

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**ROMA HUKUKUNDA VE TÜRK HUKUKUNDA SPORTİF
FAALİYETLERDEN KAYNAKLANAN HUKUKİ SORUMLULUK**

Doktora Tezi

Duygu TAHAN ORHAN

Ankara – 2018

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**ROMA HUKUKUNDA VE TÜRK HUKUKUNDA SPORTİF
FAALİYETLERDEN KAYNAKLANAN HUKUKİ SORUMLULUK**

Doktora Tezi

Duygu TAHAN ORHAN

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Ahmet Nadi GÜNAL**

Ankara – 2018

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

Duygu TAHAN ORHAN

**ROMA HUKUKUNDA VE TÜRK HUKUKUNDA SPORTİF
FAALİYETLERDEN KAYNAKLANAN HUKUKİ SORUMLULUK**

Doktora Tezi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ahmet Nadi GÜNAL

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

.....
.....
.....
.....
.....

.....
.....
.....
.....
.....

Tez Sınavı Tarihi:

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. (..../..../.....)

Duygu TAHAN ORHAN

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR	iii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SPORTİF FAALİYETLERE TARİHİ BİR BAKIŞ

I. ROMA EĞLENCE ANLAYIŞI.....	7
A. Genel Olarak Roma Eğlence Anlayışının Değerlendirilmesi	7
B. Roma’da Oyunlar ve Sair Sportif Faaliyetler Kapsamında Şiddet ve Hukuk Değerlendirmesi.....	15
1. Şiddetin Eğlence Anlayışı İçerisindeki Yeri	17
2. Hukukun Toplumsal Eğlencelere Müdahalesi	20
II. SPORTİF FAALİYETLERE İLİŞKİN KAVRAMLARIN GENEL OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ	27
A. Ortak ve Ayrık Noktaları ile Oyuncu ve Sporcu Kavramları.....	27
B. “Spor”un Kavram Olarak Gelişmesi ve Yerleşmesi ve “ <i>Lex Sportiva</i> ”ya Ulaşan Sürecin Değerlendirilmesi	32

İKİNCİ BÖLÜM

ROMA HUKUKUNDA SPORTİF FAALİYETLERDEN KAYNAKLANAN HUKUKİ SORUMLULUK

I. SPORTİF FAALİYETLER KAPSAMINDA GERÇEKLEŞEN YARALANMA VE ÖLÜMLERDEN KAYNAKLANAN HUKUKİ SORUMLULUK	40
A. <i>Iniuria</i> ve <i>Damnum Iniuria Datuma</i> İlişkin Genel Değerlendirme	44
B. Üçüncü Kişi Yaralanma ve Ölümünden Kaynaklanan Sorumluluk	54
1. Genel Olarak Üçüncü Kişi Yaralanma ve Ölümünden Kaynaklanan Sorumluluk	54
2. <i>Compensatio Culparum</i> ve <i>Dolus</i> İncelemesi	56
C. Oyuncu Yaralanma ve Ölümünden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk.....	68
1. Genel Olarak Oyuncu Yaralanma ve Ölümünden Kaynaklanan Sorumluluk	69
2. <i>Volenti Non Fit Iniuria</i> Kapsamında Hukuka Aykırılık Değerlendirmesi	71
II. GLADYATÖR MÜSABAKALARI	79

A. Gladyatörlerin Hukuki Statüsü	80
B. Gladyatör Müsabakalarında Gerçekleşen Yaralanma ve Ölümlere Bağlanan Hukuki Sonuçlar	86
C. Gladyatör Müsabakaları Kapsamında Holiganizm	92
III. SPORTİF FAALİYETLERDEN KAYNAKLANAN ZARARIN TAZMİNİ	94
A. <i>Damnum Iniuria Datum</i> Kapsamında Açılabilir Davalar	96
1. <i>Lex Aquilia</i> Öncesi Dönemin Değerlendirilmesi	97
2. <i>Actio Legis Aquiliae</i>	98
B. <i>Iniuria</i> Kapsamında Açılabilir Davalar	107
1. XII Levha Kanunları	107
2. <i>Praetor Hukuku</i> ve <i>Actio Iniuriarium Aestimatoria</i>	110
3. <i>Actio ex lege Cornelia</i>	114

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA SPORTİF FAALİYETLERDEN KAYNAKLANAN HUKUKİ SORUMLULUK

I. GENEL OLARAK SPORTİF FAALİYETLERDEN KAYNAKLANAN HUKUKİ SORUMLULUK	119
II. SPORTİF FAALİYETLERDEN KAYNAKLANAN HUKUKİ SORUMLULUK KAPSAMINDA KABUL EDİLEN RİSK DEĞERLENDİRMESİ	139
III. SPORTİF FAALİYETLERDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUK KAPSAMINDA TÜRK HUKUKU AÇISINDAN ZARAR GÖRENİN BİRLİKTE KUSURU İNCELEMESİ	152
SONUÇ	157
KRONOLOJİ TABLOSU	161
ÖZET	162
ABSTRACT	163
KAYNAKÇA	164

KISALTMALAR

Aş.	: Aşağıda
Bkz./bkz.	: Bakınız
Bl.	: Bölüm
C.	: Cilt
Cod.	: <i>Codex</i>
Coll.	: <i>Collatio</i>
Çev.	: Çeviren
D.	: <i>Digesta</i>
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör
Gai.	: <i>Gaius</i>
Ins.	: <i>Institutiones</i>
Ius.	: <i>Iustinianus</i>
K.	: Karar
lib.	: <i>Libro</i>
Md./md.	: Madde
M.Ö.	: Milattan önce
M.S.	: Milattan sonra
Paul.	: <i>Paulus</i>
Pomp.	: <i>Pomponius</i>
pr.	: <i>Principium</i>
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
ss.	: Sayfadan sayfaya

Ulp. : *Ulpianus*
vd. : Ve devamı
Yuk. : Yukarıda
yy. : Yüzyıl



GİRİŞ

Spor, Avrupa Konseyi Spor Şartı'nın 2. maddesinde "... organize ya da organize olmayan katılımlar ile, kendini ifade etmeyi ya da zihinsel veya fiziksel sağlığını artırmayı, sosyal ilişkiler kurmayı ya da her seviyede rekabetçi sonuçlar elde etmeyi amaçlayan her türlü fiziksel aktiviteyi ifade etmektedir" demek suretiyle tanımlanmaktadır¹. Tanımdan açık bir şekilde görüleceği üzere, bireylerin gerek kendi fiziki ve mental sağlıkları için, gerek sosyalleşmek ya da eğlenmek için, gerekse belirli kurallara bağlı kalmak suretiyle, kazanmak amacına yönelik olarak, rekabet içerisinde gerçekleştirdikleri tüm fiziksel faaliyetler, günümüzde "spor" kavramının çatısı altında toplanmaktadır. Bu tanımlı yaparken, spor ve spora ilişkin diğer kavramsal ifadelerin 14. yy.'da uluslaşma hareketlerinin, İngiltere'de dil üzerinde etkili olması ile gündeme geldiği gerçeği göz önünde bulundurulmalıdır². Bu etkilerin güdeme gelmesi ile, o döneme kadar sportif faaliyetleri ifade etmek için kullanılan Latince kökenli terimlerden hareketle "spor" bir kavram olarak dile kazandırılmıştır³.

¹ Avrupa Konseyi Spor Şartı İngilizce metin için bkz:

https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804c9dbb,

Son erişim tarihi: 01.10.2017.

² Atilla Erdemli, *İnsan, Spor ve Olimpizm, Spor Felsefesi Yazıları*, İstanbul, 1996, s. 59; Kadir Gürten, "Roma Hukuku'nda Sportif Faaliyetlerden Kaynaklanan Yaralanma ve Ölümler Nedeniyle Hukuki Sorumluluk", (Spor), *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 1, Ankara, 2014, ss. 175-186, s. 176.

³ "Spor"un, Latince kökenli "*de portare*" ifadesinden geldiği, önce Fransızca ve İngilizcede "*desport*" veya "*disport*" şeklinde kullanıldığı ifade edilmektedir, Rifat Erten, *Milletlerarası Özel Hukukta Spor*, (Spor), Ankara, 2007, s. 10; Donald G. Kyle, *Sport and Spectacle in the Ancient World*, (Sport), Malden, 2008, s. 9; Sözcüğün

Her ne kadar kavramsallaşması çok da uzak sayılamayacak bir geçmişte gerçekleşmiş olsa da, bugün spor çatısı altında toplanan faaliyetler, toplumla birlikte var olmaya başlamıştır⁴. Günümüzde spor kavramının kapsamında ele alabileceğimiz müsabaka ve gösteriler, Roma İmparatorluğu'nda son derece büyük toplumsal ve politik önem arz etmiştir. Romalıların, at yarışlarını, tiyatro gösterilerini, hayvan avlarını ve diğer pek çok unsuru barındıran bu büyük gösterileri, bizi bir üst ifade olarak *spectaculuma* götürmektedir⁵. Bugün Batı dillerinde, aynı kökten türeyen *spectacle*,

tarihsel gelişimine ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. Erdemli, s. 58 vd.

⁴ Erdemli, s. 57-58; Erten, Spor, s. 13.

⁵ İmparator *Constantinus*'un gladyatör dövüşlerini yasakladığından bahseden *Ius. Cod.* 11.43'te *spectaculum* ifadesine rastlanmaktadır. Aynı şekilde, “gösteriler, aktörler ve *lelones*” başlıklı *Ius. Cod.* 11.41'in de başlığında “*spectaculis*” ve metin içeriğinde “*spectacula*” ifadeleri geçmektedir. Kyle; Bergmann ve Kondoleon'un editörlüğünü yaptığı *The Art of Ancient Spectacle*'a atıfla, “*Latince, Spectaculum, görülmeye değer bir şeyi, gösteriyi, halka açık performansları veya sahne oyunlarını olduğu kadar, bunların sergilendiği tesisleri de ifade etmektedir (örneğin tiyatro, amfiteyatro)*” demektedir, Kyle, Sport, s. 10; Bettina Bergmann, “Introduction: The Art of Ancient Spectacle”, *The Art of Ancient Spectacle*, (Editör: Bettina Bergmann, Christine Kondoleon), Washington, 1999, ss. 9-35, s. 11; Berger, “*spectaculum*” kavramını “*bir şov*” olarak tanımladıktan sonra, *ludiye* yönlendirmektedir. *Ludi* tanımını ise, “*değişik durumlarda düzenlenen, gösteri özelliği bulunan ve değişik yapılardaki (sportif, gladyatörler ya da tiyatroya ilişkin) kamusal oyunlar*” olarak vermektedir, Adolf Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, New Jersey, 2014, s. 712.

spettacolo gibi karşılıkları bulunan bu ifadeyi “gösteri” olarak Türkçeleştirmek mümkündür. Gerçekten de, Romalıların çeşitli oyun ve eğlencelere yer verdiği *spectacula*, tam anlamıyla büyük, coşkulu, şaşıaalı gösterileri kapsamında barındırır. Ancak, *spectaculanın* tanımlanan “spor” ile bütünüyle örtüştüğünü söylemek mümkün değildir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, *spectacula*, eğlence amacı taşıyan ancak sportif unsurlar içermeyen tiyatro gibi gösterileri⁶ ve gösteriye dönüştürülmüş idam cezalarının infazını⁷ da içermektedir. Ayrıca, spor tanımı içerisinde yer alan, bugün “kitle sporu” olarak ifade edilen⁸, tanımın ilk kısmında yer verilen faaliyetler de, Roma *spectaculasının* kapsamı dışında kalmaktadır.

Günümüz yazarları, Roma’daki sportif faaliyetleri ele alırken, “gösteri” (*spectacle*) ve “oyun” (*game*) ifadelerini kullanmaktadırlar. Tez çalışmamız kapsamında, doktrinin bu çizgisi takip edilerek “gösteri”, “oyun” ve bu ifadelerin özelinde “müsabaka” terminolojik olarak tercih edilecektir. Bu çerçevede, Roma *spectaculası* içerisinde yer alan sportif unsurlar içeren faaliyetler ile, bu kavramın dışında kalmakla beraber sportif unsurlar içeren diğer faaliyetlerin icrası kapsamında meydana gelen zararlar dolayısıyla ortaya çıkan hukuki sorumluluk incelenecektir.

⁶ Bkz. dn. 5.

⁷ Lauren Cowles, “The Spectacle of Bloodshed”, *Constructing the Past*, C. 12, S. 1., Makale 10
<http://digitalcommons.iwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1146&context=constructing> Son erişim tarihi: 04.10.2017

⁸ Hatice Özdemir Kocasakal, *Sportif Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü ve Spor Tahkim Mahkemesi (CAS)*, İstanbul, 2013, s. 1.

Kitleleri etkileyen bir güç olarak sportif faaliyetler her dönem bireysel ve toplumsal düzeyde insanların ilgisini çekmiştir. Roma’da da, sosyolojik ve politik nedenlerle çok fazla talep gören oyun ve müsabakalara hukukun müdahalesi kaçınılmaz olmuştur. Oyun ve müsabakaların organizasyonlarında devlet görevlileri aktif hale gelmiş; hukuki düzenlemeler ile, zaman zaman doğrudan söz konusu faaliyetlere ilişkin, zaman zaman da bu faaliyetler kapsamında da karşılığını bulan birtakım hukuki ilkelere ilişkin muhtelif düzenleme ve sınırlamalar getirilmiştir. Bütün bu hukuki kural ve kurumlar Romalı hukukçular tarafından değerlendirmeye alınmıştır.

Şiddetin eğlencenin temel unsurlarından biri olarak varlık gösterdiği Roma’da, müsabakalar esnasında gerçekleşen yaralanma ve ölümlerin hukuki sonuçlarının özellikle haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde incelenmesi kaçınılmaz olmuştur. Romalı hukukçuların bu kapsamdaki çalışmaları, temel olarak bugün halen kullanılan *volenti non fit iniuria* ve *compensatio culparum* ilkeleri ile, kişiliğe yönelik saldırıları ifade eden *iniuria* ve mala verilen zararların düzenlendiği *lex Aquilia* çerçevesinde şekillenmiştir. Ancak incelemeler bununla sınırlı kalmamış; Roma’nın ihtişamlı gladyatörlerine ilişkin ayrıca değerlendirme yapmak gerekliliği doğmuştur. Bu kapsamda, organizatörler ile katılımcıları temin eden okullar arasındaki hukuki ilişki, akdi sorumluluk boyutuyla da ele alınmıştır.

Roma Hukuku, günümüz özel hukuk sistemlerine, Kıta Avrupası hukuk sistemi başta olmak üzere, temel oluşturmaktadır⁹. Özellikle borçlar hukuku kurum ve

⁹ Özcan Karadeniz Çelebican, *Roma Hukuku, Tarihi-Kaynaklar-Genel Kavramlar-Kişiler Hukuku-Hakların Korunması*, (Roma Hukuku), Ankara, 2014, s. 5; Bu konuda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Seldağ Güneş Ceylan, “Roma Hukukun Günümüz

kavramları, Romalıların geliştirmiş oldukları sistem çerçevesinde gelişim göstermiştir¹⁰. Bu bağlamda, yukarıda sözünü etmiş olduğumuz *volenti non fit iniuria* ve *compensatio culparum* ilkeleri, günümüz hukukunda da uygulama alanı bulmaktadır. Bu ilkeler haksız fiil sorumluluğuna ilişkin genel ilkeler olmakla birlikte, sportif faaliyetler bunlara ilişkin tipik bir uygulama alanı teşkil etmektedir.

Bu açıklamalarımız çerçevesinde, üç bölümden oluşan işbu tez çalışmasının birinci bölümünde sportif faaliyetlere ve hukukun bu faaliyetlere müdahalesine ilişkin genel bir değerlendirme yapılmış, ikinci bölümünde, Roma Hukuku kapsamında sportif faaliyetlerden kaynaklanan hukuki sorumluluk, özellikle yukarıda işaret etmiş olduğumuz ilke ve düzenlemeler temelinde değerlendirilmiş, üçüncü bölümde ise sözü edilen ilke ve düzenlemelerin günümüz hukukuna etkisi de gözetilmek suretiyle Türk Hukuku kapsamında sportif faaliyetlerden kaynaklanan zararlara ilişkin haksız fiil sorumluluğu değerlendirilerek tez çalışması tamamlanmıştır. Tez çalışmasında kullanılan metinlerin incelenmesinde,

Hukuk Düzenlerine Etkisi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 1-2, Ankara, 2004, ss. 75-93, s. 75 vd; Franz Wieacker, “The Importance of Roman Law for Western Civilization and Western Legal Thought”, *Boston Collage International and Comparative Law Review*, C. 4, S. 2, Boston, 1981, ss. 257-281.

¹⁰ Haluk Emiroğlu, “Roma Hukuku’nun Bilgi Kaynaklarından *Corpus Iuris Civilis* ve Türkiye’de Hukuk Resepsiyonu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 51, S. 3, Ankara, 2002, ss. 85-96, s. 96.

Watson¹¹, Birks/McLeod¹², Poste¹³, Scott¹⁴, Wacke¹⁵, Hyamson¹⁶, Umur¹⁷, Tamer Güven¹⁸, Mahoney¹⁹, Şenbark²⁰ ve Church/Brodribb'in²¹ çevirilerinden faydalanılmıştır.

-
- ¹¹ Iustinianus, *The Digest of Justinian*, (Çeviri Düzenlemesi, Alan Watson), C. 1-4, Pennsylvania, 1998.
- ¹² Iustinianus, (Çeviri ve Giriş: Peter Birks, Grant McLeod, Latince Metin: Paul Krueger), *Justinian's Institutiones*, New York, 1987.
- ¹³ Gaius, (Çeviri ve Yorum: M.A., Edward Poste, E.A., M.A., B.C.L. Whittuck, Tarafından genişletilmiş 4. Baskı, Tarihi Giriş: A. H. J. D. Litt. Greenidge), *Institutiones of Roman Law*, Oxford, 1904.
- ¹⁴ Iustinianus, (Çev.: Samuel P. Scott), *Codex (The Code of Justinian)*, Cincinnati, 1932.
- ¹⁵ Andreas Wacke, "Accidents in Sport and Games in Roman and Modern German Law", *Tydskrif Vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg (Journal of Contemporary Roman-Dutch Law)*, C. 42, S. 1, Butterworths, 1979, ss. 273-287.
- ¹⁶ *Mosaicarum et Romanarum legum Collatio* (Ed.: M. Hyamson), Londra, 1913, <https://archive.org/details/cu31924029129876> Son erişim tarihi: 17.07.2018
- ¹⁷ Iustinianus, (Çev.: Ziya Umur), *Institutiones*, İstanbul, 1955.
- ¹⁸ Diler Tamer Güven, "Compensatio Culparum - Roma Hukukunda Birlikte Kusur –", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C. 17, S. 1-2, Y. 1997-1998, Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan, İstanbul, 1998, ss. 251-259.
- ¹⁹ Anne Mahoney, *Roman Sports and Spectacles, A Sourcebook*, Malden, 2001
- ²⁰ Titus Livius, (Çev.: Sabahat Şenbark), *Roma Tarihi, Şehrin Kuruluşundan İtibaren, Kitap: I*, İstanbul, 1992.
- ²¹ Tacitus (Çev.: Alfred John Church, William Jackson Brodribb), *Annales, The Annals by Tacitus*, <http://classics.mit.edu/Tacitus/annals.html> Son erişim tarihi: 10.08.2018

BİRİNCİ BÖLÜM

SPORTİF FAALİYETLERE TARİHİ BİR BAKIŞ

*“Romalılar yüzyıllar boyunca büyük ve istikrarlı bir imparatorluk yönetmiş olsalar da, mühendisleri beton ve tuğladan mimari harikalar inşa etmiş olsalar da, Vergilius’taki Homerosları olsa da, Cicero’daki Demosthenesleri olsa da, Tacitus’taki Thucydidesleri olsa da, muhteşem hukukçuları ve stoacı filozofları olsa da, bugün bunların başarıları, popüler düzeyde kitlesel ve ölümcül oyunlarından daha az ilgi çekmektedir.”*²²

Donald G. Kyle

I. ROMA EĞLENCE ANLAYIŞI

A. Genel Olarak Roma Eğlence Anlayışının Değerlendirilmesi

Spor, tıpkı günümüz insanının olduğu gibi, Romalıların da hayatının önemli bir parçasını teşkil etmiştir. *Mens sana in corpore sano*²³ düsturuna inanan Romalılar, sporu günlük yaşantılarının bir parçası haline getirmişlerdir. Romalıların bilenen adetlerinden olan hamam kültürleri, hamamların bir kısmının ayrıldığı egzersiz alanı olan *palestralar*la zenginleştirilmiştir. Çeşitli top oyunları ve masa oyunları her Romalının vaktini değerlendirdiği eğlenceler olarak varlık göstermiştir. Keza olimpik oyunların Roma’daki yansımaları da göz ardı edilemez²⁴. Bütün bunların yanı sıra, ihtişamlı Roma gösterileri,

²² Kyle, Sport, s. 252.

²³ “Sağlam kafa sağlam vücutta bulunur.”

²⁴ Hilary J. Deighton (Çev.: Hande Kökten Ersoy), *Eski Roma Yaşantısında Bir Gün*,

bu günlük eğlencelerin arasından sıyrılıp, etkilerini günümüzde halen sürdüren faaliyetler olarak öne çıkmaktadır.

Kyle, bütün unsurları ile sporun zamansız bir popülerliğe sahip olduğunu belirttiği²⁵ eserinde, Roma gösterilerini, “*büyük ölçekli, aksiyon dolu, görülmesi gereken ve görmeye değer, toplumun seçkin temsilcileri tarafından dini veya politik amaçlarla ve kendi statülerini ve toplumsal düzeni sağlamlaştırmak için düzenlenen kamusal oyunlar*” olarak tanımlamaktadır²⁶. Kyle’ın bu tanımından da anlaşılacağı üzere, Roma’da gösteri ve eğlenceler, büyük ölçüde, toplumun üst sınıflarının, kitleleri görkem ve şiddet ile etkileyerek güç ve servet gösterisinde bulunma, böylece halkın desteğini arkasına alma amacına hizmet etmektedir. Öte yandan, bu gösterilerin, çoklukla düzenleyicisi ya da finansörü konumunda bulunan seçkinlerin dışında, izleyici ve katılımcılar olmak üzere iki temel unsuru daha bulunmaktadır. İstisnaları hariç tutmak kaydıyla, genellikle katılımcıların toplumda düşük konumda bulunan kişiler ve hatta çoğunlukla köleler, izleyicilerin ise, şiddet ve eğlenceye düşkünlük gösteren sıradan halk olduğu görülmektedir. Bu eğlencelere yönelik her türlü inceleme, bizi temelde *ludi* ve *munera* olarak adlandırılan iki büyük organizasyona ulaştırmaktadır²⁷.

İstanbul, 2016, s. 60, 63, 71-72.

²⁵ Kyle, Sport, s. 3.

²⁶ Kyle, Sport, s. 253.

²⁷ Mahoney, s. vii, xii, xiii.

Etimolojik açıdan “oyun” ya da “şenlik” anlamlarını taşıyan *ludi*²⁸, aynı zamanda “okul” anlamında da kullanılmaktadır²⁹. Yaygın anlamı ile, *ludi*, oyunların, tiyatro performanslarının sergilendiği, kamusal gösteriler olarak değerlendirmektedir³⁰. Okul anlamındaki kullanımı ile *ludus*’un ise esasında *munera*’nın bir parçası olan gladyatörlerin eğitim aldığı okula ilişkin olduğu görülmektedir³¹.

²⁸ “*Ludi: Çeşitli vesilelerle tertip edilen, temsil mahiyetinde oyun ve eğlenceler: Bazıları bizzat devletin magistraları tarafından tertip edilir ve bunların yapıldığı günler bayram sayılırdı. Bunlar: Tiyatro temsilleri; gladyatör oyunları, spor gösterileri şeklinde yapılırlardı.*”, Ziya Umur, *Roma Hukuku Lügatı*, İstanbul, 1983, s. 130. Berger’in *ludi* tanımı için bkz. yuk. dn. 5; *Ludi Romani*, ilk kez Kral *Tarquinius Priscus* tarafından düzenlenmiştir, *Titus Livius*, 1.35; Philip Thomas, “Gladiatorial Games As a Means of Political Communication During The Roman Republic”, *Fundamina*, S. 16, C. 2, 2010, ss. 186-198, s. 187-188; Roma festivalleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Fasti (I-VI) - Roma Takvimi ve Festivaller*, İstanbul, 2016; Fik Meijer (Çev.: Doğa Günenç), *Gladyatörler, Tarihin En Ölümcül Sporu*, İstanbul, 2008, s.25-26; Publius Ovidius Naso (Çeviren ve Yorumlayan: Asuman Coşkun Abuagla).

²⁹ “*Ludus gladiatorius aynı zamanda bir gladyatör okulu için de kullanılmaktadır*”, Berger, s. 569; Meijer, s. 40, dn. 36.

³⁰ Mahoney, s. vii; Kyle, Sport, s. 257.

³¹ Thomas, s. 196; Gladyatör okulu sahibine ise “*lanista*” adı verilmektedir, Wacke, s. 283, Thomas, s. 196, dn. 81.

Roma tanrıları onuruna düzenlenen *ludi*³² her zaman dini törenlerin bir parçası olarak varlık göstermiştir³³. Bununla birlikte, özel bazı durumlar için de *ludi* düzenlendiği görülmektedir³⁴. *Ludi* kapsamında genellikle at yarışları, boks gibi Yunan stili atletik oyunlar, tiyatro gösterileri ve hayvan avı yer almaktadır³⁵. Bu organizasyonlar, başlangıç itibariyle gladyatör dövüşlerini içermemektedir³⁶.

Kelime anlamıyla “görev”e karşılık gelen *munera* ya da tekil kullanımı ile *munus* ise³⁷, Roma toplumunda önem arz eden kişilerinin ölümünün ardından düzenlenen ve

³² Alison Futrell, *The Roman Games Historical Sources in Translation*, Malden, 2010, s. 2.

³³ Mahoney, s. xii; Meijer, s. 25.

³⁴ “Örneğin, bir zafer halinde; komutan tanrılara zaferle dönülmesi durumunda kurban kesileceği ve *ludi* düzenleneceğine ilişkin bir adak adayabilirdi”, Mahoney, s. xii; Futrell, bunların savaşta zafer bahşetmesi için Jüpiter’e adanan oyunlar olmasının başlangıçtaki görünümüne işaret ettiğini, daha sonra olağan dini ritüellere eklendiğini ifade etmektedir, Futrell, s. 2.

³⁵ Mahoney, s. xii; Meijer s. 25-30.

³⁶ Mahoney, s. xii.

³⁷ Mahoney, s. 9; “*Munera: Bir devlet içinde yaşayan fertlerin yapmağa mecbur oldukları hizmet, mükellefiyet veya görev. Bir şeref ve imtiyaz olan (honos) magistralıktan farklı idi.*” Umur, s. 139; “*Munera: Eyalette yaşayan herkesin, doğdukları ya da ikamet ettikleri eyalet ya da şehir (municipium) yararına yerine getirmekle yükümlü olduğu kamusal hizmetler, vergiler, harçlar ya da görevlerdir*”, Berger, s. 589; “*Munus: Bir özel kişi tarafından düzenlenen kamusal bir festival (oyun).*”, Berger, s. 590

çeşitli gösterileri içeren törenlere verilen isimdir³⁸. Gladyatör dövüşlerinin ilk örneklerine³⁹ de *munera* kapsamında rastlanmaktadır⁴⁰. Bununla birlikte, esasında, cenaze törenlerinin ilk görünümü gladyatör dövüşü şeklinde değildir. Antik Romalıların ölünün ruhunu kurban kanı ile teskin etmek yönündeki inanışları, onları hayvan⁴¹ ya da ucuz köleler alıp kurban etmeye yöneltmiş⁴²; zamanla bu, yerini, içinde gösterileri de barındıran gladyatör dövüşlerine bırakmıştır⁴³. Benzer şekilde, ölen kişiye ya da tanrılara kölenin ölümünün borçlu olduğu fikrinin var olduğuna da işaret edilmektedir⁴⁴.

³⁸ Futrell, s. 4; Kyle, Sport, s. 257; Mahoney, s. xii – xiii; Thomas, s. 188; Meijer, bir kısım tarihçilerin bu oyunların temelini cenaze törenlerinde aradığına, bir kısım tarihçilerin ise savaşların bir uzantısı olarak, savaşta ölen askerler anısına dövüşlerin gerçekleştiğine işaret etmektedir, Meijer, s. 15.

³⁹ Burada sözü edilen, gladyatör müsabakalarının Roma'daki ilk örneklerdir, zira bir kısım tarihçiler, bu dövüşleri Roma değil Etrüsk kökenli olduğu görüşünü savunmaktadır, Meijer, s. 21-24.

⁴⁰ Futrell, s. 4; Mahoney, s. xii – xiii; Meijer, s. 24; Thomas, s. 188; Genel kabul gören görüş, Roma'daki ilk gladyatör dövüşlerinin M.Ö. 264 yılında, *Decimus Junius Brutus*'ün cenaze töreni kapsamında gerçekleştiği yönündedir, Thomas, s. 189; Meijer, s.30; Kyle, Sport, s. 273; Meijer, s. 30; Peter Jones, (Çev.: Funda Sezer), *Geldim Gördüm Yendim, Romalılar Hakkında Bilmek İsteyeceğiniz Her Şey*, İstanbul, 2016, s. 274.

⁴¹ Futrell, s. 1.

⁴² Mahoney, s. 9; Meijer, s. 24; Thomas, s. 188.

⁴³ Thomas, s.188.

⁴⁴ Mahoney, s. xiii; Nitekim *munus* (ya da çoğul kullanımı ile *munera*), ödev, vazife anlamına gelmektedir, Meijer, s. 24. Bu görüşlere yer verdikten sonra, Meijer, kendi

Zamanla, gladyatör dövüşlerinin cenaze törenleri ile olan bu bağlantısı zayıflamıştır⁴⁵. Başlangıçta özel kişiler tarafından düzenlenmesi ile, devlet görevlilerinin düzenlediği oyunlar olan *ludiden* ayrılan *munera* kapsamındaki oyunlar, zamanla bu niteliğini yitirmiş; *aedilis*ler tarafından, tanrıça *Ceres* onuruna düzenlenecek araba yarışlarının yetersiz görülüp *ludi* kapsamında gladyatör dövüşlerine yer verilmesi ile, aralarında bu açıdan yapılan ayırım sona ermiştir⁴⁶.

Romalıların, günlük hayatlarında yer verdikleri top ya da masa oyunları ya da egzersizlerinin ötersinde kalan eğlenceye yaklaşımlarının, temelde, izlemenin verdiği keyiften ibaret olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim, genellikle oyunlarda kölelerin katılımcı olduğu, özgür Roma vatandaşlarının ise izleyiciler olarak eğlence ve buna karışık şiddeti destekledikleri görülmektedir⁴⁷. Bununla beraber, özellikle doğrudan doğruya kölelere hasredilmiş görünen gladyatör dövüşlerinde, cesaret ya da şeref gibi nedenlerle, ya da askeri becerilerini sergilemek, bir yeminin gereğini ifa etmek, kazanç veya ödül elde

görüşünü, gladyatörlerden beklenenin, bireysel düzeyde ölünün, ancak makro düzeyde Roma toplumunun sahip olduğu “güç, cesaret ve kararlılık” erdemlerini sergilemesi olduğunu ifade etmiştir, Meijer, s. 25.

⁴⁵ Mahoney, s. xiii; Meijer, s. 31.

⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Meijer, s. 32-33.

⁴⁷ Mahoney, Antik Yunan oyunlarında katılımcıların özgür vatandaşlar olduğunu, kölelerin oyunlara katılmalarının yasak olduğunu belirttikten sonra, bunun iki temel nedene dayanabileceğini söylemiştir: 1. Roma’nın profesyonel ordusu olmasına rağmen, Yunanların kendi şehir devletlerini bizzat savunmaları ve bunun onları sürekli zinde olmaya zorlaması, 2. Hiçbir Yunan sporunun gladyatör dövüşleri kadar tehlikeli olmaması, Mahoney, s. viii.

etmek veya salt kendilerini tatmin etmek amacıyla özgür Roma vatandaşlarının ve hatta kadınların⁴⁸ dahi katılımcı olduğu örnekler mevcuttur⁴⁹. Her ne kadar, saygın kişilerin ve kadınların gladyatör müsabakalarına katılımını engelleyen emirnameler ve *senatus consultum*lar söz konusu olmuş olsa da⁵⁰, bunların, aralarında *praetor*ların ve hatta imparatorların dahi bulunduğu toplumun seçkin ve saygıdeğer insanlarını arenadan alıkoymakta yetersiz kaldığı görülmektedir⁵¹.

Gösterilerin Roma'da önemli propaganda gücü olduğunun bilincinde olan siyasetçiler, bunları halkı manipüle etmek ve bir sonraki göreve gelmelerinde avantaj sağlamak amacıyla kullanmışlardır⁵². Başarı ile düzenlenen gösteriler, *aedilis*lerin

⁴⁸ Kyle, Sport, s. 318-319; Jane F. Gardner, *Women in Roman Law and Society*, Londra, 1986, s. 247; Mahoney, s. 65; “... *O sene, önceki seneler kadar büyüleyici gladyatör gösterileri gördü, fakat pek çok seçkin kadın ve senatör arenada rezil edildi.*”, Tacitus, *Annales*, 15.32, Aktaran: Mahoney, s. 67-68; Meijer’in *Damascuslu Nikolaus*’tan yaptığı alıntıya göre, “...*Bazen de birisi satın aldığı en güzel iki kadının ... dövüşmesini vasiyet etmiş olabilir.*”, Meijer, s. 21.

⁴⁹ Futrell, s. 134; Meijer, s. 32, 43-47, 68-70; Kyle, Sport, s. 271, 318; Jack Anderson, *The Legality of Boxing – A Punch Drunk Love*, 2007, Oxon, s. 7.

⁵⁰ M. Ö. 46, 38 ve 22 tarihli emirnameler, M.S. 19 tarihli *senatus consultum* gibi, Kyle, Sport, s. 318; Gardner, s. 247-248.

⁵¹ Kyle, Sport, s. 318; Meijer, s. 47; Wacke, s. 274.

⁵² Mahoney, s. 71; Kadir Gürten, *Roma Hukuku’nda Crimen Kavramı, (Crimen)*, Ankara, 2016, s. 144, dn. 739; Gökçe Türkoğlu, “Roma Cumhuriyet ve İlk İmparatorluk Dönemlerinin İdari Yapısı”, (İdari), *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 2, 2009, ss. 251-289, s. 255; Pervin Somer, “Roma

yapılan organizasyonun mükemmelliği doğrultusunda yönetim ve organizasyon konularındaki akıl ve becerilerini ortaya koymaktadır⁵³. Bunun yanı sıra, görevleri kapsamında yer alan bu *ludi* ya da *munerayı* düzenleyen magistralar⁵⁴, bu organizasyonları büyük oranda kendi bütçelerinden karşılamaktadır⁵⁵. Bu şekilde, oyunlar için sağlanan devlet finansmanındaki boşluğu doldurmaları, muhtemel ekonomik sıkıntılarda da aynı davranışı sergileyebilecek, cömert devlet görevlileri oldukları yönünde izlenim bırakmalarını sağlamaktadır⁵⁶. Cumhuriyet Dönemi'nin sonlarına doğru, gladyatör oyunları, seçmeni etkileyen, düzenleyen kişinin kamu yararına çalışan biri olduğu izlenimini kuvvetlendiren güçlü siyasi araçlar haline gelmiştir⁵⁷. Bununla beraber, yukarıda belirtilen yasakların tam aksi yönde hareket ederek, seçkin ve saygın insanların müsabakalara katılmasına müsaade eden, hatta daha ileri giderek onları müsabakalara katılmaya zorlayan imparatorların da varlığı görülmektedir. Ancak, bu, kendilerine bir menfaat sağlamamış, bilakis, bu davranışları, zaten “kötü” olarak nitelenebilecek şöhretlerinin daha kötü bir hale gelmesine neden olmuştur⁵⁸.

İmparatorluğunda Seçim Yolsuzlukları ve *Ambitus*”, (*Ambitus*), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu’na Armağan, C. 23, S. 3, 2017, ss. 33-54, s. 47, 48; Anderson, s. 6; Kyle, Sport, s. 251-252; Ayrıntılı bilgi için bkz. Thomas.

⁵³ Futrell, s. 3.

⁵⁴ Mahoney, s. 5, 71; Özlem Söğütlü Erişgin, *Roma Kamu Hukukuna Giriş*, (Kamu Hukuku), Ankara, 2017, s. 106; Jones, s. 89.

⁵⁵ Mahoney, s. 71.

⁵⁶ Futrell, s. 3.

⁵⁷ Futrell, s. 10.

⁵⁸ Kyle, Sport, s. 318.

Sonuç olarak, gladyatör dövüşleri başta olmak üzere, gösteriler ve oyunların siyasiler tarafından kitleleri etkileme gücü erken dönemde keşfedilmiş ve bu gibi gösteriler, taraftar toplamak, zenginlik ve güç gösterisi yapmak, kişilerin içinde bulundukları zorlu yaşam koşullarını bir kenara bırakıp “hoşça” vakit geçirmelerini sağlamak, politik kargaşaları ve toplumsal sıkıntıları kişilere unutturmak amacıyla sıkça başvurulan araçlar olarak önem kazanmıştır⁵⁹.

B. Roma’da Oyunlar ve Sair Sportif Faaliyetler Kapsamında Şiddet ve Hukuk Değerlendirmesi

Roma’da sportif unsurlar içeren oyunlara ya da gösterilere katılım, genellikle bireysel düzeydedir. En tipik örnek olarak gladyatör müsabakaları karşımıza çıkmaktadır. Günümüz anlamında takım karşılaşmalarına en çok yaklaşan müsabakalar ise iki tekerlekli arabalarla yapılan yarışlardır. Bu yarışlar da özü itibarıyla bireysel karakter taşımaktadır. Bir diğer ifade ile, takım halinde yarışlardan değil, bireysel performanslardan söz edilmektedir. Bununla birlikte katılımcılar, kendisine bağlı oldukları ve isimlerinin birlikte anıldığı, takımlar arası transferin mümkün olduğu, genellikle mavi, yeşil, kırmızı ve beyaz renklerle birbirinden ayrılan dört gruptan birini temsil etmektedir⁶⁰.

⁵⁹ Meijer, s. 15, 31.

⁶⁰ Mahoney, s. viii; Meijer, s. 27; Kyle, Sport, s. 259; Tarihçi *Cassius Dio*, Roma Tarihi adlı eserinde, 47. Kitap 4.4’te, İmparator *Domitianus*’un araba yarışlarını sevdiğini, hatta altın rengi ve mor olmak üzere iki yeni grup eklediğini ifade eder, Cassius Dio, (Çev.: Earnest Cary), *Roman History, Epitome of Book LXVII, Loeb Classical Library, 9 Volumes, Greek Texts and Facing English Translation*, Harvard University

Sportif unsurlar içeren faaliyetler, yalnızca belirtmiş olduğumuz gladyatör dövüşleri, at yarışları, vahşi hayvan avı ya da Yunan olimpik oyunları gibi izleyiciye yönelik ve gösteri amacı güden faaliyetlerden ibaret değildir. Bu sayılanların yanı sıra, cirit davasında özetlendiği gibi askeri çalışmalar ya da berber davasında görüldüğü üzere, bugün kitle sporu olarak adlandırılan gruba dahil edebileceğimiz eğlenceler ve çalışmaların da varlığı görülmektedir⁶¹. Yine, eğlence maksatlı egzersizler ya da bugün spor tanımı kapsamına alınan satranç gibi oyunlara benzerlik gösteren masa oyunları da Roma günlük yaşantısının bir parçasıdır⁶².

Her ne kadar spor kavramsal olarak Roma’da gelişim göstermemiş olsa da, bugün sportif faaliyetlerden kaynaklanan hukuki sorumluluğu incelerken değerlendirmeye aldığımız ya da faydalandığımız pek çok kavram ve kurum, işte bu sistematik olan ya da olmayan, devletin finanse ettiği ya da etmediği, kitleleri eğlendirmek ve etkilemek amacına yönelmiş olan ya da olmayan, büyük bir organizasyon kapsamında yapılan ya da yapılmayan; günümüz kavramları ile ifade edecek olursak “kitle sporu” ya da “rekabet

Press, 1914 – 1927,

http://penelope.uchicago.edu/Thayer/e/roman/texts/cassius_dio/67*.html, Son erişim tarihi: 08.11.2017; Pek çok Roma gösterisine ev sahipliği yapan *Circus Maximus*, temelde araba yarışlarına yönelik bir alandır, Kyle, Sport, s. 258; Jones, s. 47, 250; “Latince ‘circus’ kelimesi, ‘daire’ ya da ‘çevrim, tur’ anlamına gelmektedir ve ... araba yarışlarını ifade eder”, Jones, s. 249.

⁶¹ Wacke, s. 275, 277; Sözü edilen davalar aşağıda detaylı bir şekilde incelenmektedir, bkz. aş. İkinci Bl. I. B. 2. ve I. C. 2.

⁶² Deighton, s. 60, 71-72.

sporu”⁶³ niteliğindeki tüm bu faaliyetler dolayısıyla hukuk dünyasında yer edinmiş ve geliştirilmiştir.

1. Şiddetin Eğlence Anlayışı İçerisindeki Yeri

Yukarıda da ifade edildiği üzere⁶⁴, Romalılar eğlenceyi hamam ritüelleri öncesinde yaptıkları egzersizler ve masa oyunları gibi, bugün kitle sporu kavramı çatısı altında değerlendirebileceğimiz faaliyetler kadar, çok daha fazla heyecan uyandıran, fanatizmi, hızı, şiddeti, ölümü de görüp yaşayabildikleri, at yarışları, gladyatör müsabakaları, *pankratium* gibi faaliyetlerde de aramışlardır. Esasında Romalıların

⁶³ Uygulamada ve doktrinde bu kavramlar için farklı ifadelerin de kullanıldığı görülmektedir: Türk spor yapılanması kapsamında herkes için spor ifadesi tercih edilerek, Herkes İçin Spor Federasyonu kurulmuştur; Özdemir Kocasakal, bizim de tercih ettiğimiz “kitle sporu” ve “rekabet sporu” kavramlarını kullanmaktadır, Özdemir Kocasakal, s. 1; Erdemli “herkes için spor” ve “yüksek başarı sporları” ifadelerini kullanmaktadır, Erdemli s. 68; Küçükgüngör, “herkes için spor” ve “yarışma ve seyir sporları” ifadelerini kullanmaktadır, Erkan Küçükgüngör, “Türk Hukukunda Sporcuların Hukuki Durumu”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1, 1999, ss. 39-52, s. 40; Bunların yanı sıra, çalışmamızda “rekabet sporu” olarak ele alacağımız grup için, “elit sporu” ifadesinin de kullanıldığı görülmektedir, bkz. Mert Kerem Zelyurt, “Amatör Futbolcular Gerçekten Amatör Mü?: Amatör Futbolun Profesyonelleşme Eğilimi Üstüne Bir Araştırma”, *International Journal of Human Science*, C. 11, S. 1, 2014, ss. 204-220, s. 209 vd; Süleyman Murat Yıldız, “Spor ve Fiziksel Etkinlik Hizmetleri: Geniş Bir Sınıflama”, *Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C. 12, S. 22, 2009, Balıkesir, ss. 1-10, s. 3 vd.

⁶⁴ Bkz. Yuk. Birinci Bl. 1. A.

eğlenceye yaklaşımı, çağdaşları Yunanların entelektüel, katılımcı, sporu ön planda tutan anlayışlarının aksine, şiddete, savaşa, eziyete dayanmaktadır⁶⁵. Bununla birlikte, Roma *spectaculasının* dahi temelini şiddet isteğinde aramak doğru olmaz; Roma toplumuna ilişkin diğer pek çok husus gibi, şeklin ve gösterişin ön planda olduğu dini törenlerde bulabiliriz. Nitekim, yukarıda da ifade edildiği gibi⁶⁶, *ludi* dini törenler kapsamında kamu görevlileri tarafından finanse edilen ve düzenlenen eğlenceleri, *munera* ise cenazeler kapsamında yapılan törenlerin bir parçasını teşkil etmektedir⁶⁷. Romalıların ölümlerinin ruhlarının insan kanı ile teskin edildiği yönündeki inancı dolayısıyla, antik dönemde, ailelerin kurban edilmek üzere esir ya da ucuz köleleri satın aldığı görülmektedir⁶⁸. Kelime anlamı olarak ele aldığımızda, “hediye”, “borç”, “görev” anlamına gelen *munus*’un, ölen kişiye ya da yer altı tanrılarına, bir kölenin ölümünün borçlanması anlamında kullanıldığı anlaşılmaktadır⁶⁹. Devam eden süreçte, dini görev eğlence ile birleştirilmiş ve gladyatör dövüşleri gelişmiştir⁷⁰.

⁶⁵ Kyle, Yunan oyun anlayışı ile Roma oyun anlayışına ilişkin etik düzeyde bir değerlendirmede bulunarak, antik eğlencenin geleneksel ikili ayrımında, Antik Yunan’da dinç, entelektüel, demokratik, fedakar ve katılımcı atletlerin olduğunu, Romalıların ise yalnızca savaş, fetih ve zulüm oyunları onamakla ilgilendiklerini, güç sarhoşluğu ve merhamet yoksunluğu ile, Romalıların, ortalığı kana bulayan oyunlara katılımcı olmayı tercih ettiklerini ifade etmiştir, Kyle, Sport, s. 251 – 252.

⁶⁶ Yuk. I. A. 1.

⁶⁷ Mahoney, s. Xii, 1, 9.

⁶⁸ Thomas, s. 188.

⁶⁹ Mahoney, s. xii – xiii; Meijer, s. 24; Umur, s. 139.

⁷⁰ Thomas, s. 188; Thomas’ın aktardığı şekli ile, *Nicolaus Damascus*, Romalıların gladyatör dövüşlerini Etrüsk geleneklerinden devşirdiğini ifade ederken, *Titius Livius*,

Yine, eğlence amaçlı faaliyetlere baktığımızda, esas unsuru şiddet olmayan, yukarıda söz edilen araba yarışları, masa oyunları, egzersizler ya da top oyunları gibi eğlenceler ya da Antik Yunan'dan alınan antik olimpiyatlar kapsamında yer alan sportif faaliyetler de görülmektedir. Dolayısıyla, şiddetin cezbedici gücünün keşfi çok erken zamanda gerçekleşmiş olsa da, Romalıların tüm eğlence anlayışlarının şiddet üzerine şekillendirilmesi haksızlık olacaktır. Esasında metinler incelendiğinde, hukukçuların değerlendirmelerinin, temeli şiddet olan gladyatör müsabakalarından ziyade sportif unsur içeren ancak şiddetten uzak faaliyetlerin istenmeyen sonuçları üzerine odaklandığı görülmektedir.

Bununla birlikte, Roma eğlencesinde şiddetin yeri göz ardı edilemez. Üzerinden yüzyıllar geçmesine rağmen halen “muazzam” ve “gösterişli” olarak anılan gladyatör müsabakaları, ya da büyük gösterilere dönüştürülen kimi idam cezası infazlarından da anlaşılacağı üzere, şiddetin seviyesinin artması, insanlara arenada izlenecek daha fazla şey sunmakta, yarattığı fanatizm duygusu ile insanları çok daha fazla etki altına almakta ve böylelikle yukarıda işaret edilen sosyal ve politik amaçlara fazlasıyla hizmet etmektedir.

bu oyunların temelinin *Campagna* Bölgesi olduğu görüşündedir (*Titius Livius*, 9. 40. 17), Thomas, s. 189 ve dn. 19; Meijer, Yunan yazar *Nikolaos Domascus*'u bu konuda en güvenilir kaynak olarak değerlendirip ondan şu metni alıntılamıştır: “*Romalılar gladyatörlerle gösteriler düzenlediler. Bu, Etrüsklerden aldıkları bir alışkanlıktı. Sadece bayramlarda ve tiyatrolarda değil, şöenlerde de gladyatör gösterileri olurdu...*”, Meijer, s. 21.

2. Hukukun Toplumsal Eğlencelere Müdahalesi

En eski dönemlerde, şiddet ve bundan kaynaklı zararların önlenmesi ihtiyacı ya da düşüncesi bir yana, şiddetin düzeyi ne kadar yüksekse, kişilerin bu türde faaliyetlere o kadar büyük ilgi gösterdiği görülmektedir⁷¹. Özellikle, mutlak suretle yaralanma içeren, sıklıkla ölümlerin de gözlemlendiği gladyatör dövüşleri gibi oyunlar gözetildiğinde, hukukun bu gibi organizasyonlara ilk müdahalesinin şiddeti önlemek niyetiyle olmadığını öngörmek zor olmayacaktır. Her ne kadar günümüz dünyasına kadar olan süreçte, hukukun eğlencelere müdahalesi, çoklukla eğlencelerden doğan zararlarla bağlantılı olarak şekillenmiş olsa da, yukarıda⁷² bahsetmiş olduğumuz üzere, Roma'da bunun çok ötesinde birtakım müdahalelere rastlanmaktadır. Otorite kurmak ya da mevcut otoritesini kuvvetlendirmek, kendisine taraftar toplamak, kitleler tarafından takdir ve takip edilmek isteyen siyasetçilerin faaliyetlerinin kontrol altına alınması ve hatta seçimlere hile ve rüşvet karıştırılmasının önüne geçilmesi amacıyla yapılan müdahaleler, bu duruma işaret eden önemli örnekler teşkil etmektedir. Nitekim, *Caesar*'ın, uzun süre önce kaybettiği babası onuruna fazlasıyla gösterişli gladyatör dövüşü düzenlemek istemesi üzerine, zaten fazlaca destekçisi bulunan *Caesar*'ın daha fazla sevgi kazanmasını; ancak daha önemlisi, çok sayıda ve her dediğini yapacak, dövüşmek hususunda iyi eğitilmiş gladyatörlerle şehre girmesini engellemek için, yanında getirebileceği gladyatör sayısını kısıtlamak amacıyla bir kanun çıkarılmıştır⁷³, bir kişinin şehirde bulundurabileceği gladyatör sayısı, 320 çift ile sınırlanmıştır⁷⁴. M.Ö. 81 yılında *lex Cornelia de Sumptuaria* ile, ziyafet ve cenaze

⁷¹ Kyle, Sport, s. 251; Paul Plass, *The Game of Death in Ancient Rome, Arena Sport and Political Suicide*, Wisconsin, 1995, s. 56 vd.; Gürten, Spor, s. 176.

⁷² Yuk. I. A. 1.

⁷³ Kyle, Sport, 287; Meijer, s. 32.

⁷⁴ Kyle, Sport, 287.

törenleri için yapılacak harcamalar kısıtlanmıştır⁷⁵. M.Ö. 67 tarihli *lex Carpunia* ile, seçimlerde rüşvet veren kişilerin tekrar seçimlere katılamayacağı düzenlenmiş, gösterilere bilet sağlamanın rüşvet olduğu ifade edilmiştir⁷⁶. Yine M.Ö. 63 tarihli *lex Tullia* ile, seçimlere rüşvet karıştırılmasının önlenmesi için, adaylıklarından iki yıl öncesine kadar gladyatör müsabakalarının düzenlenmesi yasaklanmış⁷⁷, ancak özellikle *aedilis*ler bu kanunu dolanmanın yolunu bulmuşlardır⁷⁸.

M.Ö. 46, 38 ve 22 yıllarında, yüksek statüde bulunan kişilerin *auctorati*⁷⁹ olarak müsabakalara katılmalarını yasaklayan emirnameler neşredilmiş, ancak etkisiz olmuştur⁸⁰. Yine, *Augustus*'un, *Senatus*'un yasaklaması ile, sıklıkla yaptığı üzere *equites*

⁷⁵ Umur, s. 117; Berger, s. 550.

⁷⁶ Meijer, s. 72, dn. 98; Kadir Gürten, “Roma’da Devlete Karşı İşlenen Bazı Suçlar ve Cezaları”, (Devlet), *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 75, S. 2017/3, Ankara, 2017, ss. 53-79, s. 71.

⁷⁷ O.F. Robinson, *The Criminal Law of Ancient Rome*, Baltimore, Maryland, 1995, s. 85-86; Halide Gökçe Türkoğlu, *Roma Hukukunda Suç ve Ceza*, (Suç), Ankara, 2017, s. 51-52; William Smith, v.d., (Ed.: William Smith), *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, Londra, 1842, s. 36; Gürten, Devlet, s. 71; Somer, *Ambitus*, s. 48.

⁷⁸ Gürten, *Crimen*, s. 144; “ancak birinin vasiyeti üzerine anısına oyunlar düzenleyerek bunu dolanmak mümkündü”, Robinson, s. 87; “*Vatinius*, 55 yılında *praetorluğu* aday, yalnızca hayvan dövüşçüleriyle av gösterileri düzenlediğini iddia etmiş, böylece gösterisi gladyatörler hakkındaki hükmü ihlal etmemiştir.”, Kyle, Sport, s. 280.

⁷⁹ Bkz. Aş. İkinci Bl. I. D. 1.

⁸⁰ Kyle, Sport, s. 318.

sınıfından⁸¹ Romalılarına tiyatro gösterileri ve gladyatör müsabakalarında yer vermeyi bıraktığı ifade edilmektedir⁸².

Yine, kadınların gladyatör dövüşlerinde sahne almalarının önlenmesi adına da pek çok müdahale söz konusu olmuştur. *Septimius Severus* neşrettiği bir emirname ile kadınların arenada müsabakalara katılmasını yasaklamış⁸³, *Tiberius*, M.S. 19 yılında aynı yasağa yer vermiştir. *Tiberius*'un emirnamesinden, arenada yer almak tutkusu içerisinde olan kişilerin, bu istekleri peşinde koşmak adına, *infamis* ilan edilmek ve dolayısıyla toplumsal statülerini kaybedebilmek için mücadele verdikleri anlaşılmaktadır. Yine, *Tiberius*'un emirnamesi, M.S. 11 yılında *Augustus* döneminde çıkarılan ve 20 yaşın altındaki doğuştan özgür kadınların ve 25 yaşın altındaki doğuştan özgür erkeklerin arenaya, sahneye ya da diğer müstehcen kazanç kaynaklarına sunulmalarını yasaklayan bir *senatus consultum*'a işaret etmektedir⁸⁴.

Antik olimpiyatlar açısından da hukukun müdahalesi gecikmemiştir. Olimpik oyunlar, Yunanistan Roma'nın egemenliğine girdikten sonra da devam etmiştir. Antik Yunan'da yalnızca özgür Yunan vatandaşlarının olimpiyatlara katılması mümkündür. Yunanistan'ın ele geçirilmesinden sonra, Roma vatandaşlarının katılımcı olmasına

⁸¹ “*Equites: Ordunun alt sınıfı: Süvariler. Ekseriya atlarını bizzat tedarik ederlerdi. Bazı imtiyazları olan süvariler; bilhassa Gracchus’lardan sonra mümtaz bir sınıf haline gelmişti. Senatus azaları sınıfı yanında cemiyetin zengin, nüfuzlu ve asilzade kısmını teşkil etmekte idiler: Şövalye sınıfı.*”, Umur, s. 65.

⁸² Kyle, Sport, s. 292.

⁸³ Meijer, s. 70; Gardner, s. 247.

⁸⁴ Gardner, s. 247-248.

müsaade eden Roma İmparatorluğu⁸⁵, daha sonra yabancıların da katılımcı olmasına olanak sağlamıştır⁸⁶. Yine, Yunan olimpiyatlarında katılımcılar çıplak şekilde yarışırken, Roma’da bu, gençlere olumsuz örnek teşkil edeceği gerekçesi ile kaldırılmış, katılımcıların giyinik olması kuralı getirilmiştir. M.S. 393 yılında ise, İmparator *Theodosius* bütünüyle olimpiyat oyunlarını yasaklamıştır⁸⁷.

Oyunların veya müsabakaların içeriğine ve işleyişine müdahaleler ise, toplumsal düzeyde yaşanan insani duygulardaki artış ve şiddetin desteklenmesindeki azalmaya paralel olarak gelişmiştir. Bir başka ifade ile, kitleleri oluşturan bireylerin şiddet eşiği düştükçe ve zamanla insani duygular önem kazanmaya başladıkça, hukuk, müsabakalara ve oyunlara kurallar getirmeye başlamış; böylece şiddetin önlenmesine yönelik kuralların pek de söz konusu olmadığı, dolayısıyla şiddetin en üst düzeylere kadar serbestçe sergilenebildiği oyunlardan, yalnızca hukukun tanıdığı sınırlar çerçevesinde mücadele edilebilen oyun ve müsabakalara geçiş yapılmıştır⁸⁸.

⁸⁵ Mahoney, s. 37.

⁸⁶ Erten, Spor, s. 15.

⁸⁷ Erten, Spor, s. 15, 52.

⁸⁸ Gürten, Spor, s. 176; Kyle, şiddet içeren, kanlı sporların medeni dünyada tepki çektiğini belirtirken, ironik bir şekilde, çok yakın zamana kadar kamuya açık infazlar, boğa, horoz, ayı güreşleri gibi faaliyetlerin insanların ilgisini çektiğinin, halen kanlı sporların ve hayvan dövüşlerinin bütünüyle yasaklanmadığının altını çizmektedir, Donald G. Kyle, *Spectacles of Death in Ancient Rome*, (Spectacle), New York, 1998, s. 5.

Bununla birlikte, hukukun müsabakalara müdahalesi yalnızca şiddeti önleme amacına yönelik olarak gerçekleşmemiştir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, şiddet etrafında şekillenmese dahi, sportif unsurlar içeren faaliyetlerin mal varlığı zararları, yaralanmalar ya da ölümler ile sonuçlanması, hele ki Roma koşulları düşünüldüğünde, her zaman ihtimal dahilindedir. Hatta, Roma'yı bir kenara bırakıp günümüz koşullarında basit bir top oyununu değerlendirdiğimizde dahi, hiçbir kast olmaksızın zarar verici sonuçların doğabileceğini öngörmek güç değildir.

Hukukçuların sportif faaliyetlere müdahalesi, temelde haksız fiil sorumluluğu ve akdi ilişkiler çerçevesinde, muhtelif hukuki kurumların oyun ve oyuncuların dünyasına dahil olması şeklinde incelenebilir. Bu kapsamda, karşımıza en temel düzeyde *iniuria*, *damnum iniuria datum*, *volenti non fit iniuria* ve *compensatio culparum* kavramları ile Roma'da gladyatör dövüşleri özelinde alım satım ve kira akitleri ile şart kavramı çıkmaktadır.

En geniş anlamı ile her türlü hukuka aykırılık halini karşılayan *iniuria*⁸⁹ XII Levha Kanunlarında, kişinin fiziksel bütünlüğüne yönelik hafif nitelikteki saldırıları ifade edilecek şekilde kullanılmıştır⁹⁰. Zamanla, *praetor* uygulamalarının da etkisi ile kapsamı genişleyerek kişiliğe yönelik her türlü saldırıyı karşılamak üzere kullanılır hale gelmiştir⁹¹.

⁸⁹ Bülent Tahiroğlu, *Roma Hukukunda Iniuria, (Iniuria)*, İstanbul, 1969, s. 4; Türkan Rado, *Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku*, (Borçlar), İstanbul, 1982, s. 195.

⁹⁰ Tahiroğlu, *Iniuria*, s. 25; Kadir Gürten, *Roma Hukuku'nda Crimen Kavramı, (Crimen)*, Ankara, 2016, s. 98; Gürten, *Spor*, s. 177.

⁹¹ Tahiroğlu, *Iniuria*, s. 116; Max Kaser, *Roman Private Law* (Çev. Rolf Dannenbring),

Günümüzde mala verilen zarar şeklinde karşılık bulan *damnum iniuria datum* ise, en geniş hali ile *lex Aquilia* kapsamında düzenlenmiştir. Buna göre, başkasına ait köle ya da dört ayaklı sürü hayvanlarının hukuka aykırı şekilde öldürmek ya da yakmak, kırmak veya bozmak suretiyle başkasının malına zarar vermek *damnum iniuria datuma* vücut verecektir⁹². Bu kapsam zaman içerisinde genişletilerek, başkasının malına verilen her türlü zararlar *damnum iniuria datum*'un kapsamına dahil edilmiştir⁹³.

Sportif faaliyetler, doğası gereği, katılımcıların fiziksel aktivitelerini gerektirmekte olup, bu aktivitelerin katılımcının kendisine, diğer katılımcılara ve hatta bizatihi müsabakanın içinde bulunmayan ancak müsabakanın gerçekleştirildiği alanda yer alan hakem, organizatör, gözlemci ya da izleyici gibi ya da yalnızca o bölgeden geçen tamamen oyun ya da müsabaka ile ilgisiz kişilere veya bu kişilere ait eşyalara temas

Durban, 1965, s. 215; Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, (Obligations), New York, 1996, s. 1052-1053; Rado, Borçlar, s. 196; Gürten, *Crimen*, s. 99; Gürten, Spor, s. 177.

⁹² W. W. Buckland, *The Main Institutions of Roman Private Law*, (Institutions), Cambridge, 2011, s. 324; W. W. Buckland, *A Text-Book of Roman Law From Augustus to Justinian*, (Text-Book), Cambridge, 1921, s. 580-581; H. F. Jolowitz, Barry Nicholas, *Historical Introduction to the Study of Roman Law*, Cambridge, 2008, s. 275; Pervin Somer, *Roma Hukukunda Mala Verilen Zarar*, (Zarar), İstanbul, 2008, s. 6-7; Rado, Borçlar, s. 194; Gürten, *Crimen*, s. 65-66.

⁹³ Somer, Zarar, s. 56-58; Türkan Rado, “*Actio Legis Aquiliae Noxalis*’in Bazı Hususiyetleri”, (*Lex Aquilia*), Prof. Dr. Tahir Taner’e Armağan, İstanbul, 1956, ss. 695-706, s. 695; Antonio Guarino, *Diritto Privato Romano*, Napoli, 2001, s. 1000.

içermesi öngörülebilir bir durumdur. Bu temas, kimi durumlarda, sözü edilen kişilerin, fiziki ya da manevi bütünlüklerinin ya da malvarlıklarının zarara uğraması ile sonuçlanabilir. İşte bu noktada, Romalıların iki haksız fiil tipi olarak belirlemiş oldukları *iniuria* ve *damnum iniuria datum*'un tartışılması kaçınılmazdır. Ancak yine, sözü edilen riski öngörebilen katılımcının ilgili müsabakaya katılması ile riski kendi üzerine alması ya da zarara uğrayan kişinin, bu zararın ortaya çıkmasında kendi davranışının da etkili olması durum ve ihtimalleri de göz ardı edilmemiştir. Bu nedenle, kabul edilen risk ve zarar görenin birlikte kusuru tartışmaları da, tıpkı haksız fiil tartışması gibi, kaçınılmaz olmuştur.

Yine, yukarıda ifade etmiş olduğumuz üzere, Roma'da gösterilerin organizasyonunda *aedilis*lerin görevli olduğu görülmektedir⁹⁴. Devlet görevlilerinin dahli, doğası gereği, hukukun oyunların organizasyonu aşamasından itibaren etkin olmasını gerektirmiştir.

Bugün sporcular, spor kulüpleri, organizatörler, sponsorlar ve hatta seyircilerin, birbirleri ile olan ilişkilerinin sözleşmeye dayandığı görülmektedir⁹⁵. İşte Roma'da da,

⁹⁴ M.Ö. 366'dan itibaren, *Ludi Romani*'yi senelik olarak, bütçeyi genellikle özel kaynaklardan sağlayan *aedilis*ler tarafından düzenlenmiş. Bununla birlikte, olağan düzenin dışında kalan özel gösteriler de gittikçe artmıştır, Thomas, s. 187-188.

⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Küçükgüngör; Oğuz Sadık Aydos, "Sporcu Sözleşmesinin Feshi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 62, S. 3, 2013, Ankara, ss. 643-689, Hasan Petek, "Sportif Faaliyetlere İlişkin Seyirci Sözleşmesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, Özel S., 2010 (Basım yılı 2012), ss. 657-716; Hülya İmamoğlu, "Spor Sponsorluğuna İlişkin Hukuki Düzenleme Üzerine Bir

müsabakaların esas aktörü konumunda bulunan katılımcılar, ya da köle konumunda bulunan katılımcıların sahipleri ile müsabakaların düzenleyicileri alım satım ya da kira gibi muhtelif akdi ilişkilere girmektedir. Özellikle ölümcül nitelikte, ya da en azından mutlak suretle yaralanma içeren gladyatör oyunları dolayısıyla, bu akdi ilişkiler de hukukçuların ilgi ve çözümlerini zorunlu kılmıştır.

II. SPORTİF FAALİYETLERE İLİŞKİN KAVRAMLARIN GENEL OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Ortak ve Ayrık Noktaları ile Oyuncu ve Sporcu Kavramları

Roma’da oyunlarda kural olarak kölelerin katılımcı olarak yer aldığına, ancak özgür Roma vatandaşlarının ve hatta kadınların dahi katılımının gözlemlendiğine yukarıda işaret etmiştik⁹⁶. Gladyatörler, mahkumumiyet dolayısıyla ya da gönüllü tercihleri dolayısıyla gladyatör olmaları fark etmeksizin, köle statüsündedirler⁹⁷. Köleliğin son derece yaygın olduğu Roma’da, kölelerin hak ehliyeti yoktur, bir başka ifade ile, köleler,

Değerlendirme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 58, S. 1, 2009, ss. 63-93.

⁹⁶ Bkz. Yuk. Birinci Bl. I. A.

⁹⁷ Futrell, s. 131; Bununla birlikte, müsabakalarda gelir elde etmek amacıyla yer almayan, bir başka ifade ile gladyatör okuluna bir sözleşme ile dahil olmaksızın, yalnızca münferit müsabakalara katılan özgüleri bu kapsam dışında değerlendirmek gerekir. Zira özellikle yüksek toplumsal statüde bulunan özgürlerin, müsabakalara bu kapsamda katılarak, “*infamis*” ilan edilmekten kurtulmaları mümkündür, Kyle, Sport, s. 317-318.

bugün hukuken kişi olarak nitelediğimiz grup içerisinde yer almamaktadır.⁹⁸ Bununla birlikte, kölelerin insan oldukları göz ardı edilmemiş; bu kapsamda, işledikleri kamu suçları ve haksız fiillerinden şahsen sorumlu tutulmalarının yanı sıra, şartlarını⁹⁹ taşımaları halinde hukuki işlem ehliyetine de sahip olacakları kabul edilmiştir¹⁰⁰.

Her ne kadar, hak ehliyetine sahip olmak için belirli bir cinsiyete dahil olmak, günümüzden yüzyıllar öncesinin Roma'sı düşünüldüğünde daha açık olmak adına erkek olmak aranmamış olsa da, cinsiyet, belirli ölçüde, hak ehliyetini sınırlayan bir neden olan varlık göstermiştir¹⁰¹. Fiil ehliyeti açısından ise, kadın olmak, başlı başına bir kısıtlanma nedeni teşkil etmektedir¹⁰².

Esasında, yukarıda da ifade edildiği üzere, ne kadar sık ya da yaygın olduğu, ne zaman ortaya çıktığı kesin olarak belirlenemese de, kadınların Roma oyunlarında, diğer kadınlarla ya da hayvanlarla mücadelelere katıldığı görülmektedir¹⁰³. Hatta *Nero*

⁹⁸ Andreas B. Schwarz, (Çev.: Türkan Rado), *Roma Hukuku Dersleri I. Cilt*, İstanbul, 1965, s. 212-213.

⁹⁹ Reşit olmak, kadın olmamak, savurgan olmamak ve akıl hastalığı bulunmamak. Roma Hukuku'nda fiil ehliyetine ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Karadeniz Çelebican, *Roma Hukuku*, s. 203; Schwarz, s. 237 vd.

¹⁰⁰ Schwarz, s. 238; Karadeniz Çelebican, *Roma Hukuku*, s. 138.

¹⁰¹ Fulya İlçin Gönenç, *Roma Hukukunda Kadın*, (Kadın), İstanbul, 2010, s. 22.

¹⁰² Gönenç, *Kadın*, s. 23 vd.; Buse Aksaray, *Roma Hukukunda Kadının Hak ve Fiil Ehliyeti*, İstanbul, 2012, s. 65 vd.

¹⁰³ Kyle, *Sport*, s. 319; Futrell, s. 153.

zamanında, yüksek sınıflardan kadınlar dahi *munerada* yer almıştır¹⁰⁴. Ancak yine yukarıda da izah edildiği üzere, kadınların arenada yer almaları Romalılar tarafından küçük düşürücü bir durum olarak kabul edilmiş ve hukuki düzenlemelerle yasaklar getirilmiştir¹⁰⁵.

Bu “küçük düşürücü” nitelemesi yalnızca kadınlarla sınırlı değildir. Roma’da gladyatörler, aktörler ve bedenin başkalarının eğlencesi için sunulduğu tüm diğer faaliyetlerle meşgul olanlar, *infamis* olarak nitelendirilmektedir¹⁰⁶. Dolayısıyla, her kadar özellikle gladyatörler, dövüşmek adına ciddi eğitimlerden geçen cesur savaşçılar olarak görülseler ve büyük hayranlık uyandırsalar da, günün sonunda köle ya da en azından *infamis* olmaları dolayısıyla, bu hayranlığın teknik olarak saygınlığa karşılık gelebileceğini düşünmek mümkün değildir.

Bununla beraber, atletik oyunlar açısından farklılık gözetilmiştir. İmparator *Tiberius* döneminde yaşayan hukukçular *Sabinus* ve *Cassius*, atletlerin, gladyatör ve aktörler için *praetor edictumu* ile getirilen damgalamadan ayrı tutulması gerektiği yönünde görüş vermişlerdir. Hatta, M.S. 45 yılına ait bir kitabeye göre, Yunan

¹⁰⁴ Futrell, s. 154; Kadın gladyatörler, *gladiatrix* olarak adlandırılmaktadır, Futrell, s. 153; Jones, s. 276.

¹⁰⁵ Bkz. Yuk. Birinci Bl. I. A. 2.

¹⁰⁶ Futrell, s. 130. *Infamia* birtakım yaptırımları da beraberinde getirmektedir; bununla birlikte, *infamia* ile yüzleşmenin, mutlak suretle *capitis demunito* anlamına gelmeyeceğini ifade etmek gerekir; Henry Goudy, (Çev.: Güzide Burcu Günveren) “Roma Hukuku’nda *Capitis Deminutio*”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 19, S. 1, ss. 393-402, s. 396.

oyunlarında galibiyet kazanan kadınlar, bu galibiyetleri dolayısıyla onurlandırılmaktadırlar¹⁰⁷.

Günümüz anlamında “sporcu” kavramını değerlendirilirken, sporun hobi amaçlı ya da meslek olarak icrası hususları göz önünde bulundurularak amatör ve profesyonel sporcu ayrımı yapılmaktadır¹⁰⁸. Esasında, hukukumuzda yazılınca futbol açık bir ifade ile profesyonel spor dalı olarak tanımlanmaktadır. Bununla beraber, diğer spor dallarında da sporcular meslek olarak ilgili sporu icra etmekte, başka bir ifade ile, ilgili spor dalı hukuken profesyonel olarak nitelenmese dahi, sporcular sportif faaliyet dolayısıyla maddi kazanç elde etmektedirler. Dolayısıyla, amatör ve profesyonel ayrımını yaparken, “spor dalı” ve “sporcu” ayrımı da eş zamanlı olarak göz önünde bulundurulmalıdır. Bu kapsamda, ilgili sportif faaliyeti bir ücret ya da başka türde bir kazanç karşılığında gerçekleştirenler profesyonel sporcu, herhangi bir kazanç amacı taşımadan, yalnızca sevgi, ilgi, sağlık, eğlence gibi kişisel amaçlarla yapanlar ise amatör sporcu olarak adlandırılır¹⁰⁹.

Yukarıda Roma’da müsabakalara katılanlar, oyuncular, aktörler, gladyatörler için sözünü ettiğimiz sınırlama ve nitelikler, elbette ki günümüz sporcuları için geçerli değildir. Öncelikle, bugün artık kölelikten söz edilebilmesi mümkün değildir. Kölelik ve zorla çalıştırma, hem ulusal hem de uluslararası düzenlemelerle yasaklanmıştır. Yine, sporcular arasında cinsiyet ayrımı gözetmek, Romalıların yaklaşımı ile kadınları bazı faaliyetlerden yasaklamak da, hem ulusal hem de uluslararası düzeyde eşitlik ilkesine aykırı olacaktır. Bunların yanı sıra, günümüzde, spor artık uluslararası bir boyutta varlık

¹⁰⁷ Gardner, s. 248.

¹⁰⁸ Küçükgüngör, Sporcu, s. 40; Aydos, s. 645.

¹⁰⁹ Küçükgüngör, Sporcu, s. 40-42.

göstermekte, dolayısıyla bireysel taraftarlıkların ötesinde, milli duygulara da hitap eden mücadeleler gerçekleştirilmektedir. Bununla birlikte, hukukumuz açısından da spor müsabakalarına katılabilmek bazı sınırlamalara tabi tutulmuştur. 2389 sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un Sporcu lisansı başlıklı 22. maddesi ve 07.12.2001 tarihli ve 24606 sayılı Resmi gazete'de yayımlanan Sporcu Lisans, Tescil, Vize ve Transfer Yönetmeliği'nin Spor Müsabakalarında Lisans Uygulaması başlıklı 5. maddesine göre, spor müsabakalarına katılabilmek için öncelikle lisans sahibi olmak şarttır¹¹⁰. Bu kapsamda, lisans sahibi olabilmek için ise sağlık raporu ve yaş sınırlamasına gidildiği görülmektedir. Kanun'un 22. maddesinde, açık bir şekilde, sağlığı ilgili sporu yapmaya uygun olmayanlara lisans verilmeyeceği hükme bağlanmıştır. Yönetmelik kapsamında da lisans alabilmek için gereken belgeler arasında sağlık raporuna yer verilmiş, yine 6. maddesinde işaret edilen Ek-3 çerçevesinde, her spor dalı için ayrı ayrı asgari lisans çıkarma yaşı belirlenmiştir¹¹¹. Görüleceği üzere, bu sınırlamalar Roma'da olduğu gibi sınıf ya da cinsiyet farklılıklarına dayanmamaktadır.

¹¹⁰ Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Madde 22/1:

“Sporcuların yarışmalara katılabilmeleri için lisans almaları şarttır. Spor yapmaya ve müsabakalara katılmaya elverişliliği sağlık raporu ile tevsik edilmeyenlere lisans verilmez”; Sporcu Lisans, Tescil, Vize ve Transfer Yönetmeliği Madde 5/1: *“Düzenlenen spor yarışmalarına katılabilmek için, bu Yönetmelik hükümlerine göre lisans alınması ve bu lisansların her sezon il müdürlüklerine veya federasyonlara vize ettirilmesi zorunludur.”*

¹¹¹ Bu kapsam yalnızca Herkes İçin Spor Federasyonu tarafından verilecek lisanslar için yaş sınırlamasına gidilmemiştir, Sporcu Lisans, Tescil, Vize ve Transfer Yönetmeliği Madde 6/1: *“Spor federasyonlarının faaliyette bulundukları spor dallarına göre lisans çıkarabilmeleri için gerekli asgari yaş ile tescil süreleri Ek-3'te belirtilmiştir.”*

Bilakis, getirilen sınırlamaların, sporun kişilerin fiziksel ve zihinsel gelişimlerine uygunluğunu ve bu bağlamda güvenliklerini sağlamaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

B. “Spor”un Kavram Olarak Gelişmesi ve Yerleşmesi ve “*Lex Sportiva*”ya Ulaşan Sürecin Değerlendirilmesi

Oyunların çıkış noktasının büyük ölçüde kutsal temelli olduğunu belirtmiş, zamanla seçkin sınıf açısından politik nedenlerin ve bunun karşısında toplumsal düzeyde de eğlence arzusunun geliştiğine işaret etmiştik. Devam eden süreçte, bu kutsal, politik ya da eğlenme temelli amaç ve niteliğin yanına kurumsallaşmış rekabet, endüstrileşme ve piyasalaşmanın da eklendiği görülmektedir. Bu gelişim süreci, bizi “oyun”dan “spor”a taşıyan süreçtir¹¹². Sözü edilen endüstrileşme ve piyasalaşmanın sonucu olarak, spora ilişkin düzenlemelerin başlı başına bir hukuk dalı olarak varlık göstermeye başlaması kaçınılmaz olmuştur¹¹³.

Mahoney, Roma sporunu, “*Genellikle kölelerin bireysel olarak, vatandaşların, içeriğinde aynı zamanda tiyatro performansları, hayvan gösterileri ve diğer gösterilerin de yer aldığı dini bayramlar kapsamında izlemesi için sergilediği performanslar*” olarak tanımlamaktadır¹¹⁴. Bugün ise, spor için, yukarıda ifade etmiş olduğumuz üzere, Avrupa Konseyi tarafından, Avrupa Spor Şartı’nın 2. maddesinde kapsayıcı bir tanıma yer

¹¹² Kadir Gürten, S. Ege Erenel, “*Lex Sportiva: Spor Hukukunun Küreselliği*”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3, Sayı 1, Malatya, 2012, ss. 295-315, s. 297; Rifat Erten, “Türk Sporunun Yapısal Düzeni”, (Yapısal Düzen), *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 10, S. 1-2, 2006, ss. 117-136, s. 119.

¹¹³ Gürten, Erenel, s. 298.

¹¹⁴ Mahoney, s. ix.

verilmektedir. Buna göre, kurallara bağılı ya da bağımsız, belirli bir organizasyon dahilinde ya da bireysel olarak, bir rekabet amacına yönelen ya da salt kişilerin fiziksel ve manevi sağlığına katkıda bulunmak ya da sosyal gelişim sağlamak amacıyla yapılan her türlü fiziksel aktivite spor kapsamında ele alınmaktadır. Madde kapsamında yer alan, sağlıklı yaşam sürmek ve sosyal anlamda gelişmek amacına yönelik fiziksel faaliyetler “kitle sporu”, her düzeyde rekabet edebilir sonuçlar almaya yönelik faaliyetler ise “rekabet sporu” olarak sınıflandırılmıştır¹¹⁵. Roma *spectaculasının*, büyük oranda “rekabet sporu” ile örtüştüğü, ancak içeriği itibariyle bu kavramı aştığı görülmektedir¹¹⁶. Cirit davası ve berber davasındaki gibi faaliyetlerin ise “kitle sporu” tanımlaması ile örtüştüğü açıkça görülmektedir. Dolayısıyla, her ne kadar kavramsal olarak spordan bahsetmek Romalılar açısından mümkün olmasa da, genel anlamda Roma gösteri ve çalışmaları ile günümüz sporu arasında bir yakınlığın bulunduğunu ifade etmek gerekir. Ancak, Romalıların bu gibi faaliyetlerden ve özellikle gladyatör müsabakaları, *pankratio* gibi gösterilerden beklentileri düşünüldüğünde, icra tarzı ve içerikler, dolayısıyla da, hukukun bu gibi faaliyetlere müdahalesi ve bunun boyutu; özellikle şiddeti önlemeye yönelik çokça çabanın sergilendiği günümüz spor hukuku anlayışından oldukça farklı bir noktadadır.

Yukarıda kısaca değindiğimiz ve aşağıda da detaylı şekilde ele alacağımız üzere, esasında antik oyunlardan itibaren hukuk bu gibi faaliyetlere her zaman çeşitli müdahalelerde bulunmuştur. Ancak bunlar doğrudan doğruya sportif faaliyete ilişkin olmamış, hukukun genel ilkeleri ya da temel konulara ilişkin getirilen düzenlemelerin

¹¹⁵ Özdemir Kocasakal, s. 1.

¹¹⁶ Tiyatro gösterileri ve bazı idam cezalarının infazı gibi içerikler nedeniyle, Berger, s. 712; Cowles.

sportif faaliyetlere uygulanması sınırlı kalmıştır. Modern çağlara yaklaştıkça bu düzenlemeler daha açık bir şekilde sportif faaliyetlerle doğrudan ilgili hale gelmekle birlikte, antik çağlardan beri söz konusu olan oyun kurallarını¹¹⁷ daha profesyonel düzeyde düzenlemenin ötesine geçmemiştir. Yine, spor etiği ve uluslararası hukukun temel ilkeleri olarak nitelendirilebilecek kurallar da gelişen sektör karşısında yeterince kapsayıcı olmayan hukuki düzenlemeler olarak kalmıştır.¹¹⁸ Faaliyetlerin ekonomik boyutu da önem kazandıkça, bu genel ve oyun kurallarının ötesinde kalan düzenlemelere duyulan ihtiyaç, bağımsız bir hukuk dalı olarak, rekabet sporu kategorisinde yer alan faaliyetlere yönelik olacak şekilde, spor hukukunun şekillenmeye başlaması sonucunu doğurmuştur¹¹⁹. Kitle sporu tanımına uyan faaliyetler açısından ise, sadece sportif faaliyet olarak ele alındıklarında hukuki bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmayacağı ifade edilmektedir¹²⁰. Esasında Türk spor yapılanması içerisinde 1990 yılından bu yana Herkes için Spor Federasyonu’nun varlığı görülmektedir. Federasyonun görevleri bireylere spor yapma ve sağlıklı yaşama bilinci kazandırmak, herkes için sporu yaygınlaştırmak temeli üzerine kuruludur. Bu kapsamda, Federasyonun görevleri arasında yer alan *“resmi yarışma kurallarına bağlı olmayan yarışmalarla, eğlenceye yönelik organizasyonları programlamak, düzenlemek veya düzenlenmesi için katkıda bulunmak, denetimini sağlamak”* rekabet sporlarına en çok yaklaşılan noktayı teşkil etmektedir. Bununla birlikte, gerçekten de kitle sporu kapsamında kalan faaliyetlerin, nitelikleri gereği, kurallara bağlanması, daha doğru ve kapsayıcı bir ifade ile, rekabet sporu çerçevesinde geliştirilen hukuki kural ve yapılanmaların kitle sporu için de

¹¹⁷ Gürten, Erenel, s. 302; Erten, Spor, s. 52.

¹¹⁸ Gürten, Erenel, s. 303.

¹¹⁹ Gürten, Erenel, s. 298; Özdemir Kocasakal, s. 3-4.

¹²⁰ Özdemir Kocasakal, s. 4.

getirilmesi mümkün değildir.

Erten, spor hukukunu “*Sporcuların, kulüplerin, takım sahibi şirketlerin, ulusal ve uluslararası federasyonların, uluslararası bölgesel federasyonların, Uluslararası Olimpiyat Komitesi’nin, devletin ilgili kurumlarının birbirleriyle sportif eylem ve etkinliklere ilişkin ilişkilerini, sporun özgünlüğünü göz önünde bulundurarak düzenleyen kurallardan oluşan, kendine özgü bir hukuk dalı*” olarak tanımlamaktadır¹²¹. Bu kapsayıcı spor hukuku tanımının içerisinde yer alan *lex sportiva* ise, Özdemir Kocasakal tarafından, kısa bir ifade ile “*Uluslararası maddi spor hukuku kuralları*” şeklinde tanımlanmıştır¹²². Özdemir Kocasakal, devamla, bu tanımını açarak, uluslararası düzeyde müsabakaların düzenlenebilmesi için, ülkeler arasında değişiklik göstermeyen kurallara duyulan ihtiyaca işaret etmiş; sporun tüm unsurları açısından ihtiyaç duyulan hukuki güvenliği sağlamaya yönelik, “*devletlerin hukuk sistemlerinden bağımsız olarak gelişen kuralların tamamının lex sportiva olarak ifade edildiğini*” belirtmiştir¹²³.

Günümüzde erişilen noktada, ulusal, uluslararası ve küresel boyutlarda etkin olan spor hukukundan söz etmek mümkündür¹²⁴. Ulusal ve uluslararası niteliğinin, spor hukukunun *sui generis* yapısını açıklamakta yetersiz kalması, uluslarüstü bir spor hukukunun kabul edilmesine yol açmıştır. Nitekim, *lex sportiva*, *sui generis* yapısı çerçevesinde, kendi yönetimini tesis eden uluslarüstü organizasyonlar tarafından

¹²¹ Erten, Spor, s. 56.

¹²² Özdemir Kocasakal, s. 38.

¹²³ Özdemir Kocasakal, s. 40.

¹²⁴ Gürten, Erenel, s. 298-300.

uygulanan hukuk olarak tanımlanmaktadır¹²⁵. Yani esasında spor hukukunun üst görünümü olarak niteleyebileceğimiz *lex sportiva*, ulusal ve uluslararası hukuklar karşısında, kendine özgü nitelikleri bulunan bir alanı düzenleyen uluslararası bir hukuk dalıdır.

Çalışmamız kapsamında, sportif faaliyetlerin icrası esnasında meydana gelen zararlar ve bunların tazmini hususları, hem Roma Hukukundaki hem de Türk Hukukundaki görünümü ile ele alınacaktır. Gerek henüz kavramsal olarak spor hukukundan söz edilemeyen tarihi sürecin ele alınacak olması, gerekse zararlar ve tazmini hususlarının temelde haksız fiil sorumluluğuna ilişkin olması dolayısıyla, çalışmamız ağırlıklı haksız fiile ilişkin hükümler çerçevesinde şekillenecektir. Bu bağlamda, Roma Hukuku kapsamında haksız fiillere ilişkin bir inceleme yapıldıktan sonra, sportif faaliyetler açısından özellik arz eden noktalar değerlendirilecek, devamında Türk Hukukuna etkileri incelenecektir.

¹²⁵ Gürten, Erenel, s. 301, 304; Ken Foster, “Is There a Global Sports Law?”, *Entertainment and Sports Law Journal*, C. 2, S.1., 2003, Londra, ss. 1-18, s.2.

İKİNCİ BÖLÜM

ROMA HUKUKUNDA SPORTİF FAALİYETLERDEN KAYNAKLANAN HUKUKİ SORUMLULUK

Günümüz anlamıyla sporun, doğası itibarıyla, özellikle ekstrem sporlar olarak anılan aktiviteler dikkate alındığında, yaralanma ve hatta ölüm riski taşıdığını söylemek güç değildir. Ancak bu riskler, yalnızca bu tip “tehlikeli” faaliyetlerle sınırlı değildir. Voleybol ya da tenis gibi hiçbir şekilde şiddet bağlantısı bulunmayan ve “tehlikeli” olarak nitelenebilecek zemin ve koşullarda icra edilmeyen sportif faaliyetlerde dahi, sakatlıklar, bu faaliyetlerin fiziksel aktivite nitelikleri göz önüne alındığında açık bir şekilde mümkün görünmektedir. Büyük kitleleri peşinden sürükleyen futbol gibi daha popüler ve fanatizmin gözlemlenebildiği, heyecanın izleyiciler arasında olduğu kadar oyuncular arasında da üst düzeyde varlık gösterdiği sportif faaliyetlerde ise, bu riskin doğrudan katılım gösteren takım oyuncularının yanı sıra, sahada ve civarında yer alan hakemler, spor muhabirleri ve hatta taraftarlar gibi üçüncü kişiler açısından dahi söz konusudur.

Sporda şiddetin önlenmesine dair yasal düzenlemelerin yapıldığı, spor müsabakalarının kurallara bağlandığı, hatta taraftarların şiddet içerikli eylemlerinden spor kulüplerini sorumlu tutacak şekilde yaptırımların düzenlendiği günümüzde dahi yaralanma ve ölümler ihtimal dahilindeyken, şiddetin pek çok eğlencenin başrolünde yer aldığı Roma’da, bu yaralanma ve ölümlerle karşılaşılması ihtimali oldukça zayıftır. Her ne kadar Roma’da sportif öğeler içeren faaliyetlerin düzenlenmesi günümüzdeki karşılığı ile kurumsal anlamda olmasa da, bu faaliyetlerin istenmeyen ya da kimi durumlarda aksine olacak şekilde amaçlanan sonuçları Romalı hukukçuların ilgisini cezbetmiş ve hukuk metinlerine konu edilmiştir.

Sportif faaliyetlerden kaynaklanan zararlar, bedensel zararlar ve malvarlığı zararları olarak ortaya çıkabilir. Bedensel zararlar ele alındığında, sporcu yaralanma ve ölümlerinden ve üçüncü kişi yaralanma ve ölümlerinden söz etmek mümkündür¹²⁶. Malvarlığı zararları ise, Roma'da özellikle hakkın konusunu teşkil eden köleler düşünüldüğünde önem arz etmektedir.

Sporcular ya da oyuncuların, yüksek atlama, jimnastik ya da buz pateni gibi, tamamen bireysel performanslara dayalı sporlarda sakatlanmalarının ya da ölümlerinin, kendi hareketlerinin yanı sıra, sporun gerçekleştirildiği alan ya da malzemelerdeki bozuklukların sonucu meydana gelmesi de muhtemeldir. Dolayısıyla, esasında bireysel performansa dayalı bu sporların icrası esnasında ortaya çıkan zararların, sporcunun kendi davranışından kaynaklandığı düşüncesinden hareketle, başka herhangi bir incelemeye konu etmeden, sorumluluğun söz konusu olmadığını söylemek doğru olmayacaktır. Takım sporları ya da birden fazla sporcunun aynı anda yarıştığı müsabakalarda ise, bireysel performansa dayalı sporlar için sözü edilen ihtimallerin yanında, takım arkadaşları ya da rakip sporcuların hareketlerinin de zararlı sonuçlara neden olması ihtimal dahilindedir. Üçüncü kişi yaralanma veya ölümleri ise, sportif faaliyet kapsamındaki hareketlerden kaynaklanabileceği gibi, günümüzde sıklıkla olduğu gibi, özellikle seyircilerin zarar verici davranışlarının da sonucu olabilmektedir.

Yukarıda detaylı bir şekilde incelendiği üzere, Roma toplumunun önemli bir parçasını oluşturan sportif unsurlar içeren faaliyetlere hukukun müdahalesi gecikmemiştir¹²⁷. Oyunlar, askeri talimler ya da avlanma gibi faaliyetler esnasında

¹²⁶ Wacke, s. 274; Gürten, Spor, s. 178.

¹²⁷ Bkz. Yuk. Birinci Bl. I.

yaşanan talihsizlikler sonucu zarar ortaya çıkmış, zarara maruz kalanın elinde bir hukuki imkanın olup olmadığı, çeşitli ihtimaller gözetilerek tartışılmıştır. Bu kapsamda yapılan tartışmalarda, günümüzde olduğu gibi Roma'da da sportif faaliyetlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar dışında kalan pek çok alanda da uygulanan, bununla beraber sportif unsurlar içeren faaliyetlerden kaynaklanan hukuki sorumluluk tartışılırken ön plana çıkan en temel iki kurum kabul edilen risk ve müşterek kusur olmuştur. Bu kurumların sportif faaliyetlere hukukun müdahalesinde, haksız fiil sorumluluğu değerlendirmesi yapılırken özellik arz eden kurumlar olarak varlık göstermeleri dolayısıyla, çalışmamız ağırlıkla bunların üzerine kurulacaktır.

Bunların yanı sıra, Roma toplumunun günümüze bıraktığı miraslar arasında, halen en çok ilgi çekenlerden biri olan gladyatör dövüşlerinin de sportif faaliyetlerden kaynaklanan zararlara ilişkin hukuki sorumluluğun incelendiği böylesi bir çalışmada göz ardı edilmesi mümkün değildir. Gladyatör dövüşleri, yukarıda sözü edilen oyunlar, askeri talimler ya da avcılık faaliyetlerinden tamamen ayrı bir hukuki zemine oturtulmuştur. Sayılan faaliyetler açısından ele alınan hukuki sorumluluğun haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde incelenmesi gerekirken, müsabakada yer alan gladyatörlerin sağ ve sağlam ayrılmaları ya da müsabakada zarar görmeleri, akdi ilişkiyi şekillendiren bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Günümüz hukukunda, faaliyetin doğası gereği karşılığını bulmamız mümkün olamasa da, Romalıların bu büyük ve bugün halen izleyiciyi cezbeden gösterilerini de sportif faaliyetlerden kaynaklanan hukuki sorumluluğun incelendiği çalışmanın kapsamına dahil etmek kaçınılmaz olmuştur.

I. SPORTİF FAALİYETLER KAPSAMINDA GERÇEKLEŞEN YARALANMA VE ÖLÜMLERDEN KAYNAKLANAN HUKUKİ SORUMLULUK

Hukuka aykırı bir fiil ile bir zararın doğmasına neden olmak, haksız fiil değerlendirmesini gerektirmektedir. Romalılar haksız fiil açıklamalarını, günümüz hukuklarından farklı olacak şekilde, özel suç - kamu suçu ayırımına dayandırmaktalardır¹²⁸. Roma'nın ilk dönemlerinde, devlet, yalnızca kişilerin özel yararlarını ihlal eden ve dolayısıyla özel hukuk alanında ele alınan ve bir borç kaynağı olarak düzenlenen¹²⁹ özel suçlara hiç müdahale etmemiş, kovuşturulmasını yalnızca zarar görenin takibine bırakmıştır¹³⁰. Zamanla, bu kişisel ölç uygulamasının sınırlandırıldığı

¹²⁸ Kaser, s. 208; Reinhard Zimmermann, *Obligations*, s. 914-915; Pasquale Voci, *Istituzioni di Diritto Romano*, Milano, 2004, s. 477; Danilo Dalla, Renzo Lambertini, *Istituzioni di Diritto Romano*, Torino, 2006, s. 380-381; Francesco Amarelli, Lucio De Giovanni, Paolo Garbarino, Valerio Marotta, Aldo Schiavone, Umberto Vincenti, *Storia Del Diritto Romano, E Linee di Diritto Privato*, Torino, 2005, s. 355; Özlem Söğütlü Erişgin, *Roma Hukuku'nda Haksız Fiil Benzerleri, (Quasi)*, Ankara, 2002, s. 12; Nurcan İpek, "XII Levha Kanunları", *Argumentum*, Y. 3, S. 34, İstanbul, 1993, ss. 609-616, s. 613; Erdoğan, s. 133-134; Rado, *Borçlar*, s. 181-182; Karadeniz Çelebican, *Roma Hukuku*, s. 275-277; Somer, *Zarar*, s. 12; Gürten, *Crimen*, s. 1; Türkoğlu, *Suç*, s. 25.

¹²⁹ Voci, s. 477; Karadeniz Çelebican, *Roma Hukuku*, s. 277; Gürten, *Crimen*, s. 1, 7.

¹³⁰ Rado, *Borçlar*, s. 180; Karadeniz Çelebican, *Roma Hukuku*, s. 277; Fulya İlçin Gönenç, "Haksız Fiil Sorumluluğu'nun Tarihsel Gelişimi", (Haksız Fiil), *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Roma Hukukundan Modern Hukuka Sorumluluk (Sempozyum Özel Sayısı)*, C. 14, S. 4, İstanbul, 2009, ss. 13-28, s. 19;

görülmektedir¹³¹. Bu kapsamda önce kısas uygulaması getirilmiştir¹³². Daha sonrasında, zarar gören ile zarar verenin belirlediği bir paranın zarar görene ödenmesi şeklinde uygulanan ihtiyari diyet usulü uygulanmıştır¹³³. Devamla, zarar görene ödenmesi gereken paranın devlet tarafından belirlendiği zorunlu diyet usulü karşımıza çıkmaktadır¹³⁴. Bu çerçevede, Roma hukuku kapsamında, özel suçlar dolayısıyla zarara uğrayan kişi, bir dava açarak zarar verenin cezalandırılmasını talep etmektedir ve ilgili suç kapsamında belirlenen ceza miktarı zarar görene ödenerek zararın tazmini sağlanmaktadır. Bir başka ifade ile, özel suç kapsamında talep edilen, zararın tazmini değil, suçun cezalandırılmasıdır; bununla birlikte ceza olarak hükmedilen para, suçtan zarar görene ödeniyor olması dolayısıyla, tazminat işlevi görmektedir¹³⁵.

Somer, Zarar, s. 12-14; İpek, s. 614; Türkoğlu, s. 25-26.

¹³¹ W. W. Buckland, *A Manual of Roman Private Law*, (Private Law), Cambridge, 1953 s. 317; Gönenç, Haksız Fiil, s. 19.

¹³² Karadeniz Çelebican, Roma Hukuku, s. 277-278; Gönenç, Haksız Fiil, s. 19.

¹³³ Buckland, Private Law, s. 317; Karadeniz Çelebican, Roma Hukuku, s. 278; Rado, Borçlar, s. 180; Gönenç, Haksız Fiil, s. 20.

¹³⁴ Buckland, Private Law, s. 317-318; Karadeniz Çelebican, Roma Hukuku, s. 278; Rado, Borçlar, s. 180; Gönenç, Haksız Fiil, s. 20.

¹³⁵ Voci, s. 480; Dalla, Lambertini, s. 392; Rado, Borçlar, s. 181; Bununla birlikte, zamanla, zararın tazmini talep etmeye yönelik davaların da varlık kazandığı ve hatta bir özel suç kapsamında hem tazminat hem de cezalandırma amacına yönelik *actio mixtae*lerin açılabilirdiği görülmektedir, Karadeniz Çelebican, Roma Hukuku, s. 279; Gönenç, Haksız Fiil, s. 21.

Hukuka aykırı bir fiil ile bir zarara neden olunması durumunda, haksız fiilden¹³⁶ söz etmek mümkündür¹³⁷. Bununla birlikte, Roma hukuku kapsamında, günümüz hukuk sistemlerinin aksine, genel bir haksız fiil düzenlemesi mevcut değildir¹³⁸. Romalı hukukçular, her haksız fiil tipini tek tek tespit ederek, bu fiiller dolayısıyla sorumluluğu ayrı ayrı değerlendirmişlerdir¹³⁹.

Yukarıda açıklandığı üzere, sportif faaliyetler ve oyunlar kapsamında, bu faaliyetlerin doğası gereği birtakım zararlar meydana gelebilmektedir. Bu, bir kişinin ya da eşyanın zarara uğraması şeklinde gerçekleşebilir. Roma’da, kural olarak, kişilerin zarara uğraması durumunda *iniuria*’dan¹⁴⁰, eşyanın zarara uğraması durumunda ise

¹³⁶ Romalıların özel suça ilişkin cezalandırıcı müeyyide yaklaşımının açıklanmış olup, akıcılığın sağlanması amacı ile, çalışmanın devamında Roma hukuku kapsamında yer alan özel suçları karşılamak için haksız fiil ifadesi kullanılacaktır.

¹³⁷ Rado, Borçlar, s. 181-182; Türk Borçlar Kanunu madde 49/1: “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fülle başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*”.

¹³⁸ Gönenç, Haksız Fiil s. 16.

¹³⁹ Bu kapsamda, Roma’da haksız fiiller, *ius civile* tarafından tanınan *iniuria*, *damnum iniuria datum*, *furtum* ve *rapina* (Gai. Ins. 3. 182) ile *praetor* hukuku tarafından tanınan haksız fiiller olarak karşımıza çıkmaktadır, Amarelli vd., s. 355; Rado, Borçlar, s. 187; Buckland, Private Law, s. 318, 328-329; Karadeniz Çelebican, Roma Hukuku, s. 280; Türkoğlu, Suç, s. 26, 34.

¹⁴⁰ Zimmermann, Obligations, s. 1052-1053; Jolowitz, Nicholas, s. 272-273; Rado, Borçlar, s. 197-198; Seldağ Güneş Peschke, *Roma Hukukundan Günümüze Kişilik Haklarının Korunması (Iniuria)*, (Iniuria), Ankara, 2014, s. 52; Özgür bir kişinin öldürülmesi halinde verilebilecek cezalara ilişkin yapılan düzenlemeleri de en eski

damnum iniuria datum'dan söz edilir¹⁴¹.

Sportif faaliyetler esnasında ortaya çıkan zararların haksız fiil çatısı altında değerlendirip değerlendirilemeyeceği ya da bu kapsamda yer alması halinde sorumluluğun doğup doğmayacağı değerlendirmesi önem arz etmektedir. Bu kapsamda öncelikle incelenmesi gereken haksız fiilin unsurları olacaktır. Bu unsurlar, kusur, zarar, illiyet bağı ve hukuka aykırılık olarak ifade edilmektedir¹⁴². Sportif unsurlar içeren faaliyetler bu bağlamda değerlendirildiğinde, hukukçular açısından en çok ilgi çeken ve tartışma yaratan unsur hukuka aykırılık olmuştur. Bununla birlikte, yukarıda belirtildiği üzere, Roma hukuku kapsamında haksız fiiller sınırlı sayıda olacak şekilde belirtilmiştir.

dönemlerden itibaren görmek mümkündür. Ancak, özgür kişilerin öldürülmesi halinde, *iniuriadan* değil, *homocidiumdan* söz etmek gerekir (Gürten, *Crimen*, s. 86 vd.) ve sportif faaliyetlere ilişkin zararlar kapsamında düzenlenen metinlerde *homocidiuma* işaret edilmemektedir. Bunun nedeni özgür kişilerin gladyatör müsabakaları gibi oyunlara katılmasına ilişkin sınırlamalarda aranabilir. Yine, bu kişilerin katıldıkları bu gibi müsabakaların kendi ölümleri ile sonuçlanması ihtimali son derece zayıf görünmektedir. Aşağıda incelenen *D. 9. 2. 7. 4.*'te isre, *pankratium* ya da boks gibi müsabakalarda özgür bir aile evladının ölmesi halinde *lex Aquilia*'nın uygulanmayacağı, çünkü burada zararın saygınlık ve cesaret uğruna meydana geldiği ifade edilmektedir. Aile evlatlarının uğradıkları zararlar dolayısıyla *lex Aquilia*'nın uygulama alanı bulmasına ilişkin değerlendirme aşağıda detaylı şekilde yapılmıştır, Bkz. Aş. İkinci Bl. I. C. 2.

¹⁴¹ Somer, Zarar, s. 56-58; Rado, Borçlar, s. 193; Belgin Erdoğan, *Roma Borçlar Hukuku Dersleri*, İstanbul, 2012, s. 139

¹⁴² Erdoğan, s. 139; Rado, Borçlar, s. 183-185.

Dolayısıyla, öncelikle fiilin hukuk tarafından tanınan haksız fiiller arasında yer alıp alamayacağının tartışılması gerekmektedir. Daha açık bir ifade ile, öncelikle fiil tiplerini nitelemek, daha sonra söz konusu haksız fiil tipleri açısından hukuka aykırılık unsurunu değerlendirmek yerinde olacaktır. Bu kapsamda, öncelikle, sportif nitelikler taşıyan faaliyetlerden doğan zararların ele alındığı metinlerde işaret edilen haksız fiil tipleri genel çerçevede incelenecek, daha sonra sportif faaliyetler açısından önem arz eden, hukuka aykırılığa ya da tazminat sorumluluğuna etki eden nedenler değerlendirilecektir.

A. Iniuria ve Damnum Iniuria Datum İlişkin Genel Değerlendirme

Bugün, kişiye yönelik saldırılar olarak niteleyebileceğimiz *iniuria*, Roma’da, en geniş anlamı ile her türlü hukuka aykırılığı ifade edecek şekilde kullanım alanı bulmuştur¹⁴³.

D. 47. 10. 1. pr. (Ulp. lib. 56 ad edictum): “Iniuria ex eo dicta est, quod non iure fiat: omne enim quod non iure fit, iniuria fieri dicitur...”

¹⁴³ Fritz Schulz, *Classical Roman Law*, Oxford, 1969, s. 593; Joseph Plescia, “The Development of ‘Iniuria’”, *Labeo*, C. 23, 1977-1, Napoli, ss. 271-289, s. 271; Voci, s. 489; Seldağ Güneş Peschke, “The Reflection of *Volenti Non Fit Iniuria* in Personality Rights in Modern Laws”, (*Volenti*), *Principios Generales Del Derecho. Antecedentes Históricos Y Horizonte Actual*, (Koordinatör: Fernando Reinoso Barbero), Madrid, 2014, ss. 869-876, s. 872; Dalla-Lambertini, s. 399; Buckland, *Private Law*, s. 326; Buckland, *Text-Book*, s. 584; Tahiroğlu, *Iniuria*, s. 11; Rado, *Borçlar*, s. 195; Güneş Peschke, *Iniuria*, s. 41; Gürten, *Spor*, s. 177.

D. 47. 10. 1. pr. (Ulp. lib. 56 ad edictum): “Iniuria hukuka aykırı olarak yapılan şey demektir, zira hukuka aykırı bir hareket, iniuria olarak yapılmış demektir...”

D. 9. 2. 5. 1. (Ulp. lib. 18 ad edictum): “Iniuriam autem hic accipere nos oportet non quemadmodum circa iniuriarum actionem contumeliam quandam, sed quod non iure factum est, hoc est contra ius, id est si culpa quis occiderit...”

D. 9. 2. 5. 1. (Ulp. lib. 18 ad edictum): “Burada tabii ki iniuriayı, iniuria için öngörülen davada olduğu gibi, kişiliğe saldırı olarak değil, hukuka aykırı olarak yapılan bir şeye işaret ettiğinde olduğu gibi; yani, hukuka aykırı olarak anlamalıyız- örneğin, biri hukuka aykırı şekilde öldürdüğünde.”

Bu kapsayıcı kullanımının dışında haksızlık, adaletsizlik gibi pek çok karşılığı bulunan *iniuria* terimi, *ius civile* tarafından tanınan haksız fiillerden birini teşkil etmektedir¹⁴⁴.

Gai. Ins. 3. 182: “Transeamus nunc ad obligationes quae ex delicto nascuntur, ueluti si quis furtum fecerit, bona rapuerit, damnum dederit, iniuriam commiserit...”

¹⁴⁴ Buckland, Institutions, s. 337; Tahiroğlu, *Iniuria*, s. 6; Somer, Zarar, s. 14; Karadeniz

Çelebican, Roma Hukuku, s. 280.

Gai. Ins. 3. 182: “Haksız fiilden doğan borçlara ulaştıık ki bunlar örneğin hırsızlık, gasp, mal varlığına verilen zarar ve *iniuriadır...*”

XII Levha Kanunları çerçevesinde zgr kişilere yönelik maddi saldırılara karşılık gelen¹⁴⁵ *iniurianın* kapsamı zaman içerisinde genişlemiş; *praetor* hukuku ile kişiliğe yönelik tüm maddi ve manevi saldırıları karşılayan bir anlam ierir hale gelmiş, kişilerin fiziksel btnlklerinin yanı sıra, onur ve itibarları da koruma altına alınmıřtır¹⁴⁶. *Iustinianus* Kodifikasyonu’nda *iniurianın* ieriğinin geniş bir şekilde ele alındığı grlmektedir.

Ius. Ins. 4. 4. 1.: “*Iniuria autem committitur non solum, cum quis pugno aut fustibus caesus vel etiam verberatus erit, sed etiam si cui convicium factum fuerit, sive cuius bona quasi debitoris possesse fuerint ab eo, qui intellegebat nihil eum sibi debere, vel si quis ad infamiam alicuius libellum aut carmen scripserit composuerit ediderit dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret, sive quis matremfamilias aut praetextatum praetextatamve adsectatus fuerit, sive cuius pudicitia attemptata esse dicetur: et denique aliis pluribus modis admitti iniuriam manifestum est.*”

¹⁴⁵ Tahiroğlu, *Iniuria*, s. 27; Rado, *Borlar*, s. 196; Gürten, *Crimen*, s. 98

¹⁴⁶ Zimmermann, *Obligations*, s. 1052-1053; Voci, s. 489; Jolowitz, *Nicholas*, s. 272-273; Amarelli vd., s. 357; Rado, *Borlar*, s. 196; Tahiroğlu, *Iniuria*, s. 116; Gneş Peschke, *Iniuria*, s. 52; Erdoğmuş, s. 144; Gürten, *Crimen*, s. 99; Trkoğlu, *Su*, s. 32; Plescia, bu zarar kapsamına “sosyal zararlar”ı da eklemektedir, Plescia, s. 271, dn. 2.

Ius. Ins. 4. 4. 1.: “*Iniuria*, yalnızca bir kişiye yumruk ya da bir sopa ya da kırbaç ile vurulduğunda değil, aynı zamanda bir kişiye küçük düşürücü sözler sarf edildiğinde; ya da bir kimse kendisine borçlu olmadığını bildiği bir kişinin mallarının zilyetliğine sanki borçluymuş gibi el koyduğunda, ya da bir kişi bir başkasının şerefsizliğine dair bir yazı ya da şiir yazdığında, bestelediğinde ya da yayımladığında, ya da kötü niyetli bir şekilde bunların yapılması sağlandığında, ya da bir kişi bir *mater familiası* ya da ergenliğe ermemiş bir kız ya da erkeği takip ettiğinde, ya da bir kimsenin iffetine saldırıda bulunulduğunda; ve kısaca, pek çok diğer hallerde de işlenmiş olur.”

Iniuria’dan söz edebilmemiz için, hukuka aykırı bir fiilin, *iniuria* kastı ile¹⁴⁷, ve zarar görenin rızası hilafına gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir¹⁴⁸. Bu unsurlar, sportif faaliyetlerden kaynaklanan zararlar değerlendirilirken ayrı ayrı önem arz etmektedir. Nitekim, ilerleyen bölümlerde detaylı bir şekilde inceleneceği üzere, örneğin *iniuria* kastının eksikliği, *actio iniurariumun* açılmasını engeller. Ancak bu halde bir *actio legis Aquiliae utilisin* açılabilmesi mümkündür¹⁴⁹. Yine, zarar görenin rızası, *iniuriayı* ortadan kaldırır¹⁵⁰.

¹⁴⁷ Plescia, s. 272; Schulz, s. 597, 599; Voci, s. 490.

¹⁴⁸ Plescia, s. 272.

¹⁴⁹ Somer, Zarar, s. 75; Plescia, s. 272.

¹⁵⁰ Bkz. Aş. İkinci Bl. I. C. 2.

Iniuria için, XII Levha Kanunları'nda, yukarıdaki haksız fiillere ilişkin genel açıklamalar doğrultusunda, önce kısas, daha sonra ise sırası ile ihtiyari diyet ve zorunlu diyet uygulama alanı bulmuştur. Parasal değerlerin hızla değişmesi sonucunda bu cezalar anlamsız kalmış, bu kapsamda ilerleyen dönemlerde, *praetorlar* tarafından, zarara bağlı değerlerle açılabilen, *in factum* bir formulası olan *actio aestimatoria iniuriarum* tanınmıştır¹⁵¹. *Sulla* döneminde çıkarılan *lex Cornelia* ile, ağır bazı *iniuria* halleri için, kamusal nitelik taşıyan bir davanın da açılabilceği düzenlemesi getirilmiştir¹⁵². *Iustinianus* döneminde tüm *iniuria* halleri için geçerlilik kazanan bu durum, *lex Cornelia*'dan kaynaklanan bu dava ile özel suça ilişkin ceza davasının birlikte açılabilmesine olanak vermemektedir. Bir başka ifade ile *lex Cornelia* ile getirilen dava ile *actio iniurium aestimatori* arasında bir tercih yapılarak ilgili davalardan yalnızca birinin açılabilmesi mümkündür¹⁵³.

*Ius civile*nin tanıdığı haksız fiillerden bir diğerini teşkil eden *damnum iniuria datum* ise, bir kimsenin, hukuka aykırılık teşkil edecek şekilde, bir başkasının malına zarar vermesini ifade eder¹⁵⁴. XII Levha Kanunları çerçevesinde, başkasının evini

¹⁵¹ Shulz, s. 594; Buckland, Private Law, s. 326; Tahiroğlu, *Iniuria*, s. 160, 163; Güneş Peschke, *Iniuria*, s. 99-101; Gürten, *Crimen*, s. 101.

¹⁵² Buckland, Private Law, s. 327; Güneş Peschke, *Iniuria*, s. 124; Nadi Günal, "La Responsabilità Da *Delictum*, Con Particolare Riguarda All'*Iniuria* E Al *Damnum Iniuria Datum*", (Responsibilità), *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Roma Hukukundan Modern Hukuka Sorumluluk (Sempozyum Özel Sayısı)*, C. 14, S. 4, 2008, ss. 193-203, s. 199.

¹⁵³ Rado, Borçlar, s. 197; Günal, Responsibilità, s. 199.

¹⁵⁴ Somer, Zarar, s. 3; Gürten, *Crimen*, s. 64; Türkoğlu, s. 30.

yakmak, arazisinde hayvan otlatmak gibi tek tek bazı mala verilen zarar fiilleri düzenlenmiştir¹⁵⁵. M.Ö. III. yüzyılda yürürlüğe girdiği kabul edilen¹⁵⁶ *lex Aquilia* ile, mala verilen zararlara ilişkin kapsayıcı düzenlemelere gidilmiş, genel bir sorumluluk sistemi getirmiştir¹⁵⁷.

Bir *plebiscitum* olan *lex Aquilia*, kendinden önce var olan, hukuka aykırı zararlara ilişkin düzenlemeleri ilga etmiştir.

D. 9. 2. 1. pr. (Ulp. lib. 18 ad edictum): “Lex Aquilia omnibus legibus, quae ante se de damno iniuria locutae sunt, derogavit, sive

¹⁵⁵ Buckland, *Institutions*, s. 323; Somer, *Zarar*, s. 15.

¹⁵⁶ Arrigo D. Manfredini, *Istituzioni di Diritto Romano*, Torino, 2007, s. 403; David Ibbetson, “How the Romans Did For Us: Ancient Roots of the Tort of Negligence”, *University of New South Wales Law Journal*, C. 26, S. 2, Sidney, 2003, ss. 475-514, s. 477; J. Travis Laster, “The Role of Victim’s Conduct in Assessing Fault under the *Lex Aquilia*: Insights into the Analytical Methods of Roman Jurists”, *Anglo-American Law Review*, C. 25, ss. 188-220, 1996, s. 192 ve dn.7; Cosimo Cascione, *Manuale Breve Diritto Romano, Tutto il Programma D’esame Con Domande e Risposte Commentate*, Milano, 2007, s. 213; Bahar Öcal, “*Damnum Iniuria Datum*’da *Iniuria* ve *Culpa* İlişkisi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 1, Malatya, 2001, ss. 345-386, s. 346; Schulz, s. 587; Voci, s. 485; Jolowitz, Nicholas, s. 275; Rado, Borçlar, s. 194; Somer, *Zarar*, s. 4; Gürten, *Crimen*, s. 65.

¹⁵⁷ Buckland, *Private Law*, s. 323; Rado, Borçlar, s. 194; Gürten, *Crimen*, s. 65; Türkoğlu, Suç, s. 30; Cascione, s. 214; *Iustinianus* Dönemi’nde *acito legis Aquiliae* her türlü zararlar için uygulanan genel bir dava haline gelmiştir, Guarino, s. 1000.

duodecim tabulis, sive alia quae fuit: quas leges nunc referre non est necesse. Quae lex Aquilia plebiscitum est, cum eam Aquilius tribunus plebis a plebe rogaverit.”

D. 9. 2. 1. pr. (Ulp. lib. 18 ad edictum): “Lex Aquilia, haksız zararlarla ilişkin kendinden önce gelen, gerek XII Levha Kanunlarını gerekse diğer kanunları ilga etmiştir ve artık bunlara işaret edilmesine gerek yoktur. Lex Aquilia, tribunus Aquilius tarafından pleb meclisine sunulan bir plebiscitumdur.”

Lex Aquilia, zarar gören eşyanın değerinin tazmini esasına dayanan, esnek bir sistem getirmiştir¹⁵⁸. Bunun yanı sıra, özellikle genel kavramlar geliştirmesi¹⁵⁹, genel bir sorumluluk teorisi getirmesi ve modern haksız fiil teorisinin temelini teşkil etmesi dolayısıyla büyük önem arz etmektedir¹⁶⁰. Günümüz hukuk sistemlerindeki haksız fiil sorumluluğu, *lex Aquilia* sorumluluğunun genelleştirilmiş hali olarak nitelenebilir¹⁶¹. Nitekim, *praetorların* ve *hukukçuların* faaliyetleri ile genişleyen *lex Aquilia* düzenlemeleri, günümüz hukuklarındaki haksız fiil düzenlemelerinin temelini teşkil

¹⁵⁸ Laster, s. 192.

¹⁵⁹ Somer, Zarar, s. 16.

¹⁶⁰ Gürten, Crimen, s. 65; Erdoğan, s. 139.

¹⁶¹ Reinhard Zimmermann, *Roman Law, Contemporary Law, European Law*, (Contemporary), Oxford, 2004, s. 146; Gönenç, Haksız Fiil, s. 23; Murat Topuz, *İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi*, İstanbul, 2011, s. 466.

edecek duruma gelmiştir¹⁶². Bu kanun kapsamında, yukarıda yer vermiş olduğumuz haksız fiilin unsurları tek tek ele alınmış, *damnum iniuria datum*dan söz edebilmek için, *damnum* (zarar)¹⁶³, *iniuria* (hukuka aykırılık)¹⁶⁴, *culpa* (kusur)¹⁶⁵ ve *causanın* (illiyet

¹⁶² Rado, *Lex Aquilia*, s. 695.

¹⁶³ Yukarıda açıklandığı üzere, *damnum iniuria datum* mala zarar vermeyi ifade eden haksız fiildir. Her ne kadar sonraları mala verilen her türlü zarar *lex Aquilia* kapsamında dahil edilmiş olsa da, *lex Aquilia* ile öncelikle zarar verici fiillere ilişkin bir sınıflandırma yapma yoluna gidilmiştir. *Lex Aquilia*'nın bölümlerini açıklarken bu fiillere yer veren metinler aşağıda ayrıca değerlendirilmiştir, bkz. aş. *D. 9. 2. 2. pr.*; *D. 9. 2. 27. 5*. Zararın kapsamının belirlenmesinde ise, fiili zarar (Bkz. aş. *D. 9. 2. 2. pr.*, *D. 9. 2. 27. 5*) ve mahrum kalınan kar (*D. 9. 2. 23. pr.*: “*Inde Neratius scribit, si servus heres institutus occisus sit, etiam hereditatis aestimationem venire.*” “Ve Neratius, mirasçı olarak atanan bir köle öldürülürse, miras değerinin de hesaba katılacağını yazar.”) değerlendirilmiş, manevi zararlar kapsam dışı bırakılmıştır [*D. 9. 2. 33. pr. (Paul. lib. 2 ad Plautius)*: “*Si servum meum occidisti, non affectiones aestimandas esse puto*”, “Eğer benim kölemi öldürürsen, kişisel duyguların zararın hesabında dikkate alınmaması gerektiğini düşünüyorum.”], Somer, Zarar, s. 59-64.

¹⁶⁴ *D. 9. 2. 3. pr. (Ulp. lib. 18 ad edictum)*: “*Si servus servave iniuria occisus occisave fuerit, lex aquilia locum habet. iniuria occisum esse merito adicitur: non enim sufficit occisum, sed oportet iniuria id esse factum.*”, “Eğer bir köle haksız bir şekilde öldürülürse, *lex Aquilia* uygulanır, ancak isabetli bir şekilde, öldürmenin hukuka aykırı olması zorunluluğu eklenmiştir; yalnızca öldürmek yeterli olmayacağı için; öldürmenin hukuka aykırılık teşkil etmesi gerekir.”; Bkz. Yuk. *D. 9. 2. 5. 1*.

¹⁶⁵ *D. 9. 2. 5. 2.*'de, açık bir şekilde akıl hastasının kendisine kusur isnat edilemeyecek olması dolayısıyla *lex Aquilia* kapsamında sorumlu tutulamayacağı ifade edilmiştir.

bağı)¹⁶⁶ varlığı aranmıştır¹⁶⁷.

Üç bölümden oluşan *lex Aquilia*'nın birinci bölümünde, başkasına ait köle ya da dört ayaklı sürü hayvanlarının hukuka aykırı şekilde öldürülmesi; üçüncü bölümünde ise yakmak, kırmak veya bozmak suretiyle başkasının malına verilen her türlü zarar düzenlenmiştir¹⁶⁸.

Çalışmanın konusu kapsamında yer alan unsura ilişkin metinler aşağıda detaylı olarak incelenecektir. Bkz. Aş. *D. 9. 2. 9. 4.*; *D. 9. 2. 11. Ppr.*

¹⁶⁶ İlliyyet bağının varlığı için önceleri mutlaka aranan *corpore corpori* kuralı daha sonraları *praetor*ların faaliyetleri ile yumuşatılmış ve nihayet uygun illiyet bağının varlığı için bedensel temas aranmaz hale gelmiştir, Rado, Borçlar, s. 196; Gürten, *Crimen*, s. 65; Somer, Zarar, s. 45; Tükoğlu, Suç, s. 31; *D. 9. 2. 11. 3. (Ulp. lib. 18 ad edictum)*: “*Celsus scribit, si alius mortifero vulnere percusserit, alius postea exanimaverit, priorem quidem non teneri quasi occiderit, sed quasi vulneraverit, quia ex alio vulnere perit, posteriorem teneri, quia occidit. quod et Marcello videtur et est probabilius.*”, “*Celcus şöyle yazmıştır: Eğer bir kişi bir köle üzerinde ölümcül bir yara açarsa ve bir başkası köleyi öldürürse ilk yaralamaya neden olan öldürmekten değil yaralamaktan sorumlu olur çünkü köle aslında diğer yaralama sonucunda ölmüştür. İkinci saldırgan öldürmeyi gerçekleştirdiği için sorumlu tutulacaktır. Marcellus'un da katıldığı ve daha makul görünen fikir budur.*”

¹⁶⁷ Gürten, *Crimen*, s. 65-67; Rado, Borçlar, s. 196; Tükoğlu, Suç, s. 31.

¹⁶⁸ Kaser, s. 213-214; Schulz, s. 588; Voci, s. 485; Manfredini, s. 404; Buckland, *Institutions*, s. 324; Jolowitz, Nicholas, s. 275; Guarino, s. 996-997; Rado, Borçlar, s. 194; Gürten, *Crimen*, s. 65-66; Tükoğlu, Suç, s. 30; Laster, s. 193-194. *Lex Aquilia*'nın çalışma konumuz dışında kalan ikinci bölümünde *adstipulatorum*

D. 9. 2. 2. pr. (Gai. lib. 7 ad edictum): “Lege Aquilia capite primo cavetur: ‘Ut qui servum servamve alienum alienamve quadrupedem vel pecudem iniuria occiderit, quainti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domimo damnas esto.’”

D. 9. 2. 2. pr. (Gai. lib. 7 ad edictum): “Lex Aquilia’nın birinci bölümünde şu düzenlenmektedir: ‘Eğer biri, hukuka aykırı bir şekilde, bir başkasına ait bir köleyi ya da sürü hayvanları grubundan dört ayaklı bir hayvanını öldürürse, malın geçen yılki en yüksek değerini malın malikine ödemeye mahkum olsun.’”

D. 9. 2. 27. 5. (Ulp. lib. 18 ad edictum): “Tertio autem capite ait eadem lex Aquilia: ‘Ceterarum rerum, preater hominem et pecudem occisos, si quis alteri damnum faxit, quod usserit, fregerit, ruperit

borçluyu hileli şekilde ibra etmesi düzenlenmiştir. Bu kısım zamanla kullanım dışı kalmıştır. Gürten, *Crimen*, s. 66; Somer, *Zarar*, s. 4, dn. 5; Umur, s. 114-115; Türkoğlu, *Suç*, s. 31; *D. 9. 2. 27. 4. (Ulp. lib. 18 ad edictum): “Huius legis secundum quidem capitulum in desuetudinem abiit.” D. 9. 2. 27. 4. (Ulp. lib. 18 ad edictum): “Bu kanunun ikinci bölümü kullanılmaz hale gelmiştir.”; Kanunun ikinci bölümünün uygulanması, bir rızai akit olan *mandatum*un varlığı halinde ihtiyaç arz etmemektedir ki *mandatum*, bilinen en eski rızai akittir. Dolayısıyla ikinci bölümün uygulama dışı kalmasını bu kapsamda açıklamak mümkündür; Buckland, *Private Law*, s. 323-32; Dalla, *Lambertini*, s. 393.*

iniuria, quant, ea res erit in diebus triginta proximis, tantum aes domino dare damnas esto.”

D. 9. 2. 27. 5. (Ulp. lib. 18 ad edictum): “Üçüncü bölümünde lex Aquilia şöyle der: ‘Köle veya sürü hayvanlarının öldürülmesi dışında, bir kimse bir başkasının eşyasına hukuka aykırı olarak yakmak, kırmak ya da bozmak şeklinde zarar verirse, takip eden otuz gün içerisinde değeri ispat olunan zararı ödemeye mahkum edilsin.”

Lex Aquilia’nın uygulama alanı zaman içerisinde genişletilerek, başkasının malına verilen her türlü zararlar *damnum iniuria datum* kapsamı içerisine dahil edilmiştir¹⁶⁹. *Iustinianus* Dönemi’nde, *lex Aquilia*’dan doğan dava, akit dışı sorumluluğa ilikin genel bir dava haline gelmiştir¹⁷⁰.

B. Üçüncü Kişi Yaralanma ve Ölümünden Kaynaklanan Sorumluluk

1. Genel Olarak Üçüncü Kişi Yaralanma ve Ölümünden Kaynaklanan Sorumluluk

Sportif faaliyetler esnasında, doğrudan katılımcıların zarar görmesi ihtimalinin yanı sıra, hakem ya da teknik yardımcılar gibi faaliyetle ilgili ancak katılımcı dışında kalan unsurların, seyircilerin ya da yalnızca faaliyetin gerçekleştirildiği bölgede bulunan ve bütünüyle faaliyetten bağımsız kişilerin de zarara uğraması söz konusu olabilir. Bu gibi zararların meydana gelmesi, Romalı hukukçuların bu kapsamda inceleme

¹⁶⁹ Rado, *Lex Aquilia*, s. 695; Somer, *Zarar*, s. 58.

¹⁷⁰ Gönenç, *Haksız Fiil*, s. 23.

yapmalarını ve sorumluluk ve zararın tazmini hususlarında tartışarak bir sonuca ulaşmalarını gerekli kılmıştır.

Kusurun sorumluluk ölçütü olarak aranmadığı, bir başka ifade ile objektif sorumluluğun esas olduğu dönemde, zarar verenin vermiş olduğu zarardan sorumlu tutulması esastır¹⁷¹. Ancak, subjektif sorumluluğun gelişmesi ile birlikte, artık kusurun varlığı aranmaya başlanmıştır¹⁷². Bu noktada, üçüncü kişi üzerinde doğan ve sportif faaliyetlerin icrasından kaynaklanan zararlara ilişkin olarak, Romalılarca kusur tartışmasına büyük önem verilmiştir. Romalı hukukçular, bu kapsamda, “cirit davası”, “tuzak davası” ve “berber davası” gibi temel metinler çerçevesinde, bugün hem sportif faaliyetlerden kaynaklanan zararlar açısından hem de bunun ötesinde kalacak şekilde sorumluluk hukuku kapsamında ele almamıza olanak verecek şekilde kusuru tartışmışlar ve bu bağlamda detaylı değerlendirmelerde bulunmuşlardır¹⁷³. Romalıların üçüncü kişilerin uğradıkları zararları değerlendirdikleri metinlerin bu bağlamda ön plana çıkan

¹⁷¹ Hilal Zilelioğlu, “Roma Hukukundaki Sorumluluk Ölçütlerine Genel Bir Bakış”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 39, S. 1-4, 1987, ss. 241-264, s.241; Rado, Borçlar, s. 29; Söğütlü Erişgin, *Quasi*, s. 1; Erdoğan, s. 28-29.

¹⁷² Rado, Borçlar, s. 29; Zilelioğlu, s. 241; Nadi Günel, “Roma Hukukunun Temel Kriterleri”, (Roma), *Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan*, Ankara, 2006, ss. 585-599, s. 594; Örneğin, XII Levha Kanunları’nda, kast değerlendirmesi yapılmış, kast, faillin cezalandırılabilmesi için bir şart olarak aranmıştır. Bu durum, sonuç sorumluluğundan kusur sorumluluğuna doğru geçişin bir göstergesidir, Söğütlü Erişgin, *Quasi*, s. 13-14; Klasik devirde kusur sorumluluğuna doğru geçiş görülmektedir, *Iustinianus Dönemi*’nde ise temel ilke kusur sorumluluğu olmuştur, Erdoğan, s. 29.

¹⁷³ Gürten, Spor, s. 178.

ortak noktası, zarara uğrayanın zararın ortaya çıkmasına ya artmasına etkisi olarak fade edilen ve bugün zarar görenin birlikte kusuru olarak hukuk düzenlerinde karşılığını bulan *compensatio culparum* olmuştur.

2. *Compensatio Culparum* ve *Dolus* İncelemesi

Günümüz hukuklarında zarar görenin birlikte kusuru (müterafik kusur ya da ortak kusur) olarak adlandırılan kurumda yansımaları bulan *compensatio culparum*, zarar görenin zararın ortaya çıkmasında ya da ağırlaşmasında etkisinin olması halini ifade etmektedir¹⁷⁴. Romalılar, bir kimsenin zararın meydana gelmesinde kendi davranışının etkili olması halini kapsamlı bir şekilde incelemiş; bu halde zarara uğranıldığının iddia edilemeyeceğini ifade etmişlerdir. Bu husus, aşağıda detaylı şekilde ele alındığı üzere, günümüz hukuk sistemlerinde de karşılığını bulmuştur.

Romalıların *compensatio culparum* incelemeleri yalnızca sportif faaliyetlerin neticesinde gerçekleşen yaralanma, ölüm ya da mala zarar vermeye sınırlı kalmamış; zarar görenin kusuru pek çok metne konu edilmiştir. Bu bağlamda karşımıza çıkan en temel metin *Pomponius*'a aittir.

D. 50. 17. 203. (*Pomp. 1. 8. ad Quintus Mucius*): “*Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire.*”

D. 50. 17. 203. (*Pomp. 1. 8. ad Quintus Mucius*): “Kendi kusuru ile zarara sebep olan kimse, zarara maruz kalmış olarak kabul edilmez.”

¹⁷⁴ Tamer Güven, s. 251; Başak Baysal, *Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur)*, İstanbul, 2012, s. 1; Erdoğan, s. 44-45.

Yukarıdaki metnin günümüz hukuklarına etkisi açıkça görülebilir niteliktedir. Çağdaş anlayışta genel ve soyut bir düzenlemeyle ele alınan zarar görenin birlikte kusuru, Romalı hukukçular tarafından, bu metnin ötesinde ayrıca Roma Hukuku anlayışı çerçevesinde, somut bazı olaylar üzerinden ayrı ayrı incelenmiştir. Sportif faaliyetlerle bağlantılı olarak, yukarıda değinmiş olduğumuz, cirit davası, tuzak davası ve berber davası olarak anılan üç metin karşımıza çıkmaktadır.

D. 9. 2. 9. 4. (Ulp. Lib. 18 ad edictum): “Sed si per lusum iaculantibus servus fuerit occisus, Aquiliae locus est: sed si cum alii in campo iacularentur, servus pere um locum transierit, Aquilia cessat, quia non debuit per capum iaculatorium iter intempestive facere, qui tamen data opera in eum iaculatus est, utique Aquilia tenebitur.”

D. 9. 2. 9. 4. (Ulp. Lib. 18 ad edictum): “Eğer bir köle talim amaçlı cirit atan kişilerce öldürülürse, Lex Aquilia uygulanır. Ama eğer, insanlar bir antrenman alanında cirit atarken, köle o yoldan geçtiyse, Lex Aquilia uygulanmaz, çünkü köle uygunsuz bir zamanda cirit fırlatma egzersizleri için kullanılan bir alana doğru gitmemelidir. Yine de, kasten köleyi hedeflemiş herhangi biri, kesinlikle Lex Aquilia’ya göre sorumlu tutulacaktır.”

D. 9. 2. 10. (Paul. lib. 22 ad edictum): “Nam lusus quoque noxius in culpa est.”

D. 9. 2. 10. (Paul. lib. 22 ad edictum): “Çünkü zarar verici bir oyununun çalışılması da kusurun bir parçasıdır.”

Antik çağlardaki diğer pek çok sportif faaliyet gibi, cirit atmak da askeri eğitim kökenlidir. Ciritin etrafına sarılan derilerle sürat kazanması sağlanmaktadır. Bu kadar tehlikeli ve süratli hale getirilen bir aletin, henüz bu talimlere yeni başlayanlar tarafından kullanımı daha büyük tehlike oluşturmakta, yanlış yöne gönderilmesi çok daha fazla ihtimal dahilinde yer almaktadır¹⁷⁵. Yukarıdaki metinde, böylesi askeri çalışmaların yapıldığı bir alandan geçmekte olan kölenin, atılan ciritlerden biri ile ölmesi halinde sorumluluğun kime ait olacağının tartışıldığı görülmektedir. Esas olan zarara neden olanın, ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulmasıdır. Nitekim, metnin ilk cümlesinde, cirit talimi yapanların, bir köleyi öldürmeleri halinde, *lex Aquilia* kapsamında sorumlu tutulacakları ifade edilmektedir. Ancak, metinde, özellikli bir husus olarak, zararın meydana gelmesinde kölenin kusurunun olup olmadığı tartışılmaktadır. Buna göre, metin, cirit çalışmasının yapıldığı alan mutad olarak bu işlere tahsis edilmişse *lex Aquilia*'nın uygulanmayacağını, yani cirit atan kişinin sorumlu tutulmayacağını ifade eder. Zira, cirit çalışmasında bulunan askerlerin yanı sıra, öyle bir alandan geçen kölenin de kusurlu davranışta bulunduğu öngörülmektedir. Beklenen, kölenin bu alanda bulunmasının zarar tehlikesi doğurduğunu öngörerek buna göre hareket etmesidir. Bir başka ifade ile, yukarıda yer verilen *D. 50. 17. 203* kapsamında, kendi kusuru ile zararın meydana gelmesine neden olan kölenin yaralanmaya maruz kaldığının kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Wacke, s. 275.

¹⁷⁶ Topuz, cirit antrenmanlarının yapıldığı bir yerden geçen kölenin ölmesi halinde sorumluluğun doğmamasının nedeninin, aşağıda incelenen *Ius. Ins. 4. 3. 4*'ten hareketle, zarar görenin birlikte kusurunda değil, antrenman yapan kişinin kusurunun olmamasında da aranabileceğini ifade etmektedir, Topuz, s. 246.

Bununla birlikte, “ihmallerin mahsubu” olarak ifade edilen bu ilkenin, yine aynı metinlerde sınırlandırıldığı görülmektedir. İncelemekte olduğumuz cirit davası metnine göre, zarar veren kişinin kastının var olması halinde, zarara uğrayan kişinin kusuruna artık bir önem atfedilmez. Bir başka ifade ile, zarar verenin kastının varlığı, zarar görenin kusurunun değerlendirme dışı bırakılmasına neden olmaktadır. Bu durumda, yarışan kusurlar dolayısıyla zarar görenin kusurlu davranışına rağmen, zarar verenin sorumluluğunun doğar¹⁷⁷.

Iustinianus Kodifikasyonundaki düzenleme bununla da sınırlı kalmamıştır. *Institutiones*’te yer alan metinde, öncelikle, cirit talimlerinin yapıldığı bir yerde asker olmayan bir kişinin cirit antrenmanının kölenin vurulmasıyla sonuçlanması halinde, köleyi vuranın kusurlu olduğu ifade edilmektedir. Devamla, cirit antrenmanı yapan kişi asker dahi olsa, olayın cirit çalışması için öngörülen bir alan dışında gerçekleşmiş olması halindeki sorumluluk değerlendirmesi yapılmış, zarara uğrayanın kusuru inceleme kapsamı dışında bırakılarak, asker de aynı şekilde kusurunda sorumlu olacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla bu metinde, cirit atan kişi açısından sorumluluğun doğmamasını sağlayacak şartlar kümülatif olarak belirlenmiştir: asker olmak ve cirit atılan alanın bu gibi faaliyetlere tahsis edilmiş olması. Asker olmayan kişi talim alanında da olsa cirit atamaz, talim alanı olmayan yerde cirit atan kişi asker dahi olsa sorumludur.

¹⁷⁷ Buckland, *Private Law*, s. 325; Erdoğan, s. 44; Zimmermann, *Obligations*, s. 1030; Topuz, s. 247; Erwin B. Grueber, *The Roman Law of Damage to Property Being a Commentary on the Title of Digest Ad Legem Aquiliam (IX. 2): With an Introduction to the Study of Corpus Juris Civilis / by Erwin Grueber*, Oxford, 1886, s. 31.

Ius. Ins. 4. 3. 4.: “Itaque si quis, dum iaculis ludit vel exercitatur, transeuntem servum tuum traiecerit, distinguitur. Nam si id milite quidem in campo eoque, ubi solitum est exercitari, admissum est nulla culpa eius intellegitur: si alius tale quid admisit, culpa reus est. Idem iurist est de milite, si is in alio loco, quam qui exercitandis militibus destinatus est d admisit.”

Ius. Ins. 4. 3. 4.: “Yani, eğer ciritlerle antrenman yapan biri sizin kölenizi vurursa, bir ayrıma gidilmelidir: İlk olarak bunun bir asker tarafından ve talimlerin yapılmasının mutad olduğu bir yerde gerçekleştiğini düşünelim. Burada onun açısından hiçbir kusur söz konusu değildir. Başka bir kişinin aynı şeyi yaptığını düşünelim. Kusurdan sorumludur. Eğer fiil askeri talimler için belirlenen yerden başka bir yerde gerçekleşmişse, asker açısından da aynısı geçerlidir.”

Ayı ve geyik avlamak amacıyla¹⁷⁸ açılan çukurlara düşerek zarar gören eşyaya ilişkin de benzer bir değerlendirme yapıldığı görülmektedir:

¹⁷⁸ Tarihi kökleri insanların temel ihtiyaçlarını karşılamaya kadar giden avcılığın, günümüzde bir spor olup olmadığı tartışması etik düzeyde mevcut ise de, Türkiye Atıcılık ve Avcılık Federasyonu Anastatüsü’nün Tanımlar ve Kısaltmalar başlıklı 4. maddesinde, “*Spor Dalı: Atıcılık, Avcılık ve Paintball sporunu ... ifade eder*” demek suretiyle, avcılığın hukukumuz açısından bir spor dalı olarak değerlendirildiği belirtilmektedir.

D. 9. 2. 28. (Paul. lib. 10 ad Sabinum): “Qui foveas ursorum cervorumque capiendorum causa faciunt, si in itineribus fecerunt eoque aliquid decidit factumque deterius est, lege aquilia obligati sunt: at si in aliis locis, ubi fieri solent, fecerunt, nihil tenentur. 1. Haec tamen actio ex causa danda est, id est si neque denuntiatum est neque scierit aut providere potuerit: et multa huiusmodi deprehenduntur, quibus summovetur petitor, si evitare periculum poterit.”

D. 9. 2. 28. (Paul. lib. 10 ad Sabinum): “Ayı ve geyik yakalamak amacıyla çukur kazan kişiler, böylesi bir çukuru kamusal alanda açılırsa ve içine bir şey düşerek zarar geldiyse, lex Aquilia’ya göre sorumludurlar, ancak bu çukurların kazılmalarının mutad olduğu başka bir yerde çukur açılırsa böylesi bir sorumluluk söz konusu olmaz. 1. Ancak bu dava yalnızca haklı durumlarda tanınır, yani, bir uyarı verilmemişse ve davacı tehlikeyi bilmiyorsa ya da öngöremeyecek durumdaysa; ve hakikaten, davacının davasının, tehlikeyi önleyebilecek olması dolayısıyla reddedildiği, bu türden pek çok dava ile karşılaşılır”

Yukarıda ele alınan metinde de, tıpkı cirit davasında olduğu gibi, öncelikle çukurları kazanlara zararın ortaya çıkmasını önlemek yükümlülüğü getirilmiştir¹⁷⁹.

¹⁷⁹ Hukukumuzda da, Türkiye Atıcılık ve Avcılık Federasyonu Avcı Başı Müsabaka Talimatı’nın 19. maddesinde, bu yükümlülük, “*Federasyon ve illerce düzenlenecek olan yarışmalarda poligonlar yarışma öncesi Federasyon veya İl Tertip Kurullarınca incelenerek, alınması gereken güvenlik tedbirleri alınacaktır.*” demek suretiyle açık bir şekilde düzenlenmiştir. Maddenin devamında International Shooting Sport

Metnin devamında, yine cirit davasına paralellik gösterecek şekilde, zararın önlenbilmesi hususunda çukurları kazanlar kadar zarara uğrayana da kendini zarardan koruma yükümlülüğü getirildiği açık bir şekilde görülmektedir¹⁸⁰. Dolayısıyla, öncelikle, avcılar, çukuru insanların gelip geçmesinin mutad olduğu kamuya açık alanlara kazmalarının önüne geçilmiştir. Ancak, çukurun böylesi bir yerde açılması durumunda, avcılara uyarı amaçlı önlem alma yükümlülüğü getirilmiştir. Zarar görenin bu çukurdan kaynaklanabilecek tehlikeyi öngörebilmesini sağlayacak uyarılarda bulunulması, artık avcılık faaliyetinde bulunanların, bu çukurlardan kaynaklanan zararlardan sorumlu tutulmalarını engelleyecektir.

Romalıların zarar görenin birlikte kusuru çerçevesinde yaptıkları incelemeler kapsamında karşımıza çıkan diğer bir metin, doktrinde berber davası olarak anılan metindir. Bu metin, zarar görenin birlikte kusuruna ilişkin temel bir tartışmayı ele alması nedeniyle önem arz etmektedir¹⁸¹.

Federation’a atıfla güvenlik tedbirlerinde uyulması gereken kriterlere işaret edilmiştir.

Roma Hukuku kaynaklarında ise yarışmaların organizatörlerinin sorumluluklarına ilişkin çok fazla metin bulunmamaktadır, Wacke, s. 278.

¹⁸⁰ Wacke, s. 276.

¹⁸¹ Grueber, s. 33; Somer, Zarar, s. 56; Zimmermann, böylesi bir yerde hizmet veren berberin hizmetlerinden yararlanmak isteyen müşterinin davranışının, riski öngörebilir olduğunun kabulüne dayanarak, *compensatio culparum* değil, üstlenilen risk kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Zimmermann’a göre, böylesi bir durumda berbere de köleye de kusur atfetmek mümkün değildir; öngörebilecekleri riski içeren bir faaliyette bulunmaları dolayısıyla bu faaliyetten kaynaklanan sonuçlara da katlanmaları gerekir. Her ne kadar savunduğu teori, diğer

D. 9. 2. 11. pr. (Ulp. Lib. 18 ad edictum): “Item Mela scribit, si, cum pila quidam luderent, vehementius quis pila percussa in tonsoris manus eam deiecerit et sic servi, quem tonsor habebat, gula sit praecisa adiecto cultello: in quocumque eorum culpa sit, eum lege aquilia teneri. Proculus in tonsore esse culpam: et sane si ibi tondebat, ubi ex consuetudine ludebatur vel ubi transitus frequens erat, est quod ei imputetur: quamvis nec illud male dicatur, si in loco periculoso sellam habenti tonsori se quis commiserit, ipsum de se queri debere.”

D. 9. 2. 11. pr. (Ulp. Lib. 18 ad edictum): “Mela’nın yazdığına göre, birkaç kişi top oynarken, fazla sert vurulan top o esnada bir köleyi tıraş eden bir berberin eline çarparsa ve bu şekilde kölenin boğazı usturayla kesilirse; kusurlu olan taraf hangisiyse, Lex Aquilia’ya göre sorumlu olacaktır. Proculus’a göre, kusur berberindir; ve şüphesiz, eğer ticaretini genellikle sportif faaliyetlerin gerçekleştirildiği ya da insanların devamlı

kaynaklarla da uyumlu olduğunu düşünmesi dolayısıyla bu olsa da, Zimmermann farklı ihtimallerden de söz etmekte ve bu kapsamda Romalı hukukçuların değerlendirmelerinin illiyet bağına ilişkin olabileceğini ifade etmektedir. Buna göre, köle, illiyet bağına kesebilecek nihai kişidir ve dolayısıyla gerekli özeni göstererek sonucun ortaya çıkmasını önleme ihtimali bulunmaktadır. Kölenin bu özeni göstermemesi, berberin davranışı ile zararlı sonuç arasındaki illiyet bağının kesmektedir. Zimmermann, Romalı hukukçuların açıklanan nedenle zarara katlanması gerekenin köle olduğunun düşünmüş olabileceklerini ifade etmektedir, Zimmermann, Obligations, s. 1012-1013.

olarak geçtiği bir alanda yapıyor idiyse kusur ona isnat edilebilir: Diğer yandan kendini sandalyesini tehlikeli bir yere koyan bir berberin ellerine teslim edenin kendisinin de sorumlu tutulması gerektiğini söylemek yersiz olmaz.”

Pila, kumaş parçalarından yapılan, tüyle doldurulan, yaklaşık 1 kilo ağırlığında bir toptur. Geleneksel olarak, toplara yalnızca elle vurulur¹⁸². Metinde geçen *pila percussanın*, topa sopalarla vurulan, hokey benzeri bir oyunu ifade ettiği düşünülmektedir¹⁸³. Zenginlerin tıraş olmak ve ayrıca sosyalleşmek için berber dükkanlarına gittiği Roma’da, daha düşük gelirli açık havada sandalyelerini yerleştirerek tıraş eden berberleri tercih ettikleri bilinmektedir¹⁸⁴. *Pila pecussayı* oynayanlardan birinin hızlıca topa vurması sonucu, oyunun oynandığı yere yakın bir konuma sandalyesini yerleştiren berberin eline çarpan, hızla gelen top, berberin ustura ile kölenin boğazını kesmesine ve kölenin ölmesine neden olur. Bu durumda bir dava açılabilmesi ihtimal dahilindedir. Bu ihtimal çerçevesinde, davanın kime karşı açılacağı tartışılmış; kusur kimde ise davanın ona yöneltileceği ifade edilmiştir¹⁸⁵. Bu tespit yapılırken olayın somut koşulları göz önünde bulundurulmuş, bu koşulların kusuru meydana getirip getirmeyeceği değerlendirilmiştir¹⁸⁶.

¹⁸² E. G. D. van Dongen, *Contributory Negligence A Historical and Comparative Study*, Boston, 2014, s. 83; Deighton, s. 63.

¹⁸³ Wacke, s. 277; Van Dongen, s. 88.

¹⁸⁴ Van Dongen, s. 83.

¹⁸⁵ Grueber, s. 33.

¹⁸⁶ Van Dongen, s. 88.

Mela da öncelikle bu temel kurala işaret etmektedir: Kusuru ile bir kimseye zarar veren zarardan sorumlu olacaktır. Varılabilecek ilk sonuç, ölüme neden olan davranışı doğrudan gerçekleştiren oyuncunun sorumlu tutulabileceğidir. Ancak, topa normalden hızlı vuran oyuncunun yanı sıra, sandalyesini böylesi oyunların oynanmasının mutad olduğu bir yerin yakınına konumlandıran berberin de zarara etkisi değerlendirilmiştir. Nitekim, oyuncunun topa normalden hızlı vurması, aslında tamamen beklenmedik bir şey değildir. *Pila percussa* oyun sahası içerisinde oynanmaktadır ve normal olarak oyuncular topa farklı şiddetlerde müdahalelerde bulunabilirler¹⁸⁷. Oyuncunun, doğrudan doğruya topu berberin eline isabet ettirmek suretiyle kölenin ölümünü hedeflemiş olmadığını söylemek mümkündür. Nitekim aksi halde açık bir şekilde kastın varlığı görülebilir ve dolayısıyla artık zarara uğrayanın ya da olayımızın diğer aktörü olan berberin kusuru önem arz etmeyecektir. Metnin *Mela*'ya atıfta bulunan kısmından hareketle, *Mela*'nın temelde kusur üzerinde durduğunu, ancak kusurun oyuncuya mı yoksa berbere mi ait olduğunu tespit edemediğini söylemek mümkündür¹⁸⁸.

Metnin devamında, *Proculus*, berberin sorumluluğu üzerinde durmaktadır¹⁸⁹. *Proculus*'a göre, kusur berberdedir. *Ulpianus*'un *Proculus*'a işaret ettiği başka bir *Digesta* metninde¹⁹⁰, *Proculus*, bir kişinin bir başka kişiyi itmesi ve bunun sonucunda üçüncü bir

¹⁸⁷ Van Dongen, s. 87-88; Wacke, s. 277.

¹⁸⁸ Van Dongen, s. 87.

¹⁸⁹ Van Dongen, s. 87.

¹⁹⁰ *D. 9. 2. 7. 3. (Ulp. lib. 18 ad edictum): "Proinde si quis alterius impulsu damnum dedit, Proculus scribit neque eum qui impulit teneri, quia non occidit, neque eum qui impulsus est, quia damnum iniuria non dedit: secundum quod in factum actio erit danda in eum qui impulit."* "Dolayısıyla, eğer bir kişi bir başkası tarafından itilerek

kişinin ölmesi halinde, itilen kişinin hukuka aykırı davranmadığı için *lex Aquilia*'ya göre sorumlu tutulamayacağını ifade etmektedir. Ancak incelemekte olduğumuz berber davasında, benzer şekilde oyuncunun topunun berberin eline çarparak ölüme neden olması halinde, *Proculus*, hukuka aykırı davrandığını söyleyemeyeceğimiz berberi sorumlu tutumaktadır. Burada *Proculus*'un berberin sorumluluğuna gitmesinin nedeni, olayın somut koşullarıdır. Berber sandalyesini top oyunu oynanan bir yerin yakınına konumlandırmıştır ve topun oyun sahasının dışına çıkması ihtimal dahilindedir¹⁹¹. *Ulpianus* da, bu koşullar altında berberin sorumlu tutulabileceği hususunda *Proculus*'la aynı görüştedir.

Metnin son cümlesinde, berberin sorumluluğunu ortadan kaldıracak bir husus olarak, kendisini böylesi bir berberin ellerine teslim eden kölenin kusuru tartışılmaktadır. *Mela* da *Proculus* da kölenin kusurunu değerlendirmemişlerdir. *Ulpianus* ise, böylesi bir berberi tercih eden kölenin davranışının, kendi kusurunu doğuracağını ifade etmektedir. Nitekim, eğer berber tehlikeyi öngörebilecek durumdaysa, köle de aynı şekilde tehlikeyi öngörebilmeli¹⁹² ve kendisini olası bir zarardan korumalıdır¹⁹³. Bu durum, zararı meydana getirenin kusurunu ortadan kaldırmayacaktır, ancak *compensatio culparum* dolayısıyla,

zarara neden olursa, *Proculus* der ki, hiçbir *lex (Aquila)* kapsamında sorumlu değildir; iten kişi sorumlu değildir çünkü öldürmemiştir, itilen kişi de sorumlu değildir çünkü hukuka aykırı bir şekilde hareket etmemektedir. Bu görüşe göre iten kişiye karşı bir *actio in factum* tanınacaktır.”

¹⁹¹ Van Dongen, s. 89-90.

¹⁹² Wacke, s. 277.

¹⁹³ Van Dongen, s. 90.

artık *lex Aquilia*'dan kaynaklanan dava açılmayacaktır¹⁹⁴.

İncelenen metinlerde, sportif unsurlar içeren faaliyetler kapsamında zarar görenin kusurunun sorumluluğa etkisi tartışılmaktadır. Aşağıda detaylı bir şekilde inceleneceği üzere, günümüz hukuk düzenlerinde de buna paralel olacak şekilde, zarar görenin kusurunun tazminata etkisi değerlendirilmiş, ayrıca ve açıkça düzenlenmiştir. Günümüz Türk Hukukunda olduğu gibi, Roma Hukukunda da, zarar görenin kusurlu davranışı zarar verici davranışı gerçekleştirenin fiilinin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaz¹⁹⁵. Bununla beraber, Türk Hukukunda zarar görenin birlikte kusuru halinde tazminata hükmedilemeyeceği ya da tazminat miktarının indirileceği düzenlenmişken¹⁹⁶, Roma Hukukunda, bu halde, zarar verici davranışı gerçekleştirene *lex Aquilia* kapsamında dava açılmayacağı öngörülmektedir. Bir başka ifade ile, yukarıda yer alan *D. 50. 17. 203.*'a uygun olacak şekilde, Roma Hukukunda, zarar görenin kusurunun varlığı, zarar verici fiili gerçekleştirenin sorumluluğunun doğmasına engel olmaktadır; zira Roma hukukunda esas olan “*ya hep ya hiç*” ilkesi gereği uygulanan, “*zarar görenin ya da zarar verenin zarara tek başına katlanması*”dır¹⁹⁷.

Roma Hukukunun zarar görenin birlikte kusuru anlamında günümüz Türk Hukukunu etkilediği bir diğer husus, zarar verici davranışı gerçekleştirenin kastıdır.

¹⁹⁴ Grueber, s. 33; Metnin içeriğinden, açılabilen davanın bir *actio legis Aquiliae* mi yoksa bir *actio in factum* mu olduğu anlaşılamamaktadır, van Dongen, s. 90.

¹⁹⁵ Grueber, s. 33.

¹⁹⁶ Bkz. Aş. Üçüncü Bl. III.

¹⁹⁷ Somer, Zarar, s. 54; Topuz, s. 244 ve dn. 119.

Yukarıdaki metinlerden açıkça görüleceği üzere, Roma Hukukunda, zarar görenin kusurlu bir davranışı olsa dahi, zarar verici davranışı gerçekleştirenin kastı var ise, artık zarar görenin kusuru dikkate alınmaz¹⁹⁸. Hukukumuz açısından da, zarar görenin kusuru olsa dahi, zarar verenin kastının varlığı halinde, artık zarar görenin kusuruna yönelik incelemeye gitmek mümkün olmayacaktır¹⁹⁹.

C. Oyuncu Yaralanma ve Ölümlerinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk

Yukarıda detaylı bir şekilde ele aldığımız üzere, şiddet, Roma müsabakalarının oldukça fazla rağbet edilen bir unsurunu teşkil etmektedir. Dolayısıyla, ortalama bir müsabakada, katılımcıların zarar görmesi ihtimali son derece yüksektir. Güreş, boks ya da *pankratio* gibi müsabakalarda, oyunun amacı karşı tarafı darbelerle mağlup etmektir ve dolayısıyla zarar görme riski yüksek, neredeyse kesindir²⁰⁰. Sözü edilen müsabakalarda, nakavt oyunu kazanmanın tek yoludur; puanlama sistemine dayanarak oyun kazanmak mümkün değildir²⁰¹. Isırmak ve karşı tarafın gözüne parmak sokmak dışında tüm hareketlerin serbest olduğu *pankratio*²⁰² ve dövüşçülerin yumruklarına deri kayışlar sardığı ve hatta zaman zaman bunu metal parçalarla kuvvetlendirdiği Roma stili boks gözetildiğinde, bu ölümcül sonuçların müsabakanın olağan seyrinden kaynaklanabileceği açıkça görülebilir niteliktedir²⁰³. Bununla birlikte, ortaya çıkabilecek

¹⁹⁸ Buckland, Private Law, s. 325; Erdoğan, s. 44.

¹⁹⁹ Topuz, s. 245; Erdoğan, s. 44-45.

²⁰⁰ Zimmermann, Obligations, s. 1004; Güneş Peschke, *Volenti*, s. 875; Gürten, Spor, s. 182.

²⁰¹ Wacke, s. 282.

²⁰² Mahoney, s. 65, dn. 92; Wacke, s. 281.

²⁰³ Wacke, s. 282.

zararları sadece şiddet temelli oyunlarda aramak doğru olmayacaktır. Oyunun topa vurarak skor elde etmek amacı üzerine kurulu olduğu daha basit ve şiddet temeline dayanmayan oyunlarda dahi, katılımcıların zarara uğrayabildiği görülmektedir.

1. Genel Olarak Oyuncu Yaralanma ve Ölümünden Kaynaklanan Sorumluluk

Romalı hukukçuların katılımcıların uğradıkları zararlara ilişkin incelemeleri, günümüz hukuk düzenlerinde de etkisini açıkça göreceğimiz üzere, oyun kuralları ve *volenti non fit iniuria* ilkesi çerçevesinde şekillenmektedir. Bu kapsamda, öncelikle, bir katılımcının diğer katılımcıya oyunun kuralları çerçevesinde hareketlerde bulunurken vermiş olduğu zararlar dolayısıyla sorumlu tutulamayacağı öngörülmektedir.

D. 9. 2. 52. 4. (Alfenus lib. 2 digestorum): “Cum pila complures luderent, quidam ex his servulum, cum pilam percipere conaretur, impulit, servus cecidit et crus fregit: quaerebatur, an dominus servuli lege aquilia cum eo, cuius impulsu ceciderat, agere potest. respondi non posse, cum casu magis quam culpa videretur factum.”

D. 9. 2. 52. 4. (Alfenus lib. 2 digestorum): “Birkaç kişi top oynarken, içlerinden biri, topu almaya çalışırken küçük bir köleyi itti ve köle düşüp bacağını kırdı. Kölenin sahibinin, köleyi iterek düşmesine sebep olan kişiye karşı Lex Aquilia çerçevesinde dava açıp açamayacağı sorusu ortaya çıktı. Ben, bunun kusurdan ziyade kazaen olmuş gibi görünmesi nedeniyle, açamayacağını söyledim.”

Alfenus, yukarıdaki metinde, kusurdan ziyade kazanın söz konusu olduğunu belirterek, sorumluluğun varlığını reddetmektedir. Bu metin ile getirilen masumiyet karinesi büyük önem arz eder zira *lex Aquilia* kapsamında, zarara neden olan hafif ihmalden dahi sorumlu tutulmaktadır²⁰⁴.

D. 9. 2. 44. pr. (Ulp. lib. 42 ad Sabinum): “In lege aquilia et levissima culpa venit.”

D. 9. 2. 44. pr. (Ulp. lib. 42 ad Sabinum): “Lex Aquilia kapsamında kusurun en hafif derecesi dahi dikkate alınır.”

Yukarıdaki metinde yer alan açıklamaları, bir oyun olmadığını varsayarak *damnum iniuria datum* çerçevesinde değerlendirecek, zarara sebep olanın sorumlu tutulabileceğini söylemek zor olmayacaktır. Zira böylesi bir varsayımda, kanun kapsamında öngörülen haksız fiil unsurlarının var olduğu hususunda şüphe olmayacaktır. Hatta, *corpori corpore* şartı dahi sağlanmıştır. Ne var ki, metin doğrudan doğruya bir oyuna ilişkindir ve oyun kapsamında topa çeşitli şekillerde müdahalelerde bulunarak sayı elde etmek amaçlanmaktadır. Bu bağlamda, çarpışmaların ve düşmelerin kaçınılmaz olduğunu söylemek mümkündür²⁰⁵. Bu da bizi, katılımcıların riski üstlendiği sonucuna götürmektedir ki, Romalı hukukçular, bu durumu, *volenti non fit iniuria* ilkesi çerçevesinde açıklamışlardır.

²⁰⁴ Wacke, s. 278; Dalla, Lambertini, s. 396.

²⁰⁵ Wacke, s. 279.

2. *Volenti Non Fit Iniuria* Kapsamında Hukuka Aykırılık Değerlendirmesi

Volenti non fit iniuria ilkesi, *iniuria* ve *damnum iniura datum*'a ilişkin Roma metinlerinde, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran temel bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kurum, en net hali ile, *Ulpianus*'a ait *Digesta* metninde açıklanmaktadır:

D. 47. 10. 1. 5. (Ulp. lib. 56 ad. edictum): "... quia nulla iniuria est, quae in volentem fiat."

D. 47. 10. 1. 5. (Ulp. lib. 56 ad. edictum): "... zarara uğrayanın rızasının olduğu yerde, iniuria yoktur."

Yukarıda yer alan metin bütünü itibariyle, kişilik haklarına yönelik tipik bir saldırının ele alındığı bir metinden ibarettir. Dolayısıyla, bu metin kapsamında, rızanın yalnızca bir haksız fiil olarak *iniuria*'ya etkisinden söz edilmektedir. Bir başka ifade ile, burada "*iniuria*" genel anlamı ile hukuka aykırılığı değil, Romalıların dört haksız fiilinden birini teşkil eden "*iniuria*"yı ifade etmektedir. Metnin lafzından açık bir şekilde, fiile rıza gösterenin artık *iniura*'ya maruz kaldığını iddia edemeyeceği; yani esasında rızanın, *iniuria*'yı ortadan kaldırdığı görülmektedir.

D. 2. 14. 7. 13. (Ulp. lib. 4 ad edictum): "Si paciscar, ne pro iudicati vel incensarum aedium agatur, hoc pactum valet."

D. 2. 14. 7. 13. (Ulp. lib. 4 ad edictum): "Bir karara ya da yakılan bir eve ilişkin dava açılmayacağına dair bir anlaşma yaparsam, bu anlaşma geçerlidir."

Ulpianus'a ait bu metin esasında bir *pactum conventum*²⁰⁶ niteliğinde olması dolayısıyla doğrudan doğruya *volenti*'yi ele alıyor olmasa da, bir mala zarar verme fiilinin gerçekleştirilmesi halinde dava açılmayacağına dair yapılan bu anlaşmanın geçerli olacağı ifade edilerek, rızaya yüklenen hukuki değer ortaya konmuştur.

Ulpianus'a ait bir diğer metinde, müsabakalarda gerçekleşmesi muhtemel yaralanmalardan hareketle *iniuria* ve *lex Aquilia* kapsamında *volenti* incelemesi yapılmıştır:

D. 9. 2. 7. 4. (Ulp. Lib. 18. ad edictum): “Si quis in colluctatione vel in pancratio, vel pugiles dum inter se exercentur, alius alium occiderit, si quidem in publico certamine alius alium occiderit, cessat Aquilia, quia gloriae causa et virtutis, non iniuriae gratia videtur damnum datum. hoc autem in servo non procedit, quoniam ingenui solent certare: in filio familias vulnerato procedit. plane si cedentem vulneraverit, erit Aquiliae locus, aut si non in certamine servum occidit, nisi si domino committente hoc factum sit: tunc enim Aquilia cessat.”

D. 9. 2. 7. 4. (Ulp. Lib. 18. ad edictum): “Resmi olarak düzenlenen bir güreş maçında ya da pankratio’da ya da iki boksör arasındaki müsabakada biri diğerini öldürürse, lex Aquilia uygulanmaz, çünkü zararın, yaralamak maksadıyla değil, saygınlık ve cesaret uğruna gerçekleştiği gözetilmek zorundadır. Bu durum, köle açısından geçerli

²⁰⁶ “*Pactum Conventum: Alacaklının akacağına istemeyeceğine veya şu anda istemeyeceğine dair, borçlusu ile yaptığı anlaşma.*”, Umur, s. 150.

değildir, zira yalnızca özgür kişiler müsabakalara katılabilir; ancak bir *filius familias* yaralandığı zaman uygulanır. Tabii ki, biri, pes ederek yarışmadan çekilen birini yaralarsa, *lex Aquilia* uygulanır, ya da biri, bir köleyi, yarışma dışında öldürürse, sahibinin rızası ile olmadığı sürece, *lex Aquilia* uygulanır: zira o takdirde *lex Aquilia* uygulanmayacaktır.”

Gerçekten de, spor müsabakaları doğaları gereği *volenti non fit iniuria* kuralının uygulanması için son derece müsait bir zemin teşkil etmektedir. *Ulpianus*’un örnek olarak sunduğu güreş, boks, *pankratium* gibi müsabakalarda zarar görme riski, müsabakaya katılmadan önce açık bir şekilde öngörülebilir durumdadır²⁰⁷. Bu gibi gösterilerde ölmek yalnızca talihsizlik olarak nitelendirilmektedir²⁰⁸. Böylesi müsabakalara katılan kişi fiziksel zarara uğrama riskini kabul eder. Dolayısıyla bu zararların hukuka aykırılık teşkil ettiğini söylemek mümkün olmayacaktır²⁰⁹.

Metinle ilgili açık olmayan bir husus, yalnızca özgür kişilerin böylesi müsabakalara katılmasının serbest olduğunun belirtilmesine rağmen, “*lex Aquilia*”nın uygulanması üzerinden hareket etmesi, yani mala verilen zararlar kapsamında bir sorumluluğun tartışma konusu olması ile varılmak istenen sonuçtur. *Lex Aquilia*, yukarıda da bahsettiğimiz üzere, mala verilen zararlara ilişkin bir hukuki düzenlemedir. Roma oyunlarına ise, metinde işaret edildiği gibi, yalnızca özgür kişilerin katılmasına müsaade

²⁰⁷ Zimmermann, *Obligations*, s. 1004; Güneş Peschke, *Volenti*, s. 875; Gürten, *Spor*, s. 182.

²⁰⁸ Anderson, s. 5.

²⁰⁹ Wacke, s. 282; Anderson, s. 5.

edilmektedir²¹⁰. Şu durumda, hiçbir şekilde eşya kategorisinde değerlendirilemeyecek olan özgür kişilerin zarar görmesi ihtimali neden *lex Aquilia* çerçevesinde ele alınmıştır? D. 9. 2. 5. 3.'te yer alan metninde *Ulpianus, Iulianus*'un, özgür bir aile evladına, mesleki eğitim kapsamında ustası tarafından sopa ile vurulması sonucunda, aile evladının zarar görmesi halinde *actio iniuriarum* açılmayacağı, zira burada *iniuria* kastı ile hareket edilmediği, ancak bir *actio locati*'nin söz konusu olabileceği görüşünde olduğunu belirttikten sonra, kendisinin *lex Aquilia*'dan doğan davanın açılabilceği kanaatinde olduğunu ifade ederek, özgür aile evlatları açısından *lex Aquilia*'nın uygulama alanı bulabileceğine işaret etmektedir²¹¹. Tartışmada öne çıkan husus, *iniuria*'dan değil *lex Aquilia*'dan doğan davanın açılabilcek olmasında, fiilin *iniuria* kastı ile gerçekleştirilmemiş olmasının esas alınmasıdır. Bir başka ifade ile, *iniuria*'nın uygulamasındaki "kast" sınırlaması, böylesi durumlarda *lex Aquilia*'nın kıyas yolu ile uygulanmasına gidilebilmesi sonucuna yol açmıştır²¹².

Yukarıda incelenen metinde, açık bir şekilde, zararın yaralamak, yani *iniuria* maksadı ile değil, saygınlık ve cesaret uğruna gerçekleştirildiğinin gözetilmek zorunda olduğu vurgulanmıştır. Ancak burada bu husus, *iniuria* kastının kaldırılması ve dolayısıyla *filius familias*'a verilen zararın *actio legis Aquiliae* kapsamında tartışılmasına neden olacak şekilde değil, müsabakaya katılarak gösterilen rızanın, hukuka aykırılığı ortadan kaldıracağı yönünde anlaşılmalıdır²¹³. Nitekim, yukarıda da ifade edildiği üzere,

²¹⁰ Wacke, 282.

²¹¹ Somer, Zarar, s. 75; Kanunun üçüncü bölümünün uygulama alanı özgür *alieni iuris*'leri kapsayacak şekilde genişletilmiştir, Topuz, s. 466-467.

²¹² Detaylı açıklamalar için bkz. Aş. İkinci Bl. II. A. 2.

²¹³ Wacke, s. 283; Zimmermann, Obligations, s. 1004; Güneş Peschke, *Volenti*, s. 875;

müsabakanın amacının rakibi nakavt etmek olduğu gözetildiğinde, müsabakaya katılan kişilerin, bu kapsamda ortaya çıkabilecek yaralanma riskini kabul ederek hareket ettikleri açıktır²¹⁴.

Ancak metin kapsamında, rızanın sınırlandırıldığı da görölmektedir. Bu noktada karşımıza, günümüz hukukuna da etkisini somut olarak gözlemleyebildiğimiz, oyun kuralları çıkmaktadır. Wacke, Romalıların dövüş müsabakalarında *fair play*in herhangi bir unsuruna rastlamanın güçlüğüne işaret etmekte, müsabakalarda hakem bulunmasına rağmen, sıklet, raunt ya da dövüş esnasındaki aralara dair hiçbir düzenlemenin mevcut bulunmadığını belirtmektedir²¹⁵. Bununla birlikte, metinde yer alan “resmi olarak düzenlenen” ve devamında yer alan “pes ederek yarışmadan çekilen birini yaralarsa, *lex Aquilia* uygulanır, ya da biri, bir köleyi, yarışma dışında öldürürse” ifadeleri oyunun kurallarına ve bu kapsamda getirilen öncelikli sınırlandırmaya işaret etmektedir. Dolayısıyla, hukuka aykırılık değerlendirmesi yapılırken, oyunun kuralları bir ölçüt olarak karşımıza çıkar. Başkasına zarar vermemek kuralı, oyunun kuralları içinde kalındığı sürece uygulama alanı bulmayacaktır²¹⁶.

Yukarıda da ifade edildiği üzere böylesi müsabakalara katılım hakkı yalnızca özgürlere tanınırken, metinde kölenin ölmesinin de ele alınması dikkat çekmektedir. Wacke, bu hususta kölelerin kendi aralarında yaptıkları amatör müsabakalar ya da kölelerle yapılan antrenmanlar ihtimalleri üzerinden açıklamalarda bulunmaktadır. Buna

Gürten, Spor, s. 183.

²¹⁴ Gürten, Spor, s. 183.

²¹⁵ Wacke, 282.

²¹⁶ Wacke, 282.

göre, bir başkasına ait bir köle ile antrenman yapan bir atletin, kölede meydana gelebilecek yaralanmaları gözeterek, mutlaka kölenin efendisinin iznini almış olması gerekmektedir Nitekim metinde, ölen kölenin, ancak “sahibinin rızası dışında” bir müsabakaya katılması halinde *lex Aquilia*’nın uygulama alanı bulacağı ifade edilmektedir²¹⁷. Dolayısıyla mala verilen zarar kapsamında, malikin rızasının hukuka aykırılığı ortadan kaldıracağına dair somut ve açık bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir²¹⁸.

Volenti non fit iniuria kuralının istisnasını teşkil eden bir metin, *Ulpianus* tarafından kaleme alınmıştır.

Coll. 1. 11. 1-3 (Ulp. lib. 7 de officio proconsulis): “Cum quidam per lasciviam causam mortis praeuisset, comprobatum est factum Taurini Egnatii proconsulis Baeticae a divo Hadriano, quod eum in quinquennium relegasset. Verba consultationis et rescripti ita se habent: ‘Inter Claudium, optime imperator, et Evaristum cognovi, quod Claudius Lupi filius in convivio, dum sago iactaturi culpa Marii Evaristi ita male acceptus fuerit, ut post diem quintum moreretur. Atque apparebat, nullam inimicitiam cum eo Evaristi fuisse. Sed cupiditatis culpam coercendum credidi, ut ceteri eiusdem aetatis iuvenes emendarentur. Ideoque Mario Evaristo urbe, Italia et provincia Baetica in quinquennium interdixi, et

²¹⁷ Bununla birlikte, yukarıda incelediğimiz *D. 9. 2. 52. 4*’ten de görüleceği üzere, kölelerin zararsız top oyunlarına efendilerinin rızası olmadan katılması mümkündür, Wacke, s. 283.

²¹⁸ Zimmermann, *Obligations*, s. 1003-1004; Gürten, *Spor*, s. 183; Somer, *Zarar*, s. 32.

decrevi, ut impendii causa HS. duo milia patri iuvenis persolveret Evaristus, quod manifesta erat eius paupertas. Velis rescribere.’ Verba rescripti: ‘Poenam Marii Evaristi recte, Taurine, moderatus es ad modum culpa: refert enim et in maioribus delictis, consulto aliquid admittatur, an casu.’...”

Coll.1. 11. 1-3 (Ulp. lib. 7 de officio proconsulis): “Biri ihmal ile bir başkasının ölümüne neden olduğunda, *Hadrianus*, faili beş yıl sürgüne mahkum eden, *Baetica* eyaleti prokonsülü *Ignatius Taurinus*’un kararını onaylamıştır. Sorulanlar ve cevapları şu şekildedir: ‘*Cladius*, en iyi imparator ve *Evaristus* arasında, *Lupus*’un oğlu *Claudius* bir ziyafette, bir kumaşın üzerinde havaya fırlatılırken *Marius Evaristus*’un hatası nedeniyle çok kötü bir şekilde yakalanmıştır ve dört gün sonra ölmüştür. Onunla *Evaristus* arasında hiçbir düşmanlık olmadığı görülmektedir. Ancak, keyfiyetten kaynaklanan ihmali cezalandırmayı düşündüm, böylece aynı yaşlardaki diğer genç insanlar da düzeltilecektir. Dolayısıyla, *Marius Evaristus*’u Roma şehrinden, İtalya’dan ve *Baetica* eyaletinden 5 yıl süreyle sürgün ettim ve *Evaristus*’un (ölen) gencin yoksul olduğu kanıtlanan babasına masrafları karşılamak amacıyla 2000 *sesters* ödemesine karar verdim. Lütfen cevaplayınız.’ Emirnamedeki sözler: ‘Kusurun derecesine göre, *Taurinus*, cezalandırmayı doğru şekilde atadın. Zira, önemli haksız fiillerde de, bir şeyin kasten mi yoksa kazara mı yapıldığı ayrımı yapılmalıdır.’ ...”

Bir ziyafet esnasında, gençler kendi aralarında eğlence olarak, bir kumaş parçası üzerinde aile evladı *Cladius*’u havaya atarken bir kaza yaşanmıştır. Bu kaza sonucunda

Cladius yaşamını yitirmiş, zarara sebep olduğu belirtilen *Evaristus* ise hem sürgüne hem de *Cladius*'un aile babasına zararı tazmin amaçlı 2000 *sesters* ödemeye mahkum edilmiştir. Esas amacın eğlence olduğu ve fiziksel bir aktiviteyi barındıran bu oyunun, sportif faaliyet kategorisinde değerlendirilmesinin önünde hiçbir engel yoktur. Metinde, öncelikle, taraflar arasında herhangi bir husumet bulunmadığı tespitine yer verilerek, kastın var olmadığına işaret edilmiştir. Bu metinde zarara neden olan kişinin cezalandırılmasının nedeni, “aynı yaştaki gençlere ders vermek” olarak belirtilmiştir²¹⁹. Buradan hareketle, bu eğlencenin Romalılar tarafından tasvip edilmeyen, dolayısıyla kişinin kendi rızası ile bu eğlenceye dahil olsa dahi riski üstlendiğinin söylenemeyeceği bir faaliyet olduğunu; *volenti non fit iniuria* ilkesinin bu nedenle vakıaya uygulanmasının tercih edilmediğini söylemek yanlış olmayacaktır. Esasında bu “tasvip edilmeme”nin, hukukumuzda rıza için getirilen sınırlamalara benzer zeminde yer aldığı söylenebilir. Hukukumuz açısından rıza, her şeyden önce hukuka ve ahlaka uygun olmak zorundadır. Dolayısıyla Romalıların bu cezalandırması, farklı bir nedenden kaynaklanmış olsa da, rızaya artık hukuken sonuç bağlanamaması, bir başka ifade ile, geçersiz olması dolayısıyla, rızanın sınırlanması anlamına gelmekte ve bu bağlamda hukukumuzdaki rızanın sınırlandırılması ile benzerlik göstermektedir.

²¹⁹ Wacke, s. 286.

II. GLADYATÖR MÜSABAKALARI

“*Uri, vinciri, uerberari, ferroque necari*”²²⁰

Gladyatör ismi, Romalı askerler için kullanılan ve kılıç anlamına gelen “*gladius*” kelimesinden türetilmiştir²²¹. Adını savaş amacıyla kullanılan, keskin ve yıkıcı bir silahtan alan gladyatörlerin müsabakalarının, en iyi ihtimalle çeşitli yaralanmalar ile sonuçlanması kaçınılmazdır. Nitekim, ölüm cezasını gerektiren kimi ağır suçlara ilişkin yargılamaların sonunda, gladyatör okullarına mahkumiyet cezası verildiği görülmektedir²²². Özet bir ifade ile, ölüm, gladyatör müsabakalarının tesadüfi bir unsuru olmaktan ziyade, nihai amaç ve hatta eğlencenin zirvesi olarak görülmektedir²²³.

Gladyatör müsabakaları, yukarıda²²⁴ da belirtmiş olduğumuz üzere, kaynağını, ilahi destek bulmak için düzenlenen cenaze törenlerinde bulmaktadır. Zaman içerisinde değişim gösteren törenlerin ulaştığı noktada, cenaze törenlerinin tören ve hayvanların kurban edilmesini takip eden üçüncü ve son bölümü, tanrılar onuruna gerçekleştirilen oyunlardan oluşmaktadır. Cumhuriyet Dönemi başlarında, dini törenlere devlet de dahil

²²⁰ Gladyatör yemini, “...*diri diri yanmaya, zincire vurulmaya, kırbaçlanmaya, kılıçla öldürülmeye...*”, *Petronius, Satyricon* 117, (Çev. F. Gül Özaktürk), Ankara, 2003, s. 112.

²²¹ Kyle, Sport, s. 270; Oğuz Tekin, *Eski Yunan ve Roma Tarihine Giriş*, İstanbul, 2015, s. 258.

²²² Richard A. Bauman, *Human Rights In Ancient Rome*, Londra, 2000, s. 122-123; Karadeniz Çelebican, *Roma Hukuku*, s. 133; Umur, s. 198.

²²³ Edwards, s. 46.

²²⁴ Bkz. Yuk. Birinci Bl. I. A.

olmaya başlamış ve nihayet, M.Ö. 366 yılından itibaren, *aedilis*ler dini takvimin bir parçası olarak törenleri senelik olarak düzenlemeye başlamışlardır²²⁵. Bunların yanı sıra, gladyatör oyunları zaman içerisinde evrilmiş; köleler, özgürler ve hatta kadınların dahi dahil olduğu müsabakalar düzenlenmiştir.

A. Gladyatörlerin Hukuki Statüsü

Gladyatörler, temelde, köleler, savaş esirleri ve ağır suçlardan mahkum olan, hukuki kişiliğe sahip olmayan, *infamis* kimselerdir²²⁶. Gladyatörlerin ilk örneklerini savaş esirleri teşkil etmektedir²²⁷. Ancak milattan sonra I. yüzyıla gelindiğinde, artık yalnızca savaş esirlerinin değil, ağır suçlar işleyenlerin de gladyatör okulunda gladyatör olarak eğitime cezasına çarptırıldığı görülmektedir. Bu cezalar köle statüsüne düşme sonucunu doğurmaktadır. Kılıçla ölüm, ömür boyu madenlerde çalışma ya da gladyatörlerle müsabakalara çıkma gibi ağır cezalara çarptırılanlar, *servus poenae* olarak

²²⁵ Thomas, s. 187, 188; Meijer, 32-33.

²²⁶ Anderson, s. 6; Thomas, profesyonel, eğitilmiş gladyatörler ile ölüm cezasına mahkum edilenler arasında bir ayrım yapılması; arenada savaşan suçlulardan söz ederken döneme dikkat edilmesi ve ölüme mahkum edilme ile arenada savaşmaya mahkum edilme arasındaki farkın gözetilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Thomas, bu ayrımı çerçevesinde, Cumhuriyet Dönemi boyunca, köleler ve savaş esirleri profesyonel gladyatörler olarak satılırken, İmparatorluk'ta güçlü ve yetenekli suçlular; isyancılar, savaş mahkumları ve gönüllülerle birlikte eğitildikleri gladyatör okullarına mahkum edildiklerine işaret etmektedir, Thomas s. 197.

²²⁷ Meijer s. 40; Futrell, s. 121; Tekin, s. 258; Anderson, s. 6; Savaşlarda esir düşmek, Roma'da en eski kölelik nedenini teşkil etmektedir, Karadeniz Çelebican, Roma Hukuku, s. 133.

adlandırılmaktadır. Bu kişiler mahkum edildikleri cezanın kölesi olarak kabul edilmektedir²²⁸. Esasında bu durum bir ölüm cezasından kaynaklanmış olsa da, nihayetinde gladyatör okuluna mahkum edilenlerin, gösterdikleri performansa bağlı olarak kurtuluş imkanları bulunmaktadır. Dolayısıyla, doğrudan doğruya çarmıha gerilme, vahşi hayvanlarla dövüşmeye mahkum edilme ya da kılıçla öldürülme cezasına göre daha hafif bir ceza olarak nitelenir²²⁹.

Coll. 11.7. 4 (Ulp. lib. 8 de officio proconsulis): "...Est autem differentia inter eos qui ad ludum damnatur: nam ad gladium damnati confestim concumuntur uel certe intra annum debent consumi : hoc enim mandatis continetur. Enimuero qui in ludum damnatur, nun utique consumuntur sed etiam pilleari et rudem accipere possunt post interuallum, siquidem post quinquennium pilleari post triennium autem rudem induere eis permittitur."

²²⁸ Karadeniz Çelebican, Roma Hukuku, s. 133; Umur, s. 198; W. W. Buckland, *Roman Law of Slavery, The Condition of the Slave in Private Law From Augustus to Justinian*, (Slave), Cambridge, 1908, s. 277, 404-405; *Iustinianus*'un *Institutiones*'inde, *servus poenae* olmak bir *capitis demunitio maxima* hali olarak geçmektedir, *Ius. Ins. 1. 16. 1.*: "*Maxima est capitis deminutio, cum aliquis simul et civitatem et libertatem amittit. quod accidit in his, qui servi poenae efficiuntur atrocitate sententiae...*"; "*Capitis demunitio maxima*, bir kişi özgürlüğünü ve vatandaşlığını birlikte kaybettiğinde olur, çok ağır bir ceza olan *servi poenae* cezasına mahkum edilmesinde olduğu gibi..."

²²⁹ Meijer, s. 43; Futrell, s. 123.

Coll. 11.7. 4 (Ulp. lib. 8 de officio proconsulis): “...Ne var ki, kılıç cezasına mahkum edilenler ile ludusa mahkum edilenler arasında fark vardır; ilk gruptakiler gecikmeksizin öldürülürler, ya da her halükarda bir yıl içerisinde öldürülmek zorundadırlar, ve bu talimat hükümde yer alır. Ancak ludusa mahkum edilenler mutlaka öldürülmek zorunda değildir; hatta belki, bir süre sonra, özgürlükleri iade edilebilir, ya da bir gladyatör olmak yükümlülüğünden kurtulabilirler; zira, üç yılın sona ermesi ile gladyatör oyunlarında yer almamalarına ilişkin izni alabilirlerken, beş yıl sonra, özgürlükleri iade edilebilir.”

Ayrıca, “aşağılık” bir konumda bulundukları düşünülen gladyatörler, aynı zamanda bununla tamamen çelişecek şekilde, dövüşmekten ve ölümden kaçmayan, saygın kişiler olarak nitelendirilmektedirler²³⁰. Nitekim gladyatörler, esasında ölmek ve öldürülmek konusunda eğitilen ve bu eğitim doğrultusunda etkileyici yeteneklerini sergileyen kimselerdir²³¹. Bununla birlikte, nihayetinde gladyatör okullarına eğitim alarak müsabakalara katılmak amacıyla gönderilenler kölelerdir. Ancak, yukarıda da ifade edildiği üzere, kadınların, özgürlerin ve hatta yüksek toplumsal statüde bulunan kişilerin dahi gladyatör olarak müsabakalara katılım gösterdikleri görülmektedir. Yine de her ne kadar özgürlerin katılımı gözlemlense de, bunlar daha nadir vakıalar olarak karşımıza çıkar. Temelde gladyatörler, ağırlıkla, savaş esirleri ve diğer kölelerden oluşmaktadır²³². Bütün bu açıklamalarımız doğrultusunda, gladyatörlerin hukuki statüsünü değerlendirirken, özgürler ve köleler arasında bir ayrım yapmak gerektiği görülmektedir.

²³⁰ Meijer, s. 40-41.

²³¹ Anderson, s. 6.

²³² Tekin, s. 259; Meijer, s. 44; Anderson, s. 6.

Gaius, *Institutiones*'inde “*persona*” terimini “hürler” ve “köleler” olarak iki başlık altında değerlendirmiştir.

Gai. Ins. 1. 9.: “(De condicione hominum) Et quidem summa divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi.”

Gai Ins. 1. 9.: “(Statü durumuna göre) Kişilere ilişkin hukuktaki en önemli sınıflandırma şöyledir: Tüm kişiler ya özgürdür ya da köledir.”

Günümüz Türk Hukukunda, gerçek kişiler açısından kişilik, tam ve sağ doğumla başlar ve herkes insan olması dolayısıyla hukuken kişi olarak nitelendirilir. Ancak *ius civile*de, bir kişiyi hukuken kişi olarak nitelendirilebilmek için insan (ya da “*persona*”) olmak yeterli görülmemiştir. *Status libertatis*, *status civitatis* ve *status familiae* olmak üzere üç *status* değerlendirilerek; özgür, Roma vatandaşı ve *sui iuris* olunması halinde hukuken kişiliğin varlığı kabul edilir. Bir başka ifade ile, Roma Hukuku kapsamında hak ehliyeti sahibi olabilmek için, özgür, Roma vatandaşı ve *sui iuris* olmak gerekmektedir²³³. Bu doğrultuda, kölelere hukuken kişilik atfedilmemiş, yani hakların sahibi değil konusu olabilecekleri kabul edilmiştir²³⁴.

²³³ Kaser, s. 64; Schwarzs, s. 226; Karadeniz Çelebican, Roma Hukuku, s. 129.

²³⁴ Karadeniz Çelebican, Roma Hukuku, s. 135; köleler, *ius civile*de, Klasik Hukuk Dönemi boyunca önem arz eden en temel ayrım çerçevesinde, *res mancipi*ler arasında sayılmıştır, Manfredini, s. 76; Özcan Karadeniz Çelebican, *Roma Eşya Hukuku*, (Eşya), Ankara, 2015, s. 44-45.

Diğer yandan, özgür Roma vatandaşları gözetildiğinde, artık hukuken kişilik atfedilebilen insanlardan söz etmek mümkün olacaktır. Ne var ki, Roma Hukukunda hak ehliyetine sahip olabilmek için, özgür ve Roma vatandaşı olmak da yeterli görülmemiş; ayrıca *sui iuris* olmak aranmıştır²³⁵. Esasında, aile evlatlarının hukuki konumu kölelerinki ile eşdeğer olmasa da, aşağıda incelenen metinlerde de görüleceği üzere, aile evlatları ve köleler açısından benzer uygulamalar kabul edilmektedir. Bununla birlikte, özgürler ile kölelerin gladyatör müsabakalarına katılması ve bundan kaynaklanan sonuçlar farklılık göstermektedir.

Öncelikle, belirtmiş olduğumuz üzere, köle ya da mahkumların gladyatör okullarına gelişi, savaş esareti ve idam cezasının infazı ile ilişkilendirilmektedir. Bunun yanı sıra, eski gladyatörlerden olan azatlıların sıklıkla *auctorati*²³⁶ olmak üzere akit yaptıkları görülmektedir²³⁷. Ancak özgürler, gladyatör müsabakalarına katılımlarını akitle bağlamak zorunda değillerdi. Toplumsal açıdan yüksek statüde bulunan kimseler, askeri hünerlerini sergilemek ya da bir yeminin gereğini yerine getirmek üzere arenada, kendilerine ödeme yapılması üzerine kurulu olmayan bir sistemle müsabakalara çıkabilirlerdi. Böylece,

²³⁵ Karadeniz Çelebican, Roma Hukuku, s. 129.

²³⁶ “*Auctoratus: Bir ücret mukabilinde, tehlikeli sirk oyunlarına çıkmak için faaliyetini bir müteşebbise bağlayan kimse. Hür Roma vatandaşı kalmakla beraber, birçok hususlarda ehliyeti kısıtlanmış olup, ayrıca, infamis durumunda idi.*” Umur, Lügat, s. 26; Umur’un bu tanımının kısmen aksine olacak şekilde, Kyle, *auctorati* olarak gladyatör okullarına kaydolun azatlı eski gladyatörlerin, kazanç elde etmek ya da kariyerlerini uzatmak amacıyla özgürlüklerinden geçici süre ile vazgeçtiklerini ifade etmektedir, Kyle, Sport, s. 317.

²³⁷ Kyle, Sport, s. 317.

ekonomik kazanç elde etmek amacıyla sözleşme yaparak müsabakalara katılmanın bir sonucu olan *infamis* damgasından uzak kalırlardı. Bununla birlikte, bir *auctoramentum* ile gladyatör dövüşlerine katıldığı için, etik kaynaklarda son derece ilgi çeken özgülerin de varlığı bilinmektedir²³⁸. Toplumun büyük çoğunluğunun düşük hayat standartlarında yaşadığı ve ortalama insan ömrünün otuz yıl civarında olduğu Roma’da, ün ve zafer vaadeden gladyatör müsabakalarına katılımların neredeyse yarısına yakınının bu bahsedilen özgürlüklerden müteşekkil olduğu ifade edilmektedir. Nitekim, gladyatörler, müsabakalara katılacakları için düzgün besleniyor, gladyatörlerin sağlıklarına özen gösteriliyordu²³⁹. Bunun ötesinde, arenadan zaferle ayrılan gladyatörler, müsabakayı düzenleyenler tarafından genellikle yemek veya para ile ödüllendiriyorlardı. Ayrıca, iyi bir ün yapmaları halinde, nadiren de olsa, özgürlüklerini tekrar elde edip topluma daha yüksek bir saygınlıkla dönüş yapabiliyorlardı²⁴⁰.

Nitekim, yukarıdaki *Coll.* 11. 7. 4’te görüleceği üzere, köle gladyatörlerin bir süre sonra özgürlüklerinin iade edilmesi söz konusu olabilmektedir. Yine, başarılı oldukları müsabakalar dolayısıyla elde ettikleri gelirle özgürlüklerini satın alabilmeleri²⁴¹ ya da

²³⁸ Kyle, Sport, s. 318-319.

²³⁹ Anderson, s. 7, Jones, s. 275.

²⁴⁰ Anderson, s. 7.

²⁴¹ Meijer, s. 41; Umur, *servus poenaenin* maliksiz olarak kabul edildiğini, bu nedenle azat edilmelerinin mümkün olmadığını ifade etmektedir, Umur, s. 198. Ancak, zaten gladyatörler açısından söz konusu olan, efendisinin iradesi ile özgürlüğüne kavuşması anlamına gelen azatlanmak [Bülent Tahiroğlu, “Roma Hukukunda Azad Etmenin Tahditleri”, (Azad), *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 38, S. 1-4, 1973, ss. 521-546, s. 524] değil, kendi özgürlüklerini satın almaktır.

cesaret ve popülerlikleri doğrultusunda, izleyicilerin de desteğiyle özgürlüklerini kazanmaları ihtimal dahilindedir²⁴².

Gladyatörlerin cenaze topluluklarına katılmaları mümkündür. Esasında bu toplulukların basit anlamda birer sendika gibi işledikleri söylenebilir. Zira, bu topluluklar vasıtasıyla, müsabakalarda ölen gladyatörlerin aileleri ya da arkadaşları ölen gladyatörlerin naaşlarını talep ederek cenaze törenleri düzenleyebilmektedirler²⁴³.

B. Gladyatör Müsabakalarında Gerçekleşen Yaralanma ve Ölümlere Bağlanan Hukuki Sonuçlar

Olağan bir gladyatör dövüşünün taraflardan birinin ölümü ile sonuçlanması beklenmektedir²⁴⁴. Zira gladyatörler, temelde, öldürmek üzerine eğitim alarak, arenaya öldürmek amacıyla çıkmaktadırlar²⁴⁵. Pek çok oyunda, mağlup düşen gladyatörün akıbetine karar verecek olan, oyunların finansörü olan imparatorudur. Bu, onun, vatandaşları üzerinde ülkenin *pater familiası* olarak sahip olduğu ölüm dirim hakkına ilişkin somut bir hatırlatma teşkil etmektedir²⁴⁶.

Gladyatör müsabakalarında gerçekleşen yaralanma ve ölümlere bağlanan hukuki sonuçlar, temelde, söz konusu akdın kira akdi mi yoksa alım satım akdi mi olduğu hususunda şekillenmiştir.

²⁴² “Ancak bu düşünüldüğü kadar sık değildir.”, Anderson, s. 6-7.

²⁴³ Kyle, Sport, s. 316; Meijer, s. 153, 155.

²⁴⁴ Mahoney, s. viii.

²⁴⁵ Anderson, s. 6.

²⁴⁶ Edwards, s. 53.

Gaius, lanista ile organizatörler arasındaki hukuki ilişkiyi şu şekilde ifade etmiştir:

Gai. Ins. 3. 146.: “Item [quaeritur] si gladiatores ea lege tibi tradiderim, ut in singulos qui integri exierint pro sudore denarii xx mihi darentur, in eos uero singulos qui occisi aut debilitati fuerint denarii mille quaeritur utrum emptio et uenditio an locatio et conductio contrahatur. et magis placuit eorum qui integri exierint locationem et conductionem contractam uideri, at eorum qui occisi aut debilitati sunt emptionem et uenditionem esse; idque ex accidentibus apparet, tamquam sub condicione facta quiusque uenditione an locatione. Iam enim non dubitatur, quin sub condicione res ueniri aut locari possint.”

Gai. Ins. 3. 146.: “Eğer şu şartlarda bir grup gladyatör temin edilirse; yani, arenayı sağ salim terk eden her birinin performansı için 20 denarii ödenecektir ve ölen veya sakatlanan her biri için 1000 denarii ödenecektir, denirse, bunun bir locatio conductio mu yoksa alım satım mı olduğu hususu ihtilaflıdır; ancak hakim görüş, bunun yaralanmadan gelenler için bir locatio conductio, ölenler ya da malul olanlar hakkında bir alım satım akti olduğu görüşüdür: Sözleşmeler şarta bağlıdır, her bir gladyatör için şartlı bir satış ya da locatio conductio vardır, ki satım akti de locatio conductio da şarta bağlı olarak yapılabilir.”

Günümüz hukuklarında kira, istisna ve hizmet akdi olarak adlandırdığımız akitler, Romalı hukukçularca, aralarındaki benzerlikler gözetilerek *locatio conductio* çatısı altında toplanmıştır²⁴⁷. Taraflardan birinin ücret ödeme borcu karşısında, diğer tarafın bir eşyanın belirli süreyle kullanımını temin etmeyi taahhüt etmesi *locatio conductio rei*, yani kira akdini; belirli bir süre içerisinde bir eser meydana getirmeyi taahhüt etmesi *locatio conductio operis*, yani eser akdini; bir hizmeti ifayı taahhüt etmesi ise *locatio conductio operae*, yani hizmet akdini ifade etmektedir²⁴⁸. Metinde ele alınan *locatio conductio, locatio conductio rei*ye işaret etmektedir. Nitekim, sportif faaliyetler ile bir eserin meydana getirilmesi taahhüt edilmemektedir. Yine, *operae* kavramı için aranan ifa yükümlülüğü sportif faaliyetler açısından söz konusu değildir²⁴⁹. Her ne kadar kaynaklarda kölenin hizmetlerinin kiralanması için “*locatio conductio operarum servi*” ifadesinin de yer aldığı görülmekte ise de, kölenin işinin kölenin semeresi niteliğinde olması ve semerenin eşyanın kendisinden ayrı şekilde kiralanmasının mümkün olmaması dolayısıyla, kölenin sunduğu hizmetin köleden ayrı şekilde kiralanmasının söz konusu olamayacağı açıktır. Dolayısıyla, her halükarda kira akdinin konusunu bizatihi eşya olarak kölenin kendisi teşkil etmektedir²⁵⁰.

Gaius, yukarıdaki metinde yapılan akdin şarta bağlı olarak kurulduğuna işaret etmektedir. Buna göre, müsabakadan zarar görmeden ayrılan gladyatörler kira; yaralanan

²⁴⁷ Rado, Borçlar, s. 133; Erdoğan, s. 96.

²⁴⁸ Paul J. Du Plessis, *Letting and Hiring in Roman Legal Thought, 27 BCE-284 CE*, Boston, 2012, s. 12; Rado, Borçlar, s. 133.

²⁴⁹ Özcan Karadeniz, *Iustinianus Zamanına Kadar Roma'da İş İlişkileri*, Ankara, 1976, s. 42; Somer, Zarar, s. 53.

²⁵⁰ Karadeniz, s. 48-50.

ya da ölenler ise alım satım akdine konu edilmiş sayılacaktır. Müsabaka sona erene kadar, gladyatörlerin bir *locatio conductio*ya konu edildiği söylenebilir. Müsabaka sonucunda zarar görmeyen gladyatörler açısından bozucu şart gerçekleşmemiş olacağı için, halen *locatio conductio*ya konu edildiklerini söylemek mümkündür. Ölen ya da maluliyet derecesinde yaralananlar için ise, *locatio conductio* açısından bozucu şart; alım satım akdi açısından ise kurucu şart gerçekleşmiş olur. Bir başka ifade ile, müsabakanın sonucu, hangi akdin mevcut olduğunu tespit edecek olan şartı teşkil eder.

Gladyatörlerin müsabakada ölmesi halinde organizatör ile *lanista* arasında yapılan akit, alım satım akdi olarak varlık kazanacaktır. Bu durumda, organizatör, gladyatörlerin arenada yaralanması ve ölmesi riskini üstlenmiştir; taraflar akdi bu kapsamda şarta bağlamış olurlar²⁵¹. Wacke, bunun borcun konusunun imkansız olamayacağı ilkesine aykırılık teşkil etmediği kanaatindedir, zira, organizatör sözleşme ile hayatta kalan gladyatörleri satın almayı amaçlamamaktadır. Akde bağlanan şartın gerçekleşmesi, alım satım akdi açısından kurucu şartın gerçekleşmesi olarak değerlendirilmektedir ve böylece artık ölü ya da yaralı gladyatörlerin alım satım akdine konu edildiğinden söz edilir. Organizatörün bu akitten doğan alacak hakkı sağ kalan gladyatörlere ilişkin değildir²⁵². Gerçekten de, organizatör, esasında “eğer ölürse ya da maluliyet derecesinde yaralanırsa köleyi satın alacağı” şartını akde getirmektedir. Her ne kadar bu şart organizatörün son derece aleyhine görünse de, yukarıda birinci bölümde²⁵³ açıklanan politik nedenler dolayısıyla, organizasyon bir bütün halinde düşünüldüğünde, organizatör açısından önem arz eden müsabakaların devam etmesi, üstelik de olabildiğince kanlı sonuçlar elde

²⁵¹ Wacke, s. 284.

²⁵² Wacke, s. 284.

²⁵³ Bkz. Yuk. Birinci Bl. I.

edilmesidir. Yani esasında, organizatör, son derece aleyhine görünen bir şartı akde dahil ederek, bütün durumu lehine çevirmektedir. Gladyatörlerin ölmesi, organizatörün üstlendiği ve hatta desteklediği bir risktir.

Wacke, bu metne ilişkin diğer bir sorun olarak, hasarın alıcıya ait olması kuralını tartışmıştır. Şarta bağlı alım satımlarda hasarın alıcıya ait olacağı kuralının uygulanmayacağına işaret ettikten sonra, *Gaius*'a ait metinde yer alan şartın, şarta bağlı bir akit olmasaydı uygulanacak olan hasarın alıcıya ait olması kuralını karşılamak üzere taraflarca uygulamaya konulduğunu ifade etmektedir. Bir başka ifade ile, uygulanamayacak olan hasar kuralına, aralarında yaptıkları anlaşma ile uygulama alanı yaratmaktadırlar. Buradan hareketle, Wacke, organizatörün esasında yaralanan ya da ölen gladyatörleri satın almak niyetiyle hareket etmediğini, yalnızca riski üstlendiğini ifade etmektedir. Nitekim, yaralanan kölelerin tedavisi ve ölen kölelerin defni işlemleri, *lanistanın* sorumluluğundadır. Dolayısıyla, esasında, burada, Romalı hukukçularca, kira ve alım satım akdi arasında şarta bağlı bir akit geliştirerek, değerli gladyatörlerin zarar görmesinden kaynaklanacak kayıplar ve masraflar karşısında, organizatörün riski üstlendiği bir teminat ile, bir çeşit sigorta akdine benzer sonuçlara ulaşıldığı görülmektedir²⁵⁴.

Bütün bu anlatılanlar üzerine, özetle, gladyatör dövüşlerinden kaynaklanan ölüm ya da yaralanmalarda akdi bir sorumluluğa gidilerek, *lanista* ile organizatörler arasındaki akit gereği zarara organizatörlerin katlanacağını kabul edildiğini söylemek mümkündür.

²⁵⁴ Wacke, s. 285. Benzer şekilde Kyle, bu durumu, doğrudan, gladyatörlerin sahiplerinin, değerli gladyatörlerinin kaybına karşı kullandıkları bir güvence politikası olarak nitelendirmektedir, Kyle, Sport, s. 317.

Metinden açık bir şekilde görülebileceği gibi, gladyatörlerin yaralanmaların ya da ölümlerin değerlendirilmesinde, buraya kadar ele almış olduğumuz müşterek kusur ya da kabul edilen risk gibi kavramlar değil, bunun bir alım satım akdi mi yoksa *locatio conductio* mu olduğu tartışması esas alınmıştır. Bunun nedeni, yukarıda izah edildiği üzere, her ne kadar özgürlerin de gladyatör müsabakalarına katıldıkları görülebilse de, esas itibariyle hukuken eşya statüsünde bulunan kölelerin gladyatör olabileceği gerçeğidir.

Peki, *auctoritas* olmaksızın müsabakalara katılan özgür Roma vatandaşları için durum ne olacaktır? Bu durumda, iki ihtimal karşımıza çıkmaktadır. İlk olarak, metinde yer verilen *locatio conductio* teriminden hareket edilebilir. *Locatio conductio*ların, kira, hizmet ve eser sözleşmelerinden müteşekkil olduğu gözetildiğinde, özgür Roma vatandaşlarının hizmetlerinin akde konu edildiği düşünülebilir. Bununla beraber, her halükarda alım satım akdi dikkate alındığında, bu açıklama yetersiz kalacaktır. Ayrıca, sportif faaliyetler, açık bir şekilde hizmet sözleşmesinin kapsamı dışında bırakılmıştır²⁵⁵. Kişinin kendi hizmetlerini kira akdine konu etmesi ihtimali düşünülse dahi, metinde gladyatör olarak müsabakaya katılacak kişilerin değil, gladyatörlerin teminini sağlayacak kişinin, terimsel ifadeye çevirirsek, *lanista*'nın taraf olduğu bir hukuki ilişkiye işaret edilmektedir. Dolayısıyla özgür bir Roma vatandaşının kendi hizmetlerini sözleşmeye konu ettiğinin düşünülmesi hatalı olacaktır.

İkinci ve daha tutarlı bir ihtimal olarak, özgür Roma vatandaşlarının gladyatör müsabakalarına katılmaları söz konusu olabilse bile, bu durumun onları tüm unsurları ile

²⁵⁵ Karadeniz, s. 42; Somer, Zarar, s. 53.

“gladyatör” sıfatı altına sokmayacağı düşünülerek, bu metin anlamlandırılabilir. Bu durumda, gladyatörlerin yaralanmalarına ya da ölmelerine bağlanan hukuki sonuçlardan ziyade, diğer sportif faaliyetler açısından ele alınan *volenti non fit iniuria*nın değerlendirilmesi uygun olacaktır.

Ölen gladyatörlerin ne olacağına ilişkin sorun, gladyatörün statüsüne bağlı olarak şekillenmektedir. Cesetlerin yakılması, Tiber’e atılması ya da hayvanlara atılması gibi uygulamalar olsa da, bizim açımızdan önem arz eden, gladyatör meslek birliklerinin faaliyetleridir. Üyelerinin katkıları ile, *collegiuma* üye olan bir gladyatörün ölmesi halinde, bu gladyatöre bir mezar taşı yaptırılabilirdiği, ya da yakılarak, diğer gladyatörlerle birlikte bir toplu mezarda küllerinin bir kaptı tutulabilirdiği görülmektedir. Bu durum, köle dahi olsalar, gladyatörlerin meslek birlikleri kurabildikleri ve bunlara üye olabildiklerini göstermesi açısından önemlidir²⁵⁶.

C. Gladyatör Müsabakaları Kapsamında Holiganizm

Bugün halen pek çok insanın ilgisini çeken gladyatörlerin, kendi dönemlerinde araba yarışçıları ile birlikte²⁵⁷, fanatik şekilde desteklenen “gösterici”ler olarak varlık gösterdiği, buraya kadar anlattıklarımız çerçevesinde açıklık kazanmış durumdadır. Tıpkı bugün fanatizmin en şiddetli örneklerini gördüğümüz futbol müsabakalarında olduğu gibi, gladyatör müsabakalarında da holiganların varlığı görülmüş, tarihçi *Tacitus* tarafından hukuki sonuçları ile birlikte kayıt düşülmüştür:

²⁵⁶ Kyle, Sport, s. 316; Meijer, s. 155.

²⁵⁷ “Yarışlara giden kişiler, tuttıkları takımlara günümüzün futbol fanatikleri kadar büyük bir fanatizmle bağlıydılar.”, Jones, s. 251.

Tacitus, Annales, 14, 17: “Aynı zamanlarda, önemsiz bir neden, daha önce bahsettiğim üzere, Senato’dan atılan *Livineius Regulus* tarafından sergilenen bir gladyatör müsabakasında *Nuceria* ve *Pompeii*liler arasında korkunç bir katliam yaşanmasına sebep oldu. Kasabalıların azılı ruhuyla, birbirlerine saldırgan sözler kullanarak başladılar; sonra yerden taşlar aldılar ve en son da silahlar, avantaj *Pompeii*’den, yani şovun sergilendiği yerden olanlardandaydı. Ve böylece, çok sayıda, Roma’ya taşınan, fiziksel yaralar almış ve ölen çocuklarına ya da anne babalarına ağıtlar yakan *Nucerialı* vardı. İmparator, davayla *Senatus*’u görevlendirdi ve *Senatus* da *consulleri* ve konunun tekrar Senatörlere yöneltilmesiyle, *Pompeii*liler on yıl boyunca böylesi kamusal toplanmalar yapmaktan yasaklandı ve hukuka aykırı şekilde oluşturdukları tüm kurumlar tasfiye edildi. *Livineius* ve kargaşayı kışkırtan diğer herkes sürgünle cezalandırıldı.”

Tacitus’un anlatımından, basit bir sataşmayla başlayan hareketlerin, pek çok kişinin ölümü ve yaralanması ile sonuçlandığı anlaşılmaktadır. Fiillerin hukuki nitelimesini haksız fiil çatısı altında değerlendirmek açıkça mümkün görünse de, *Tacitus*’un anlatımında, *iniura* ya da *damnum iniura datum* değerlendirmeleri yapılmamaktadır. *Tacitus*’un ilgisini çeken husus, böylesi bir kargaşa dolayısıyla yapılan yargılama sonucunda, *Pompeii*’nin on yıl süre ile bu tarz gösterilerden yasaklanması ve *Livineius* ve olaya sebep olanların sürgüne gönderilmesi olmuştur. Daha açık bir ifade ile, her ne kadar hukuki değil cezai sorumluluktan bahsediliyor olsa da, *Tacitus*, zarar verici fiili gerçekleştiren kişilerin sorumluluğunun ötesinde bir sorumluluk halinden söz etmektedir. Bugün, halen taraftarların şiddet içeren faaliyetlerinden, spor kulüplerinin de sorumlu tutulabildiği gözetildiğinde, Romalıların holiganizm karşısında bu tutumunun

ileri bir hukuki düşünüşün ürünü olduğunu söylemek gerekir²⁵⁸.

III. SPORTİF FAALİYETLERDEN KAYNAKLANAN ZARARIN TAZMİNİ

Yukarıda genel hatları ile değinildiği üzere, Romalılar günümüz hukuk düzenlerinde öngörülen haksız fiil değerlendirmelerinden farklı olarak, zarara neden olan davranışları *delicta privata* ve *delicta publica* ayırımına tabii tutmuşlardır²⁵⁹. Yapmış oldukları bu ayırım, zararı meydana getiren davranışın takibi, cezaların belirlenmesi ve yaptırımın özel kişiler lehine sonuç doğurup doğurmaması hususlarında önem arz etmektedir. Bu kapsamda, ilk dönemlerde yalnızca vatana ihanet, aile babasının öldürülmesi gibi suçlar *delicta publica* ya da *crimina* olarak değerlendirilmiştir. Bunun sonucu olarak bu suçların takibi devlet eliyle yürütülmüş ve yaptırımının kamu

²⁵⁸ Günümüzde de, spor şiddetten arındırılmaya çalışılmaktadır. Bu doğrultuda doğrudan doğruya şiddet içerikli davranışlarda bulunanların yanı sıra, spor kulübünün de sorumluluğuna gitmek mümkündür, bkz. Aş. Üçüncü Bl. I.; Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun, md. 5, 6, 17; Yine, Türkiye Futbol Federasyonu’nun Futbol Disiplin Talimatı kapsamında, saha kapatma (md. 29) ve seyircisiz oynama (md. 31) cezalarına yer verilmiş; 52. maddede, “*Disiplin Kurulu; seyircisi, mensupları, futbolcuları nedeni ile olaylardan sorumlu kulüplere olayın ağırlığına göre, para cezası, saha kapatma ve seyircisiz oynama cezasını birlikte uygulayabileceği gibi sorumlu kulüp hakkında, bu cezalardan herhangi birini vermekle de yetinebilir.*” demek suretiyle, saha olayları halinde sözü edilen cezalara hükmedilebileceği düzenlenmiştir.

²⁵⁹ Gürten, *Crimen*, s. 5; Söğütlü Erişgin, *Quasi*, s. 12; Karadeniz Çelebican, *Roma Hukuku*, s. 275-277.

menfaatine olması düşüncesi ile hareket edilmiştir. Zaman içerisinde *delicta publicanum* kapsamı genişletilmiştir²⁶⁰. *Delicta privata* kapsamında kalan fiillerin ise takibi fiilden zarar gören özel kişilere bırakıldığı gibi, yaptırımı da, ceza davası niteliği taşısa ve tazmin amacı gütmese dahi, suçtan zarar gören lehine olacak şekilde düzenlenmiştir. Daha açık bir ifade ile, bir ceza davası ile takip edilen ve varılan nihai noktada devlet eliyle saptanan bir paranın ödenmesi yaptırımına bağlanan özel suçlar kapsamında, hükmedilen cezanın fiilden zarar görene ödeneceği düzenlenmiş, böylece esas amacı zararın tazmini değil fiilin cezalandırılması olsa dahi, zarar görenin zararının tazmin edilmesi sonucuna da ulaşılmıştır²⁶¹.

Yine günümüz hukuk sistemlerinden farklı bir husus olarak, Romalılar hiçbir dönemde genel ve kapsayıcı bir haksız fiil değerlendirmesine yer vermemiş, *Iustinianus* Dönemi'nde dahi *Ius Civile* ve *praetorlar* tarafından tanınan özel suçlara işaret edilerek sorumluluk ve yaptırım belirlenmiştir²⁶².

Sportif faaliyetler kapsamında gerçekleşen ve özel suç teşkil eden fiiller, *iniuria* ve *damnum iniuria datum* kapsamında yer almaktadır. Her ikisi için de, XII Levha Kanunları'ndan itibaren muhtelif düzenlemelere yer verildiği görülmektedir²⁶³. Ancak

²⁶⁰ Gürten, *Crimen*, s. 7; Güneş Peschke, *Iniuria*, s. 55; Somer, *Zarar*, s. 12.

²⁶¹ Güneş Peschke, *Iniuria*, s. 58; Rado, *Borçlar*, s. 181.

²⁶² Karadeniz Çelebican, *Roma Hukuku*, s. 280; Bu kapsamda, Roma'da haksız fiiller, *ius civilece* tanınan *iniuria*, *damnum iniuria datum*, *furtum* ve *rapina* (*Gai. Ins. 3. 182*) ile *praetor* hukuku tarafından tanınan haksız fiiller olarak karşımıza çıkmaktadır, Rado, *Borçlar*, s. 187.

²⁶³ Rado, *Borçlar*, s. 192, 195.

özellikle *damnum iniuria datum* için, *lex Aquilia* son derece önemli bir düzenleme teşkil etmektedir²⁶⁴.

A. *Damnum Iniuria Datum* Kapsamında Açılabilir Davalar

Mala verilen zararlar kapsamında, XII Levha Kanunlarında münferit düzenlemelere yer verilmiş; yine takip eden dönemlerde kimi kanunlar çıkarılarak muhtemelen benzeri içerikte düzenlemelere gidilmiştir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, *lex Aquilia*, tüm bu düzenlemeleri, lafzı ile olmasa da kapsayıcı niteliğiyle ilga etmiştir²⁶⁵.

Lex Aquilia'nın uygulama alanı bulduğu sportif faaliyetlere ilişkin metinler, çalışmamızın buraya kadar olan kısmında, uygulama alanını sınırlayan ilkelerle birlikte detaylı bir şekilde incelenmiştir. Bu incelemelerimiz doğrultusunda; (i) cirit antrenmanı esnasında kasten köleyi hedefleyerek vuran, (ii) asker olmadığı halde cirit antrenmanı yaparken bir köleyi vuran, (iii) asker olmasına rağmen askeri talimler için ayrılan alan dışında antrenman yaparken bir köleyi vuran, (iv) top sahasının yanındaki berber sandalyesinde tıraş olan kölenin boynunun, berberin eline hızla çarpan top sonucu ustura ile kesilerek kölenin ölmesinde kusurlu olan, (v) çukur kazılmasının mutad olmadığı kamusal alanlarda avcılık maksadıyla çukur kazarak zarara neden olan, (vi) resmi şekilde düzenlenen bir dövüş müsabakasında, pes etmesine rağmen bir aile evladını öldüren, (vii) bir köle ile sahibinin rızası olmaksızın antrenman yaparken köleyi öldüren ve (viii) şimdiye kadar incelenen metinlerde dava açılmayacağı belirtilen özel durumlar dışında, sportif faaliyet olarak değerlendirilebilecek bir faaliyetin icrası kapsamında hukuka aykırı olarak bir zararın meydana gelmesine neden olan kişiler, *lex Aquilia* kapsamında sorumlu

²⁶⁴ Rado, Borçlar, s. 192.

²⁶⁵ Buckland, Private Law, s. 323.

tutulacaklardır.

1. *Lex Aquilia* Öncesi Dönemin Değerlendirilmesi

XII Levha Kanunları, mala verilen zararlara ilişkin olarak münferit hükümler içermektedir²⁶⁶. XII Levha Kanunlarında öngörülen bu suçların cezalandırılabilmesi için, kastın varlığı şart koşulmuştur²⁶⁷. Buradan hareketle, sportif faaliyetlerin icrası esnasında yalnızca kasti olarak verilen zararların bu davalar kapsamında talebinin mümkün olduğu görülmektedir.

Yine XII Levha Kanunlarında, *os fractumun* köleye karşı işlenmesi halinde, 150 as cezaya hükmedileceğine işaret edilmektedir²⁶⁸. XII Levha Kanunlarında yer alan bu düzenleme, hem *Gaius*'un hem de *Iustinianus*'un *Institutiones*'inde “*de Iniuriis*” başlığında değerlendirilmektedir. Yukarıda, kişiliğe saldırı anlamı ile *iniurianın* yalnızca özgür kişilere karşı işlenebileceği ifade edilmiştir. Nitekim, yine her iki *Institutiones*'te de, *iniuria*'nın köleye karşı işlenemeyeceği; ancak kölenin şahsında efendisine karşı işlenebileceği ifade edilmektedir²⁶⁹. Bunun açıklamasını, *iniurianın* kişiliğe yönelik

²⁶⁶ Buckland, Private Law, s. 323; Rado, Borçlar, s. 192; Somer, Zarar, s. 15; Topuz, s. 450; Türkoğlu, Suç, s. 30; İpek, s. 614; *Actio de arboribus succisis* (8.10), *actio de pauperie* (8.6) gibi, Topuz, s. 59; Voci, s. 488.

²⁶⁷ Bu, sonuç sorumluluğundan kusur sorumluluğuna doğru geçişin bir göstergesidir. Kusurun derecelendirilmesi çerçevesinde, ihmal *lex Aquilia* ile öngörülen hususların geliştirilmesi ile sorumluluğun derecelerinden biri olarak hukuk hayatında varlık göstermiştir, Söğütlü Erişgin, s. 14.

²⁶⁸ Bkz. Aş. *Gai. Ins.* 3. 223.

²⁶⁹ *Gai. Ins.* 3. 222; *Ius. Ins.* 4. 4. 3.

saldırıları olarak nitelendirilen teknik anlamında değil, yukarıda her türlü hukuka aykırılık olarak açıklamış olduğumuz en geniş anlamında kullanılmış olması kapsamında yapmak mümkündür.

XII Levha Kanunlarının katı yapısı ve getirmiş olduğu para cezalarının, paranın uğradığı değer kaybı karşısında anlamsız kalması soncunda bir değişim zorunlu hale gelmiştir. Bu zorunluluk nihayetinde, sabit para cezalarını öngören düzenlemelerin yerine, zarara uğrayan eşyanın değerinin tazmin edilmesi esasına dayanan *lex Aquilia* hükümleri getirilmiştir²⁷⁰.

2. *Actio Legis Aquiliae*

Lex Aquilia, mala verilen zarara ilişkin olarak neşredilen en temel ve kapsamlı kaynağı teşkil etmektedir. MÖ. III. yüzyılda neşredildiği öngörülen ve bir *plebiscitum* olan düzenleme, üç bölümden oluşmaktadır²⁷¹. Kanun, kendinden önceki mala verilen zararlara ilişkin düzenlemeleri yürürlükten kaldırmıştır²⁷².

Yukarıda detaylı bir şekilde ele alındığı üzere, ilk bölümde, bir kimseye ait bir kölenin ya da sürü hayvanının öldürülmesi hususu düzenlenmiştir²⁷³. Buna göre, hukuka aykırı olarak, bir kimsenin kölesini ya da *pecudesini*²⁷⁴ öldüren kişiye karşı *actio legis*

²⁷⁰ Rado, *Lex Aquilia*, s. 695; Laster, s. 192; Somer, Zarar, s. 15; Topuz, s. 462-463.

²⁷¹ Bkz. Yuk. İkinci Bl. I. A.

²⁷² Bkz. Yuk. D. 9. 2. 1. pr.

²⁷³ Buckland, Private Law, s. 324; Rado, Borçlar, s. 192.

²⁷⁴ “*Pecus: Sürü; sürü halinde yaşayan ahli hayvan. Sürü hayvan: Koyun keçi, öküz, at katır, eşek (D. 9, 2, 2 2).*”, Umur, s. 155.

aquiliae açılabilir²⁷⁵. Kanunun zaman içerisinde önemini yitiren ve nihayet *Iustinianus* Dönemi'nde ortadan kalkan ikinci bölümü, hileli bir şekilde borçluyu borcundan kurtaran *adsitipulationa* karşı vekalet akdinden doğan davanın açılabilirliğini öngörmektedir²⁷⁶. Bu hali ile bu bölüm esasında mala verilen zarar suçunun kapsamı dışında kalmaktadır²⁷⁷. Nihayet üçüncü bölümde, bir başkasının malına yakmak, kırmak ya da koparmak yoluyla verilen zararlara ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir²⁷⁸.

Lex Aquilia'nın birinci bölümünde dava açılacak durumlar, kanunun lafzında sınırlı şekilde sayılmıştır. *Digesta* metinleri kapsamında, bu sınırlamanın açıkça belirtildiği görülmektedir.

D. 9. 2. 7. 1. (Ulp. lib. 18 ad edictum): “Occisum autem accipere debemus, sive gladio sive etiam fustel vel alio telo vel manibus (si forte strangulavit eum) vel calce petiit vel capite, vel qualiter qualiter.”

D. 9. 2. 7. 1. (Ulp. lib. 18 ad edictum): “Şimdi ‘öldürme’nin kurbanı bir kılıçla, sopayla ya da başka bir silahla vurulduğu ya da saldırganın kurbanı elleriyle ölüme gönderdiği (örneğin boğduğu) ya da ayağıyla tekmelediği veya kafa attığı veya benzer şekilde öldürdüğü durumları kapsadığını kabul etmek zorundayız.”

²⁷⁵ Somer, s. 81; Rado, Borçlar, s. 194; Söğütlü Erişgin, *Quasi*, s. 15.

²⁷⁶ Rado, Borçlar, s. 193; Söğütlü Erişgin, *Quasi*, s. 15.

²⁷⁷ Söğütlü Erişgin, *Quasi*, s. 15.

²⁷⁸ Somer, s. 7; Rado, Borçlar, s. 194; Söğütlü Erişgin, *Quasi*, s. 15; Topuz, s. 462.

Metinde yer alan “benzer şekilde” ifadesi, diğer herhangi bir şekilde öldürmeye değil, bilakis, öldürmenin ancak ve ancak metinde sayıldığı şekillerde, ya da metinde somutlaştırılmayan ancak bunlara benzeyen durumlarda uygulanacağına işaret etmektedir²⁷⁹. Bu, esasında, *corpore corpori* kuralına yönelik somut bir düzenleme teşkil etmektedir ki yalnızca bu durumda *actio legis Aquiliae*’yi açmanın mümkün olduğu görülmektedir²⁸⁰.

Lex Aquilia’nın bu sıkı *corpori corpore* kuralı, zarar vermenin kapsamının zamanla genişlemesi ile, tazmine ilişkin davanın da dolaylı zarar verme hallerini kapsayacak şekilde genişletilmesini gerektirmiştir. Zarar verilen eşyanın maddi değerinin karşılanması esasına dayanan *lex Aquilia*’nın esnek yapısı, yargısal faaliyetlerle genişletilmesine olanak sağlamıştır²⁸¹. Nitekim, *occidere*, başlangıçta yukarıda sayılan şekilde sınırlandırılmış olsa da, uygulamada, zararlı sonuca neden olan kişinin davranışlarından kaynaklanan tüm zararlar, bu kapsamda değerlendirilmek için yeterli görülmüştür. Yine, üçüncü bölümde yer alan *rumpere*, tüm fiziksel zararları kapsayacak şekilde *corrumpere* olarak yorumlanarak diğer tüm ifadeleri önemsiz kılmıştır²⁸². Bu kapsamda, doğrudan doğruya temasın söz konusu olmadığı zararlara ilişkin olarak *actio*

²⁷⁹ N. H. Andrews, “‘*Occidere*’ and the *Lex Aquilia*”, *Cambridge Law Journal*, C. 46, S. 2, 1987, ss. 315-329, s. 316.

²⁸⁰ Buckland, *Private Law*, s. 325; Somer, *Zarar*, s. 89.

²⁸¹ Laster, s. 193; Topuz, s. 464-465.

²⁸² Schuzl, s. 588; Buckland, *Private Law*, s. 325; Grueber, s. 19.

*utilis*²⁸³ ve *actio in factum*lar²⁸⁴ tanındığı görülmektedir²⁸⁵.

Gai. Ins. 3. 219: “Ceterum placuit ita demum ex ista lege actionem esse, si quis corpore suo damnum dederit; ideoque alio modo damno dato utiles actiones dantur...”

*Gai. Ins. 3. 219: “Bu kanun kapsamında yalnızca zararı verenin vücudunun zarar aracı olduğu hallerde bu kanun kapsamında dava açılabilirliği düzenlenmiştir; ve dolayısıyla zarara başka herhangi bir şekilde neden olunması halinde *actio utiles* tanınır.”*

D. 9. 2. 7. 6. (Ulp. lib. 18 ad edictum): “Celsus autem multum interesse dicit, occiderit an mortis causam praestiterit, ut qui mortis causam praestitit, non aquilia, sed in factum actione teneatur...”

D. 9. 2. 7. 6. (Ulp. lin. 18 ad edictum): “Celsus bir kişinin doğrudan öldürdüğü mü yoksa ölüme neden mi olduğunun çok önemli olduğunu

²⁸³ “*Actiones Utiles: Mevcut olan bir ius civile davasının ve bazan bir praetor davasının, uygulama sahasını genişletmek için, umumiyetle intentio ’ya bir fictio (faraziye) ilave etmek suretiyle, praetor’un yarattığı dava çeşidine verilen isim.*”, Umur, s. 16.

²⁸⁴ “*Actiones in Factum Conceptae: Ius civile tarafından tanınmış bir hakka dayanmadığından ius civile’ye göre davası olmayan, fakat praetor’un, himaye edilmesini hakkaniyete uygun bulduğu için bir formula ’nın intentio ’suna dahil ederek zikrettiği bir vakiya dayanan praetor davaları.*”, Umur, s. 15.

²⁸⁵ Grueber, s. 20-21, 29; Buckland, Private Law, s. 326; Somer, Zarar, s. 89.

söylemektedir, zira ölüme dolaylı olarak neden olan kişiye karşı *actio legis Aquilia* açılmaz ancak bir *actio in factum* açılabilir...”

Bunun dışında, Romalı hukukçularca kanunun lafzının yorumlanması ile de uygulamanın kapsamının belirlendiği görülmektedir.

D. 9. 2. 27. 13. (*Ulp. lib. 18 ad edictum*): “*Inquit lex ‘ruperit’ rupisse verbum fere omnes veteres sic intellexerunt ‘corruperit’.*”;

D. 9. 2. 27. 13. (*Ulp. lib. 18 ad edictum*): “Kanun esasında *ruperit* (kırmak veya parçalamak) demektir; ancak erken dönem hukukçularının neredeyse tamamı bu kelimeyi *corruperit* (bozmak) olarak anlamışlardır.”

Nihayet *Iustinianus* döneminde, *actio legis Aquiliae* genel bir tazminat davası niteliği kazanmıştır²⁸⁶.

Sportif faaliyetler açısından zararın tazmini hususunda karşımıza çıkan temel bir sorun ispat sorunudur. Zarar verici fiilin oyunun kuralları dahilinde olup olmadığı, ya da hangi tarafın fiilinin zararlı sonuca neden olduğunun tespiti oldukça güçtür. *Paulus*, böylesi bir durumda *lex Aquilia*’ya göre sorumluluğun söz konusu olmayacağını söyler.

D. 9. 2. 45. 3. (*Paul. lib. 10 ad Sabinum*): “*Cum stramenta ardentia transilirent duo, concurrerunt amboque ceciderunt et alter flamma*

²⁸⁶ Somer, Zarar, s. 45; Topuz, s. 467.

consumptus est: nihil eo nomine agi, si non intellegitur, uter ab utro eversus sit.”

D. 9. 2. 45. 3. (Paul. lib. 10 ad Sabinum): “İki köle yanan bir ateş üzerinden atlarken birbirine çarpıp düşmüştür ve biri yanarak ölmüştür. Burada, hangisinin diğerini ittiği bilinemediği sürece dava açılmaz.”

Paulus’a göre, ölen kölenin sahibin, diğer kölenin çarpmasının kendi kölesinin ölümüne neden olduğunu ispatlayamaması halinde, sağ kalan kölenin sahibine dava açma hakkı olmayacaktır.

Yalnızca zarar gören eşyanın malikine tanınan dava olan *actio legis Aquiliae*²⁸⁷, Klasik Hukuk Döneminde bir *actio poenale* olarak varlık gösterirken, *Iustinianus* Dönemi’nde, bir *actio mixtae* olarak nitelendirilmiştir²⁸⁸.

D. 9. 2. 23. 8. (Ulp. lib. 18 ad edictum): “*Hanc actionem et heredi ceterisque successoribus dari constat: sed in heredem vel ceteros haec actio non dabitur, cum sit poenalis...*”

D. 9. 2. 23. 8. (Ulp. lib. 18 ad edictum): “Bu davanın mirasçılara ve diğer haleflere verildiği kararlaştırılmıştır ancak bu bir mirasçıya ya

²⁸⁷ Schulz, s. 589.

²⁸⁸ Dalla, Lambertini, s. 392; Schulz, s. 589-590; Buckland, Private Law, s. 324; Rado, *Lex Aquilia*, s. 696; Somer, Zarar, s. 82, 88-89.

da diğer haleflere verilmez çünkü ceza davasıdır...”

Ius. Ins. 4. 6. 19: “...sed et legis Aquiliae actio de damno mixta est...”

Ius. Ins. 4. 6. 19: “... actio legis Aquiliae de bir actio mixtadır.”

Lex Aquilia kapsamında açılacak davalar ile, fiili zarar ve *Iulianus*’tan itibaren yoksun kalınan karın talep edilmesi mümkündür. Manevi zararlar ise Klasik Hukuk Dönemi sonrasına kadar dikkate alınmamıştır.²⁸⁹

D. 9. 2. 23. pr.: “Inde Neratius scribit, si servus heres institutus occisus sit, etiam hereditatis aestimationem venire.”

D. 9. 2. 23. pr.: “Ve Neratius, mirasçı olarak atanan bir köle öldürülürse, miras değerinin de hesaba katılacağını yazar.”

D. 9. 2. 33. pr. (Paul. lib. 2 ad Plautius): “Si servum meum occidisti, non affectiones aestimandas esse puto”,

D. 9. 2. 33. pr. (Paul. lib. 2 ad Plautius): “Eğer benim kölemi öldürürsen, kişisel duyguların zararın hesabında dikkate alınmaması gerektiğini düşünüyorum.”

²⁸⁹ Somer, Zarar, s. 58, 65.

Kanun kapsamında istenebilecek maddi zararlara ilişkin kriter getirildiği görülmektedir. Yukarıda incelemiş olduğumuz, *lex Aquilia*'nın birinci ve üçüncü bölümlerine ilişkin *D. 9. 2. 2. pr.* ve *D. 9. 2. 27. 5*'te neyin talep edilebileceği açıkça belirtilmiştir. Buna göre, bir kölenin ya da sürü hayvanının hukuka aykırı bir şekilde öldürülmesi halinde, önceki yıla ait en yüksek değerin; köle veya sürü hayvanının öldürülmesi dışında bir başkasının eşyasına hukuka aykırı olarak ve kanunda sayılan şekillerde zarar verilmesi halinde ise ispat olunan zararın malike ödenmesine hükmedilecektir²⁹⁰.

Her ne kadar, *lex Aquilia*, mala verilen zararlar ile sınırlı olmak üzere yaptırım öngörüyor görünse de, Klasik Dönem hukukçularının çalışmaları, kimi durumlarda özgür kişiler açısından da *actio legis Aquiliae*'nin uygulama alanı bulabileceğini göstermektedir. Bir başka ifade ile, *lex Aquilia*'nın üçüncü bölümünün, özgür *alieni iuris*leri de kapsayacak şekilde genişletildiği görülmektedir²⁹¹. Nitekim, yukarıda incelenen *Ulpianus*'a ait *D. 9. 2. 7. 4.*'te²⁹², bir *filius familias*ın yaralandığı zaman *lex Aquilia*'nın uygulanacağına işaret edilmektedir. Yine, *Ulpianus*'a ait, *D. 9. 2. 5. 3.*'te de, bir aile evladının mesleki eğitim amacıyla dövülmesi halinde, *actio iniurarium*un değil, bir *actio locati* ya da *actio legis Aquiliae*'nin açılabilceği ifade edilmektedir.

Bunun neden kaynaklandığı, doktrinde tartışmalı bir husustur. *D. 9. 2. 7. 4.*'te, *Ulpianus*, *Iulianus*'un düzenlemesine işaret ederken, bunun nedenini *iniuria* kastının

²⁹⁰ Zararın hesaplanmasına ilişkin ayrıntılı değerlendirme için bkz. Topuz, s. 474 vd.

²⁹¹ Topuz, s. 466-467.

²⁹² Bkz. Yuk. İkinci Bl. I. C. 2.

eksikliğinde aramıştır²⁹³. Ancak bu tespitin ötesine geçen görüşler de mevcuttur.

Buckland'e göre, *praetorlar*, bütün meseleleri kapsamakta yetersiz kalan *lex Aquilia*'nın bu eksikliğini gidererek hakkaniyetli bir uygulama sağlayabilmek için, kimi durumlarda bir *actio utilis*, kimi durumlardaysa bir *actio in factum* tanıma yoluna gitmişlerdir. Bu kapsamda, her ne kadar *lex Aquilia* yalnız mülkiyete konu edilebilen şeylerle ilgili olsa ve bir kimsenin kendi vücuduna malik olmayacağı kuralı mevcut olsa da, praetorlar, bir *pater familias* ya da bir *filius familias*ın yaralanması halinde, *lex Aquilia*'ya dayanarak bir *actio utilis* tanımışlardır²⁹⁴. Somer, doktrinde bir görüşün, *Iulianus* ve *Ulpianus*'un bir *actio utilisten* bahsettiğini, söz konusu *actio legis Aquiliae utilis* ile özgür kişilerin yaralanmalarının da kapsama alındığını ifade etmektedir. Yine Somer, *lex Aquilia*'nın 1. Bölümünde yer alan “*alienum alienamve*” ifadesinin *alieni iuris* kişilere işaret ettiği ve dolayısıyla özgür *filius familias* ve *filius familias*ı da kapsayan bir düzenleme olduğunu ifade eden diğer bir görüşten de bahsetmektedir²⁹⁵. Wacke ise, buna ilişkin açıklamalarını, aile babasının bu durumda uğradığı zararın, kölesinin yaralanması halinde uğrayacağı zararla paralel olması ile açıklamıştır. Bu kapsamda, bir aile evladının böylesi bir müsabakada pes etmiş olmasına rağmen yaralanması halinde, bir *actio in factum* yolu ile *lex Aquilia*'nın uygulanmasının mümkün olduğunu ifade etmektedir. Zira bu durumda, aile babasının, tıpkı yaralananın bir köle olması varsayımında olduğu gibi, gelir beklentisinin düşmesi ve aynı tedavi masraflarına katlanması söz konusu olacaktır²⁹⁶. Nitekim, *Ulpianus*'a ait bir metinde, özgür kişilerin yaralanması halinde

²⁹³ Somer, Zarar, s. 75.

²⁹⁴ Buckland, Text-Book, s. 584; Buckland, Private Law, s. 325-326.

²⁹⁵ Somer, Zarar, s. 74-75.

²⁹⁶ Wacke, s. 282 – 283.

kendileri adına bir *actio utilis* tanındığına işaret edilmektedir²⁹⁷.

D. 9. 2. 13. pr. (Ulp. lib. 18 ad edictum): “Liber homo, suo nomine utilem Aquiliae habet actionem: Directam enim nom habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur...”

D. 9. 2. 13. pr. (Ulp. lib. 18 ad edictum): “Bir özgür kişi, kendi adına bir actio legis Aquiliae utilise sahiptir: Ona bir actio directa verilmez zira kimse kendi uzuvlarının maliki olarak düşünülmez...”

B. Iniuria Kapsamında Açılacak Davalar

Iniuriaya ilişkin olarak, XII Levha Kanunları’nın belirli bazı fiiller için getirdiği, kısas ile başlayıp zorunlu diyet ile nihayete eren düzenlemelerinden sonra, *praetor* hukukunda da *iniuria* için *actio iniurarium aestimatoria* getirilmiştir. Bunların yanı sıra, *Sulla* döneminde neşredilen *lex Cornelia de Iniuriis* ile *actio ex lege Cornelis*in tanındığı görülmektedir.

1. XII Levha Kanunları

XII Levha Kanunları, *iniuria* için *ius civile* davaları öngörmektedir. Ancak, daha önce de ifade edildiği üzere, XII Levha Kanunlarında genel bir *iniuria* tanımı yer almamış, basit *iniuria* suçu ile, dar anlamda *iniurianın* kapsamı dışında kalan ancak

²⁹⁷ Somer, Zarar, s. 79.

iniuria suçu çerçevesine sonradan dahil edilen *membrum ruptum*²⁹⁸ ve *os fractuma*²⁹⁹ yer verilmiştir³⁰⁰.

XII Levha Kanunları, 8. Tablet 2, 3, 4: “(2) *Si membrum rup(s)it, ni cum eo pacit, talio esto.* (3) *Manu fustive si os fregit libero, CCC, si servo CL poenam subito.* (4) *Si iniuriam faxit, viginti quinque poenae sunt*”

XII Levha Kanunları, 8. Tablet 2, 3, 4: “(2) Eğer bir kimse yaralanırsa ve aralarında anlaşamazlarsa, kısas uygulansın. (3) Eğer bir kimse özgür bir kişinin kemiğini eliyle ya da sopayla kırar ya da yaralarsa 300 *As*, kölenin kemiğini aynı şekilde kırar ya da yaralarsa 150 *As* ile cezalandırılsın. (4) Eğer bir kimse diğerine basit bir zarar verirse ceza 25 *As* olsun.”

²⁹⁸ “*Membrum Ruptum: Bir noktai nazara göre, bir uzvun kopartılması olup, XII Levha kanununda kısas (talio) ile cezalandırılan haksız fiil (iniuria). Daha yeni bir noktai nazara göre, vücut üzerinde, kemik kırılması (os fractum) dışında her türlü yaralanma hali idi.*”, Umur, s. 135.

²⁹⁹ “*Os Fractum: XII Levha kanununda tesbit edilen iniuria suçlarından birisi; membrum ruptum halleri dışında, bir kemiğin kırılmasına sebebiyet veren tecavüz.*”, Umur, s. 148.

³⁰⁰ Plescia, s. 280; Dalla-Lambertini, s. 399-400; Guarino, s. 982-983; Cascione, s. 212; Tahiroğlu, *Iniuria*, s. 27; İpek, s. 614.

Gaius, XII Levha Kanunlarında yer alan bu düzenlemeye, *Institutiones*'inde yer vermiştir.

Gai. Ins. 3. 223 : “Poena autem iniuriarium ex lege XII tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat; propter os uero fractum aut conlisum trecentorum assium poena erat, si libero os fractum erat; at si seruo; CL; propter ceteras uero iniurias XXV assium poena erat constituta. et uidebantur illis temporibus in magna paupertate satis idoneae istae pecuniariae poenae.”

Gai. Ins. 3. 223 : “XII Levha Kanunlarında, iniuria için öngörülen cezalar, membrum ruptum halinde kisas, os fractum halinde eğer yaralanan kişi özgür bir kişi ise 300 as, köle ise 150 astır; diğer yaralanmalar için 25 astır, ve aşırı yoksulluğun görüldüğü o günlerde bu miktarların hakkaniyetli tazminatlar olduğu görülmektedir.”

Metinden de görüleceği üzere, XII Levha Kanunları kapsamında, yalnızca fiziksel zararların ve hatta yalnızca kanunda belirtilenlerin talebi mümkündür. Kanun hafif saldırılar ile *membrum ruptum* ve *os fractum* arasında fark gözetmiştir³⁰¹. Bu kapsamda,

³⁰¹ Tahiroğlu, buradan hareketle, bu kavramları *iniuria* altında toplamanın mümkün olmadığını ifade etmektedir, Tahiroğlu, *Iniuria*, s. 37; Bununla birlikte doktrindeki baskın görüş bunların tamamını *iniura* başlığı altında değerlendirmek yönündedir, bkz. Zimmermann, *Obligations*, s. 1050-1051; Buckland, *Private Law*, s. 326; Cascione, s. 212; Erdoğan, s. 144; Rado, *Borçlar*, s. 197; Gürten, *Crimen*, s. 98-99; Güneş Peschke, *Iniuria*, s. 46-47; İpek, s. 614.

başkasının bedensel bütünlüğüne yönelik hafif nitelikli saldırılar 25 *as* ile cezalandırılmaktadır. *Os fractum* için de yine maktu bir ceza düzenlenmiş, bu halde saldırıya uğrayanın özgür bir kişi olması durumunda 300 *as* ceza öngörülmüştür. *Membrum ruptum* halinde ise kısas uygulanacağına dair bir düzenlemeye yer verilmiştir.

XII Levha Kanunları kapsamında sayılan bedensel zararlar açısından ilk dönemlerde kısas uygulama alanı bulmuştur. Zamanla, tarafların anlaşarak kısas yerine zararın tazminine yönelik olarak bir bedel ödenmesine karar vermeleri mümkün olmuştur³⁰².

2. Praetor Hukuku ve Actio Iniuriarium Aestimatoria

Bir *actio in factuma* dayanan *actio iniuriarium aestimatoria*, zarar veren kişiye karşı, zararın doğduğu andan itibaren bir sene içerisinde açılabilen bir ceza davasıdır³⁰³. Her ne kadar bir ceza davası niteliğinde olsa da, *praetor*lar tarafından geliştirilen bu davada hükmedilen para cezası, davacının zararını tazmin etmek işlevi görmüştür³⁰⁴.

XII Levha Kanunları kapsamında, yalnızca fiziki birtakım saldırıların cezalandırılması karşısında, *praetor* faaliyetleri ile *iniurianın* kapsamı genişlemiş, zamanla, sözlü saldırı, iftira, taciz gibi pek çok fiili kapsar hale gelmiştir³⁰⁵. Manevi saldırılara ilişkin ceza miktarını tayin etmek, kişilerin bedensel bütünlüklerine yönelik

³⁰² Güneş Peschke, *Iniuria*, s. 47-48; İpek, *os fractum* açısından bunun gerekçesini, kısas usulünün uygulanmasının zor ve yersiz olmasında aramıştır, İpek, s. 614.

³⁰³ Kaser, s. 215; Plescia, s. 282; Güneş Peschke, *Iniuria*, s. 107; Umur, s. 8.

³⁰⁴ Güneş Peschke, *Iniuria*, s. 101.

³⁰⁵ Bkz. Yuk. İkinci Bl. I. A., *Ius. Ins. 4. 4. 1.*

saldırılarına ilişkin cezaları tayin etmekten daha zor olmuş, bu gibi davalarda, zarara uğrayanın toplumsal statüsü önemli bir ölçüt olarak değerlendirilmiştir³⁰⁶. Yine, maddi zararlar açısından da, tarafların statüsü ve ihlalin derecesi ölçüt teşkil etmektedir³⁰⁷. Dava sonucunda, davalının, hakkaniyete uygun şekilde, ancak her halükarda davacının talebini geçemeyen bir cezaya mahkum edildiği görülmektedir³⁰⁸. Bunun yanı sıra, *iniuriadan* mahkumiyet, *infamia* ile sonuçlanmaktadır³⁰⁹.

Gai. Ins. 4. 182: “Quibusdam iudiciis damnati ignominiosi fiunt, velut furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum...”

Gai. Ins. 4. 182: “Bazı davalardan mahkumiyet şerefsizlik sonucunu doğurur, örneğin hırsızlık, gasp, iniuria davaları gibi...”

Yine, zaman içerisinde, fiilin kimi özel işleniş biçimleri dikkate alınarak, daha ağır cezayı gerektirir şekilde düzenlenmiştir. Kişinin silah niteliğindeki kimi araçlarla yaralanması, saldırının halka açık yerlerde gerçekleşmesi ya da yüksek toplumsal statüde bulunan kimselere, düşük statülü kişilerce saldırılması, ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmüştür.

Gai. Ins. 3. 225: “Atrox autem iniuria aestimatur uel ex facto, uelut si quis ab aliquo uulneratus aut uerberatus fustibusue caesus fuerit; uel ex loco,

³⁰⁶ Güneş Peschke, *Iniuria*, s. 120.

³⁰⁷ Berger, s. 502; Güneş Peschke, *Iniuria*, s. 121.

³⁰⁸ Berger, s. 502.

³⁰⁹ Schulz, s. 597; Güneş Peschke, *Iniuria*, s. 108, 122.

uelut si cui in theatro aut in foro iniuria facta sit; uel ex persona, uelut si magistratus iniuriam passus fuerit, uel senatori ab humili persona facta sit iniuria.”

Gai. Ins. 3. 225: “Kişi kırbaçlanırsa, yaralanırsa ya da sopayla dövölürse, ya da tiyatroda ya da forumda hakarete uğrarsa, ya da *magistra* veya *senatora* daha düşük seviyedeki bir kişi saldırırsa, *iniuria* ağırlaştırılmış kabul edilir.”

Aile evlatlarına yapılan saldırılar, aile babalarına karşı yapılmış kabul edilir. Dolayısıyla, *iniurianın* bir aile evladına karşı işlenmesi halinde, *actio iniurarium aestimatoria* aile babası tarafından açılabilir³¹⁰.

D. 47. 10. 1. 5. (Ulp. lib. 56 ad edictum): “*Usque adeo autem iniuria, quae fit liberis nostris, nostrum pudorem pertingit, ut etiamsi volentem filium quis vendiderit, patri suo quidem nomine competit iniurarium actio, filii vero nomine non pompetit, quia nulla iniuria est, quae in volentem fiat.*”

D. 47. 10. 1. 5. (Ulp. lib. 56 ad edictum): “Evladımıza yapılan hakaret, bizim saygınlığımızı etkiler, ki eğer biri, bir başkasının evladını, evladın rızası dahilinde dahi olsa satarsa, baba hakarete uğradığı gerekçesiyle bir *actio iniurariuma* sahip olacaktır; ancak evladın bir dava açma hakkı yoktur, zira rızanın olduğu yerde *iniuria* yoktur.”

³¹⁰ Berger, s. 502; Güneş Peschke, *Iniuria*, s. 114.

Iniuriadan zarar görene, ceza davası ya da tazminat davası açmak hususunda bir tercih hakkı tanımıştır. *Actio iniurarium aestimatorianın* tercih edilmesi halinde, hakkaniyet gereğince bir karar verileceği ifade edilmektedir³¹¹.

Ius. Ins. 4.4.10: “In summa, sciendum est de omni iniuria eum qui passus est posse vel civiliter. Et si quidem civiliter agatur, aestimatione facta secundum quod dictum est poena imponitur. Sin autem criminaliter, officio iudicis extraordinaria poena reo irrogatur...”

Ius. Ins. 4.4.10: “Son olarak şu belirtilmelidir ki, her iniurianın mağduru ceza davası da hukuk davası da açabilir. Eğer hukuk davası açarsa, daha önceden belirlenen değerlendirme temelinde bir ceza uygulanacaktır. Eğer ceza davası açarsa, yargıç takdiri bir ceza uygulayabilir...”

Actio iniurarium, kural olarak zarara uğrayan tarafından zarar verene karşı açılabilen bir davadır. Diğer ceza davaları gibi, zarar görenin mirasçıları tarafından ya da zarar verenin mirasçılarına karşı açılabilmesi mümkün değildir³¹².

³¹¹ Kaser, s. 215; Plescia, s. 283; Manfredini, s. 408; Dalla, Lambertini, s. 401; Güneş Peschke, *Iniuria*, s. 119-121; Umur, s. 8.

³¹² Manfredini, s. 400; Schulz, s. 597; Kaser, s. 215; Plescia, s. 282; Voci, s. 479; Güneş Peschke, *Iniuria*, s. 109.

Actio iniurarium açılabilmesi için, *iniuria* kastının varlığı şarttır³¹³. *Iniuria* kastının olmadığı durumlarda, özgür bir aile evladı dahi zarar görmüş olsa, klasik dönem sonrası hukukçularının faaliyetleri doğrultusunda, *actio iniurariumun* değil, *lex Aquilia*'nın uygulanabileceği görülmektedir³¹⁴.

3. *Actio ex lege Cornelia*

Actio ex lege Cornelia, Sulla döneminde çıkarılan *lex Cornelia de Iniuriis* ile tanınan, bir kişinin dövülmesi, itilip kakılması ya da kendisine vurulması halinde açılacak bir özel hukuk davasıdır³¹⁵.

D. 47. 10. 5. pr. (Ulp. lib. 56 ad edictum): "Lex itaque cornelia ex tribus causis deit actionem: quod quis pulsatus verberatusve domusve eius vi introita sit. Apparet igitur omnem iniuriam, quae manu fiat, lege Cornelia contineri."

*D. 47. 10. 5. pr. (Ulp. lib. 56 ad edictum): "Lex Cornelia üç durumda dava hakkı tanır: bir kimse dövülürse, bir kimseye vurulursa ya da bir kimsenin evine zorla girilirse. Bir kimseyi yaralayan hareketler *lex Cornelia* kapsamındadır."*

Bu kanun ile amaçlanın kamu menfaatini korumak olduğu söylene de, davanın özel hukuk davası niteliğinde olduğu ayrıca belirtilmiştir.

³¹³ Schulz, s. 597, 599;

³¹⁴ Schulz, s. 599; Plescia, 272.

³¹⁵ Dalla, Lambertini, s. 402; Güneş Peschke, s. 124-125.

D. 3. 3. 42. 1. (Paul. lib. 8 ad edictum): “Ad actionem iniuriarum ex lege Cornelia procurator dari potest: nam etsi pro publica utilitate exercetur, privata tamen est.”

D. 3. 3. 42. 1. (Paul. lib. 8 ad edictum): “Lex Cornelia’nın verdiği iniuria davası bir memura verilebilir. Bu dava, her ne kadar kamu yararını ilgilendiriyorsa da, özel hukuk davasıdır.”

Bir *actio privata* olan *actio ex lege Cornelia*’nın takibi suçtan zarar görene bırakılmıştır. Bu husus da, *actio iniuriarum* ile aralarında bir fark yaratmaktadır. Nitekim, *iniuria*nın bir aile evladına karşı işlenmesi halinde *actio iniuriarum*u açmak hakkı aile babasına aitken, *actio ex lege Cornelia*’nın açılmak istenmesi halinde, dava açma hakkı doğrudan doğruya, fiilden zarar gören aile evladına aittir³¹⁶.

Davaların yarışması halinde, fiilden zarar gören, *lex Aquilia*’dan doğan dava ile *lex Cornelia*’dan doğan dava arasında bir seçim yapmak zorundadır. Bir başka ifade ile, fiilden zarar görenin her iki davayı da açmak hakkının olduğu hallerde, her iki davanın bir arada açılabilmesi mümkün değildir; fiilden zarar gören, davalardan birini tercih etmelidir.

D. 9. 2. 23. 9 (Ulp. lib. 18 ad edictum): “Si dolo servus occisus sit, et lege Cornelia agere dominum posse constat: et si lege Aquilia egerit, praeiudicium fieri Corneliae non debet.”

³¹⁶ Güneş Peschke, *Iniuria*, s. 125.

D. 9. 2. 23. 9. (Ulp. lib. 18 ad edictum): “Eğer bir köle kasten öldürülürse, sahibinin *lex Cornelia*’dan dava açabileceği düşünülür; ancak eğer *lex Aquilia*’dan dava açmışsa, artık öncelikle *lex Cornelia* davasının karara bağlanması gerekmez.”



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA SPORTİF FAALİYETLERDEN KAYNAKLANAN HUKUKİ SORUMLULUK

Kazalar, bugün halen sportif faaliyetlerden kaynaklanan hukuki sorunlara neden olan en büyük etkenlerden biridir³¹⁷. Normal seyreden bir müsabakada, katılımcıların genellikle hızlı, atık, kazanmaya yönelik davranışlarının istenmeyen sonuçlara yol açabileceğini öngörmek çok zor olmayacaktır. Kimi faaliyetlerde spor alanı, spor araçları ya da faaliyetin bizzat kendisi, bu riski artırabilir niteliktedir. Bununla birlikte, riskin çok düşük olduğunun basitçe öngörülebileceği faaliyetlerde dahi, hiçbir zararın meydana gelmeyeceğini taahhüt etmek mümkün değildir. Nihayetinde, spor az ya da çok risk içerir ve sportif faaliyetin gerçekleştirildiği alan, bizzat sporcuların ya da takım arkadaşlarının fiilleri ya da diğer pek çok sebepten, aynı yelpazede çok çeşitli zararların meydana gelmesi ihtimal dahilindedir³¹⁸.

Modern hukuklarda, sportif faaliyetler kapsamında karşımıza çıkan ve buraya kadar olan açıklamalarımızda özel hukukta meydana getirdikleri sorumluluklar çerçevesinde incelediğimiz yaralanma, ölüm ve mala verilen zararların, aynı zamanda cezai sorumluluk doğuran düzenlemelere konu edildiği görülmektedir. Nitekim, sözü geçen fiiller, Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiil düzenlemesi altında değerlendirilebileceği gibi, Türk Ceza Kanunu kapsamında da suç tipleri olarak düzenlenerek hükme bağlanmıştır.

³¹⁷ Wacke, s. 274;

³¹⁸ Laura Hess, "Sports and the Assumption of Risk Doctrine in New York", *St. John's Law Review*; C. 76, S. 2, New York, 2002, ss. 457-481, s. 458.

Romalı hukukçuların suç ve haksız fiil ayrımlarının bütünüyle belirgin olmaması dolayısıyla, Roma Hukukundaki hukuki sorumluluk ele alınırken birtakım cezai yaptırım ve ceza davalarından söz etmek gerekmiştir. Bununla birlikte, çalışmamızın kapsamı belirlenirken, yalnızca hukuki sorumluluk temel alınmıştır. Günümüz hukuku açısından, cezai sorumluluk, bir başka çalışma alanının konusunu teşkil etmesi dolayısıyla çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır.

Yine, Roma Hukuku incelemeleri, temelde haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde şekillenmiş ve günümüz hukuklarına etkisi bu kapsamda ortaya çıkan ilke ve kurumlara ilişkin olmuştur. Yukarıda gladyatörlerin durumunun incelendiği başlıkta³¹⁹ dahi, akdi sorumluluk kapsamında yapılan açıklamalar, yalnızca, temelinde müsabakaya katılan gladyatörlerin, sportif faaliyetin icrası esnasında uğradıkları fiziki zararlara bağlanan sonuçların akde etkisi nedeniyle kaçınılmaz olmuştur. Benzer şekilde, Türk Hukuku kapsamında yapılacak incelemelerde haksız fiil sorumluluğu değerlendirmesi yapılırken en azından sporcular ile kulüpler arasındaki hukuki ilişkinin tespiti zorunluluk arz etmekte ise de, Roma Hukuku ile karşılaştırmalı bir incelemenin konu edildiği çalışmanın kapsamından sapmamak adına, tarafların bu akdi ilişkileri dolayısıyla birbirlerine karşı olan sorumlulukları üzerinde durulmayacaktır. Bunun yanı sıra, akdi sorumluluğun kapsamı, her zaman sportif faaliyetin icrasından kaynaklanan zararlara işaret etmeyebilir. Taraflar arasındaki akdi ilişki, doğrudan doğruya sportif faaliyete yönelik olmayan, sporcuların özel hayatları ya da beslenme düzenlerine, reklam ve sponsorluk faaliyetlerine yönelik düzenlemeler gibi, kimi hükümler içerebilir. Bu hükümlere aykırılık halinde, akdi sorumluluğu sportif faaliyetten kaynaklanan zararlar kapsamında

³¹⁹ Bkz. Yuk. İkinci Bl. I. D. 2.

değerlendirmek mümkün olmayacaktır. Hatta, sporcunun doğrudan sportif faaliyetler kapsamında sözleşmede üstlendiği yükümlülüğü yerine getirmemesi dahi, sportif faaliyet dolayısıyla ancak akitten kaynaklanan sorumluluk doğuracaktır. Sporun unsurları arasındaki akdi ilişkilerin, sportif faaliyetlerden kaynaklanan zararlar açısından sonuç doğurduğu özel kimi durumlar, mevzuat çerçevesinde düzenlenmiş olup, aşağıda ayrıca değerlendirilmiştir.

Sportif faaliyetler açısından özellik arz eden hususlar, Roma kaynaklarında olduğu gibi, kusur ve hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenler etrafında şekillenmektedir. Belirtilen bu nedenlerle, Türk Hukuku'nda sportif faaliyetlerden kaynaklanan zararlara ilişkin açıklamalarımız haksız fiil sorumluluğu kapsamında ve özellikle birlikte kusur ve kabul edilen risk çerçevesinde devam edecektir

I. GENEL OLARAK SPORTİF FAALİYETLERDEN KAYNAKLANAN HUKUKİ SORUMLULUK

Hukukumuzda, sportif faaliyetler dolayısıyla ortaya çıkabilecek zararlardan kaynaklanan hukuki sorumluluk değerlendirmesi yapılırken, öncelikle Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinde hükme bağlanan haksız fiil düzenlemesi karşımıza çıkar. Buna göre, "*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*" Dolayısıyla, kusur, hukuka aykırılık, illiyet bağı ve zarar, genel haksız fiil teorisi açısından değerlendirilmesi gereken unsurları teşkil etmektedir.

Roma Hukukunda olduğu gibi, hukukumuz açısından da, hukuka aykırı sonucun bilinmesi ve istenmesini ifade eden kastın³²⁰ sorumluluk doğuracağı hususunda şüphe

³²⁰ Haluk Tandoğan, *Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet)*, İstanbul,

bulunmamaktadır. Spor karşılaşmaları açısından, faaliyetin kitle sporu ya da rekabet sporu olması; ya da amatör ya da profesyonel spor olması bir önem arz etmeyecektir. Nitekim, ister bir okulun bahçesinde öğrenciler arasında yapılan bir koşu olsun, ister Olimpiyatlar kapsamında gerçekleştirilen bir 100 metre yarışında olsun, rakibini kasten iterek düşmesine neden olan katılımcının bu fiili dolayısıyla hukuki sorumluluk altında olacağı hususunda şüphe yoktur. Ağır ihmal açısından da aynı değerlendirmeyi yapmak mümkündür³²¹.

Sorumluluk değerlendirmesini hafif ihmale ilişkin olarak yaparken ise, profesyonel spor ile amatör spor arasında bir ayrıma gitmek gerekecektir, zira bu noktada sporcunun özen yükümlülüğü gündeme gelir. Bu kapsamda, sporu meslek olarak icra eden sporcuların, hafif ihmallerinden dahi sorumlu tutulabilmeleri mümkündür, zira bu işi meslek olarak icra etmeleri dolayısıyla daha dikkatli olmaları beklenmektedir³²². Ancak özen yükümlülüğünün sınırlarının saptanması çok da kolay değildir. Örneğin bir oyun esnasında, oyunun kurallarını aşan ancak oyunun akışı içerisinde ihtimal dahilinde

2010, s. 46; Haluk N. Nomer, *Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi*, İstanbul, 1996, s. 70;

³²¹ Ertaş/Petek, s. 313; Peyman Hürmüz, “Spor Karşılaşmalarında Sporcuların Yaralanmalarından ve Ölümlelerinden Doğan Hukuki Sorumluluk”, *Ankara Barosu Spor Hukuku Kurulu “Av. Ömer Remzi Arıkan” Armağanı*, Ankara, 2013, ss. 507-543, s. 525.

³²² Ertaş/Petek, s. 313; Hürmüz, s. 525; Alparslan Şimşek, “Spor Müsabakalarında Meydana Gelen Bedensel Zararlarda Sporcunun Dikkat ve Özen Yükümlülüğü”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 121, 2015, ss. 381-402, s. 390

görülebilecek bir fiil sonucu zarar meydana gelmiş ise, “*tasvip edilen sertlik*”³²³ alanı içerisinde yer aldığından söz edilebilir. Dolayısıyla, oyunun kurallarına uygunluk, dikkat ve özen yükümlülüğü anlamında bir kriter teşkil etse de, bununla sınırlamak yeterli olmayacaktır³²⁴. Oyunun niteliği, sporcunun yaşı ve tecrübesi gibi unsurlar ve “*tasvip edilen sertlik*”³²⁵ sınırının belirlenmesinde bir ölçüt sunabilecek olan *fair play* ilkesi de bu kapsamda değerlendirilmektedir.

Avrupa Konseyi Spor Etiği Kodu, *fair playi*, “*Fair play, yalnızca kurallara uymaktan daha fazlasını ifade eder. Arkadaşlık, diğerlerine saygı ve spor ruhu gibi nosyonları kapsar.*” demek suretiyle açıklamıştır³²⁶. Uluslararası Fair Play Komitesi Bildirgesi’nde de, *fair play* açıklanırken, performans duygusu, kuralların gelişimi ve kurallara uyma, saygı, sağlık ve fırsat eşitliği olmak üzere beş temel unsuru dikkate almıştır³²⁷. *Fair playe* ilişkin ulusal bir düzenleme, Türkiye Futbol Federasyonu Fair Play Talimatı’nın 5. maddesinde yer almaktadır. İlgili madde içeriğinde, *fair playe* ilişkin bir tanıma yer verilmemiş; ancak fair play hareketleri tespit edilmiştir. Bu kapsamda, oyun kurallarının ve yalnızca sporcuların ötesinde, seyircileri dahi kapsayacak şekilde³²⁸,

³²³ Kavram Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2013/4-364 E., 2013/1543 K. sayılı ve 06.11.2013 tarihli kararından alınmıştır.

³²⁴ Şimşek, s. 390-391.

³²⁵ Şimşek, s. 391, 394.

³²⁶ Avrupa Konseyi Spor Etiği Kodu,
<http://www.fairplayinternational.org/cifp-documents> Son erişim tarihi: 23.01.2018

³²⁷ Uluslararası Fair Play Komitesi Bildirgesi
<http://www.fairplayinternational.org/cifp-documents> Son erişim tarihi: 23.01.2018

³²⁸ Nitekim, aynı talimatın 2. maddesinde, “*Bu Talimat futbol konusunda faaliyet*

“dürüstlük” ile “sportmence” ve “saygılı” davranışlar aranmaktadır³²⁹. Bu çerçevede incelenen unsurlardan hareketle, *fair play*, sportif faaliyetler esnasında, faaliyet kapsamında görev ya da yer alan her bireyin, dürüstlük kurallarına ve sporun ruhuna uygun, moral değerleri göz önünde bulundurarak ve birbirlerine saygılı olarak, sportmence davranışlar sergilemeye özen göstermesi şeklinde tanımlamak mümkündür³³⁰.

gösteren kulüpleri, oyuncular, hakemleri, teknik yönetici, öğretici ve eğiticileri ve seyircileri kapsar.” demek suretiyle kapsama ilişkin özel bir açıklık getirilmiştir.

- ³²⁹ Hakkı Mert Doğu, “Türk Spor Hukuku’nda Fair Play”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 133, 2017, ss. 677-684, s. 679; Türkiye Futbol Federasyonu Fair Play Talimatı Madde 5: “*Futbol oyununu dürüstlük içinde oynama, rakibine sportmence davranma düşüncesinden hareketle, müsabakalara katılan kulüpler, oyuncular, hakemler, teknik yönetici, öğretici ve eğiticiler ve seyircilerin:*
- a– Oyun ve yarışma kurallarına riayet etmeleri,*
 - b– Karşı takım oyuncularına, maçı yönetenlere, maçla ilgili diğer görevlilere, seyircilere, basın ve yayın temsilcilerine sportmence davranmaları ve bu konuda her türlü çabayı harcamaları,*
 - c– Maçlara katılan herkesin, maçtan önce, maç sırasında ve maç sonrasında, maçın sonucuna ve maçı yönetenlerin verdiği kararlara saygılı davranmaları,*
- Fair play hareketleridir.”*

- ³³⁰ Vieweg, *fair play* kavramının üzerinde uzlaşılan bir tanımına ulaşamadığını ifade etmektedir, Klaus Vieweg, “Spor Hukukunun Büyüsü”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 1, 2010, ss. 1-39, s. 20.

Her ne kadar *fair play* ilkesinin, profesyonel sporcular açısından özen yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesi için dikkate alınması gereken bir kriter olduğundan söz edilmiş olsa da, profesyonel-amatör spor ya da rekabet sporu-kitle sporu ayrımı yapmadan, tüm sporlar açısından kapsayıcı nitelikte olduğu yukarıda incelenen metinlerden açıkça anlaşılmaktadır. Nitekim, seyircilerin davranışlarının dahi *fair play* ilkesi kapsamına alındığı gözetildiğinde, bu kuralları yalnızca profesyonel sporcuların hafif ihmallerinin saptanmasında bir ölçüt olarak değerlendirmek mümkün olmayacaktır. Olimpik sporcular kadar, kitle sporunu icra eden bireysel katılımcılar da, davranışlarını *fair play* ilkesi çerçevesinde sergilemekle yükümlüdürler. Bu husus, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2013/4-364 E., 2013/1543 K. sayılı ve 06.11.2013 tarihli kararında, “...Zira oyun kurallarına uygun hareket etmiş olması nedeniyle sporcunun eylemi hukuka uygun kabul edilecektir. Bununla birlikte sporcunun eylemi oyun kuralları içinde kalsa bile spor ahlakı denilen ‘fair play’ kurallarına aykırı olması halinde de BK 41/2 maddesi uyarınca hukuka aykırı sayılmalı ve rakip sporcuya bu şekilde davranan sporcunun sorumlu olacağının kabul edilmesi gerekmektedir”³³¹ demek suretiyle hükme bağlanmıştır³³².

Yine hukuka aykırılık açısından da Romalı hukukçuların uyguladığı *volenti non fit iniuria* ilkesi, aşağıda detaylı bir şekilde inceleneceği üzere, hukukumuzda da uygulama alanı bulmaktadır. Ne var ki, yine yukarıda Romalı hukukçuların açıklamaları kapsamında da belirtildiği üzere, günümüz hukuku kapsamında da, sportif faaliyetlerden

³³¹ Yargıtay, bu kararında, oyun kuralları içinde kalsa dahi, *fair play* ilkesine aykırılığın sorumluluk doğuracağından bahisle, esasında *fair play*in sorumluluk çerçevesini genişletebileceğine işaret etmektedir.

³³² Karşı görüş için bkz. Şimşek, s. 398.

kaynaklanan sorumluluğun tespitinde temel problemlerden birini ispat yükü oluşturmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 6. maddesinde, "*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*" demek suretiyle ispat yüküne ilişkin genel bir düzenlemeye gidilmiştir. Yine, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 190. maddesinde, "*İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir*" demek suretiyle, lehine hak iddiasında bulunan kişiye yüklemektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 50. maddesinde ise, açık bir ifade ile "*Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır.*" demek suretiyle, ispat yükü zarar görene yüklenmiştir. Buradan hareketle, genel ilkeye uygun olacak şekilde, bir sporun icrası esnasında meydana gelen bir zararın tazminini talep eden tarafın, bu zararın varlığını ve fiili isnat ettiği kişi tarafından ve hukuka, oyun kurallarına ve hatta *fair play* ilkelerine aykırı olarak hareket edilmesi dolayısıyla ortaya çıktığını ispat etmekle yükümlüdür³³³.

³³³ Buna karşın, Ertaş/Petek ve Hürmüz, davalı tarafın da hukuka aykırılığı ortadan kaldıran ya da tazminata hükmedilmemesini gerektiren nedenleri ispat etmekle yükümlü olduğunu ifade etmektedir; Ertaş/Petek, s. 316; Hürmüz, s. 515. Ne var ki bu durumu bir karşı ispat yükü olarak nitelendirmemek gerekir, bu husus Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 191. Maddesinde açıkça düzenlenmiştir Elbette ki, davalı taraf buna ilişkin delil sunmakta serbesttir ne var ki, madde içeriğinde, karşı ispat için delil sunan tarafın bu davranışının ispat yükü altına girmesi anlamına gelmeyeceği hükme bağlanarak ispat yükü açıkça hak iddiasında bulunan kişi üzerine bırakılmıştır. "*Diğer taraf, ispat yükünü taşıyan tarafın iddiasının doğru olmadığı hakkında delil sunabilir. Karşı ispat faaliyeti için delil sunan taraf, ispat yükünü üzerine almış sayılmaz.*" Nitekim, Türk Medeni Kanunu'nun 6. Maddesi ile getirilen ilke ile, her iki

Yukarıda ele alınan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı, aynı doğrultuda, fiilin ve hukuka aykırılığın ispatına ilişkin bir hüküm içermektedir. Karar metninde “*Davacının ayağının muhtelif yerlerinden kırılması sonucu ve %4,3 sürekli işgücü kaybına uğrayacak şekilde yaralanması ile sonuçlanan olayda davalı eyleminin; futbol oyun kurallarına aykırı olarak sert ve ciddi faul eylemi olup olmadığı, tasvip edilen sertliğin yani adil olmanın sınırlarının aşılp aşılmadığı, sportmenliğe veya fair play (spor ahlakı) ilkesine aykırı tutum ve davranış olup olmadığı hususu dosya kapsamında yeteri açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu bakımdan, futbol konusunda uzman, futbol hakemi, futbol teknik adamı ve futbol oyuncusundan oluşacak üç kişilik bilirkişi heyetinden rapor alınarak, bu husus açıklığa kavuşturulup varılacak uygun sonuca göre bir karar verilmesi gerekmektedir*” demek suretiyle, zararın oyun kurallarına ve fair play ilkesine aykırı, tasvip edilen sertliğin ötesinde kalan bir fiilden meydana geldiği tespit edilmeden hüküm kurulmaması gerektiği hükme bağlanmıştır. Bir başka ifade ile, fiilin oyun kuralları ve fair play ilkesine aykırılık teşkil etmemesi, tasvip edilen sertliği aşmaması halinde, zarara neden olanın sorumluluğuna hükmedilmemesi gerektiğine işaret edilmektedir. Nitekim, bu genel ispat ilkesinin sportif faaliyetlerde uygulanmayacağı yönünde bir düzenlemeye gitmek, spor müsabakalarının gerçekleştirilemez hale gelmesine neden olacaktır. Zira böyle bir durum, olması bir zarar tehlikesi ile karşılaşmamak adına fiziksel aktivitenin

taraf da iddialarını ispatlamak yükümlülüğü altına sokulmuştur, ne var ki, davalı sürecin başında pasif konumdayken, ancak davacının davasını ispatlaması ile, davalı savunmasını ileri sürer ve artık o noktada savunmasına esas aldığı hususları ispat yükü altına girer, Jale G. Akipek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku*, İstanbul, 2015, s. 200.

sınırlanması ile sonuçlanacaktır³³⁴.

Bir sporcu yaralanmasında ya da ölümünde, fiilin doğrudan sonucu, sporcunun uğradığı zararlardır. Ancak fiile doğrudan maruz kalan sporcunun yanı sıra, sporcunun bağlı kaldığı spor kulübünün sporcuyu müsabakalara dahil edememesi dolayısıyla zarara uğraması da söz konusu olabilir. Yine, bilet alan taraftarların, sporcuyu izleyemeyecek olmaları dolayısıyla zarara uğradıklarından söz edilebilir³³⁵. Bununla birlikte, haksız fiil sorumluluğunun, fiilin dolaylı sonuçları da dahil tüm zararları kapsadığı söylenemez. Kanun'da açık bir koruma sağlanmadığı sürece, kural olarak, yansıma zarar dolayısıyla maddi tazminat talep etmek mümkün değildir³³⁶. Sorumluluk, ihlali ile hukuka aykırılığın gerçekleştiğinin söylenebileceği hukuk kuralının engellemek istediği zarara ilişkindir³³⁷.

³³⁴ Wacke, s. 280-281.

³³⁵ Bir fiil dolayısıyla, doğrudan doğruya zarar gören kişiden başka, üçüncü kişi veya kişiler üzerinde, bu kişilerin doğrudan doğruya zarar gören ile olan özel ilişkisi dolayısıyla, ancak dolaylı biçimde ortaya çıkan zararlar yansıma zarar olarak adlandırılmaktadır, Çağlar Özel, “Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar ve Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 50, S. 4, 2001, ss. 81-106, s. 84

³³⁶ Tandoğan, s. 258-259; Özel, s. 93, 94.

³³⁷ Hürmüz, s. 516; Gökçe Kurtulan, “Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 23, S. 1, 2017, ss. 465-504, s. 481; Bu durum, normun koruma amacı teorisi ya da hukuka aykırılık bağı teorisi çerçevesinde açıklanmaktadır, Özel, s. 101; Tandoğan da bunun hukuki temelini normun koruma amacı teorisine dayandıran müelliflere işaret etmektedir, Tandoğan, s. 259, dn. 28; Yıldız Abik, “Normun Koruma Amacı Teorisi”,

Bu kapsamda, spor yaralanmaları dolayısıyla yalnızca sporcunun tazminat talep etmesi mümkün görünmektedir. Daha açık bir ifade ile, örneğin bir futbolcunun yaralanması dolayısıyla, zarar verici fiili gerçekleştirenden, futbol kulübünün sporcunun sakatlığı dolayısıyla oynayamadığı maçlar dolayısıyla uğradıkları zararların ya da taraftarların bilet bedelinin tazminini talep etmeleri mümkün değildir³³⁸. Ancak fiilin doğrudan doğruya kulübü ya da taraftarları zarara uğratmak amacıyla işlenmiş olması halinde, artık hukuka aykırı şekilde ihlal edilen kuralın bu kişileri korumak amacını taşıyor olması dolayısıyla, tazminat talep edebilmeleri mümkün olur³³⁹.

Yine, genel haksız fiil teorisi çerçevesinde, zararın, zarara neden olduğu ileri sürülen fiilin sonucu olması gerektiği yönünde bir şüphe bulunmamaktadır. İliyet bağı, sportif faaliyetlerden kaynaklanan hukuki sorumluluk açısından özel bir görünüm taşımamaktadır.

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 59, S. 3, 2010, ss. 348-448, s. 384;

Normun koruma amacı teorisi ve hukuka aykırılık bağı teorisi hakkında ayrıntılı değerlendirme için bkz. Abik.

³³⁸ Hürmüz, s. 516, 528; “*Mesela bir kimsenin yaralanmaması hakkındaki hareket tarzı kaidesi, yaralanan şahsı korumak gayesini güder; yoksa yaralananın hizmetinden mahrum kalarak zarara uğrayan şahsı korumak gayesini hedef tutmaz.*”, Tandoğan, s. 259, dn. 28; Tandoğan, “*Mütehassız bir işçinin çalışma kabiliyetini kaybetmesi neticesinde, onun hizmetlerinden mahrum kalan işveren de maddi tazminat talebinde bulunamaz.*”, Tandoğan, s. 260.

³³⁹ Hürmüz, s. 516, 528.

Hukuka aykırı davranışın zarar doğurmaması halinde, haksız fiil sorumluluğundan söz edilemeyecektir³⁴⁰. Zarar, Türk Borçlar Kanunu'na göre, maddi ve manevi zararları kapsamaktadır. Maddi zararlar kapsamında fiili zarar ve mahrum kalınan kar yer alır. Kanun, aynı zamanda, bedensel zararlar ve kişilik haklarının ihlaline ilişkin olarak manevi tazminata da hükmedilebileceğini düzenlemektedir³⁴¹.

Hukukumuzda, spor kulüpleri, kural olarak amatör sporlar için Medeni Kanun ve Dernekler Kanunu kapsamında kurulan dernekler ve profesyonel spor dallarına ait takımların devredildiği ya da kiralandığı, Türk Ticaret Kanunu kapsamında kurulan ticaret şirketleri olarak iki farklı yapılanma göstermektedirler³⁴². Amatör sporcular ile dernekler arasındaki hukuki ilişki, derneklere ilişkin idari düzenlemelerle sınırlıdır. Profesyonel sporcular ile ticaret şirketi niteliğindeki kulüpler arasındaki hukuki ilişki ise, aralarındaki ücret esasına dayalı sözleşme ilişkisi dolayısıyla, çok geniş bir yelpazede hukuki sonuçların doğmasına neden olabilmektedir³⁴³. Bu kapsamda, öncelikle belirtmek gerekir ki, profesyonel sporcu ile bağlı bulunduğu kulüp arasındaki ilişki, bir hizmet akdi

³⁴⁰ Tandoğan, s. 11; Rado, Borçlar, s. 183; Erdoğan, s. 139.

³⁴¹ Türk Borçlar Kanunu madde 51-59.

³⁴² Küçükgüngör, Sporcu, s. 43-44; Spor Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, madde 20: “*Spor kulüpleri, Dernekler Kanununa göre teşekkül eder ve tescil ile Spor Genel Müdürlüğüne dahil olurlar.*”; madde 24: “*Spor kulüpleri, profesyonel takımlarını, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kuracakları veya kurulmuş olan şirketlere devredebilirler veya profesyonel futbol takımlarını kiraya verebilirler.*”

³⁴³ Küçükgüngör, Sporcu, s. 45-46.

doğurmaktadır³⁴⁴. Ne var ki, İş Kanunu’nun İstisnalar başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasının g bendi ile, sporcular hakkında İş Kanunu’nun uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır³⁴⁵. Dolayısıyla, sporcular ile spor kulüpleri arasındaki hizmet ilişkisi, temelde, Türk Borçlar Kanunu’nun 393 ve devamı maddelerinde düzenlenen hizmet sözleşmesi hükümlerine tabidir³⁴⁶. Yine, Türk Borçlar Kanunu’nun “Adam çalıştıranın sorumluluğu” başlıklı 66. maddesi gereğince³⁴⁷, sportif faaliyetin icrası esnasında sporcu tarafından gerçekleştirilen haksız fiiller dolayısıyla, spor kulübünün de sorumluluğu söz konusu olacaktır³⁴⁸. Borçlar Kanunu’nun 66. Maddesinin kusursuz sorumluluğu düzenleyen bir madde olması dolayısıyla, profesyonel sporcunun, oyun kuralları ve *fair play* ilkesine mükemmelen riayet ettiği, hiçbir kusurunun bulunmadığı durumlarda dahi, spor kulübü, adam çalıştıran sıfatıyla zararı tazmin etmekle sorumlu tutulabilir. Ancak, spor kulübü açısından kurtuluş kanıtı imkanı söz konusudur. Buna göre, spor kulübü, zararın ortaya çıkmaması için her türlü tedbiri almış olduğunu ya da gerekli tüm tedbirler alınmış olsaydı da zararın önlenemeyeceğini kanıtlarsa, sorumluluktan kurtulur³⁴⁹. Yine, spor müsabakalarının

³⁴⁴ Küçükgüngör, Sporcu, s. 46; Aydos, s. 648; Erten, Spor, s. 198; Hürmüz, s. 541.

³⁴⁵ İş Kanunu, madde 4/g: “Aşağıda velirtilen işlerde ve iş ilişkilerinde bu Kanun uygulanmaz; ... (g) Sporcular hakkında, ...”.

³⁴⁶ Ertas/Petek, s. 325; Aydos, s. 648; Burcu Furtun, “Türk Hukukunda Sporcuların İş Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, *Ankara Barosu Spor Hukuku Kurulu*, “Av. Ömer Remzi Arıkan” *Armağanı*, Ankara, 2013, ss. 405-468, s. 409.

³⁴⁷ Türk Borçlar Kanunu, madde 66/1: “Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.”

³⁴⁸ Ertas/Petek, s. 325; Hürmüz, s. 542.

³⁴⁹ Türk Borçlar Kanunu, madde 66/2-3: “Adam çalıştıran, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını

organizatörleri de, ifa yardımcılarının fiilleri dolayısıyla kusursuz sorumludur. Bu kapsamda, organizatör, sporcuların, ev sahibi ve misafir takımların, bilet sorumlusunun ve sair ifa yardımcısı kişilerin fiillerinden sorumlu olacaktır³⁵⁰.

Benzeri bir kusursuz sorumluluk hali, hayvanların müsabakanın bir parçası olarak kullanıldığı sportif faaliyetler açısından, Türk Borçlar Kanunu'nun 67. maddesinde³⁵¹ düzenlenen hayvan bulunduranın sorumluluğuna ilişkin ortaya çıkmaktadır. Hukukumuz açısından, hayvanların aktif bir parçası olarak yer aldığı spor dalı, atlı sporlardır. Türkiye Binicilik Federasyonu çatısı altında muhtelif müsabakalar düzenlenmektedir. Yine, Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı bünyesinde at yarışları düzenlenmektedir. Bu müsabakalar esnasında, atlardan birinin başka bir ata ya da sportif faaliyetin gerçekleştiği alanda bulunan kimselere verdikleri zararlar dolayısıyla, hayvan bulunduranın sorumluluğuna gidilmesi mümkündür. Bu sorumluluk hakkaniyet esasına dayanmaktadır.

engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz.

Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür.” Tandoğan, s. 117-118; Ertaş/Petek, s. 326.

³⁵⁰ Petek, s. 702.

³⁵¹ “Bir hayvanın bakımını ve yönetimini sürekli veya geçici olarak üstlenen kişi, hayvanın verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.

Hayvan bulunduran, bu zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse sorumlu olmaz.

Hayvan, bir başkası veya bir başkasına ait hayvan tarafından ürkütülmüş olursa, hayvanı bulunduranın, bu kişilere rücu hakkı saklıdır.”

Hayvandan yararlanan kişinin, aynı zamanda öngörülemeyen içgüdülerle hareket eden hayvanın vermiş olduğu zararlara da katlanması gerekir³⁵². Türk Borçlar Kanunu'na göre sorumlu kişi hayvan bulundur kişidir. 67. maddenin içeriğinde, “*hayvanın bakımını ve yönetimini sürekli veya geçici olarak üstlenen kişi*”ye işaret edilmektedir. Atlı sporlarda, böylesi durumlarda, sorumlu kişi, hayvanın idaresini elinde bulunduran binicidir. Yine, hayvan bulunduranın sorumluluğu açısından da işverenin sorumluluğu hususunda olduğu gibi, kurtuluş kanıtı imkanı getirilmiştir. Dolayısıyla, hayvan bulunduran, zararı önlemek için gerekli tüm özeni gösterdiğini ya da kendisinden beklenen tüm özeni gösterse dahi zararın ortaya çıkmasını engelleyemeyeceğini kanıtlaması durumunda, sorumluluktan kurtulacaktır³⁵³.

Günümüz hukuku açısından sorumluluğu değerlendirilebilecek bir başka kişi, hakemlerdir. Hakemlerin, sportif faaliyetler kapsamında, kasti olarak vermiş oldukları hatalı kararlar kapsamında, karar dolayısıyla zarara uğrayan kişilerin haksız fiil hükümleri çerçevesinde tazminat talebinde bulunabilmeleri mümkündür. Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Spor Federasyonlarının Teşkilatı Çalışma, Görev, Yetki ve Sorumluluk Yönetmeliği'nin 9. maddesi ile hakem atamasını yapmak federasyonların görevleri

³⁵² Tandoğan, s. 149; Gökçe Türkoğlu Özdemir, “Roma Hukukunda Hayvanların Yol Açtıkları Zararlardan Doğan Sorumluluk”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 14, S. 2, 2006, ss.69-96, s. 70; Tunay Yüce, “Roma ve Türk Hukuklarında Hayvanın Yol Açtığı Zararlardan Dolayı Hayvan Tutucusunun Sorumluluğu”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 2, ss. 393-422, Malatya, 2017, s. 415-416.

³⁵³ Tandoğan s, 155-156; Yüce, s. 417.

arasında sayılmıştır³⁵⁴. Dolayısıyla, federasyonlar ile sözleşme ilişkisi içerisinde görev yapan hakemlerin vermiş oldukları zararlar dolayısıyla, federasyonun da sorumluluğuna gidilebilmesi mümkündür³⁵⁵.

Roma sporunun öne çıkan unsurlarından olan şiddetin coşkulu ve kitleleri peşinden sürükleyen niteliği günümüz dünyasında cazibesini yitirmiş; tam aksine, artık şiddeti önlemeye yönelik birtakım düzenlemelere gidilmeye başlanmıştır. Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun, Türk Hukuku açısından bu kapsamda önemli bir düzenleme teşkil etmektedir. Kanunun kapsamında, sportif faaliyetler esnasında meydana gelebilecek şiddet içeren olayların engellenmesine yönelik birtakım tedbirler öngörülmüş, bu esnada buraya kadar incelemiş olduklarımızın ötesinde kalan kimi sorumluluklar getirilmiştir. Kanun'un 5. maddesi ile, ev sahibi spor kulübü spor alanlarının sağlık ve güvenliğine yönelik tedbirleri almakla görevli kılınmıştır. Dolayısıyla, bu yükümlülüğün gereklerinin yerine getirilmemesi dolayısıyla meydana gelecek zararlarda, ev sahibi spor kulübünün hukuki sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Benzer bir yükümlülük, Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 2. maddesi ile, Spor Genel Müdürlüğü açısından getirilmiştir. Buna göre, Spor Genel Müdürlüğü, sporcu sağlığı ile ilgili tedbirleri almak, spor müsabakalarında milletlerarası kuralların ve talimatların uygulanmasını sağlamak ve spor kulüp ve

³⁵⁴ Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Spor Federasyonlarının Teşkilatı Çalışma, Görev, Yetki ve Sorumluluk Yönetmeliği madde 9: “*Federasyonların görevleri şunlardır; ...*
4) Ülke içinde müsabakalar düzenlemek, ülke içinde düzenlenen tüm müsabakaların devamlılığını sağlamak, hakem, temsilci ve gözlemci atamasını yapmak, ...”

³⁵⁵ Petek, s. 106.

kuruluşları ile spor amacını taşıyan teşekkül, sporcu ve spor elamanlarını denetlemek ile yükümlü kılınmıştır³⁵⁶. Dolayısıyla, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinden kaynaklanacak zararlardan, Spor Genel Müdürlüğü'nün, dolayısıyla Gençlik ve Spor Bakanlığı'nın sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un 10. maddesi ile, il ve ilçe spor güvenlik kurulları, spor müsabakalarında, müsabaka alanının çevresinde bulunan ve insan hayatı açısından tehlike oluşturabilecek yerlerde müsabakaların seyredilmemesi için gerekli önlemlerin alınmasını sağlamakla yükümlü kılınmıştır.

Kanun kapsamında, taraftarların davranışları dolayısıyla meydana gelebilecek zararlar açısından da, davranışta bulunan taraftarın ötesinde, spor kulüplerini sorumlu tutan düzenlemelere yer verilmiştir. Taraftarların fiziksel varlığı, tezahüratları ve sair destekleri, sportif faaliyetin olmazsa olmaz bir parçası olarak nitelendirilmekte, bu nedenle sportif faaliyete eş zamanlı şekilde ve faaliyetin gerçekleştiği alanda dahil olan

³⁵⁶ Spor Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, madde 2: “Spor

Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır: ...

g) Sporcu sağlığı ile ilgili tedbirleri almak, sporcu sağlık merkezleri açmak, açtırmak, işletmek, işletilmesine yardımcı olmak, sporcuların sigortalanması işlemlerini yapmak ve yaptırmak,

h) Spor müsabakalarında milletlerarası kuralların ve her türlü talimatın uygulanmasını sağlamak, ...

m) Bu Kanuna göre tescili yapılmış bulunan spor klüp ve kuruluşları ile spor amacını taşıyan teşekkül, sporcu ve spor elemanlarını denetlemek...”

seyircilerin faaliyetleri de sportif faaliyetin bir unsuru olarak değerlendirilmektedir³⁵⁷. Bu nedenle, seyircilerin davranışlarından kaynaklanan zararlar, doğrudan doğruya sporun icrasından kaynaklanmasa dahi, sportif faaliyetin bir unsurunu teşkil etmesi dolayısıyla, sportif faaliyetlerden kaynaklanan zararlar olarak değerlendirilebilir niteliktedir. Ancak bu sorumluluğun getirileceği seyirciler, yalnızca sportif faaliyetin gerçekleştiği alanda³⁵⁸ bulunarak ve bilet alarak doğrudan doğruya sportif faaliyete dahil olan seyircilerdir³⁵⁹. Dolayısıyla, örneğin bir futbol müsabakasını, müsabakanın gerçekleşeceği statta, seyirci sözleşmesi çerçevesinde ya da izin verilen başka şekillerde³⁶⁰ maçın gerçekleştiği, sınırlı belirli alana dahil olarak, anlık takip eden seyircilerin hukuka aykırı davranışları, diğer

³⁵⁷ Petek, s. 660.

³⁵⁸ Spor alanı, Kanun'un 4. maddesinde “*Spor müsabakalarının veya antrenmanların gerçekleştirildiği alanlar ile seyircilere ait seyir alanları, sporculara ait soyunma odası ve bu Kanunun uygulanması kapsamında spor yapmaya elverişli alanları ... ifade eder.*” demek suretiyle tanımlanmaktadır.

³⁵⁹ Hakan Salim Çağlayan/İ. Bülent Fişekçioğlu, “Futbol Seyircisini Şiddete Yönelten Faktörler”, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, S. 12, ss. 127-142, s. 130; Petek, s. 660-662; Fatih Gündoğdu, “Spor Müsabakalarında Yaşanan Seyirci Taşkınlıklarından Doğan Hukuki Sorumluluk”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, [(Özel Sayı), Prof. Dr. M. İlhan Ulsan’a Armağan, Armağan C. II,], C. 15, S. 2, 2016, ss. 17-44, s. 18; Seyirci sözleşmeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Petek.

³⁶⁰ Örneğin 7 yaş altı ve 65 yaş üstü kişiler, ya da kimi özel durumlarda ücretsiz olarak seyreden kişiler. Bu kişiler bir seyirci sözleşmesine taraf olmamakla birlikte, sözleşme benzeri bir borç ilişkisi ya da karşılıksız bir sözleşme içerisinde bulunmaktadırlar, Petek, s. 661.

unsurlarını da taşıması halinde, sportif faaliyetler kapsamında gerçekleşen haksız fiiller olarak nitelenebilecek iken; evinde televizyondan ya da stadın hemen yanındaki yüksekçe yerden, coğrafi şekillerin avantajlarını kullanarak seyreden taraftarların davranışları, bir haksız fiil teşkil etse de, sportif faaliyet kaynaklı olarak nitelendirilemeyecektir. Bunun pratik sonucu, Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun ile, seyircilerin ötesinde spor kulüplerinin de sorumlu tutulmasında görülmektedir.

Spor müsabakasını düzenleyen spor kulübü, üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmemesi, bir başka ifade ile, makul ve gerekli tüm önlemleri almaması halinde, seyircilerin taşkın davranışlarından kaynaklanan zararlardan müteselsilen sorumlu tutulmuştur. Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun ve Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik kapsamında ev sahibi spor kulübünün alması gereken güvenlik önlemleri açıkça belirtilmiştir. Spor kulübünün, seyircilerin taşkın davranışlarından kaynaklanacak haksız fiil sorumluluğu temelde, Kanunun'un 5. ve 6. maddeleri ile, Yönetmelik'in 9. maddesinden kaynaklanmaktadır. Bunun dışında, Kanun'un 17. maddesi ile, taraftarların taşkın davranışlarından kaynaklanan zararlara ilişkin olarak, spor kulüpleri açısından bir kusursuz sorumluluk hali düzenlenmiştir³⁶¹.

³⁶¹ Gündoğdu, s. 32 vd.; Madde 17 “1. Spor alanlarında kasten yaralama suçunun veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde şikayet şartı aranmaksızın 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun ilgili maddelerine göre cezaya hükmolunur. Spor alanları ve bu alanlardaki eşya, mala zarar verme suçu bakımından kamu malı hükmündedir.

2. Birinci fıkra kapsamına giren suçların işlenmesi suretiyle spor alanlarına ve bu alanlardaki eşyaya zarar verilmiş olması halinde, meydana gelen zararların tazmini

Seyircinin, haksız fiil teşkil eden davranışlarının, organizatörün zararına neden olması halinde, organizatör dışında kalan kişiler kadar, organizatörün de, haksız fiil hükümlerine dayanarak seyircinin sorumluluğuna gitmesi mümkündür³⁶². Seyircinin hukuka aykırı davranışları nedeniyle organizatörün ödemek zorunda kaldığı para cezaları ya da seyircisiz oynamaya ilişkin karar dolayısıyla uğradığı kazanç kaybı, bu zararlar kapsamında değerlendirilmesi mümkün olan kalemlerdir³⁶³.

Seyircilerin haksız fiilleri dolayısıyla sorumlulukları değerlendirilirken, birden fazla seyirci tarafından verilen zararlar, illiyet bağı açısından özellik arz etmektedir. Birden fazla seyircinin ortak davranışlarından her birinin tek başına zararlı sonucu meydana getirmeye yeterli olduğu durumlarda, yarışan illiyetten söz edilir ve bu durumda seyircilerin tamamı müteselsilen sorumlu olacaktır. Zararın birden fazla seyircinin davranışından kaynaklandığı ve her bir seyircinin davranışının, diğeri olmadan zararlı sonucu meydana getiremeyeceği, ya da en azından her birinin davranışının zararlı sonuca

hususunda zarar veren kişiler ve onların taraftarı olduğu spor kulübü meydana gelen zarardan müteselsilen sorumludur. Zararı gideren spor kulübünün sorumlu taraftarlarına rücu hakkı saklıdır. ”

³⁶² Diğer kişilerden farklı olarak, organizatör aynı zamanda aralarındaki seyirci sözleşmesi dolayısıyla, borca aykırılıktan da seyircinin sorumluluğuna gidebilir, Petek, s. 697; Gündoğdu, s. 25.

³⁶³ Hatta, seyircinin sportif faaliyetlerde taşkınlık göstererek faaliyete zarar vermesinin önlenmesi amacıyla, organizatörün gerekli tedbirleri almadığı durumlarda dahi, organizatörün seyirciye yönelik tazminat taleplerinde zarar görenin birlikte kusuruna ilişkin hükümlerin uygulanmaması gerektiği görüşü mevcuttur, Petek, s. 697.

önemli ölçüde katkıda bulunduğu söylenebiliyorsa, ortak illiyet söz konusu olur ve yine seyircilerin tamamı müteselsilen sorumlu olacaktır. Ancak, zararlı sonucun, her biri bu zararlı sonucu meydana getirmeye müsait olan hangi seyircinin davranışından kaynaklandığı tespit edilemiyorsa, artık hiçbir seyircinin sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır³⁶⁴.

Karayolları Trafik Kanunu kapsamında, kimi sportif faaliyetler açısından özel bir sorumluluk düzenlemesine gidilmiştir. Kanun'un 105. maddesinin 5. fıkrası ile *“ortalama hızı saatte en az 50 kilometrenin üstünde olan veya ulaşılabilecek hıza göre değerlendirme yapılması gereken motorlu araç ile bisiklet sporu gösterileri”* için özel bir sorumluluk düzenlemesine gidilmiştir³⁶⁵. 105. maddenin 1. fıkrasında, yarış düzenleyicileri, yarışa katılanların veya onlara eşlik edenlerin araçları ile gösteride kullanılan diğer araçların sebep olacakları zararlar dolayısıyla motorlu araç işleteninin sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı hükme bağlanmıştır³⁶⁶. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise, bu özel

³⁶⁴ Petek, s. 698-699.

³⁶⁵ Karayolları Trafik Kanunu, madde 105/5: *“Bu madde hükümleri ortalama hızı saatte en az elli kilometrenin üstünde olan veya ulaşılabilecek hıza göre değerlendirme yapılması öngörülen motorlu araç veya bisiklet sporu gösterilerinde uygulanır. Bu hükümler, yarış güzergahının diğer trafiğe kapatılması halinde de geçerlidir. İçişleri Bakanlığı bu madde hükümlerinin, başka yarışlar bakımından da uygulanmasına karar verebilir.”*

³⁶⁶ Karayolları Trafik Kanunu, madde 105/1: *“Yarış düzenleyicileri, yarışa katılanların veya onlara eşlik edenlerin araçları ile gösteride kullanılan diğer araçların sebep olacakları zararlardan dolayı motorlu araç işleteninin sorumluluğuna ilişkin hükümler uyarınca sorumludurlar.”*

düzenlemeye ilişkin bir sınırlandırma getirilerek, yarışçıların veya onlarla birlikte araçta bulunanların uğrayacakları zararların ve gösteride bu kullanılan araçların uğradıkları zararlardan dolayı sorumluluğun genel hükümlere tabi olduğu hükme bağlanmıştır³⁶⁷.

Zararın tazmini hususunda son olarak ele alınması gereken husus, zarar görenin davranışının zararın ortaya çıkmasına ya da artmasına olan etkisidir. Romalı hukukçularca uygulanan *compensatio culparum* ilkesi, aşağıda detaylı bir şekilde inceleneceği üzere, tazminatın indirilmesine ya da tamamen ortadan kaldırılmasına neden olan bir kurum olarak Türk Borçlar Kanunu'nda da düzenlenmektedir.

Yukarıda da ifade etmiş olduğumuz üzere, hukuk sistemimiz, özellikle işbu çalışmamızın da konusunu oluşturan borçlar hukuku kurum ve ilkeleri çerçevesinde, Roma Hukuku'ndan büyük ölçüde etkilenmiş, Romalılarca geliştirilen pek çok kurum ve kavram hukuk sistemimizde yansımaları bulmuştur³⁶⁸. Bu nedenle, Roma Hukuku'ndan kaynaklanan ve sportif faaliyetler açısından önem arz eden iki temel ilke olan *volenti non fit iniuria* ve *compensatio culparum*un hukuk sistemimizdeki yansımalarının detaylı bir şekilde incelenmesi gerekmektedir.

³⁶⁷ Karayolları Trafik Kanunu, madde 105/2: “Yarışçıların veya onlarla birlikte araçta bulunanların uğrayacakları zararlarla, gösteride kullanılan araçların uğradıkları zararlardan dolayı sorumluluk genel hükümlere tabidir.”

³⁶⁸ Karadeniz Çelebican, s. 15; Emiroğlu, *Corpus*, s. 96.

II. SPORTİF FAALİYETLERDEN KAYNAKLANAN HUKUKİ SORUMLULUK KAPSAMINDA KABUL EDİLEN RİSK DEĞERLENDİRMESİ

Kişilerin birebir fiziksel olarak temas halinde bulunmalarının esas olmadığı tenis ya da atletizm gibi spor dallarında dahi, müsabaka halinde iken zararın ortaya çıktığı örneklere rastlamak mümkündür. Futbol ya da basketbol gibi, süratli, heyecanlı ve diğer oyuncularla fiziksel temasın çok daha olası olduğu müsabakalarda ise bu gibi vakıaların sayısı faaliyetin doğası gereği artacaktır. Böylesi bir kategorizasyonda, piramidin en üstünde yer verilmesi gereken boks ya da güreş gibi, doğrudan doğruya katılımcıların birbirlerine fiziksel müdahalesini temel alan müsabakalarda ise, bedensel zararlar neredeyse kaçınılmazdır. Bu gibi durumlarda, zarar gören katılımcının her halükarda haksız fiil hükümleri gereğince zararını tazmin etmek yoluna başvurabilmesine olanak tanınması, kişilerin hareket kabiliyetini sınırlayacak hatta zaman zaman ortadan kaldıracak, dolayısıyla müsabakaların gerçekleştirilmesini fiilen imkansız hale getirecektir³⁶⁹. Bu noktada, Roma Hukukunda kaynağını bulan *volenti non fit iniuria* ilkesi karşımıza çıkmaktadır.

Spor müsabakalarında olduğu gibi, tıbbi müdahaleler de, *volenti non fit iniuria* kuralının tipik uygulanma alanlarından birini teşkil etmektedir³⁷⁰. Benzer şekilde, kendisine fiziki müdahalelerde bulunan kişilerin, rızalarının bulunduğu bu müdahaleler dolayısıyla tazminat sorumluluğuna gidebilmesi ihtimali, kişilere tıbben müdahale edilebilmesini imkansız hale getirecektir. Yine, isim ve görüntü gibi değerlere ilişkin olarak da kişilik haklarına saldırı teşkil edebilecek somut vakılarda *volenti non fit iniuria*

³⁶⁹ Hürmüz, s. 523.

³⁷⁰ Güneş Peschke, *Iniuria*, s. 93-94; Güneş Peschke, *Volenti*, s. 875;

kuralının uygulama alanı bulduğu görülmektedir³⁷¹.

Türk Borçlar Kanunu’nun lafzında, *volenti non fit iniuria*, “rıza” çatısı altında karşımıza çıkmaktadır. Nitekim, Kanunun 52. maddesinde “fiile razı olmuş ... ise” ifadesi kullanılmıştır. Yine Türk Borçlar Kanunu’nun 63. maddesinde, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller arasında “zarar görenin rızası” sayılmaktadır. Sözü edilen “rıza”nın sınırlamalarını içeren bir hüküm olan Türk Medeni Kanunu’nun 23. maddesinde ise hak ve özgürlüklerden “vazgeçme”, onları “sınırlandırma” ya da “rıza” ile bir kısım uygulamaların gerçekleştirilmesine olanak sağlanması üzerinde durulmuştur. Yine Türk Medeni Kanunu’nun 24. maddesinde, kişilik haklarına saldırıların hukuka aykırılığını ortadan kaldıran bir neden olarak “rıza”dan söz edilmektedir.

³⁷¹ Güneş Peschke, *Iniuria*, s. 93; Kemal Atasoy, “Kişilik Hakları Kapsamında Sosyal Medyada Kişisel Verilerin Korunması ve Veri Sahibinin Rızası”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan I. Cilt, C. 22, S. 3, İstanbul, 2016, ss. 269-301, s. 286; Bu durum, korunan kişilik haklarının ya da malvarlığı değerlerinin ve bunlara yönelik gerçekleştirilebilecek saldırıların kapsam ve çeşitliliğinin modern dünyada yaşanan gelişmeler çerçevesinde genişlemesinin bir sonucudur. Örnek teşkil etmesi açısından, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 2003/3322 Esas, 2003/8240 Karar sayılı ve 23.06.2003 tarihli, esas uyuşmazlık noktası olarak rızanın geri alınmasının hukuka uygun olduğunun hükme bağlandığı kararında, “Rıza dışı fotoğrafları yayınlamayamazlar” ifadesine yer verilerek, rızanın hukuka aykırılığa etkisine işaret edilmiştir.

Haksız fiil sorumluluğu kapsamında sözü edilen rıza, doğrudan doğruya fiile yöneliktir³⁷². Bu kapsamda, geniş anlamda “rıza” lafzının kullanılması, kapsayıcılık açısından önem arz etmekle birlikte, sportif faaliyetler açısından “rıza” ve her halükarda rızanın kapsamında kalmak kaydıyla “kabul edilen risk”³⁷³ ayırımına gidilmesi gerekmektedir.

Yukarıda yer vermiş olduğumuz örnekler açısından değerlendirdiğimizde, örneğin katılımcıların birbirlerine kişilik haklarına saldırı oluşturabilecek nitelikteki fiziki temaslarının müsabakaların doğasında yer almadığı ancak aktivitenin niteliği gereği

³⁷² Türk Borçlar Kanunu Madde 52.

³⁷³ İngilizce karşılığı olarak “assumption of risk”, “acceptance of risk” (Neil R. Tucker, “Assumption of Risk and Vicarious Liability in Personal Injury Action Brought by Professional Athletes”, *Duke Law Journal*, S. 1980, ss. 742-765; Cathy J. Okrent, *Torts and Personal Injury Law*, New York, 2015, s. 137, 139; Hess) kullanılan “kabul edilen risk”e ilişkin olarak, Türk doktrinde farklı kavramlaştırmalar söz konusudur. Ertaş/Petek, spor müsabakaları açısından bir değerlendirme yaparak, burada yalnızca rakibin oyun kuralları çerçevesinde gerçekleşecek müdahaleleri açısından rıza verildiğini, ancak aşırı zarar tehlikesi karşısında rızanın geçerli olmayacağını dolayısıyla burada rızadan öte “izin verilen risk”ten söz edilebileceğini ifade etmektedir. Ertaş/Petek, s. 64-65; Hürmüz de, rızanın yeterli olmadığını, özellikle ağır derecede yaralanma ölüm sonuçları açısından geçerli bir rızanın varlığının kabul edilemeyeceğini belirterek, kavramı “zararı göze alma” ve “izin verilen risk” olarak adlandırmaktadır, Hürmüz, s. 521-522; Yine Gürten de, “izin verilen risk” ifadesini kullanmayı tercih etmiştir, Gürten, Spor, s. 185; Baysal, bu kapsamda “riskin üstlenilmesi” ifadesini kullanmaktadır, Baysal, s. 204 vd.

ihimal olarak görülebildiği voleybol müsabakalarında, katılımcıların göstermiş oldukları rızanın kapsamı, esasında, doğrudan doğruya sergilenmesi beklenen fiziki müdahalelere ilişkin olmayıp, muhtemel bir müdahaleye yönelik, daha dar bir çerçevede yer almaktadır. Hatta, doğrudan fiziksel temasların söz konusu olduğu boks gibi müsabakalarda dahi, katılımcıların kabullerinin yalnızca vücut bütünlüklerine yönelik bir saldırı “riski”ne yönelik olduğu söylenebilir³⁷⁴. Zira sporcular zarar görmek maksadıyla değil, bilakis, rakibini güç kullanarak alt etmek maksadıyla hareket etmektedirler. Dolayısıyla spor müsabakası kapsamında, rakibin vücut bütünlüğüne zarar vermesine yönelik bir rıza değil; yalnızca, müsabaka esnasında gerçekleşebilecek riskleri öngörerek müsabakaya katılmaya yönelik bir rıza, dolayısıyla, müsabaka esnasında gerçekleşebilecek fiillerden kaynaklanan zarar riskinin kabul edilmesi söz konusudur. Bununla beraber, müsabakanın kuralları gereği, yukarıda vermiş olduğumuz voleybol örneğine kıyasla, bu fiiller çok daha öngörülebilir niteliktedir.

Çok daha açık bir örnek teşkil eden tıbbi müdahalelerde olduğu gibi, kimi durumlarda kişinin rızası, doğrudan doğruya vücut bütünlüğüne yönelik fiiller için verilir. En basit görünümü ile yaralama teşkil ettiğini söyleyebileceğimiz fiiller, üzerinde bu müdahalelerin gerçekleştirildiği kişilerin açık rızasına dayanmaktadır³⁷⁵. Bu fiillerden kaynaklanabilecek, öngörülebilir ancak kesin olmayan bazı zararlar açısından ise, kabul edilen risk değerlendirmesi daha isabetli olacaktır. Örneğin gömülü dişlerin cerrahi

³⁷⁴ Gürten, Spor, s. 183; Boks günümüz spor anlayışında dahi ölümcül nitelikli sonuçları olabilen bir spor dalıdır. Wacke, boks alanında müsabakalara katılanlardan yalnızca dünya şampiyonu olanların arasından dahi üç kişinin boks yaralanmalarının bir neticesi olarak hayatını kaybettiğine işaret etmektedir, Wacke, s. 282.

³⁷⁵ Güneş Peschke, *Iniuria*, s. 93; Güneş Peschke, *Volenti*, s. 875.

müdahale ile alınmasında gösterilen rıza kapsamında, doğrudan doğruya ağız içinde kesilerin oluşturulması, dışın alınması gibi fiillere “rıza” gösterilirken, hastalardan alınan rıza beyannamesi ile³⁷⁶, ihtimal verilen geçici ya da kalıcı his kayıplarına ilişkin olarak riskin üzerinde müdahale gerçekleştirilen kişilerce üstlenildiği anlaşılabılır. Yine, bir kişilik hakkı olarak isim hakkının kullanılmasına müsaade edilmesini ele aldığımızda, rıza bir riske yönelik değil, doğrudan doğruya ismin kullanılmasına yönelik olarak verilmiş olacaktır. Yani bu gibi durumlarda, rıza, tamamen, kişilik hakkına yönelik bir fiilin haksız fiil olarak nitelendirilmesinin önüne geçen bir hukuka uygunluk nedeni teşkil edecektir.

Oysa kabul edilen risk nitelendirilmesi yapıldığında, artık, esasında mevcudiyetine kesin gözüyle bakılamayan ancak ortaya çıkması muhtemel bir fiile ilişkin bir rızadan söz edilebilecektir. Nitekim, sportif faaliyetler açısından kabul edilen risk değerlendirmesi yapılırken varlığı aranan unsur, kişinin doğabileceğini öngördüğü zararları göze alarak müsabakaya katılmasıdır³⁷⁷. Bu kapsam, kabul edilen riskin sınırlarını rızaya kıyasla daraltırken, üst sınırı da belirlemektedir. Daha açık bir ifade ile, öngörülebilirlik, kabul edilen riske ilişkin sınırı da çizer³⁷⁸.

Günümüzde, pratik gelişmelere bağlı olarak kapsamı genişleyen kişilik hakları çerçevesinde, *volenti non fit iniura* kuralı da, tüm kişilik haklarını kapsayacak şekilde geniş bir uygulama alanı bulmaktadır³⁷⁹. Bununla birlikte, bu kural sınırsız olmayıp,

³⁷⁶ Güneş Peschke, *Iniuria*, s. 93-94.

³⁷⁷ Hess, s. 460; Tucker, s. 750-751.

³⁷⁸ Baysal, s. 206.

³⁷⁹ Güneş Peschke, *Volenti*, s. 867.

Roma'dan bu yana muhtelif sınırlamalara tabi kılınmıştır.

Volenti non fit iniuria ilkesine ilişkin temel bir sınırlama, Türk Medeni Kanunu'nun, Kişiler Hukukunu düzenleyen 1. Kitabının Kişilik başlıklı 1. Bölümünün Kişiliğin Korunması kısmında "Vazgeçme ve aşırı sınırlamaya karşı" başlığı altında yer alan 23. maddesinde³⁸⁰ düzenlenmiştir. Madde kapsamında hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir neden olarak, fiile maruz kalanın rızasına ilişkin öncelikli ve en temel sınırlama, hak ve fiil ehliyeti ile özgürlüklerden tamamen vazgeçilmesine ilişkindir. Birinci fıkrada bu husus bütünüyle yasaklanmış, maddenin ikinci fıkrasında ise, özgürlüklerin sınırlandırılması için rızaya yönelik hukuka uygunluk şartı getirilmiştir. Daha açık bir ifade ile, kişilik haklarına ya da özgürlüklerine yönelik bir fiile maruz kalan kişinin bu fiile rızasının olduğunun söylenebilmesi için, bu rızanın hukuka ve ahlaka uygun olması gerekmektedir. Nitekim, Türk Borçlar Kanunu'nun 26. maddesi³⁸¹ ile sözleşme serbestisi ilkesi kanunun öngördüğü sınırlar ile sınırlanmış; yine, Türk Borçlar Kanunu'nun 27. Maddesinin birinci fıkrasında³⁸², kişilik haklarına aykırı sözleşmelerin

³⁸⁰ Türk Medeni Kanunu, madde 23: "*Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez.*

Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz.

Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz."

³⁸¹ Türk Borçlar Kanunu, madde 26: "*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.*"

³⁸² Türk Borçlar Kanunu, madde 27: "*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu*

kesin olarak hükümsüz olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla, Türk Medeni Kanunu’nun 23. maddesi, kişilik haklarının sınırlanabilmesine ne ölçüde izin verildiğinin değerlendirilmesi açısından, Türk Borçlar Kanunu’nun 26. ve 27. maddelerini tamamlar niteliktedir³⁸³.

Rızanın Kanunda öngörülen sınırların dışında kalması halinde, zarara uğrayanın rızasının varlığı fiilin hukuka aykırılığı ortadan kaldırmayacaktır³⁸⁴. Ancak bu durumda, Türk Borçlar Kanunu’nun 52. maddesi uygulama alanı bulabilir. Buna göre, “*Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş ... ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.*” Yani artık böylesi bir durumda rızanın, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmasından değil, tazminat sorumluluğunu azaltması ya da kaldırmasından söz edilebilecektir³⁸⁵.

Sportif faaliyetler açısından kabul edilen risk değerlendirmesi yapılabilmesi için, mevzuatta öngörülen bu sınırlamalardan başka değerlendirilmesi gerken özel hususlar da bulunmaktadır. Esasında bu unsurlar, hukuka uygunluk şartının ötesinde kalan unsurlar değildir. Yalnızca, hukuka uygunluğun spor hukuku alanına özgü ölçütlerini ifade

düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.”

³⁸³ Akipek, Akıntürk, Ateş, s. 358.

³⁸⁴ Tandoğan, s. 31-32; Mehmet Ayan, Nurşen Ayan, *Kişiler Hukuku, Genel Bilgiler, Gerçek Kişiler, Tüzel Kişiler*, Konya, 2007, s. 59-60; Nomer, s. 103; Güneş Peschke, *Iniuria*, s. 93-94; Hürmüz, s. 520.

³⁸⁵ Tandoğan, s. 32; Nomer, s. 105; Çisil Durgun, “Hukuka Uygunluk Sebeplerinden Rıza”, *Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan*, İstanbul, 2013, ss. 481-514, s. 486-487.

etmektedir ki bunların ilkinin müsabakanın bağı olduğu kurallar oluşturur³⁸⁶. Romalı hukukçuların da uyguladıkları gibi, oyun kuralları spor müsabakalarına ilişkin spesifik anlamda rızayı sınırlandıran, bir başka ifade ile, bizi kabul edilen risk değerlendirmesine götüren diğer bir ölçütü teşkil etmektedir. Gerçekten de kişilerin rızası, ancak oyun kuralları çerçevesinde kendilerine yönelik fiilleri kapsar niteliktedir. Daha açık bir ifade ile, katılımcıların göstermiş oldukları ve hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir neden olarak değerlendirilen rıza, oyun kurallarının sergilenmesine müsaade ettiği ölçülerle

³⁸⁶ Hürmüz, s. 523-524; Durgun, s. 491-492.

sınırlıdır³⁸⁷. Bu sınırın aşılması halinde haksız fiil sorumluluğu ortaya çıkacaktır³⁸⁸. Bununla beraber, oyunun kurallarının hukuka uygunluğu belirleyen sınır olarak

³⁸⁷ Modern hukukumuzda yer alan bu düzenleme, yukarıda işaret edildiği üzere, Romalı hukukçuların düzenlemelerini takip etmektedir, bkz. Yuk. İkinci Bl. I. C. 1.; Zimmermann, s. 1004; Ertaş, Petek, s. 64-65; Tandoğan, s. 32; Hürmüz, s. 520-521; Romalılarca geliştirilen hukuki kurum ve kavramların Kıta Avrupası Hukuk sitemine etkisinden ayrıca giriş bölümünde söz edilmiştir. Bunun yanı sıra, Roma Hukukunun Anglo-Sakson sistemler üzerindeki etkisi de görülmektedir, Wieacker, s. 259 vd. *Volenti non fit iniuria* bunun temel örneklerinden birini teşkil etmektedir. Kimi zaman kararlarda doğrudan doğruya *volenti non fit iniuria* olarak yer alan ilkeye (Murphy v. Steeplechase Amusement Co., Hess, s. 459), American Law Institute tarafından yayınlanan Restatement Second of Torts'ta "Assumption of Risk" adı ile yer verilmiştir, Hess, s. 460; Tucker, s. 750. Bu kapsamda, Amerika uygulamasında riski öngörmesine rağmen kendi rızası ile hareket eden kişilerin, zarara neden olan kişiden tazminat talep edemeyeceği düzenlenmiştir (Restatement Second of Torts, §§ 496A: "A plaintiff who voluntarily assumes a risk of harm arising from the negligent or reckless conduct of the defendant cannot recover for such harm"), Tucker, s. 705, dn. 53-54; Hess, s. 460. İlke, Amerika uygulamasında da sınırsız bırakılmamış, beklenmedik ve sportmenliğe aykırı ve hatta öngörülebilir dahi olsa güvenlik kurallarını ihlal eden davranışlar kabul edilen risk ilkesinin kapsamı dışında bırakılmıştır (Tucker, s. 754-755). Bununla beraber, Tucker, yukarıda ele aldığımız "tasvip edilen sertlik" düşüncesine yakınlık gösteren, güvenlik kuralının ihlal edildiği ancak bunun "oyunun bir parçası" olarak nitelendirilebileceğinin ifade edildiği bir karara işaret etmektedir (Tucker, s. 755-756).

³⁸⁸ Tandoğan, s. 32.

nitelendirilebilmesi dolayısıyla, bunun esasında özel bir sınırlama nedeni olmadığını, “hukuka uygunluk” kapsamında yer aldığını yinelemek gerekir.

Bununla birlikte, kimi zaman, oyun kurallarını aşan ancak sorumluluğa neden olduğu söylenemeyecek birtakım durumlar söz konusu olabilir. Yukarıda³⁸⁹ incelemiş olduğumuz *fair play* ilkesi ve “tasvip edilen sertlik” bu kapsamda değerlendirilmesi gereken hususlardır. Kimi zaman sportif faaliyet kapsamında, faul olarak cezalandırılan bazı hareketlere, hukuki sorumluluk bağlanmadığı görülmektedir. Ancak, bu hareketlerin, doğrudan doğruya zarar verme kastı ile gerçekleştirilmiş olması ya da ağır ihmalin varlığı halinde, artık failin sorumluluğu söz konusu olacaktır³⁹⁰.

Yine, kabul edilen riskten söz edebilmemiz için, zararlı sonucun spor kavramı içerisinde yer alması gerekmektedir. Spor, yukarıda detaylı bir şekilde ele alındığı üzere³⁹¹, rekabet sporu ve kitle sporu olarak karşımıza çıkabilir. Bu kapsamda, dünya şampiyonası, ulusal profesyonel futbol maçı, bir spor salonunda yapılan pilates çalışması ya da sahilde yapılan koşu açısından bu ilke uygulama alanı bulabilirken; yeraltı dövüşleri gibi, günümüz koşulları açısından değerlendirildiğinde sportif faaliyet olmanın ötesinde, taşkınlık ve şiddet içeren oyunlar ya da gösteriler, günümüzde bu kuralı uygulanmanın mümkün olmadığı örnekler teşkil etmektedir. Nitekim hukuk düzenlerince de bu tarz faaliyetler spor değerlendirmesine dahil edilmemiştir. Dolayısıyla, bu gibi gösterilerde yer alan kişilerin haksız fiil dolayısıyla talepte bulunabilmeleri mümkündür. Zira artık,

³⁸⁹ Bkz. Yuk. Üçüncü Bl. I.

³⁹⁰ Bkz. Yuk. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2013/4-364 E., 2013/1543 K. sayılı ve 06.11.2013 tarihli kararı; Baysal, s. 212.

³⁹¹ Bkz. Yuk. Birinci Bl. II. B.

hukuk düzenlerince kurallara bağlanan ve korunan bir sportif faaliyetten ve dolayısıyla geçerli bir rızanın varlığından söz edilemez. Ancak, bu durumda zarar görenin birlikte kusuruna ilişkin hükümler uygulanarak tazminatta indirimle gidilebilmesi mümkündür³⁹². Zira Roma Hukukunda olduğu gibi, kişinin öncelikle kendi menfaatini gözetmesi gereği esastır.

Sportif faaliyetler kapsamında değerlendirdiğimiz kabul edilen risk ilkesi, doktrinde tartışmalı bir konu haline gelmiştir. Nomer'e göre, tehlikeli faaliyete, çalışmamız kapsamında sınırlarsak tehlikeli bir sportif faaliyete katılan kişi, yalnızca oyun kuralları dahilinde kalan hareketlere rıza göstermektedir; hafif kural ihlalleri bu rızanın kapsamı dışında kalmaktadır. Nomer, *“yapılmasına izin verilen tehlikeli bir faaliyete katılmak, rızanın özel bir çeşidi olarak nitelendirilemez”*³⁹³ diyerek, böylesi faaliyetlere katılan kişilerin oyunun kurallarının dışında kalan fiiller nedeniyle zarara uğramaları halinde, yalnızca tazminatta indirim yapılabileceğini öngörmektedir.

Baysal, oyuncunun bir başka oyuncunun fiili ile zarar görmesi durumunda genel sorumluluk ilkelerine gidilmesi ve bu hususun zarar verenin kusuru açısından değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Buna göre, oyunun kuralları, rızanın, ya da dar anlamda kabul edilen riskin değil, zarar verenin kusurunun belirlenmesinde esas alınacak ölçütleri ifade etmektedir. Bu görüş burada nitelikli bir kusur belirlemesinde

³⁹² M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 2012, s. 116; Andreas von Tuhr, (Çev.: Cevat Edege), *Borçlar Hukukunun Umumi Kısım*, Cilt: 1-2, Ankara, 1983, s. 371; Hürmüz, s. 524-525; Tandoğan, 321; Durgun, s. 486-487.

³⁹³ Nomer, s. 109.

bulunmaktadır. Bu kapsamda zarar verenin kusuru yalnızca hukuk kuralları ile değil, aynı zamanda oyun kuralları ile de belirlenmektedir ve oyun kuralları dışına çıkılmadığı sürece, zarar verenin davranışları kusurlu sayılmamalıdır. Bu görüş kapsamında, Baysal, oyun kurallarının çok dar yorumlanmaması, Türk Borçlar Kanunu’nun 51. maddesinde yer alan “durumun gereği” çerçevesinde somut olayın değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır³⁹⁴. Bu hali ile bu görüş, üstlenilen riske ilişkin yapmış olduğumuz sınırlandırmayı, kusur açısından getirmektedir. Bu görüşün savunulması halinde de, kusur unsurunun eksik olması dolayısıyla haksız fiilden söz edilemeyecektir.

Kanaatimizce, bedensel bütünlüğe yönelik davranışlar açısından rıza gösterilebilecek haller Kanun’da sınırlansa da, sportif faaliyetleri bu rıza kapsamında kabul edilen risk çerçevesinde değerlendirmek gerekmektedir. Nitekim, sportif faaliyetler, Nomer’in ifadesinden yola çıkıldığında da, yapılmasına izin verilen faaliyetlerdir ve bu iznin sınırları yukarıda³⁹⁵ detaylıca incelenmiştir. Çoklukla hareket, heyecan ve sürat içeren sportif faaliyetlerin doğası itibariyle, sınırlarını yalnızca oyun kuralları ile tespit etmek mümkün değildir. *Fair play* ve tasvip edilen sertlik gibi farklı ölçütler yer almaktadır. Nitekim, sportif faaliyette bulunan kimseler, oyun kuralları gibi, bu diğer unsurlar hakkında da önceden bilgi ve öngörü sahibidirler³⁹⁶. Oyun kurallarının bu derece dar yorumlanması ve en hafif kural ihlallerinin dahi rızanın kapsamı dışarısında bırakılması, kişilerin hareket kabiliyetini engelleyerek sportif faaliyetin icrasını imkansız

³⁹⁴ Baysal, s. 215.

³⁹⁵ Bkz. Aş. Üçüncü Bl. I.

³⁹⁶ Nomer, Alman Federal Mahkemesi’nin bu yöndeki kararını eleştirerek, riskin göze alınmasının yalnızca kurallar içerisinde kalan davranışlar için rıza anlamına geleceğini ifade etmektedir, Nomer, s. 109 ve dn. 226.

kılacaktır.

Devamla belirtmek gerekir ki, sportif faaliyetler, hukuk düzeninin yasaklamadığı, bilakis, hukuk düzeni tarafından kurallara bağlanan ve hatta ulusal ve uluslararası organizasyonlar tarafından desteklenen faaliyetlerdir. Sportif faaliyetler nedeniyle ortaya çıkacak zararların, rızanın geçerli olmamasından hareketle, kabul edilen risk kapsamında değil de birlikte kusur hükümlerine göre değerlendirilmesi, sporun icrasına ilişkin fiilin hukuka aykırılık teşkil etmesi anlamına gelmektedir. Nomer'in de örnek olarak ele aldığı boks müsabakaları, bu konudaki en somut örneklerden birini teşkil etmektedir. Boks müsabakaları, ağır ve giderek artan nörolojik hasar riskinin var olduğu sportif faaliyetlerdir³⁹⁷. Bir başka ifade ile, boks müsabakalarında, bütünüyle ve en dar anlamda oyunun kuralları içerisinde hareket edilse dahi, ağır ve ölümcül yaralanmaların gerçekleşmesi son derece mümkündür. Ancak, boksun bir spor dalı olarak varlık gösterdiği günümüz hukuk düzenlerinde, hem oyuna, kurallarına, organizasyonuna ilişkin ulusal ve uluslararası düzeyde düzenlemelere yer verip, hem de sözü edilen düzenlemeler ile, ulusal ve uluslararası otoritelerce hukuki düzenlemelere konu edilen, bir başka ifade ile, hukuka uygunluğu açıkça onaylanan kurallar çerçevesinde gerçekleştirilen davranışın, bu müsabakalarda yer almak açısından verilen rızanın Türk Medeni Kanunu'nun 23. maddesi dolayısıyla hukuka uygunluğu ortadan kaldıran bir neden olmadığı gerekçesi ile hukuka aykırı olduğunu ifade etmek çelişkili olacaktır³⁹⁸. Nitekim,

³⁹⁷ Anderson, s. 7; bu konuda detaylı bilgi için bkz. Anderson, s. 117 vd.

³⁹⁸ Von Tuhr da, aynı doğrultuda, rıza sonucunda ölümün ya da ağır cismani zararın meydana gelmesi halinde, rızanın yalnızca ameliyat ya da spor gibi makul bir amaç dolayısıyla verilmiş olması halinde hukuka aykırılığın ortadan kalkacağını, aksi taktirde fiilin haksız olarak kalmaya devam edeceğini ve ancak bu durumda birlikte

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 01.12.2005 tarihli, 2004/9-213 Esas ve 2005/3 Karar sayılı kararında, “*İstisnai iki halde vücut bütünlüğüne karşı yapılan müdahaleler hukuka uygunluk sebepleri arasında kabul edilmiştir. Bunlar spor karşılaşmalar ve tıbbi müdahalelerdir. Spor oyunları sırasında oyun kuralları içerisinde rakibe karşı müessir fiilde bulunulması durumunda hukuka uygunluk sebebi mevcuttur. Çünkü bizzat Devlet veya uluslararası kuruluşlar bu faaliyetleri organize etmekte, izin vermektedir.*” demek suretiyle bu husus hükme bağlanmıştır³⁹⁹. Dolayısıyla, kanaatimizce, tıpkı yine bedensel müdahaleler içeren tıbbi faaliyetlerde olduğu gibi, hukuki düzenlemelerin söz konusu olduğu sportif faaliyetlere ilişkin verilen rıza, daha doğru bir ifade ile rıza kapsamında kalan kabul edilen risk hukuken korunmaktadır ve dolayısıyla açıklanan tüm sınırlamalar dahilinde gerçekleşen fiilin hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir.

III. SPORTİF FAALİYETLERDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUK KAPSAMINDA TÜRK HUKUKU AÇISINDAN ZARAR GÖRENİN BİRLİKTE KUSURU İNCELEMESİ

Zarar görenin birlikte kusuru, Roma hukukunda temellerini bulan ve günümüz hukuklarına etki eden temel kurumlardan biridir. Bugün, çağdaş hukuk düzenlerinde, Romalıların *compensatio culparum*'unun izlerini görmek mümkündür. Modern hukuk doktrininde de, tıpkı Romalı hukukçuların ifade ettiği gibi, kişinin, kendi yararını korumak amacıyla hareket etmesi gerektiği öngörülmektedir. Bunun, genel haksız fiil düzenlemesi ile getirilen, zarar verici davranıştan kaçınma yükümlülüğünün, zarar gören üzerindeki yansıması olduğu söylenebilir. Aksine bir durum, bir başka ifade ile, kişinin

kusur değerlendirmesi yapılabileceğini ifade etmektedir, Von Tuhr, s. 371.

³⁹⁹ Karar metninin alındığı kaynak: Baysal, s. 214, dn. 747; Spor müsabakaları ile tıbbi müdahalelerin eşdeğer tutulmasına karşı görüş için bkz. Baysal, 214 vd.

kendi yararını gözeterek kaçınması gereken davranışlarda bulunması, zarar görenin birlikte kusuru olarak değerlendirilmektedir⁴⁰⁰.

Hukukumuzda, zarar görenin birlikte kusuruna ilişkin değerlendirme, Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralının sorumluluk hukuku alanındaki özel bir görünümü olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 52. Maddesinde yer almaktadır⁴⁰¹. Öncelikle, kişinin, zararın ortaya çıkmasına ya da artmasına neden olan davranışlarda bulunmasına rağmen, zararının tazminini talep etmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir⁴⁰². Bu kuralda dayanağını bulan Türk Borçlar Kanunu'nun 52. maddesine göre, *“Zarar gören ... zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hakim tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.”* Bu kapsamda, hukukumuzda, zarar görene, zararın doğmasına ve artmasına katkıda bulunmamak yönünde bir yükümlülük getirilmiştir⁴⁰³.

Kaynağını Roma Hukukundan almakla birlikte, zarar görenin birlikte kusuruna ilişkin ilke ve düzenlemeler, Romalılardan bu yana değişime uğramıştır. Varılan son noktada, Romalıların sorumluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak değerlendirdikleri bu kurum, madde metninden de anlaşılacağı üzere, günümüz Türk Hukuku dahil çağdaş

⁴⁰⁰ Oğuzman, Öz, s. 116; Tandoğan, s. 319; Baysal, s. 10; Topuz, s. 242-243.

⁴⁰¹ Baysal, s. 29.

⁴⁰² Topuz, s. 249-250.

⁴⁰³ Tandoğan, s. 321-322; Baysal, s. 30; Zararın artmasında etkili olan davranışlarda bulunması, zararı azaltma külfetinin ihlali anlamına gelmektedir, L. Müjde Kurt, *“Zarar Görenin Zararı Azaltma Külfeti”*, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 90. Kuruluş Yıldönümü Armağanı*, Ankara, 2017, ss. 291-327, s.

hukuk düzenlerinde, sorumluluğu bütünüyle ortadan kaldıran bir unsur olmaktan uzaklaşmış; tazminata etki eden bir unsur haline gelmiştir. Bir başka ifade ile, yukarıda⁴⁰⁴ detaylı bir şekilde incelediğimiz üzere, Roma Hukukunda zarar görenin birlikte kusuru halinde, zarar verici fiili gerçekleştirenin *lex Aquilia*'ya göre sorumlu tutulamayacağı görülmektedir. Ancak Türk Borçlar Kanunu, zarar vereni doğrudan doğruya ve bütünüyle sorumluluktan kurtarmayı öngörmez. Zarar görenin davranışının, fiil ile zarar arasındaki uygun illiyet bağıını tamamen kesmesi halinde, zarar verici fiili gerçekleştiren tazminat sorumluluğundan kurtulacaktır⁴⁰⁵. Zarar görenin fiilinin illiyet bağıını kesmemesi halinde, hakim, zarar görenin kusuru oranında tazminattan indirim yoluna gidebilecektir⁴⁰⁶.

Yukarıda⁴⁰⁷ da izah edildiği üzere, fiziksel aktivite ya da sosyalleşmek gibi amaçlara hizmet etmesi dolayısıyla sportif faaliyet gibi görünse de, hukuk, ahlak ve sair toplumsal yaşamı düzenleyen kurallarca tasvip edilmeyen şiddet ve taşkınlık gibi unsurlar içermesi dolayısıyla spor tanımının ötesinde kalan, yer altı dövüşleri gibi kimi faaliyetler açısından rızanın, dolayısıyla üstlenilen risk ilkesinin uygulanması mümkün değildir. Zira bu faaliyetler kapsamında gösterilen rıza, hukuka ve ahlaka aykırı olması, dolayısıyla Kanunda öngörülen geçerlilik şartlarını taşıyamaması nedeniyle hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir neden teşkil etmemektedir. Bu durumda, rıza, Türk Borçlar Kanunu'nun 52. maddesi kapsamında birlikte kusur hükümleri çerçevesinde ele alınarak tazminat

⁴⁰⁴ Bkz. Yuk. İkinci Bl. I. B. 2.

⁴⁰⁵ Tandoğan ve Topuz, bu halde, zararlı sonucun yalnızca zarar görenin davranışından kaynaklanması dolayısı ile artık birlikte kusurdan söz edilemeyeceğini ifade etmektedirler, Tandoğan, s. 319; Topuz, s. 250.

⁴⁰⁶ Rado, Borçlar, s. 44; Topuz, s. 243, 250.

⁴⁰⁷ Bkz. Yuk. Üçüncü Bl. II.

sorumluluğunu azaltan ya da ortadan kaldıran bir neden olarak değerlendirilebilecektir⁴⁰⁸.

Yine, yukarıda⁴⁰⁹ değinildiği üzere, doktrinde bir görüş, rızanın yalnızca oyunun kuralları çerçevesinde gerçekleştirilecek faaliyetler kapsamında geçerli olduğunu, hafif kural ihlallerinin dahi bu korumanın dışında kalacağını ifade etmektedir. Buradan hareketle, sportif faaliyetlere katılım gösteren kişinin rızasının, rıza hükümleri kapsamında değil, ancak birlikte kusur hükümleri kapsamında ele alınarak, tazminattan indirim nedeni olarak değerlendirilebileceği ifade edilmektedir⁴¹⁰. Her ne kadar, sportif faaliyetlere katılmak kusurlu davranış olarak değerlendirilemese de, Nomer, bu konuda, kimi durumlarda davranışın kusurlu olmasa dahi tazminatta indirim nedeni teşkil etmesi gerektiğini savunmuş, “*yapılmasına izin verilen tehlikeli faaliyetler*”i bu kapsamda değerlendirmiştir. Nomer’e göre, kişinin bu gibi faaliyetlerde yer almasına rağmen, öngörebileceği zararları daha sonra tazminat talebine konu etmesi dürüstlük kuralına aykırı olacaktır. Nomer, buradan hareketle, zarar görenin birlikte kusuru hükümlerine gidilemese dahi, “hal ve mevkiin icabı” gereğince tazminattan indirimine gidilmesi hususunun değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır⁴¹¹.

Son olarak belirtmek gerekir ki, Roma Hukuku kapsamında, sportif faaliyetlerden kaynaklanan zararlara ilişkin birlikte kusur incelemesi, ağırlıkla üçüncü kişilerin uğradıkları zararlar açısından gerçekleştirilmiştir. Hukukumuz açısından da, üçüncü kişilerin uğradıkları zararlar açısından birlikte kusur incelemesi yapılması mümkündür.

⁴⁰⁸ Tandoğan, s. 321.

⁴⁰⁹ Bkz. Yuk. Üçüncü Bl. II.

⁴¹⁰ Baysal, s. 212 – 213; Nomer, s. 110.

⁴¹¹ Nomer, s. 109.

Romalıların cirit davasına yakın bir örnek olarak, ok atışlarının yapıldığı bir alana, güvenlik tedbiri almadan, faaliyetler devam ederken giren bir izleyicinin durumu, Roma Hukuku kapsamında verilen cirit davasında yer alan köleninkinden farksızdır. Roma Hukuku ile Türk Hukukunun bu alanda ayrıştığı tek nokta, yukarıda da izah edildiği üzere, Roma'da sorumluluk bütünüyle ortadan kalkarken, Türk Hukukunda zarar görenin kusurunun tazminata etki eden bir neden olarak varlık göstermesidir.



SONUÇ

Sportif faaliyetler, Roma'dan bugüne popülarlığından hiçbir şey kaybetmemiş, iletişime paralel olarak çok daha geniş kitlelere yayılmıştır. Hem aktif olarak sportif faaliyetlerle ilgilenen kişiler, hem de izleyicilere ilişkin olarak, hukukun sportif faaliyetlere müdahalesi de gecikmemiştir. Bu müdahale, sportif faaliyetin düzenlenmesi ya da bu faaliyete bağlı ortaya çıkan hukuki problemlerin çözömlenmesi şeklinde gerçekleşebilir. Romalılar da bu doğrultuda sportif faaliyetlere pek çok hukuki müdahalelerde bulunmuş ayrıca faaliyetin icrasının bağlantılı olduğu uyuşmazlıklara çözüm üretmek hususunda çalışmalar göstermişlerdir.

Günümüzde, sportif faaliyetlerin düzenlenmesi, ulusal ve uluslararası kurumlar eliyle gerçekleştirilmektedir. Sportif faaliyetin içinde yer alan süjeler arasındaki ilişkilerin düzenlenmesinde ise sözleşmeler ön plana çıkmaktadır. Ancak gerek devlet ya da uluslararası organizasyonlar tarafından gerek faaliyetin süjeleri tarafından yapılan bu düzenleme ya da akitlere rağmen, faaliyetlerin doğası gereği istenmeyen kimi sonuçlar ortaya çıkabilmektedir. Bu kapsamda ortaya çıkan uyuşmazlıkların akitlere akırlıktan kaynaklanması halinde, uyuşmazlık akit ve ilgili mevzuat çerçevesinde sonuca bağlanır. Sportif faaliyetle bağlantılı olarak ortaya çıkan bedensel ve malvarlıksal zararların tazmininde ise, haksız fiil hükümlerine gidilecektir. Ancak tüm bu değerlendirmeler yapılırken, sportif faaliyetler açısından özel önem arz eden hususların gözetilmesi gerekir.

Romalı hukukçular, sportif faaliyetlerden kaynaklanan zararları inceledikleri metinlerde, *iniuria* ve *damnum iniuria datum* üzerinden hareketle, bu gibi faaliyetlere özgü hususları dikkate alarak değerlendirmelerde bulunmuşlar ve başka uyuşmazlıklarda

da uygulama alanı bulan iki temel kurum olan *volenti non fit iniura* ilkesi ve *compensatio culparum* üzerinde yoğunlaşmışlardır.

Rızanın varlığı halinde zarara uğranıldığının iddia edilemeyeceği anlamına gelen *volenti non fit iniuria ilkesi*, sportif faaliyetler kapsamında “kabul edilen risk” olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu ilke, hem Roma Hukukunda hem Türk Hukukunda hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir neden olarak varlık göstermektedir. Bununla birlikte, rıza sınırsız bırakılmamış, Roma Hukukunda da Türk Hukukunda da oyunun kuralları sınır olarak kabul edilmiştir. Roma Hukukunun bu halen güncel yansımalarının yanı sıra, bugün, *fair play* ve tasvip edilen sertlik gibi, kimi başka unsurlar da sınırın belirlenmesinde başvurulan ölçütleri teşkil etmektedir.

Compensatio culparumun, Roma’dan bu yana uygulaması görülmekte ve bu kurum sportif faaliyetler açısından sıkça karşımıza çıkmaktadır. Zarar görenin zararın ortaya çıkmasında ya da artmasında etkin olmasını ifade eden bu kurum, Roma’da zarar verici fiili gerçekleştirenin sorumluluğunu bütünüyle ortadan kaldırmaktadır. Hukukumuz açısından ise, zarar görenin birlikte kusuru, tazminatta indirime gidilebilmesi ya da tazminata hükmedilmemesi ile sonuçlanır.

Romalıların sportif faaliyetlere yaklaşımı bu iki noktada yoğunlaşsa da, Roma ve spor denildiği zaman akla ilk gelen gösteriler olan gladyatör müsabakalarına ilişkin hukuki değerlendirmeler de kaçınılmaz olmuştur.

Bu kapsamda tez çalışmasının birinci bölümünde, sportif faaliyetlerden söz edilebilmesi için gereken unsurlar ele alınmış ve hukuk metinlerinde spor için yapılan tanımlamalar incelenmiştir. Bunu takiben Romalıların eğlence anlayışı ve bu kapsamdaki faaliyetlerinin sportif faaliyet olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği tartışılmıştır. Devamla, şiddet ve Roma’da sportif faaliyetlere devletin müdahalesi incelenmiş, son olarak spor ve sporcu kavramları ile Roma’daki benzer karşılıkları kısaca değerlendirilerek bölüm tamamlanmıştır.

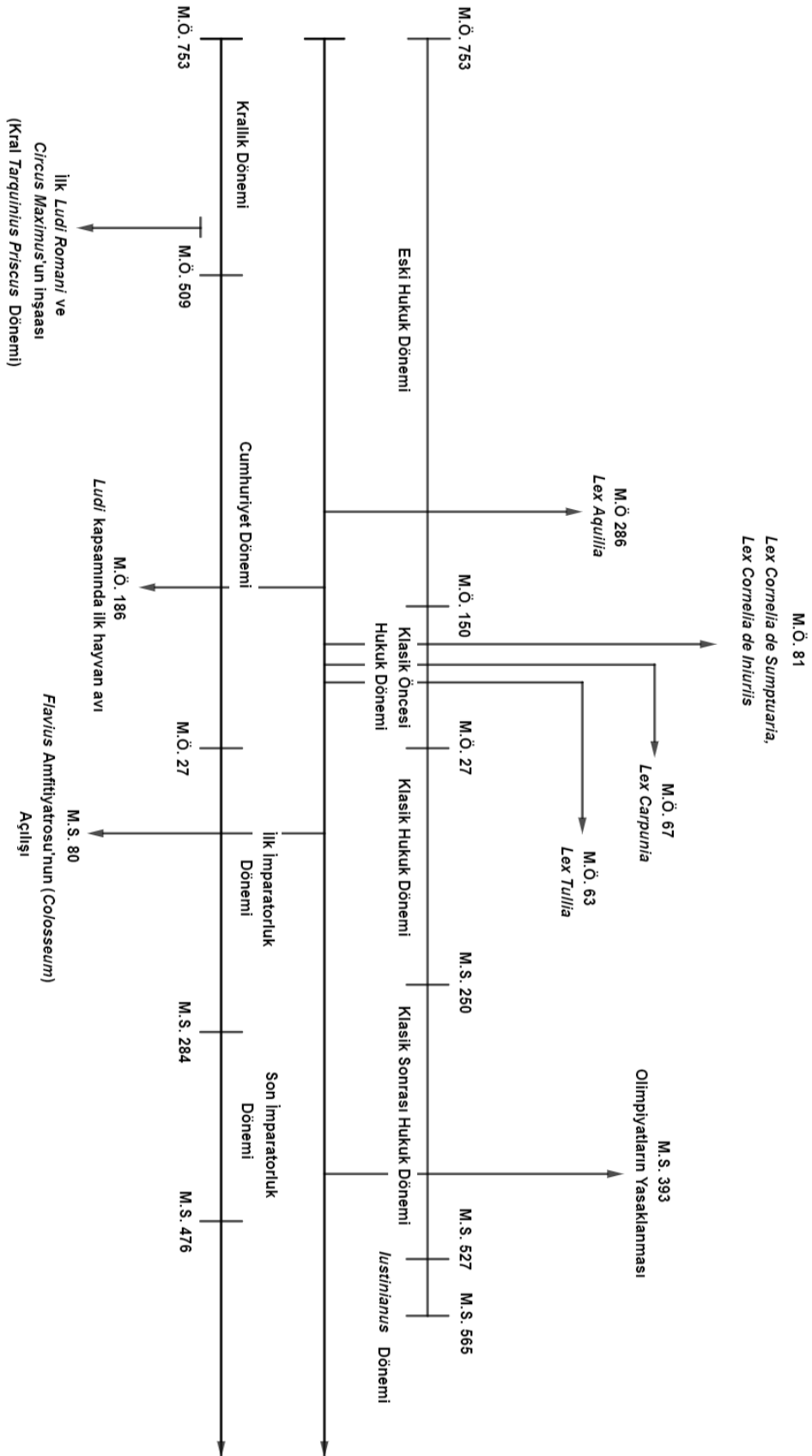
İkinci bölüm, Roma Hukuku kapsamında, sportif faaliyetlerden kaynaklanan yaralanma ve ölümler dolayısıyla ortaya çıkan sorumluluğa ayrılmıştır. Bu inceleme çerçevesinde, Roma Hukukunun haksız fiil değerlendirmesi ele alınmış, sportif faaliyetlerde söz konusu olabilecek somut haksız fiil tipleri açıklanmıştır. Sportif faaliyetlere ilişkin olarak, Roma Hukuku ile hukuk dünyasına giren ve halen uygulaması bulunan *volenti non fit iniuria* ilkesi ve *compensatio culparum* kurumu detaylı olarak değerlendirilmiştir. Roma oyunlarının en popülerleri olan gladyatör dövüşlerinde, gladyatörlerin ölmesi ya da yaralanması ihtimali hukuken değerlendirilmiştir. Sportif faaliyetler çerçevesinde ortaya çıkan yaralanma ve ölümlerden kaynaklanan hukuki sorumluluk kapsamında zararların tazmini hususu değerlendirilerek bölüm tamamlanmıştır.

Tez çalışmasının üçüncü ve son bölümünde ise, Türk Hukuku çerçevesinde sportif faaliyetlerden kaynaklanan yaralanma ve ölümler dolayısıyla ortaya çıkan sorumluluk incelenmiştir. Bu kapsamda, genel sorumluluk değerlendirmesi yapıldıktan sonra, Roma Hukuku ile hukuk dünyasına giren *volenti non fit iniuria* ilkesi ve *compensatio culparum*

kurumunun Türk Hukukuna yansıması incelenerek bölüm ve tez çalışması tamamlanmıştır.



KRONOLOJİ TABLOSU



ÖZET

Sportif faaliyetler Roma'dan günümüze günlük hayatın bir parçası olarak sürekli bir varlık göstermiştir. Fiziksel aktivitenin çoklukla merkezde yer aldığı sportif faaliyetler dolayısıyla, kimi zaman yaralanma ve ölümler ya da eşyanın zarar görmesi gibi vakıaların ortaya çıktığı görülmektedir. Sporun hukukla kesiştiği bu gibi durumlarda haksız fiil sorumluluğu gündeme gelmektedir.

Roma Hukuku kapsamında, sportif faaliyetler esnasında karşımıza çıkan haksız fiil incelemesi bizi, *ius civile*ce tanınan haksız fiillerden *iniuria* ve *damnum iniuria datum*a götürmektedir. Günümüz Türk Hukukunda ise genel bir haksız fiil sorumluluğu düzenlemesine yer verilmiştir.

Sportif faaliyetler açısından, hukuka aykırılık ve birlikte kusur, hem Roma Hukukunda hem de Türk Hukukunda haksız fiil sorumluluğunda öne çıkan hususlar olmuştur. Romalıların *volenti non fit iniuria* değerlendirmeleri, hukukumuzda rızanın hukuka aykırılığa etkisi olarak karşımıza çıkmaktadır. *Compensatio culparum* ise, Roma'da sorumluluğu bütünüyle ortadan kaldırırken, hukukumuzda zarar görenin birlikte kusuru, tazminat miktarının azaltılması ya da hiç tazminata hükmedilmemesi olarak yer almıştır.

Anahtar Kelimeler: Spor hukuku, *volenti non fit iniuria*, *compensatio culparum*, rıza, birlikte kusur

ABSTRACT

Sportive activities have always been a part of daily life from Rome to today. As the physical activity is in the center of these kind of activities, it is in the nature of the sports that sometimes physical injuries or deaths or property damages may occur. In cases like that, where sports meet law, delictual liability comes into question.

An evaluation of delictual liability under Roman Law leads us to two delicts recognised under *ius civile*, namely *iniuria* and *damnum iniuria datum*. In modern Turkish Law, delictual liability is regulated in a general and inclusive form.

Within the context of sportive activities, unlawfulness and contributory negligence are prominent points both for Roman Law and Turkish Law. Romans' evaluation of *volenti non fit iniuria* effected modern legal systems as the affect of consent to unlawfulness. *Compensatio culparum*, on the other hand, eliminates liability entirely in Rome. Under Turkish Law, contributory negligence, the reflection of *compensatio culparum* to modern laws, either diminishes the amount of the compensation or no compensation might be ordered according to the Turkish Code of Obligations.

Keywords: Sports law, *volenti non fit iniuria*, *compensatio culparum*, consent, contributory negligence

KAYNAKÇA

Kitap ve Makaleler

- Abik, Yıldız : “Normun Koruma Amacı Teorisi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 59, S. 3, 2010, ss. 348-448
- Akipek, Jale G.,
Akıntürk, Turgut,
Ateş, Derya : Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, İstanbul, 2015
- Aksaray, Buse : *Roma Hukukunda Kadının Hak ve Fiil Ehliyeti*, İstanbul, 2012
- Amarelli, Francesco,
De Giovanni, Lucio,
Garbarino, Paolo,
Marotta, Valerio,
Schiavone, Aldo,
Vincenti, Umberto : *Storia Del Diritto Romano, E Linee di Diritto Privato*, Torino, 2005
- Anderson, Jack : *The Legality of Boxing – A Punch Drunk Love*, Oxon, 2007
- Andrews, N. H. : “‘Occidere’ and the *Lex Aquilia*”, *Cambridge Law Journal*, C. 46, S. 2, 1987, ss. 315-329
- Atasoy, Kemal : “Kişilik Hakları Kapsamında Sosyal Medyada Kişisel Verilerin Korunması ve Veri Sahibinin Rızası”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan I. Cilt, C. 22, S. 3, İstanbul, 2016, ss. 269-301

- Ayan, Mehmet,
- Ayan, Nurşen : *Kişiler Hukuku, Genel Bilgiler, Gerçek Kişiler, Tüzel Kişiler*, Konya, 2007
- Aydos, Oğuz Sadık : “Sporcu Sözleşmesinin Feshi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 62, S. 3, 2013, Ankara, ss. 643-689
- Başak Baysal : *Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur)*, İstanbul, 2012
- Bauman, Richard A. : *Human Rights In Ancient Rome*, Londra, 2000
- Berger, Adolf : *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, New Jersey, 2014
- Bergmann, Bettina : “Introduction: The Art of Ancient Spectacle”, *The Art of Ancient Spectacle*, (Editör: Bettina Bergmann, Christine Kondoleon), Washington, 1999, ss. 9-35
- Buckland, W. W. : *A Manual of Roman Private Law, (Private Law)*, Cambridge, 1953
- Buckland, W. W. : *A Text-Book of Roman From Augustus to Justinian*, (Text-Book), Cambridge, 1921
- Buckland, W. W. : *Roman Law of Slavery, The Condition of the Slave in Private Law From Augustus to Justinian*, (Slave), Cambridge, 1908
- Buckland, W. W. : *The Main Institutions of Roman Private Law*, (Institutions), Cambridge, 2011, s. 324
- Cascione, Cosimo : *Manuale Breve Diritto Romano, Tutto il Programma D'esame Con Domande e Risposte Commentate*, Milano, 2007
- Çağlayan, Hakan Salim,

- Fişekçioğlu, İ. Bülent : “Futbol Seyircisini Şiddete Yönelten Faktörler”, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, S. 12, ss. 127-142
- Dalla, Danilo,
- Lambertini, Renzo : *Istituzioni di Diritto Romano*, Torino, 2006
- Hilary J. Deighton
- (Çev.: Hande Kökten Ersoy) : *Eski Roma Yaşantısında Bir Gün*, İstanbul, 2016
- Doğu, Hakkı Mert : “Türk Spor Hukuku’nda Fair Play”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 133, 2017, ss. 677-684
- Du Plessis, Paul J. : *Letting and Hiring in Roman Legal Thought, 27 BCE-284 CE*, Boston, 2012,
- Durgun, Çisil : “Hukuka Uygunluk Sebeplerinden Rıza”, *Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan*, İstanbul, 2013, ss. 481-514
- Emiroğlu, Haluk : “Roma Hukuku’nun Bilgi Kaynaklarından *Corpus Iuris Civilis* ve Türkiye’de Hukuk Resepsiyonu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 51, S 3, Ankara, 2002, ss. 85-96
- Erdemli, Atilla : *İnsan, Spor ve Olimpizm, Spor Felsefesi Yazıları*, İstanbul, 1996
- Erdoğan, Belgin : *Roma Borçlar Hukuku Dersleri*, İstanbul, 2012
- Edwards, Catherine : *Death in Ancient Rome*, New Heaven, 2007
- Ertaş, Şeref/Petek, Hasan : *Spor Hukuku*, Ankara, 2005
- Erten, Rifat : *Milletlerarası Özel Hukukta Spor*, (Spor), Ankara, 2007
- Erten, Rifat : “Türk Sporunun Yapısal Düzeni”, (Yapısal Düzen), *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 10, S. 1-2, 2006, ss. 117-136

- Foster, Ken : “Is There a Global Sports Law?”, *Entertainment and Sports Law Journal*, C. 2, S.1., 2003, Londra, ss. 1-18
- Furtun, Burcu : “Türk Hukukunda Sporculrın İş Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, *Ankara Barosu Spor Hukuku Kurulu, “Av. Ömer Remzi Arıkan” Armağanı*, Ankara, 2013, ss. 405-468
- Futrell, Alison : *The Roman Games Historical Sources in Translation*, Malden, 2010
- Gardner, Jane F. : *Women in Roman Law and Society*, Londra, 1986, s. 247
- Goudy, Henry,
(Çev.: Güzide Burcu
Günveren) : “Roma Hukuku’nda *Capitis Deminutio*”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 19, S. 1, ss. 393-402
- Gönenç, Fulya İlçin : “Haksız Fiil Sorumluluğu’nun Tarihsel Gelişimi”, (Haksız Fiil) *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sorumluluk Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı*, C. 14, S. 4, İstanbul, 2008, ss. 13-28
- Gönenç, Fulya İlçin : *Roma Hukukunda Kadın*, (Kadın), İstanbul, 2010
- Grueber, Erwin B. : *The Roman Law of Damage to Property Being a Commentary on the Title of Digest Ad Legem Aquiliam (IX. 2): With an Introduction to the Study of Corpus Juris Civilis / by Erwin Grueber*, Oxford, Clarendon Press, 1886
- Guarino, Antonio : *Diritto Privato Romano*, Napoli, 2001
- Günel, Nadi : “La Responsabilità Da *Delictum*, Con Particolare Riguarda All’*Iniuria* E Al *Damnum Iniuria Datum*”,

- (Responsabilita), *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Roma Hukukundan Modern Hukuka Sorumluluk (Sempozyum Özel Sayısı)*, C. 14, S. 4, 2008, ss. 193-203
- Günel, Nadi : “Roma Hukukunun Temel Kriterleri”, (Roma), *Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan*, Ankara, 2006, ss. 585-599
- Gündoğdu, Fatih : “Spor Müsabakalarında Yaşanan Seyirci Taşkınlıklarından Doğan Hukuki Sorumluluk”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, [(Özel Sayı), *Prof. Dr. M. İlhan Ulsan’a Armağan, Armağan C. II*], C. 15, S. 2, 2016, ss. 17-44
- Güneş Ceylan, Seldağ : “Roma Hukukun Günümüz Hukuk Düzenlerine Etkisi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 8, Sayı 1-2, Ankara, 2004, ss. 75-93
- Güneş Peschke, Seldağ : *Roma Hukukundan Günümüze Kişilik Haklarının Korunması (Iniuria)*, (Iniuria), Ankara, 2014
- Güneş Peschke, Seldağ : “The Reflection of *Volenti Non Fit Iniuria* in Personality Rights in Modern Laws”, (*Volenti*), *Principios Generales Del Derecho. Antecedentes Históricos Y Horizonte Actual*, (Koordinatör: Fernando Reinoso Barbero), Madrid, 2014, ss. 869-876
- Gürten, Kadir : *Roma Hukuku’nda Crimen Kavramı*, (*Crimen*), Ankara, 2016
- Gürten, Kadir : “Roma’da Devlete Karşı İşlenen Bazı Suçlar ve Cezaları”, (*Devlet*), *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 75, S. 2017/3, Ankara, 2017, ss. 53-79

- Gürten, Kadir : “Roma Hukuku’nda Sportif Faaliyetlerden Kaynaklanan Yaralanma ve Ölümler Nedeniyle Hukuki Sorumluluk”, (Spor), *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, s. 1, Ankara, 2014, ss. 175-186
- Gürten, Kadir,
Erenel, S. Ege : “*Lex Sportiva*: Spor Hukukunun Küreselliği”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3, Sayı 1, Malatya, 2012, ss. 295-315
- Hess, Laura : “Sports and the Assumption of Risk Doctrine in New York”, *St. John’s Law Review*; C. 76, S. 2, New York, 2002, ss. 457-481
- Hürmüz, Peyman : “Spor Karşılaşmalarında Sporcuların Yaralanmalarından ve Ölümlerinden Doğan Hukuki Sorumluluk”, *Ankara Barosu Spor Hukuku Kurulu “Av. Ömer Remzi Arıkan” Armağanı*, Ankara, 2013, ss. 507-543
- Ibbetson, David : “How the Romans Did For Us: Ancient Roots of the Tort of Negligence”, *University of New South Wales Law Journal*, C. 26, S. 2, Sidney, 2003, ss. 475-514
- İmamoğlu, Hülya : “Spor Sponsorluğuna İlişkin Hukuki Düzenleme Üzerine Bir Değerlendirme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 58, S. 1, 2009, ss. 63-93
- İpek, Nurcan : “XII Levha Kanunları”, *Argumentum*, Y. 3, S. 34, İstanbul, 1993, ss. 609-616
- Jolowitz, H. F.,
Nicholas, Barry : *Historical Introduction to the Study of Roman Law*, Cambridge, 2008

- Jones, Peter,
(Çev.: Funda Sezer) : *Geldim Gördüm Yendim, Romalılar Hakkında Bilmek İsteyeceğiniz Her Şey*, İstanbul, 2016
- Karadeniz, Özcan : *Iustinianus Zamanına Kadar Roma'da İş İlişkileri*, Ankara, 1976
- Karadeniz Çelebican, Özcan : *Roma Eşya Hukuku*, (Eşya), Ankara, 2015
- Karadeniz Çelebican, Özcan : *Roma Hukuku, Tarihi-Kaynaklar-Genel Kavramlar-Kişiler Hukuku-Hakların Korunması*, (Roma Hukuku), Ankara, 2014
- Kaser, Max : *Roman Private Law* (Çev. Rolf Dannenbring), Durban, 1965
- Kurt, L. Müjde : “Zarar Görenin Zararı Azaltma Külfeti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 90. Kuruluş Yıldönümü Armağanı*, Ankara, 2017, ss. 291-327
- Kurtulan, Gökçe : “Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 23, S. 1, 2017, ss. 465-504
- Küçükgüngör, Erkan : “Türk Hukukunda Sporcuların Hukuki Durumu”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1, 1999, ss. 39-52
- Kyle, Donald G. : *Spectacles of Death in Ancient Rome*, (Spectacle), New York, 1998
- Kyle, Donald G. : *Sport and Spectacle in the Ancient World*, (Sport), Malden, 2008
- Laster, J. Travis : “The Role of Victim’s Conduct in Assessing Fault under the Lex Aquilia: Insights into the Analytical Methods of

- Roman Jurists”, *Anglo-American Law Review*, C. 25, 1996, ss. 188-220
- Mahoney, Anne : *Roman Sports and Spectacles, A Sourcebook*, Malden, 2001
- Manfredini, Arrigo D. : *Istituzioni di Diritto Romano*, Torino, 2007
- Meijer, Fik
- (Çev.: Doğa Günenç) : *Gladyatörler, Tarihin En Ölümcül Sportu*, İstanbul, 2008
- Nomer, Haluk N. : *Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi*, İstanbul, 1996
- Oğuzman, M. Kemal,
- Öz, M. Turgut : *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 2012
- Okrent, Cathy J. : *Torts and Personal Injury Law*, New York, 2015
- Öcal, Bahar : “Damnum Iniuria Datum’da Iniuria ve Culpa İlişkisi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 1, Malatya, 2001, ss. 345-386
- Özdemir Kocasakal, Hatice : *Sportif Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü ve Spor Tahkim Mahkemesi (CAS)*, İstanbul, 2013
- Özel, Çağlar : “Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar ve Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 50, S. 4, 2001, ss. 81-106
- Petek, Hasan : “Sportif Faaliyetlere İlişkin Seyirci Sözleşmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, Özel S., 2010 (Basım yılı 2012), ss. 657-716
- Plass, Paul : *The Game of Death in Ancient Rome, Arena Sport and Political Suicide*, Wisconsin, 1995

- Plescia, Joseph : “The Development of ‘Iniuria’”, *Labeo*, C. 23, 1977-1, Napoli, ss. 271-289
- Rado, Türkan : “*Actio Legis Aquiliae Noxalis*’in Bazı Hususiyetleri”, (*Lex Aquilia*) *Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukuku Ordinaryüs Profesörü Dr. Tahir Taner’e Armağan*, İstanbul, 1956, ss. 695-706
- Rado, Türkan : *Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku*, (Borçlar), İstanbul, 2006
- Robinson, O.F. : *The Criminal Law of Ancient Rome*, Baltimore, Maryland, 1995
- Schulz, Fritz : *Classical Roman Law*, Oxford, 1969
- Schwarz, Andreas B.,
(Çev.: Türkan Rado) : *Roma Hukuku Dersleri I. Cilt*, İstanbul, 1965
- Smith, William v.d.,
(Ed.: William Smith) : *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, Londra, 1842
- Somer, Pervin : *Roma Hukukunda Mala Verilen Zarar*, (Zarar), İstanbul, 2008
- Somer, Pervin : “Roma İmparatorluğunda Seçim Yolsuzlukları ve *Ambitus*”, (*Ambitus*), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu’na Armağan, C. 23, S. 3, 2017, ss. 33-54
- Söğütlü Erişgin, Özlem : *Roma Hukuku’nda Haksız Fiil Benzerleri*, (*Quasi*), Ankara, 2002
- Söğütlü Erişgin, Özlem : *Roma Kamu Hukukuna Giriş*, (Kamu Hukuku), Ankara, 2017

- Şimşek, Alparslan : “Spor Müsabakalarında Meydana Gelen Bedensel Zararlarda Sporcunun Dikkat ve Özen Yükümlülüğü”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 121, 2015, ss. 381-402
- Tahiroğlu, Bülent : *Roma Hukukunda Iniuria, (Iniuria)*, İstanbul, 1969
- Tahiroğlu, Bülent : “Roma Hukukunda Azad Etmenin Tahditleri”, (Azad), *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 38, S. 1-4, 1973, ss. 521-546
- Tandoğan, Haluk : *Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet)*, İstanbul, 2010
- Tamer Güven, Diler : “Compensatio Culparum - Roma Hukukunda Birlikte Kusur —”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C. 17, S. 1-2, Y. 1997-1998, Prof. Dr. Yılmaz Altuğ’a Armağan, İstanbul, 1998, ss. 251-259
- Tekin, Oğuz : *Eski Yunan ve Roma Tarihine Giriş*, İstanbul, 2015
- Thomas, Philip : “Gladiatorial Games As a Means of Political Communication During The Roman Republic”, *Fundamina*, S. 16, C. 2, 2010, ss. 186-198
- Tucker, Neil R. : “Assumption of Risk and Vicarious Liability in Personal Injury Action Brought by Professional Athletes”, *Duke Law Journal*, S. 1980, ss. 742-765
- Türkoğlu, Gökçe : “Roma Cumhuriyet ve İlk İmparatorluk Dönemlerinin İdari Yapısı”, (İdari), *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 2, 2009, ss. 251-289
- Türkoğlu, Halide Gökçe : *Roma Hukukunda Suç ve Ceza, (Suç)*, Ankara, 2017

- Türkoğlu Özdemir, Gökçe : “Roma Hukukunda Hayvanların Yol Açtıkları Zararlardan Doğan Sorumluluk”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 14, S. 2, 2006, ss.69-96
- Umur, Ziya : *Roma Hukuku Lügati*, İstanbul, 1983
- Van Dongen, E. G. D. : *Contributory Negligence A Historical and Comparative Study*, Boston, 2014
- Vieweg, Klaus : “Spor Hukukunun Büyüsü”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 1, 2010, ss. 1-39
- Voci, Pasquale : *Istituzioni di Diritto Romano*, Milano, 2004
- Von Tuhr, Andreas,
(Çev.: Cevat Edege) : *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Cilt: 1-2*, Ankara, 1983
- Wacke, Andreas : “Accidents in Sport and Games in Roman and Modern German Law”, *Tydskrif Vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg (Journal of Contemporary Roman-Dutch Law)*, C. 42, S. 1, Butterworths, 1979, ss. 273-287
- Wieacker, Franz : “The Importance of Roman Law for Western Civilization and Western Legal Thought”, *Boston College International and Comparative Law Review*, C. 4, S. 2, Boston, 1981, ss, 257-281
- Yıldız, Süleyman Murat : “Spor ve Fiziksel Etkinlik Hizmetleri: Geniş Bir Sınıflama”, *Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C. 12, S. 22, 2009, Balıkesir, ss. 1-10
- Yüce, Tunay : “Roma ve Türk Hukuklarında Hayvanın Yol Açtığı Zararlardan Dolayı Hayvan Tutucusunun Sorumluluğu”,

İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 2,
2017, Malatya, ss. 393-422

Zelyurt, Mert Kerem : “Amatör Futbolcular Gerçekten Amatör Mü?: Amatör Futbolun Profesyonelleşme Eğilimi Üstüne Bir Araştırma”,
International Journal of Human Science, C. 11, S. 1, 2014,
ss. 204-220

Zilelioğlu, Hilal : “Roma Hukukundaki Sorumluluk Ölçütlerine Genel Bir Bakış”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 39, S. 1-4, 1987, ss. 241-264

Zimmermann, Reinhard : *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, (Obligations), New York, 1996

Zimmermann, Reinhard : *Roman Law, Contemporary Law, European Law*, (Contemporary), Oxford, 2004

Elektronik Kaynaklar:

Avrupa Konseyi Spor Etiği Kodu:

<http://www.fairplayinternational.org/cifp-documents> Son erişim tarihi: 23.01.2018

Avrupa Konseyi Spor Şartı:

https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804c9dbb

Son erişim tarihi: 01.10.2017

Cassius Dio, (Çev.: Earnest Cary), *Roman History, Epitome of Book LXVII*, Loeb Classical Library, 9 Volumes, Greek Texts and Facing English Translation, Harvard University Press, 1914 - 1927.

http://penelope.uchicago.edu/Thayer/e/roman/texts/cassius_dio/67*.html

Son erişim tarihi: 08.11.2017

Cowles, Lauren, “The Spectacle of Bloodshed”, *Constructing the Past*, C. 12, S. 1.,
Makale 10

<http://digitalcommons.iwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1146&context=constructing>

Son erişim tarihi: 04.10.2017

Mosaicarum et Romanarum legum Collatio (Editör: M. Hyamson), Londra, 1913

<https://archive.org/details/cu31924029129876> Son erişim tarihi: 17.07.2018

Uluslararası Fair Play Komitesi Bildirgesi:

<http://www.fairplayinternational.org/cifp-documents> Son erişim tarihi: 23.01.2018

Tacitus (Çev.: Alfred John Church, William Jackson Brodribb), *Annales, The Annals by Tacitus*

<http://classics.mit.edu/Tacitus/annals.html> Son erişim tarihi: 10.08.2018

Diğer Antik Kaynaklar:

Gaius, (Çeviri ve Yorum:

M.A., Edward Poste,

E.A., M.A., B.C.L.

Whittuck, Tarafından

genişletilmiş 4. Baskı,

Tarihi Giriş: A. H. J. D.

- Litt. Greenidge) : *Institutiones of Roman Law*, Oxford, 1904
- Iustinianus,
- (Çev.: Samuel P. Scott) : *Codex (The Code of Justinian)*, Cincinnati, 1932
- Iustinianus,
- (Çeviren: Ziya Umur) : *Institutiones*, İstanbul, 1955
- Iustinianus,
- (Çeviri ve Giriş: Peter Birks,
- Grant McLeod, Latince
- Metin: Paul Krueger) : *Justinian's Institutiones*, New York, 1987
- Iustinianus
- (Çeviri Düzenlemesi,
- Alan Watson) : *The Digest of Justinian*, C. 1-4, Pennsylvania, 1998
- Publius Ovidius Naso
- (Çeviren ve Yorumlayan:
- Asuman Coşkun Abuagla) : *Fasti (I-VI) - Roma Takvimi ve Festivaller*, İstanbul, 2016
- Petronius,
- (Çev. F. Gül Özaktürk) : *Satyricon*, Ankara, 2003
- Titus Livius,
- (Çev.: Sabahat Şenbark) : *Roma Tarihi, Şehrin Kuruluşundan İtibaren, Kitap: I*,
İstanbul, 1992

Mevzuat ve Yargı Kararları

- Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Spor Federasyonlarının Teşkilatı Çalışma, Görev, Yetki ve Sorumluluk Yönetmeliği
- Hukuk Muhakemeleri Kanunu

- İş Kanunu
- Karayolları Trafik Kanunu
- Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun
- Sporcu Lisans, Tescil, Vize ve Transfer Yönetmeliği
- Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun
- Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik
- Türk Borçlar Kanunu
- Türk Medeni Kanunu
- Türkiye Atıcılık ve Avcılık Federasyonu Anasatüsü
- Türkiye Atıcılık ve Avcılık Federasyonu Avcı Başlı Müsabaka Talimatı
- Türkiye Futbol Federasyonu Fair Play Talimatı
- Türkiye Futbol Federasyonu Futbol Disiplin Talimatı
- Yargıtay 4. Hukuk Dairesi E. 2003/3322, K. 2003/8240, T. 23.06.2003
- Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 2004/9-213, K. 2005/3, T. 01.12.2005
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2013/4-364, K. 2013/1543, T. 06.11.2013