federasyonların sporculara ceza vermesi veya sporcuları grev yapan kulüplerin bulundukları ligden düşürülmesi vb. yaptırımlar düşünüldüğünde, sporcular açısından “grev” ve kulüpler açısından

³³ PETEK Hasan, ERTAŞ Şeref, Spor Hukuku, Genişletilmiş 3. Baskı, sf.123 , 2017, ANKARA. Benzer açıklamalar için bkz.KÜÇÜKGÜNGÖR Erkan,Türk Hukukunda Sporcuların Hukuki Durumu, Ankara Barosu Dergisi 1991/1,s.52.dn.17.

“lokavt” uygulamasının gerçekleşmesini imkansız kılmaktadır. Burada çok geniş kapsamlı bir kanun ve talimat değişiklikleri yapılması gerekmektedir. Sporcuların greve gitmesi ve spor kulüplerinin lokavt kararı alması konusunda en önemli örnek Amerika Birleşik Devletleri’nde profesyonel spor dalları olan basketbol, futbol ve buz hokeyinde , sporcu sendikaları ile kulüpler arasında toplu iş sözleşmeleri yapıldığı grev lokavt uygulamalarına gidildiği bilinmektedir.³⁴

VI-SONUÇ

Bu çalışmamızda,25 Ekim 2017 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunun “**İş mahkemeleri**” başlıklı **5. Maddesinin, “a” fıkrasına göre**, İş Mahkemelerinin ;

“5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler,854 sayılı Kanuna tabi gemi adamları, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa veya 11./1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen **hizmet sözleşmelerine** tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına ,...ilişkin dava ve işlere bakar “ denilmek suretiyle , **İş Mahkemelerinin** “....6098 sayılı Türk Borçlar Kanunun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen **hizmet sözleşmelerine** tabi işçiler...”in sözleşmeden kaynaklı hukuki uyuşmazlıklarına bakacağı hüküm altına alınmasıyla, daha önce, Borçlar Kanununda hizmet sözleşmesi hükümlerine göre uyuşmazlıkların çözüldüğü “sporcuların” iş mahkemeleri kanunu ile birlikte, uyuşmazlıklarının çözümündeki, görevli mahkeme ve uyuşmazlığa uygulanacak hukuka ilişkin durumları değerlendirilmiştir.

Sporcular İş Kanunu 4(g) maddesine göre, İş Kanunu hükümlerinin uygulanmasından istisna tutulmuştur. Diğer bir deyimle, sporculara, İş Kanunu hükümleri uygulanamayacaktır. Yukarıda bu saptamaya ilişkin Yargıtay Kararları paylaşılmıştır. Ancak İş Mahkemeleri Kanunu yürürlüğe girdikten sonra , ilgili kanunun 5/a maddesi gereğince, T.Borçlar Kanunun , İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen **hizmet sözleşmelerine** tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklar, İş Mahkemelerinde görülecektir hükmü getirilmiştir. Dolayısıyla bu kanun yürürlüğe girdikten sonra, sporculara ilgili olan, sözleşmeden kaynaklanan alacak ve tazminat davaları iş mahkemelerinde görülecektir. Nitekim yukarıda bahsettiğimiz **Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2020/7165 E., 2020/5239 K., 1.10.2020 tarihli kararında;**

*“...davacının ,hizmet sözleşmesi gereğince davalı Spor Kulübünde profesyonel sporcu olarak görev yaptığı ,7036 Sayılı Kanun’un 25.10.2017 tarihinde yürürlüğe girdiği, davanın 18.09.2018 tarihinde açıldığı dikkate alındığında, davada görevli mahkeme iş mahkemesidir. İlk itirazı değerlendirecek olan mahkeme de görevli iş mahkemesidir. Mahkemece bu husus resen dikkate alınıp , görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, **tahkim ilk itirazı** üzerine davanın usulden reddedilmesi kararı verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın kanun yararına temyiz talebi kabul edilmiştir.” Denilmek suretiyle yüksek mahkeme , 7036 Sayılı Kanuna göre, kanunun yürürlüğe girdiği 25.10.2017’den sonra açılan*

³⁴KÜÇÜKGÜNGÖR Erkan,Türk Hukukunda Sporcuların Hukuki Durumu, Ankara Barosu Dergisi 1991/1,s.41

ve sporcu alacaklarına ilişkin davaların , iş mahkemelerinde görülmesi gerektiğine ve görevli mahkemenin “iş mahkemesi” olduğuna” karar vermiştir. Buna göre artık sporcuların, alacaklarından doğan davalara bakmaya İş Mahkemelerinin görevli olduğu Yargıtay tarafından belirlenmiştir.

Bu noktada sorulması gereken soru, İş Kanununun uygulanmasında istisna tutulan sporcuların, iş mahkemesinde görülen davalarına hangi hukukun uygulanacağıdır. Bu soruya Yargıtay 22. Hukuk Dairesi verdiği kararlarla çözümlemiştir. Yukarıda bu kararlar ayrıntılı olarak verilmiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi , 2017/26093 E., 2019/22980 K. sayılı ve 11.12.2019 tarihli kararı, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2017/26914 E., 2020/1472 K. sayılı ve 3.2.2020 tarihli kararları, İş Kanununun 4. Maddesinde İş Kanunundan istisna sayılan , sözleşmelerle ilgili olup, İş Mahkemeleri Kanunun yürürlüğe girdikten sonra verilmiştir. Bu kararlarda özetle, İş Kanununun 4. Maddesinde , sayılan istisnalarla ilgili olarak ;

“ ...Yani, somut uyuşmazlık bakımından, iş mahkemesi görevli olmakla birlikte uyuşmazlık işçinin tabi olduğu kanuna göre çözülmesi gerekmekte..”şeklinde bir değerlendirme yapılarak, sporcular gibi bütün İş Kanunu 4. Maddede sayılan istisna hükümlerine ilişkin uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde görülmesi gerektiği ancak , uyuşmazlığın , istisna tutulan işçinin tabi olduğu hukuka göre çözülmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu durumda, İş Kanunu 4 (g) maddesinde sayılan “Sporcular” ile ilgili uyuşmazlıkların İş Mahkemelerinde görülmekle birlikte Borçlar Kanununun ,”hizmet sözleşmesine” ilişkin hükümlerinin uygulanması gerekecektir.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, İş Kanununun istisnalar başlıklı 4. Maddesinin uygulamasıyla ilgili olarak, 2012/9-854 E., 2013/292 K. sayılı ve 27.02.2013 tarihli kararında, Prof. Dr. H. Mollamahmutoğlu ,İş hukuku, kitabına atıf yaparak iş mahkemelerinin görevi ile ilgili olarak anlatılan yorumu yapmıştır ;

“Şu halde iş mahkemelerinin görev alanına giren hukuk uyuşmazlıkları olarak işi uyuşmazlıkları; taraflar ve konusu kanunla belirlenmiş ; yani belirli nitelikte uyuşmazlıklar olup, görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan, içeriği keyfi şekilde doldurulamayacak uyuşmazlıklardır. Bu nedenledir ki; bir hukuk mahkemesi olarak iş mahkemeleri, iş sözleşmesi veya İş Kanunu kapsamı dışında kalan işçilerle onları çalıştıran işverenler arasındaki uyuşmazlıklara da, iş sözleşmesinden kaynaklanmış olsalar dahi, bakamayacaktır. Bu sonuncu türden uyuşmazlıklar, tarafları işçi ve işveren ,kaynağı da iş sözleşmesi olduğu halde iş uyuşmazlığı olarak nitelendirilemez ; genel olarak hukuk uyuşmazlıkları ve hukuk davaları içinde yer alırlar..

Bu durumda, 4857 sayılı İş Kanununun İstisnalar başlıklı 4. Maddesinde sayılan işçi kişiler ile belirtilen işlerde çalışanlar tarafından açılacak davalarda iş mahkemeleri değil, genel mahkemeler görevlidir.”³⁵

³⁵MOLLAMAHMUTOĞLU.H. İş Hukuku, Turhan Yayınları,2004,s.104-105.

Açıklanan hususlara, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.09.2008 gün ve 2008/9-517 E., 2008/566 K. sayılı ve 21.09.2011 gün ve 2011/9-508, 2011/545 K. sayılı kararlarında da işaret edilmiştir.

Şu halde **İş Kanunun 4. Maddesinde** tanımlanan **“istisnalar”** hükmü yürürlükte olduğu sürece , “Sporculara” İş kanunu hükümleri uygulanamayacaktır .İş Mahkemeleri Kanunu 5/a maddesi sadece uyuşmazlığın görüleceği mahkemeyi belirlemekte olup uygulanacak hukuk , İş Kanunun 4(g) gereği , sporcunun tabi olduğu kanun , yani T.Borçlar Kanununun , Hizmet Sözleşmesine ilişkin hükümleri olacaktır.

Bu noktada , İş Mahkemesinde görülen vefakat, İş Kanununun uygulanmadığı uyuşmazlıklar , dava şartı arabuluculuk kapsamında olacak mıdır ? Zira , özellikle birçok Mahkeme kararında , iş mahkemeleri kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, açılan sporcu alacağına ilişkin davalarda , **zorunlu arabuluculuğa** gidilmediği için , dava şartı yokluğundan reddedildiği görülmüştür. Bu durum, konuyla ilgili çalışan avukat **“meslektaşlarımız”** ve davacı asil konumunda olan sporcular için çok önemli mağduriyetler yaratmıştır. Bize göre İş Kanunu 4(g) maddesi gereğince istisna kapsamında olan “sporcuların” alacak ve tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklardan kaynaklanan davalar iş mahkemelerinde görülse bile **zorunlu arabuluculuğa tabi olmamalıdır**. Zira İş Mahkemeleri Kanunu madde 3/1’de

“ Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.” Denilmek suretiyle hangi davaların zorunlu arabuluculuğa tabi olduğu belirtilmiştir. Sporcular İMK 3/1. Maddede verilen tanımın dışındadır. Öncelikle İş Kanunun uygulamasından istisnadırlar. Diğer taftan yukarıda, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin kararlarında da belirtildiği gibi, “sporculara” ilişkin davalar , iş mahkemelerinin görevine girmekle beraber, uyuşmazlığın işçinin tabi olduğu kanuna göre çözülmesi gerekecektir. Bu çözümleme hem yasaya , hem de sporcunun hukuki durumuna daha uygundur. Sonuç olarak “sporcuların”, sözleşmeden kaynaklı para alacaklarına ilişkin uyuşmazlıkların zorunlu arabuluculuk kapsamı dışında kalmaları gerekmektedir.

Sporcuların dava şartı zorunlu arabuluculuk kapsamı dışında kalmasını gerektiren diğer bir konu ise, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu 18/A. Maddesinin 18. Fıkrasında ; “ Özel kanunlarda **tahkim** veya başka **bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğunun olduğu** veya tahkim sözleşmesinin bulunduğu hâllerde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler **uygulanmaz”** denmektedir. Bu noktada , yukarıdaki Yargıtay Kararlarında görüldüğü üzere , spor uyuşmazlıklarıyla ilgili “Tahkim ilk itirazı” yapılmakta ve bu itirazlar mahkemeler tarafından değerlendirilmektedir. Buna göre, sporcular için , Federasyonlar nezdinde , Yargıtay’ın “tahkim” olarak nitelediği, alternatif uyuşmazlık çözümü öngörülmektedir. Bu durumda HUAK 18A/18 maddesine göre , dava şartı arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanamayacaktır.

Sporcuların hukuki durumları da İş Kanununda tanımlanan “işçi” tanımına uymamaktadır. Zira, özellikle İş Kanunu’nda yer alan hizmet akdinin feshine , kıdem tazminatına ilişkin hükümlerin sporcular bakımından uygulanmasının mümkün olmadığı için bu sebeple , profesyonel sporcuların diğer işçilerden ayrı tutularak İş Kanunu kapsamından çıkarıldıkları ve yaptıkları spor dalına göre , ilgili Federasyonların o spor dalının ihtiyaçlarını göz önünde tutarak yaptıkları düzenlemelere tabi tutulmaları düşünüldüğü takdirde ayrıca

sporunun Federasyon Talimatlarıyla getirilen düzenlemelerin karşısında Toplu İş Sözleşmesi ve Grev Lokavt Kanunu hükümlerinin uygulanması bu aşamada mümkün görülmediğinden , sporcuları İş Kanunu anlamında işçi olarak düşünmek mümkün değildir. Bu nedenle “sporcular” İş Kanunu 4. Madde kapsamında , İş Kanunundan istisna tutulmuşlardır.

Sporcuların , klasik anlamda işçi sayılamamalarının bir diğer nedeni, ise gene İş Kanunu uygulamalarından kaynaklanmaktadır. Sporcular alacakları ile ilgili olarak , imzaladıkları “tip sözleşmeler” gereğince , alacaklarına ilişkin uyuşmazlıklarla ilgili olarak, federasyon kurullarına başvurmayı kabul ederler. Nitekim Federasyonların Talimatları da bu yöndedir. Yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız Yargıtay Kararlarında da, örneğin Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2013/11345 E., 2013/17745 K sayılı kararında, *“Bu yasal düzenlemeler karşısında taraflar arasındaki ihtilafın çözümünde tarafların ihtiyari hakem usulünü benimsedikleri ancak davacının genel mahkemelerde dava açmayı tercih ettiği davalı tarafça da tahkim yolu itirazında bulunulmaması sebebiyle artık ihtilafın çözümünde genel mahkemelerin yetkili ve görevli olduğunun kabulü gerekir”* dedikten sonra , Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2020/7165 E., 2020/5239 K., 1.10.2020 tarihli kararında;

*“...davacının ,hizmet sözleşmesi gereğince davalı spor kulübünde profesyonel sporcu olarak görev yaptığı ,7036 Sayılı Kanun’un 25.10.2017 tarihinde yürürlüğe girdiği, davanın 18.09.2018 tarihinde açıldığı dikkate alındığında, davada görevli **mahkeme iş mahkemesidir. İlk itirazı değerlendirecek olan mahkeme de görevli iş mahkemesidir.** Mahkemece bu husus resen dikkate alınıp , görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, tahkim ilk itirazı üzerine davanın usulden reddedilmesi kararı verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın kanun yararına temyiz talebi kabul edilmiştir.”* Denilmek suretiyle sayın yüksek mahkeme , 7036 Sayılı Kanuna göre, kanunun yürürlüğe girdiği 25.10.2017’den sonra açılan ve sporcu alacaklarına ilişkin davaların , iş mahkemelerinde görülmesi gerektiğine ve görevli mahkemenin **“iş mahkemesi”** olduğuna” karar vermiştir.

Bu iki karara bakıldığı zaman, sporcularla ilgili olarak, sporunun tabi olduğu Federasyon Talimatları ve sporcuların imzaladığı tip sözleşmelerde yer alan hükümler gereği, sporcu uyuşmazlıkların çözümünde öncelikli olarak federasyon kurullarına başvurmaları gerektiği, daha sonra dava açabildikleri aksi halde; Tahkim ilk itirazının, yapılabildiği ve bu yönde mahkemelerin tahkim ilk itirazı var ise ,bu itirazı değerlendirmeleri gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Sporcuların İş Kanunu anlamında işçi olduklarını kabul edildiği takdirde, tahkim şartı geçerli olamayacaktır. Çünkü gerek Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 2014/9899 E., 2014/20785 K sayılı kararında , gerekse Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 2012/23322 E., 2013/12675 K sayılı ve antrenörlerle ilgili kararında belirttiği üzere, *“...kişilerin bağlı bulundukları federasyonun yönetmelik veya genelgelerinde özel hukuk veya tahkim kurulunun öngörülmesi iş mahkemesinin görevini ortadan kaldırmaz...”* dedikten sonra, *“sözleşmenin kuruluşunda bizzat sözleşme içeriğinde tahkim şartı öngörülmesi halinde işçi, işverene bağımlı durumda bulunmakla tahkim şartının işçiyi bağladığından bahsedilemez. Şu halde işin esasına girilerek karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın usulden reddine karar verilmesi hatalı olup bozma nedenidir.”*Bu kararlar İş Kanuna tabi olan antrenör ve spor adamlarıyla ilgilidir.Şu halde sporcuları da İş Kanunu kapsamına aldığınız takdirde, Federasyon

Talimatları ve tip sözleşme hükümleri anlamını yitirecek ve bir anlamda belki de uyuşmazlığın kısa sürede çözüme kavuşması engellenecektir.

Özetle; sporcular , İş Kanunu 4(g) maddesi gereğince , İş Kanunu kapsamı dışındadır ve haklarında T.Borçlar Kanunun Hizmet Sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanmalıdır. İş Mahkemeleri Kanunun yürürlüğe girmesi ile sporcuların para alacağına ilişkin uyuşmazlıkları , iş mahkemelerinde görülmekle birlikte ait olduğu yasa hükümlerine tabi olacaktır. Diğer bir deyişle T.Borçlar Kanunun Hizmet Sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Bu noktada , yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere, “sporcular” İş Kanunu anlamında “işçi” olmadıkları için, sporcuların para alacağına ilişkin uyuşmazlıklarına , **dava şartı arabuluculuk uygulanmamalıdır**. Ancak dava şartı arabuluculuğun sporcuların para alacakları ile ilgili davalarda uygulanması gerektiğine ilişkin bir çok karar vardır ve bu durum uygulamada hak kaybına neden olmaktadır. İş Mahkemeleri kanunun yürürlüğe girmesiyle, sporcuların para alacaklarına ilişkin uyuşmazlıklar iyice içinde çıkılmaz bir hal almıştır. Konuyla ilgili, birbiriyle çelişen düzenlemeler ortadan kaldırılmalı ve birbirinden farklı yargı kararlarının önüne geçilmelidir. Son düzenlemeler ile birlikte , sporcuların para alacağına ilişkin uyuşmazlıklara dava şartı arabuluculuğun uygulanamayacağını düşünmekteyiz.

AV.MEHMET SERHAN ÖZDEMİR

KAYNAKÇA

:

AYANOĞLU Taner, Anayasa Mahkemesi’nin 02.07.2009 Tarih ve 2006/118 E. Sayılı, 3289 Sayılı Kanunun Ek.9. Maddesinin Bazı Hükümlerinin İptaline Dair Kararın Sonuçları ve Türk Spor Yargısına Olası Etkileri, Türk Milli Olimpiyat Komitesi Spor Hukuku Komisyonu, “Spor Hukukunda Güncel Sorunlar II Sempozyumu”, 30 Ocak 2010 Cumartesi Olimpiyat Evi -Ataköy, s.13-29”İptal Kararlarının Sonuçları”,

COŞAR,Vedat Ahsen, Sporcuların İş Hukuku ve Sosyal Sigortalar Yönünden Statüleri, Yargıtay Dergisi 1975/Ocak,

DÖNMEZ Kazım Yücel, Antrenörlerin Sporcu Sayılıp Sayılmayacakları ve İş Kanunu Karşısında Durumları, Av.Atila Elmas Armağanı, Ankara Barosu Spor Hukuku Kurulu, sf. 229-234, 2012,ANKARA

KOCASAKAL Özdemir Hatice, Sportif Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü ve Spor Tahkim Mahkemesi (CAS), İstanbul, 2013,

KÜÇÜKGÜNGÖR Erkan ,Türk Hukukunda Sporcuların Hukuki Durumu, Ankara Barosu Dergisi,

MOLLAMAHMUTOĞLU.H. İş Hukuku, Turhan Yayınları,

ÖZDEMİR Mehmet Serhan, Sportif Uyuşmazlıklarda “Görev” Konusuna İlişkin Görüşler, Av.Hasan Aydın Tansu Armağanı, s.701-735,Ankara Barosu Spor Hukuku Kurulu, 2016,ANKARA

ÖZDEMİR Mehmet Serhan, “Antrenör ve Spor Adamı Alacağı Davaları”,Av. Hasan Aydın Tansu Armağanı,s.681-701, Ankara Barosu Spor Hukuku Kurulu ,2016,ANKARA,

ÖZDEMİR Mehmet Serhan, “Sporcu Alacağı Davaları”, Av.AkınAtaksoy Armağanı, s. 615-641, Ankara Barosu Spor Hukuku Kurulu, 2015,ANKARA,

PETEK Hasan, ERTAŞ Şeref, Spor Hukuku, Genişletilmiş 3. Baskı, 2017, ANKARA,