

SPOR TAHKİM MAHKEMESİ (CAS) NEZDİNDE TAHKİM İRADESİNİN VARLIĞININ TAHKİM ŞARTI ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

Tahkim, kural olarak tarafların serbest iradeleri ile varlığı ve çerçevesi belirlenecek bir yargılama usulüdür. Tahkim anlaşması, tarafların, sözleşmeden kaynaklınsın veya kaynaklanmasın aralarında mevcut bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşmadır. Tahkim anlaşması, asıl sözleşmeye konan tahkim şartı veya ayrı bir sözleşme ile yapılabilir (4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu md. 4/1). Tahkim yolu, kanunun açık ifadesi ile tahkim anlaşması veyahut sözleşmeye konan tahkim şartı ile kullanılabilir. Ancak somut uyuşmazlıklarda “tahkim şartı” ifadesine muğlaklık kazandırmamak adına kanun maddesi devamında tahkim anlaşmasının ve tahkim klotunun geçerlilik şartlarını açıkça belirlemiştir. Şöyle ki tahkim anlaşması yazılı şekilde yapılmalıdır. Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim anlaşmasının taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması gerekir. Asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de geçerli bir tahkim anlaşması yapılmış sayılır (4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu md. 4/2). Anılan hükümleri ihtiva eden Milletlerarası Tahkim Kanunu hazırlanırken ise UNCITRAL tarafından hazırlanan 21 Haziran 1985 tarihli UNCITRAL Model Kanunu esas alınmış bununla birlikte İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunundaki milletlerarası tahkim hükümlerinden de yararlanılmıştır.

İsviçre merkezli Spor Tahkim Mahkemesi’nin (CAS) emsal nitelikteki tahkim şartının şekline ilişkin geçerlilik şartları kararı, uluslararası tahkim kuralları yanında İsviçre milletlerarası tahkim hükümlerinden yararlanılarak oluşturulan 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa da tesir edecektir. Spor Tahkim Mahkemesi’nin

(CAS) emsal nitelikteki kararına konu uyuşmazlığın taraflarını Uluslararası Sörf Federasyonu (ISA) ve Uluslararası Kano Federasyonu (ICF) oluşturmaktadır.

CAS kararına konu uyuşmazlık, Uluslararası Sörf Federasyonu'nun (ISA) ve Uluslararası Kano Federasyonu'nun (ICF) kendi alanlarına girdiğini düşündükleri spor disiplini olan Standup Paddleboarding'in (SUP) yönetimine ilişkindir. Bahse konu spor disiplini, dünyanın en hızlı gelişen sporlarından biridir. Genel anlamda, sporcunun tahta üzerinde durarak kürek ile su üzerinde hareket kabiliyetini sağladığı bir su sporu olarak tanımlanabilir. Dolayısıyla ISA ve ICF, Standup Paddleboarding'in spor tekniği açısından kendi alanlarına dahil olduğunu iddia etmekte; iddialarını takiben ISA 2008 yılında, ICF ise 2017 yılında birtakım SUP kurallarını yürürlüğe sokmuştur. ISA ve ICF, birbirinden bağımsız hareket ederek bir spor disiplininin birlik sağlanması açısından tek bir federasyon tarafından yönetilmesi ilkesini ihlal etmiştir. Akabinde ISA, ICF'ye mail yolu ile *"ISA'nın SUP spor disiplininin kuruluşundan bu yana bu sporu yöneten tek ve münhasır uluslararası federasyon olduğunu ve ICF'nin ise bugüne kadar SUP yönetimi ve gelişimiyle ilgili herhangi bir faaliyetle ilişkisinin olmadığını ve olmayacağını"* konu alan bir ihtar göndermiştir. ICF ise ihtara karşılık; ihtar da yer alan iddiaları kabul etmediğini bildiren cevabını mail yolu ile ISA'ya iletmiştir.

Uluslararası federasyonlar arasındaki uyuşmazlığı çözmek adına Uluslararası Olimpiyat Komitesi (IOC) Federasyon İlişkileri Başkanı, 13 Ocak 2017'de **taraflarca imzalanmayan bir Mutabakat Muhtırası (MoU)** ile *" i) Tarafların öncelikle dostluk ve işbirliği ruhu içinde birlikte çalışarak Standup Paddleboarding disiplininin nasıl yönetileceği konusunda karşılıklı olarak kabul edilebilir bir çözüm bulması, ii) Tarafların karşılıklı olarak bir çözüme varamaması halinde, uyuşmazlığın CAS Arabuluculuk Kuralları uyarınca arabuluculuğa sunulması, iii) Arabuluculuğa başvurulmasından itibaren 90 gün içerisinde bir anlaşmaya varılmamış ise uyuşmazlığın Spor Tahkim Kanunu uyarınca CAS tarafından çözümlenerek nihai karara bağlanacağı"* bildiriminde bulunulmuştur. 16 Ocak 2017'de ise ISA ve ICF, SUP spor disiplininin yönetimine ilişkin bir çözüme varmak amacıyla IOC Başkanı Thomas Bach ile bir toplantı düzenlemiş ancak toplantıda karşılıklı kabul edilebilir bir çözüme ulaşamamıştır. Taraflarca imzalanmayan Mutabakat Muhtırasında yazıldığı

gibi taraflar ikinci adım olan CAS Arabuluculuk Kuralları uyarınca Arabuluculuğa başvurmuştur. Arabuluculuğa başvurulmasından itibaren 90 gün içerisinde taraflar mutabakata varamadığından 4 Mayıs 2018’de ISA, CAS Mahkeme Ofisine “*tarafların bir uzlaşmaya varamadıklarını*” bildirmiş ve “*arabuluculuk prosedürünün sona ermesini*” talep etmiştir. CAS Arabuluculuk Başkanı ise 9 Mayıs 2018 tarihinde Arabuluculuk prosedürünün sonlandırıldığını taraflara bildirmiştir.

ISA, 17 Temmuz 2018’de Spor Tahkim Kanununun (CAS Code) R27 ve R38 maddeleri uyarınca ICF’ye karşı Spor Tahkim Mahkemesi’ne (CAS) tahkim talebinde bulunmuştur. ICF ise, ISA’nın tahkim talebinde dayandığı tahkim anlaşmasının uygun şekilde imzalanmadığını ve belirtilen şartlarda bir tahkim anlaşmasının varlığını gösterir bir belge veyahut kopyanın olmadığını iddia ederek uyuşmazlığın tahkim edilmesini kabul etmediğini bildirmiştir. CAS ise mevcut uyuşmazlığın İsviçre hukuku ilkelerine uygun olarak karara bağlanacağını taraflara bildirmiştir. Devamında ise tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin şartları incelemiştir.

Tahkim başvurusunda bulunan ISA, tarafların uyuşmazlığı çözmek için Mutabakat Muhtırasında yer aldığı gibi üç aşamalı bir çözüm yolunun benimsediğini ve benimsenen çözüm yollarının “i) IOC nezdinde yapılan toplantıda tarafların karşılıklı çözüme varmaları ii) Çözüme ulaşamadığı takdirde CAS Arabuluculuğuna başvurmaları iii) Çözüme ulaşamazsa son adım olarak CAS tahkimine başvurulması “ sırası ile gerçekleştirildiğini, İsviçre Kanunlarına göre söz konusu adımların atılmasının dahi tahkim anlaşmasının varlığının kabulü için yeterli olduğunu ileri sürmüştür. ICF ise yazılı ve imzalı bir tahkim anlaşmasının var olmadığını iddia ederek tahkim yoluna başvurulmasını kabul etmemiştir. CAS ise söz konusu iddiaları değerlendirerek tahkim anlaşmasının geçerlilik şartlarına ilişkin yepyeni bir bakış getirmiştir. Şöyle ki ISA’nın İsviçre’de mukim bir kurum olmaması dolayısı ile İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Yasalarını (“PILA”) uygulamış ve 12. Bölümde yer alan uluslararası tahkim prosedürü kuralları md. 186 uyarınca CAS Hakem Heyetinin yargı yetkisine kendisinin karar vereceğini belirtmiştir. Söz konusu maddenin altında yatan gerekçe ise milletlerarası tahkim kurallarının temelini oluşturan Kompetenz-

Kompetenz ilkesinden ileri gelmektedir. *Kompetenz- Kompetenz genel ilkesi*, mahkemelerde tahkim anlaşmasının geçersizliğinin ileri sürülmesi suretiyle tahkim yargılamasının engellenmesinin önlenmesine yönelik CAS tarafından uzun süredir tanınan bir prensiptir ve tahkim yargılamasının temelini oluşturmaktadır. Bahse konu prensip iyi niyet çerçevesinde, tahkim anlaşmasını olabildiğince ayakta tutmayı hedefler. “PILA” md. 178 uyarınca ise tahkim anlaşması “*yazılı olarak (...) sözleşmenin şartlarını bir metinle belirleyen herhangi bir iletişim yoluyla*” yapılmalıdır. Bu resmi gerekliliklerin yerine getirilmesi ile ilgili olarak İsviçre Federal Mahkemesi (SFT), **tahkimin konusu sporla ilgili bir uyuşmazlık ise esnek bir yaklaşımın sergilenmesi gerektiği yönünde içtihat geliştirmiştir** (Bkz. BGE 138 III 29/ 2.2.2; 133 III 235 at 4.3.2.3, p. 244 f.; ATF 4A_102/2016, para. 3.2.3). Spor ile ilgili uyuşmazlıklarda CAS, **İsviçre Federal Mahkemesi tarafından tanınan gerçek bir “Spor Yüksek Mahkemesi” rolü üstlendiğinden**; bu rolünü gereği gibi yerine getirebilmesine yardımcı olmak için bu tür resmi gerekliliklerde esnek davranılması yönünde resmi olmayan bir yaklaşımın gerekliliğini vurgulamıştır.

Anılan nedenlerle, **tarafların tahkim iradesi**; kapsamlı bir mektup, e-posta, iletişim ve belge taslaklarının gönderilmesi ile teyit edilen bir Mutabakat Muhtırası tarafından yazılı olarak açıkça kanıtlanabilir. **İsviçre hukukuna göre tahkim anlaşmasının geçerli olabilmesi için yazılı belge üzerinde tarafların imzasının olması kesinlikle gerekli olmamakla birlikte söz konusu husus önem dahi arz etmemektedir.** Özetle “PILA” md. 178/2 uyarınca, tahkim anlaşması “*Taraflar tarafından seçilen hukukun gereklerine veya anlaşmazlığın konusunu düzenleyen yasaya ve özellikle ana sözleşmeye veya İsviçre yasalarına uygulanacak hukuka*” göre geçerli olacaktır. Yürürlükteki İsviçre Kanunlarına göre, tarafların temel unsurlar (*essentialia negotii*) üzerinde anlaşması halinde geçerli bir tahkim anlaşması mevcut sayılmaktadır. Bu bağlamda, taraflar şüphesiz üç aşamalı bir uyuşmazlık çözüm sürecini kabul ve taahhütlerini teyit eden, **bu yöndeki iradelerini ortaya koyan kesin eylemler gerçekleştirmişlerse**; önceki aşamalarda anlaşmaya varamamaları halinde işbu husus CAS nezdinde bağlayıcı bir etkiye sahip olacak şekilde Spor Tahkim Kanunu (CAS



Code) R27 maddesi uyarınca **geçerli bir tahkim sözleşmesinin varlığı mevcut sayılacaktır.**