

Roma Hukuku'nda Sportif Faaliyetlerden Kaynaklanan Yaralanmalar ve Ölümler Nedeniyle Hukuki Sorumluluk

Hakemli Makale

Kadir GÜRTEN

Yrd. Doç. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Roma Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

ÖZET

Bugün kavramsal karşılığı olarak "spor" terimini kullandığımız oyunlar, Roma'da toplumsal ve politik hayatta önemli rol üstlenmiştir. Sportif faaliyetlerde zararın ortaya çıkması riski her zaman mevcut olmakla birlikte, Roma'da, şiddetin dozunun yüksek olduğu oyunların ön planda olması nedeniyle, yaralanma ve hatta ölüm ile sonuçlanan oyunlar çok daha fazla gözlemlenmiştir. Kişilerin, zarara uğramaları halinde talepte bulunmaları doğaldır. Bu incelemeye değer nitelikleri dolayısıyla, askeri çalışmalardan, oyunlardan ya da benzeri sportif faaliyetleri içeren eğlencelerden kaynaklanan zararlar Romalı hukukçular tarafından ele alınmıştır.

Bu çalışmamız kapsamında, askeri çalışmalar, oyunlar ya da benzeri sportif faaliyetleri içeren eğlencelerden kaynaklanan üçüncü kişi ve oyuncu yaralanma ve ölümleri, başlıca, "cirit davası", "berber davası" ve "*volenti non fit iniuria*" ilkesi çerçevesinde incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler

Spor Hukuku, Roma Spor Hukuku, spor yaralanmaları, *iniuria*, *volenti non fit iniuria*

ABSTRACT

CIVIL LIABILITIES for INJURIES and DEATHS RESULTING FROM SPORT ACTIVITIES UNDER ROMAN LAW

Games, for which we use the concept of "sports" today as a terminological response, have a great importance for Roman sociological and politic life. There always is a risk of damage at sport activities, but for Rome, since the games with high-scale violence were more at the forefront, games resulting in injury or death were observed much more then today. It is natural for people exposed to damage to have requisitions. Thus, the damages arising from military trainings, games or likewise sport activities were discussed by the Roman jurists.

In this study, injuries and deaths of third parties and players arising from military trainings, games or likewise sport activities are examined mainly within the scope of "javelin throwing case", "barber case" and "*volenti non fit iniuria*" principle.

Keywords

Sports Law, Roman Sports Law, sports injuries, *iniuria*, *volenti non fit iniuria*

I. Giriş

Bir terim olarak “spor”, 14. yüzyılda, İngiltere’de gerçekleşen uluslaşma hareketlerinin dil üzerinde de etkin olmasına kadar karşımıza çıkmamıştır. Bu döneme kadar bu olguyu karşılamak üzere kullanılan Latince kökenden türeyen kelimelerde değişiklik yapılarak, “spor” kelimesinin bir kavram olarak yerleşmesini sağlayan sürece giriş yapılmıştır.¹ Sporun bir “olgu” olarak varlık kazanmadığı dönemlerde, her ne kadar, spor-hukuk ilişkisini tüm boyutlarıyla inceleyen bir “Spor Hukuku”ndan bahsetmek mümkün olmasa da, hukukun, daha önceki dönemlerdeki görünümü ile, “oyun”ları düzenlemede en eski dönemlerden bu yana, sınırlı da olsa, rol oynadığı göz ardı edilemez.

Fiziksel güç kullanımı gerektiren sportif nitelikteki oyunların kuralsızca oynandığı dönemlerde, şiddet rahatsız edici olmadığı gibi, yüksek düzeyde şiddet, kişileri bu etkinliklere daha fazla çeker nitelikteydi.² Bireysel ve toplumsal düzeyde insani duyguların daha fazla ön plana çıkması, şiddet eşiğinin düşmesi ve toplumsal kontrol mekanizmalarının artması ile, şiddetin ağır bastığı kuralsız oyunlardan, kurallara sahip spor anlayışına geçildi. Bunun yanı sıra, hukukun ve sporun hayat içerisindeki konumunun genişlemesi, sporun “uzmanlaşmasını” beraberinde getirmiş, bu da, “Spor Hukuku”nun bağımsız bir hukuk dalı olarak gelişmesine zemin hazırlamıştır. Bir başka ifade ile, tarihin en eski dönemlerinden beri, doğası gereği, hukuk sistemlerince az ya da çok müdahale edilen sportif faaliyetler, modern toplum ve hukuk düzenlerinde, sporun hayat içerisinde bulunduğu karşılık ve profesyonel spor dünyasında yaşanan gelişmelere paralel olarak daha fazla önem kazanmış; bu kapsamda profesyonel sporcu sözleşmelerinden spor yaralanmalarına kadar geniş bir çerçevede çok daha detaylı bir şekilde ele alınmaya başlanmıştır.

Tüm toplumsal ve hukuki olgu ve oluşumlarda olduğu gibi, Spor Hukuku’nda da, kurum ve kavramların, fiili görünümünün, niteliklerinin ve sonuçlarının tarihi gelişim süreçleri ve kaydettikleri aşamaların titizlikle incelenmesi, mevcut sistemlerdeki varlıklarının anlaşılabilirliği ve dolayısı ile işlerliğinin sağlanabilmesi açısından, en sağlıklı zemini temin edecektir.

Roma Hukuku, çağdaş hukuk sistemlerinin büyük bir kısmı tarafından bütünüyle veya kısmen benimsenmesi ya da hukuki kavramların oluşumu ve gelişimi ile hukuki düşünceye olan etkileri nedeniyle, doğrudan veya dolaylı olarak, önemli ölçüde etkilemiştir.³ Romalıların eğlence anlayış ve arayışlarının karşılığını, büyük oranda, *ludus*⁴ ve *munus*⁵ olarak adlandırılan, oyunlar, gladyatör dövüşleri, tiyatro gösterileri

1 ERDEMLİ, Atilla, **İnsan, Spor ve Olimpizm, Spor Felsefesi Yazıları**, İstanbul, 1996, s. 59.

2 KYLE, Donald G., **Sport and Spectacle in the Ancient World**, Malden, 2008, s. 251; Ayrıntılı bilgi için bkz. PLASS, Paul, **The Game of Death in Ancient Rome, Arena Sport and Political Suicide**, Wisconsin, 1995, s. 56 vd.

3 KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, **Roma Hukuku Tarihi Giriş-Kaynaklar- Genel Kavramlar-Kişiler Hukuku-Hakların Korunması**, Ankara, 2004, s. 30 vd.

4 *Ludus*: (*Ludi*) “Roma’da çeşitli durumlarda yapılan muhtelif oyun ve yarışmaların bütününe genel adı.” SMITH, William, **A Dictionary of Greek and Roman Antiquities**, London, 1842, s. 579; “Oyun ve tiyatro performanslarını içeren halka açık gösteriler”, MAHONEY, Anne, **Roman Sports and Spectacles, A Sourcebook**, Malden, 2001, s. 104.

5 *Munus*: “Gladyatör oyunları.” SMITH, s. 454; MAHONEY, s. 105.

ve sair eğlence unsurları barındıran ve törensel anlam da taşıyan büyük gösteriler oluşturmaktaydı.⁶ Dolayısıyla, sportif faaliyetler -ya da "spor"dan önceki terminoloji ile "oyunlar"-, Roma toplumsal ve politik hayatında önemli bir rol oynamıştır.⁷ Roma Hukuku'nun, gelişmeye açık karakteri gereği kişiler arasındaki ilişkileri, ihtiyaçlar çerçevesinde ele almaya yatkın olması, oyunların sosyo-politik boyutu ve kanun koyucu konumundaki kimselerin müsabakalar ile ilişkileri ile birlikte düşünüldüğünde, bu alanda hukuk metinlerinin mevcut olması, şaşırtıcı değildir.

Böylesi faaliyetlerden kaynaklanan yaralanmalar, gerek Roma Hukuku'nda, gerekse çağdaş hukuk sistemlerinde, sorumluluk hukuku ve ceza hukuku kapsamında, geniş uygulama alanı bulmuştur. Açıklanan nedenlerle, bu çalışmamız kapsamında, Roma Devleti'nin askeri talimler, oyunlar ve benzeri sportif faaliyetler kapsamında gerçekleştirilen fiiller nedeniyle meydana gelen yaralanmalardan ya da ölümlerden kaynaklanan uyuşmazlıklara uygulanan kurallar, güncel hukuk düzenleri de değerlendirilerek incelenecektir.

II. Iniuria Kavramı ve Damnum Iniuria Datum

XII Levha Kanunları döneminde, özel suçlar kapsamında, kişinin maddi şahsiyetine karşı yapılan hafif nitelikteki saldırıları ifade etmek için kullanılan *iniuria*⁸, en geniş anlamı ile, her türlü hukuka aykırılık anlamına gelmektedir.⁹ Nitekim, zamanla, *Praetor Hukuku*'nun da etkisiyle, *iniuria*'ya yüklenen anlam genişlemiş, kişiye yapılan her türlü maddi ve manevi saldırılar, *iniuria* kapsamında ele alınmaya başlanmıştır.¹⁰ M.Ö. 81 yılında çıkarılan *Lex Cornelia* ile, bazı çok ağır sonuç doğuran *iniuria* halleri için kamu davasının da açılabilceği kabul edilmiş¹¹, ancak, davanın özel dava niteliği sona ermemiştir.¹²

D. 3. 3. 42. 1. (*Paulus libro 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. (*Paulus libro 8 ad edictum*): "Lex Cornelia'nın verdiği *iniuria* davası bir memura verilebilir. Bu dava, her ne kadar kamu yararını ilgilendiriyorsa da, özel hukuk davasıdır."

Bununla birlikte, XII Levha Kanunlarında, başkasının malına verilen zararlar için genel bir düzenlemeye yer verilmemiş, her bir zarar için tek tek hükümlere yer verilmiştir.¹³

6 MAHONEY, s. vii.

7 WACKE, Andreas, "Accidents In Sports And Games In Roman And Modern German Law", **Tydskrif Vir Hedendaagse Romenis-Hollandse Reg (Journal of Contemporary Roman-Dutch Law)**, C. 42, S. 1, Butterworths, 1979, s. 274; FUTRELL, Alison, **Historical Sources in Translation The Roman Games**, Malden, 2010, s. 11 vd; MAHONEY, s. 71.

8 TAHİROĞLU, Bülent, **Roma Hukukunda Iniuria, (Iniuria)**, İstanbul, 1969, s. 25.

9 RADO, Türkan, **Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku**, İstanbul, 1982, s. 195.

10 RADO, s. 195-196; TAHİROĞLU, Bülent, **Roma Borçlar Hukuku, (Borçlar)**, İstanbul, 2012, s. 315; KASER, Max, **Roman Private Law** (Çev. DANNENBRING, Rolf), Durban, 1965, s. 215.

11 TAHİROĞLU, *Iniuria*, s. 218; TAHİROĞLU, *Borçlar*, s. 317; RADO, s. 197;

12 TAHİROĞLU, *Iniuria*, s. 218.

13 SOMER, Pervin, **Roma Hukukunda Mala Verilen Zarar**, İstanbul, 2008, s. 15; TAHİROĞLU, *Borçlar*, s. 306.

Lex Aquilia ile ise, başkasına ait mallara verilen zararlar, *damnum iniuria datum* olarak, Kanun'un birinci ve üçüncü kısımlarında, genel ve kapsamlı bir düzenlemeye tabi tutulmuştur.¹⁴ XII Levha Kanunları kapsamında, yukarıda ifade ettiğimiz üzere, kişilerin maddi -ve zamanla kapsamının genişlemesi sonucunda manevi¹⁵ varlığına yönelik saldırılar ise, malvarlığına yönelik zarar veren fiillere işaret etmediği için, *Lex Aquilia*'nın uygulama alanında yer almamıştır.¹⁶ Zira, Roma Hukuku'nda, zgr bir kişinin bedeninin değerinin parasal terimlerle ifade edilemeyeceği prensibi hakimdir.¹⁷

III. Roma Hukuku'nda Sportif Faaliyetlerden Kaynaklanan Yaralanmalar

Oyunlar esnasında gerçekleşen yaralanmaların, sporcu yaralanmaları ya da üçüncü kişi yaralanmaları şeklinde meydana gelmesi söz konusu olabilir. Her iki durum da, Romalı hukukçularca, *Lex Aquilia* kapsamında incelenmiştir.¹⁸ Bu bağlamda, karşımıza, iki meşhur dava ve temel bir ilke çıkar: cirit davası, berber davası ve *volenti non fit iniuria*.

A. nc Kişi Yaralanmaları

Yukarıda szn etmiş olduğumuz cirit davası ile berber davası, oyunlar sebebiyle meydana gelen nc kişi yaranmaları karşısında Romalı hukukuların yaklaşımını olduka somut bir şekilde sergilemektedir:

D. 9. 2. 9. 4. (Ulpianus libro 18 ad edictum): "Sed si per lusum iaculantibus servus fuerrint occisus, Aquiliae locus est: sed si cum alii in campo iacularentur, servus per eum locum transierit, Aquilia cessat, quia non debuit per campum iaculatorium iter intempestive facere. qui tamen data opera in eum iaculatus est, utique Aquilia tenebitur."

D. 9. 2. 9. 4. (Ulpianus libro 18 ad edictum): "Eğer bir kle talim amalı cirit atan kişilerce ldrlrse, Lex Aquilia uygulanır. Ama eğer, insanlar bir antrenman alanında cirit atarken, kle o yoldan getiyse, Lex Aquilia uygulanmaz, nk kle 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. (Paulus libro 22 ad edictum): "Nam lusum quoque noxius in culpa est."

D. 9. 2. 10. (Paulus libro 22 ad edictum): "nk zarar verici bir oyununun çalışılması da ihmalin bir parçasıdır."

14 Kanun'un birinci kısmında, bir başkasına ait bir kölenin ya da sr hayvanının haksız şekilde öldürülmesi, üçüncü kısımda ise, kle veya hayvanların yaralanması ve başkasına ait mallara verilen tüm zararlar ele alınmıştır, SOMER, s. 3-4, 6-7; TAHİROĞLU, Borçlar, s. 306-308; RADO, s. 192; ERDOĐMUŐ, Belgin, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, İstanbul, 2012, s. 139; ZIMMERMANN, Reinhard, **The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition**, Capetown, 1992, s. 957; KASER, s. 213-214.

15 RADO, s. 196.

16 TAHİROĞLU, *Iniuria*, s. 33-34; ZIMMERMANN, s. 1104; Somer, bu hususun modern literatrde tartışmalı olduğu grşndedir, SOMER, s. 74.

17 ZIMMERMANN, s. 1015.

18 WACKE, s. 274.

Ius. Ins. 4. 3. 4.: "Itaque si quis, dum iaculis ludit vel exercitatur, transeuntem servum tuum traiecerit, distinguitur. nam si id a milite quidem in Campo, locove ubi solitum est exercitari, admissum est, nulla culpa eius intellegitur: si alius tale quid admisit, culpa reus est. idem iuris est de milite, si is in alio loco quam qui exercitandis militibus destinatus est, id admisit."

Ius. Ins. 4. 3. 4.: "Dolayısıyla, eğer bir kimse, cirit antrenmanı yaparken veya bu suretle eğlenirken, oradan geçen kölene dokunursa, şuna bakılır: Eğer olay, bu tür çalışmaların yapılmasının mutad olduğu bir alanda bir asker tarafından gerçekleştirilmişse, hiçbir ihmali olmadığı kabul edilir; asker değilse ihmalden sorumludur. Olay, askeri çalışmalara tahsis edilen bir alan dışında meydana gelmişse, asker için de sorumluluk esası kabul edilir."

Görüreceği üzere, metinlerde, kusurun saptanmasında, öncelikle, zarara sebep olan fiilin bu faaliyet için ayrılan alanda yapılıp yapılmadığı gözetilmiştir. Herkesin kullanımına açık alanlarda, cirit atma gibi tehlike arz edebilecek faaliyetlerin gösterilmesi yasaklanmış; alanın açıkça cirit atma faaliyetine tahsis edilmiş olup olmaması, kusurun tespitinde önem arz etmiştir.¹⁹ Alanın cirit atmak için tahsis edilmiş olması halinde, zarara sebep olanın sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.²⁰ *Institutiones* metninde, eylemin çalışmak için tahsis edilen alan dışında gerçekleştirilmesi halinde, gerçekleştiren kişinin asker olmasının²¹ dahi sorumluluğu ortadan kaldırmayacağı belirtilerek, kusurun saptanmasında eylemin gerçekleştirildiği yerin önemi vurgulanmıştır.

Diğer yandan, makul çerçevede, herkesin tehlikeden kaçınmasının beklendiği görülmektedir. Daha açık bir ifade ile yaralananın ağır ihmalinin, eylemi zarar doğuran kişinin sorumluluğunu bertaraf edeceği düzenlenmiştir.²² Tehlikenin öngörülebilirliği hususu, sair bir kısım davalarda da ele alınmıştır. *Paulus*'a göre tehlikeyi atlatabilecek durumda olup da yaralanan kişinin tazminat talebinde haklı olmayacağı pek çok dava vardır. Ancak, her halükarda, kastın ağır ihmâl karşısında dahi tek sorumluluk nedeni olacağı şüpheye yer vermeyecek şekilde hükme bağlanmıştır.²³

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

19 WACKE, s. 275.

20 ZIMMERMANN, s. 1011.

21 Cirit atma, Roma'da askeri eğitim kökenli bir faaliyettir, WACKE, s. 275.

22 Günümüz Türk Hukukunda da, kişinin zarara sebep olan fiilin ortaya çıkmasına ya da artmasına olan etkisi, eylemi gerçekleştiren kişinin hukuki sorumluluğunun tespitinde önem arz etmiştir. Nitekim, Borçlar Kanunu'nun 52. Maddesine göre, "Zarar gören ... zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldıracaktır."

23 WACKE, s. 276; SOMER, s. 54; Günümüz Türk Hukuku'nda da, kastın mevcüdiyetinin sorumluluğu doğuracağı hususunda şüphe yoktur. Hatta, eylemi gerçekleştirenin bu eylemini yasaklayan bir hukuk kuralı mevcut olmasa dahi, Borçlar Kanunu'nun 49/II maddesi uyarınca, spor ahlak kurallarına aykırı olduğunu bilerek ve bunun sonucunun bilincinde olarak hareket eden sporcu bu fiilinden sorumlu tutulur, ERTAŞ, Şeref/PETEK, Hasan, **Spor Hukuku**, Ankara, 2005, s. 311-313.

D. 50. 17. 203. (Pomp. 1. 8. Ad Quintus Mucius): "Kendi kusuru ile zarara sebep olan kimse, yaralamaya maruz kalmış olarak kabul edilmez."

Berber davası da, benzer şekilde, tehlikenin öngörülebilirliğine dayandırılarak, zararın meydana geldiği yere önem atfedilerek ele alınmıştır:

D. 9. 2. 11. pr. (Ulpianus libro 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. (Ulpianus libro 18 ad edictum): "Mela'nın yazdığına gre, birkaç kişi top oynarken, fazla sert vurulan top o esnada bir kleyi tıraş eden bir berberin eline arparsa ve bu şekilde klenin boğazı usturayla kesilirse; kusurlu olan taraf hangisiyse, Lex Aquilia'ya gre sorumlu olacaktır. Proculus'a gre, kusur berberindir; ve şüphesiz, eğer ticaretini genellikle sportif faaliyetlerin gerçekleştirildiği ya da insanların devamlı olarak geçtiği bir alanda yapıyor idiye 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."

Ulpianus, bu metinde, oyun²⁴ oynarken ortaya çıkabilecek zararlardan kimin sorumlu olabileceğinin değerlendirmesine yer vermiştir. Bu davada incelenen husus, Augustus Dönemi'nin ünlü hukukçusu Fabius Mela'nın, kusuruyla lme neden olan kişinin, sorumlu tutulacağına ilişkin kuralıdır. Mela, oyuncunun topu normalden biraz daha kuvvetli atmış olmasının, mutlak şekilde kusur meydana getirmeyeceğini belirtmiştir; zira oyun alanlarının hemen yanında berberlik faaliyetinde bulunulması durumunda, zararın beklenmeyen bir sonuç olduğundan bahsedilemeyeceği açıktır.²⁵

Proculus ve Ulpianus, oyun alanının yanında tıraş etmeyi adet haline getiren berberin sorumlu tutulabileceği konusunda hemfikirdir. Ulpianus, devamlı, böylesi bir yerde bulunan berbere giden kimsenin de sorumlu olacağı görüşünün kabul edilebileceğine değerinle birlikte, berberin kısmen de olsa sorumluluğunun bulunduğunu ifade etmiştir.²⁶

Bunun, çok temel bir ortak kusur incelemesi olduğu hususunda şüphe yoktur.²⁷

24 Burada oynanan oyunun ne olduğu kesin olarak bilinmese de, metnin lafzından, pila percussa olarak adlandırılan, hokey benzeri, sopalarla topa vurularak oynan bir oyundan bahsedildiği tahmin edilmektedir, WACKE, 277.

25 WACKE, s. 277.

26 WACKE, s. 277; ZIMMERMANN, s. 1011-1012.

27 PARMANAND, Surya Kumar, **Sports Injuries in the Civil Law (Volenti non fit iniura and delictual liability for injuries in sport)**, Johannesburg, 1987, s. 56-57; WACKE, s. 276; SOMER, s. 56; Yukarıda 5 no.lu dipnotta da ele alındığı gibi, zarar görenin, zararın doğmasına ya da artmasına neden olması, günümüz Türk Hukuku'nda da, sorumluluğu ortadan kaldıran ya da azaltan bir neden olarak değerlendirilmiştir (TBK Md. 52/1); "rneğin, judoda, kendisine kurallara aykırı olarak saldıran rakibinin bu hareketiyle yaralanan sporcunun, yaralanmayı önleyebilecek nitelikteki koruyucu giysileri spor kurallarına aykırı şekilde giymemesi, birlikte kusur oluşturur" ERTAş/PETEK, s. 312.

Romalıların *compensatio culparum* adını verdikleri bu durum, zararı tazmin etme yükümlülüğünü ortadan kaldıracabilecek nitelikte olması nedeniyle önem arz etmektedir.²⁸

Parmanand, bu metnin kendi içinde bile farklı şekilde yorumlanmaya uygun olduğunu ifade etmiştir: "1. Berber, top oyununun oynandığı bir yerde tıraş ettiği için sorumlu tutulabilir; 2. Bu müspet bulunursa, önceden riski öngörebilmişse, köle bunu gönüllü olarak kabul etmiş olarak değerlendirilmelidir; 3. Köle de ortak kusurlu olabilir".²⁹

Zimmermann, *Ulpianus*'un bu yorumunu farklı gerekçelendirmeler üzerinden değerlendirmiştir. Öncelikle, *Ulpianus*'un bu kabulünün, müşterinin kusurunun berberin kusurundan çok daha büyük olduğu görüşüne dayandırıldığı tartışılabileceğini ifade etmiştir. İkinci bir ihtimal olarak, Romalı hukukçuların olayı nedensellik teorisi çerçevesinde ele almış olmaları halinde, gerekli özeni göstererek zararın ortaya çıkmasına engel olabilecek son kişinin berberin müşterisi olduğu, bu bağlamda müşterinin davranışının berberin fiili ile sonuç arasındaki illiyet bağıını keser nitelikte olduğu ve bu nedenle müşterinin sorumlu tutulabilir olması gerektiğinden hareket etmiş olabileceklerini belirtmiştir.³⁰ Ancak, hemen devamında, üçüncü bir gerekçelendirme olarak, *D. 9. 2. 11*'in sonunun, tamamıyla farklı bir yönden yorumlanabilmesinin de mümkün olduğunu ifade etmiştir. Buna göre, müşteri, bu belirli berberin hizmetlerinden yararlanarak, tıraş sürecinin böyle garip bir şekilde bölünebileceği hususundaki riske kendini gönüllü olarak maruz bırakmıştır; ki bu, riskin kabul edilmesi anlamına gelir. Bu durumda, berber de, müşterisi de kusurlu değildir; ancak risk içeren bir kısım faaliyetlerin içerisinde yer almaktadırlar, dolayısıyla, sonuçları üstlenmek zorundadırlar. Bu sonuncu ihtimalin diğer kaynaklarla daha çok uyum göstermesi dolayısı ile, Zimmermann, bunun tercih edilmesi gerektiğini savunmuştur.³¹

Yukarıda yer alan iki metnin ortak noktası, kural olarak normal seyrinde devam eden sportif faaliyetler esnasında, yayalar veya seyircilerin yaralanması durumunda, bu yaralanmanın kendilerinden kaynaklanması halinde, oyuncuların sorumlu tutulamayacağına işaret ediyor olmasıdır.³² Parmanand, Wacke'nin bu görüşünün doğru olması halinde, metnin odak noktasının oyunun kendisi ve oyuncuları sorumluluktan kurtarabilecek olan, oyun dolayısıyla gerçekleşen seyirci yaralanmaları olacağını belirtmektedir.³³

B. Oyuncu Yaralanmaları

Oyuncu yaralanmaları, sportif faaliyetlerden kaynaklanan yaralanmaların bir başka görünümü olarak Romalı hukukçularca ele alınmıştır. Takım arkadaşlarının ya da rakip takım oyuncularının yaralanması şeklinde ortaya çıkabilmesi mümkündür.

28 SOMER, s. 56.

29 PARMANAND, s. 72-73.

30 ZIMMERMANN, s. 1012.

31 ZIMMERMANN, s. 1013.

32 WACKE, s. 278.

33 PARMANAND, s. 73.

D. 9. 2. 52. 2. (*Alfenus libro 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. 2. (*Alfenus libro 2 digestorum*): "Birka kişi top oynarken, ilerinden biri, topu almaya alışırken kk bir kleyi itti ve kle dşp bacağını kırdı. Kölenin sahibinin, köleyi iterek düşmesine sebep olan kişiye karşı *Lex Aquilia* erevesinde dava açış aamayacağı sorusu ortaya ıktı. Ben, bunun ihmalden ziyade kazaen olmuş gibi görünmesi nedeniyle, aamayacağını söyledim."

Bir oyun sırasında, oyuncular, rakiplerinin topu yakalamasına engel olmaya çalışırlar, dolayısıyla, oyun esnasında, darbeler, düşmeler, yaralanmalar kaçınılmazdır ve oyuncular bunu bilir ve böylesi riskleri göze alırlar.³⁴ Her ne kadar, *Alfenus* yalnızca kasıt ve ihmâl üzerinde durmuş ve *iniuria*'ya hiç değinmemiş olsa da³⁵, tam olarak bu noktada *volenti non fit iniuria* karşımıza çıkmaktadır.³⁶ Benzer Şekilde, güreş ve boks müsabakaları açısından da *volenti non fit iniuria*'nın uygulanması kaçınılmazdır.

D. 9. 2. 7. 4. (*Ulpianus libro 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. (*Ulpianus libro 18. ad edictum*): "Eğer, resmi bir greş maında ya da *pankratium*'da³⁷ ya da iki boksr arasındaki g gsterisinde biri diğerini ldrrse, *Lex Aquilia* uygulanmaz, nk zararın, yaralamaya neden olmak maksadıyla değil, saygınlık ve cesaret uğruna gerçekleştiği gözetilmek zorundadır. Bu durum, kle açısından da geçerli değildir, zira yalnızca zgr kişiler müsabakalara katılabilir; ancak bir *filius familias* yaralandığı zaman uygulanır. Tabii ki, biri, pes eden birini yaralarsa, *Lex Aquilia* uygulanır, ya da biri, bir köleyi, yarışma dışında öldürürse, bu sahibinin rızası ile olmadığı sürece, *Lex Aquilia* uygulanır: zira o takdirde *Lex Aquilia* uygulanmayacaktır."

Dvşlerin yumruklarına uzun deri ka yışlar doladığı Roma stili boks, son derece tehlikeliydi. Bu deri ka yışlar, bazen metal parçalarıyla dahi desteklenirdi. Bu

34 WACKE, s. 279.

35 WACKE, s. 279.

36 Parmanand, Romalıların *volenti* ilkesini bir hukuk kuralı olarak kabul edip etmediklerinin son derece eklişmeli olduğu görüşündedir. Genel *volenti* düşüncesine işaret etmek için, metinlerde *volenti* ilkesinin pek çok farklı Şekilde sunulduğunu; her bir Őeklinin spesifik bir yönelik olarak ortaya koyulduğunu ifade eder. PARMANAND, s. 83-84.

37 *Pankratium*: Güreş, boks ve tekmelemenin kombinasyonundan oluşan, maçın, yalnızca taraflardan birinin pes etmesi ya da tamamen gcsz hale düşmesi ile sona erdiği, acımasız bir dövüş. Yalnızca ısırılmak ve parmağı rakibin gözüme sokmak yasaktır. KYLE, s. 125; WACKE, s. 281; ZIMMERMANN, s. 1003-1004.

şekilde ciddi yaralanmalar meydana gelebiliyordu. Nitekim, Roma'da pek çok dövüş ölümle sonuçlanmıştı. Metinde bahsedilen dövüş üzerine kurulu bu üç sporun ortak amacı rakibi nakavt etmektir. Puanlama ile kazanmak mümkün değildi. Oyuncular, müsabakaya katılarak, "fiziksel yaralanma riskini kabul etmiş" oluyorlardı, bu nedenle, genel kapsamda, bu yaralanmaların hukuka aykırılık teşkil etmediği kabul ediliyordu.³⁸

Yukarıda belirtmiş olduğumuz ve metinde açık bir şekilde görüleceği üzere, *Lex Aquilia*'nın bu kapsamdaki uygulama alanının özgür kişileri kapsamadığı hususunda şüphe yoktur. Bir başka ifade ile, böylesi oyunlar esnasında meydana gelen yaralanmalarda, özgür insanların zarar görmesi halinde, *Lex Aquilia* uygulanmıyordu.³⁹ Ancak, bir *filius familias*'ın yaralanması durumunda, *Lex Aquilia* uygulama alanı buluyordu, zira *pater familias*, kölenin yaralanması halinde olduğu gibi, gelir kaybına ve tedavi masrafları dolayısıyla zarara uğruyordu. Ancak, bunun için, *filius familias*'ın dövüşü bırakmış, bir başka ifade ile, pes etmiş olması gerekiyordu ("*si cedentem vulneraverit*"). Bir *filius familias*'ın dövüşü bıraktığına dair işaret vermiş olmasına rağmen, rakibi dövüşmeye devam ederse, oyunun kurallarına aykırı davranması nedeniyle verdiği zarardan sorumlu tutulabilir hale geliyordu. Ayrıca, kuralı ihlal eden oyuncu, bu ihlali dolayısıyla, hakem tarafından kamçılanarak cezalandırılıyordu.⁴⁰

Bununla birlikte, kölelerin kamusal oyunlara katılmalarına izin verilmemişken, oyunlarda yaralanmaları halinde *Lex Aquilia*'nın uygulama alanı bulmasını açıklamak güçtür. Bir ihtimal, kendi aralarında gerçekleştirmiş oldukları amatör dövüşler, ya da gladyatörler gibi gösteri amaçlı yaptıkları müsabakalarda yaralanmış olmalarıdır. Diğer ve daha sık görülmesi mümkün olan ihtimal ise, oyunlara katılacak özgür kişilerin, ya da askeri eğitimlerde yer alanların, antrenmanlarını köleler ile yapıyor olmasıdır. Ayrıca, bir atletin, başka bir efendiye ait bir köleye meydan okuması halinde, *Ulpianus*'a göre, muhtemel yaralanma tehlikesi karşısında efendisinin iznine ihtiyacı vardı.⁴¹ Kölelerin

38 GÜNEŞ PESCHE, Seldağ, **Roma Hukukundan Günümüze Kişilik Haklarının Korunması (Iniuria)**, s. 69; SOMER, s. 32; WACKE, s. 282; PARMANAND, s. 67; Türk Borçlar Kanunu'nun 52. Maddesi uyarınca, "Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş ... ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir."; Spor müsabakalarında, sporcular, oyunun kuralları çerçevesinde rakiplerinin müdahalelerine izin vermektedirler. Burada önem arz eden husus, sporcuların vermiş olduğu izin, rakibinin, "oyun kuralları çerçevesinde gerçekleşecek müdahalelerine yönelik" olmasıdır. Bir başka ifade ile, oyun kurallarını aşacak şekilde gerçekleşecek muhtemel bir yaralama fiili için sunulan bir rıza söz konusu değildir. Ne var ki, Türk Hukuku kapsamında, kişinin, beden ve ruh sağlığı açısından aşırı zarara sebep olma tehlikesi yaratan fiiller karşısındaki rızası geçerli değildir. Dolayısıyla, bu noktada kabul edilen ilke, mağdurun rızasının ötesinde, "izin verilen risk"tir. İzin verilen riskin kabul edilebilmesi için ise, kişinin doğması muhtemel zararı göze alarak müsabakalara katılım göstermiş olması, müsabakaların kurallarına uygun şekilde gerçekleştirilmiş olması ve oyunun gerçek anlamda spor tanımı içerisinde yer alması gerekmektedir. ERTAŞ/ PETEK, s. 64-65; ERTAŞ, Şeref, "Spor Karşılaşmalarında Sporcuların Yaralanmalarından ve Ölümlerinden Doğan Hukuki Sorumluluk", **Spor Hukuku Dersleri** (Der. EKİNER, Kısmet/ SOYSÜREN, Ali), İstanbul, 2007, s. 245-247; GÜLŞEN, Recep, **Spor Hukuku**, Ankara, 2012, s. 161-162; LEWIS, Adam/TAYLOR, Jonathan, **Sport: Law and Practice**, Great Britain, 2007, s. 1039.

39 WACKE, s. 282.

40 WACKE, s. 282-283; PARMANAND, s. 79.

41 WACKE, s. 283; ZIMMERMANN, s. 1004.

top oyunlarına katılmalarına ise, efendinin izni aranmaksızın imkan tanınmıştır. Ancak, tehlikeli dellolara katılmalarına izin veriliyordu.⁴²

C. Gladyatrler

Gladyatrler, arena adı verilen alanda, birbirleri ile ölüm ve yaşam için mücadele eden kölelerdir.⁴³ Dvşlerin yaşam ve antrenman için gerekli ihtiyaçlarını karşılayan okul sahibi *Ianista*⁴⁴ ile, oyunların organizatörleri arasındaki ilişki, *Gaius* tarafından řu Şekilde ifade edilmiştir:

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. Im enim non dubitatur, quin sub condicione res ueniri aut locari possint."

Gai. Ins. 3. 146.: "Eğer szleşme şartları altında bir grup gladyatr temin edilirse, yani, arenayı sağ salım terk eden her birinin performansı iin 20 denarii denecektir ve len veya sakatlanan her biri için 1000 denarii ödenecektir denirse, bunun bir kira mı yoksa satım mı olduğu hususu ihtilaflıdır; ancak hakim görüş, bunun yaralanmadan gelenler için bir kira akdi, ölenler ya da malul olanlar hakkında bir satım akdi olduğu görüşüdür: sözleşmeler şartı bağlıdır, her bir gladyatör için şartlı bir satış ya da kiralama vardır, ki satım akdi de kiralama akdi de şarta bağlı olarak yapılabilir."

Gaius'un metninde ön plana çıkarılan husus, böylesi bir anlaşmanın alım-satım akdi mi yoksa kira akdi mi teşkil ettiği hususunda ortaya çıkan karmaşadır. *Gaius*, bu kurumu karma bir anlaşma olarak nitelendirmiştir. Ona göre, burada, kira akdi ile alım-satım akdinin alternatifi bir birleşim söz konusudur. Yaralanan veya ölen dvşler satın alınmış addedilirken, zarar görmeyenler, organizatör tarafından kiralanan olarak nitelendirilirdi. Dvşlerin kiralanan mı yoksa satılmış mı olduğu, her bir dövüşün sonucunda tespit edilebilir olana kadar askıda kalırdı.⁴⁵ Dolayısıyla, sözleşmenin nitelenmesi hususunda, mücadelenin sonucu ihtilafa son veren şartı teşkil ederdi.

42 WACKE, s. 283; Günümüzde de, yaralanma ve ölüm riskinin yüksek olduğu, araba yaşışları, uzak doğu dövüş sporları, boks, buz hokeyi gibi sportif faaliyetler mevcuttur. Bu aşamada, kişinin kendi kendini yaralama riskinin mevcut ve hatta yüksek olduğu, kayak, artistik buz pateni gibi spor dallarını, rakipleri tarafından yaralanma riskinin bulunduğu spor dallarından ayrı tutmak gerekir. Günümüz Türk Hukuku'nda, bir spor müsabakasında, rakibinin hareketi ile yaralanan sporcunun tazminat talebinde bulunabilmesi için, eylemin, haksız fiilin tüm unsurlarını taşıması gerekmektedir. Dolayısı ile, haksızlığı ortadan kaldıran herhangi bir nedenin varlığı halinde, eylemi gerçekleştiren sorumlu tutulamayacaktır. ERTAŞ/PETEK, s. 311.

43 WACKE, s. 283; Ne var ki, ekonomik güçlük içinde bulunan ve dvşme isteği olan erkeklerin de gladyatör okullarına katıldığı görülmüştür, PARMANAND, s. 79

44 PARMANAND, s. 80, WACKE, s. 283.

45 Parmanand da, bu metnin, söz konusu olanın bir kira akdi mi yoksa alım-satım akdi mi olduğunun, dövüşün sonunda netleşeceği konusunda açıklık getirdiğini ifade etmektedir, PARMANAND, s. 81.

Wacke, konuyla ilgili iki noktayı ele almıştır: ölü köleleri satın almanın mantıklı olup olmadığı ve bu anlaşmanın "*periculum est emptoris*" kuralıyla nasıl bağdaşabileceği. Ölü kölenin satın alınmasının mantıklı olup olmadığını tartışan Wacke, somut olayda canlı kölelerin tesliminin, *lanista*'nın üstlendiği bir yükümlülük olmadığını; gladyatörlerin yaralanması ya da öldürülmesinin, akdin taraflarınca düzenlenen şartın gerçekleşmesini oluşturduğunu, şartın yerine gelmesinin, kira akdini alım-satım akdi haline getirdiğini belirtmiştir. Wacke'nin ifadesi ile, oyunun organizatörünün, ölme ya da yaralanma riskini kabul etmesi, akdin önemli bir unsurunu oluştururdu. "*Periculum est emptoris*" açısından ele aldığı anda ise, Wacke, bu sözleşmedeki şartın bir çeşit *conditio iuris* olduğunu ifade etmiş, bunu "satın alan riske katlanır" şeklinde değerlendirmiştir. Normal şartlarda, kanun gereği, hasar ve yarar alıcıdadır. Ne var ki, *Gaius* burada, bir alım-satım akdi kurar, çünkü taraflar organizatörün riski üstlenmesi konusunda anlaşmışlardır; ancak organizatörler gerçekten de yaralı ya da ölü gladyatörleri satın almak niyetinde olmadığını belirten Wacke, Romalıların, kira akdi ile alım-satım akdi arasında, şarta bağlı bir alternatifle, bu çok özel davayı son derece tatmin edici bir usulde çözüme kavuşturabildiklerini ifade etmiştir.⁴⁶

IV. Sonuç

Bugün sportif faaliyetler olarak nitelediğimiz oyunlar, Roma Devleti'nde toplumsal ve siyasal önem arz etmeleri nedeniyle, inceleme konusu olmuştur. Aynı zamanda, oyunlarda şiddetin baskın ve önemli olması nedeniyle, oyunların yaralanma ve hatta ölüm ile sonuçlanması, hukukçuların ilgisini çektiği gibi, zorunlu olarak konuyu ele almalarına zemin oluşturmuştur.

Oyunculardan kaynaklanan yaralama ve ölümlere ilişkin sorumluluk hallerini *Lex Aquilia* kapsamında değerlendiren ve şekillendiren Romalı hukukçular, sorumluluğun ve bu kapsamda kusurun belirlenmesinde, zarara sebep olan fiilin gerçekleştiği yer, yaralananın kusuru, oyunun kuralları çerçevesinde zarar görenin iradesi gibi pek çok ölçüt kullanmışlardır.

Romalı hukukçularca dile getirilen ortak kusur ve izin verilen risk gibi kavram ve kurumlar, Türk Hukuku'nda da sportif faaliyetlerden kaynaklanan yaralanma ve ölüm dolayısıyla ortaya çıkan zarara ilişkin sorumluluğun belirlenmesi ve zararın tazmininde dikkate alınan önemli ölçütleri teşkil etmeleri dolayısıyla önem arz etmektedir.

Bu kapsamda, bu çalışmada, Romalı hukukçuların sportif faaliyetlerden kaynaklanan zararlar kapsamındaki inceleme ve değerlendirmeleri, iki temel dava ve bugünkü "izin verilen risk" ölçütüne temel oluşturan "*volenti non fit iniuria*" ilkesi kapsamında ele alınmıştır.

46 WACKE, s. 284-285.

KAYNAKÇA

- ERDEMLİ, Atilla: İnsan, Spor ve **Olimpizm, Spor Felsefesi Yazıları**, İstanbul, 1996, s. 59.
- ERTAŞ, Şeref: "Spor Karşılaşmalarında Sporcuların Yaralanmalarından ve Ölümlelerinden Doğan Hukuki Sorumluluk", **Spor Hukuku Dersleri** (Der. EKİNER, Kısmet / SOYSÜREN, Ali), İstanbul, 2007
- ERTAŞ, Şeref/PETEK, Hasan: **Spor Hukuku**, Ankara, 2005
- FUTRELL, Alison: **Historical Sources in Translation The Roman Games**, Malden, 2010
- GÜLŞEN, Recep: **Spor Hukuku**, Ankara, 2012
- GÜNEŞ PESCHKE, Seldağ: **Roma Hukukundan Günümüze Kişilik Haklarının Korunması (Iniuria)**, Ankara 2014.
- KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan: **Roma Hukuku Tarihi Giriş-Kaynaklar-Genel Kavramlar-Kişiler Hukuku-Hakların Korunması**, Ankara, 2004
- KASER, Max: **Roman Private Law** (Çev. DANNENBRING, Rolf), Durban, 1965
- KYLE, Donald G.: **Sport and Spectacle in the Ancient World**, Malden, 2008
- LEWIS, Adam/TAYLOR, Jonathan: **Sport: Law and Practice**, Great Britain, 2007
- MAHONEY, Anne: **Roman Sports and Spectacles, A Sourcebook**, Malden, 2001
- PARMANAND, Surya Kumar: **Sports Injuries in the Civil Law (Volenti non fit iniura and delictual liability for injuries in sport)**, Johannesburg, 1987
- PLASS, Paul: **The Game of Death in Ancient Rome, Arena Sport and Political Suicide**, Wisconsin, 1995
- RADO, Türkan: **Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku**, İstanbul, 1982
- SMITH, William: **A Dictionary of Greek and Roman Antiquities**, London, 1842
- SOMER, Pervin: **Roma Hukukunda Mala Verilen Zarar**, İstanbul, 2008
- TAHIROĞLU, Bülent: **Roma Borçlar Hukuku**, (Borçlar), İstanbul, 2012
- TAHIROĞLU, Bülent: **Roma Hukukunda Iniuria, (Iniuria)** İstanbul, 1969
- WACKE, Andreas: "Accidents In Sports And Games In Roman And Modern German Law", **Tydskrif Vir Hedendaagse Romenis-Hollandse Reg (Journal of Contemporary Roman-Dutch Law)**, C. 42, S. 1, Butterworths, 1979
- ZIMMERMANN, Reinhard: **The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition**, Capetown, 1992