

YASAKLI BİR MADDE VEYA YASAKLI BİR YÖNTEMİN TESPİT EDİLMESİ, KULLANILMASI VEYA KULLANILMAYA TEŞEBBÜS EDİLMESİ VEYA BULUNDURULMASI ANTI-DOPİNG KURAL İHLALLERİNDE YAPTIRIMIN BELİRLENMESİNDE KUSUR UNSURU

**DETECTION OF A PROHIBITED SUBSTANCE OR PROHIBITED
METHOD, USE OR ATTEMPTED USE OR POSSESSION IS THE
ELEMENT OF FAULT IN DETERMINING SANCTION IN ANTI-DOPİNG
RULE VIOLATIONS**

Alparslan ŞİMŞEK*

Özet: Sporcu sağlığı ve adil rekabetin sağlanması için getirilmiş anti-doping kuralları temelde medeni hukuk karakterine sahiptir. Ancak kamunun disiplin ve cezai yargılamasına da benzediği için salt özel hukuk karakteri olduğundan bahsedilemez. Anti-doping kural ihlallerinden kaynaklanan sorumluluk sui generis bir sorumluluk türüdür. Bu kapsamda kendine özgü bir kusur sistemi inşa etmiştir. Anti-doping kural ihlali halinde yaptırımın belirlenmesi temelde kusur etrafında dönmektedir. Sonuçların iptal edilmesi için herhangi bir kusur aranmamaktadır. Hak mahrumiyeti yaptırımının uygulanması ise kusurun derecesine bağlı kılınmıştır. Kastın varlığı halinde standart 4 yıl hak mahrumiyeti uygulanırken daha hafif kusur dereceleri için daha düşük hak mahrumiyeti yaptırımı belirlenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Sporcu, Anti-doping, Kusur, Kast, Önemli Kusur veya İhmalin Olmaması, Kusur veya İhmalin Olmaması, Yaptırım

Abstract: Anti-doping rules introduced to ensure athlete health and fair competition basically have a civil law character. However, they cannot be said to have a purely private law character, as they also resemble public disciplinary and criminal proceedings. Liability arising from anti-doping rule violations is a sui generis type of liabil-

* Av., alparslansimsek@ymail.com, ORCID: 0009-0005-9769-9034, Makalenin Gönderim Tarihi: 13.03.2024, Kabul Tarihi: 17.05.2024

ity. In this context, it has built its own defect system. Determining the sanction in case of anti-doping rule violation basically revolves around the fault. No fault is required for the results to be canceled. The application of the sanction of period of ineligibility is made dependent on the degree of fault. While the standard 4 years period of ineligibility is applied in the presence of intent, a lower period of ineligibility sanction has been determined for lighter degrees of fault.

Keywords: Athlete, Anti-doping, Fault, No Significant Fault or Negligence, No Fault or Negligence, Sanction

GİRİŞ

Hukuk düzeninde sorumluluğun kaynağı, temelde, medeni ve ceza hukukundan kaynaklanmaktadır. Bunların dışında, “sui generis” yapıda sorumluluk tesis eden kurallar da yer almaktadır. Anti-doping kural ihlallerinden kaynaklanan sorumluluk ise sui generis bir sorumluluk türüdür.

Medeni hukukta sorumluluk, bir kişinin mal varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmenin aynen veya nakden giderilmesini sağlayarak zarar gören kişinin zarar doğurucu olay neticesinde mal varlığında eksilen değerler yerine nitelik veya nicelik olarak eş bir değer koyulmasıdır.¹ Cezai sorumluluk ise failin, kasıtlı veya en azından taksirli olarak işlemiş olduğu kendi fiilinden sorumlu tutulmasını ifade etmektedir.²

Anti-doping kural ihlalleri, cezai ve hukuki sorumluluk dışında, belirli kurallar çerçevesinde yapılan her spor müsabakasinda, tarafların müsabaka organizasyonuna ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemeleri veya sporcuların veya diğer ilgililerin oyun kurallarını ihlal etmeleri halinde uygulanmak üzere oluşturulan kurallardır. Korunmak istenen hukuksal değer ise spor faaliyetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlayacak sportif, ekonomik ve toplumsal değerler ve düzendir.

Sporcu sağlığı ve adil rekabetin sağlanması için getirilmiş anti-doping kuralları temelde medeni hukuk karakterine sahiptir. Bir sporcu

¹ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 490; Haluk N. Nomer, Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, Beta Yayınları, İstanbul 1996, s. 33 ve devamı; M. Kemal Oğuzman/Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 53.

² Mustafa Özen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2023, s. 20.

müsabakalara katılmak isterse, o spor kuruluşu ile bir sözleşme ilişkisine girmiştir ve bu sözleşmeye dayalı çeşitli zorunlu önlemlere katılmak zorundadır.³ Bu yönü ile sporcu ile kuruluş arasındaki doping soruşturması bir özel hukuk karakterine sahiptir.⁴ CAS (CAS- Court of Arbitration for Sport), dopingin bir medeni hukuk ilişkisi olduğunu belirtmiştir.⁵ Ancak kamunun disiplin ve cezai yargılamasına da benzediği için salt özel hukuk karakteri olduğundan bahsedilemez.

WADA (WADA-World Anti-Doping Agency), özel spor otoriteleri ve hükümetler arasındaki ortak çabanın bir sonucu olarak kurulmuştur. Bu nedenle WADC (WADC- World Anti-Doping Code), teknik olarak özel hukukun bir ürünü olsa da hem kamusal hem de özel çağrışımları olan uluslararası bir belgedir.⁶

Sportdaki bir anti-doping kural ihlali yaptırımı ceza hukuku anlamında bir yaptırım da değildir.⁷ Örneğin, ceza hukukunun ilkeleri olan “in dubio pro reo” uygulanmaz.⁸ Ki bunun sonucu olarak da kusursuz sorumluluk benimsenmiştir.⁹ Ancak “ne bis in idem”,¹⁰ “lex mitior”,¹¹

³ Janwillem Soek, “The Legal Nature of Doping Law”, *International Sports Law Journal*, (2002)2, 2-7, s. 2.

⁴ Soek, s. 2.

⁵ Arbitration CAS 2001/A/317 A. v. Fédération Internationale de Luttes Associées, award of 9 July 2001; Arbitration CAS 2013/A/3139 Fenerbahçe SK v. UEFA, award of 5 December 2013; TAS 2017/A/4999 Pierre-Yves Garnier c. IAAF, award of 12 Septembre 2017; Arbitration CAS 2010/A/2311 & 2312 Stichting Anti-Doping Autoriteit Nederland (NADO) & the Koninklijke Nederlandsche Schaatserijders Bond v. W., award of 22 August 2011.

⁶ Antonio Rigozzi/Ulrich Haas/Emily Wisnosky/Marjolaine Viret, “Breaking down the process for determining a basic sanction under the 2015 World Anti-Doping Code”, *International Sports Law Journal*, (2015)15, 3-48, s. 5.

⁷ Klaus Vieweg, “The Definition of Doping and the Proof of a Doping Offence (Anti-Doping Rule Violation) Under Special Consideration of the German Legal Position”, *Marguette Sports Law Review*, (2004)15-1, 37-48, s. 41.

⁸ Vieweg, s. 41; Arbitration CAS 2001/A/317 A. v. Fédération Internationale de Luttes Associées, award of 9 July 2001.

⁹ Vieweg, s. 41.

¹⁰ Arbitrage TAS 2004/A/549 D. & Real Federacion Española de Gimnasia c. Fédération Internationale de Gymnastique, sentence du 27 mai 2004; Arbitration CAS 2011/O/2422 United States Olympic Committee v. IOC, award of 4 October 2011.

¹¹ Arbitration CAS 2009/A/1931 E. & A. v. International Biathlon Union, award of 12 November 2009.

“nulla poena sine lege” ve “nulla poena sine lege clara”¹² ilkeleri de uygulanmaktadır. Neticede medeni hukuk ve ceza hukuku karışımı bir yargılama sürdürülmektedir¹³ ve anti-doping kuralları bir lex sportivadır. WADC’deki “Bağımsız ve özerk bir metin olarak yorumlanmalı ve imzacıların veya hükümetlerin mevcut yasalarına veya tüzüklerine atıfta bulunulmamalıdır” düzenlemesi “sui generis” bir yapının ilanıdır.

WADC, yaptırımın belirlenmesinde, anti-doping kural ihlalinin kasıtlı olup olmamasına göre sınıflandırma yapmıştır. Kasıtlı ihlaller kategorisine giren bir ihlal, esnek olmayan 4 yıllık bir hak mahrumiyeti yaptırımına tabi kılınırken kasıtlı olmayan ihlaller daha esnek bir yaptırıma tabi tutulmuştur. Kasıtlı olmayan ihlaller, daha fazla indirim olasılığı ile birlikte, maksimum 2 yıllık bir hak mahrumiyeti yaptırımı süresine tabidir. Yaptırımın belirlenmesi, kusur düzeyinin değerlendirilmesi etrafında döner ve nispeten daha düşük bir kusur düzeyi ile işlenen ihlaller için esneklik sağlar.¹⁴ Nitekim WADC’nin 2009 sonrası gerçekleştirilen revizyon sürecinin ana temalarından biri, “gerçek hileleri” ağır bir şekilde cezalandırmak ve diğer durumlarda daha fazla esneklik sağlamaktır.¹⁵

Çalışmamız WADC eksenlidir. Nitekim ülkemizde ve dünyada anti-doping düzenlemeleri WADC ile uyumlu hale getirilmiş ve yeknesak bir uygulama sağlanmıştır.

I- YAPTIRIM TÜRLERİ

WADA Kodunun “Doping Tanımı” başlıklı 1. maddesinde doping, “bu Kod’un 2.1. maddesinden, 2.11. maddesine kadar olan bölümünde belirtilen anti-doping kural ihlallerinden bir veya daha fazlasının gerçekleştirilmesi” olarak tanımlanmıştır. Bu fillere uygulanacak yaptırımlar ise WADA kodunun 9, 10, 11 ve 12. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu kurallarda düzenlenen yaptırım türleri ise diskalifiye, sonuçların iptali, puanların ve ödüllerin iadesi, hak mahrumiyeti, kınama ve para cezasıdır.

¹² Arbitration CAS 2019/A/6226 WADA v. Spanish Anti-Doping Agency (Spanish Agency for Health Protection in Sport) & Ibai Salas Zorroza, award of 4 August 2020.

¹³ Soek, s. 3.

¹⁴ Rigozzi/Haas/Wisnoksky/Viert, s. 7.

¹⁵ Rigozzi/Haas/Wisnoksky/Viert, s. 7.

Anti-doping kural ihlali halinde uygulanan ilk yaptırım türü, sonuçların iptal edilmesi ve verilen madalyaların, puanların ve ödüllerin geri alınmasıdır. WADA Kodu madde 9 gereği, bireysel sporlarda müsabaka içi dönemde yapılan bir doping kontrolünde tespit edilen bir anti doping kural ihlali, ilgili müsabakada anti-doping kuralını ihlal eden sporcunun veya sporcuların elde ettiği tüm sonuçların kendiliğinden iptal edilmesine ve verilen madalyaların, puanların ve ödüllerin geri alınmasına yol açar. WADA Kodu madde 10.1.1 gereği de bir turnuva sırasında veya bu turnuvaya bağlı olarak gerçekleşen bir anti-doping kural ihlali durumunda, turnuvanın kural koyucu organının kararı üzerine, sporcunun bahsi geçen turnuvada elde ettiği bireysel sonuçların tümü iptal edilir ve madde 10.1.2'nin hükümleri istisna olmak üzere kendisine verilen madalyalar, puanlar ve ödüller geri alınır.

Bir diğer yaptırım türü ise süreli veya süresiz/ömür boyu olarak belirlenen hak mahrumiyeti yaptırımıdır. WADA Kodu madde 10'da düzenlenen bu yaptırım türünün ne anlama geldiği de yine madde 10.14.1'de düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, hak mahrumiyeti almış sporcular ve diğer kişiler, söz konusu hak mahrumiyeti süresi sona erinceye kadar herhangi bir imza sahibi, imza sahibine üye kuruluş veya bir kulüp veya imza sahibine üye kuruluşa üye olan kuruluştan herhangi biri tarafından veya herhangi bir profesyonel lig tüzel kişiliği veya herhangi bir uluslararası ya da ulusal düzeyde turnuva tüzel kişiliği tarafından izin verilen veya düzenlenen hiçbir müsabakaya veya onaylanmış dopingle mücadele eğitim veya rehabilitasyon programları hariç hiçbir faaliyete veya devlet kurumlarının maddi destek verdiği üst düzeydeki ya da ulusal düzeydeki hiçbir spor etkinliğine hiçbir sıfatla katılamaz.

Bir diğer yaptırım türü ise kınamadır. WADC'nin çeşitli kurallarında bu düzenleme yapılmış ve en hafif yaptırım türüdür. WADA Kodu madde 10.3.1.c, 10.6.1.1., 10.6.1.2. ve 10.6.1.3. maddelerinde düzenlendiğini görmekteyiz.

WADA Kodu madde 11 ve 12'de para cezası, turnuvadan ihraç ve men yaptırımları da düzenlenmiştir. Madde 11.2'de turnuva düzenleyicisinin, anti-doping kural ihlali bulunduran sporculara uygulanacak yaptırımların yanı sıra, takıma da puanlarının silinmesi, müsabakadan veya turnuvadan ihraç etme, para cezası ve bunlarla sınırlı olmayacak

şekilde başkaca yaptırımları da verebileceği belirtilmiştir. Ancak, turnuva düzenleyicisinin, hukuki belirlilik gereği önceden bu yaptırımların ne olduğunu ve hangi fiilleri içerdiğini düzenlemesi gerekir ve bu fiil ve yaptırımların hukukun temel ilke ve prensipleri dairesinde, insan haklarına uygun, sportif değerler ile bağdaşır şekilde olmalıdır.

II- YAPTIRIMIN BELİRLENMESİNDE KUSUR UNSURU

WADA Kodu madde 2.1 gereği, sporcudan alınan örnekte yasaklı bir maddenin veya metabolitlerinin veya belirteçlerinin tespit edilmesi halinde anti-doping kural ihlali oluşur. Bu anti-doping kural ihlalinin ispatı için sporcunun yasaklı maddeyi kasten, kusur veya ihmal neticesinde veya bilinçli olarak kullandığının kanıtlanması gerekmez. Doping mücadele organı, sadece yasaklı maddenin varlığını ispat etmesi kural ihlalinin oluşması için yeterlidir.

WADA Kodu madde 2.2 gereği, yasaklı bir madde veya yasaklı bir yöntemin sporcular tarafından kullanılması veya kullanılmaya teşebbüs edilmesi halinde anti-doping kural ihlali oluşacaktır.¹⁶ Herhangi yasaklı bir maddenin kendi vücuduna girmesini ve yasaklı bir yöntemin kullanılmasını engellemek her sporcunun kendi sorumluluğunda olduğu için anti-doping kural ihlalinin ispatı için sporcunun yasaklı bir maddeyi veya yasaklı bir yöntemi kasten, kusur veya ihmal neticesinde veya bilinçli olarak kullandığının kanıtlanması zorunlu değildir. Ayrıca yasaklı bir maddenin veya yasaklı bir yöntemin kullanılmasında veya kullanılmaya teşebbüs edilmesinde başarılı veya başarısız olduğuna bakılmaz; anti-doping kural ihlali için yasaklı maddenin veya yasaklı yöntemin kullanılması veya kullanılmaya teşebbüs edilmesi tek başına yeterlidir.

¹⁶ Kullanımı yalnızca müsabaka içi dönemde yasaklı olan bir maddenin müsabaka dışı dönemde kullanımı, müsabaka içinde alınan bir örnekte söz konusu madde, maddenin metabolitleri veya belirteçleri için bir aykırı analitik bulgu bildirildiği sürece, bir anti-doping kural ihlali olarak değerlendirilmeyecektir. Nitekim yarışma sırasında yasaklanan bir maddenin yarışma dışı bırakılması, tek başına doping veya kural dışı davranış teşkil etmez. İhlal, maddenin yutulması veya kullanılması değil, madde (veya metabolitleri) hâlâ sporcunun vücudundayken yarışmaya katılmasıdır. (Arbitration CAS 2016/A/4840 International Skating Union v. Alexandra Malkova, Russian Skating Union & Russian Anti-Doping Agency, award of 6 November 2017).

WADA Kodu madde 2.6 gereği, bir sporcu veya bir sporcu destek personeli tarafından yasaklı bir maddenin veya yasaklı bir yöntemin bulundurulması halinde anti-doping kural ihlali oluşacaktır. Bir sporcunun, tedavi amaçlı kullanım istisnası onayı çerçevesinde bulundurduğunu veya kabul edilebilir diğer gerekçelerinin olduğunu ispatlaması istisna olmak üzere, sporcunun müsabaka içi dönemde yasaklı bir maddeyi veya yasaklı bir yöntemi bulundurması veya müsabaka dışı dönemde yasak olan yasaklı bir maddeyi veya yasaklı bir yöntemi müsabaka dışındaki dönemde bulundurması anti-doping kural ihlalidir. Bir sporcuya tedavi amaçlı kullanım istisnası onayı çerçevesinde bulundurduğunu veya kabul edilebilir diğer gerekçelerinin olduğunu ispatlaması istisna olmak üzere, sporcu destek personelinin, bir sporcu, müsabaka veya antrenmanla ilişkili olarak müsabaka içi dönemde yasaklı bir maddeyi veya yasaklı bir yöntemi bulundurması veya müsabaka dışı dönemde yasak olan yasaklı bir maddeyi veya yasaklı bir yöntemi müsabaka dışındaki dönemde bulundurması anti-doping kural ihlalidir. Madde 2.2.2'ye ilişkin açıklamada, yasaklı bir maddenin ya da yasaklı bir yöntemin "Kullanılmaya Teşebbüs" edildiğinin ispatı için, sporcunun bu yöndeki niyetinin kanıtlanması gerektiği belirtilmiştir. Böyle bir anti-doping kural ihlalinin kanıtlanması için niyetin var olması gerekliliği, ihlallerle ilgili olarak madde 2.1'de ve yasaklı bir maddenin veya yasaklı bir yöntemin kullanılmasına ilişkin olarak da madde 2.2'de öngörülen kusursuz sorumluluk ilkesini zayıflatmaz. Söz konusu maddenin müsabaka dışı dönemde kullanımının yasaklı olmadığı ve sporcu tarafından müsabaka dışı dönemde kullanılmadığı sürece, bir sporcunun yasaklı bir maddeyi kullanması, anti-doping kural ihlali sayılır. Ancak, yasaklı bir maddenin veya onun metabolitlerinin veya belirteçlerinin müsabaka içi dönemde alınan örnekte tespit edilmesi, söz konusu maddenin ne zaman uygulandığına bakılmaksızın madde 2.1'in ihlali sayılır.

İnceleme konusu, yukarıda kısaca açıklanan anti-doping kural ihlalleri ile sınırlıdır. Öncelikle sonuçların iptali ve devamında hak mahrumiyeti yaptırımının belirlenmesi incelenecektir.

A. Sonuçların İptali

WADA Kodu madde 2.1'in, 2.2'nin ve 2.6'nın ihlali halinde, WADA Kodu madde 9 gereği, bireysel sporlarda müsabaka içi dö-

nemde yapılan bir doping kontrolünde, ilgili müsabakada anti-doping kuralını ihlal eden sporunun elde ettiği tüm sonuçların kendiliğinden iptal edilmesine ve verilen madalyaların, puanların ve ödüllerin geri alınmasına yol açar.

WADA Kodu madde 9'a ilişkin açıklamada, takım sporlarında, oyuncuların aldığı bireysel ödüllerin geri alınacağı belirtilmiştir. Fakat takımın müsabaka veya turnuva veya lig dışı bırakılması WADA Kodu madde 11'de belirtilen şekilde olacaktır. Takım sporu olmayan ancak ödülleri takıma verildiği sporlarda, takımdan bir veya daha fazla sporcunun bir dopingle mücadele kuralını ihlal etmesi durumunda, takımın ihraç edilmesi veya diğer disiplin cezaları Uluslararası Federasyonun ilgili kurallarında belirtildiği şekilde olacaktır. WADA Kodu madde 11'de ise bir takımın ikiden (2) fazla oyuncusunun bir turnuva döneminde dopingle mücadele kural ihlalinde bulunduklarının tespit edilmesi durumunda, turnuvanın kural koyucusu, anti-doping kural ihlalinde bulunan sporculara uygulanacak yaptırımların yanı sıra, takıma da puanlarının silinmesi, müsabakadan veya turnuvadan ihraç etme, para cezası ve bunlarla sınırlı olmayacak şekilde başkaca cezaları verir ve buna temel oluşturacak yasal düzenlemeyi yapar. Turnuvanın kural koyucusu, turnuva ile ilgili olarak takım sporları için WADA Kodu madde 11.2'de belirtilenlerden daha ağır yaptırımlar öngörebilir.

WADA Kodu madde 10.10 gereği, alınan örneğin pozitif olarak tespit edildiği bir müsabakada elde edilen sonuçların madde 9 uyarınca kendiliğinden iptal edilmesine ek olarak, müsabaka içi veya müsabaka dışı dönemde alınan örneğin pozitif çıktığı veya diğer bir anti-doping kural ihlalinin gerçekleştiği tarihten geçici askıya almanın veya hak mahrumiyeti ceza süresinin başlatılma tarihine kadar olan süre zarfında sporcunun elde ettiği diğer tüm müsabaka sonuçları, adalet ilkesi aksini öngörmediği sürece iptal edilir ve verilen bütün madalyalar, puanlar ve ödüller geri alınır.

WADA Kodu madde 10.1.1 gereği, bir turnuva sırasında veya bu turnuvaya bağlı olarak gerçekleşen bir anti-doping kural ihlali durumunda, turnuvanın kural koyucu organının kararı üzerine, sporcunun bahsi geçen turnuvada elde ettiği bireysel sonuçların tümü iptal edilir ve WADA Kodu madde 10.1.2'nin hükümleri istisna olmak üzere

kendisine verilen madalyalar, puanlar ve ödüller geri alınır. Bir anti-doping kuralını ihlal eden sporcunun aynı turnuvadaki diğer sonuçlarının iptal edilip edilmeyeceğine ilişkin değerlendirmede dikkate alınacak unsurlar, bunlarla sınırlı olmamak kaydıyla, sporcunun anti-doping kural ihlalinin ciddiyeti ve sporcuya yapılan doping kontrolünün diğer müsabakalarda negatif çıkıp çıkmaması olabilir. WADA Kodu madde 10.1.2 gereği, sporcunun söz konusu ihlalde kusurunun veya ihmalinin olmadığını kanıtlaması durumunda, sporcunun ihlali gerçekleştirdiği müsabakanın dışındaki müsabakalarda elde ettiği sonuçlar sporcunun söz konusu ihlalinden etkilenmediyse, sporcunun diğer müsabakalardan elde ettiği bireysel sonuçlar iptal edilmez.

Müsabaka içi dönemde yapılan bir doping kontrolünde, WADA Kodu madde 2.1, 2.2 ve 2.6'nın ihlali halinde sonuçların iptali ve diskalifiye yaptırımı uygulanırken sporunun kusurunun, kastının veya ihmalinin varlığına bakılmaz.¹⁷ Bu durum sporun, adil rekabet içerisinde işleyişini sağmanın gereğidir. Yani, herhangi bir şekilde sporcunun

¹⁷ Arbitration CAS anti-doping Division (OG Rio) AD 16/011 IOC v. Misha Aloian, award of 8 December 2016 sayılı kararında bu hususu şu şekilde ifade etmiştir: "Madde 9, sonuçlarının otomatik olarak diskalifiye edilmesini sağlar. Dünya Anti-Doping Kodunun 9. maddesinin ifadesi katıdır ve "Kusur veya İhmalin Olmaması" veya "Önemli Kusur veya İhmalin Olmaması"na dayanan tartışmalara açık değildir. Ayrıca alınan yasaklı maddenin spor performansını artırıp artırmayacağı sorusunun bu hükümle hiçbir ilgisi yoktur. Bu nedenle sporcu, ne yasaklı maddenin performans artırıcı etkisinin bulunmadığını ne de sonuçların otomatik olarak geçersiz kılınmasına ilişkin kusur veya ihmalin bulunmadığını öne süremez."; Arbitration CAS anti-doping Division (OG Rio) AD 16/009 & 013 IOC v. Qian Chen, award of 6 April 2017 sayılı kararında da şu şekilde belirtmiştir: "Bu Kurala göre otomatik diskalifiye, nesnel bir gerçeğin, yani olumsuz analitik bulgunun nesnel sonucundan başka bir şey değildir. Geriye dönük olarak değerlendirilen bir hak mahrumiyeti durumunun uygulanmasıdır. Yukarıda belirtilen kural, vücudunda yasaklı bir madde bulunması halinde, bu varlığın kaynağının herhangi bir şekilde bir kusurla ilişkilendirilip ilişkilendirilemeyeceğine bakılmaksızın veya sporcunun ihmali ve/veya maddenin sporcunun performansı üzerinde etki yaratıp yaratmadığına bakılmaksızın sporcunun Olimpiyat Oyunları sırasında bir bireysel spor müsabakasında geçerli ve meşru bir şekilde yarışamayacağı anlamına gelmektedir"; Ayrıca bakınız: Arbitrage TAS 2007/O/1381 Real Federación Española de Ciclismo & Alejandro Valverde c. Union Cycliste Internationale, sentence du 26 septembre 2007; Arbitration CAS 2006/A/1025 Mariano Puerta v. ITF, award of 12 July 2006; Arbitration CAS ad hoc Division (O.G. Sydney) 00/011 Andreea Raducan/IOC, award of 28 September 2000; Independent ITF Tribunal of 18 January 2005 in the case ITF v. Stefan Koubek.

kusuruna bakılmaksızın sonuçların iptaline karar verilir.¹⁸ Literatüre kusursuz sorumluluk olarak giren bu durum, WADC tanımlar başlığı altında, madde 2.1 ve madde 2.2 kapsamında bir anti-doping kural ihlalini kanıtlamak amacıyla sporcunun niyetinin, işlemiş olduğu kusurun, ihmalin veya bilerek kullanımının dopinge mücadele kuruluşu tarafından kanıtlanmasının gerekli olmadığı olarak tanımlanmıştır.¹⁹

¹⁸ TAFDK 2021/13 Esas, 2022/16 Karar, 17.05.2022 Tarih; TAFDK 2023/3 Esas, 2023/3 Karar, 03.09.2023 Tarihli kararında bu hususu şu şekilde belirtmiştir: “Kural 2.1.’de belirtilen dopinge mücadele kural ihlalinin yaptırımı kural 9 ve 10’da düzenlenmiştir. Kural 9’a göre, bireysel sporlarda Müsabaka sırasında yapılan bir Doping Kontrolünde tespit edilen bir dopinge mücadele kural ihlali, bahsi geçen Müsabakada dopinge mücadele kuralını ihlal eden Sporcunun/Sporcuların elde ettiği tüm kazanımların kendiliğinden iptal edilmesine ve verilen madalyaların, puanların ve ödüllerin geri alınmasına yol açar düzenlemesi yer almaktadır. Ancak bu yaptırımın, doğal adalet ilkeleri ile çelişmeyeceği belirtilmiştir. Bu durum spor hukuku literatüründe kusursuz sorumluluk olarak anılmaktadır. Kusursuz sorumluluk, eğer bir anti-doping kural ihlali varsa sporcunun kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın disiplin yaptırımının uygulanmasıdır; yani sporcunun numunesinde yasaklı madde veya metabolitlerin veya belirteçlerin bulunması halinde yasaklı maddenin sporcunun vücuduna nasıl girdiğine bakılmaksızın veya sporcunun kastının olup olmadığına bakılmaksızın yaptırım uygulanmasıdır (CAS 2001/A/317; Ryhan Connolly, *Balancing the Justices in Anti-Doping Law*, VSELJ, 2006/5-2, s. 59,60; Klaus Vieweg, Christian Paul, *The Definition Of Doping and the Proof Of a Doping Offence*, ISLJ, 2002/1, s.3; Alparslan Şimşek, *Doping- le Mücadele Kural İhlali Halinde Kusursuz Sorumluluk ve İspat Külfeti*, TBBĐ, 2015(117), s. 364 vd.). Bu durumda bireysel sonuçlar kendiliğinden iptal edilir. Bu sebeple, Talimatın 10.10 Kuralı gereğince örnek alım tarihi olan 20 Kasım 2022 tarihi de dâhil olacak şekilde bu tarihten itibaren varsa katılmış olduğu müsabakalardan elde etmiş olduğu tüm derece, ödül, madalya ve benzeri kazanımların iptali gerekmektedir.”

¹⁹ “Bir sporcunun vücudunda yasaklı maddenin bulunmasının iki sonucu vardır. Birincisi, doping kontrolünün yapılmış olduğu yarışmadan sporcu diskalifiye edilir. Bu ceza, yarışmaya katılmış olan diğer sporculara karşı hakkaniyeti sağlamak amacına yöneliktir. İkinci sonuç ise, sporcu tarafından tersine çevrilebilecek, maddenin bulunmuş olmasından ileri gelen suçluluk karinesidir. CAS içtihatları uyarınca, doping halinde uygulanacak sabit ceza sistemi arzu edilen bir durum değildir; sporcunun suçluluk derecesine göre uygulanabilecek bir ceza süreleri yelpazesi daha uygundur”. (Arbitration CAS 2001/A/317 A. v. Fédération Internationale de Lutte Associées, award of 9 July 2001); Kusursuz sorumluluk için bakınız: Kusursuz sorumluluk için bakınız: Christopher Vender, “The IAAF Heritage Two Decades of Arbitration in Doping Related Disputes”, *International Sports Law Journal*, (2015)3/4, 17-18; Alparslan Şimşek, “Doping- le Mücadele Kural İhlali Halinde Kusursuz Sorumluluk ve İspat Külfeti”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (2015)117, 363-378; Richard McLaren, “Exceptional Circumstances: Is it Strict?”, *International Sports Law Review*, (2005)2, 32-37; Klaus Vieweg/Christian Paul, “The

WADA Kodu madde 10.10 gereği, adalet duygusunu incitecek şekilde sonuçların iptaline karar verilemez. Doğal adalet ilkeleri gerektirdiği takdirde sonuçlar iptal edilir. Yine adalet ilkesi gereği, kusura bakılmaksızın sonuçların iptali adaleti incitmez. Sonuçların iptali başlı başına ağır bir yaptırımdır ve bir bakıma bir hak mahrumiyeti süresiyle eş tutulabilir. Ancak, verilecek hak mahrumiyeti süresi (en kötü durumlarda bile) dört yıl ile sınırlı iken, sonuçların iptal edilebileceği süre sınırsızdır. Yerleşik CAS içtihatlarına göre, orantılılık ilkesi göz önüne alınarak işlenen ihlale uygulanan yaptırımın uygun olup olmadığının değerlendirilmesinin yapılması gerekir.²⁰ Her olaya özgü şartlar ayrı olmak üzere, bir adillik testinin uygulanmasında değerlendirilen faktörler arasında sporcunun kusur derecesi, etkilenen spor sonuçları, sonuçların diskalifiye edilmesinin önemli sonuçları, sporcunun biyolojik pasaportu, özel sorunlar, ikinci bir aşamada ek hak mahrumiyeti süresi, sonuçların yönetimindeki gecikmeler yer alır.²¹

Definition Of Doping and the Proof of a Doping Offence", *The International Sports Law Journal*, (2002)1, 2-6; Ryan Connolly, "Balancing the Justices in Anti-Doping Law: The Need to Ensure Fair Athletic Competition Through Effective Anti-Doping Programs vs. the Protection of Rights of Accused Athletes", *Virginia Sports and Entertainment Law Journal*, (2006)5/2, 41-80; Frank Oschunz, "Harmonization of Anti-Doping Code Through Arbitration: The Case Law of the Court of Arbitration for Sport", *Marguette Sports Law Review*, (2002)12/2, 675-702.

²⁰ Arbitration CAS 2016/O/4481 IAAF v. All Russia Athletics Federation & Mariya Savinova-Farnosova, award of 10 February 2017.

²¹ Markus Mannien/Brent J. Nowicki, "Unless Fairness Requires Otherwise" A Review of Exceptions to Retroactive Disqualification of Competitive Results for Doping Offenses, *CAS Bulten*, (2017)2, 7-18; Arbitration CAS 2019/O/6152 IAAF v. Russian Athletics Federation & Anna Nazarova-Klyashtornaya, award of 18 October 2019; Arbitration CAS 2005/A/951 Guillermo Cañas v. ATP Tour, revised award of 23 May 2007; CAS 2007/A/1283, WADA v. Australian Anti-Doping Agency, Australian Weightlifting Federation & Karapetyan, award of 15 November 2007; Arbitration CAS 2009/A/1782 Filippo Volandri v. ITF, award of 12 May 2009; Arbitration CAS 2017/A/5017 Serghei Tarnovschi v. International Canoe Federation, award of 11 July 2017; Arbitration CAS 2011/A/2671 Union Cycliste Internationale v. Alex Rasmussen & National Olympic Committee and Sports Confederation of Denmark, award of 4 July 2012; Arbitration CAS 2010/A/2235 Union Cycliste Internationale v. T. & Olympic Committee of Slovenia, award of 21 April 2011; Arbitration CAS 2007/A/1396 & 1402 WADA and Union Cycliste Internationale v. Alejandro Valverde & Real Federación Española de Ciclismo, award of 31 May 2010; Arbitration CAS 2016/O/4464 IAAF v. All Russia Athletics Federation & Ekaterina Sharmina, award of 29 November 2016; Arbitration CAS 2016/O/4469 IAAF v. All Russia Athletics Federation & Tatyana Chernova,

B. Hak Mahrumiyeti Yaptırımı

WADA Kodu madde 2.1, 2.2, 2.6'da düzenlenen anti-doping kural ihlalleri neticesinde uygulanacak bir diğer yaptırım türü ise hak mahrumiyeti yaptırımıdır. WADA Kodu madde 10'da bu yaptırım türü düzenlenmiştir.

WADA Kodu madde 10.2'de şu düzenleme yer almaktadır:

“Madde 2.1, 2.2 veya 2.6'nın ihlali durumunda uygulanacak Hak Mahrumiyeti Ceza süreleri, Madde 10.5, 10.6 veya 10.7 hükümlerinde bahsi geçen ola-sı cezanın iptali, indirimi veya askıya alınmasına bağlı olarak aşağıdaki gibidir:

10.2.1 Aşağıdaki hallerde, Madde 10.2.4'e göre, Hak Mahrumiyeti Ceza süresi 4 (dört) yıldır:

10.2.1.1 Anti-doping kural ihlalinin Tanımlanmış bir Maddeden veya Tanımlanmış bir Yöntemden kaynaklı olmamasıyla birlikte Sporcu veya diğer Kişinin anti-doping kural ihlalinde kastının bulunmadığını ispatlayamadığı durumlarda.

10.2.1.2 Anti-doping kural ihlalinin Tanımlanmış bir Maddeden veya Tanımlanmış bir Yöntemden kaynaklanması ve Türkiye Dopingle Mücadele Komisyonunun anti-doping kural ihlalinin kasıtlı gerçekleştiğini ispat edebil-mesi durumunda.

10.2.2 Madde 10.2.1'in uygulanabilir olmadığı durumlarda, Madde 10.2.4.1'de bahsi geçen durumlar hariç olmak üzere, Hak Mahrumiyeti Ceza süresi 2 (iki) yıldır.”

award of 29 November 2016; CAS 2010/A/2268 I. v. Fédération Internationale de l'Automobile, award of 15 September 2011; Arbitration CAS 2008/A/1744 Union Cycliste Internationale v. Monika Schachl & Österreichischer Radsport Verband, award of 27 July 2009; Arbitration CAS 2010/A/2216 Ryan Napoleon v. FINA, award of 22 December 2010; Arbitration CAS 2017/O/4980 IAAF v. Russian Athletic Federation & Svetlana Vasilyeva, award of 4 August 2017; Arbitration CAS 2015/A/4007 IAAF v. All Russia Athletics Federation, Sergey Bakulin & Russian Anti-Doping Agency, award of 25 April 2016 (operative award of 24 March 2016); Arbitration CAS 2014/A/3561 & 3614 IAAF & WADA v. Marta Domínguez Azpeleta & Real Federación Española de Atletismo, award of 19 November 2015; Arbitration TAS 2009/A/2014 Agence Mondiale Antidopage c. ASBL Royale Ligue Vélocipédique Belge & Iljo Keisse, sentence du 6 juillet 2010; Arbitration CAS 2008/A/1470 WADA v. Fédération Internationale des Luttes Associées & Mohamed Ibrahim Abdelfattah, award of 3 September 2008.

Yaptırım belirlenirken “Yasaklı Maddeler ve Yasaklı Yöntemler”, “Tanımlanmış bir Madde veya Yöntem”, “Kötüye Kullanılan Maddeler”, “Kullanımı Her zaman Yasaklanmış Olan (hem Müsabaka İçi hem de Müsabaka Dışı dönemde) Yasaklı Maddeler ve Yasaklı Yöntemler”, “Bulaşık Ürün” olup olmaması dikkate alınacaktır.

Bir anti-doping uyuşmazlığında tespiti gereken ilk husus yasaklı maddenin türüdür. Yasaklı maddenin türü belirlendikten sonra, ikinci aşamaya yani, kusura göre yaptırımın belirlenmesine geçilecektir. Yasaklı maddenin türü, kusura ilişkin ispatın dağılımında ve yaptırım miktarının belirlenmesinde dikkate alınmış ve belirli ayrımlar yapılmıştır.

1. Yasaklı Madde Kavramı

WADC “Tanımlar” başlığı altında yasaklı madde, yasaklılar listesinde yasaklı olduğu belirtilen herhangi bir madde veya madde sınıfı olarak tanımlanmıştır. Yasaklı maddeler ise WADA tarafından yayımlanmaktadır.²²

WADA Kodu madde 4.1’e göre, yasaklılar listesinde veya onun yeniden düzenlenmiş halinde aksi belirtilmedikçe, yasaklılar listesi ve üzerinde yapılan değişiklikler, WADA tarafından yayımlandığı tarihten 3 (üç) ay sonra yürürlüğe girer.

Sporcular ve diğer kişiler, yasaklılar listesine ve üzerinde yapılan tüm değişikliklere, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, ek bir resmileştirme sürecine gerek olmaksızın, uymakla yükümlüdür. Sporcular ve diğer kişiler, yasaklılar listesinin en güncel sürümünü ve üzerinde yapılan tüm değişiklikleri bilmeleri gerekmektedir.²³ Yani, herhangi bir sporcu veya diğer kişi, numunesinde bulunan maddenin, yasaklı olduğunu bilmediğini ileri sürmesi, dikkat ve özen yükümlülüğünü kaldırıcı etkiye sahip olmayacaktır. Ayrıca WADA kodu madde 4.3

²² WADA’nın, www.wada-ama.org adresindeki internet sitesi üzerinden güncel Yasaklılar Listesi’ne erişilebilir. Yasaklılar Listesi, ihtiyaç durumunda hızlandırılmış bir sürece tâbi olarak tekrar gözden geçirilir ve yayımlanır. Ancak, öngörülebilirlik adına, üzerinde değişiklik yapıp yapılmadığına bakılmaksızın her yıl yeni bir Yasaklılar Listesi yayımlanır.

²³ Arbitration CAS 2019/A/6186 Mohamed Ahmed Al Owais v. Fédération Equestre Internationale, award of 12 July 2019.

gereği, yasaklılar listesinin WADA tarafından belirlenmesi, WADA tarafından yasaklılar listesine dahil edilecek yasaklı maddeler ve yasaklı yöntemlerin belirlenmesi, maddelerin yasaklılar listesindeki kategorilere göre sınıflandırılması, bir maddenin her zaman ya da yalnızca müsabaka içinde yasaklı olarak sınıflandırılması, bir yasaklı madde veya yöntemin tanımlanmış madde, tanımlanmış yöntem ya da kötüye kullanılan madde olarak sınıflandırılması kararı nihaidir. Söz konusu kararlara, bir sporcu veya diğer kişi tarafından, bu madde veya yöntemlerin maskeleyici veya performans artırıcı niteliği olmadığı, sağlık riski oluşturmadığı veya sporun ruhuna aykırı olmadığına dayanan iddialar da dâhil, ancak bunlarla sınırlı olmayacak şekilde, hiçbir gerekçeyle itiraz edilemez.²⁴

WADA Kodu madde 4.2.1'ye göre, yasaklılar listesi, ileriki bir tarihteki müsabakalarda performans artışına neden olabileceği için veya maskeleyici niteliğinden ötürü kullanımı her zaman yasaklanmış olan (hem müsabaka içi hem de müsabaka dışı dönemde) yasaklı maddeleri ve yasaklı yöntemleri ve ayrıca yalnızca müsabaka içi dönemde kullanımı yasaklanmış olan maddeleri ve yöntemleri tanımlar. Ayrıca, yasaklılar listesinin kapsamı, belirli spor dallarını kapsayacak şekilde WADA tarafından genişletilebilir. Yasaklı maddeler ve yasaklı yöntemler, yasaklılar listesinde genel kategoriler halinde (örneğin; anabo-

²⁴ CAS'ta ileri sürülen böyle bir iddiada, WADA Kuralının gözden geçirilmesi veya revize edilmesi yargılama kurumunun görevi olmadığı belirtilmiştir (Arbitration CAS 2010/A/2307 WADA v. Jobson Leandro Pereira de Oliveira, Confederação Brasileira de Futebol & Superior Tribunal de Justiça Desportiva, award of 14 September 2011); Yargının görevi, ilgili kuralları uygulayarak itiraz edilen kararı kendi kararları ışığında onaylamak, değiştirmek veya reddetmektir. Ayrıca, kuralların anlaşılması ve kanıtların değerlendirilmesi için inceleme yetkisini kullanır. Bunun dışında yeni kural ihdas edemez, değiştiremez ve bir maddenin yasaklı olup olmadığına karar veremez (Arbitration CAS 2019/A/6482 Gabriel da Silva Santos v. Fédération Internationale de Natation, award of 14 February 2020; Arbitrations CAS 2020/A/7579 WADA v. Swimming Australia, Sport Integrity Australia & Shayna Jack and CAS 2020/A/7580 Sport Integrity Australia v. Shayna Jack & Swimming Australia, award of 16 September 2021); TAFDK 2023/7 Esas, 2024/2 Karar, 06.03.2024 Tarih: ".....'e verilen ömür boyu hak mahrumiyeti cezası kesinleşmiştir. Yaptırımın ağır olması veya infaz rejiminin adil olmaması bu yargılamanın konusu değildir. Kurulun görevi, TDMK veya WADA tarafından konulan kuralların uygulanmasıdır. Kurul, yeni bir kural koyamaz veya değiştiremez. Ancak, gerektiğinde, konulan kuralın "adalet ilkesi" süzgecinden geçirmek her yargılama kurulunun hakkı ve görevidir".

lik maddeler) veya bir madde veya yöntemle özgü atıfta bulunularak belirtilebilir.

WADC “Tanımlar” başlığı altında ve ISRM (ISRM-International Standard of Results Management) Birinci Bölüm 3.1’de müsabaka içi (In-Competition), sporcunun katılmasının planlandığı bir müsabakadan önceki gün saat 23.59’da başlayıp, bu müsabakanın sonuna ve bu müsabakaya ilişkin örnek toplama sürecine kadar geçen süre olarak tanımlanmıştır. Ayrıca uluslararası federasyonun söz konusu spor için farklı bir tanımın gerekli olduğuna dair zorlayıcı bir gerekçe sunması halinde, WADA belirli bir spor için alternatif bir tanım onaylayabilir; WADA’nın onayı üzerine, söz konusu spora ilişkin tüm büyük yarışma organizasyonları alternatif tanımı uygulayacaktır. Müsabaka dışı (Out-of-Competition) ise müsabaka içi olmayan herhangi bir dönem olarak belirtilmiştir. Müsabaka ise tek bir yarış, maç, oyun veya tekil spor yarışması olarak tanımlanmıştır.

WADA Kodu madde 4.2.2 gereği, tanımlanmış maddeler veya tanımlanmış yöntemler madde 10’un uygulanması açısından, yasaklılar listesinde belirtilenler haricindeki tüm yasaklı maddeler, tanımlanmış madde sayılır. Yasaklılar listesinde tanımlanmış yöntem olarak kabul edildiği özellikle belirtilmediği sürece, hiçbir yasaklı yöntem, tanımlanmış yöntem sayılmaz.

WADA Kodu madde 4.2.3’e göre, kötüye kullanılan maddeler, madde 10’un uygulanması açısından, spordan bağımsız olarak toplumda sıklıkla gerçek amaçları dışında kötüye kullanılmaları nedeniyle yasaklılar listesinde kötüye kullanılan maddeler olarak açıkça tanımlanan yasaklı maddeleri kapsar.

2. Kusur Kavramı

Anti-doping düzenlemelerinin temelinde bir medeni hukuk ilişkisi olduğu ve ilkelerini buradan alındığı nazara alınınca, medeni hukuktaki kusur kavramına, açıklamaların anlaşılır olması bakımından, kısaca değinilecektir. WADA düzenlemelerin esin kaynağı da birçok medeni milletçe kabul edilmiş ulusal hukuklardaki temel ilkelerdir. Ancak şunu da unutmamak gerekir ki anti-doping düzenlemeleri bir “lex sportiva”dır ve kendi içerisinde yorumlanır; hiçbir ulusal veya

uluslararası hukuk düzenlemesine göre yorum yapılamaz.²⁵ WADA kuralları yorumlanırken, kuralların sadece lafzına göre değil, amacına göre yorumlanması ve uygulanması gerekir. Bir yargılama kurumu, söz konusu kuralları kural koyucunun algılanan niyetine göre yorumlaması gerekir.²⁶

Hukukun en muğlak kavramlarından biri olan kusurun,²⁷ ahlak kökenli bir kavram olması sebebi ile bütün durumlarda geçerli, kapsayıcı ve tutarlı bir tanımını yapmak zordur.²⁸ Medeni hukukta kusur, “*Hukuka aykırı sonucu istemek veya bu sonucu istemiş olmamakla beraber hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeteri derecede kullanmamak*”²⁹ şeklinde tanımlanmıştır. Hukuk düzeninin tasvip etmediği ve kınanabilir bulduğu davranış olarak da tanımlandığını görmekteyiz.³⁰ Kınanabilirlik ise kişinin kaçınması gereken davranıştan kaçınmadığı yani, örnek davranıştan saptığı için kendisine toplum tarafından hukuk aracılığı ile sitem edilmesi ve kişinin kınanmasıdır.³¹

²⁵ WADC’de şu düzenleme yer almaktadır: “Bağımsız ve özerk bir metin olarak yorumlanmalı ve imzacıların veya hükümetlerin mevcut yasalarına veya tüzüklerine atıfta bulunulmamalıdır”.

²⁶ Arbitrations CAS 2016/A/4627 WADA v. Indian National Anti-Doping Agency (Indian NADA), Geeta Rani (Case I) & CAS 2016/A/4628 WADA v. Indian NADA, Geeta Rani (Case II) & CAS 2017/A/5283 WADA v. Indian NADA, Geeta Rani (Case III), award of 7 March 2018.

²⁷ Zahit İmre, Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul 1949, s. 24.

²⁸ Cengiz Koçhisaroğlu, Haksız Eylem Kusuru, Basılmamış Doçentlik Tezi, Ankara 1990, s. 3.

²⁹ Oğuzman/Öz, s. 53; Diğer tanımlar için bakınız: Selahatin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (7. Baskı), Filiz Kitapevi, İstanbul 1993, s. 492; Haluk Tandoğan, Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet), (1961 Tıpkı Bası), Ajans- Türk Matbaası, İstanbul 2010, s. 45; Selim Kaneti, “Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi, Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları”, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler 1. Sempozyumu, 21-22 Ekim 1977 Ankara, (s. 29-66), İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını, İstanbul 1980, s. 40; Eren, s. 529; Hüseyin Hatemi/Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, N. 9, 146.

³⁰ Tandoğan, s. 8; Kenan Tunçomağ, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Sermet Matbaası, İstanbul 1976, s. 438; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 492; Oğuzman/Öz, s. 14; Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (6. Baskı), Turhan Kitapevi, Ankara 2018, s. 413; Nomer, s. 153.

³¹ Koçhisaroğlu, s. 379.

Kusur kavramı, WADC “Tanımlar” başlığı altında, “bir yükümlülüğe riayet edilmemesi veya belirli bir durum için gereken özenin gösterilmemesi” şeklinde tanımlanmıştır. Aslında medeni hukuktaki tanım ile aynıdır. Kusur, sporcunun veya diğer kişinin, dopinge mücadelede dair bir yükümlülüğü isteyerek ihlal etmesi veya bu ihlalden kaçınmak için gerekli dikkat ve özen yükümlülüğünü göstermemesidir. Yani, kasten veya ihmâl sureti ile dopinge mücadelede dair bir yükümlülüğünün ihlali söz konusudur.

Kusurun tanımdan daha da zor olanı, kusuru belirlerken nelerin dikkate alınacağıdır. WADC, kusurun tanımı verdikten sonra, daha önce CAS kararlarında da çeşitli şekilde vurgulanan birtakım unsurların kusurun belirlenmesinde dikkate alınacağını ve birtakım hususların da dikkate alınmayacağını belirtmiştir. Ancak bunlar sınırlı sayıda olmayıp örnek niteliğindedir. Hiçbir CAS kararı bağlayıcı değildir, her olay kendi gerçekleri ile değerlendirilmelidir; ancak Lex Ludica gereği, CAS kararları bağlayıcı olmasa da verilen kararların daha önce verilen CAS kararları ile de uyumlu olması gerekir.³² Bu sebeple ça-

³² Arbitration CAS 2021/A/8056 Olga Pestova v. Russian Anti-Doping Agency, award of 23 May 2022: “Heyet, CAS’ın, teamül hukuku yargısında olduğu gibi, bağlayıcı bir içtihat doktrinine sahip olmadığını, ancak tutarlı bir içtihat sürdürmek adına herhangi bir panelin benzer sorunları gündeme getiren kararlarına ilgi göstereceğini belirtmektedir. Bununla birlikte bir kararın yerleşik bazı CAS içtihatlarından sapması durumunda, bu değişikliğin uygun nedenleri yeterince belirtilmelidir. CAS kararlarının kesin bir etkisi veya emsal değeri olmadığı için, heyet, önceki heyetler tarafından gerçekleştirilen yasal analizi takip etmek zorunda değildir. Mevcut Panel, CAS’ın bağlayıcı emsallerinin yokluğuna ve aynı zamanda tutarlılık ve öngörülebilirlik için yapılan bu referansa dikkat çekmektedir. Ancak benzerleri ile karşılaştırılmalıdır”; Arbitrations CAS 2020/A/7579 WADA v. Swimming Australia, Sport Integrity Australia & Shayna Jack and CAS 2020/A/7580 SIA v. Shayna Jack & SA, award of 16 September 2021: “Fiillerinin sonucundan etkilenen sporcular için eylemlerinin sonuçlarının farkında olabilmeleri ve kendi durumlarındakilerle aynı muameleye tabi tutulduklarından tatmin olabilmeleri için kuralların yeknesak bir şekilde uygulanması elbette istenilendir”; Arbitration CAS 2016/A/4840 International Skating Union v. Alexandra Malkova, Russian Skating Union & Russian Anti-Doping Agency, award of 6 November 2017: “CAS 2011/A/2615, §92’de belirtildiği gibi, “Uluslararası bir kurum olarak doğru ve uygun yaptırımı belirlerken, farklı spor dallarındaki sporculara eşit muamele edilmesi için, CAS panelleri aynı zamanda farklı federasyonların karşılaştırılabilir davalardaki kararları arasındaki tutarlılığı da korumaya çalışmalıdır. Her ne kadar eşit muamele, önemli kusur veya ihmâlin olmamasının derecesinin ve buna bağlı olarak uygulanacak uygun yaptırımın değerlendirilmesinde dikkate

İşmamızda, konunun anlaşılabilir olması bakımından, CAS kararları ayrıntılı olarak alıntılanmıştır.

WADC’de bir sporcunun veya diğer kişinin kusur derecesinin değerlendirilmesinde ele alınacak faktörler arasında, sporcunun veya diğer kişinin reşit olmayan bir kişi olup olmadığı, maluliyet, sporcunun algılamış olması gereken risk derecesi ve algılanmış olması gereken risk seviyesinin ne kadar olduğuna ilişkin sporcunun göstermiş olduğu itina ve bu konu hakkında ne derece araştırma yaptığı bulunmaktadır. Bu hususları belirttikten sonra, önemli olanın, sporcunun veya diğer kişinin kusur derecesinin değerlendirilmesi esnasında “göz önünde bulundurulması gereken koşullar, sporcunun veya diğer kişinin beklenen davranış standardından sapmasını açıklamak açısından özgün ve konu ile ilişkili olması” olduğu belirtilmiştir. Bu bakımdan, örneğin, bir sporcunun bir hak mahrumiyeti yaptırımı süresi zarfında büyük miktarlarda para kazanma fırsatını yitirecek olması gerçeği veya sporcunun kariyerinin kalan kısmının son derece kısa olması gerçeği veya spor takviminin zamanlaması, madde 10.5.1 veya 10.5.2 kapsamında hak mahrumiyeti yaptırım süresinin indirilmesinde dikkate alınacak faktörler arasında olmayacağı belirtilmiştir. Bu örnekler bir kusur meselesi değildir. Bu açıklamanın amacı, kusur harici hususların, talimatta belirtilenler dışında, herhangi bir indirim meselesi olmayacağını belirtmek içindir.

WADC düzenlemesinden anlaşılacağı üzere, kusurun belirlenmesi için herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Önemli olan “sporcunun veya diğer kişinin beklenen davranış standardından sapmasını açıklamak açısından özgün ve konu ile ilişkili olması”dır. Bu sebeple herhangi bir yargı organınca, önündeki somut olayda kullanılan kriterin diğer vakalarda da geçerli olduğunu söylemek doğru olmaz. Dikkate alınabilir; ancak vaka içerisinde kusura olan etki derecesi incelenirken sporcunun veya diğer kişinin beklenen davranış standardından sapmasını açıklamak açısından özgün ve konu ile ilişkili olması gerekir.

Sporcu veya diğer kişinin fiilinden sorumlu olabilmesi için eylemi ile kendi arasında sübjektif bir bağın olması yani, kusur ehliyetinin

alınması gereken bir durum olarak tanımında öngörülen bir durum olmasa da bunun ilkesi ve gerekçesi (bkz. CAS 2013/A/3327), *lex ludica*’dan gelmektedir”.

olması gerekir. Eyleminin anti-doping kural ihlali ile neticeleneceği ihtimalinin idrakını veya bu eylemden kaçınabilmeyi sağlayacak irade gücünün bulunması gerekir. Medeni hukukta, kusur ehliyeti olarak tanımlanan bu durumun tespiti ise sporcu veya diğer kişinin bağlı olduğu ulusal hukuka göre belirlenecektir.³³ Ayırt etme gücünün geçici kaybindan dolayı da sporcunun veya diğer kişinin bu duruma kendisini sokmasındaki kusuruna bakmak gerekecektir.³⁴

Bir vakada kusur tespit edilirken eylemin meydana gelmesinden önce mevcut olan şartlara göre değerlendirme yapılır (ex ante değerlendirme). Ancak bu durum, sporcunun eylem öncesi, anı ve eylem sonrası davranışlarının, sporcunun niyetini tespit etmekte kullanılamayacağı anlamına gelmez. Örneğin, tanımlanmış bir maddeye ilişkin ihlalde, dopinge mücadele komisyonu çoğu zaman ve hatta nerdeyse tamamen somut ihlalin gerçekleştiği ana gidemez. Sporcunun veya diğer kişilerin olayı çevreleyen tüm davranışlarından yola çıkarak çıkarımlar yapmak zorundadır. Bu sebeple vaka öncesi veya sonrası sporcunun bir davranışı, niyetin tespitinde dikkate alınabilir.³⁵ Bu duruma sporcunun kullanmış olduğunu iddia ettiği ürünü doping kontrol formunda bildirmemesi, daha önce TAKİ başvurusunun reddedilmesine rağmen ilacının kullanılması³⁶ örnek gösterilebilir.

Anti-doping vakasında kusurun tespitinde sporcunun deneyim düzeyi, fiziksel veya zihinsel özellikleri, anti-doping eğitimi, yasaklı maddeye ilişkin farkındalık düzeyi, yasaklı maddeyi kullanma motivasyonu, olayı çevreleyen mekânsal veya zamansal koşullar, sporcunun karşılaştığı dil sorunları, sporcunun açıklamaları ile numunesinde tespit edilen yasaklı maddenin miktarına ilişkin tutarlılıklar, kullandığı ürüne ilişkin yaptığı veya yapması gereken araştırmalar, öngörüle-

³³ CAS Kodu R58 gereği, eğer taraflar arasında yetki ve uygulanabilecek hukuk seçilmemişse veya belirtilmemişse itiraz edilen kararı veren organın bulunduğu ülkenin yasalarına göre uyuşmazlığın çözülmesi beklenir. Ayrıca olayın gerçekleştiği zamana göre yürürlükte olan düzenlemelere göre uyuşmazlık çözülür.

³⁴ Türk Borçlar Kanunu madde 59 uyarınca, ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişi, bu sırada verdiği zararları gidermekle yükümlüdür. Ancak ayırt etme gücünü kaybetmede kusuru olmadığını ispat ederse sorumluluktan kurtulur.

³⁵ TAFDK 2021/13 Esas, 2022/16 Karar, 17.05.2022 Tarih; TAFDK 2023/3 Esas, 2023/3 Karar, 03.10.2023 Tarih.

³⁶ Arbitration CAS 2016/A/4512 WADA v. Turkish Football Federation & Ahmet Kuru, award of 21 November 2016.

bilirlik ve önlenebilirlik, farkındalık düzeyinin azalmasında dikkatsiz ve anlaşılabilir kişisel hatalar dikkate alınacaktır. Ancak bunlar sınırlı sayıda olmayıp somut olay gerçekleri dikkate alınarak değerlendirmeler yapılmalıdır. Ayrıca her kusur düzeyi için bunların esas alınması da doğru olmaz. Örneğin, bir sporcu genç olduğu için, önemli kusur veya ihmalin olmadığı tespit edilmesinde, kaynağın ispatından muaf tutulamaz.³⁷ Ki özel bir beceri ya da bilgi gerektiren bir faaliyet gerçekleştiren kimse gerekli niteliklere sahip olmalıdır.

Sporcunun örnek davranışı sergilemesine engel teşkil eden zihinsel ya da fiziksel yeteneksizliğinin bir mazeret olarak kabul edilebilmesi için bu durumun kendi davranışından kaynaklanmaması gerekir. Sporcu, kişisel engeli nedeniyle gerekli özeni gösteremediğini ileri sürebilmesi için bu engelin öngörülemez ve önlenemez olması gerekir. Yani, sporcu kişisel özelliklerini, varsa engellerini nazara alarak hareket etmesi gerekmektedir.

Somut olay koşulları da her zaman dikkate alınacaktır. Sporcunun içinde bulunduğu somut koşullar, örneğin, mazeret olarak kabul edilmeyecek olan deneyimsizlik, somut olayın koşulları altında mazeret olarak kabul edilebilir.

Kural olarak tüm anti-doping vakaları önlenebilir.³⁸ Ancak kusurun tespitinde öngörülebilirlik ve önlenebilirlik de dikkate alınacaktır. Sporcunun kusurlu kabul edilebilmesi için davranışının bir anti-doping kural ihlali ile sonuçlanabileceğinin objektif olarak öngörülebilir olması ve önlenebilir olması gerekmektedir. Öngörülebilirlik ve önlenebilirlik, davranışın bir anti-doping kural ihlali ile sonuçlanma ihtimalinin sporcunun içinde bulunduğu koşullara göre objektif bir biçimde tespit edilmesidir.³⁹ Öngörülebilirliğin et tipik örneği, bulaşık

³⁷ Arbitration CAS anti-doping Division (OG Rio) AD 16/005 IOC v. Xinyi Chen, award of 18 August 2016; Arbitration CAS (Oceania Registry) A2/2015 Australian Sports Anti-Doping Authority, on behalf of Cycling Australia v. Jeone Park, award of 17 March 2016.

³⁸ Arbitrations CAS 2017/A/5301 Sara Errani v. ITF & CAS 2017/A/5302 National Anti-Doping Organisation (NADO) Italia v. Sara Errani and ITF, award of 8 June 2018.

³⁹ Model davranıştan sapmanın önlenebilir olup olmadığı, soyut ve ortalama tipin fiil anında içinde bulunduğu şartlara göre belirlenir (Koçhisaroğlu, s. 452). Ki bir davranışın öngörülebilir ve önlenebilir olmaması halinde ortada bir tesadüfi hal/

ürüne ilişkin madde 10.6.1.2'ye ilişkin açıklamada yer almaktadır. Bu açıklamada, maddenin, üretim sürecinden geçmemiş ürünler için uygulanmaz olduğu belirtilmiş ve aykırı analitik bulgunun, mantıklı hiçbir insanın anti-doping kural ihlali ile sonuçlanabileceğini öngöremeyeceği koşullarda, musluk suyu veya göl suyu gibi üretim sürecinden geçmemiş bir çevresel bulaş sonucu ortaya çıkmış olması durumunda, zaten madde 10.5 kapsamında herhangi bir ağır kusur veya ihmal bulunmayacağı belirtilmiştir.

3. Kast

Medeni hukukta kast, kusurun en ağır derecesi olup failin hukuka aykırı sonucu bildiğini ve bu sonucu istediğini ifade etmektedir.⁴⁰ Eğer fail, doğrudan doğruya sonucu istemişse doğrudan kasttan⁴¹ (dolus directus), eğer fail, sonucu doğrudan doğruya istememekle beraber bu sonucun meydana gelmesi ihtimalini göze alarak hareket etmişse dolaylı kasttan (dolus eventualis) söz edilir.⁴² Her iki durumda da kastın varlığı nedeni ile hukuki sorumluluk gündeme gelecektir.

Kastın söz konusu olduğu durumlarda, fail ihlal ettiği kuralın varlığını bilmesede dahi, failin isteyerek meydana getirdiği sonuca ilişkin fiili hukuka aykırı ise kastın varlığı kabul edilir.⁴³ Fiili yanılığda ise kişi, gerekli dikkati gösterse idi fiili yanılığa düşmeyecek idiyse o zaman kişinin ihmali mevcut olacak ve ihmalden sorumluluğu doğacaktır.⁴⁴

WADA Kodu madde 10.2.3'te kast kavramı tanımlanmıştır. Bu düzenlemede kast kavramı, sporcunun veya diğer kişinin, bir anti-doping kuralını ihlal ettiğini bildiği veya ilgili fiilin bir dopingle mü-

kaza söz konusudur ve fail böyle bir durumdan sorumlu tutulamaz (Koçhisaroğlu, s. 451).

⁴⁰ Oğuzman/Öz, s. 55; Kanati, s. 52; Kılıçoğlu, s. 224; Eren, s. 574; Ergun Özsunay, Türk Hukukunda İşleten'in Sorumluluğu ve Sorumluluktan Kurtulması Bakımından "Kusur"un Etkisi ve Önemi, Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler 1. Sempozyumu, 21-22 Ekim 1977 Ankara, (67-128), İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını, İstanbul 1980; İmre, s. 26.

⁴¹ Oğuzman/Öz, s. 55; Eren, s. 574.

⁴² Oğuzman/Öz, s. 55; Tandoğan, s. 47; Tunçomağ, s. 441; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 493; Eren, s. 574; Hatemi/Gökyayla, s. 146.

⁴³ Oğuzman/Öz, s. 55.

⁴⁴ Oğuzman/Öz, s. 55.

cadele kural ihlali oluşturabileceği veya bir dopingle mücadele kural ihlali ile sonuçlanabileceği yönünde, açık bir şekilde göz ardı edilmiş, belirgin bir riskin bulunduğunu bildiği bir eylemde bulunması olarak tanımlanmıştır. Bu tanım, medeni hukuktaki tanım ile aynıdır. Doğrudan veya dolaylı kast ile anti-doping kural ihlali gerçekleştirilebilir.

İnceleme konusu kapsamındaki yani, WADA Kodu madde 2.1, 2.2 ve 2.6 kapsamındaki anti-doping kuralları ile ilgili olarak herhangi bir özel kast aranmamaktadır.⁴⁵ Davranışın anti-doping ihlali teşkil edebileceği veya sonuçlanabileceği yönünde önemli bir riskin bulunduğunu sporcunun göz ardı etmesi kastın varlığı için yeterlidir. Dolayısıyla oyun alanında performansı artırmak amacıyla ayrıca ayrı ve belirgin bir hile kastının bulunduğu kanıtlanmasına gerek yoktur. Bu sebeple numunesinde yasaklı bir madde çıkan sporcunun özel niyetini kanıtlamak zor olduğu için kusursuz sorumluluk hali benimsenmiştir.⁴⁶

a. Anti-Doping Kural İhlalinin Tanımlanmış Bir Madde veya Yöntemden Kaynaklanması

WADA Kodu madde 10.2.1.2 gereği, anti-doping kural ihlalinin “Tanımlanmış bir Maddeden veya Tanımlanmış bir Yöntemden” kaynaklanması ve dopingle mücadele komisyonunun anti-doping kural ihlalinin kasıtlı gerçekleştiğini ispat edebilmesi durumunda hak mahrumiyeti yaptırımı 4 yıl olacaktır. Bu düzenlemeden anlaşılaacağı üzere, 4 yıl hak mahrumiyeti yaptırımının uygulanabilmesi için iki şart aranmaktadır. Birinci şart, anti-doping kural ihlalinin “Tanımlanmış bir Maddeden veya Tanımlanmış bir Yöntemden” kaynaklı olması gerekir. İkinci şart ise sporcu veya diğer kişinin, doğrudan veya dolaylı kastını dopingle mücadele komisyonunun ispat etmesidir. Bu durumu dopingle mücadele komisyonu açık ve ikna edici ispat standardı ile ispat edecektir.

⁴⁵ Arbitration CAS 2016/A/4512 WADA v. Turkish Football Federation & Ahmet Kuru, award of 21 November 2016; Arbitrations CAS 2020/A/7579 WADA v. SA, SIA & Shayna Jack and CAS 2020/A/7580 SIA v. Shayna Jack & SA, award of 16 September 2021.

⁴⁶ Arbitration CAS 2016/A/4512 WADA v. Turkish Football Federation & Ahmet Kuru, award of 21 November 2016.

Anti-doping kural ihlalinin “Tanımlanmış bir Maddeden veya Tanımlanmış bir Yöntemden” kaynaklandığının tespit edilmesinden sonra, kusur derecesine göre yaptırım belirlenecektir. İlk aşamada, dopinge mücadele komisyonu tarafından kastın ispat edilip edilmediğine bakılacaktır. Eğer ki kast ispat edilir ise 4 yıl hak mahrumiyeti cezası uygulanacaktır. Kastın ispat edilmemesi halinde 2 yıl hak mahrumiyeti cezası uygulanacaktır. Bu aşamadan sonra, olasılık dengesi ile sporcu kusur veya ihmalinin olmadığını ispat ederse herhangi bir hak mahrumiyeti cezası uygulanmayacaktır. Önemli bir kusur veya ihmalinin olmadığını olasılık dengesi ile sporcu ispat ederse kusurun derecesine göre yaptırım belirlenecektir. Bu halde de sporcu kusurunun normal veya hafif kusur olup olmamasına göre yaptırım belirlenecektir.

Sporcu veya diğer kişinin iç dünyasını ilgilendiren kast, sporcu veya diğer kişinin olay öncesi, olay sırası ve olay sonrası davranışları ölçü alınarak belirlenebilir. Yani, sporcu veya diğer kişinin kastı, dış dünyaya yansıyan davranışlarından hareketle saptanabilir. Kastın tespiti için kural düzeyinde ölçütler değil, olayın özelliklerine ve bu özellik içindeki ayrıntıların niteliklerine göre değerlendirilmenin yapılması gerekir.⁴⁷

Dopinge Mücadele Komisyonu genellikle yasaklanmış bir maddenin kullanımının gerçek koşullarını belirleyen kanıtlara erişemez. Bunun yerine, kasıtlı kullanımı belirlemek için genellikle bilimsel analiz sonuçlarına ve uzman görüşlerine güvenmesi gerekecektir. Örneğin, tanımlanmış bir maddeye ilişkin vakada, dopinge mücadele komisyonu, sporcunun numunesindeki maddenin önemli performans artırıcı etkiler sağlayabileceğini veya kullanılmış bir yasaklı maddeyi gizleyebileceğini tespit ederse, bu durum ihlalin kasıtlı olduğu iddiasını destekleyecektir.⁴⁸ Ayrıca sporcunun eğitim düzeyi, farkındalığı, maddeyi tüketme motivasyonu, numunede yer alan yasaklı madde oranları gibi hususlar da kastın ispatında ele alınabilir. Olayı çevreleyen koşullar ve sporcu davranışları da önemlidir. Örneğin, sporcunun doping kontrol

⁴⁷ TAFDK 2021/13 Esas, 2022/16 Karar, 17.05.2022 Tarih; TAFDK 2023/3 Esas, 2023/3 Karar, 03.10.2023 Tarih.

⁴⁸ TAFDK 2021/13 Esas, 2022/16 Karar, 17.05.2022 Tarih; TAFDK 2023/3 Esas, 2023/3 Karar, 03.10.2023 Tarih.

formuna kullandığı ilaçları bildirmemesi, kullandığı yasaklı maddeyi gizlediği şeklinde yorumlanabilir. Tamamen olaya özgü değerlendirmeler yapılarak sonuca gidilmelidir.⁴⁹

Dopingle mücadele komisyonu, iddianın ciddiyeti ile orantılı olarak kastın varlığını açık ve ikna edici ispat standardı ile ispat edecektir. Yaptırımın iki katına çıkacak olması sebebi ile ciddi ve inandırıcı deliller ile ispat yapılmalıdır.⁵⁰ Dopingle mücadele komisyonu, doğrudan veya dolaylı kastı ispat edecektir. Bunun için özel kastın ispatına gerek yoktur; “sporçunun davranışının anti-doping kural ihlali oluşturabileceği veya bununla sonuçlanabileceği riskinin açıkça göz ardı edildiğinin” ispatı yeterlidir.⁵¹

Sporcu kastının ispatı için WADA Kodu madde 10.2.3’de getirilmiş ispat karinesine göre, “Yalnızca Müsabaka İçinde Yasaklı bir Madde” mahiyetinde olan bir maddeden kaynaklı aykırı analitik bulgunun yol açtığı bir anti-doping kural ihlali, söz konusu maddenin “Tanımlanmış bir Madde olması” ve sporçunun söz konusu yasaklı maddeyi, müsabaka dışındaki dönemde kullandığını kanıtlayabilmesi durumunda, aksi ispat edilinceye kadar, söz konusu kullanımın “kasıtlı” olmadığı varsayılır. Bu karine ile yasaklı maddenin müsabaka

⁴⁹ TAFDK 2023/3 Esas, 2023/3 Karar, 03.10.2023 Tarih.

⁵⁰ TAFDK 2021/13 Esas, 2022/16 Karar, 17.05.2022 Tarih; TAFDK 2023/3 Esas, 2023/3 Karar, 03.10.2023 Tarih.

⁵¹ Arbitration CAS 2016/A/4512 WADA v. Turkish Football Federation & Ahmet Kuru, award of 21 November 2016 sayılı kararına konu olayda, futbolcu, söz konusu maddenin sporla ilgisi olmayan nedenlerle kullanılmasına izin veren TAKİ alamaması üzerine yasaklı maddeye karşı testi pozitif çıkmıştır. CAS, oyuncunun riskin varlığının farkında olması ve bunu umursamadan göz ardı etmesi nedeniyle bu tür bir kullanımın kasıtlı olarak değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Kararda belirtildiği üzere, bu riskin varlığı ve oyuncunun bu konudaki farkındalığı yadsınamazdı; çünkü oyuncu daha önce kendisine onay verilmeyen bir TAKİ başvurusunda bulunmuştu. Bu nedenle, sporcu yasaklı bir maddeyi alırken davranışının anti-doping kural ihlali niteliğinde olduğunun tamamen bilincinde olarak hareket etmiştir ve ilgili riski tamamen göz ardı etmiştir.; Arbitration CAS 2016/A/4609 WADA v. Indian National AntiDoping Agency (Indian NADA) & Dane Pereira, award of 19 January 2017 sayılı kararına konu olayda, CAS, tıbbi danışmanlarından bir dizi enjeksiyon alan bir futbolcunun, davranışının anti-doping kural ihlali teşkil edebileceği hususunun önemli bir risk olduğunu bilmesi gerektiğini tespit etmiştir. Kararda, sporçunun ilacın herhangi bir yasaklı madde içerip içermediğini doğrulamaya bile çalışmaması riski açıkça göz ardı ettiği anlamına geldiği belirtilmiştir.

dışındaki dönemde kullanıldığı sporcu tarafından olasılık düzeyinde ispat edildiği zaman, sporcunun “kasıtlı” olmadığı kabul edilecektir. Bu düzenlemeden anlaşılabacağı üzere, müsabaka içinde kullanılan tanımlanmış madde veya yöntem sporunun kasıtlı olduğuna karine teşkil etmektedir.⁵²

⁵² TAFDK 2021/13 Esas, 2022/16 Karar, 17.05.2022 tarihli kararına konu olayda, Sporcunun A numunesinde yapılan inceleme sonucunda “Furosemide” maddesi tespit edilmiştir. Furosemide maddesi, WADA’nın 2021 yılı yasaklılar listesinde yer alan Kullanımı Her Zaman Yasaklı Olan Maddeler ve Yöntemler sınıflandırması içerisinde S5. İdrar Söktürücüler ve Diğer Maskeleyici Maddeler gurubunda “Tanımlanmış Madde” olarak kabul edilmektedir. Kararda şu değerlendirmeler yapılmıştır: “Somut olayda sporcu tarafından yasaklı maddenin kaynağına dair açıklamalar getirilmiştir. Bu açıklamada, hastalığından kaynaklı olarak lasix isimli ilacını tedavi amaçlı olarak kullandığını belirtmiştir. Müsabaka öncesi ve müsabakadan hemen önce kullandığını belirtmiştir. Yoğun kanamalı ve düzensiz regl olması, dönem dönem regl olmaması ve bu nedenle yaşadığı ödem sorunu nedeniyle gitmiş olduğu doktor tarafından reçete edildiğini belirtmiştir. Dosya kapsamına reçete sunulmuş ve ilaç alındığını gösterir eczaneden alınmış bir belge sunulmuştur.

Sporcu tarafından Özel Klinik’ten Jinekolog tarafından hazırlanan 22.04.2021 tarihli reçete sunulmuştur. Reçete içeriğinde, Tarlusal ve lasix isimli ilaç yer almaktadır. Bunun dışında herhangi bir belge veya bilgi sunulmamıştır. Sporcunun hastalığına ilişkin tıbbi geçmiş TDMK tarafından istenmiş ancak sunulmamıştır. Sporcunun Özel Klinik’te Jinekolog tarafından tedavi edilmesi hayatın akışına uygun olabilir. Devlet hastanelerini tercih etmemesi mümkündür.

Tarlusal ve lasix isimli ilaçlar, Eczanesinden alınmıştır. Buna ilişkin Eczanesi tarafından düzenlenen’a ilaç alındığını gösterir belge sunulmuştur. Ancak bu belge içeriği itibari ile fatura niteliğinde değildir. Türk Hukuk Sisteminde yasal olarak alınan her ürüne fatura verilmek zorundadır. 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu’nun “Faturanın Tarifi” başlıklı 229. maddesine göre fatura, satılan emtia veya yapılan iş karşılığında müşterinin borçlandığı meblağı göstermek üzere emtiayı satan veya işi yapan tüccar tarafından müşteriye verilen ticari vesikadır. Bu vesikanın şekil unsurları da kanunda düzenlenmiştir. Sunulan belgenin fatura niteliğinde olmaması ve her zaman düzenlenebilir nitelikte bir belge olması sebebi ile kurulumuz tarafından bu belgeye şüphe ile yaklaşmıştır. Yasal ve mutata olana aykırı bir vaka ileri süren kişi bu vakasını başkaca deliller ile ispat etmesi gerekir. Sporcu bu ilaçları kendisinin belirtilen tarihte aldığını başka türlü de ispat edebilirdi. Türkiye’de, ilaç sahteciliği ve ilaç kaçakçılığını önleyerek orijinal ve güvenilir ilaç tedarik edilmesini sağlamak amacı ile ilaç takip sistemi bulunmaktadır. İlaç üzerinde yer alan karekod ile ilacın tüm aşamaları tespit edilebilir. İlacın menşei, ecza deposuna giriş tarihi, eczaneye geliş tarihi ve eczaneden çıkış tarihi, kime verildiği bu sistem aracılığı ile takip edilebilmektedir. Sporcu için oldukça ispat kolaylığı getiren bu kayıtlar sunulmamıştır. Duruşmada sorulmuş ve olmadığı belirtilmiştir. Tüm bu hususlar ilaçların gerçekten alındığını ciddi şekilde şüpheye düşürmektedir.

Bu karinenin aksini de sporcu olasılık düzeyinde ispat edecektir.

Sporcunun Özel Klinik'te Jinekolog tarafından tedavi edilmesi hayatın akışına uygun olabilir. Sporcu tarafından kendi hastalığına yönelik bahsi dikkate alınarak tıbbi geçmiş istenmiştir. Nitekim adet düzensizliğinin dönem dönem olduğunu ve ama bu sefer çok ağır olduğunu, hatta o kadar şişkinlik olmuş ki bacaklarını birbirine sürterek yürüdüğünü, sporcunun aşırı şişliği bulunduğu, bacaklarının birbirine sürttüğü, koşmak istediği, normalleşmek istediği ve tedavi olmak için kullandığını belirtmiştir. Bu kadar ağır bir hastalığın geçmişi veya en azında tedavi anında birtakım tetkiklerin yapılmış olması gerekir. Sporcu tarafından herhangi bir belge sunulmamıştır. Jinekolog'nin teşhis belgeleri veya başka bir sağlık kuruluşundan teşhis ve tedavi belgeleri istenmiş ancak sunulmamıştır.

.....
Tüm bu değerlendirmeler dikkate alındığında sporcunun tedavi belgelerinin olmaması hayatın olağan akışına aykırı bulunmuştur. Sporcu beyanına göre, yasaklı maddenin müsabaka öncesi kullanıldığı, müsabaka öncesi kendisine dezavantaj yarattığını belirttiği ödemi hızlı şekilde ve doğal olmayan yolla atmak istediğidir. Müsabakada avantaj sağlamak kastı ile hareket ettiği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan kendisine doktor tarafından reçetede yer alan ve sağlık sorununa etki etme ihtimali bulunan diğer ilacı kullanmayarak iddia etmiş olduğu sağlık sorununu doğrudan giderme özelliği bulunmayan yasaklı madde içerir ilacı kullanması da ayrı çelişkidir. Bu sebeple sporcunun tedavi amaçlı olarak ilacı kullandığı kabul edilebilir bir durum değildir.

Tanık olarak jinekolog ile gösterilmiş ancak ne beyanları sunulmuş ne de duruşmada hazır edilerek dinletilmiştir.

Sporcunun yaşı, eğitim durumu dikkate alındığında "Furosemide" maddesinin yasaklı olduğunu bilmediğini ileri sürmesi kabul edilemez. Kendisi BESYO mezunudur. Diğer taraftan bulunduğu yaş ve konun itibarı ile internetten basit bir araştırma ile de bu maddenin yasaklı olduğunu öğrenebilir. Bir taraftan Tarnusalin kanamayı artıracağını düşündüğü için kullanmadığını belirtmesi bir taraftan da bilgisiz olduğunu ileri sürmesi kabul edilebilir değildir.

Olay öncesi, sporcu, hastalığından dolayı TAKİ'ye başvurabilirdi. Bu durumda herhangi bir yaptırım ile karşı karşıya kalmayacaktı. Sporcunun destek personeli ni iyi seçmesi gerekir. Onların hatalarından dolayı kendisini kurtaramaz. Doktorum verdiği diyerek sorumluluğunu doktor üzerine yükleyemez. Ki bu durumda sağlıklı bir şekilde ortaya konmuş değildir. Olay anında, asgari Doping Kontrol Formunda kullanmış olduğu ilacı bildirebilirdi. Eğer yasaklı madde içermediğini bilmiyorsa kullandığı ilacı yazabilirdi. Teknik bir değişiklik nedeni ile beklemediği bir yarışa katılması ve numune alınması kuvvetle muhtemeldir ki yakalanmasına sebep oldu. Normal seyrinde yakalanmayacağını düşünmesi kuvvetle muhtemeldir. Bu durum kullandığı maddeyi sakladığını göstermektedir. Olay sonrasında, güvenilir olmayan deliller sunması, numune analizi, uzman görüşü ile beraber bu durum değerlendirildiğinde, sporcunun önemli bir riskin bilgisine sahip olduğunu ve bu riski açıkça göz ardı ettiğini ortaya koymaktadır." Neticede 4 yıl hak mahrumiyeti yaptırımı uygulanmıştır. Sporcu, tıbbi tedaviyi ispat etse de ilaç kullanarak açıkça anti-doping kural ihlali riskini göze almıştır.

b. Anti-Doping Kural İhlalinin Tanımlanmamış Bir Madde Veya Yöntemden Kaynaklanması

WADA Kodu madde 10.2.1.1 gereği, anti-doping kural ihlalinin “Tanımlanmış bir Maddeden veya Tanımlanmış bir Yöntemden” kaynaklı olmamasıyla birlikte sporcu veya diğer kişinin dopinge mücadele kural ihlalinde “kast”ının bulunmadığını ispatlayamadığı durumlarda hak mahrumiyeti cezası 4 yıl olacaktır. Bu düzenlemeden anlaşılacağı üzere, 4 yıl hak mahrumiyeti cezası verilebilmesi için iki şart aranmaktadır. Birinci şart, kural ihlalinin “Tanımlanmış bir Maddeden veya Tanımlanmış bir Yöntemden” kaynaklı olmaması gerekir. Bu durumu, dopinge mücadele komisyonu açık ve ikna edici ispat standardı ile ispat edecektir. İkinci şart ise sporcu veya diğer kişinin, doğrudan veya dolaylı kastının olmadığını olasılık dengesi düzeyindeki bir ispat standardı ile ispat edememiş olmasıdır. Sporcu, kural ihlalinin bilerek işlemediğini veya davranışının bir anti-doping kural ihlali teşkil edebilir veya bununla sonuçlanabilir riskini açıkça göz ardı etmediğini ispat edecektir.⁵³

⁵³ Arbitration CAS 2020/A/7536 Ashley Kratzer v. ITF, award of 15 June 2021 sayılı kararına konu olayda, sporcu kremi uygularken davranışının önemli bir risk taşıdığını bildiği ve bu riski açıkça göz ardı ettiği tespit edilmiştir. Dolaylı kast şu şekilde ifade edilmiştir: “İkinci alternatifin uygulanabilmesi için iki ön koşulun yerine getirilmesi gerekmektedir. Öncelikle Temyiz Eden, davranışının önemli bir risk içerdiğini biliyor olmalıdır. İkincisi, Oyuncunun bu riski açıkça göz ardı etmiş olması gerekir. Bu nedenle, kasıtlı hareket ettiği varsayımını çürütmek için, Oyuncunun ya davranışının önemli bir risk içerdiğini bilmediğini (olasılık dengesine göre) ya da bu riski açıkça göz ardı etmediğini göstermesi gerekir”. İhmal ile arasındaki ince çizgiyi de şu şekilde belirtmiştir: “Bir davranışın “kasıtlı” olarak nitelendirilebilmesi için ilgili kişinin suçun gerçekleşmesini kabul etmesi veya rıza göstermesi ya da en azından istenilen amaç uğruna kabul etmiş olması gerekir. Öte yandan, eğer fail, mümkün olduğu kabul edilen suçun gerçekleşmesini kabul etmiyorsa ve buna ek olarak, suçun gerçekleşmeyeceğine sadece belirsiz bir şekilde değil, inandırıcı bir şekilde güveniyorsa, bu davranış ihmalkardır. Bu nedenle, ihmali, (dolaylı) kasttan/niyetten ayırmak için, özellikle bu iradi unsura bakmak gerekir. Elbette böyle bir unsurun sonradan belirlenmesi zordur. Ancak genel kural olarak, suçun gerçekleşmesi failin zihninde ne kadar uzaksa, suçu o kadar az kabul etmiştir. Belirli bir davranışın “dikkatsiz” mi yoksa yalnızca “umursamaz” mı olduğuna ilgili tüm koşullar dikkate alınarak karar verilmelidir. Tek Hakem, her iki davranış türünün yalnızca çok ince bir çizgiyle ayrıldığının bilincindedir. Başka bir karar olan Arbitration CAS 2012/A/2822 Erkand Qerimaj v. International Weightlifting Federation, award of 12 September 2012 sayılı kararda da şu açıklama getirilmiştir: “Ancak, sporcu davranışında yalnızca dolaylı niyetle ha-

Sporcu kastının ispatı için WADA Kodu madde 10.2.3'de getirilmiş ispat karinesine göre, "Yalnızca Müsabaka İçinde Yasaklı bir Madde" mahiyetinde olan bir maddeden kaynaklı bir aykırı analitik bulgunun yol açtığı dopinge mücadele kural ihlali, söz konusu maddenin tanımlanmış bir madde dışındaki bir yasaklı madde olması ve sporcunun söz konusu yasaklı maddeyi, sportif performansı ile ilgili olmayan nedenlerden ötürü müsabaka dışındaki dönemde kullandığını kanıtlayabilmesi durumunda söz konusu kullanım, "kasıtlı" olarak nitelendirilmez. Sporcu lehine getirilmiş bu karine ile müsabaka içi yasaklı maddenin sportif performans ile ilgili olmayan nedenlerden ötürü, müsabaka dışındaki dönemde kullanıldığı sporcu tarafından olasılık düzeyinde ispat edildiği zaman, sporcunun "kasıtlı" olmadığı kabul edilecektir.

2021 öncesi WADC'de sporcunun kastının olmadığını ispat etmesi için yasaklı maddenin kaynağını ispat etmesi gerektiği noktasında herhangi bir düzenleme yoktu. 2021 WADC düzenlemesi de aynı şekilde kalmıştır. Ancak madde 10.2.1.1'e ilişkin açıklama kısmına şu düzenleme eklenmiştir: "*Sporcunun veya diğer Kişinin, Yasaklı Maddenin vücuduna nasıl girdiğine dair açıklama sunmadan dopinge mücadele kural ihlalinin kasıtlı olmadığını ispat edebilmesi teorik olarak mümkün olmakla birlikte, Madde 2.1 kapsamındaki bir doping vakasında Sporcunun Yasaklı Maddenin kaynağını ortaya koymadan ihlalin kasti olmadığını kanıtlama konusunda başarılı olma ihtimali çok düşüktür*". Bu ifade, daha önce birçok CAS kararında vurgulanmıştır.

2021 WADC düzenlemeleri öncesinde, bazı CAS kararlarında kasıtlı olmadığının ispatı için kaynağın ispatı gerektiği vurgulanmıştır.⁵⁴

reket ediyorsa, yani sporcunun davranışı öncelikli olarak tek bir sonuca odaklanmışsa, ancak ikincil bir sonuç ortaya çıktığında, sporcunun davranışının kasıtlı olarak değerlendirilmesi gerekir. Mecazi anlamda konuşursak, bir sporcu, yolu üzerindeki tüm dur işaretlerini görmezden gelerek bir 'mayın tarlasına' girerse asıl amacı 'mayın tarlasından' zarar görmeden geçmek olabilir. Ancak bu şekilde (dikkatsizce) hareket eden bir sporcu, bir şekilde belirli bir sonucun (yani olumsuz analitik bulgunun) gerçekleştirebileceğini kabul eder ve dolayısıyla (dolaylı) niyetle hareket eder".

⁵⁴ Arbitration CAS 2013/A/3124 Rashid Mohd Ali Alabbar v. Fédération Equestre Internationale, award of 27 September 2013; Arbitration CAS 2006/A/1130 WADA v. Darko Stanic & Swiss Olympic, award of 4 January 2007; Arbitration CAS 2016/A/4662 WADA v. Caribbean RADO & Greaves, award of 20 Septem-

Kaynağın ispatının önemli bir adım olduğu kabul edilse dahi, genel itibari ile sporcunun yasaklı maddenin vücuduna nasıl girdiğini ispat etmek ile yükümlü olmadığı sonucuna varmak gerekir.⁵⁵ Bu nedenle, her vaka kendi gerçeklerine ve koşullarına göre tartılmalıdır. Sporcunun niyetini tespit etmek için düz bir formül uygulanamaz.

Yasaklanmış bir maddenin kaynağının kanıtlanması gerekliliği zorunlu olmamakla birlikte, kaynağın ispatı, sporcunun niyet eksikliğini kanıtlama yükünü yerine getirip getirmediğine karar vermede önemli bir faktör olmaya devam etmektedir.⁵⁶ Neticede karşı ispat faaliyeti içinde olan sporcu, yasaklı maddenin kaynağını ispat etmek zorunda değildir. Ancak sporcu, yasaklı maddenin kaynağını kanıtlamakla yükümlü olmasa bile, dopinge mücadele kural ihlalinin nesnel koşulları temelinde, anti-doping kural ihlali yapma niyetini çürütecek özel koşulların varlığını göstermek zorundadır.⁵⁷ Bu özel koşullar her vakanın kendi gerçekliği içinde değerlendirilecektir.

Sporcunun kastının olmadığı belirlenmesinde çeşitli CAS kararlarında aşağıdaki hususların dikkate alınacağı belirtilmiştir:

1. Sporcunun göreceli deneyim düzeyi (spor ve anti-doping kural ihlali ile ilgili),
2. Sporcunun genel anti-doping eğitimi (veya eksikliği),
3. Sporcunun önceki yasaklı madde vakalarına ilişkin farkındalık düzeyi,

ber 2016.

⁵⁵ Arbitration CAS 2016/A/4439 Tomas Hamerlak v. IPC, award of 4 July 2016; Arbitration CAS 2016/A/4534 Mauricio Fiol Villanueva v. FINA, award of 16 March 2017; Arbitration CAS 2017/A/4954 WADA v. Belarus Taekwondo Federatjon & Armlil-Mnrshal, award of 10 February 2017.

⁵⁶ Arbitrations CAS 2016/A/4627 WADA v. Indian National AntiDoping Agency (Indian NADA), Geeta Rani (Case I) & CAS 2016/A/4628 WADA v. Indian NADA, Geeta Rani (Case II) & CAS 2017/A/5283 WADA v. Indian NADA, Geeta Rani (Case III), award of 7 March 2018.

⁵⁷ Arbitration CAS 2017/A/5016 Ihab Abdelrahman v. Egyptian Anti-Doping Organization & CAS 2017/A/5036 WADA v. Ihab Abdelrahman & EGY-NADO, award of 18 December 2017; Arbitration CAS 2020/A/7579 World Anti-Doping Agency v. Swimming Australia, Sport Integrity Australia & Shayna Jack & CAS 2020/A/7580 Sport Integrity Australia v. Shayna Jack & Swimming Australia Limited, award of 16 September 2021.

4. Sporcunun yasaklı madde tüketme motivasyonu,
5. Olayı çevreleyen koşullar ve çeşitli katılımcıların ve tanıkların ifadeleri,
6. Sporcunun açıklamalarının sisteminde bulunan yasaklı madde seviyeleriyle tutarlılığı.⁵⁸

⁵⁸ Arbitration CAS 2019/A/6249 Roman Balandin v. Association Russian Anti-Doping Agency, award of 13 September 2019 sayılı kararında, sporcu 21 Nisan 2017’de doping kontrolüne tabi tutulmuş ve numunesinde meldonyum varlığına ilişkin Olumsuz Analitik Bulgu tespit edilmiştir. CAS panellerinin gerçeğe dayalı ve vakaya özel analizler yapması gerektiği belirtilmiş ve kastı belirlemek için aşağıdaki unsurlara güvenilebileceğini belirtmiştir: “göreceli deneyim düzeyi (spor ve ilgili anti-doping kuralları), genel Doping mücadele eğitimi (veya eksikliği), aynı yasaklı maddeyi içeren daha önceki vakalara ilişkin farkındalık düzeyi, yasaklı maddeyi içeren ürünü tüketme motivasyonu, oyuncunun takım doktoruna yaptığı ziyaretle ilgili koşullar ve çeşitli katılımcıların ve tanıkların ifadeleri, Oyuncunun açıklamalarının sisteminde bulunan yasaklı madde seviyeleriyle tutarlılığı.” Sporcu, doping mücadele eğitimi almadığını, nispeten izole olduğunu (özellikle meldonyum içeren yüksek profilli vakalara ilişkin medya raporlarından) ve genç olduğunu ve hangi maddelerin yasaklı olup olmadığı konusunda kulübün tıbbi personeline göreceli olarak bağımlı olduğunu belirtmiştir. Ona göre, performansı artırma açısından nispeten zararsız bir maddeydi (örneğin anabolik steroidlerin aksine), daha ziyade sonbahar ve kış aylarında fiziksel efordan kurtulmada ve hastalıkları savuşturmada yararlı olabilecek bir maddeydi. Mildronat’ın daha önce Kulüp tarafından tedarik edilmiş olması, bunun açıkça “doping” özelliği taşıyan ilaçlarla aynı nitelikte olmadığını gösteriyordu. Buna rağmen, CAS, sporcunun yükümlülüğünün küçümsenecek bir yük olmadığını belirtmiştir. Mildronat’ı tüketme kararının, anti-doping kural ihlali için kasit oluşturacak şekilde hem yeterli risk içermesi hem de bu riskin yeterince dikkate alınmamasını ne ölçüde sağladığına bakmak gerektiği belirtilmiştir. Davalı, sporcunun Mildronate’i tüketmeyi seçtiğinde sporcular için kullanımının getirdiği tehlikelerin herkes tarafından bilindiğini, özellikle Sharapova davasının sosyal medyada manşetlere çıktığını belirtmiş ve sonuç olarak, sporcunun farkındalık eksikliğini ikna edici bir şekilde göstermesi gerektiği belirtilmiştir. CAS, Balandin’in meldonyumun yasaklı olması ile ilgili medyada veya sosyal medyada yer alan haberlere maruz kalmamış olmasının muhtemel olmadığı yönündeki iddiasını ikna edici bulmamıştır. Sporcunun örneğinde bulunan meldonyum seviyeleri, maddeyi aldığı iddia ettiği tarihler ve süre ile tutarsız olmadığını ve tartışmalı olmadığını belirtmiştir.

Kararda, Balandin’in mevcut olabilecek bir riski açıkça göz ardı edip etmediği incelenmiştir. Burada da yukarıda açılan kriterleri ele almış ve şu değerlendirmeleri yapmıştır: “Geçerli kuralların bilinmemesi, anti-doping kural ihlali açısından bir savunma teşkil etmese de, sporcunun anti-doping kuralı ve Yasaklılar Listesi hakkında sahip olduğu bilgi düzeyi, davranışının anti-doping kural ihlali ile sonuçlanma riskinin varlığı ve bu riskin ne ölçüde göz ardı edildiği veya

göz ardı edilmediği noktasında kastının kapsamını veya daha spesifik olarak bu durumda bu kurala ilişkin farkındalığının kapsamını belirlemekle ilgilidir. Kanıtlar, Dr. Syrchikov'un, hangi maddelerin yasaklandığını araştırmak için nereye gidebilecekleri konusunda ekibe bilgi verdiğine dair güvence vermesine rağmen, anti-doping kuralları ve anti-doping sistemi hakkındaki farkındalık düzeyinin nispeten düşük olduğunu gösteriyor. Ayrıca, sporcunun ağırlıklı olarak gençlik seviyesindeki deneyimi göz önüne alındığında hem Balandin hem de Demidyuk ve ayrıca Rodionov, dopinge mücadele uyumluluk gerekliliklerini yerine getirmelerine yardımcı olacak danışmanları olan "A takımı" oyuncularının aksine, genç oyuncuların anti-doping kural ihlalini anlama düzeyleri pek yüksek değildir. Geriye Balandin ve Limonov'un Dr. Syrchikov'a danışıp Mildronat kullanımı için onay aldıklarını iddia etmeleriyle ilgili çeşitli açıklamalar kalıyor. Her ne kadar Dr Syrchikov'un yasak olduğunu bildiği bir maddenin kullanımına izin vermesi bazı açılardan pek mümkün görünmese de Demidyuk'un bu konuşmayı doğrulamış olması gerçeği bir miktar ağırlık taşıyor. Dahası, Dr Syrchikov'un soruya verdiği iddia edilen tepki konusunda bir dereceye kadar şüpheye veya farklı yorumlara yer var. Örneğin, iki sporcuya, eğer isterlerse almalarını söyleyip söylemedikleri ve onların sorularına sinir bozucu bir yanıt verip vermedikleri ve bunu onay olarak mı algıladıkları belli değil. Sahip olduklarına inandığı bilgilere dayanarak kendi kararlarını vermelerinin onlara ait olduğuna inanmış olabilir. Ayrıca, Limonov'un DADC duruşmasının tutanaklarında da kanıtlandığı gibi, o sırada milli takımda oynamadıkları için teste tabi tutulmalarının pek mümkün olmadığına inanmış olabilir ve onları hesaplanmış bir riski almaktan tamamen yasaklamamıştır. Her iki durumda da Tek Hakem, Temyiz Eden'in tanıklarının ifadeleriyle ilgili potansiyel sorunlara rağmen, Dr. Syrchikov'un ifadesini özellikle ikna edici bulmadı. Delillerin çoğunluğu oyuncu ve takım arkadaşının Dr. Syrchikov'dan tavsiye aldığını gösterdiği ve bu durumun, söz konusu koşullar altında maddenin yasalılığı hakkında kendilerini bilgilendirmek için mantıksız bir yaklaşım olmadığı dikkate alınınca Dr. Syrchikov'un cevabı, makul olarak izin verici olarak yorumlanabilir. Mevcut davada sunulan bu durum, Davalı tarafından belirtilen emsal karardan önemli ölçüde farklıdır. Pereira davasında söz konusu madde enjeksiyon yoluyla uygulanan bir anabolik steroidti. Uygulamanın niteliği açık bir tehlike işaretiydi ve Mildronate'den farklı olarak maddenin yakın zamanda izin verilen bir madde olma geçmişi yoktu. Da Costa davasında, söz konusu maddenin adı, içeriğinin, yani androjenik steroidin açıkça göstergesiydi. Bu unsurları bir araya getiren Tek Hakem, oyuncunun, olasılıklar dengesine göre, anti-doping kural ihlalinin kasıtlı olmadığını kanıtlama yükünü çok dar bir şekilde yerine getirdiğini tespit eder. Sonuç olarak, bu vakanın (CAS 2018/A/5583 ve 2016/A/4676 ile birlikte) tanımlanmamış bir maddeyi içeren bir anti-doping kural ihlalinin kasıtlı olmadığının tespit edildiği çok az vakadan biri olduğu görülmektedir. Bu durumlarda olduğu gibi, bu sonuç "bu nedenle, gerçeklerin kaçınılmaz olarak farklı olacağı bir tür emsal oluşturacak şekilde kötüye kullanılmamalıdır" (CAS 2018/A/5583)." Bu tespitten sonra, önemli bir kusur veya ihmal olup olmadığına ilişkin değerlendirmeler yapılmış ve sporcunun Mildronate almaya karar verdiği sırada pek tecrübeli olmamasına rağmen, yine de yuttuğu maddenin yasaklanmamasını sağlamak için temel ek adımları atabilecek (ve at-

Bu hususlar sınırlı sayıda olmayıp her olay için farklı durumların olabileceği gözden uzak tutulmamalıdır.

Sporcunun göreceli deneyim düzeyi kastın belirlenmesinde dikkate alınabilir. Bir profesyonel sporcu ile amatör sporcunun beklenen davranış standardından sapması aynı değerlendirmelere tabi tutulamaz.⁵⁹ Profesyonel sporcular, sporu meslek olarak yaparken amatör sporcular zevk, eğlence, sağlık vs. sebeplerle yaparlar.⁶⁰ Bir işin meslek olarak yapılması halinde, o kişiden, icra etmiş olduğu meslekle ilgili olarak daha dikkatli ve özenli davranılması beklenir.⁶¹ Ancak, sportif dürüstlüğü bağlı kalmak amatör ve profesyonel sporcular için geçerliliğini sürdürecektir. Bu sebeple yapılacak değerlendirme gerçekçi olmalı ve somut olay açısından ciddi bir ayırıcı unsur olmalıdır. Aksi halde, amatör sporcunun sportif dürüstlüğü bağlı kalmaması sonucu doğar ki bunun kabul edilmesi mümkün değildir.

Sporcunun genel anti-doping eğitimi veya eksikliği de kastın belirlenmesinde dikkate alınacak hususlardandır. Bir sporcunun anti-doping kural ihlalinin bilmediğini iddia etmesi kabul edilemez; ancak, kastın varlığı veya yokluğunun tespitinde bu dikkate alınabilir.⁶²

ması gereken) profesyonel bir atlet olduğunu, maddeyi tüketip tüketmemesinin değerlendirilmesinde ekip doktoruna danışmak mantıklı bir adım olsa bile, basit bir internet araması ile sonuca gidebileceği, basketbolda kariyer yapmak isteyen genç profesyonel olan sporcunun sorumlulukları konusunda daha fazla dikkatli olması gerektiğini belirterek kendi kusurunun düzeyini azaltacak herhangi bir gerekçenin bulunmadığını tespit etmiştir. Neticede 2 yıl hak mahrumiyeti yaptırımını uygulanmıştır.

⁵⁹ Arbitration CAS 2019/A/6249 Roman Balandin v. Association Russian Anti-Doping Agency, award of 13 September 2019.

⁶⁰ Profesyonel ve amatör sporcu kavramları için bakınız: Alparslan Şimşek, Spor Müsabakalarında Sporcuların Yaralanmasından ve Ölmesinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzurum 2013, 26.

⁶¹ Amatör, profesyonel sporcu ayrımının bedensel zararlardan kaynaklanan sorumluluğun tespitinde de dikkate alındığını görmekteyiz. Profesyonel sporcu ile amatör sporcunun dikkat ve özen yükümlülüğünün aynı olmayacağı vurgulanmıştır (Ayrıntılı bilgi için bakınız: Alparslan ŞİMŞEK, Spor Müsabakalarında Meydana Gelen Bedensel Zararlarda Sporcunun Dikkat ve Özen Yükümlülüğü, (2015)121 *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, s. 381-402; Şimşek, s. 127).

⁶² Arbitration CAS 2019/A/6249 Roman Balandin v. Association Russian Anti-Doping Agency, award of 13 September 2019; Arbitration CAS 2020/A/7536 Ashley Kratzer v. IFF, award of 15 June 2021.

CAS kararları incelendiğinde, sporcunun önceki yasaklı madde vakalarına ilişkin farkındalık düzeyinin de kastın tespitinde dikkate alındığını görmekteyiz.⁶³ Bu durum, sporcunun tükettiği maddenin yasaklı madde olduğu bilincinde olup olmadığı noktasında değerlendirme yapılırken dikkate alınan bir husustur. Ancak sadece kastın belirlenmesinde ele alınabilecek bir ölçü olabilir. Nitekim her sporcu yasaklı madde listesini bilmek zorundadır. Sporcu yasaklı maddeyi bilmemesi halinde, en azından, ihmalkâr bir davranış söz konusu olacaktır.⁶⁴

Sporcunun yasaklı madde tüketme motivasyonu kastın varlığını tespit etmede dikkate alınacaktır. Sporcunun maddeyi ne için kullandığı, riski açıkça göz ardı etti mi ve açıkça ne tür araştırmalar yaptığı somut olay koşulları içerisinde ele alınıp incelenmesi gerekir.⁶⁵

⁶³ Arbitration CAS 2016/A/4643 Maria Sharapova v. ITF, award of 30 September 2016.

⁶⁴ Arbitration CAS 2019/A/6249 Roman Balandin v. Association Russian Anti-Doping Agency, award of 13 September 2019; Arbitration CAS 2020/A/7536 Ashley Kratzer v. ITF, award of 15 June 2021.

⁶⁵ Arbitration CAS 2019/A/6249 Roman Balandin v. Association Russian Anti-Doping Agency, award of 13 September 2019; Arbitration CAS 2020/A/7536 Ashley Kratzer v. ITF, award of 15 June 2021 sayılı kararda, Nisan 2019'da Çin'in Anning kentinde düzenlenen Kunming Açık Tenis Turnuvasına hazırlanırken Zhang adlı yerel bir koçla ile yapılan antrenman sırasında, Zhang ona etiketsiz, ambalajsız ve kullanma talimatı olmayan bir krem şişesi vermiştir. Sporcu kremi kullanmıştır. Sporcu kremi, Amerika Birleşik Devletleri'ne götürmüş ve yaklaşık beş gün boyunca günde iki kez kullanmaya devam etmiştir. Ayrıca Nisan 2019 ile Ocak 2020 arasındaki dönemde, önemli alevlenmeleri tedavi etmek için yaklaşık ayda bir kez Kremi kullanmıştır. Ayrıca 27 Ocak 2020'deki Oracle Challengers Turnuvası'nın ilk tur maçının sabahında da kullanmıştır. Aynı tarihte, sporcu, ITF tarafından müsabaka içi doping kontrolüne tabi tutulmuş kremi kullandığını kontrol formunda bildirmemiştir. Sporcunun A numune analizinden her zaman yasaklı olan tanımlanmamış madde çıkmıştır. B numune analizi de sonucu teyit etmiştir. Tek Hakem, Madde 10.2.3'deki ilk alternatifin mevcut davaya uygulanamayacağı konusunda taraflarla aynı fikre varmış ve ikinci alternatif olan dolaylı kastı incelemiştir. Bunu şu şekilde belirtmiştir: "İkinci alternatifin uygulanabilmesi için iki ön koşulun yerine getirilmesi gerekmektedir. Öncelikle Temyiz Eden, davranışının önemli bir risk içerdiğini biliyor olmalıdır. İkincisi, sporcunun bu riski açıkça göz ardı etmiş olması gerekir. Bu nedenle, kasıtlı hareket ettiği varsayımını çürütmek için, sporcunun ya davranışının önemli bir risk içerdiğini bilmediğini (olasılık dengesine göre) ya da bu riski açıkça göz ardı etmediğini göstermesi gerekir. Spor dünyasında bir sporcunun ilaçları uygularken özel dikkat göstermesi gerektiği iyi bilinmektedir, çünkü yasaklı bir maddenin sporcunun sistemine girme tehlikesi

Olayı çevreleyen koşullar ve çeşitli katılımcıların ve tanıkların ifadeleri kastın belirlenmesinde dikkate alınacaktır. Yani, zamansal ve mekânsal koşullar her olay özelinde dikkatli bir şekilde değerlendirilerek sonuca gidilmelidir. Örneğin, sporcunun “doktora gittiği ve kullanmak için ilaç verdiği” iddiasının incelenmesinde, olayın gerçekleşme koşulları dikkate alınarak olayın gerçekliğine dikkatlice bakılmalıdır.⁶⁶

bu bağlamda özellikle yüksektir yani, önemlidir (örn. CAS 2020/A/7299). 133 ve devamı; CAS 2013/A/3327, no. 75; CAS 2016/A/4609, no. 68). Temyiz Eden’in bir miktar anti-doping eğitimi aldığı Taraflar arasında ihtilafsızdır. Takviyelerin ve ilaçların uygulanmadan önce yasaklı maddeler açısından kontrol edilmesi gerektiğinin bilincindedir. Dolayısıyla, özet olarak Temyiz Eden, kendi kendine ilaç tedavisinin önemli bir doping riskiyle ilişkili olduğunun farkındadır ve bunu biliyordu. Bu, Temyiz Eden’in uzun yıllardan beri elit düzeyde rekabet ettiği ve söz konusu tarihte 21 yaşında olduğu gerçeğiyle de desteklenmektedir. Bununla birlikte şüpheli görünen şey, Temyiz Eden’in bu davanın spesifik koşullarıyla ilgili olarak önemli doping riskini fark edip etmediği yani, kremin kullanımını bir ilacın uygulanması veya uygulanmaması olarak nitelendirip nitelendirmedir. Temyiz Eden, kremi bir eczaneden satın almış olsaydı, krem kendisine doktor tarafından verilmiş olsaydı veya krem ilaç olarak etiketlenmiş olsaydı, böyle bir varsayımın yapılması daha kolay olurdu. Burada durum böyle değil. Bununla birlikte, Tek Hakem’in görüşüne göre, Temyiz Eden’in - sıradan bir kişinin bakış açısından paralel bir değerlendirmede - davranışını bir tür kendi kendine ilaç tedavisi olarak nitelendirecek kadar bilgi sahibi olması yeterlidir.” Hakem, sporcunun davranışının kendi kendine ilaç tedavisine benzer olduğunu fark ettiği ve tedavi amaçlı madde uygularken önemli bir doping riskinin olduğunu bildiği sonucuna varmıştır. Sonrasında oyuncunun riski açıkça göz ardı edip etmediğini değerlendirmiştir. Kremi ilaç gibi kullandığını, bir aşamadan sonra artık tıbbi ve diğer profesyonel tavsiyelere de erişebildiğini, hastalığının kendisi için istisnai bir durum olmadığını, kremin güçlü bir terapötik etkiye sahip olduğunu, kremin kendisine doktor olmayan biri tarafından sağlandığını ve antrenör ile zar zor iletişim kura-bildiğini, kutu üzerinde herhangi bir etiket bulunmadığını, kremin içeriğine dair hiçbir fikrinin olmadığını da belirterek bir dizi tehlike işaretini fark etmiş olması gerektiği kanaatine varmıştır. Bu değerlendirmelerden sonra, kasıtlı hareket ettiği sonucuna varmıştır.

⁶⁶ TAFDK 2022/5 Esas, 2022/19 Karar, 03.12.2022 Tarihli kararına konu olayda, Sporcunun A numunesinde yapılan inceleme sonucunda “Metenolone” maddesi tespit edilmiştir. Sporcunun ileri sürmüş olduğu savunmalar şu şekilde ele alınmıştır: “Sporcu yasaklı maddenin kaynağını, 29 Aralık 2021 tarihinde, antrenman sırasında geçirdiği rahatsızlık sebebi ile arkadaşı tarafından baygın halde götürülen Ahmet Atmaca ASM’de uygulanan “Rimobolan” ilaç tedavisinden kaynaklı olduğunu belirtmiştir.

Sporcu ve tanık beyanlarında Lara Kum Parkurunda antrenman yapıldığı anda baygınlık geçirildiği belirtilmektedir. Taksii çağrıldığı ve en yakın sağlık kuruluşu

Ahmet Atmaca ASM'ye götürüldüğü belirtilmektedir. Ancak belirtilen alan ile gidilen Ahmet Atmaca ASM arasında daha yakın sağlık kuruluşları vardır. Baygınlık geçiren acil bir hastanın aradaki sağlık kuruluşlarını atlayarak Ahmet Atmaca ASM'ye gitmesi hayatın olağan akışına terstir. Başlangıçta, bu durum savunmayı ciddi bir şekilde şüpheye düşürmektedir.

Sporcunun TDMK'ya verdiği savunmada antrenmanda baygınlık geçirdiğini ve arkadaşının Ahmet Atmaca Sağlık Ocağına götürdüğünü, uzman doktor ile görüştüğünü, doktorun kan tahlili istemesi üzerine önceki kan tahlillerini gösterdiğini ve tedavi uyguladığını belirtmiştir. Kurulumuza verdiği savunmada baygın olduğunu ve uygulanan tedaviden haberi olmadığını belirtmiş ve tanık beyanında da baygın olduğunu ve doktora durumu kendisinin anlattığını belirtmiştir. Her iki beyan birbiri ile çelişmektedir. Baygın olduğunu ve kendisinde olmadığını savunmada belirtmiş ve tanık delili ile bu durumu desteklemesine rağmen TDMK verdiği beyanda, kendisinden daha önce kan numunesi alındığını ve doktora bunları verdiğini belirtmiştir. Tanık böyle bir durumdan bahsetmemiştir ve kendinde olmadığını hatta ne olduğunu da tanık doktora anlatmıştır. Bu halde kendisinde olmayacak kadar baygın birinin daha önce kan tahlillerinin olduğunu doktora bildirmesi beklenmez ve her iki beyan birbiri ile çeliştiği için savunmayı ciddi şekilde şüpheye düşürmektedir.

Sporcu, numune tarihi dikkate alınarak bu tarih ile kullanım tarih arasında madenin miktarına ilişkin analizler sunmamıştır.

Sporcu, kendisi için çok daha kolay olan ispat vasıtalarını dosyaya sunmamıştır. Sağlık bakanlığı uygulama tebliğ ve yönetmeliklerinde, hastanın sağlık kuruluşuna geldiği andan itibaren kendisine dosya oluşturulduğu, uygulanan tüm tedavilerin ve kullanılan ilaçların kayıt altında olduğu, sistem olsun veya olmasın bu dosyanın yazılı ve imzalı olarak oluşturulduğu belirtilmektedir. Epikriz raporu veya HBYS dosyası sunulmamıştır. Epikriz raporunda, hastanın hangi tarihte sağlık kuruluşuna gittiğini, ne tedavi uygulandığı ve hangi ilaçların verildiği bellidir. Sporcu için oldukça ispat kolaylığı getiren bu kamusal delilin dosyaya sunulmaması, duruşmada kendisine hatırlatılması karşısında, vakanın gerçekliğini ciddi şekilde sarsmaktadır.

Epikriz raporunun sunulmamasına rağmen, hastaya uygulanan tedaviler ve ilaçlar, reçeteler kişinin e-nabız sisteminde yer almasından dolayı duruşmada, e-nabız sistemine girmesi istenmiş ancak şifresini bilmediğini söylemiştir. E-Devlet üzerinden giriş yapılması istenmiş, şifresinin kilitlendiğini beyan etmiştir. Bu durum hayatın olağan akışına terstir ve anında giderilebilecek bir durumdur. Bu durum sporcunun savunmasını sarsmaktadır ve güvenilirliğini ciddi bir şekilde sekteye uğratmaktadır.

Sporcu tarafından, doktor tarafından "Rimobolan" ilaç tedavisi uygulandığı belirtilmiştir. Sporcu hiçbir delil sunulmаса da bu ilacın öyküsü sunulabilirdi. Nitekim Türkiye'de, ilaç sahteciliği ve ilaç kaçakçılığını önleyerek orjinal ve güvenilir ilaç tedarik edilmesini sağlamak amacı ile ilaç takip sistemi bulunmaktadır. İlaç üzerinde yer alan karekod ile ilacın tüm aşamaları tespit edilebilir. İlacın menşei, ecza deposuna giriş tarihi, eczaneye geliş tarihi ve eczaneden çıkış tarihi, kime verildiği bu sistem aracılığı ile takip edilebilmektedir. Tanık ve kendisinin ilacı olmadığını beyan etmiştir. Bu halde sağlık kuruluşunda bu ilaç olabilir. Sağlık

Sporcunun açıklamalarının sisteminde bulunan yasaklı madde seviyeleriyle tutarlılığı da çok önemli bir husustur. Örneğin, sporcu aldığı tıbbi tedavi ile ilgili olarak yasaklı madde tespit edildiğini iddia ediyorsa, ilacın kullanıldığı iddia edilen zaman ile numune alımı tarihi arasındaki zaman ölçeğinde, sporcunun numunesinde çıkan yasaklı madde oranı tutarlı olmalıdır. Özellikle kontaminasyon iddialarının dikkate alınabilmesi için kullanılan yasaklı maddenin menşesine ilişkin ciddi açıklamaların olması gerekir.⁶⁷

Bakanlığı sisteminden bu ilacın sağlık kuruluşunda olduğu ve uygulandığı açıkça öğrenilebilir. Bir an için doktor raporunda belirtilen sistemlerin olmadığı kabul edilse de bu delil ile de ispat edilebilirdi.

Sporcu savunmasında sunulan doktor raporu da çelişkiler içermektedir. Protokol numarası ve tarihi ile olay günü farklıdır. TDMK ve Kurulumuza sunulan rapor da farklıdır. Sonradan düzenlendiği zaten belirtilmiştir. Bu sebeple, rapora itibar edilmemiştir. Doktorun bu rapor ekinde yukarıda belirtilen epikriz raporu gibi belgeleri eklemesi beklenirdi. Resmi işleyiş dışında hazırlanan ve sonradan düzenlenmesi her zaman mümkün olan rapora itibar edilmemiştir.

Sporcu tarafından reçete sunulmuştur. Reçetenin sistem olmadığı içi elden düzenlendiği belirtilmiştir. Her zaman düzenlenebilecek bir reçetedir. Eğer doktor tarafından ilaç uygulandı ise neden reçete edilmiştir? Eğer reçete edildi ise eczaneden alınması gerekir. Eczaneden de alınmamıştır. Her zaman düzenlenmesi mümkün bir belgedir. Bu sebeple kurulumuzca bu delile itibar edilmemiştir.

Sporcu, Akdeniz Üniversitesi Spor Bilimleri 2. Sınıf Öğrencisidir. Yaşı ve aldığı eğitim gereği TAKİ'yi bilmemesi beklenemez. Olay öncesi veya 29 Aralık 2021 tarihinde yaşadığı acil durum sonrası, sporcu, hastalığından dolayı TAKİ'ye başvurabilirdi. Bu durumda herhangi bir yaptırım ile karşı karşıya kalmayacaktı.

Sporcunun destek personelinin iyi seçmesi gerekir. Onların hatalarından dolayı kendisini kurtaramaz. Doktorun verdiği diyerek sorumluluğunu doktor üzerine yükleyemez. Ki bu durumda sağlıklı bir şekilde ortaya konmuş değildir. Numune alım anında, asgari Doping Kontrol Formunda kullanmış olduğu ilacı bildirebilirdi. Eğer yasaklı madde içermediğini bilmiyorsa kullandığı ilacı yazabilirdi. Bu durum kullandığı maddeyi sakladığını göstermektedir. Olay sonrasında, güvenilir olmayan deliller sunması, numune analizi, uzman görüşü ile beraber bu durum değerlendirildiğinde, sporcunun önemli bir riskin bilgisine sahip olduğu ve bu riski açıkça göz ardı ettiği ortadadır. Yukarıda açıklanan sebepler göstermektedir ki sporcu savunması dilek ve temenni ötesine geçmemiş, somut deliller ile ispat edilememiştir." Sonuç olarak 4 yıl hak mahrumiyeti yaptırımı uygulanmıştır.

⁶⁷ CAS, gıda takviyelerinden kaynaklanan kontaminasyon konusunu birçok kez ele almıştır. Arbitration CAS 2002/A/385 T. v. International Gymnastics Federation, award of 23 January 2003: "Gıda takviyelerinin sporda yasaklanmış ürünlerle ve bazen kasıtlı olarak- kontamine olabileceği yıllardır bilinen ve yaygın olarak duyurulan bir gerçektir. Bu gerçeği görmezden gelen bir sporcu, riski kendisine ait olmak üzere bunu yapar. Sporcunun ihmali, genel olarak bilinen bir kontaminasyon riski içeren gıda takviyeleri kullanmasıdır. Kontaminasyon riskini

azaltmak için alınan önlemin kapsamı, yaptırımların kapsamı üzerinde bir etkiye sahip olabilir”; Arbitration CAS 2009/A/1870 WADA v. Jessica Hardy & United States Anti-Doping Agency award of 21 May 2010: “Bir doktorla veya başka bir güvenilir uzmanla daha fazla araştırma yapabildi. Kontaminasyon veya yanlış etiketlenmiş ürünlerden kaynaklanan ilk antidoping kural ihlalleri vakalarının tespit edilmesinden ve CAS içtihatlarında dikkate alınmasından yıllar sonra gıda takviyeleri ile ilgili risklerin sporcular arasında iyi bilindiği göz önüne alındığında, sporcunun gerçekten ihmalkâr oldu anlaşılmaktadır”; Arbitration CAS 2014/A/3798 Danilo Decembrini v. Fédération Internationale de Roller Sports, award of 4 March 2015: “Hatasızlık veya ihmalsizliğin tespiti için gereken özen standardı, yani azami dikkat, bir sporcunun tıbbi tedavisi kapsamında pozitif bir test sonucundan kaçınmak için mümkün olan her şeyi yaptığını kanıtlamasını gerektirir. Kendi Uluslararası Federasyonu, WADA ve Ulusal Dopingle Mücadele Kuruluşlarının besin takviyelerinde kontaminasyon riskini vurgulayan uyarılarına aşına olmasına rağmen, yine de besin takviyesi kullanma riskini almayı seçen profesyonel ve deneyimli bir sporcu, herhangi bir kusur veya ihmâl için gerekli standardı, yani azami dikkati bakımından başarısızlığa uğramıştır”; Arbitration CAS 2012/A/2763 International Association of Athletics Federations (IAAF) v. Athletics Federation of India & Akkunji Ashwini, Priyanka Panwar, Tiana Mary Thomas & Sini Jose, award of 30 November 2012 (operative part of 17 July 2012): “Dopingle mücadele eğitimi verilmediği için sporcuların bilgilendirilmiş sporcu sayılmaması durumunda bile, besin takviyelerinin kontaminasyonunun temel risklerinin farkında olunmalıdır. Takviyeleri almakla ilgili çok sayıda uyarıya rağmen bir takviye kokteyli alan sporcu, üreticilerle doğrudan iletişime geçmemiş veya takviyeleri kullanmadan önce test edilmesini sağlamamış, kalifiye bir doktor veya beslenme uzmanından tavsiye almamış, temel eklerin ambalajlarının incelenmesi ve eklerle ilgili herhangi bir temel internet araştırmasının incelenmesi yapmamıştır. Bu sebeple kendisinden beklenen makul adımları hiçbirini atmış sayılamaz ve önemli bir kusur veya ihmali olmadığı gerçeğini kanıtlayamaz”; Arbitration CAS 2014/A/3615 WADA v. Lauris Daiders, Janis Daiders and Fédération Internationale de Motocyclisme, award of 28 May 2014: “Suçlanılmış kişi sadece kaynağı bulmak için anlaşılabilir bir çaba göstererek, ancak herhangi bir sonuca ulaşamayarak üzerindeki iddiaları ortadan kaldıramaz. Olayın çözümü, bu ilk etapta ortaya çıkan, hatanın ya da ihmalin varlığı veya yokluğuyla ya da ne derece var olduğuyla alakasızdır. Bu meseleler ikinci etapla alakalıdır. Olayın çözümü, bu ilk etapta ortaya çıkan, basit bir sorunun cevabına bağlıdır: Suçlanan kişi kaynağı tespit edebildi mi? Kaynağın basitçe, kanıtsız bir şekilde, ne olduğunu ileri sürmek yeterli olmayacaktır.”; Arbitration CAS 2006/A/1032 Sesil Karatancheva v. International Tennis Federation, award of 3 July 2006: “Paris’te vermiş olduğu testteki numunesindeki 19-NA konsantrasyonunun ağız yoluyla aldığı takviyelerden kaynaklandığını ve ne oranda olduğunu kanıtlamak için özellikle ne tür bir takviyenin, ne dozda ve ne aralıklara, ne kadar süredir aldığı göz önünde bulundurulduğunda oyuncunun çok belirli bir kanıt sunması gerekir”; Arbitration CAS 2019/A/6319 Maria Guadalupe Gonzelez Romero v. IAAF, award of 2 July 2020: “Anti-doping kural ihlalinin kasıtlı olmadığına kanıtlanması için sporcunun, maddenin vücuduna nasıl girdiğini “olasılık dengesi” standardına

Sporcunun geçmişi ve karakteri, iyi niyet söylemleri kastın varlığı veya yokluğunda dikkate alınabilecek bir husus mudur? Yani, bir sporcunun çok başarılı ve ahlaklı olması, anti-doping kural ihlalini kasten işlemeyeceği anlamına gelebilir mi? Bu husus için gösterilebilecek en özel vaka, Shayna Jack vakasıdır.⁶⁸ CAS'ın bu kararının, yargılama heyetinin ilk derece yargılaması için kullandığı "temyiz edilen kararın tüm takdire şayan muhakeme ve açıklama özelliklerine rağmen" ifadesini kendisi için de kullanarak, talimata ve uygulama tekdüzeliğine katkıda bulunan öncü kararların kabul ettiği ilkelere uygun olmadığını belirtmek gerekir. İyi niyet beyanlarının, karakter analizlerinin, sporcu geçmişinin ispat için yeterli olmadığı belirtilmiştir. Kararda, ispat için bilimle başlanması ve ardından kanıtların bütününe dikkate alacak şekilde sağduyu prizmasından geçirilmesi, sporcunun güvenilirliğiyle desteklenecek şekilde değerlendirilmesi gerektiği ve bunun, kuralların amaçlanan etkisini elde etmenin bir yolu olarak meşru bir süreç olduğu belirtilmiştir. Deliller, iyi niyet beyanları, karakter analizleri, sporcu geçmişi ile beraber değerlendirildikten sonra, kastın olmadığı sonucuna varılmıştır.⁶⁹ Bir sporcunun başarıları ve geçmişi kastın olmadığını

göre göstermesi gerekir. AAF'nin kontamine etin tüketilmesinden kaynaklandığı yönündeki iddia yeterli değildir. Sporcunun sadece spekülasyon yerine gerçek kanıtlar sunması gerekir."; Arbitration CAS 2019/A/6213 WADA v. Czech Anti-Doping Committee & Czech Swimming Federation & Kateřina Kašková, award of 23 September 2019: "İhlalin kasıtlı olmadığını ispat etme yükü sporcuya aittir. Sporcu adına sunulan beyanlar, belgeler ve deliller, sporcunun dayandığı koşulların gerçekleşmesinin, gerçekleşmemesinden daha muhtemel olduğuna dair ikna edici olmalıdır. Yasaklanan maddenin yanlışlıkla bazı takviyelerden veya başka ürünlerden vücuda girmiş olduğunu ileri sürmek yeterli değildir. Sporcu tarafından alınan belirli bir takviyenin, ilacın veya başka bir ürünün veya alındığı iddia edilen belirli ürünün söz konusu maddeyi içerdiğini gösteren kanıtlar sunulmalıdır. Herhangi bir satın alma kanıtı, kullanılan besin takviyesinin türü, kim tarafından üretildiği vb. bilgi bulunmaması ve gıda takviyesinin doping kontrol formunda açıklanmaması durumunda, sporcunun o ürünü kullanmış veya kontamine olmuş iddiasını doğrulayan hiçbir unsur bulunmamış olacaktır".

⁶⁸ Arbitrations CAS 2020/A/7579 WADA v. SA, SIA & Shayna Jack and CAS 2020/A/7580 SIA v. Shayna Jack & SA, award of 16 September 2021.

⁶⁹ Shayna Jack olayında, sporcunun numunesinde çıkan yasaklı maddenin kaynağı ispat edilememiştir. Sporcu tarafından yüzme havuzundan bulaştığı iddia edilmiştir. İlk derece yargılamasında, sporcunun ispat için yaptığı masraflar, iyi niyet beyanları, karakter analizleri, sporcu geçmişi dikkate alınarak kastın olmadığı gerekçesi ile 2 yıl yaptırım uygulanmıştır. Temyiz incelemesinde, sporcunun rekabet avantajı elde etme gibi bir niyet taşıyarak halka açık bir spor salonuna gitmediği

belirtilerek pozitif testinden yaklaşık 21 gün önce, yani ligandrolün saptanması için geçen süre boyunca kontamine olmuş olması mümkün kabul edilmiştir. Kararda önemli gördüğümüz şu değerlendirmeler yapılmıştır: “Bu durumda bilim önemlidir ancak sporcunun sisteminde tespit edilen yasaklı maddenin tanımlanmış bir kaynağının olmaması nedeniyle belirleyici olamaz. Ligandrol hakkında bilinen düzenleyici bir onayın olmamasına rağmen Avustralya’da karaborsada yaygın olarak bulunan bir maddedir. Özellikle internette tedarikçiler tarafından satılması ve reklamının yapılması durumu söz konusudur. Toplu ürün arayan vücut geliştiriciler tarafından yararlarının tartışıldığı iddia ediliyor. Bazıları tarafından onarıcı niteliklere sahip olduğu, bilim adamları tarafından kadınlar üzerindeki etkisi açısından hiç analiz edilmediği, tıpta olası yardımı olduğu düşünüldüğü (yaşlıların merdiven çıkma ve inmesinde yarar sağladığı) ve muhtemelen küçük kontaminasyon (damlacıklar veya toz) ile bulaşabileceği hususları açıktır..... Ligandrol maddesinin görünürdeki bulaşıcılığı göz önüne alındığında imkânsız olmayan bir tür çekişme vardır. Talimat, söz konusu sonucu dışlamaz veya kabul edilemez saymaz. Koşulların bütünlüğüne ilişkin kanıtlara dönülür ve burada sporcu, tezinin doğrulanması açısından kendisini daha sağlam bir zeminde bulur. Olaydaki sporcu ise başarılı, elit bir yüzücüdür. Dünya rekoru kıran bir takımın parçasıdır. Kendisi Kore’de yapılacak Dünya Şampiyonası için hem 4x100 hem de 4x200 metre millî takımlarının bir üyesi olarak seçilmiştir. (Zaten olumsuz test haberi üzerine geçici olarak askıya alınmasının bir sonucu olarak Kore’den Brisbane’e geri gönderilmiştir.) Bu başarıya giden yolda birçok kez test edilmiş, test sonuçları negatif çıkmıştır. Sporcunun hakem önündeki beyanında uzun mesafe performansının bir dayanıklılık sonucunda gerçekleştiğini bu nedenle yasaklı maddenin etkisi sebebiyle bir kazanç sağlanılmasının mümkün olmadığı hususlarına değinmiştir. Yasaklı maddenin alımında hız ve dayanıklılık kombinasyonunun tespit edilmesi gerekirdi ancak eğer sporcunun başarısı yasaklı maddeye dayandırılacaksa sporcunun yarışlardaki istikrarlı sürelerinde olumlu anlamda bir artış olurdu. Böyle bir durum olmadı. Aynı şekilde ilgili dönemde sporcunun formunda düşüşe dair bir kanıt bulunmadığını belirtmekte fayda var. Sporcunun iyi giden başarısı ve altın madalyasının sporcuyu olimpiyat oyunlarına götürebilecek bir yolda olduğuna işarettir.Bu bağlamda sporcunun, testinin pozitif çıktığı haberini almadan önce ligandrol diye bir maddeyi hiç duymadığını söylemesinde kendisine nasıl bir fayda sağlamış olabilir? İnternette satılan ve tartışılan sentetik bir ürünü ekibine danışmadan yutmasında kazancı ne olabilir? Müsabakalar arası iyileşmesine yardımcı olacak fazladan bir şeye ihtiyacı olduğu varsayımıyla (ki bunu WADA artık bir olasılık olarak sunuyor) sporcu tavsiye almadan bu maddeyi alıp tüketir miydi? Neden? Birinci sınıf yüzücülerin yüksek motivasyona sahip olduklarını, çok az kişinin tahammül edebileceği uzun yıllar süren eğitim rejimlerine katlandıklarını ve bu rotada kalmak için gerekli fedakarlıkların bilincinde olduklarını ve bu nedenle yüzücülere kıymet verildiğine dikkat çekilmesi gerekir. Sporcu aleyhine başvuruda bulunanların ileri sürdükleri açıklamalarda sporcunun, spor faaliyetleri açısından iyileşme olduğunu söylemeleri sporcunun bu takviyeleri kullanma alışkanlığının olduğunu söylemeleri doğrulanmamış soyut açıklamalardan ibarettir. Adalet kapsamında bu gibi suçlamaların kimseye faydası yoktur.Bu nesnel koşullar göz önüne alın-

ispat etmede dikkate alınamaz. Çok başarılı ve temiz bir sporcu da anti-doping kural ihlali işleyebilir. Daha önceki numunelerinde herhangi bir aykırı analitik bulgu olmayan sporcu da kural ihlal edebilir. Bu sebeple bu tür hususların kastın varlığı veya yokluğunu tespit etmede kullanmak mümkün değildir. Çok başarılı bir sporcu neden yasaklı madde kulansın ki demek, kastın tanımına aykırıdır. Nitekim tanımda özel kast aranmamaktadır. Daha önceki WADA düzenlemesi gibi, kast ile hile yapan sporcular ifade edilmemektedir. Neticede sporcunun iyi niyet beyanları, karakter analizleri, yarışma sonuçları, başarıları nesnel bir kanıt olamaz ve kastın varlığının tespitinde dikkate alınacak kriterler değildir. Aslında CAS kararında bu hususlar kabul edilmiştir. Ancak bu kriterler, çok düşük düzeydeki bilimsel verileri ispat kaldıracında üst tarafa taşıyacak bir ağırlık olarak kullanılmıştır. Yani, çok düşük düzeydeki bir bilimsel delil, sporcunun güvenilirliği süzgecinden geçirerek olasılık dengesinde %50+1 seviyesine getirilmiştir. Bu şekilde sporcunun ileri sürdüğü vakanın olasılık dengesi ile ispat edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Fakat ispat vasıtası olarak kabul edilmeyen bir unsur, başka bir ispat vasıtasının delil kalitesini artıramaz.

diğında kasıtlılık veya ihmal tezi sadece vicdansızlığı değil aynı zamanda yüksek derecede bir bilinçsizce davranmayı da gerektiriyor. Sporcu için her ikisinin de mantıksızlığı söz konusudur. Bu nedenle sporcunun kişisel durumuna ilişkin kanaatler savunmasını destekler niteliktedir.Yukarıdaki açıklamalardan mevcut heyetin sanığın doğrulanmamış iddialarına ağırlık vermemesi bundan kaçınılması anlaşılmaktadır. Masumlar kadar suçluların da masumiyetleri yönünde çıkışları vardır. Bu ikisinin de ortak yönünü oluşturmaktadır. İnsanların kendini iyi ifade edememeleri suçlulukları yönünde bir düşünceye götürmemelidir. Öte yandan olayda sporcunun kendi adına yapmış olduğu açıklamalardan sporcunun kurallar konusunda bir olgunluk gösterdiği de açıktır. Tavsiye dilmeyen spor ahlakına aykırı girişimlerden uzak durabilecek bir kişilik sergilemektedir. Kariyerini bu davranışlar ile riske atmayacağı anlaşılmaktadır.İleri düzeyde olan sporcuların çevresi söz konusu bireyin başarısıyla ilişkilendirilebilir. Aile üyeleri ve antrenörleri için de bu durum söylenilebilir. Çevresel faktörlerin değerlendirmeleri de bu şekilde önem kazanmaktadır.Bir önceki madde de açıklananlar sporcunun karakteri ile ilgili dayanaklara bakılmasını da beraberinde getirir. Ancak sporcu adına yapılan bu gözlemler sadece şüphyle ele alınmalı ve yapılan muhakeme ile birlikte değerlendirilmesi gerekir. Sporcunun yarışma sonuçları ve başarıları nesnel kanıtlardır. Sporcunun yasaklı madde ile temasa nasıl geçtiği hiçbir zaman bilinemeyecektir. Ancak temasın masumiyet kapsamında olduğu varsayımında bulunmak, maddeyle kasıtlı teması olduğuna kanaat getirmekten daha öncelikli başvurulacak bir çözüm yolu olarak görünmektedir." Neticede kastın olmadığı belirtilerek 2 yıl hak mahrumiyeti yaptırımı uygulanmıştır.

Bu durum, tek başına ispat gücü olmayan delillerin dolaylı deliller ile güçlendirilerek ispatın sağlanması ile ilgili de değildir.

4. Önemli Bir Kusur veya İhmalin Olmaması

WADA Kodu madde 10.6 gereği, önemli bir kusur veya ihmalin olmaması⁷⁰ halinde yaptırımda indirim öngörmüştür. Bu durumda sporcu veya diğer kişi, önemli bir kusur veya ihmalin olmadığını ispat ederse yaptırım 2 yılın da altına düşecektir. 0 ve 24 ay arası yaptırım belirlenirken sporcu veya diğer kişinin kusur derecesine göre yaptırım belirlenecektir.

Medeni hukukta ihmal, failin, hukuka aykırı sonucu istememesine rağmen, bu sonucun meydana gelmemesi için iradesini yeteri derecede kullanmaması, hal ve şartların gerektirdiği dikkat ve özeni göstermemesidir.⁷¹ Yani, zararlı sonucu istememekle beraber, bu sonucun meydana gelmemesi için durum ve koşulların gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesine ihmal denir.⁷² Kast başlığı altında belirtildiği gibi, fiili durumda yanılı, kastı bertaraf eder, ancak ihmali bertaraf etmez.

Kusurun ihmal derecesi de kendi içerisinde üçe ayrılmaktadır. Ağır, orta ve hafif ihmal olmak üzere üç ihmal derecesi vardır. Ağır ihmal, failin en temel dikkat kurallarını ihlal etmesi ve böylece aynı yerde ve aynı koşullar altında bulunan her makul kişinin fark edeceği hususları dikkate almaması durumudur.⁷³ Orta ihmalde ise fail, en temel, her makul kişinin riayet etmekle yükümlü olduğu özen yükümlülüğünü ihlal etmekle beraber, ihmalin alt sınırından az bir farkla değil, fazla aşmıştır. Yani, en temel dikkat kuralını ihlal etmemiştir ancak fail ile aynı koşullar altında bulunan kişiden somut olarak beklenen

⁷⁰ “Önemli Bir Kusur veya İhmalin Olmaması” olarak başlık kullanmamızdaki amaç, Türk hukukundaki ağır ihmal veya ağır kusur kavramı ile karışıklığa sebebiyet vermemek içindir. Türkiye Doping Mücadele Talimatında “ağır” ifadesi kullanılmıştır. WADC’deki ifade ise “significant”tır.

⁷¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 494; Oğuzman/Öz, s. 56; Kılıçoğlu, s. 225, Eren, s. 576.

⁷² Tunçomağ, s. 442; Eren, s. 580; Oğuzman/Öz, s. 56; Kılıçoğlu, s. 415; Hatemi/Gökyayla, s. 147; Nomer, s. 153; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2003/11-756 Esas, 2003/743 Karar, 10.12.2003 Tarih.

⁷³ Eren, s. 580.

özen ölçüsüne de riayet etmemiştir.⁷⁴ Hafif ihmal ise faille aynı şartlar altında bulunan herkesin değil, dikkatli kişilerin göstereceği dikkat ve özenin gösterilmemesidir.⁷⁵ Fail, dikkat ve özen göstermiş ancak kendisinden beklenen derecede dikkat ve özen göstermemiştir. Failin davranışı ile ortalama tipin örnek davranışı arasındaki fark azdır. Küçük bir dikkatsizlikle hareket etmiştir. Uygulamada Yargıtay, ihmalin, ağır ihmal, orta ihmal ve hafif ihmal olmak üzere üçe ayrıldığını belirtmek suretiyle bu ihmal derecesini kabul etmektedir.⁷⁶

WADC'de "tanımlar" başlığı altında önemli kusur veya ihmalin olmaması sporcunun veya diğer kişinin mevcut koşulların tamamı ve kusur veya ihmal olmamasına ilişkin ölçütler göz önüne alındığında, kendi kusur veya ihmalinin dopinge mücadele kural ihlali açısından ciddi boyutta olmadığını kanıtlaması olarak tanımlanmıştır. Reşit olmayan bir kişinin durumu hariç olmak üzere, sporcu, madde 2.1'e yönelik bir ihlal için ayrıca yasaklı maddenin kendi vücuduna nasıl girmiş olduğunu da kanıtlamalıdır.

Bu düzenlemeden anlaşılabileceği üzere, sporcunun veya diğer kişinin önemli bir kusur veya ihmalinin olmadığını kanıtlaması için yasaklı maddenin kaynağını açıklamak zorundadır. Kaynağını açıklayamıyorsa, sporunun veya diğer kişinin önemli bir kusur veya ihmali olduğu kabul edilecektir.

Bir sporcunun önemli bir kusur veya ihmali olmaması kavramını daha iyi anlayabilmek için, WADC 2021 ve 2015 öncesi, 2009 Kurallarının uygulandığı dönemden başlayarak inceleme yapmak gerekir. WADC 2009 döneminde standart yaptırım 2 yıl olarak belirlenmiştir. Kusurun derecesine göre de indirim uygulanmakta ve CAS içtihatları ile de kusur dereceleri belirlenmiştir. Kusur derecesini belirleyen ve "Cilic" ilkeleri olarak da anılan CAS'ın 2013/A/3327 & 2013/A/3335 sayılı kararı ile kusurun derecesine ilişkin olarak daha önce verilen kararlar toplu olarak ele alınıp temel ilkeler belirlenmiştir.⁷⁷

⁷⁴ Nomer, s. 153; Eren, s. 580.

⁷⁵ Tandoğan, s. 55.

⁷⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2014/33535 Esas, 2016/10473 Karar, 26.4.2016 Tarih.

⁷⁷ Arbitration CAS 2013/A/3327 Marin Cilic v. ITF & CAS 2013/A/3335 ITF v. Marin Cilic, award of 11 April 2014 (operative part of 25 October 2013).

Sporcu Marin Cilic'in numunesinde "Nikethamidin" adlı tanımlanmış madde tespit edilmiş ve yasaklı maddenin sporcu sistemine nasıl girdiği ve performansını artırma niyeti olmadığı tespit edilmiştir. WADC 2019 Kodunun 10.4 maddesinin mevcut davada uygulanabileceği konusunda tarafların hemfikirdir olduğu tespit edildikten sonra kusura ilişkin ilkeler belirlenmiştir.

CAS, yaptırımın kapsamının 0-24 ay arası olduğunu belirttikten sonra, madde 10.4 kapsamında hak mahrumiyeti süresinin belirleyici faktörünün kusur olduğunu belirtmiş ve üç adet kusur aralığı belirledikten sonra yaptırım aralığını belirtmiştir. Kararda, önemli derecede kusur için 16-24 ay arası yaptırım (standart yaptırım 20 ay); normal kusur derecesi için 8-16 ay yaptırım (standart yaptırım 12 ay); hafif kusur derecesi için 0-8 ay yaptırım (standart yaptırım 4 ay) belirlenmiştir.

Kusur derecelerini belirledikten sonra, davadaki vakanın hangi kusur kategorisine girebileceğini belirlemek için hem objektif hem de sübjektif kusur düzeyinin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Objektif unsur, sporcunun durumundaki makul bir kişiden ne tür bir dikkat ve özen yükümlülüğü standardının beklenebileceğini açıklarken, sübjektif unsurun kişisel kapasiteleri ışığında söz konusu sporcudan ne beklenebileceğini açıkladığı belirtilmiştir. CAS, belirli bir vakanın ilgili üç kategoriden hangisine gireceğinin belirlenmesinde objektif unsurun öncelikli olması gerektiğini ve sübjektif unsurun da daha sonra belirli bir sporcuyu o kategoride yukarı veya aşağı taşımak için kullanılabileceğini belirtmiştir. Bunu belirlerken, istisnai durumlarda, öznel unsurların önemli olduğunu ve sporcuyu yalnızca belirli bir kategorinin en uç noktasına değil, aynı zamanda tamamen farklı bir kategoriye de taşıyabileceğini belirtmiştir.

Kusur derecesinin objektif unsurunu belirlerken teorik olarak, yasaklı madde içeren bir ürünün alınmasıyla ilgili anti-doping kural ihlallerinin neredeyse tamamının önlenilebileceğini kabul etmek gerektiğini belirtmiştir. Sporcu, her zaman kullanılan ürünün etiketini okuyabilir (veya başka bir şekilde içeriğini tespit edebilir), etiketteki tüm içerikleri yasaklı maddeler listesiyle çapraz olarak kontrol edebilir, internette bir arama yapabilir, ürünün güvenilir bir şekilde tedarik edildiğinden emin olabilir ve bu konularda uygun uzmanlara danışabilir. Ancak, bir sporcunun yukarıdaki adımların tümünü her durum-

da takip etmesinin makul olarak beklenemez olduğunu belirtmiştir. Bunun yerine, bu adımların yalnızca belirli durumlarda makul kabul edilebilir olduğunu belirten CAS, ek olarak şu hususları belirtmiştir:

- a. *Her zaman (hem müsabaka içinde hem de müsabaka dışında) yasaklanan maddeler için yukarıdaki adımlar uygundur. Çünkü bu ürünlerin rekabeti bozma olasılığı yüksektir. Bir sporcunun bu maddeleri yutmasını engellemek için tasarlanan özen yükümlülüğünün tam kapsamı uygulanmalıdır.*
- b. *Yalnızca müsabaka sırasında yasaklanan maddeler için iki tür durum birbirinden ayrılmalıdır:*
 1. *Yasaklanan maddenin sporcu tarafından müsabaka sırasında alınması. Böyle bir durumda yukarıda açıklanan özen standardının tamamı aynı şekilde uygulanmalıdır.*
 2. *Yasaklanan madde sporcu tarafından müsabaka dışında alınır (ancak sporcunun müsabaka sırasında yapılan testi pozitif çıkar). Burada durum farklıdır. Yasaklı maddenin yarışma dışı alınması halindeki fark, maddenin alınmasının kendisinin anti-doping kural ihlali teşkil etmemesidir. İhlal (sporcunun hatalı olduğu) maddenin yutulması değil, maddenin kendisi (veya metabolitle-ri) hala sporcunun vücudundayken yarışmaya katılmasıdır. Doğayla uyumlu kural dışı davranış, sporcunun müsabakaya çok erken dönmesi veya sistemini temizlemesinden daha erken dönmesidir. Bu gibi durumlarda kusurun düzeyi başlangıçtan farklıdır. Bu gibi durumlarda bir sporcunun maddeyi hiçbir şekilde yutmamasını talep etmek, her zaman yasaklanan maddeler listesini müsabaka içi listede yer alan maddeleri de içerecek şekilde genişletmek anlamına gelecektir (CAS 2011/A/2495) Ancak, Kurul bu genel kurala iki istisna uygulayacaktır. İki istisnanın altında yatan prensip, bunların, maddenin alımı ile maruz kalınan riskler arasındaki bağlantıyı kolayca kurabilen bir sporcunun örneğidir. İki istisna şunlardır:*

(I) *“Performans artırıcı” olarak reklamı yapılan/satılan/dağıtılan ürün. Burada daha yüksek bir özen yükümlülüğü gerektiren özel bir tehlike ortaya çıkıyor. Belirleyici kriter, maddenin takviye olup olmadığı değildir, çünkü bu kelimenin bu bağlamda her-*

hangi bir yararlı anlamı yoktur. Bunun yerine belirleyici kriter, ürünün amacıdır (bu genellikle kutuda reklamının nasıl yapıldığı, internette nasıl tartışıldığı veya topluluk tarafından pratikte nasıl kullanıldığı dikkate alınarak belirlenir).

(II) Ürünün tedavi amaçlı tasarlanmış bir ilaç olması. Yine bu senaryoda, daha yüksek özen yükümlülüğü gerektiren özel bir tehlike ortaya çıkmaktadır. Bunun nedeni ilaçların içinde yasaklı maddeler olduğunun bilinmesidir. Ancak eczaneden satın alınan her şey burada kullanılan terimler çerçevesinde “ilaç” değildir (CAS 2011/A/2495). Örneğin, bir sporcunun uyanık kalmak veya yorgunluğun üstesinden gelmek için yarışma dışında aldığı (ve yarışma sırasında yasaklanmış bir maddeyi içeren) bir kafein hapi ilaç değildir (CAS 2011/A/2495; CAS 2013/A/3075).

Kusurun objektif unsurunu bu şekilde belirledikten sonra, kusur düzeyinin sübjektif unsurunu ele almıştır. Her dava kendi olgularına bağlı olmakla birlikte, sübjektif kusur düzeyinin belirlenmesinde dikkate alınabilecek hususlara ilişkin örnek CAS kararları belirtilmiştir.⁷⁸ Bir sporcunun gençliği ve/veya deneyimsizliği, sporcunun karşılaştığı dil veya çevre sorunları, sporcunun aldığı anti-doping eğitiminin kapsamı (veya sporcunun makul olarak erişebildiği anti-doping eğitiminin kapsamı) kusur düzeyinin belirlenmesinde esas alınabileceğini belirtmiştir. Ayrıca belirli bir ürünü uzun bir süre boyunca olaysız bir şekilde alan bir sporcunun durumu, daha önce ürünün içeriğini kontrol eden bir sporcu, bir sporcunun yüksek düzeyde strese maruz kalması, dikkatsiz ama anlaşılır bir hata nedeniyle farkındalık düzeyi azalmış bir sporcu örneklerini vererek kişisel hataların da kusur düzeyinin tespitinde ele alınabileceğini belirtmiştir.⁷⁹

⁷⁸ Ayrıca bakınız: Estelle De La Rochefoucauld, CAS, “Jurisprudence Related to the Elimination or Reduction of the Period of Ineligibility for Specified Substances”, CAS Bulletin, (2013), 18-27.

⁷⁹ CAS 2013/A/3327 & CAS 2013/A/3335 sayılı kararında, kusur derecesine ilişkin bu kararları ve ilkeleri belirledikten sonra somut olayı değerlendirmiştir. Sporcu, yalnızca müsabakalarda yasak olan bir maddeyi müsabaka dışında tüketmiştir. Buna göre, maddeyi aldığı sırada kendisi herhangi bir dopinge mücadele kuralını ihlal etmemiştir. Coramine Glucose performans arttırıcı olarak satılan bir ürün değildi. Tedavi edici bir ilaç da değildi. Bu durumda sporcu bir glikoz ürünü satın almıştır. Glikoz her kesimden insanın satın aldığı bir üründür. Sportif yeteneği artırıcı olarak reklamı yapılmaz. Satın alınması için reçeteye gerek yoktur. Tedavi amaçlı tasarlanmamıştır. Bu durumda ürünün eczaneden satın alınmış olması

Neticede bu kararda, önemli, normal ve hafif ihmal olmak üzere üç adet kusur derecesi belirlenmiş ve ilke olarak bu kusur derecelerinin tespitinde objektif kriterlerin esas alınacağını belirtmiştir. Sübjektif kriterlerin ise kusur derecesinin kendi içerisindeki sonuç yaptırımını belirlemede uygulanacağını belirtmiştir.

a. Önemli İhmal ve Yaptırım Aralığı

WADC'de "tanımlar" başlığı altında önemli kusur veya ihmalin olmaması sporcunun veya diğer kişinin mevcut koşulların tamamı ve kusur veya ihmal olmamasına ilişkin ölçütler göz önüne alındığında, kendi kusur veya ihmalinin dople mücadele kural ihlali açısından ciddi boyutta olmadığını kanıtlaması olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, sporcunun ihmali, anti-doping kural ihlali açısından ciddi boyutta ise önemli ihmali varlığı kabul edilecektir. Bu durumda, önemli ihmal, kasta yakın bir kusur derecesidir. Sporcu, eyleminin anti-doping kural ihlali oluşturacağı yönündeki en temel dikkat kurallarını ihlal etmiş olacak ki önemli bir ihmali varlığından bahsedilebilir. Sporcunun aynı yerde ve aynı koşullar altında bulu-

onun ilaç olduğu anlamına gelmemektedir. Bu nedenle, CAS, sporcuya uygulanabilecek yaptırım aralığını kınama cezasından 16 aya kadar olduğunu belirtmiştir. Sporcuya, prensip olarak, önemli bir kusur atfedilmemiştir. Başka bir deyişle, sporcunun ya hafif dereceli ya da normal dereceli kusur kategorilerine girdiği belirtilmiştir. Kurul, anti-doping kural ihlali için yeterli olmasa da sporcunun bazı önlemler aldığı belirtmiştir. Sporcunun annesinden ürünü güvenli bir ortamdan, yani eczaneden satın almasını istemesi, sporcunun annesi eczacıdan Coramine Glucose'un sporcu için rekabetçi bir tenis oyuncusu olarak güvenli olup olmayacağını öğrenmeye çalışması, sporcunun ürün üzerindeki etikete bakması ve okuması, iki malzemeyi arayıp not etmesi, kutudaki haplardan yalnızca sınırlı sayıda alması ve müsabakadan birkaç gün önce ürünü almayı bırakması hususları dikkate alınarak sporcunun objektif kusur derecesinin hafif derece kategorisine (0 - 8 ay hak mahrumiyeti anlamına gelir) girdiği sonucuna varılmıştır. Bu objektif kusur düzeyini belirledikten sonra, yeterli Fransızca bilmediğini, "nicethamide"nin Fransızcada "nikotinamid" anlamına geldiğini düşünmesi, söz konusu dönemde oldukça büyük bir stres altında olması, uzun bir süre boyunca olaysız bir şekilde glikoz alması ve bunun, onu alırken kendini güvende hissetmesine ve içerdiği tehlikelerin daha az farkına varmasına neden olması, sporcu içeriği okuduğunda, nicethamidin, sporcunun daha önce kontrol ettiği ve zararsız olduğunu keşfettiği bir madde olan nikotinamid olduğunu varsayması hallerini sübjektif kusur düzeyi içerisinde değerlendirmiştir. Sonuç olarak kararda, sporcunun dikkatsiz olduğu ancak çok da dikkatsiz olmadığı tespit edilmiştir.

nan her makul sporcunun fark edeceği hususları dikkate almaması önemli bir ihmaldir.⁸⁰

WADA 2009 Kodu değişmiş ve 2015 ve 2021’de getirilen düzenlemeler 2009 düzenlemelerinden farklıdır. Önemli ihmalin bulunması halinde standart yaptırım 2 yıl olarak belirlenmiştir. Bazı CAS kararlarında, “Cilic” ilkeleri dikkate alınmış ve üç kusur derecesi belirlendikten sonra 24 aylık yaptırım bu üç kusura dağıtılmıştır.⁸¹ Kodun lafzından da anlaşılacağı üzere, önemli bir kusur veya ihmal yoksa yaptırım azaltılacaktır. Bu durumda, 24 aylık yaptırım, normal/orta dereceli ihmal ile hafif ihmal arasında paylaştırılacaktır.

“Cilic” ilkeleri 2009 WADA kodu düzenlemeleri ışında verilmiş bir karardır. 2015 ve sonrasındaki düzenlemelerde temel yaptırım 4 yıl olarak belirlenmiş ve kusur derecesine göre de yaptırımın azaltılması öngörülmüştür. Bu düzenlemenin orantılılık ilkesi ile de uyumlu olduğu belirtilmiştir. CAS kararlarında kusura ilişkin birtakım içtihatlar da düzenlemede yerini bulmuştur. Bu farklılıklar göz

⁸⁰ Arbitration CAS 2016/A/4416 FIFA v. Confederación Sudamericana de Fútbol & Brian Fernández, award of 7 November 2016 (operative part of 8 July 2016).

⁸¹ Arbitration CAS 2018/A/5739 Levi Cadogan v. National Anti-Doping Commission of Barbados, award of 20 February 2019 sayılı kararında, “Cilic” ilkelerini aynen uygulamıştır. Bu olayda, “Furosemid” adlı yasaklı madde bulunmuş ve bu madde, WADA Yasaklılar Listesi’nin 5. bölümünde yasaklı madde olarak listelenen bir idrar söktürücü ve maskeleyici ajan olup kullanımı her zaman yasaklı, tanımlanmış bir maddedir. Vakada, sporcunun anti-doping kural ihlaline ilişkin kasıtlı bir şekilde hareket ettiğine dair hiçbir kanıt sunulmadığını belirtilmiş ve dopinge mücadele kural ihlalinin kasıtlı olduğunun tespit edilmediğine karar verilmiştir. Ancak, sporcunun, yasaklı maddeyi parasetamol/panadol ile karıştırarak tüketmesinin çok dikkatli bir davranış teşkil etmediği belirtilerek kusur veya ihmalinin olmadığı kabul edilmemiştir. Bu nedenle sporcunun, bir dereceye kadar kusurlu olduğu ve yaptırımların tamamen ortadan kaldırılmasına hak kazanamayacağı belirtilmiştir. Madde 10.5.1 gereği, sporcunun veya diğer kişinin “Önemli Kusur veya İhmal”in olmadığını kanıtlayabilmesi durumunda, hak mahrumiyeti süresinin, kusurun derecesine bağlı olarak, asgari olarak kınama ve azami iki (2) yıl hak mahrumiyeti cezası olacağı belirtilmiştir. Bu tespitleri yaptıktan sonra, CAS’ın 2013/A/3327 sayılı kararını ele almış ve üç olası kusur aralığının bulunduğu kabul edilmiştir: 1) önemli derecede kusur, 2) normal (orta) derecede kusur ve 3) hafif derecede kusur. Bu çerçevede genel olarak uygulanan aralıkları önemli kusur için 16-24 ay, orta kusur için 8-16 ay, hafif kusur için ise 0-8 ay olarak belirtilmiştir. Bu açıklamalardan sonra objektif kusur aralığının önemli derecede kusur olduğu belirtilmiş ve kusurun sübjektif düzeyi belirlenerek 20 ay hak mahrumiyeti yaptırımı uygulanmıştır.

önüne alındığında, “Cilic” ilkelerinin tamamının uygulanamayacağı ortaya çıkmaktadır.⁸² Bu yeni yaklaşımın önemli bir sonucu, yargıla-

⁸² Arbitrations CAS 2017/A/5301 Sara Errani v. ITF & CAS 2017/A/5302 National Anti-Doping Organisation (NADO) Italia v. Sara Errani and ITF, award of 8 June 2018 sayılı kararına konu olayda, sporcunun numunesinde yasaklı madde olan “Letrozol” bulunmuş ve bu madde tanımlanmış maddedir. Olayda kastın olmadığı tespiti yapıldıktan sonra önemli bir kusur veya ihmalin olmadığını, olasılık dengesine göre sporcunun ispat edeceği belirtilmiştir. İlk koşul olarak yasaklı maddenin kaynağının ispat edilmesi gerektiği belirtildikten sonra, sporcunun numunelerinde bulunan letrozol konsantrasyonu, bir veya daha az Femara hapına karşılık gelen letrozol miktarının tek seferde alınmasıyla uyumsuz olmadığını belirtmiş ve yemeğe Femara hapının karıştığı ve sporcunun bunu yediği kabul edilerek kaynağın ispat edildiği kabul edilmiştir. Bu aşamadan sonra kusur derecesinin tespitine geçilmiştir. Kusur ve derecesinin tespitini, özellikle Cilic kararında (CAS 2013/A/3327 & 3335) belirlenen yerleşik CAS içtihadına uygun olarak anlaşılması ve uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Aynı şekilde, bir “objektif” bir de “sübjektif kusur düzeyi”nin dikkate alınması gerektiği ve objektif kusur düzeyinin “sporcunun durumundaki makul bir kişiden ne tür bir özen standardının beklenebileceğine” işaret ettiği ve sübjektif düzeyin ise “kendi özel durumu ışığında o sporcudan ne beklenebileceğine” işaret ettiği belirtilmiştir.

WADA maddesinin 2015 versiyonu, önceki madde 10.4’ün yerini alan madde 10.5.1.1 ve bunu takip eden madde 10.5.1 (a), özelliklerin değerlendirilmesi açısından önceki şemadan önemli ölçüde farklı olduğunu ve bu nedenle Cilic doktrininin 2015 WADA Kodunun yaptırım sistemine uyarlanması gerektiği belirtilmiştir. O dönemde geçerli olan 10.4’e göre, 0 ile 2 yıl arasındaki hak mahrumiyeti sınırları dahilindeki indirim, kusur veya ihmalin derecesine bağlı olduğunu, bu nedenle panel, prensip olarak kusur derecelerini “önemli”, “normal” ve “hafif” olarak ayırdı ve bu kategorilerin her birine bir zaman aralığı tahsis ettiği belirtilmiştir. Ayrıca belirli bir vakanın hangi kusur kategorisine girebileceğini bulmak için heyet hem objektif hem de sübjektif kriterlerin dikkate alınması faydalı olacağını ve objektif unsurun, kusur kategorisini belirlemede “en önemli” olması gerektiğini belirtmiştir. Ancak 2015 WADA Kuralı uyarınca yaptırım rejiminin önemli ölçüde değiştirildiğini ve WADA Kurallarının hem 2009 hem de 2015 baskısı kapsamındaki hukuki durumların örtüştüğünü belirtmiştir. Ancak yaptırım rejimi, yaptırımın olası indirimi açısından farklılık gösterdiğini ve artık önemli kusur kategorisi için indirim yapılamayacağını; yalnızca normal veya hafif derecede kusur veya ihmal için indirim yapılabileceğini belirtmiştir. Halen mevcut olan 24 aylık zaman aralığı artık üç yerine yalnızca iki hata kategorisini kapsadığı ve normal kusur derecesi için 12 aydan fazla ve 24 aya kadar, standart derece ise 18 aylık hak mahrumiyeti süresine yol açacağı ve hafif kusur derecesi için 0 – 12 aya kadar, standart derece ise 6 aylık hak mahrumiyeti süresine yol açacağı belirtilmiştir. Bireysel bir olayda kusurun derecesinin belirlenmesi amacıyla Cilic kararında tanımlanan diğer yol gösterici ilkelerin de uygulanacağını belirtmiştir.

Bu açıklamalardan sonra somut olayı değerlendirmiş ve sporcunun sergilediği kusur veya ihmalin derecesini belirlemek amacıyla, sporcunun annesi tarafından pişirilen yemek aracılığıyla yanlışlıkla letrozol aldığı yönündeki açıklama-

ma kurumunun artık kasıtlı olduğu düşünülen ihlaller için temel bir yaptırım süresi belirleme esnekliğine sahip olmamasıdır: tüm kasıtlı ihlaller için 4 yıllık bir men cezası verilir.⁸³ Neticede önemli ihmalin varlığı halinde yaptırım süresi 2 yıl olacaktır.

sını kabul etmiş ve kusuru incelemiştir. Sporcunun sorumluluğu, antrenörleri, sağlık personeli vb. gibi çevresinin veya mevcut davada aynı evde yaşayan aile üyelerinin ve özellikle de annesinin davranışlarından sorumlu olmasını içerdiğini belirtmiş ve annesinin işlediği kusurun derecesinin sporcunun kendisine atfedileceğini belirtmiştir. Kendisini annesine emanet eden sporcunun, çevresini kontrol etme yükümlülüğü altında olduğunu, nasıl ki günlük antrenman programını, beslenmesini, aldığı takviyeleri, evden uzaktaki ortamını kontrol etmek zorundaysa, evindeki ortamı da kontrol etmek zorunda olduğunu belirtmiştir. Sporcular, restoran gibi dış mekanlarda olduğu gibi evlerinde de aile ortamında aynı özeni göstermesi gerektiğini belirtmiştir. Sporcunun, dopinge mücadele konularında deneyimli bir sporcu olarak kişisel sorumluluğunu yerine getirebilmesi için mutfağı ve yemek pişirme olanaklarını kontrol etmesi gerektiğini belirtmiş ve eğer öyle yapsaydı Femara kutusunu kontrol edecek ve arkasındaki doping uyarısını göreceğini belirtmiştir. Yiyeceklerin kirlenmesi durumuna benzer şekilde, sporcu yemekleri hazırlama sorumluluğunu annesine devredemeyeceğini ve yemeklerin kirlenmemesini kendisi sağlamak zorunda olduğunu belirtmiştir. Bu değerlendirmelerden sonra kusurun sübjektif düzeyini incelemiş ve Cilic kararında belirlenen sübjektif unsurları dikkate aldığını ve bu unsurların çoğunun sporcu için geçerli olmadığını tespit etmiştir. Tecrübeli, dopinge mücadele eğitimi aldığını ve seyahat ederken yemeğine dikkat ettiğini, evde hiçbir dil veya başka kültürel engelle karşılaşmadığını, yüksek derecede stres altında olmadığını belirtmiştir. Ancak farkındalığının “dikkatsiz ama anlaşılır bir hatayla” azaldığını kabul etmiştir. Aile yemeğinin özel durumunu dikkate almış ve sporcunun yarıştığı Fed Cup’tan döndükten sonra annesi, çocukluğundan beri sevdiği en sevdiği yemeği hazırladığını, sporcunun annesinin kanser hastası olduğundan ve Femara kullandığından habersiz olduğunu ancak, annesinin eczacı olduğunu bildiğini ve annesi de kızının katı bir dopinge mücadele yükümlülüğü altında üst düzey bir tenis oyuncusu olduğunun farkındalık bilgisinde olduğunu belirtmiştir. CAS, sporcunun, annesi tarafından yasaklanmış maddelere ve gıda kirliliğine karşı korumak için her şeyi yapacağından emin olabileceği ve sporcunun kendisini güvende hissedebilecek bir konumda olduğunu kabul etmiştir. CAS, 13 ve/veya 14 Şubat 2017 tarihindeki aile yemeği vesilesiyle yapılan “dikkatsiz ama anlaşılır bir hata” şeklindeki sübjektif unsurun, kullanılan kusur veya ihmalin derecesini düşürdüğünü kabul etmiştir. Kurul, Sporcuya 10 aylık bir hak mahrumiyeti süresi uygulanmasına karar vermiştir. Aynı şekilde kusur oranlarını kabul eden bir diğer karar için bakınız: Arbitration CAS 2021/A/8056 Olga Pestova v. Russian Anti-Doping Agency, award of 23 May 2022.

⁸³ Rigozzi/Haas/Wisnosky/Viret, s. 9.

b. Normal/Orta İhmal ve Yaptırım Aralığı

Normal/Orta ihmalde ise sporcu, her makul sporcunun uymakla yükümlü olduğu özen yükümlülüğünü ihlal etmekle beraber, sporcunun ihmalin alt sınırından az bir farkla değil, fazla uzaklaşmış olması halidir. Yani, en temel dikkat kuralını ihlal etmemiştir ancak sporcu ile aynı koşullar altında bulunan kişiden somut olarak beklenen özen ölçüsüne de riayet etmemiştir.

Sporcunun kusur derecesi normal/orta ihmal ise 12 aydan fazla ve 24 aya kadar bir yaptırım aralığında yaptırım uygulanacaktır ve orta/normale derecede standart yaptırım 18 aylık hak mahrumiyetidir.⁸⁴

c. Hafif İhmal ve Yaptırım Aralığı

Hafif ihmal ise sporcu ile aynı şartlar altında bulunan herkesin değil, dikkatli bir sporcunun göstereceği dikkat ve özenin gösterilmemesidir. Sporcu, dikkat ve özen göstermiş ancak kendisinden beklenen derecede dikkat ve özen göstermemiştir. Sporcunun davranışı ile ortalama tipin örnek davranışı arasındaki fark azdır. Küçük bir dikkatsizlikle hareket edilmiştir.

Sporcunun kusur derecesi hafif ihmal ise 0 aydan fazla ve 12 aya kadar bir yaptırım aralığında yaptırım uygulanacaktır ve orta/normale derecede standart yaptırım 6 aylık hak mahrumiyetidir.⁸⁵

WADA Kodu madde 10.6.2'ye göre, 10.6.1'in uygulanmadığı bireysel bir vakada sporcunun veya diğer kişinin önemli kusur veya ihmalinin olmadığını kanıtlaması durumunda, madde 10.7'ye göre yapılacak ilave indirimlere veya cezanın kaldırılmasına uygun olarak, aksi durumda uygulanması gereken hak mahrumiyeti yaptırımı, sporcunun veya diğer kişinin kusur derecesine bağlı olarak azaltılabilecektir, ancak azaltılan yaptırım süresi, aksi durumda uygulanacak hak mahrumiyeti yaptırım süresinin yarısından daha az olamaz. Aksi durumda uygulanacak yaptırım ömür boyu hak mahrumiyeti cezası olması

⁸⁴ CAS 2017/A/5301 & CAS 2017/A/5302; Arbitration CAS 2021/A/8056 Olga Pestova v. Russian Anti-Doping Agency, award of 23 May 2022.

⁸⁵ Arbitrations CAS 2017/A/5301 Sara Errani v. ITF & CAS 2017/A/5302 National Anti-Doping Organisation (NADO) Italia v. Sara Errani and ITF, award of 8 June 2018; Arbitration CAS 2021/A/8056 Olga Pestova v. Russian Anti-Doping Agency, award of 23 May 2022.

durumunda, bu madde kapsamında yapılacak indirimle uygulanacak hak mahrumiyeti yaptırım süresi 8 (sekiz) yıldan daha az olamaz.

WADA Kodu madde 10.6.1 düzenlemesinde, tanımlanmış madde veya yasaklı yöntemden veya bulaşık ürünlerden kaynaklı anti-doping kural ihlalleri ile himaye edilen kişiler veya rekreasyonel sporcular tarafından işlenen anti-doping kural ihlalleri yer almaktadır. Bu halde tanımlanmamış madde veya yöntemden kaynaklı anti-doping kural ihlallerinde önemli kusur veya ihmalin olmaması halinde uygulanacak sonuç yaptırım aksi durumda uygulanacak yaptırımın yarısından az olamaz. Yani, anti-doping kural ihlali tanımlanmamış madde ve yasaklı yöntemden kaynaklı olması halinde, sporcunun kusuru hafif derecede olsa da uygulanacak yaptırım 12 ay olacaktır.⁸⁶

d. Önemli, Normal/Orta, Hafif İhmalin Tespitinde Objektif Kriterler

WADA Kodu madde 2 gereği, sporcular veya diğer kişiler, nelerin dopinge mücadele kural ihlali teşkil edebileceği konusunda ve yasaklılar listesinde yer alan maddeler ve yöntemler hakkında bilgi sahibi olmakla yükümlüdür. Ayrıca, WADA Kodu madde 2.2.1 gereği, herhangi yasaklı bir maddenin kendi vücuduna girmesini ve yasaklı bir yöntemin kullanılmasını engellemek her sporcunun kendi sorumluluğundadır. Bu iki düzenleme, sporculardan beklenecek dikkat ve özen yükümlülüğünün çıkış noktasıdır.⁸⁷

WADC'deki tanıma göre, bir sporcunun önemli bir kusur veya ihmalinin bulunmadığının tespit edilebilmesi "mevcut koşulların tamamı ve kusur veya ihmal olmamasına ilişkin ölçütler göz önüne alınarak" değerlendirilmelidir. Bir sporcu "en üst düzeyde dikkatli ve özenli" davranmalıdır; yani vücuduna hiçbir yasaklı maddenin girmesi için akla gelebilecek her türlü çabayı göstermelidir.⁸⁸ WADC dü-

⁸⁶ Arbitration CAS 2019/A/6482 Gabriel da Silva Santos v. Fédération Internationale de Natation (FINA), award of 14 February 2020.

⁸⁷ Arbitrations CAS 2017/A/5301 Sara Errani v. International Tennis Federation (ITF) & CAS 2017/A/5302 National Anti-Doping Organisation (NADO) Italia v. Sara Errani and ITF, award of 8 June 2018.

⁸⁸ Arbitrations CAS 2017/A/5301 Sara Errani v. International Tennis Federation (ITF) & CAS 2017/A/5302 National Anti-Doping Organisation (NADO) Italia v. Sara Errani and ITF, award of 8 June 2018.

zenlemesinde soyut ve ortalama bir tip davranış oluşturulmuş ve bu davranıştan sapma kusurun objektif unsurunu oluşturmuştur.

Sporcu, davranışının anti-doping kural ihlali oluşturacağını “ön-görüp bundan kaçınmadığı” için kusurludur. Yani, hem davranışın anti-doping kural ihlali olduğunu öngörmesi gerekir hem de bundan kaçınması gerekir. Öngördüğü halde kaçınmıyor ise zaten dolaylı kasıttır. Bu sonuca varmak için alınması gereken kıstasın tespitinde ise objektif kriterler esas alınmıştır. Sporcunun göstermesi gereken özenin biçim ve derecesi, somut olay koşullarına bağlı olsa da sporcudan sporcuya değişen bir özen değeridir. Yani, kusur değerlendirilmesine esas alınan sporcu değil, soyut bir tip davranıştır. Aynı şartlar altında sporu icra eden makul, dürüst ve orta zekalı bir sporcunun davranışı esas alınacaktır ve bu davranıştan sapma sporcuyu kusurlu hale getirecektir. Nitekim herhangi bir faaliyetin gerçekleştirilmesinde herkesin orta zekalı, makul bir kişinin sahip olduğu fiziksel ve zihinsel becerileri göstermesi gerekir. Neticede objektif kusur düzeyi, sporcunun durumundaki makul bir kişiden ne tür bir özen standardının beklenileceğine işaret eder.⁸⁹

CAS içtihatlarına göre, önemli kusurun olmadığını tespit etme eşiği aşırı derecede yüksek ayarlanmamalıdır; aksi takdirde yargılama heyetinin çeşitli yaptırımlar kapsamında uygun bir hak mahrumiyeti süresi belirlemesi imkânsız olacaktır.⁹⁰ Sporcunun belirli koşullar altında herhangi bir insanın alabileceği açık ve bariz önlemleri alması durumunda önemli kusur veya ihmalin olmama eşiğinin karşılandığı belirtilmiştir.⁹¹ Önemli kusur veya ihmalin olmadığı iddiası, tanım gereği, bir dereceye kadar kusurun varlığını gerekli kılar ve sadece spor-

⁸⁹ Arbitrations CAS 2017/A/5301 Sara Errani v. ITF & CAS 2017/A/5302 National Anti-Doping Organisation (NADO) Italia v. Sara Errani and ITF, award of 8 June 2018; CAS 2018/A/5739 Arbitration CAS 2021/A/8056 Olga Pestova v. Russian Anti-Doping Agency, award of 23 May 2022.

⁹⁰ Arbitration CAS 2021/A/8056 Olga Pestova v. Russian Anti-Doping Agency, award of 23 May 2022; Arbitration CAS 2016/A/4643 Maria Sharapova v. ITF, award of 30 September 2016; Arbitration CAS 2005/A/847 Hans Knauss v. FIS, award of 20 July 2005.

⁹¹ Arbitration CAS 2016/A/4416 FIFA v. Confederación Sudamericana de Fútbol & Brian Fernández, award of 7 November 2016 (operative part of 8 July 2016); Arbitration CAS 2021/A/8056 Olga Pestova v. Russian Anti-Doping Agency, award of 23 May 2022.

cunun bazı “taşları çevrilmemiş” bırakması nedeniyle bu iddia dışlanamaz. En üst düzeyde dikkatli olma görevinden sapma, tek başına sporcunun ihmalinin “önemli” olduğu anlamına gelmez ve gerçekçi olmayan beklentiler içine girilmemelidir.⁹²

Sporcunun sorumluluğu, sadece kendi davranışlarını değil, antrenörleri, sağlık personeli, yükümlülüklerini devrettiği kişi vb. gibi çevresinin veya beraber yaşadığı ailesinin üyelerinin davranışlarını da kapsar. Bu sebeple ihmalinin belirlenmesinde bu kişilerin davranışları da esas alınır.

Örneğin, Sara Errani vakasında CAS, sporcunun sorumluluğunun mevcut davada aynı evde yaşayan aile üyelerinin ve özellikle de annesinin davranışlarından sorumlu olmasını da içerdiğini belirtmiştir.⁹³ Sporcunun çevresini kontrol etme yükümlülüğü altında olduğunu belirtmiş ve sporcu, nasıl günlük antrenman programını, beslenmesini, aldığı takviyeleri, evden uzaktaki ortamını kontrol etmek zorundaysa evindeki ortamı da kontrol etmek zorunda olduğu belirtilmiştir. Sporcunun dopinge mücadele konularında deneyimli bir sporcu olarak kişisel sorumluluğunu yerine getirebilmesi için mutfak ve yemek pişirme olanaklarını kontrol etmesi gerektiğini, eğer öyle yapsaydı Femara kutusunu kontrol edecek ve arkasındaki doping uyarısını göreceğini, yiyeceklerin kirlenmesi durumuna benzer şekilde, sporcunun yemekleri hazırlama sorumluluğunu annesine devredemeyeceğini, yemeklerin kirlenmemesini kendisinin sağlamak zorunda olduğunu belirtmiştir. Ancak, yukarıda belirtildiği gibi, dopingi yenme çabalarının sporcuların ortaya koymak zorunda olduğu gerçekçi olmayan ve uygulanamaz beklentilere yol açmaması gerekir. Sporcudan beklenecek özen ölçüsü de makul olmalıdır. Sporcunun bilemeyeceği bir durum dolayısı ile sorumluluğunun tesis edilmesi kabul edilemez.⁹⁴

⁹² Arbitration CAS 2016/A/4643 Maria Sharapova v. ITF, award of 30 September 2016; Arbitration CAS 2021/A/8056 Olga Pestova v. Russian Anti-Doping Agency, award of 23 May 2022; Advisory opinion CAS 2005/C/976 & 986 FIFA & WADA, 21 April 2006; CAS 2015/A/4059; Arbitration CAS 2016/A/4840 International Skating Union v. Alexandra Malkova, Russian Skating Union & Russian Anti-Doping Agency, award of 6 November 2017.

⁹³ Arbitrations CAS 2017/A/5301 Sara Errani v. ITF & CAS 2017/A/5302 National Anti-Doping Organisation (NADO) Italia v. Sara Errani and ITF, award of 8 June 2018.

⁹⁴ Arbitration CAS 2019/A/6482 Gabriel da Silva Santos v. FINA, award of 14 February 2020.

Sporcunun dopingle mücadeleyle ilişkin bazı yükümlülüklerin bazı unsurlarını devretmesine engel bir durum yoktur.⁹⁵ Bununla birlikte, bir anti-doping kural ihlali yapılırsa üçüncü şahsın kabahatinin nesnel gerçeği sporcuya atfedilir. Ancak yaptırım, sporcunun söz konusu üçüncü şahsın seçimi ve gözetimindeki kişisel hatası veya alternatif olarak, yasaklı maddenin alımını kontrol etmemek veya kontrol etmemek konusundaki ihmali nedeniyle orantılı kalır.⁹⁶ Başka bir deyişle, değerlendirilecek hata, üçüncü kişinin yaptığı hata değil, sporcunun kendi seçimiyle yaptığı hatadır. Sporcu, üçüncü kişi olarak vasıfsız bir kişiyi seçerse, ona gerektiği gibi talimat veremezse veya konuyu açıklığa kavuşturmazsa, görevini yerine getirirken takip etmesi gereken açık prosedürler ve/veya görevin yerine getirilmesinde kendisi üzerinde denetim ve kontrol uygulamazsa hatalı kabul edilir.⁹⁷

⁹⁵ Arbitrations CAS 2014/A/3591 Sheikh Hazza Bin Sultan Bin Zayet Al Nahyan v. Fédération Equestre Internationale, award of 8 June 2015.

⁹⁶ Arbitration CAS 2016/A/4643 Maria Sharapova v. ITF, award of 30 September 2016.

⁹⁷ Arbitration CAS 2016/A/4643 Maria Sharapova v. ITF, award of 30 September 2016 sayılı kararında bu konu incelenmiştir. Karara konu olay şu şekildedir: Sporcu, anti-doping kural ve düzenlemelerine tatmin edici bir uyum gösteren uzun bir geçmişe dayalı olarak, anti-doping ile ilgili tüm konuların yerine getirilmesi için Bay Eisenbud ve işletmesine güvenmeyi seçmiştir. Bir maddenin Yasaklı Listeye göre kontrol edilmesi, özel bir anti-doping eğitiminin gerekli olduğu bir eylem olmadığı belirtilmiş ve kural olarak madde 3.1.2 uyarınca oyuncunun bizzat kendisi tarafından yapılması gerektiği belirtilmiştir. Sporcunun bu amaçla bilimsel veya tıbbi uzmanlığa sahip olmasına gerek olmadığı da belirtilmiştir. WADC’de veya başka bir standartta çıtayı bu kadar yükselten hiçbir standart olmadığı ve bu nedenle, sporcuya sunulan hizmetlerin öneminin bilincinde olan ve geçimi sporcunun atletik başarısına bağlı olan uzman bir spor menajeri olan Eisenbud’a bazı görevlerin bırakılmasında herhangi bir engel olmadığı belirtilmiştir. Sporcu, Yasaklılar Listesini kontrol etmek amacıyla yeterli niteliklere sahip bir kişiyi temsilci olarak seçmiştir. Ancak sporcu Eisenbud’a bu görevin nasıl yerine getirilmesi gerektiğine dair talimat vermemiştir. Sporcu, Eisenbud’a Mildronate’in yalnızca bir “marka adı” olup olmadığını veya ürünün içeriğini gösterip göstermediğini kontrol etmesini söylemedi (ve bu nedenle Eisenbud kontrol etmedi); Dr Skalny’nin gözetiminden ayrıldığı sırada onu Dr Skalny ile temasa geçirmede, sadece Eisenbud’a Skalny Ürünlerinin adlarını verdi; Eisenbud’a WADA, ITF veya WTA web sitesine başvurması, ITF’in yardım hattını araması, cüzdan kartı ile birlikte verilen flash sürücüyü açması ve hatta alınan e-postaları okuması, “bağlantıları açması” talimatını vermedi. Tamamen ona güvenerek tüm meseleyi Eisenbud’a bıraktı. Aynı şekilde, sporcu, Bay Eisenbud’un kendisinden yapması beklenen görevleri yerine getirirken gerçekleştirdiği eylemleri denetlemek ve kontrol etmek için herhangi bir prosedür oluşturmamıştır. Bu sebeple CAS, bu

Sporcu antrenörünü seçerken de özenli davranacaktır. Antrenörünün davranışları dolayısı ile de sorumlu olacaktır.⁹⁸ Sadece antrenör değil, sporcunun sorumluluğu doktorunun davranışlarından da kaynaklı olabilir. Bu durumda da sporcu gerekli denetim ve araştırmayı yapmadığı için en azından ihmalkâr davranmış olacaktır.⁹⁹ Doktorum

tür durumların sporcunun bir dereceye kadar kusurunu gösterdiğini belirtmiştir. Kurul, sporcunun Mildronate kullanırken maruz kaldığı risk algısının azaldığını ve bu azalan risk algısının haklı olduğunu da tespit etmiştir. Sporcu, Mildronateyi 10 yıl boyunca herhangi bir anti-doping sorunu olmadan kullandı, sporcu, herhangi bir performans artırıcı ürün elde etmek amacıyla değil, tıbbi nedenlerden dolayı tedavi talebinde bulunmuştur. Dr Skalný'den ayrıldıktan sonra da Skalný Ürünlerini tıbbi reçete olmadan (yıllar önce alınanlar hariç) kullanmaya devam etmesi (her ne kadar Mildronate'i reçetesiz almak için doktor reçetesine gerek olmasa da) değişmeyecekti. İlgili kuruluşlar (WADA, ITF veya WTA) tarafından Meldonium'un (Mildronat'ın içeriği) statüsündeki değişiklik konusunda özel bir uyarı yayınlanmamıştır. Bu bağlamda Kurul, anti-doping kuruluşlarının, yasaklılar listesine, marka adları da dahil olmak üzere bir maddenin eklenmesi gibi önemli değişiklikleri sporculara bildirmek için makul adımlar atması gerektiğini belirtmektedir. Ayrıca kararda, olimpiik sporlarda önemli ölçüde duyurulan bir Meldonium pozitif vakası olmadığı ve teniste de daha önce hiçbir vaka olmadığı belirtilmiştir. Bu kapsamda sporcunun önemli bir kusur veya ihmalinin olmadığını kabul etmiştir. Cilic ilkelerini uygulayarak sporcunun dopinge mücadele yükümlülüklerini yerine getirmesine yardımcı olması için IMG'yi seçmesinin makul olduğunu ancak, sporcunun yetersiz kaldığı noktanın IMG'nin kendisine yardım etmeyi kabul ettiği anda sporcunun anti-doping yükümlülüklerini IMG'nin yerine getirip getirmediğini ve nasıl yerine getirdiğini herhangi bir şekilde izleme veya denetleme konusundaki başarısızlığı olduğu belirtilmiştir. Bu nedenlerden dolayı, "sporcunun kusuru, önemli kusur veya ihmalin kapsamına giren minimum hata derecesinden daha büyüktür, ancak belirtildiği gibi önemli ihmalden daha azdır" tespitinde bulunulmuştur. Bu sebeple 15 ay hak mahrumiyeti yaptırımı uygulanmıştır. Son olarak CAS şunu belirtmiştir: "Kurul, gördüğü davanın ve verdiği kararın hile yapan bir sporcuyla ilgili olmadığını belirtmek ister. Bu sadece bir oyuncuya atfedilebilecek kusurun derecesi ile ilgiliydi; uzun bir süre boyunca ve çoğu zaman bir doktorun tavsiyesine dayanarak, yasal olarak aldığı bir üründe bulunan maddenin mevcut olduğundan emin olamamasından dolayı ihlal gerçekleşmiştir."

⁹⁸ Arbitration CAS 2008/A/1744 Union Cycliste Internationale v. Monika Schachl & Österreichischer Radsport Verband, award of 27 July 2009.

⁹⁹ Arbitrations CAS 2017/A/5015 International Ski Federation v. Therese Johaug & Norwegian Olympic and Paralympic Committee and Confederation of Sports & CAS 2017/A/5110 Therese Johaug v. Norwegian Olympic and Paralympic Committee and Confederation of Sports, award of 21 August 2017 sayılı karara konu olayda, güneş çarpması nedeniyle dudağında ciddi bir kabarcık oluşan son derece başarılı ve deneyimli bir sporcunun davranışının değerlendirilmesi yapılmıştır. Sporcu, tedaviyi gerektiren tıbbi bir durumunun olduğunun farkındaydı.

ilaç verdi deyip sorumluluğu üzerinden atamaz. Bunun için ilacın yasaklı madde içerip içermediğini araştırması gerekir.¹⁰⁰ Nitekim bir sporcunun maddenin alımı ile ortaya çıkan riskler arasında kolayca bağlantı kurabildiği durumlarda (örneğin, ürünün tedavi amaçlı tasarlanmış bir ilaç olduğu durumlarda) dikkat ve özen yükümlülüğü artacaktır. Özellikle ilaçların içinde yasaklı maddeler bulunduğu bilin- diğinden daha yüksek özen yükümlülüğü gerekecektir.¹⁰¹

Yanlış etiketleme ve/veya kontaminasyon riskleri artık genel ola- rak bilindiği veya en azından öngörülebilir olduğu için, tüm sporcular, bir besin takviyesinin yasaklanmış bir madde içermediğinden emin ol- mak için makul özeni göstermelidir.¹⁰² Sporcu, her zaman kullanılan ürünün etiketini okuyabilir (veya başka bir şekilde içeriğini tespit ede- bilir), etiketteki tüm içerikleri yasaklı maddeler listesiyle çapraz ola- rak kontrol edebilir, internette bir arama yapabilir, ürünün güvenilir bir şekilde tedarik edildiğinden emin olabilir ve bu konularda uygun uzmanlara danışabilir.¹⁰³ Sporcu bir ürünü tüketiyorsa, objektif olarak

Bu nedenle rahatlamayı sağlayacak bir ürün almak için takım doktoruna başvur- du. Sporcunun tıbbi ürünleri uygularken yüksek doping riski bulunduğunun farkında olmasına rağmen, davadaki kurul haklı olarak sporcunun davranışını ihmalkâr kabul etmiştir. Sporcunun zihninde anti-doping kural ihlaline yakalan- manın somut riski mevcuttu ancak (tıbbi) ürünün kaynağı nedeniyle bu uzak bir riskti. İkincisi ona takım doktoru tarafından sağlandı. Bu nedenle kendisi, olası bir doping riskinin gerçekleşmeyeceğine inandırıcı bir şekilde güvendi ve sonuç olarak ihmalkâr davrandığı belirtilmiştir (doktorun tavsiyesine körü körüne gü- vendiği için). Bu sebeple sporcu kusurlu bulunmuştur.

¹⁰⁰ Arbitrations CAS 2017/A/5015 International Ski Federation v. Therese Johaug & Norwegian Olympic and Paralympic Committee and Confederation of Sports & CAS 2017/A/5110 Therese Johaug v. Norwegian Olympic and Paralympic Com- mittee and Confederation of Sports, award of 21 August 2017; Arbitration CAS 2018/A/5581 Filip Radojevic v. FINA, award of 10 July 2018; Arbitration CAS 2012/A/2959 WADA v. Ali Nilforushan & Féd  deration Equestre Internationale, award of 30 April 2013.

¹⁰¹ Arbitration CAS 2016/A/4840 International Skating Union v. Alexandra Malkova, Russian Skating Union & Russian Anti-Doping Agency, award of 6 November 2017.

¹⁰² Arbitration CAS 2010/A/2107 Flavia Oliveira v. United States Anti-Doping Agency, award of 6 December 2010.

¹⁰³ Arbitration CAS 2016/A/4643 Maria Sharapova v. ITF, award of 30 September 2016; Arbitration CAS 2013/A/3327 Marin Cilic v. ITF & CAS 2013/A/3335 ITF v. Marin Cilic, award of 11 April 2014 (operative part of 25 October 2013); Arbit- ration CAS 2021/A/8056 Olga Pestova v. Russian Anti-Doping Agency, award of 23 May 2022.

yeterli araştırma yapması gerekir.¹⁰⁴ Somut olayda, bu adımlar takip edilerek sporcunun kusurunun olup olmadığı belirlenecektir.

e. Kusur Derecesinin Yaptırım Aralığındaki Sonuç Yaptırımı Belirlemede Sübjektif Kriterler

Sübjektif kriter, “kendi özel durumu ışığında o sporcudan ne beklenilebileceğine” işaret eder. Temelde, bir kimseden yapabileceğinden fazlasını istemek ve bunu yapamadığı için kınamak, kusurun ve sorumluluğun ahlaki niteliğine aykırı olacaktır. Nitekim sorumluluk için kişinin davranışını yönlendirebilme olanağına sahip olması gerekir; bunun için de sadece ayırt etme gücü yetmez, davranışının da somut olarak bu kişiye yüklenmesi gerekir.

Sübjektif kriterlerde, soyut ve ortalama tip davranış değil, sporcunun bizatihi kendisi dikkate alınır. Yani, model davranış dikkate alınmaz. Bu durumda sporcunun mizacı, görev duygusu, ciddiyeti, yetenekleri, çalışkanlığı gibi hususlar önemlidir. Sporcunun o anda, stres gibi, özel bir yüke maruz kalması sübjektif hususlar arasında dikkate alınır. Her sporcunun kendi durumu dikkate alınarak göstermesi gereken özen ölçüsü esas alınacaktır. Neticede burada sporcunun kendi içinde bulunduğu fiziki ve psikolojik şartları ve kişisel özellikleri ile yetenekleri dikkate alınarak kusur tespit edilecektir.¹⁰⁵ Çeşitli CAS ka-

¹⁰⁴ Arbitration CAS 2021/A/8056 Olga Pestova v. Russian Anti-Doping Agency, award of 23 May 2022 sayılı kararına konu olayda şu şekilde bir değerlendirme yapılmıştır: “Objektif olarak uyumsuzluk değerlendirildiğinde mesele, yaralanmış bir sporcu vakasıdır. Olayda, yarasının ciddiyetini ekibine açıklamamayı seçen, sonra herhangi bir danışmanlık almadan bir markete gidip ek bir gıda tüketimine giden sporcu vardır. Sporcu sadece küçük çaplı bir araştırma ile edindiği içeceği tüketmiştir. İçeceğin üzerinde ismi doğru yazılmamış olsa bile aynı yasaklı maddeyi ifade ettiği açıktır. Bu sporcu tarafından kolayca tespit edilebilecek bir durumdur. Bu nedenlerle bir sporcudan beklenilecek makul davranışın sporcu tarafından yerine getirilmediği, bunun da ihmalkârlık olduğu açıktır.”

¹⁰⁵ Arbitration CAS 2021/A/8056 Olga Pestova v. Russian Anti-Doping Agency award of 23 May 2022 sayılı kararında yaralanmış bir sporcunun kusur değerlendirilmesi yapılmıştır. 4 Ekim 2020 tarihinde sporcu yarışma içi doping kontrol testine tabi tutulmuş ve MHA adlı yasaklı madde tespit edilmiştir. Russian Anti-Doping Ajansı Anti-Doping Disiplin Kurulu 13 Mayıs 2021 tarih, 73/2021 sayılı kararı ile bir yıllık hak mahrumiyeti yaptırımı uygulamıştır. Sporcu maçtan ve numune alımından 1 hafta önce yaralanmış ve maçta kafa travması yaşaması aynı acıyı yaşamasına sebebiyet vermiştir. Ancak sporcu bu sağlık problemiyle ilgili herhangi

bir tıbbi tedavi görmemiştir. Maç sırasında ambulanstaki sağlık görevlileri yarayı temizlemiş ve dikmişlerdir. Herhangi bir hasarın olup olmadığının tespiti, olası beyin hasarı ve tedavinin yapılabilmesi için sporcunun hastaneye sevkine izin verilmiştir. Sporcu nöroloğa gösterilmemiştir; birkaç soru sorup ona bir ağrı kesici vermiştir. Aynı günün akşamında sporcu kendini yorgun ve halsiz hissetmiştir. Sporcunun görme yetisi bozulmuş ve kendisinde şiddetli bir baş ağrısı oluşmuştur. Bunun üzerine sporcu ve takım arkadaşı Tagangrog'da küçük yerel bir kliniğe gitmişler. Orada röntgen çekilmiştir. Takım, 4 Ekim 2020 tarihinde yapılması planlanan bir sonraki maç için Taganrog'da kalırken sporcu baş ağrısı, mide bulantısı ve baş dönmesi gibi şikayetler yaşamaya devam etmiştir. Ancak yine de takımıyla birlikte antrenmanlarına devam etmiştir. Sporcu yaşadığı problemleri korktuğu için kulüp yönetimine anlatmamıştır. Eğer söyleseydi sporcu bir sonraki oyunun takım listesinden çıkarılırdı. 2 Ekim 2020 tarihinde bir akşam sporcu ve takım arkadaşı Irina Krivetskaya ile birlikte bir spor beslenme mağazasına gitmişlerdir. Sporcu marketteyken kendisini rahatlatacağını düşündüğü için satıcıdan kafeinli bir içecek isteyince satıcı o anda kafeinli içeceğin olmadığını ancak aynı etkiyi doğurabileceğini söyleyerek sporcuya bir içki vermiştir. Oyuncu içeceği almış ve takım arkadaşı içkinin parasını kendi kartıyla ödemiştir. Sporcu otel odasına döndüğünde şişenin içerisinde yasaklı maddenin olup olmadığını kontrol ederken yazılar İngilizce yazıldığından içeriği bire bir kontrol etmesi gerektiğini düşünerek WADA ve Russian Anti-Doping Agency web sitelerine bakarak yasaklı maddenin içeceğin içinde olmadığı kanaatine varmıştır. Daha sonrasında sporcu içeceğini 2 Ekim 2020 akşamında içmiştir. Eğer rahatsızlığıyla ilgili bir durum hissettirirse oyuna katılmasını engelleyeceğini düşündüğünden sporcu konuyla ilgili etrafına, doktoruna danışmamıştır. Sporcu doping kontrol formunda melior isimli içeceği içtiğini belirtmemiştir. Yargılamada, yasaklı maddenin kaynağının Melior içeceği olduğu kabul edilmiştir. Numune alma saatinden yaklaşık 48 saat önce tüketilmiştir. Melior içeceğinin 90 miligram MHA içerdiği ve buna karşılık bulgular da bu sonucun çıkması orantılı olarak kabul edilmiştir. Kararda, sporcunun aldığı ürünün ambalajını dikkatli okuması, içeriğini kıyaslayarak kontrol etmesi ve emin değilse kullanmaması gerektiği belirtilmiş ve objektif olarak uyumsuzluk değerlendirildiğinde meselenin yaralanmış bir sporcu vakası olduğunu tespit etmiştir. Olayda yarasının ciddiyetini ekibine açıklamamayı seçen ve sonra herhangi bir danışmanlık almadan bir markete gidip ek bir gıda tüketimine giden sporcu vardır. Sporcu sadece küçük çaplı bir araştırma ile edindiği içeceği tükettiği ve içeceğin üzerinde ismi doğru yazılmamış olsa bile aynı yasaklı maddeyi ifade ettiğinin açık olduğu kararda belirtilmiştir. Bu sporcu tarafından kolayca tespit edilebilecek bir durumdur. Bu nedenlerle bir sporcudan beklenilecek makul davranışın sporcu tarafından yerine getirilmediği bunun da ihmalkârlık olduğu belirtilmiştir. Bu değerlendirmeden sonra, subjektif değerlendirme yapılmış ve sporcunun içinde bulunduğu durumların sporcunun yaptırımını hafifleteceği belirtilmiştir. Sporcunun travması onun makul kararlar vermesini etkilediği kabul edilmiştir. Eğer böyle bir kafa travması yaşamasaydı anti-doping kural ihlalinde bulunmayacağı belirtilmiştir. Diğer taraftan yargılama sırasında olayla ilgili görüşleri alınan doktor raporlarında sporcunun beyin sarsıntısından kaynaklanan potansiyel bilişsel bozukluklarının birkaç gün sürebileceği belirtilmiştir. Bu rapor

rarlarında sübjektif kusur düzeyinin tespitinde bir sporcunun gençliği ve/veya deneyimsizliği, sporcunun karşılaştığı dil veya çevre sorunları, sporcunun aldığı anti-doping eğitiminin kapsamı (veya sporcunun makul olarak erişebildiği anti-doping eğitiminin kapsamı) kişisel hataların dikkate alınacağı belirtilmiştir.

Bir sporcunun gençliği ve/veya deneyimsizliği sübjektif kriter olarak dikkate alınacaktır.¹⁰⁶ Profesyonel bir sporcu ile amatör sporcunun dikkat ve özen yükümlülüğünde farklı değerlendirmeler olacaktır.¹⁰⁷ Ahlaki yükümlülüğünü ortadan kaldıracak şekilde de bir değerlendirme yapılamaz. Sadece o anki koşullarda nasıl davranması gerektiğinin tespitinde ve somut olay özelinde değerlendirmeler yapılmalıdır.¹⁰⁸

doğrultusunda CAS, sporcunun kusurlu davranışlarının bu olaydan kaynaklanabileceğini, sporcunun bundan muzdarip olabileceğini kabul etmiştir. Sporcunun algılamasındaki aksaklıkların yaralanmadan kaynaklı olduğu ve bu nedenle sporcunun mevcut durumda daha makul davranış sergileyemeyeceği tespit edilmiştir. Drozdova'nın olayla ilgili raporunu dikkate alarak sporcunun düşünme ve hareket etme konusunda önemli ölçüde azalmaların meydana gelebileceği kabul edilmiştir. Yaşadığı olayın kendisini etkileyebileceği kabul edilmiştir. Ancak, rastgele bir yerden bir içecek alarak sınırlı bir araştırma ile bu içeceği kontrol edip tüketmesi makul görülmemiştir. Sporcunun hafif kusurlu sayılması için yeterli şartların oluşmadığı belirtilerek bir yıllık hak mahrumiyeti yaptırımı onaylanmıştır.

¹⁰⁶ Arbitration CAS 2010/A/2293 Saeid Ali-Hosseini v. International Weightlifting Federation, award of 24 August 2011; Arbitration CAS 2011/A/2493 Anti-doping Switzerland v. Cheytres, award of 29 November 2011; Arbitration CAS 2010/A/2107 Flavia Oliveira v. United States Anti-Doping Agency, award of 6 December 2010.

¹⁰⁷ Arbitration CAS 2019/A/6249 Roman Balandin v. Association Russian Anti-Doping Agency, award of 13 September 2019.

¹⁰⁸ Arbitration CAS 2016/A/4840 International Skating Union v. Alexandra Malkova, Russian Skating Union & Russian Anti-Doping Agency, award of 6 November 2017 kararına konu olayda, 18 Mart 2016 tarihinde, o zamanlar on sekiz yaşında olan Bayan Malkova, Rusya'nın Sterlitamak kentinde düzenlenen Rusya Ulusal Kısa Pist Şampiyonasında doping testine tabi tutulmuş ve müsabaka içi yasaklı olan Tuaminoheptan maddesi tespit edilmiştir. Malkova'nın Tuaminoheptan içeren bir ürünü rekabet dışı almasına izin verililiyordu. Ancak onun hatası, yarıştığı sırada Tuaminoheptan'ın sisteminden çıkmamasını sağlamak için gerekli adımları atmasıydı. Bayan Malkova ne aldığını biliyordu ancak yanlışlıkla bunun yarışma sırasında artık sisteminde olmadığını düşünmüştü. Malkova lehine olan hususlar kararda şu şekilde sıralanmıştır: "En azından, aldığı ilacın yasaklı bir madde içerdiğinin farkındaydı, her ne kadar reşit olmayan bir yetişkin olmasa da, kurallar çerçevesinde yetişkinlik eşiğini henüz yeni aşmıştı, Rinofluimucil'i performans artırıcı amaçlarla değil tedavi amaçlı aldı, tıbbi geçmişi dikkate alındığında, başvurmuş olsaydı TAKİ'den faydalanabilirdi, daha önce Rinofluimucil

Gençlik veya deneyim, iyi niyet çerçevesinde değerlendirilmelidir.¹⁰⁹

Çocuklar veya gençler, kendi yaş grubundaki çocuklarla kıyaslanmak üzere kusur değerlendirilmesine tabi tutulmalıdır. Olgun veya erişkinlerde önemli ihmal teşkil eden bir durum genç veya çocuklarda farklı şekilde değerlendirilebilir. Ancak genç, dürüst bir insan olmak ve yalnızca adil ve kabul edilmiş antrenman yöntemlerini kullanarak üstün performans sonuçları geliştirmek, sporcunun anti-doping kuralları kapsamında vücuduna hiçbir yasaklı maddenin girmemesini sağlama görevini ortadan kaldırmaz veya azaltmaz; ayrıca yasaklı maddenin kaynağını açıklama görevini ortadan kaldırmaz.¹¹⁰ Yasaklı madde veya yöntemin bilinmemesi de bir sporcunun genç olması ile açıklanamaz ve mazeret olarak kabul edilemez.¹¹¹ Sporcunun gençliği sadece davranışının ihmalkâr olup olmadığının tespitinde dikkate alınabilir.

Sporcunun karşılaştığı dil veya çevre sorunları da sübjektif kriterler arasında değerlendirilebilir.¹¹² Somut olay koşulları çerçevesinde, dil veya çevresel etmenler ihmalin değerlendirmesinde esas alınacaktır. Ancak bu durum, her şartta dil bilmeme bahanesine sığınacak bir seviyede olmamalıdır. Örneğin, aldığı ürünün bir başka dilde içeriğinin açıklanması, sporcunun bu ürün içeriğindeki araştırmaya yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. En azından makul ve beklenebilir bir araştırma yapması gerekir. Salt yabancı bir dil olması kusurda hafifletici etki yaratmaz.

kullanmıştı ve daha önce hiç pozitif test sonucu çıkmamıştı, milli takım patencilerine verilen anti-doping eğitimini almış olma ihtimalinin düşük olduğu rahatlıkla varsayılabilir, en azından temel konuyu dikkate aldı, yani yarışmadan önce Rinofluimucil'i ne kadar süreyle güvenli bir şekilde kullanabileceğini dikkate aldı, yarışmadan önce güvenli olduğuna karar verdiği Rinofluimucil kullanımından uzak durma süresi açıkça saçma değildi." Sonuç olarak 20 ay hak mahrumiyeti yaptırımı uygulanmıştır.

¹⁰⁹ Arbitration CAS ad hoc Division (OG London) 12/007 International Canoe Federation v. Jan Sterba, award of 6 August 2012.

¹¹⁰ Arbitration CAS anti-doping Division (OG Rio) AD 16/005 IOC v. Xinyi Chen, award of 18 August 2016.

¹¹¹ Arbitration CAS (Oceania Registry) A2/2015 Australian Sports Anti-Doping Authority, on behalf of Cycling Australia v. Jeone Park, award of 17 March 2016.

¹¹² Arbitration CAS 2012/A/2924 Union Cycliste Internationale v. Monica Bascio & United States Anti-Doping Agency, award of 14 June 2013.

Sporcunun aldığı anti-doping eğitiminin kapsamı da sübjektif kriterler içerisinde ele alınacak hususlardan biridir. Ancak bu değerlendirme yapılırken sporcunun aldığı eğitimin kapsamının yanında, sporcunun makul olarak erişebildiği anti-doping eğitiminin kapsamı da dikkate alınacaktır.¹¹³ Salt kendisine eğitim verilmediğini ileri süremez. Sporcu, eğitime ulaşabildiği halde bu eğitimi almakta ihmalkâr davranmış ise eğitim almaması kusurun hafifletilmesinde dikkate alınmaz.

Basit ve düşüncesiz hareketler de sübjektif kriterler arasında değerlendirilebilir. Sorumluluk hukukunda da ihmalin, mutlak manada spor kurallarına riayet edilmesi şeklinde anlaşılmasının adil olmayan sonuçlar doğuracağı belirtilmiştir.¹¹⁴ Belirli şartlarda ve müsaade edilebilir bir alanda, sporcunun kişisel hatalarının da kusurun hafifletilmesinde sübjektif kriterler arasında olduğunun kabulü gerekir. Örneğin, belirli bir ürünü uzun bir süre boyunca olaysız bir şekilde alan bir sporcunun durumu buna örnek gösterilebilir.¹¹⁵ Veya bir sporcunun yüksek düzeyde strese maruz kalması da örnek olarak gösterilebilir.¹¹⁶ Dikkatsiz ama anlaşılır bir hata nedeniyle farkındalık düzeyi azalmış

¹¹³ Arbitration CAS 2012/A/2822 Erkan Qerimaj v. International Weightlifting Federation, award of 12 September 2012.

¹¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bakınız: Alparslan Şimşek, "Spor Müsabakalarında Meydana Gelen Bedensel Zararlarda

Sporcunun Dikkat ve Özen Yükümlülüğü", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (2015)121, 381-402.

¹¹⁵ Arbitration CAS 2011/A/2515 FINA v. Fabiola Molina & Confederação Brasileira de Desportos Aquaticos, award of 10 April 2012 (operative part of 20 December 2011); Arbitration CAS 2016/A/4643 Maria Sharapova v. ITF, award of 30 September 2016.

¹¹⁶ Arbitration CAS 2012/A/2756 James Armstrong v. World Curling Federation, award of 21 September 2012; AAA'nın No. 01-16-0000-6096 sayılı kararında, büyükannesinden boyun ve adet ağrısını dindirecek bir şey isteyen bir sporcunun davranışı değerlendirilmiştir. Büyükanne, sporcuya tanıdık gelen bir hap, yani daha önce kullandığı ve tamamen yasal olan bir ürün (ibuprofen) verdi. Sporcunun hapla ilgili herhangi bir soruşturma yapmaması nedeniyle özen yükümlülüğünü ihlal ettiği açıktır. Ancak heyetin görüşüne göre sporcunun hapı alırken kasıtlı değil, ihmalkâr davranmıştır. Bu sonuca varırken kurul, diğerlerinin yanı sıra, sporcunun ilgili zamanda bir tür istisnai durumda olduğunu dikkate almış ve sporcunun hapı alırken net bir şekilde düşünemediğini, çünkü şiddetli ağrı ve stres yaşadığını tespit etmiştir. Yalnızca çektiği acıyı dindirmek istediğini ve başka hiçbir ikincil hedefi kabul etmediğini belirtmiştir.

bir sporcunun durumunu da kusurun hafifletilmesinde sübjektif bir unsur olarak ele alınabilecektir.¹¹⁷

5. Kusur veya İhmal Olmaması

WADC “Tanımlar” başlığı altında Kusur veya İhmal Olmaması, sporcunun veya diğer kişinin yasaklı bir maddeyi kullandığını veya yasaklı bir yöntemin kendisine uygulandığını bilmediğini veya bir dopingle mücadele kuralını diğer şekillerde ihlal etmiş olduğunu bilmediğini veya bu durumdan şüphelenmediğini ve son derece dikkatli davranmasına rağmen bunu bilmesinin veya bundan şüphelenmesinin makul olarak mümkün olmadığını kanıtlaması olarak tanımlanmıştır.¹¹⁸ Yine aynı tanımda, reşit olmayan bir kişinin durumu hariç

¹¹⁷ Arbitrations CAS 2017/A/5301 Sara Errani v. ITF & CAS 2017/A/5302 National Anti-Doping Organisation (NADO) Italia v. Sara Errani and ITF, award of 8 June 2018; Arbitration CAS 2012/A/2756 James Armstrong v. World Curling Federation, award of 21 September 2012; Arbitration CAS 2013/A/3327 Marin Cilic v. ITF & CAS 2013/A/3335 ITF v. Marin Cilic, award of 11 April 2014 (operative part of 25 October 2013).

¹¹⁸ Arbitration CAS 2009/A/1926 ITF v. Richard Gasquet & CAS 2009/A/1930 WADA v. ITF & Richard Gasquet, award of 17 December 2009 vakasında, sporcu restoranda iken yabancı biri tarafından öpüldüğü ve kurul, vücuduna giren kokainin kaynağının bu kadın olduğunu tespit etmiş ve kusur veya ihmali olmadığı sonucuna varmıştır.; Arbitration CAS 2019/A/6482 Gabriel da Silva Santos v. FINA, award of 14 February 2020 sayılı kararına konu olayda, 20 Mayıs 2019’da Santos, yarışma dışı testte idrar örneği vermiş ve numunesinde Clostebol adlı tanımlanmamış yasaklı madde tespit edilmiştir. Clostebol’un Santos’un vücudundaki varlığının kasıtlı olmayan bir davranışın sonucu olduğu taraflarca kabul edilmiştir. Kusuru veya İhmali Olmayan bir sporcunun iddiasıyla karşı karşıya kalan heyet, “(i) Sporcunun ne bildiğini veya şüphelendiğini ve (ii) en üst düzeyde dikkatli olmasına rağmen makul olarak bildiği veya şüphelendiği şey” soruları ile analize başlamış ve sporcu tarafından algılanması gereken riskin derecesini ve sporcunun nelere maruz kalması gerektiğine ilişkin olarak gösterdiği özen ve soruşturma düzeyini dikkate almıştır. Bu hususları dikkate alan CAS, Santos’un bu koşullar altında hatalı veya ihmalkâr olmadığını belirtmiştir. Bu sonuca şu değerlendirmeler ile varmıştır: “Bay Santos, büyükbabası için yapılan ve erkek kardeşinin de kaldığı annesinin evinde bir gecelik konaklamayı da içeren bir kutlamaya katılıyordu. Bay Santos’un, erkek kardeşinin Clostebol içeren Novaderm kremi kullandığına veya kardeşinin bu ilacı kullanmayı gerektiren bir rahatsızlığı olduğuna dair hiçbir bilgisi yoktu. Profesyonel bir sporcunun bilinen ve güvenli bir ortamda yiyecek ve içecekler veya halka açık yerlerde tabak veya bardak paylaşımına yüksek düzeyde özen göstermesi veya hatta bu tür unsurlara ilişkin olarak daha düşük düzeyde özen göstermesi beklenirken, Panel, Bay Santos’un, çok kısa bir süreliğine

olmak üzere, sporcu, madde 2.1'e yönelik bir ihlal için ayrıca yasaklı maddenin kendi vücuduna nasıl girmiş olduğunu da kanıtlaması gerektiği belirtilmiştir.

WADA Kodu madde 10.5. gereği, bir sporcunun veya diğer kişinin bir vakada kusur veya ihmalinin olmadığını kanıtlaması durumunda hak mahrumiyeti cezası uygulanmaz. Yine burada ispat külfeti sporcuda olacaktır ve olasılık dengesi ile ispat yükünü boşaltabilecektir.

SONUÇ

WADC, yaptırımın belirlenmesinde, anti-doping kural ihlalinin kasıtlı olup olmamasına göre sınıflandırma yapmış ve kasıtlı ihlaller kategorisine giren bir ihlal, esnek olmayan 4 yıllık bir hak mahrumiyeti dönemine tabi kılınırken kasıtlı olmayan ihlaller daha esnek bir yaptırıma tabi tutmuştur. Kasıtlı olmayan ihlaller daha fazla indirim olasılığı ile birlikte, maksimum 2 yıllık bir hak mahrumiyeti yaptırımı süresine tabidir.

Sporcu numunesinde yasaklı madde veya metabolitleri veya belirteçleri tespit edildiğinde sonuçlar iptal edilir ve müsabakadan diskalifiye edilir. Sporcunun kusurlu olmasına gerek yoktur. Her olaya özgü şartlar ayrı olmak üzere, müsabaka dışı testler neticesinde tespit edilen bir aykırı analitik bulgu varsa, adalet ilkesi çerçevesinde sonuçların

ne ziyaret ettiği annesinin evinde, aile üyelerinin tıbbi durumları veya tedavileri veya yiyecek ve içecekler dışında herhangi bir yasaklı maddenin varlığı hakkında soruşturma yapmak için hiçbir nedeni olmadığı konusunda tatmin olmuştur. Kardeşinin, genital bölgesindeki bir cilt rahatsızlığının tedavisi için Clostebol kullandığı göz önüne alındığında, bu konunun çok özel doğası göz önüne alındığında, hiçbir zaman konuşmada gündeme gelmemesi tamamen muhtemeldi. Bay Santos, dopinge mücadele yükümlülüklerinin hiçbirini annesine veya erkek kardeşine devretmedi, ancak bunların tüm sorumluluğunu üstlendi. Bay Santos'un kaldığı çevrede ya da Clostebol'la nasıl temasa geçtiğinde şüpheli, hatta uzaktan bile tehlikeli hiçbir şey yoktu. Tam tersine Bay Santos annesinin evinin güvenli ortamındaydı. Bay Santos'a Clostebol'un banyodaki bir havludan ya da kardeşiyle paylaştığı yastıktan bulaşacağı hiç kimse için açık değildi". Burada, en üst düzeyde dikkatli olursa bile, Bay Santos'un, erkek kardeşinin yasaklı bir madde içeren bir cilt rahatsızlığı nedeniyle reçetesiz bir tedavi aldığını veya bu yasaklı maddenin kardeşinin kullanımından aktarılabilceğini keşfetmesi pek olası olmadığı belirtilmiştir. Bir sporcuyu, kısa süreliğine evlerinde ziyaret ederken, aile üyelerinin rahatsızlıklarını ve aile üyelerinin çeşitli madde kullanımını araştırmaya zorlamak mantıksız ve uygulanamaz bir beklenti olduğu belirtilmiştir.

iptaline gidilir. Bunun için de bir sporcunun kusur derecesi, etkilenen spor sonuçları, sonuçların diskalifiye edilmesinin önemli sonuçları, bir sporcunun biyolojik pasaportu, özel sorunlar, ikinci bir aşamada ek hak mahrumiyeti süresi, sonuçların yönetimindeki gecikmeler değerlendirilmeye alınmalıdır.

Sporcuya uygulanacak hak mahrumiyeti yaptırımının tespitinde sporcunun kusur düzeyi dikkate alınacaktır. Bir yükümlülüğe riayet edilmemesi veya belirli bir durum için gereken özenin gösterilmemesi halinde sporcuyu kusurlu kabul edilecektir.

Kastın varlığı halinde 4 yıllık hak mahrumiyeti yaptırımını uygulanacaktır. Kastın olmadığına ispatı sporcunun üzerine düştüğünde, sporcunun, yasaklı maddenin kaynağını ispat etmek zorunda olmayacaktır. Sporcunun kastının olmadığına belirlenmesinde sporcunun göreceli deneyim düzeyi (spor ve anti-doping kural ihlali ile ilgili), sporcunun genel anti-doping eğitimi (veya eksikliği), sporcunun önceki yasaklı madde vakalarına ilişkin farkındalık düzeyi, sporcunun yasaklı madde tüketme motivasyonu, olayı çevreleyen koşullar ve çeşitli katılımcıların ve tanıkların ifadeleri, sporcunun açıklamalarının sisteminde bulunan yasaklı madde seviyeleriyle tutarlılığı gibi hususlar dikkate alınacaktır. Ancak bu hususlar sınırlı sayıda olmayıp her somut olay kendi içerisinde değerlendirilmelidir.

Sporcunun önemli bir kusur veya ihmalinin olmaması halinde yaptırım 2 yılın da altına inecektir. Bu durumda sporcunun kusur derecesine göre yaptırım belirlenecektir. Sporcunun önemli bir kusur veya ihmali varsa yaptırım 2 olacaktır. Normal/orta dereceli ihmali varsa 12 aydan fazla ve 24 aya kadar bir yaptırım aralığında yaptırım uygulanacaktır ve orta/normal derecede standart yaptırım 18 aylık hak mahrumiyetidir. Sporcunun kusur derecesi hafif ihmali ise 0 aydan fazla ve 12 aya kadar bir yaptırım aralığında yaptırım uygulanacaktır ve orta/normal derecede standart yaptırım 6 aylık hak mahrumiyetidir. Ancak anti-doping kural ihlali tanımlanmamış bir madde veya yöntemden kaynaklı ise, kusur derecesi hafif olsa dahi, yaptırım bir yılın altında olmayacaktır.

Kural olarak, kusur derecesinin önemli, normal/orta veya hafif olup olmadığının tespitinde objektif kriterler esas alınacaktır. Makul ve ortalama zekaya sahip bir sporcunun göstermesi gereken davran-

nış esas alınacak ve her olay kendi içerisinde değerlendirilerek sonuca gidilecektir. Bu kusur dereceleri içerisinde, sonuç yaptırımı tespit ederken sporcunun kendi özel durumu ışığında o sporcudan ne beklenebileceğine ilişkin sübjektif kriterler esas alınacaktır. Bir sporcunun gençliği ve/veya deneyimsizliği, karşılaştığı dil veya çevre sorunları, aldığı anti-doping eğitiminin kapsamı (veya sporcunun makul olarak erişebildiği anti-doping eğitiminin kapsamı), kişisel hatalar gibi unsurlar sübjektif kriterler arasında yer almaktadır. Ancak bunlar sınırlı sayıda olmayıp her olay ölçeğinde, olayın gerçekliği ile ilgili olarak değerlendirmeler yapılmalıdır.

Kaynakça

Kitaplar

- Eren Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, (8. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 2008.
- Hatemi Hüseyin ve Gökyayla Emre, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011.
- İmre Zahit, Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mes'uliyet Halleri, İstanbul 1949.
- Kılıçoğlu Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (6. Baskı), Turhan Kitapevi, Ankara 2005.
- Koçhisaroğlu Cengiz, Haksız Eylem Kusuru, Basılmamış Doçentlik Tezi, Ankara 1990.
- Nomer Haluk N., Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, Beta Yayınları, İstanbul 1996.
- Nomer Haluk, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, (10. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 2011.
- Oğuzman M. Kemal/ÖzmTurgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.: II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- Özen Mustafa, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2023.
- Tandoğan Haluk, Türk Mes'uliyet Hukuku, Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet, Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1961.
- Tekinay S. Sulhi, Akman Sermet, Burcuoğlu Haluk, Altop Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, (7. Baskı), Filiz Kitapevi, İstanbul 1993.
- Tunçomağ Kenan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Sermet Matbaası, İstanbul 1976.

Makaleler

- Connolly Ryan "Balancing the Justices in Anti-Doping Law: The Need to Ensure Fair Athletic Competition Through Effective Anti-Doping Programs vs. the Protection of Rights of Accused Athletes", *Virginia Sports and Entertainment Law Journal*, (2006)5/2, 41-80.
- De La Rochefoucauld Estelle, "CAS, Jurisprudence Related to the Elimination or Reduction of the Period of Ineligibility for Specified Substances", *CAS Bulletin*, (2013), 18-27.
- Kaneti Selim, "Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi", Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler 1. Sempozyumu, 21-22 Ekim 1977 Ankara, (s. 29-66), İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını, İstanbul 1980.
- Mannien Markus/Nowicki Brent J., "Unless Fairness Requires Otherwise" A Review of Exceptions to Retroactive Disqualification of Competitive Results for Doping Offenses", *CAS Bulletin*, (2017) 2, 7-18.
- Mclaren Richard, "Exceptional Circumstances: Is it Strict?", *International Sports Law Review*, (2005)2, 32-37.
- Oschunz Frank, "Harmonization of Anti-Doping Code Through Arbitration: The Case Law of the Court of Arbitration for Sport", *Marguette Sports Law Review*, (2002)12/2, 675- 702.
- Özsunay Ergun, "Türk Hukukunda İşleten'in Sorumluluğu ve Sorumluluktan Kurlulması Bakımından "Kusur"un Etkisi ve Önemi, Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları", Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler 1. Sempozyumu, 21-22 Ekim 1977 Ankara, (67-128), İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını, İstanbul 1980.
- Rigozzi Antonio/Haas Ulrich /Wisnosky Emily/Viret Marjolaine, "Breaking down the process for determining a basic sanction under the 2015 World Anti-Doping Code", *International Sports Law Journal*, (2015)15, 3-48.
- Soek Janwillem, "The Legal Nature of Doping Law", *International Sports Law Journal*, (2002)2, 2-7.
- Şimşek Alparslan, "Dopingle Mücadele Kural İhlali Halinde Kusursuz Sorumluluk ve İspat Külfeti", (2015)117 *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (2015)117, 363-378.
- Şimşek Alparslan, "Spor Müsabakalarında Meydana Gelen Bedensel Zararlarda Sporcunun Dikkat ve Özen Yükümlülüğü", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (2015)121, 381-402.
- Vender Christopher, "The IAAF Heritage Two Decades of Arbitration in Doping Related Disputes", *International Sports Law Journal*, (2015)3/4, 17-18.
- Vieweg Klaus, "The Definition of Doping and the Proof of a Doping Offence (Anti-Doping Rule Violation) Under Special Consideration of the German Legal Position", *Marguette Sports Law Review*, (2004)15-1, 37-48.
- Viweg Klaus/Paul Christian, "The Definition Of Doping and the Proof of a Doping Offence", *The International Sports Law Journal*, (2002)1, 2-6.