

**BOKS VE KAFES DÖVÜŞÜ MÜSABAKALARINDA
GERÇEKLEŞTİRİLEN SPOR KURALLARINA UYGUN
DAVRANIŞLARIN SUÇ TEORİSİ BAKIMINDAN
DEĞERLENDİRİLMESİ**

Gökhan ÖLMEZ*

Ali Şahin KILIÇ**

ÖZ

Sportif faaliyetler gerek bireysel gerekse de toplumsal açıdan sahip oldukları anlam ve önem dolayısıyla sosyal düzenin vazgeçilmez bir parçasını oluşturmaktadır. Özgürlük temelli bir toplumda bireylerin maddi ve manevi varlıklarını serbestçe geliştirme hakkı çerçevesinde sportif faaliyetler gerçekleştirmeleri sosyal yaşamda kurumsallaşmış bir niteliğe sahiptir. Bu kapsamda devletler sporun icrasının yaygınlaşması ve desteklenmesine yönelik sosyal politikalar geliştirmekteyken ilerleyen teknolojik imkânlar sayesinde dünyanın dört bir yanında geniş kitleler tarafından ilgiyle takip edilen spor türleri artık bir endüstri olarak nitelendirilebilecek ölçüde büyük bir finansal değere de ulaşmış bulunmaktadır.

Sosyal bir fenomen niteliğinde olan ve toplumda geniş kitleler tarafından ilgiyle takip edilen dövüş sporlarının kurallarına uygun icrası dolayısıyla ceza hukuku sorumluluğunun ortaya çıkmamasının arzu edildiği söylenebilir. Bu kapsamda çalışmada, boks ve kafes dövüşü sporları özelinde bu sporların icrası dolayısıyla ceza hukuku sorumluluğu cihetine gidilmemesini gerektiren farklı görüşlerin nitelikleri ortaya konularak; bu yaklaşımların güçlü ve zayıf yönlerine dair açıklamalarda bulunulacaktır. Çalışmada, dövüş sporları faaliyetlerine yönelik ceza hukuku sorumluluğunun bulunmamasını meşru kılan unsurların neler olduğuna dair belirlemelerde bulunularak konunun suç teorisindeki yeri açıklığa kavuşturulacaktır.

***Anahtar Kelimeler:** Dövüş sporları, Ceza Hukuku Sorumluluğu, İzin Verilen Risk, Rıza, Spor Kuralları, Toplumsal Menfaat.*

* **Dr. Öğr. Gör.** Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Adalet Meslek Yüksek Okulu/ ANKARA, **e-posta:** gokhan.olmez@hbv.edu.tr

ORCID : 0000-0002-0555-7866.

** **Dr. Arş. Gör.** Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı/ ANKARA, **e-posta:** ali.kilic@hbv.edu.tr

ORCID : 0000-0001-7915-2418

DOI : 10.34246/ahbvuhfd.933616

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 01/03/2021

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 19/04/2021

AN EVALUATION OF FAIR CONDUCTS IN BOXING AND CAGE FIGHTING BOUTS IN THE CONTEXT OF CRIMINAL THEORY

ABSTRACT

Sport activities are indispensable part of the social life because of their meaning and importance they have both individually and collectively. In a society which is based on freedom, the practicing sport activities of the individuals in the context of the right to develop their material and nonmaterial assets have an institutionalized aspect in the social life. While the states are developing social policies for popularization and supporting of performing sports in this regard, sport types which are followed by masses all around the world, have reached to a great financial value that can be considered as an industry, with the help of onward technological opportunities

In combat sports, which are a social phenomenon and followed by wide groups of people with interest, it can be said that it is desired to avoid criminal law liability for performing these sports according to their rules. In this context, the characteristics of different opinions that ground the avoidance of criminal law liability raised from the performance of box and cage fight will be examined and the strong and weak sides of these opinions' will be explained in this study. In addition to that, the position of this subject in criminal theory will be determined by assessing the elements which are justifying the exclusion of criminal law liability for combat sports.

Keywords : *Combat sports, criminal law liability, permitted risk, consent, sports rules, social benefit*

GİRİŞ

Spor faaliyetinin icrasıyla bağlantılı olarak ortaya çıkan birçok durum aynı zamanda ceza hukukunu da ilgilendirmektedir. Doping, şike, yasadışı bahis bu kesişim alanlarından yalnızca birkaçını oluşturmaktadır. Spor ve ceza hukukunun kesiştiği alanlardan bir diğeri olan ve suç teorisini diğerlerinden daha fazla zorlukla karşı karşıya bırakan alan ise dövüş sporlarına ilişkindir.

Araştırma konusu olarak belirlenen dövüş sporları olan boks ve kafes dövüşü sporlarının kurallarına uygun nitelikteki davranışlar, rakibin önemli bir şekilde yaralanmasına yol açabilme riskini barındırmaları itibarıyla spor ve ceza hukukunun kesiştiği diğer alanlardan ayrılmaktadır. Örneğin, şike veya doping söz konusu olduğunda spor kurallarına aykırılık teşkil eden bir haksızlığın mevcudiyeti bakımından herhangi bir kuşku bulunmazken dövüş sporlarında sporcunun yaralanması tamamen ilgili *sporun kuralları* dahilinde

gerçekleşmiş olabilir. İşte bu çalışmanın ana konusunu dövüş sporları, özellikle boks ve kafes dövüşü¹ olarak adlandırılan dövüş sporlarının icrasıyla bağlantılı olarak suç teorisinde karşılaşılan sorunlar oluşturmaktadır.

Tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de her yaş grubundan izleyicinin ilgiyle takip ettiği *boks* ve *kafes dövüşü* organizasyonları birer “spor” olarak nitelendirilmektedir. Ancak bu spor dallarının müsabakalarında, koruyucu önlemlerin varlığına rağmen², üst üste alınan darbeler dolayısıyla travmatik beyin sarsıntısı ve hasarı, kafatası kırığı, beyin kanaması gibi ciddi yaralanmalar ve hatta ölüm sonucu meydana gelebilmektedir³.

¹ Karma dövüş sanatları (*mixed martial arts-MMA*) olarak da adlandırılan bu müsabaka türünde sporcular etrafi tellerle çevrili “*Octagon*” olarak isimlendirilen bir ringde çeşitli dövüş sporu tekniklerini kullanarak dövüşürler. Başta muay-thai ve jiu-jitsu olmak üzere; boks, judo, güreş, sambo, kick boks, tekvando, karate gibi dövüş sporları tekniklerinin kullanıldığı kafes dövüşünde sporcular yere düşseler bile zeminde dövüşmeye devam ederler. Bu dövüş sporunda diz ve dirsek gibi vücudun en sert yerleriyle rakibe vurmak mümkündür. Müsabaka hakemin ayırması, müsabıklardan birinin pes etmesi veya nakavt olması ya da sürenin dolması ile bitmektedir. Bu tür müsabakalarda rakibin nefessiz bırakılması amacına yönelik olarak *boğazının sıkılması*, pes etmesini sağlamak amacına yönelik olarak vücudun çeşitli eklem yerlerinin veya kemiklerinin kırılmasına yönelik hareketlerin gerçekleştirilmesi mümkündür. Bununla birlikte kafa atma, saç çekme, gözlere parmakla müdahale gibi hareketler ise kuraldışı hareketler arasında yer almaktadır. Thomas Green/ Joseph Svinth, *Martial Arts of the World, An Encyclopedia of History and Innovation*, ABC-CLIO, 2010, s. 485. Günümüzde yapılmakta olan kafes dövüşü müsabakalarının ortaya çıkışını sağlayan temel düşünce dövüş sporlarının birbirlerine üstünlüğünün belirlenmesi olmuştur. Buna göre örneğin bir judo sporcusu ile bir karate sporcusunun karşılaşması durumunda kimin üstün geleceğine ilişkin merak; karışık dövüş sanatları müsabakalarının düzenlenmesinde belirleyici olmuştur. Michael Kim, “Mixed Martial Arts: The Evolution of a Combat Sport and Its Laws and Regulations”, 2010, 17(1), *Sports Lawyers Journal*, s. 51. Kafes dövüşü organizasyonlarının ticari amaçla gerçekleştirilen ilk örnekleri ile doksanlı yılların ilk çeyreğinde karşılaşılmakta olup bu müsabaka tarzı özellikle Amerika Birleşik Devletleri’nde popülerlik kazanmış ve ciddi bir ekonomik değere ulaşmıştır. Karma dövüş sanatlarının tarihi gelişimine ilişkin olarak bkz. Clyde Gentry, *No Holds Barred, The Complete History of Mixed Martial Arts in America*, Triumph Books, 2011, s. 3.

² Karma dövüş sanatları müsabakalarında koruyucu önlem olarak belirli standartlarda üretilen eldivenlerin, dişleri ve kasıkları korumaya yönelik çeşitli ekipmanların sporcular tarafından giyilmesi zorunludur. Yine müsabakaların, aralıklar verilmesi öngörülerek belirli bir süre ile sınırlandırılması koruyucu önlemler arasında yer almaktadır. Green/Svinth, s. 485.

³ Stefanie Haupt, *Die Körperverletzung des Gegners im Kampfsport und die strafrechtliche Einwilligungproblematik*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2006, s. 31-32. Kronik travmatik beyin hasarı tekrarlayıcı darbelere maruz kalan özellikle kontakt sporları ile uğraşan kişilerde görülen motor, kognitif ve/veya davranış bozukluğuna neden olan bir durumdur. Kronik travmatik beyin hasarı en sık boksörlerde bildirilmiştir. Nitekim diğer spor dallarının aksine boks sporunda kafaya yönelik darbeler bilinçli olarak gerçekleştirilmektedir, İbrahim Sacit Tuna, *Kronik Kafa Travmasına Maruz Kalan Boksörlerde Beyin Parankim Değişikliklerinin Perfüzyon Manyetik Rezonans Görüntüleme ile Değerlendirilmesi*, Erciyes Üniversitesi Tıp Fakültesi Radyoloji Anabilim Dalı Tıpta Uzmanlık Tezi, 2010, s. 24. Boks ve Kick

Bu araştırmanın yapılmasının amacı; insan sağlığı bakımından ciddi nitelikteki olumsuz sonuçlara sebebiyet veren bu davranışların ceza hukuku bakımından ne şekilde değerlendirilmesi gerektiğine dair görüşleri ve konuya dair kendi bakış açımızı ortaya koymaktır. Bu bağlamda cevap aradığımız temel soru, ringin (kafesin) dışında gerçekleştirildiğinde ceza hukuku yaptırımlarına konu olacağına şüphe olmayan hareketlerin, ringin (kafesin) içinde serbest hale getiren nedenin ne olduğudur. Bu bağlamda, çalışma konusu müsabaka kurallarına uygun davranışlar ile sınırlandırılmış, sporcular tarafından kurallara aykırı olarak gerçekleştirilen davranışların değerlendirilmesi kapsam dışı tutulmuştur.

I. SPOR KAVRAMI VE DÖVÜŞ SPORLARI

A. Genel Olarak

Sözlükte “*bedeni veya zihni geliştirmek amacıyla kişisel veya toplu olarak gerçekleştirilen, bazı kurallara göre uygulanan hareketlerin tümü*” olarak tanımlanan⁴ spor, toplumsal yaşamın vazgeçilmez bir bileşenini oluşturmaktadır. Bu itibarla toplumsal düzeni oluşturmayı ve sürdürmeyi amaçlayan hukuk sistemi, sosyal bir fenomen olan sporu da hukuk kurallarına konu etmektedir. Anayasada sporun yaygınlaştırılması, vatandaşların beden ve ruh sağlığının geliştirilmesiyle ilişkilendirilerek düzenlenmiştir⁵. Sporun bedensel ve zihinsel gelişimin üzerindeki olumlu etkisi yadsınamaz. Modern toplumlarda spor, sosyal yaşamda çok önemli bir yere sahip olup⁶ bireysel

boks gibi spora bağlı kafa travmasına neden olan sporların tüm dünyada çok popüler olması nedeniyle epidemiyolojik çalışmalarda travmatik beyin hasarı nedenleri arasında genellikle gösterilmediklerine dair, Tuna, s. 24, 39.

⁴ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 13.08.2020). Bir bedensel aktivitenin spor olarak nitelendirilebilmesi için; rekabet unsurunu bünyesinde barındırması, belirli kurallara göre gerçekleştirilmesi ve katılımcıların galibiyet şanslarının eşitliğinin güvence altına alınmış olması sayılmakla birlikte bu niteliklerin her biri bakımından çeşitli tartışmalar da mevcut bulunmaktadır. Spor kavramının nitelikleri ve bu kavramın tanımına dair tartışmalara ilişkin bilgi için bkz., Michael Pechan, Die Strafbarkeit wegen Körperverletzung im Sport, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2011, s. 4 ila 8; Pınar Memiş Kartal, “Bir Hak Olarak Spor Faaliyeti”, 2020, 26(2), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, s. 538 vd.

⁵ Anayasa'nın “Sporun Geliştirilmesi ve Tahkim” başlıklı 59. maddesinin 1. fıkrasına göre; “Devlet, her yaştaki Türk vatandaşlarının beden ve ruh sağlığını geliştirecek tedbirleri alır, sporun kitlelere yayılmasını teşvik eder.” Alman Federal Anayasasında “spor” açıkça zikredilmemekle birlikte, her bir Eyalet Anayasasında sporun korunması ve desteklenmesi hedef olarak düzenlenmiştir, Clemens Rutz, Kampfsport und Strafrecht, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2010, s. 12 vd.; Pechan, s. 16 dn. 66.

⁶ Franke'nin spor müsabakalarının anlamlandırılması, niteliklerinin kavranması hususun-

özgürlüğün mevcut toplumsal mutabakata uygun şekilde dışa vurum şekillerinden birini oluşturmaktadır⁷.

B. Dövüş Sporları

Dövüş sporlarının karakteristik özelliği sporcuların birbirlerine karşı bedensel güç kullanarak üstün gelmeye çabalamalarıdır⁸. Dövüş sporları çok uzun süreden beri toplumsal yaşamda önemli bir yer edinmiştir. Örneğin boks sporunun izi arkeolojik buluntulardan yola çıkılarak milattan önce dört binli yıllara kadar sürülebilmektedir⁹. Bu dönem ve sonrasında boks sporunun belirli bir uygulama alanına sahip olduğuna ilişkin bulgulara farklı coğrafi bölgelerde de rastlanması, bu sporun sosyal yaşam bakımından öneminin anlaşılması bakımından yol gösterici niteliktedir. Özellikle güreş, boks ve bunların karması niteliğindeki pankreas (*pankration*) sporları Yunan olimpiyatlarında da kendine yer bulmuştur¹⁰. Boks sporuna ilişkin bilgileri içeren dönem kaynakları incelendiğinde; modern boksun temel kurallarının o dönemde henüz yerleşmediği, sporcuların sıkletlere ayrılmasının söz konusu olmadığı ve müsabakalar bakımından herhangi bir zamansal sınır öngörülmediği anlaşılmaktadır¹¹.

Literatürde kabul edildiği şekliyle bir boks maçı ile ilgili ilk yazılı haber

da sanat eserleri ile kıyasla yaptığı açıklamalara ilişkin bilgi için bkz. Wolfgang Schild, "Sportadäquanz: Zur Begründung eines Strafbarkeitsfreiraums", in Carl-Friedrich Stuckenberg, Klaus Ferdinand Gärditz (Ed.), Strafe und Prozess im freiheitlichem Rechtsstaat, Festschrift für Hans-Ulrich Paeffgen zum 70. Geburtstag am 2. Juli 2015, Duncker-Humblot, 2015, s. 161-162.

⁷ Bilgi için bkz. Schild, Sportadäquanz, s. 165 vd. Sportif faaliyetin icrasına katılan sporcu rakibini bir "düşman" olarak değil kendisiyle eşit değere sahip, aynı amaca ulaşmak için hareket eden bir "ortak" olarak görmeli ve ona saygı göstermelidir. Bu kapsamda sporcular arasında faaliyetin sporun ruhuna uygun bir şekilde gerçekleşmesine dair bir sosyal anlaşma (*Sozialvertrag*) bulunmaktadır ve müsabakayı kazanmaya yönelik tüm davranışların bu sosyal anlaşmaya uygun şekilde gerçekleştirilmeleri gerekmektedir, Schild, Sportadäquanz, s. 166.

⁸ Memiş Kartal, s. 544-545.

⁹ Gerald Gems, *Boxing: a Concise History of the Sweet Science*, Rowman Littlefield, 2014, s. 1.

¹⁰ Boks sporunun bedensel riskleri antik dönemdeki sanat eserlerine de yansımıştır. Antik dönemden kalan ve Roma Uluslar Müzesinde sergilenmekte olan *Terme Boxer* (dinlenmekte olan boksör) olarak heykelle sporunun yüzündeki yara izleri açık bir şekilde görülebilmektedir, Gems, s. 2 vd.

¹¹ Gems, s. 2. Roma İmparatorluğu sınırları içerisinde gerçekleştirilen bazı müsabakalarda boksörlerin, eldivenlerine metal parçaların yerleştirildiği ve böylece şiddet dozunun artırıldığı belirtilmektedir, Gems, s. 4-5.

1681 yılında İngiltere’de “*Protestant Mercury*” adlı gazetede yayımlanmıştır¹². Ticari bir boyut kazandırılmış ve ritüel olma vasfından ayrılmış şekliyle boksun özellikle 18. yüzyıl ve sonrasında yaygınlaştığı belirtilmektedir¹³. Bu dönem ve sonrasında boks sporu ciddi şekilde toplumsal ilgi çekmeye başlamış ve bahisler ile birlikte önemli bir ekonomik boyut da kazanmıştır¹⁴.

C. Yaralanma Riski Odağında Dövüş Sporları

Bireysel olarak sporun kişilerin bedensel ve psikolojik sağlıkları üzerindeki birçok olumlu etkisi bulunmaktadır. Bu çerçevede dövüş sporları olarak adlandırılan spor tarzlarının antrenmanları katılımcıların stres seviyesinin azaltılması, dikkat odaklanma, disiplin, bedensel gelişim gibi pek çok bakımdan olumlu etkilere sahiptir. Bununla birlikte vücut teması içeren birçok spor dalının ve özellikle dövüş sporlarının icrası yüksek seviyede yaralanma riskini bünyesinde barındırmaktadır. Bu çerçevede dövüş sporlarının icrası sırasında sporcuların yaşam ve vücut bütünlüklerine yönelik risklerin azaltılmasına dair kurallar öngörülmüştür. Örneğin, boks sporu bakımından sporcuların özel eldivenler takmaları, müsabakaların belirli bir süre ile sınırlandırılması ve sporcuların müsabakalara belirli sıkletlere ayrılarak ilgili sıklet dahilinde katılmaları bu çerçevede olup gerekli güvenlik önlemlerinin alınmadığı spor müsabakalarının düzenlenmesi yasaklanmaktadır¹⁵. Ancak dövüş sporlarının özellikle profesyonel organizasyonlar çerçevesinde düzenlenen müsabakalarında alınan tüm güvenlik önlemlerine rağmen ciddi yaralanma ve hatta ölüm neticeleri ortaya çıkabilmektedir¹⁶.

Boks sporu özelinde tutulan bir istatistikte ilk ölüm vakasının kayda alındığı 1720 yılından 2011 yılına kadar profesyonel boks müsabakalarında

¹² Jack Anderson, *The Legality of Boxing A Punch Drunk Love?*, Routledge, 2007, s. 11.

¹³ Gems, s. 10.

¹⁴ Anderson, s. 12.

¹⁵ Yukarıda da bahsedildiği üzere karma dövüş sanatları müsabakalarına ilişkin organizasyonlar, doksanlı yılların başında düzenlenmeye başladığında, sporcuların sıkletlere ayrılmaması, göze ve kasıklara müdahale ile ısıрма dışında bir yasağın olmaması dolayısıyla Amerika Birleşik Devletlerinde otuz altı eyalette yasaklanmıştır. Daha sonra yerdeki rakibe tekme atmanın yasaklanması, sporcuların sıkletlere ayrılması gibi kuralların kabul edilmesi ile bu organizasyonlara yeniden izin verilmiştir. Kim, s. 52.

¹⁶ Yaralanma ve ölüm olaylarına ilişkin örnekler için bkz. Simon Gardiner, *Sports Law*, Cavendish Publishing, 2001, s. 114 vd.; Christo Lassiter, “Lex Sportiva: Thoughts towards a Criminal Law of Competitive Contact Sport”, 2007, 22(1), *St. John’s Journal of Legal Comment*, s. 65.

bin sekiz yüz altmış beş ölümün gerçekleştiği kaydedilmiştir¹⁷. Bunlardan yüz üç tanesi 2000 ilâ 2010 yıllarında meydana gelmiştir. İstatistiğe göre senede ortalama “11,6” kişi boks müsabakaları sırasında hayatını kaybetmektedir¹⁸. Bununla birlikte boks müsabakalarındaki ölüm olaylarının 1983 ve sonrasında azalma eğiliminde olduğu, bunun nedenlerinin de profesyonel spor kariyerinin daha kısa sürmesi, müsabakaların daha sıkı şartlar altında gerçekleştirilmesi ve sporcuların sağlık kontrollerinin sıklaştırılması olabileceği ifade edilmektedir¹⁹. Yaralanmalara bakıldığında ise Nevada eyaletinde 2001 ve 2003 yılları arasında gerçekleştirilen beş yüz yirmi dört boks müsabakasının analiz edildiği bir çalışmada yaralanma olasılığının her yüz müsabakada “17,1” olduğu tespit edilmiştir²⁰.

Karma dövüş sanatlarını esas alan bir çalışmada 1993 ve 2003 yılları arasında Japonya ve Amerika Birleşik Devletleri’nde gerçekleştirilen ve televizyon aracılığı ile yayınlanan altı yüz kırk iki profesyonel müsabaka inceleme konusu yapılmıştır²¹. Bu müsabakalardan yüz seksen ikisi kafaya alınan darbeler sonucunda²², yüz altısı kas ve kemiklerde meydana gelen

¹⁷ Joseph Svinth, , “Death Under The Spotlight: The Manuel Velazquez Collection”, 2011, Journal of Combative Sport, https://ejmas.com/jcs/velazquez/Death_Under_the_Spotlight_2011_Final.pdf (Erişim Tarihi: 16.10.2020)

¹⁸ Charles Rainey, “Determining the Prevalence and Assessing the Severity of Injuries in Mixed Martial Arts Athletes”, 2009, 4(4), North American Journal of Sports Physical Therapy, s.192.

¹⁹ Lissa Baird/ Benjamin Newman/ Hunter Volk/ Joseph Svinth/ Jordan Conklin,/ Michael Levy, “Mortality Resulting From Head Injury in Professional Boxing: Case Report”, 2010, 67(5), Neurosurgery, s. 1444. 1983 tarihinin önemi, 1982 yılında *Duk Koo Kim* adlı sporcunun 13 Kasım 1982’de 14. rauntta teknik nakavt ile müsabakayı kaybetmesinin hemen ardından bilincinin kapanması ve dört gün sonra hayatını kaybetmesinden kaynaklanmaktadır. Bu olay üzerine profesyonel boks müsabakaları, yaralanmaların genellikle 13, 14 ve 15. rauntlarda gerçekleştiği gerekçesi ile 12 raunda indirilmiştir. Bununla birlikte, yazarlar, boks müsabakalarının süresinin kısalması ile müsabaka kaynaklı ölümler arasında kanıtlanabilir bir bağlantı olmadığı görüşündedir. Baird/Newman/Volk/Svinth/Conklin/Levy, s. 1449.

²⁰ Gregory Bledsoe/ Guohua Li/ Fred Levy, “Injury Risk in Professional Boxing”, 2005, 98(10), Southern Medical Journal, s. 995.

²¹ George Buse, “No holds barred sport fighting: a 10 year review of mixed martial arts competition”, 2006, 40(2), British Journal of Sports Medicine, s. 169.

²² Bu durum sporculardan birinin kafasına aldığı darbe nedeniyle kendisini savunmayacak duruma gelmesi nakavt veya teknik nakavt olmasını ifade etmektedir, Buse, s. 170.

stres²³, doksana biri boğazın sıkılması²⁴, seksen üçü çeşitli travmalar ile müsabaka süresi tamamlanmadan sonlanmıştır. Bu müsabakalar içerisinde sürenin bitmesi dolayısıyla tamamlanmış olanların sayısı ise yüz yetmiş üçtür. Dolayısıyla çalışma sonucunda ortaya çıkan tabloya göre; kafes dövüşünde sürenin bitmesi ile tamamlanan yaklaşık yüzde yirmi yedilik kısmı dışında kalan müsabakalar, sporculardan birinin müsabakaya devam edememesi nedeni ile son bulmaktadır²⁵.

Dövüş sporlarının en popüler olanlarından biri olan ve bu alandaki tartışmanın da odağında bulunan boks sporuna ilişkin yapılan bilimsel çalışmalar boks müsabakası esnasında maruz kalınan darbelerin yaklaşık yedi kilogram ağırlığındaki bir bowling topunun saatte yaklaşık yirmi beş kilometre hızla çarpması ile aynı etkiye sahip olduğunu ve profesyonel boksörlerin yüzde doksanın kariyerlerinde en az bir kez beyin hasarına maruz kaldıklarını göstermektedir²⁶. Bu itibarla boks ile ilgili tartışmaların merkezinde bu sporun icrasının sporcuların sağlığı bakımından yol açtığı olumsuz sonuçlar yer almaktadır. Bunun nedeni, sporcuların sağlığında meydana gelen bozulmaların ortaya çıkması düşük bir ihtimal dahilinde olan kaza sonucu değil, doğrudan sporun yapısından kaynaklanan bir etki neticesinde ortaya çıkmasıdır²⁷.

D. Dövüş Sporları Bağlamında Etik Tartışmalar

Dövüş sporları müsabakalarının belirleyici özelliği, rakibe *doğrudan* bedensel olarak zarar verilmesinin hedeflenmesidir²⁸. Bu sayede rakip mücadeleye devam edemeyecek duruma getirilerek müsabakanın kazanılması

²³ Bu durum, eklemlerin işlevini kaybetmesi, kemik kırılması gibi durumlar nedeniyle sporculardan birinin kas ve iskelet sisteminde meydana gelen travma nedeniyle müsabakaya devam edememesi durumunu ifade etmektedir, Buse, s. 170.

²⁴ Bu durum, sporculardan birinin diğerinin müdahalesi nedeniyle nefes alamamasından dolayı pes etmesi veya müsabakanın hakem tarafından sonlandırılmasını ifade etmektedir, Buse, s. 170.

²⁵ Buse, s. 169.

²⁶ Robert Simon, *The Ethics of Sport: What Everyone Needs to Know*, Oxford University Press, 2016, s. 83.

²⁷ Sporcuların birbirlerine fiziksel olarak temas etmelerinin mümkün olmadığı yüzme ve koşu gibi sporlarda katılımcıların *spor kuralları dahilinde* ceza hukukunu ilgilendiren kasten yaralama eylemleri gerçekleştirebilmeleri mümkün değildir.

²⁸ Dieter Dölling, "Die Behandlung der Körperverletzung im Sport im System der strafrechtlichen Sozialkontrolle", 1984, 96(1), *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, s. 38, 64; Hans Joachim Hirsch, "Über strafrechtliche Fragen Des Sportrechts", 2010,1(1) *Law&Justice Review*, s. 78.

amaçlanır. Dolayısıyla dövüş sporlarında, temel hedef olan müsabakayı kazanmak için zorunlu olarak kasten yaralama fiilleri gerçekleştirilmektedir²⁹. Sporcu, rakibini nakavt (*knock-out*) ederek veya dövüş süresince daha çok puan toplayıcı darbe vurarak müsabaka sonucunda hakem kararıyla müsabakayı kazanmayı amaçlar³⁰.

Sporcuların birbirlerine müdahalede bulunmasına izin verilen diğer spor dallarında ise doğrudan hedeflenen rakibin bedensel olarak zarar görmesi değildir. Örneğin futbolda rakip takım oyuncusuna yapılan müdahalenin amacı; topun kontrolünü sağlamak, topu tehlikeli alandan uzaklaştırmak, sürmekte olan rakip takım hücumunu kesmek veya avantajlı bir pozisyon almak ve bu surette daha fazla gol atarak müsabakayı kazanmaktır. Bu hedeflere ulaşılabilmesi için rakip takım oyuncusuna bedensel olarak zarar verilmesi zorunlu değildir³¹.

Dövüş sporlarında müsabaka kuralları çerçevesinde sporcuların birbirlerini iradi olarak yaralamaya çalışmaları vücut bütünlüğüne müdahale teşkil eden bu davranışların ahlaki olarak ve hukuken ne şekilde değerlendirilmesi gerektiği sorunu ortaya çıkarmaktadır. Bu bağlamda yapılan değerlendirmelerin bir kısmı, salt sporcuların sağlığının etkilenmesinden farklı gerekçelere dayanmaktadır³². Bu çerçevede profesyonel sporcuların genellikle düşük gelir grubuna mensup ailelerden gelmekte olduğuna dikkat çekilerek, profesyonel sporcu yaşamını seçmenin iradi olmadığı ileri sürülmektedir³³. Diğer yandan, özgür iradeyi odağına koyan yaklaşım sporcuların yeterince aydınlatılmadığı ve spor sonucunda irade yeteneğinin etkilenme olasılığını da tartışmanın odağına getirmektedir³⁴.

Dövüş sporlarına ilişkin etik tartışmaların bir diğer boyutunu, rakibe üstün gelmek amacıyla yaralama üzerine kurulu olmasından dolayı, müsabakanın taraflarının kendisini araç olarak kullandığına ilişkin görüş oluşturmaktadır³⁵.

²⁹ Rutz, s. 144, 148.

³⁰ Haupt, s. 101.

³¹ Pechan, s. 30-31.

³² Paul Davis, "Ethical Issues in Boxing", 1993, 20(1), Journal of the Philosophy of Sport, s. 50.

³³ Nicholas Dixon, "Boxing, Paternalism, and Legal Moralism", 2001,27(2), Social Theory and Practice, s. 327.

³⁴ Dixon, Boxing, s. 331.

³⁵ Dixon, Boxing, s. 337.

Bu noktada dövüş sporlarının amacı, tartışmaların odağında yer almaktadır. Rakibi belirli bir süreliğine müsabakaya devam edemez hale getirmek dövüş sporlarının amacı olarak kabul edildiğinde, dövüş sporları etik bağlamında içinden çıkılması çok zor tartışmalara konu olmaktadır. Özellikle, rakibinin yaralanmasının bir amaç olarak öngörüldüğü durumlarda dövüş sporları etik tartışmaların odağına yerleşmekte³⁶; rakibin iradi bir şekilde yaralanarak, müsabaka dışı bırakılması suretiyle galip gelmenin amaçlanmasının spora için temel değerlerle bağdaşmadığı ileri sürülmektedir³⁷.

Tartışılmaya değer bir diğer husus, amatör ve profesyonel müsabakalar arasındaki farklarda kendini göstermektedir. Boks örneğinde; amatör düzeydeki müsabakalarda, sporcuların daha fazla koruyucu ekipmanla donatılmaları, müsabakaların daha kısa olması gibi sporcuların yaralanma ihtimalini daha aza indiren ve müsabakaların puan farkı ile kazanılmasını yeğ tutan düzenlemelere karşılık profesyonel müsabakaların; galibin genellikle sporculardan birinin oyun dışı bırakılmasıyla belirlenmesine yönelik olarak dizayn edilmiş olması tartışmalara neden olmaktadır³⁸. Bu çerçevede tıp mesleği mensuplarının dövüş müsabakaları sırasında hazır olmaları ve sporculara gerektiğinde müdahale etmeleri tartışma konusu yapılmakta, özellikle müsabakaların gerçekleştirilmesini engellemeye yönelik olarak tıp mesleği mensuplarının müsabakalarda görev almayı reddetmelerinin gerekli olup olmadığı tartışılmaktadır³⁹.

Dövüş sporları ile ilgili olarak tartışılan diğer bir husus, bunların şiddetin övülmesi aracı olup olmadığına ilişkindir⁴⁰. Bu durum özellikle, kafa koruyucu başlık, özel koruyucu kıyafetler gibi tüm önlemlerin alındığı dövüş sporlarından ziyade daha az önlemin alındığı ve sporcuların yaralanmasına daha müsait olan dövüş sporlarının daha popüler olması ile birlikte düşünüldüğünde anlam kazanmaktadır.

³⁶ Davis, s. 52.

³⁷ Anderson, s. 138-139.

³⁸ Nicholas Dixon; "A Moral Critique of Mixed Martial Arts", 2013, 29(4), Public Affairs Quarterly, 29/4, 2013, s. 369-370.

³⁹ Anderson, s. 136.

⁴⁰ Davis, s. 52.

II. DÖVÜŞ SPORLARINDA MEYDANA GELEN NETİCELERE SEBEBİYET VEREN FİİLLERİN MADDİ CEZA HUKUKU BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİNE YÖNELİK GÖRÜŞLER

Daha önce de ifade edildiği gibi dövüş sporlarının karakteristik özelliğini, sporcunun rakibini müsabakaya devam edemeyecek duruma getirmek veya alınan darbelerden daha fazla sayıda darbeyi rakibine vurarak müsabakayı kazanmak oluşturmaktadır. Müsabakayı kazanmak amacına ulaşmak için vurulan darbeler neticesinde bir başkasının yaralanmasının söz konusu olduğu bu faaliyetlerde sporcuların davranışlarının kasten yaralama suçu bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim ceza hukuku doktrininde dövüş müsabakalarında meydana gelen yaralanmaların ne şekilde değerlendirileceğine dair birçok farklı görüş ileri sürülmüştür. Bu kapsamda halen ceza hukuku dogmatığı bakımından güncelliğini koruyan görüşlere yer verilerek⁴¹ konuyla ilgili tespit ve değerlendirmelerde bulunulacaktır.

A. Dövüş Sporlarındaki Yaralanmaları Tipiklik Kapsamında Ele Alan Görüşler

1. Hareketin Sosyal Uygunluğu (*Sozialadäquanz*)

Tarihsel süreçte sosyal düzende toplumun geneli tarafından benimsenen ve böylece toplumsal yaşamda önemli sosyal fonksiyonlara sahip hale gelen hareket tarzlarının ceza hukuku bakımından *tipik* haksızlık olarak nitelendirilemeyeceği görüşünün⁴² dövüş sporlarına yansımalarının sonucu

⁴¹ Boks sporu kapsamında rakibine yumruk atan boksörün *kötü niyetli olmaması*, kötü bir iradeyle hareket etmemesi dolayısıyla kasten yaralama suçunun tipikliğinin oluşmayacağına yönelik görüş, modern ceza hukuku anlayışında benimsenen tipiklik ve kast konsepti bakımından kabul edilemez nitelikte olduğu için burada ele alınmayacaktır. Bu görüş hakkında bilgi için bkz., Felix Herzog, “Der Boxer – ein Schläger? Ein Versuch über Strafrechtswissenschaft als Kulturwissenschaft”, 2006, Goldammer’s Archiv für Strafrecht, s. 685; Dörling, s. 48; Haupt, s. 49-50.

⁴² Hans Welzel, Das Deutsche Strafrecht, 11. Auflage, De Gruyter, 1969, s. 55-58; Reinhart Maurach/ Heinz Zipf, Strafrecht, Allgemeiner Teilband I Grundlehren des Strafrechts und Aufbau der Straftat, 8. Auflage, C.F. Müller, 1992, § 17 kn. 14 vd.; Hans-Heinrich Jescheck / Thomas Weigend, Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Duncker- Humblot, 1996, s. 251. Bilgi için ayrıca bkz. Claus Roxin/ Luis Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil I Band I: Grundlagen – Der Aufbau der Verbrechenslehre, 5. Auflage, Verlag C.H. Beck, 2020, § 10 kn. 33 vd. *Welzel* tarafından ortaya koyulan “*sosyal uygunluk*” anlayışı toplum tarafından tarihsel süreç içerisinde sosyal düzenin süregelmesinde benimsenen davranışların ceza hukukunun hukuki menfaat koruması kapsamında nitelendirilemeyeceğine dayanmaktadır. Kanun koyucu ceza hukuku haksızlıklarını tipiklik kapsamında tarif etmekte olup

olarak; dövüş sporlarının icra edilmesi sırasında meydana gelen “kurala uygun” davranışların sosyal uygunluk kapsamında kasten yaralama (ve kasten öldürme) suçları bakımından tipik davranış niteliğine sahip olmadıkları ileri sürülmüştür⁴³.

Hareketin sosyal uygunluğu anlayışı; *kendinde* tipik nitelik arz eden, bir diğer ifadeyle bir suçun kanuni tanımında yer verilen kavramın işaret ettiği unsur oluşturan davranışların “tarihsel süreçte toplum ya da ilgili spesifik faaliyetin ait olduğu alt sistem (*Teilsystem*) tarafından⁴⁴ benimsenmiş olduklarından” bahisle normatif olarak suç tipinin unsurlarının kapsamı dışında bırakılmasına yönelik teorik konsepti ifade eder⁴⁵. Kanun koyucu tarafından ceza hukuku haksızlıklarının tarif edildiği suç tanımlarında esasen sosyal uygunsuzluklara işaret edilmesi dolayısıyla, toplumsal düzende uzun süreden beri benimsenen davranışların hukuka aykırılık değerlendirmesine konu teşkil eden tipik davranış olarak nitelendirilebilmeleri mümkün değildir. Bu itibarla

hareketin sosyal uygunluğundan bahsedildiği hallerde hukuka aykırılık değerlendirmesine esas teşkil eden tipik bir davranış bulunmamaktadır. Bir diğer ifadeyle, sosyal açıdan uygun hareketler tipikliğinin hukuka aykırılığın karinesini teşkil etme özelliğine sahip değildir, Bilgi için bkz. Heinz Zipf, “Rechtskonformes und sozialadäquates Verhalten im Strafrecht”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1970, 82(3), s. 647-650. *Otto*’ya göre ise, sosyal uygunluk tipikliği değil hukuka aykırılığı ortadan kaldırır, Harro Otto, *Grundkurs Strafrecht - Allgemeine Strafrechtslehre*, 7. Auflage, De Gruyter, 2004, § 6 kn. 69. Yazar, doktrindeki baskın görüşe mensup yazarların sosyal uygunluğun tipikliği ortadan kaldırdığını izah ederken hareketin sosyal uygunluğuna yorum yoluyla ulaştıklarını, yorum faaliyetiyle hareketin sosyal uygunluğunun belirlenmesi suretiyle tipikliğinin ortadan kalktığının kabulünün ise belirsiz niteliği dolayısıyla isabetli olmadığını ifade etmektedir, Otto, § 6 kn. 71.

⁴³ Maurach/Zipf, § 17 kn. 20; Wolfgang Joecks/ Klaus Miebach/ Bernhard Hardtung, *Münchener Kommentar zum STGB*, 3. Auflage, C.H. Beck, 2017, § 228 kn. 44; Albin Eser, “Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Sportlers, insbesondere des Fußballspielers”, 1978, 11-12, *Juristen Zeitung*, s. 371-372; Zipf, s. 636. *Jescheck/Weigend* da boks sporu sırasında meydana gelen *kurala uygun* nitelikteki davranışlardan kaynaklanan yaralanmaların sosyal uygunluk çerçevesinde ele alınmasına yönelik açıklamada bulunmaktadır, s. 252. Boks sporu bakımından aynı yönde: Eberhard Schmidhäuser, *Strafrecht Allgemeiner Teil Lehrbuch*, 2. Auflage, Mohr 1975, § 9 kn. 29.

⁴⁴ Dölling, s. 57 vd. Spor, çok katmanlı genel bir sistemsel yapı niteliğindeki toplumsal düzende bir *alt sistem* oluşturmaktadır. Sportif faaliyetler, toplumun geneli tarafından benimsenmiş olup sosyal düzenin bir parçasını oluşturmaktadır.

⁴⁵ Welzel, s. 55 ila 58; Maurach/Zipf, § 17 kn. 14 vd. Bu bağlamda tipikliğinin amaçsal olarak daraltılmasından (*teleologische Reduktion des Tatbestandes*) bahsedilmektedir, *Jescheck/Weigend*, s. 251. Bununla birlikte yazarlar, sosyal uygunluk anlayışının içerik olarak belirsiz niteliği dolayısıyla her zaman tipikliği sınırlandırıcı fonksiyonunun bulunduğu kabul edilemeyeceğini ve bu müesseseye yorum kurallarına başvurulduktan sonra en son aşamada başvurulması gerektiğini ifade etmektedirler, s. 252-253. Aynı yönde: Roxin/Greco, § 10 kn. 41-42.

sosyal açıdan uygun hareketler, tipikliğin hukuka aykırılığın karinesini teşkil etme özelliğini bünyelerinde barındırmazlar. Bu anlayış vasıtasıyla, sosyal gerçeklikle hukuki gerçeklik arasında davranışın değerlendirilmesi noktasında meydana gelecek çelişkinin sosyal gerçeklik lehine giderilmesi sağlanır⁴⁶. Davranışın sosyal uygunluğunun söz konusu olduğu hallerde tipikliğin olduğundan bahsedilemeyeceği için tipiklikten sonraki belirleme aşamasını oluşturan hukuka aykırılık unsuru kapsamında tetkiki gündeme gelecek olan ilgilinin rızasının varlığı veya yokluğu değerlendirilme konusu yapılmaz⁴⁷.

Bir davranış tarzının genel olarak alışılmış, toplum veya ilgili alt sistem tarafından benimsenmiş olması başlı başına sosyal açıdan uygun olarak nitelendirilebilmesi için yeterli değildir. Aynı zamanda söz konusu davranışların sosyal uygunluğunun içerik olarak da kabul edilebilir nitelikte olması gerekir. Dövüş sporları çerçevesinde ortaya çıkan hukuki menfaat ihlallerinin nitelikleri itibarıyla medeni bir toplum düzeni tarafından sosyal açıdan kabul edilebilir oldukları söylenemez. Toplumun bu yönde kabulünün hukuken de yansıma bulması gerekmektedir. Bu nedenle, dövüş sporlarındaki rakibin ciddi bir şekilde yaralanmasına sebebiyet verebilecek tarzdaki davranışların ceza hukukunun ilgilendiği haksızlık türü olarak nitelendirilmemesinin gerekçesi *sosyal uygunluk* olamaz⁴⁸. Bir diğer ifadeyle, karakteristik olarak bünyesinde ciddi ölçüde şiddet olgusunu barındıran dövüş sporlarında⁴⁹ meydana gelen hukuki menfaat ihlallerinin suç teşkil edip etmediğine yönelik sorun; ceza hukuku sistemi tarafından içeriği net bir biçimde tespit edilememiş olan *sosyal uygunluk* müessesesi çerçevesinde çözüme kavuşturulamamıştır⁵⁰. Nitekim

⁴⁶ Welzel, s. 55; Maurach/Zipf, § 17 kn. 14 vd.; Jescheck/Weigend, s. 251; Dölling, s. 56-57; Eser, s. 370. Davranışın sosyal uygunluğu halinde ortada *şekli* olarak tipiklik oluşmakla birlikte *maddi* olarak tipikliğin varlığı reddedilmektedir, Maurach/Zipf, § 17 kn. 21.

⁴⁷ Schmidhäuser, § 9 kn. 29; Eser, s. 370; Zipf, s. 651.

⁴⁸ Hirsch, s. 78; Haupt, s. 84; Roxin/Greco, § 10 kn. 38.

⁴⁹ Kafes dövüşüyle ilgili olarak Haupt, s. 84.

⁵⁰ Yener Ünver, Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk, Beta, 1998, s. 356; Rutz, s. 166-169, Hirsch, s. 75; Haupt, s. 65, 84-85. Nitekim sosyal uygunluk anlayışının mimarı olarak nitelendirilebilecek olan *Welzel* spor faaliyetlerden kaynaklanan yaralanmaları rıza müessesesi çerçevesinde ele alırken (s. 96), yazarın görüşlerinden hareketle sosyal uygunluk anlayışına taraftar olan diğer yazarlar kurala uygun davranışların meydana getirdiği yaralanmaları sosyal uygunluk çerçevesinde ele almaktadır, Maurach/Zipf, § 17 kn. 21. *Herzog* tarafından, *Welzel*'in Alman Ceza Hukuku (*Das Deutsche Strafrecht*) isimli eserinin 1949 yılında yayınlanan 2. baskısının 37. sayfasında boks sporunun hareketin sosyal uygunluğu kapsamında örnek gösterildiği aktarılmaktadır, *Herzog*, s. 686 dn. 39. Bununla birlikte *Welzel*'in eserinin 11. baskısında sosyal uygunluk müessesesine dair yer verilen açıklamalarda bu örneğe rastlanmamakta olup spor müsabakaları kapsamındaki yaralanmalar rıza bahsinde ele alınmak-

hareketin sosyal uygunluğu anlayışı; hukuk uygulamasını belirsizliğe sevk edeceği, hukuk uygulayıcısının iradesine kanun koyucunun iradesine nazaran öncelik tanıyan bir fonksiyon yüklediği ve tipikliğin kapsamının belirlenmesi hususunda “örf adet hukukuna” başvurulmasına sebebiyet verecek olması dolayısıyla ceza hukuku tarafından kabulü mümkün olmayan sonuçlara yol açacağından bahisle eleştirilmiştir⁵¹. Bu itibarla konunun dogmatik olarak daha sağlam temellere sahip olan müesseseler çerçevesinde ele alınması gerekmektedir.

2. İzin Verilen Risk

İzin verilen risk (*erlaubtes Risiko*) anlayışı; bünyesinde yaşamsal veya vücut bütünlüğü bakımından riskler barındıran ve tüm güvenlik önlemleri alınmış olsa bile birtakım olumsuz neticelerin ortaya çıkmasından kaçınılabilmesi tamamen mümkün olmayan belirli davranışların, sahip oldukları toplumsal fayda dolayısıyla hukuken tanınmasını ifade etmektedir⁵². Bir başka ifadeyle, menfaatler dengesi gözetilerek toplumsal yaşamın sağlıklı bir şekilde devam edebilmesinin sağlanabilmesi için hukuk düzeni tarafından bazı riskli davranışların gerçekleştirilmelerine izin verilmiştir ve bu kapsamda meydana gelen neticeler, izin verilen risk çerçevesinde kişiye objektif olarak isnat edilemez⁵³. Hukuk düzeni, bünyesinde rizikodan daha fazla toplumsal menfaat barındıran faaliyetin tamamen yasaklanması cihetine gitmemekte ve barındırdığı risklerin minimize edilmesi koşuluyla yerine getirilmesine cevaz vermektedir. Bu itibarla, hareketin sosyal uygunluğu anlayışından farklı olarak, izin verilen risk kapsamında başvuru ölçütler hukuk düzeni tarafından somutlaştırılmıştır.

Tipikliğin değerlendirilebilir bir unsuru olan objektif isnadiyet kapsamında; kişi tarafından meydana getirilen tehlikeyi ortaya çıkaran davranışın tipe uygun olup olmadığı ilgili alandaki değerlendirme kriterlerine başvurularak tespit edilir. Ampirik olarak rizikoyu meydana getirmesi mümkün olan bir davranışın normatif olarak ceza hukuku sorumluluğunu

tadır, Welzel, s. 96. Bilgi için ayrıca bkz. Haupt, s. 69, 76-77.

⁵¹ Hellmuth Mayer, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Kohlhammer, 1953, s. 108. Ayrıca bkz. Pecchan, s. 269-271.

⁵² Ünver, s. 11, 67 vd., 354; Michael Kubink, “Strafrechtliche Probleme des Rechtsschutzverzichts im sportlichen Grenzbereich – soziale Adäquanz, erlaubtes Risiko, Einwilligung”, *Juristische Arbeitblätter*, 2003, s. 259.

⁵³ Ünver, s. 357-358.

gerektiren nitelikte olup olmadığı bu suretle belirlenir. Bir diğer ifadeyle, ceza hukuku sorumluluğu cihetine gidilmesinin esasını oluşturan *normatif riziko* davranışın haksızlığını gerekçelendirmektedir. Davranışın normatif rizikoyu bünyesinde barındırıp barındırmadığı ise hukuk düzeni tarafından yapılacak değerlendirme sonucunda tespit edilir. Dolayısıyla hukuk düzeni tarafından cezalandırılan davranış, salt ampirik bir tehlikeliliğe sebebiyet veren eylem olmayıp; normatif olarak izin verilen riskin alanının sınırlarını aşan ve bu sebeple hukuken tasvip edilmeyen bir tehlikelilik yaratmış olan davranıştır. Eğer davranış izin verilen risk alanı kapsamındaysa hukuk düzeninin koruma altına aldığı hareket özgürlüğü çerçevesinde kalmaktadır; ancak eğer normatif olarak izin verilmeyen riziko alanına geçilmiş ise artık toplumsal menfaatlerin korunması bakımından ceza hukukunun müdahalesi gündeme gelir⁵⁴.

Bu kapsamda dövüş sporu müsabakalarında katılımcıların uymaları gereken kuralların önceden belirlenmiş olması ve bu kuralların birçoğunun sporcuların yaşamları ve vücut bütünlüklerinin korunmasına yönelik olması dolayısıyla spor faaliyetlerinin *kurala uygun* icra edilmesi sırasında meydana gelen yaralanma ve ölümler izin verilen risk kapsamında değerlendirilmektedir⁵⁵. Müsabaka sırasında gerçekleştirilen kurala uygun davranış dolayısıyla meydana gelen neticenin ceza hukuku bakımından faile isnat edilebileceği bir davranış bulunmamakta olup kurala uygun hareketler tipik nitelikte değildir⁵⁶. Zira, izin verilen riskin sınırlarının aşılması haksızlığın *pozitif bir şartını* oluşturmaktadır ve bu itibarla izin verilen risk kapsamında

⁵⁴ Wolfgang Mitsch, “Das Erlaubte Risiko im Strafrecht”, Juristische Schulung, 2018, 12, s. 1164 vd.

⁵⁵ Ünver, s. 187, 355; Mitsch, s. 1166; Roland Derksen, “Ultimate Fighting - oder: Setzt das Strafrecht modernen Gladiatorenkämpfen, Grenzen?”, 2000, 4, Zeitschrift für Sport und Recht, s. 142; Wolfgang Schild, Sportstrafrecht, Nomos, 2002, s. 116. *Schild*, hukuken izin verilmiş olan risk alanından (*rechtlich zugelassener Risikosphäre - Risikobereich*) bahsetmektedir. Yazar, 1982 yılında yayınlanan çalışmasında, *özgür iradesiyle spor faaliyetine katılan kişilerin* faaliyetlerinin sorumluluk doğurmayacağına yönelik açıklamalarında hukuktan çıkarılan alan (*rechtsentlassenen Raum*) kavramsallaştırmasını kullanmaktadır. Wolfgang Schild, “Das strafrechtliche Problem der Sportverletzung (vorwiegend im Fußballkampfspiel)”, 1982, Jura, s.585, 592. *Schild* tarafından 2002 tarihli eserinde, hukuk düzeninden çıkarılmış alan ifadesinin sporun hukuk tarafından düzenlenmeye konu edilmediği gibi yanlış bir itiba uyandırması dolayısıyla ilgili kavramsallaştırma kullanılmaktan vazgeçilmiştir, Schild, Sportstrafrecht, s. 114-116.

⁵⁶ Ünver, s. 187, 355; Roxin/Greco, § 11 kn. 67. Ayrıca bkz. Schild, Sportstrafrecht, s.101, 116 vd, 120. Aksi görüş için bkz. Pechan, s. 251 ila 254. *Pechan* tarafından izin verilen risk anlayışının spor faaliyetlerinden kaynaklanan yaralanma ve ölüm neticelerini açıklamaya muktedir olmadığına dair ileri sürülen argümanların başında bu müessesenin müstakil bir içeriğe sahip bulunmadığı ve belirsiz nitelikte olması gelmektedir, s. 252.

kalan hareketlerin hukuka uygunluklarından değil tipe uygun olmadıklarından bahsedilmelidir⁵⁷.

3. Kişinin Kendisini İradi Olarak Tehlikeye Atması (*Handeln auf eigene Gefahr*)

Kişinin kendisini iradi olarak tehlikeye attığı hallerde artık tipikliğin bulunduğu bahsedilemeyeceğini esas alan yaklaşıma göre, dövüş sporu müsabakalarında kurallar dahilindeki hareketler sonucu meydana gelen yaralanmalar **tipik nitelikte değildir**⁵⁸. Dövüş müsabakasına katılan sporcular, müsabakayı kazanmak için rakibe yönelik gerçekleştirmeye çalıştığı hamlelere karşılık, rakibinin de kendisine yönelik hamlede bulunacağını bilmekte ve

⁵⁷ Günther Jakobs; Strafrecht Allgemeiner Teil Die Grundlagen und die Zurechnungslehre Lehrbuch, 2. Auflage, De Gruyter, 1991, 7/39; Roxin/Greco § 11 kn. 65-66. Nitekim hukuka uygunluk sebeplerinin karakteristik özelliği bir *müdahale yetkisi* barındırması olup izin verilen risk kapsamındaki davranış bakımından böyle bir müdahale yetkisinin kullanıldığından bahsedilmesi mümkün değildir. Bu itibarla izin verilen risk çerçevesindeki davranışın hukuka uygunluğundan değil tipik olmadığından bahsetmek gerekir. Aksi görüş için bkz. Eser, s. 370, 372. Eser'e göre, izin verilen risk müessesesi hukuka uygunlukla ilişkilidir ve yazar tarafından "hukuka uygunluk faktörü (*Rechtfertigungsfaktor*)" olarak nitelendirilmektedir. Jescheck/Weigend'e göre, izin verilen risk bağımsız bir hukuka uygunluk sebebi niteliğinde olmayıp farklı hukuka uygunluk sebeplerinin müşterek yapısal prensibini (*gemeinsames Strukturprinzip*) oluşturmaktadır, s. 401. Öztürk/Erdem, izin verilen riskin "üstün yarar ilkesine dayanan bir hukuka uygunluk nedeni" olduğunu ifade etmektedir, Bahri Öztürk/ Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 19. Baskı, Seçkin, 2019, s. 303. Kanaatimizce, hukuka uygunluk sebebinin müdahalesi, izin verilen risk alanını aşan ve fakat bir hukuka uygunluk sebebinin şartlarının bulunduğu hallerde gündeme gelir. İzin verilen risk kapsamında bulunan davranışlar ise; hukuka uygunluk sebeplerinde olduğu gibi hukuk düzeni tarafından istisnai niteliğe sahip olmaları dolayısıyla benimsenmemişlerdir. Bu davranışlar modelleri hukuk sistemi ve sosyal düzen tarafından kabul edilmiş olup hukuka uygunluk sebeplerinin aksine "istisnai" mahiyette değillerdir.

Belirtmek gerekir ki, kasten gerçekleştirilen davranışlarla bağlantılı olarak objektif isnadiyet konsepti çoğunlukla gerçekleştirilen davranışın araya giren başka sebepler dolayısıyla neticenin failin hakimiyet alanından çıkması örnekleriyle ifade edilmektedir. Bu tarz durumlarda failin hareketi hukukten izin verilen risk alanını aşmış olmasına rağmen meydana gelen netice başka birtakım etkenlerin "eseri" olarak nitelendirildikleri için artık failin hakimiyet alanında olmadıklarından bahisle ona isnat edilemez. Objektif isnadiyet konsepti bağlamında hukuk düzeni tarafından *başından beri* gerçekleştirilmesine imkân tanınmış olan davranışların meydana getirdikleri neticeler de kişiye objektif olarak isnat edilemez. Hukuk sistemi ilgili sosyal ilişkiyi söz konusu ampirik riskler çerçevesinde kurgulamışsa, artık bu ilişkinin gerçekleştirilmesi tipik davranış niteliğinde değildir. Davranışın tipik olmadığı hallerde kişinin kastının yahut taksirinin varlığının tartışılması ise anlamsızdır. Hatta kişinin izin verilen hareket alanında gerçekleştirdiği davranışlar bakımından hangi amaçla hareket ettiğinin de bir önemi yoktur. İzin verilen risk çerçevesinde gerçekleştirilen davranışlar, belli bir neticenin meydana getirilmesi amaçlansa bile ceza hukuku bakımından "ilgisiz" niteliktedir. Zira ceza hukuku, tipik nitelikte olmayan davranışlarla ilgilenmez.

⁵⁸ Jakobs, 7/126.

meydana gelmesi muhtemel yaralanma tehlikesinin bilincinde olup bu riski üstlenmektedir. Buna göre; *dahil olduğu faaliyetin kurala uygun nitelik arz eden karakteristik rizikosuna dair bilgi sahibi olan kişi söz konusu rizikoya katlanmak durumundadır ve bu kapsamdaki mutad yaralanmalar bizzat kişinin kendi davranışına isnat edilmektedir*⁵⁹. Dolayısıyla yaralanmaya sebebiyet veren davranışı gerçekleştiren dövüşçünün hareketiyle ortaya çıkan netice arasında ceza hukukunda objektif isnadiyete esas teşkil edebilmesi mümkün nitelikte bir risk bağlantısı (*Risikozusammenhang*) bulunmamaktadır.

Dövüş sporu müsabakalarında taraflar esasen *kendi karşılıklı davranışlarıyla* yaralanma sonuçlarını ortaya çıkarmakta, bizzat kendilerini tehlikeye maruz bırakmaktadır. Bu tür müsabakalarda taraflar müsabakanın karşı tarafını yaralamanın yanı sıra kendisi de yaralanmaktan sakınmak istemektedir. Dolayısıyla *dövüş müsabakasının* sosyal bağlamı her iki tarafın menfaatleri çerçevesinde tanımlanmakta olup kasten yaralama suçunun tipikliği dışında ele alınmalıdır. *Jakobs*, maksatlı olmayan rıza (*unfinale Einwilligung*) olarak nitelendirdiği rızanın spor müsabakalarında mevcudiyetinden bahsetmektedir⁶⁰. Hukuk düzeninin bu tarz bir müsabakaya katılmak hususunda yetki tanıdığı kimse, karşı tarafın da kendisine yönelik olarak yaralanmasına sebebiyet verebilecek davranışlar gerçekleştireceği bir sosyal faaliyete dahil olduğunu bilmektedir⁶¹. Rızanın final nitelikte olmaması; sporcunun riskli mahiyetteki davranışların sonucunu *istememesi* ve fakat bu sonuçlara katlanmasını, bu sonuçları göze almasını ifade eder. Kişinin dahil olduğu organizasyonun niteliği; meydana gelen yaralanma neticelerine vücut veren davranışların, diğer yaralama davranışlarından farklı olarak değerlendirilmesinin ve neticenin sorumluluğunun bizzat zarar görene isnat edilebilmesinin gerekçesini oluřturur⁶².

⁵⁹ Jakobs, 7/128 kn. 195a.

⁶⁰ Jakobs, 7/128.

⁶¹ Kişinin zarar gören ile birlikte dahil oldukları bir organizasyonel faaliyet kapsamında; kişi tarafından zarar görenin arasallaştırılmadığı ve kişinin zarar görene ait hukuki menfaatleri korumak hususunda özel bir yükümlülüğe sahip bulunmadığı hallerde, sorumluluğun bizzat zarar görenin kendisine isnat edilmesi gerektiğine dair bkz. Manuel Cancio Meliá, “Opferverhalten und objektive Zurechnung”, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1999, 111(2), 1999, s. 375 vd., 377. Rizikonun birlikte gerçekleştirilen bir faaliyet kapsamında meydana getirildiği hallerde mağdurun (zarar görenin (!))tamamen kendi yönetiminde olan sürecin varlığı dolayısıyla fail (kişi) bakımından ceza hukuku sorumluluğu doğuran tipik bir eylemin bulunduğundan bahsedilemez, Meliá, s. 376.

⁶² Bu hususta bkz. Meliá, s. 381-382.

Niteliği kendine özgü kurallarla belirlenmiş olan bu faaliyet alanında katılımcıların objektif olarak müsabaka kurallarına uygun davranışı gerçekleştirirken subjektif olarak kurala uygun davranmadıklarını düşünmelerinin herhangi bir önemi yoktur. Bir başka anlatımla, katılımcının davranışı spor faaliyetinin icrasına yönelik öngörülmüş olan kurala uygunsa, bir diğer anlatımla ilgili sporun karakteristik nitelikteki riski kapsamında (*sportartspezifisches Grundrisiko*) bulunuyorsa artık katılımcının bu konudaki subjektif telakkisinin önemi bulunmaz⁶³. Kurallarla düzenlenmiş olan dövüş müsabakası faaliyetinin oluşturduğu *sosyal ilişkinin (sozialer Kontakt)* kendi yapısı içerisinde bulunan kurala uygun davranışlar, katılımcının da bu davranışlara *önceden* dolayılı (*mittelbar-unfinal*) olarak rıza göstermiş olması sebebiyle artık tipik davranış olarak nitelendirilemez⁶⁴. Kişinin halihazırda sahip olduğu riziko bilgisi kapsamında, dahil olduğu sosyal ilişkinin karakteristik özellikleri çerçevesinde meydana gelebilecek neticelere dair riskleri üstlenerek dahil olduğu bu organizasyonlarda, daha önceden kurallar kapsamında öngörülmüş olan rizikonun çerçevesi dahilinde ortaya çıkan neticelerden kaynaklanan sorumluluk bizzat netice üzerinde meydana gelen katılımcıya isnat edilmektedir. Nitekim yaralama sonucunu doğuran hareketi gerçekleştiren kişinin davranışının değerlendirilmesi sırasında ilgili organizasyon dikkate alınmak suretiyle sporcunun diğer sporcuyu üzerinde kurallar kapsamında gerçekleştirdiği davranışların meydana getirdiği neticeler kendisine isnat edilemez⁶⁵.

⁶³ Dolayısıyla sporcuyu müsabakaya rakibini öldürmek için çıkmış olsa bile; dövüş sporunun kurallarına uygun hareket ettiği sürece meydana gelen ölüm neticesi dolayısıyla ceza hukuksorumluluğu bulunmaz. Spesifik olarak dövüş sporlarıyla bağlantılı olmaksızın, kişilerin birlikte dahil oldukları organize faaliyet çerçevesinde gerçekleştirilen davranışlar kapsamında meydana gelen neticelerin objektif olarak isnat edilemeyeceğine ve bu itibarla kişinin bu kapsamdaki davranışı gerçekleştiren subjektif telakkisinin ne olduğunun önemi bulunmadığına dair belirlemeler için bkz. Meliá, s. 377-378. Aksi görüş için bkz. Zipf, s. 634-635. Boksörün bir diğer boksörü kurala uygun hareketler kapsamında yaralamasını ve hatta öldürmesini sosyal uygunluk kapsamında ele alan Zipf'e göre; darbesi spor kurallara uygun olmasına rağmen rakibini öldürmek amacıyla hareket eden boksör yumruğu dolayısıyla rakibinin ölmesi halinde ölüm neticesinden sorumlu olur. Yazar, sosyal uygunluğun, amaçlı bir şekilde gerçekleştirilen hukuki menfaat ihlallerini *maskeleyemeyeceğini* ifade etmektedir, Zipf, s. 635.

⁶⁴ Jakobs, 7/128.

⁶⁵ Andreas Donatsch, "Gedanken zum strafrechtlichen Schutz des Sportlers", Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 1990, 107(4), s. 405. Doping kullanan bir sporcunun rakibinin vücut bütünlüğüne zarar verici mahiyetteki davranışları ise, doping kullanımının kurallara aykırı teşkil etmesinden ötürü tipik nitelikte yaralamaya vücut verir, Donatsch, s. 405; Rutz,

Bu görüşe göre, özgür iradesiyle vücut bütünlüğü bakımından riskli sonuçlar doğurmaya elverişli nitelikteki dövüş sporu faaliyetine katılan ve kendi davranışının da neticenin meydana gelmesinde etkisi bulunan kişinin yaralanması kasten yaralama suçunun tipikliğini oluşturmaz. Boks ringine çıkan boksörün vücut dokunulmazlığının ihlali sonucunu doğurması mümkün olan riskli nitelikteki faaliyete katılmaya yönelik rızasıyla bağlantılı ortaya çıkan neticeler, zarar görenin bizzat kendi davranışının da dahliyle rizikoyu meydana getirmesi dolayısıyla objektif olarak isnat edilemez. Dövüş sporu katılımcısının aldığı yaralayıcı darbelere, müsabakaya katılmak suretiyle gösterdiği rıza ve katılan faaliyetin kurumsallaşmış sosyal niteliği kapsamında yaralanmaya (veya ölüme) vücut veren davranışların tipik nitelikte olmadıkları ifade edilmektedir. Dolayısıyla tipikliğin oluşmasını engelleyen rıza (*Einverständnis*)⁶⁶ ve birlikte gerçekleştirilen faaliyetin kapsamında bulunan izin verilen riskin sınırlarıyla bağlantılı olarak objektif isnadiyet müesseseleri çerçevesinde, katılımcının kendi davranışıyla tehlikeyi yaratmış olduğundan bahisle meydana gelen neticelerin isnadiyet kapsamı dışında bulunmaları dolayısıyla tipik olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır⁶⁷.

Kanaatimizce kişinin iradi olarak kendisini tehlikeye atmasını esas alan bu yaklaşım; dövüş sporları organizasyonlarında meydana gelen ciddi nitelikteki yaralanma ve hatta ölüm neticelerinin neden ceza hukukuna konu edilmediğini gerekçelendirmek bakımından yeterli değildir. Nitekim dövüş sporlarında meydana gelen neticeler, yaralanan kişinin kendisini iradi olarak tehlikeye atması olarak değil (*Selbstgefährdung*) bir üçüncü kişinin yaralayıcı hareketi gerçekleştirilmesi (*Fremdgefährdung*) sebebiyle meydana gelmektedir⁶⁸. Bu belirlemenin bir diğer önemi, dövüş sporları kapsamındaki tehlikeliliğin kişinin kendisini bilerek riske maruz bırakması olarak nitelendirilmesi halinde, modern devlet anlayışı çerçevesinde bireyin kendisini tehlikeye maruz bıraktığı davranışların hukuki menfaat ihlali kapsamında cezalandırılabilmesinin mümkün olmamasıdır⁶⁹. Ancak

s. 326.

⁶⁶ Hukuka uygunluk sebebi olan rıza (*Einwilligung*) ile tipikliği ortadan kaldıran rıza (*Einverständnis*) arasındaki farklara ilişkin olarak bkz Kristian Kühl, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 8. Auflage, Vahlen 2017, § 9 kn. 20 vd.

⁶⁷ Meliá, s. 385.

⁶⁸ Haupt, s. 169; Pechan, s. 105-106. Spor faaliyetlerinin hukukiliğine ilişkin olarak “kişinin kendisini tehlikeye atması - bir başkası tarafından tehlikenin oluşturulması” ayrımını esas alan açıklamalara yönelik eleştiri için bkz. Schild, *Sportstrafrecht*, s. 69 vd.

⁶⁹ George Freund/ Frauke Rostalski, *Strafrecht Allgemeiner Teil – Personale Straftatlehre*, 3.

bahsedildiği gibi bu faaliyetlerin “kişinin kendisini” tehlikeye atması olarak değerlendirilebilmeleri mümkün değildir. Kişinin kendi yaralanmasına veya ölümüne başkası tarafından katkı sunulmasına rıza göstermesi bu faaliyete katkı sunan üçüncü kişinin hiçbir koşulda sorumluluğunun bulunmamasını sağlamaz.

B. Dövüş Sporlarında Meydana Gelen Yaralanmaları Hukuka Aykırılık Unsuru Kapsamında Ele Alan Görüşler

Doktrinde spor faaliyetlerinde meydana gelen yaralanmaların tipiklik kapsamında çözüme kavuşturulmasına dair çözüm önerilerinin isabetli olmadığı ve sorunun suçun hukuka aykırılık unsuru çerçevesinde ele alınması gerektiği ileri sürülmüştür⁷⁰. Bu başlık altında dövüş sporları faaliyetleri sırasında meydana gelen neticelerin “hukuka uygun” olduğuna dair ileri sürülen görüşler ele alınacaktır.

1. Dövüş Sporlarındaki Yaralanmaların Rızanın Varlığı Dolayısıyla Hukuka Uygunluğu

Dövüş sporlarında sporcuların *kurala uygun* davranışlarının sonucu olarak meydana gelmesi kaçınılmaz nitelikteki yaralanmaların, katılımcının rızasının varlığı dolayısıyla hukuka uygun olduğuna dair görüş doktrinde ağırlıklı savunulmaktadır⁷¹.

Katıldıkları sportif faaliyetin kuralları kapsamında karşılıklı olarak birbirlerine yönelik darbe vuracaklarına dair bilgi sahibi olan sporcuların

Auflage, Springer 2019, § 1 kn. 53.

⁷⁰ Haupt, s. 264.

⁷¹ Adolf Schönke/ Horst Schröder/ Detlev Sternberg-Lieben; Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Auflage, C. H. Beck, 2019, § 228 kn. 27; Kubink, s. 260, 262; Haupt, s. 189-190. 222; Donatsch, s. 421-423. Ancak *Donatsch*, dövüş sporlarında kurala uygun davranışlar sonucunda meydana gelen yaralanmaların, zarar görenin kendi sorumluluk alanında bulunan ve hesaplanabilir nitelikteki bir riskten kaynaklı olarak ortaya çıktığı hallerde artık kasten yaralama suçuyla amaçlanan korumanın kapsamında bulunan cezalandırılabilir bir davranış bulunmadığını ifade etmekte; bu sonuca ulaşılırken yaralamaya vücut veren davranışın tipik olarak addedilmemesi ile hukuka aykırı olmaması arasındaki açıklama farklılıklarının sonuca etkili olmadığını ileri sürmektedir, s. 428. Ayrıca bkz. Hans-Ludwig Günther, Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluß: Studien zur Rechtswidrigkeit als Straftatmerkmal und zur Funktion der Rechtfertigungsgründe im Strafrecht, Heymann, 1983, s. 349-350. *Günther* rızanın, davranışın cezaya layık (*Strafwürdigkeit*) addedilmesini sağlayan haksızlık seviyesini ortadan kaldırdığını ve böylece “ceza hukuku haksızlığı” olarak nitelendirilemeyeceğini ancak davranışın haksızlık niteliğini korumasının mümkün olduğunu belirtmektedir, Günther, s. 347-350.

iradesine “kendi kaderini tayin etme hakkı (*Selbstbestimmungsrecht*) ve kişiliğini serbestçe geliştirme hürriyeti (*freie Entfaltung der Persönlichkeit*)” çerçevesinde değer izafe edilmekte⁷² ve sporcuların dövüş sporu kapsamında neticeyi meydana getirebilecek nitelikteki hareketlerin gerçekleştirilmesine yönelik rızası geçerli kabul edilmektedir⁷³. Bu görüşe göre, dövüş sporlarında meydana gelen *tipik* yaralanmalar hukuka aykırılığı ortadan kaldıran rızanın (*Einwilligung*) varlığı dolayısıyla hukuka uygundur. Nitekim bu görüş kapsamında; boksörün rakibini nakavt etmek için onun çenesine vurduğu aparkat *tipik* bir kasten yaralama eylemidir ancak bu *tipik* yaralama eyleminin değersizliği hukuka uygunluk sebebi olan rızanın varlığı dolayısıyla “nötralize” edilmektedir⁷⁴.

Her ne kadar dürüst bir sporcu en az sayıda darbe alarak karşılaşmayı kazanmayı amaçlasa da; dövüş sporu müsabakasına katılmak suretiyle rızasını açıklayan⁷⁵ sporcu kurallar dahilindeki müdahaleler dolayısıyla maruz kalabileceği yaralanmaları öngörmekte ve kabullenmektedir. Dolayısıyla dövüş sporu faaliyetleri çerçevesinde rızanın iradi momentini istemek değil *göze almak, katlanmak* oluşturmaktadır⁷⁶.

Dövüş sporları kapsamında ilgilinin rızasına istinaden gerçekleştirilen yaralama davranışı prensip olarak ahlaka aykırı nitelikte de değildir. Alman Ceza Kanunu § 228 hükmüne göre; bir kimseyi rızasına istinaden yaralayan kişinin fiili, bu davranış rızanın varlığına rağmen “*ahlaka aykırı*” olarak nitelendirilebiliyorsa, hukuka aykırıdır. Bir başka ifadeyle, kişinin rızasına binaen yaralanması halinde, meydana gelen yaralanma ahlaka aykırı addedilmiyorsa, fiil hukuka uygundur. Alman Ceza Kanunu § 228 düzenlemesinin önceki halini oluşturan § 226a hükmünün getiriliş amaçlarından birinin spor faaliyetlerinde meydana gelen yaralanmalara

⁷² Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben; Vorbemerkungen zu den §§ 32 ff., kn. 33, 33a; Pechan, s. 103-104, 108.

⁷³ Hirsch, s. 79; Pechan, s. 111.

⁷⁴ Urs Kindhäuser/ Ulfrid Neumann/ Hans-Ullrich Paeffgen/ Benno Zabel; Strafgesetzbuch Nomos Kommentar, 5. Auflage, Nomos, 2017, § 228 kn. 109.

⁷⁵ Rızanın açıklanmasına ilişkin olarak bkz. Pechan, s. 113-117.

⁷⁶ Haupt, s. 167-168, 197. Nitekim boks müsabakasında bir boksörün yaralanmayı *istediğinden* değil ama sporun karakteristik risklerini göze aldığından bahsedilebilir. Zira boksör rakibinden darbe almamak ve bu surette yaralanmamak için elinden geleni yapar; ancak bir boks müsabakasını hiç darbe almadan tamamlamak son derece istisnai bir durumdur. Bu husus *Jakobs* tarafından dolaylı, final olmayan rıza (*mittelbar-unfinale Einwilligung*) olarak ifade edilmektedir.

ilişkin sorunların hukuken çözüme kavuşturulmasını sağlamak olduğu belirtilmiştir⁷⁷. Spor faaliyetlerinde kurala uygun davranışlar ve spesifik olarak dövüş sporlarındaki bu kapsamdaki hareketler dolayısıyla meydana gelen yaralanmaların rıza çerçevesinde ele alınması gerektiğini ileri süren bu görüşe göre; rıza gösterilen yaralama davranışı ahlaka aykırı nitelikte olmadığı müddetçe hukuka uygunluk sebebi teşkil eder⁷⁸. Yaralamanın “ahlaka aykırılığının” belirlenmesindeki temel ölçütlerden birini hukuki menfaat ihlalinin yoğunluğu çerçevesinde meydana gelmesi muhtemel neticenin ağırlığı oluşturmaktadır⁷⁹. Hukuk düzeni ahlaka aykırılık kriteri vasıtasıyla; toplumun genel menfaatinin korunması adına, bireyin iradesine davranışı hukuka uygun hale getiren bir etki tanımaz. Bir diğer anlatımla, bireyin kendi kaderini tayin etme hakkı çerçevesinde ortaya koyduğu rızanın geçerliliğinin sınırını yaşam bakımından ciddi risk oluşturabilecek veya süreklilik arz edecek nitelikteki yaralanmalara yönelik davranışlar çizmektedir. Hukuk düzeni tarafından kişilerin vücut bütünlüklerinin korunmasında aynı zamanda münferit bir kimsenin bireysel yararından üstün olan toplumsal bir menfaatin de varlığı kabul edilmektedir⁸⁰. Bu çerçevede mağdurun yaşamsal olarak ciddi tehlikelilik barındıran yaralanmalara göstermiş olduğu rıza, failin davranışını hukuka uygun hale getirmez. Bir diğer ifadeyle, mağdurun rızasının varlığına rağmen yaralanmanın *ağırlığı* itibarıyla *ahlaka aykırı* olduğu hallerde davranış hukuka aykırıdır⁸¹.

Yukarıda yapılan açıklamalar, boks ve kafes dövüşü sporlarının icrasından kaynaklanan ağır yaralanma ve ölüm neticelerinin ahlaka aykırı olduklarından bahisle hukuka uygun olarak nitelendirilememeleri sonucuna

⁷⁷ Bilgi için bkz. Haupt, s. 152-153, 156-157.

⁷⁸ Müsabaka sırasında doping kullandığı tespit edilen dövüşçünün davranışları ise Alman Ceza Hukuku bakımından, “ilgilinin rızasının ahlaka aykırılığı” dolayısıyla hukuka uygun nitelikte değildir, Eser, s. 369. Doping kullanılması halinde; rekabetin haksız bir şekilde etkilenmesi ve dürüst müsabaka gerçekleştirme imkanının ortadan kaldırılması dolayısıyla rakip sporcunun geçerli bir rızasının varlığından bahsedilemeyeceğine dair ayrıca bkz. Hirsch, s. 81-82. Dopingin sporun felsefesine aykırılığı hakkında detaylı bilgi için bkz. Schild, Sportadäquanz, s. 167-168.

⁷⁹ Alman ceza kanununda yer verilen “ahlaka aykırılık” kriterinin içeriği hakkında bilgi için bkz. Joecks/ Miebach/ Hardtung, § 228 kn. 24; Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben, § 228 kn. 17-18.

⁸⁰ Söz konusu toplumsal menfaat genel önlemenin sağlanması ve kaos ortamının ortaya çıkmasının engellenmesine yöneliktir. Bundan dolayı bireyin kendi vücut bütünlüğü üzerindeki otonomisi sınırsız değildir, Joecks/ Miebach/ Hardtung, § 228 kn. 20 ila 23.

⁸¹ Pechan, s. 287-288, 292-293.

ulaşılmasını zorunlu kılmaktadır. Doktrinde bu sporların kurala uygun olarak icrası dolayısıyla meydana gelen ağır neticelere sebebiyet veren davranışların hukuka uygun olduğunu savunan görüş; yaralanmanın ahlaka aykırılığının belirlenmesinde hukuki menfaat ihlalinin ağırlığı kriteriyle birlikte davranışın gerçekleştirilmesinde *izlenen amaç* kriterinin de değerlendirilmesi gerektiği ileri sürmüştür⁸². Buna göre, ilgilinin rızasına istinaden gerçekleştirilen ve ağır nitelikte bir yaralanma sonucunu doğuran davranış, davranışın gerçekleştirilmesiyle izlenen amaç hukuk düzeni tarafından tanınan bir amaca (*rechtlich anerkannter Zweck*) yönelik ise ahlaka aykırı olarak nitelendirilemez⁸³.

Prensip olarak spor faaliyetlerinin icrası sırasında meydana gelen yaralanmaların sosyal uygunluk anlayışı esaslarına göre tipiklik kapsamı dışında bulunduğunu düşünen *Dölling*'e göre⁸⁴; katılımcıların birbirlerine karşı darbeler vurarak müsabakayı kazanmayı amaçladıkları, bu sebeple ciddi yaralanma ve hatta ölüm riskini bünyesinde barındıran *dövüş sporları* kapsamındaki kurala uygun davranışlar açısından sosyal uygunluk uygulama alanı bulmaz⁸⁵. Boks müsabakalarında meydana gelen neticelerin sebebiyet verdiği hukuki menfaat ihlallerinin, nitelikleri itibarıyla toplum tarafından önemsiz addedilmeleri mümkün olmayıp sosyal uygunluk anlayışı kapsamında mütalaa edilemez. Zira söz konusu yaralanmaların sosyal uygunluk kapsamında değerlendirilmesini gerekçelendiren “mağdurluk sınırı (*Opfergrenze*)” aşılmış bulunmaktadır. Bu itibarla bir boksörün ya da *kafes dövüşçüsünün* rakibine yönelik darbeleri kasten yaralama suçunun tipikliğini meydana getirir⁸⁶. *Dölling*'e göre, sosyal uygunluk anlayışının geçerli olmadığı boks sporunda (ve diğer dövüş sporlarında) boksörün davranışı, müsabakaya katılma iradesi gösteren rakip boksörün bu iradesinin ifade ettiği rıza çerçevesinde ele alınmalıdır. Bu davranışlar tipik fakat istisnai olarak “hukuka uygun” niteliktedir⁸⁷. Darbeyi vuran boksörün davranışına yönelik rızasını, müsabakaya katılmak suretiyle açıklayan rakip boksörün iradesiyle “davranışın yasaklılığı” ve böylece davranışın icrasına yönelik

⁸² Kubink, s. 263-264; Pechan, s. 333.

⁸³ Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben, § 228 kn. 18.

⁸⁴ Dölling, s. 57 ila 60.

⁸⁵ Dölling, s. 64-65.

⁸⁶ Dölling, s. 64.

⁸⁷ Davranışın sosyal uygunluğundan bahsedildiği hallerde ise artık tipik nitelikte olduğundan bahsedilemez.

ceza hukuku koruması ortadan kalkar. Böylece boksörlerin ortaya çıkabilecek ağır nitelikteki yaralanma riskleri ve yaşamsal tehlikelilik bakımından; spor kuralları çerçevesinde birbirlerine darbe vuracakları hususundaki karşılıklı iradeleri ile sporun icrasının hukuk düzeni tarafından tanınmasını ve devlet tarafından desteklenmesini sağlayan üstün toplumsal amaçlılık çerçevesinde fiil hukuka uygun addedilmektedir⁸⁸. Bu amaca ulaşılmasındaki sosyal menfaatin hukuk düzeni tarafından kabul edilmesi, rızaya hukuken geçerlilik tanınmasını sağlar⁸⁹. Dolayısıyla boks örneğinde olduğu gibi, kasten yaralama niteliğini haiz şekilde doğrudan rakibe vurulan *kurala uygun* mahiyetteki darbeler hukuka uygun niteliktedir⁹⁰.

Sporcunun vücut bütünlüğünün korunmasına dair öngörülen kurallara aykırı olarak gerçekleştirilen davranışların ise ilgilinin rızası kapsamında hukuka uygun olduklarından bahsedilemez⁹¹. Bu itibarla boks örneğinde; boksörün rakibine kafasıyla vurduğu darbeler, bel hizasından aşağıya vurulan yumruklar ya da rakibin ısırılması gibi kural dışı hareketlerin meydana getirdiği yaralanmalar hukuka uygun nitelikte değildir⁹².

Rızanın geçerliliğinden bahsedilebilmesi için kişinin rıza ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Buna göre, meydana gelebilecek yaralanmaların sebebiyet vereceği hukuki değer ihlallerinin önem ve değerini bilen, bu hususu isabetli bir şekilde anlamlandırabilen kişinin rızası geçerliyen; hukuki menfaat ihlalinin mahiyeti hakkında sağlıklı bir muhakemede bulunması

⁸⁸ Rutz, s. 209 vd.; Donatsch, s. 421-422.

⁸⁹ Dölling, s. 64; Derksen, s. 143. *Welzel* ise, spor türleri bakımından herhangi bir ayrıma gitmeksizin spor müsabakalarında yaralanmayı meydana getiren davranışı hukuka uygun hale getiren rızanın varlığından bahsetmektedir, *Welzel*, s. 96.

⁹⁰ Dövüş sporları faaliyetleri esnasında meydana gelen yaralanmaların ilgilinin rızasının varlığı dolayısıyla hukuka uygun nitelikte olduğunu ileri süren *Rutz* 'a göre, rızanın müsabaka boyunca aktüel olarak bulunduğu tespit de bir problem teşkil etmez. Örneğin boks sporunda boksörün *köşesinin* havlu attığı hallerde spor kuralları kapsamında köşesi havlu atan boksörün rızasının geri alınması söz konusudur, *Rutz*, s. 221; *Hirsch*, s. 80; *Haupt*, s. 211. Kafes dövüşünde ise, dövüşçünün zemine iki kere vurması (*Tap Out*) müsabakayı sonlandırmak istediği anlamına gelmektedir ve rızanın geri alınmış olmasını ifade eder, *Derksen*, s. 142.

⁹¹ *Pechan*, s. 195. Spor faaliyetlerinin icrası sırasında hafif mahiyette kural ihlallerinde (*leichte Regel verstöße*) bulunmanın kaçınılmaz olması dolayısıyla bu nitelikteki davranışların “sosyal olarak uygun” oldukları ve tipik addedilemeyeceğine dair bkz. *Maurach/Zipf*, § 17 kn. 23; *Zipf*, s. 636; *Kühl*, § 4 kn. 48; *Joecks/ Miebach/ Hardtung*, § 228 kn. 44. Spor dalının kurallarının ihlali dolayısıyla meydana gelen “hafif” nitelikteki yaralanmaların “izin verilen riziko” kapsamında olduğuna dair, *Roxin/Greco*, § 24 kn. 108.

⁹² *Hirsch*, s. 79.

mümkün olmayan kişilerin rızaları hukuken geçerli değildir.

Dövüş sporları kapsamında kurala uygun olarak gerçekleştirilen davranışlar sonucunda meydana gelen yaralanmaların ilgilinin rızasının varlığı dolayısıyla hukuka uygun olduğu anlayışını eleştiren *Maurach/Zipf*'e göre ise; spor faaliyetlerinde meydana gelen yaralanma ve ölüm neticelerini rıza müessesesi çerçevesinde çözüme kavuşturmaya yönelik girişim hatalıdır⁹³. Nitekim toplumda kurumsallaşmış bir niteliğe bürünmüş olması dolayısıyla objektif bir karaktere sahip spor faaliyetleri kapsamında meydana gelen yaralanmaların ceza hukuku uygulaması dışında tutulması, somut olay esaslı ve bireysel nitelikteki “rıza” müessesesi vasıtasıyla açıklanamaz. Bu açıklama girişimi kapsamında rızanın varlığı tamamen standart ve fiktif olarak kabul edilmektedir. Zira sporcunun rızasının geçerli olabilmesi için rıza iradesini gösterme yeteneğinin her an aktüel olarak bulunmakta olduğu belirlenebilir değildir⁹⁴. Dolayısıyla rızanın mağdurun iradesini esas alan temel karakterinden uzaklaşarak genelleştirilmesi, rıza kurumunun esaslarıyla bağdaşmamaktadır.

Kanaatimizce, rızanın aktüelliği ve açıklanmasına ilişkin olarak getirilen eleştiriler isabetli değildir. Zira dövüş sporuna katılmak suretiyle iradesini dışa vuran sporcunun rızasının varlığı hususunda herhangi bir problem bulunmamaktadır. Müsabaka devam ettiği müddetçe iradesi herhangi bir sebeple ortadan kalkmayan sporcunun rızası aktüelliğini korumaktadır. Dövüş sporlarında sporcuların rızalarının geçerli olmamasının sebebini rızanın konusu oluşturmaktadır. Vücut bütünlüğünü ciddi nitelikte yaralanma tehlikesine maruz bırakan ve hatta ölüm riski barındıran bu tarz bir faaliyette rakip sporcu tarafından gerçekleştirilen davranışlara yönelik rıza bu hareketlerin hukuka uygun addedilebilmesini sağlamaz⁹⁵. Nitekim Türk Ceza Kanunu'nun benimsediği kapsamda da rızanın geçerli olabilmesi için, davranışın ilgilinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına yönelik olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir⁹⁶. Oysa kişinin vücut bütünlüğünü ve yaşamını ciddi biçimde tehlikeye maruz bırakmak ya da zarara uğratmak

⁹³ Maurach/Zipf, § 17 kn. 20.

⁹⁴ Maurach/Zipf, § 17 kn. 20. Ayrıca bkz. Schild, Sportstrafrecht, s. 99 vd.

⁹⁵ Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Yetkin, 2016, s. 347; Ünver, s. 187.

⁹⁶ TCK m. 26, f. 2: “Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.”

suretiyle ihlal eden davranışlara “rıza” gösterilebilmesi, muhatabın bu hukuki menfaatlerin bir başkası tarafından kasten ihlal edilmesine dair tasarrufta bulunması mümkün olmadığı için geçerli değildir⁹⁷. Zira bu menfaatler rızanın konusunu oluşturamazlar ve kişinin, vücut bütünlüğünü yaşamını tehlikeye sokacak ölçüde yaralayıcı davranışlarla ihlaline yönelik rızası geçerli değildir⁹⁸. Bir diğer anlatımla, hukuk düzeni bireylere, ciddi bir şekilde yaralanmalarına ve ölmelerine sebebiyet verecek davranışlara yönelik bir tasarrufta bulunma yetkisi tanımamıştır. Dolayısıyla profesyonel boksörlerin ya da kafes dövüşü sporcularının “ölümü göze almalarından” bahsedilmesi; kişinin yaşam hakkı üzerinde tasarrufta bulunmasının mümkün olmaması dolayısıyla konusu itibarıyla geçerli bir rıza olarak değerlendirilemez⁹⁹.

Kafes dövüşü ve boks gibi ciddi yaralanmalara gebe nitelikteki spor dallarının icrası kapsamında gerçekleştirilen davranışların, yalnızca ilgilinin rızasının varlığı dolayısıyla hukuka uygun olacağı görüşü başka birtakım mahzurları da bünyesinde barındırmaktadır. Nitekim bu tarz faaliyetlerin icrasının kişilerin vücut bütünlükleri üzerinde tasarrufta bulunma yetkileri kapsamında açıklanması; kendi kendilerine organize olmuş ve kendi imkanlarıyla dövüş organizasyonu düzenleyen kişilerin davranışlarının da hukuka uygun olduğunun kabul edilmesi sonucunu doğurması dolayısıyla sakıncalıdır. Örneğin, üniversite öğrencilerinin kendi aralarında organize olarak düzenledikleri boks müsabakaları sırasında başına aldığı darbenin etkisiyle hayati tehlike geçiren A’ya vuran B’nin davranışının, salt B’nin rızasının varlığı dolayısıyla hukuka uygunluğundan bahsetmek mümkün değildir.

Dövüş sporlarının icrası dolayısıyla ortaya çıkması mümkün olan neticelerin ağırlığı göz önüne alındığında bu faaliyetin ceza hukuku tarafından sorumluluk kapsamı dışında bırakılması tamamen katılımcıların iradesiyle

⁹⁷ Soyaslan, s. 347; Ünver, s. 347; Jescheck/Weigend, s. 590. Kafes dövüşünün sporcuların ciddi biçimde yaralanmalarına yönelik riski önleyici nitelikteki koruyucu önlemlerin eksikliği dolayısıyla ahlaka aykırı olarak değerlendirilebileceği ve bu nedenle sporcuların rızalarının geçersizliğine dair bkz. Joecks/ Miebach/ Hardtung, § 228 kn. 45; Kubink, s. 257 vd. Bununla birlikte, aynı mülahazanın neden profesyonel boks müsabakaları bakımından geçerli olamayacağı yanıtız kalmaktadır. Her ne kadar boks sporunda, sporcuların uyması gereken daha çok kural bulunsa da; meydana gelebilecek ağır yaralanmaların önlenmesi bakımından yeterli güvenlik önlemlerinin bulunup bulunmadığı ciddi derecede şüphelidir.

⁹⁸ Kubink, s. 264, Ünver, s. 187. Boks sporu bakımından aksi görüş için bkz. Rutz, s. 210-211, 251-252, 326.

⁹⁹ Nitekim Alman Hukuku’nda da bu tarz bir rıza “ahlaka aykırı” olduğu gerekçesiyle davranışı hukuka uygun hale getirmez, Paeffgen /Zabel, § 228 kn. 109b.

gerekçelendirilemez. Bunun yanında faaliyetin icrasını meşru kılan gerekçelere ve sporcuların ağır bir şekilde yaralanmalarına yönelik riski minimize etmeye yönelik bir kurallar sisteminin bulunmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

2. Dövüş Sporlarının İcrası Dolayısıyla Meydana Gelen Yaralanmaların Ağır Basan “Toplumsal Menfaat” Dolayısıyla Hukuka Uygunluğu

Davranışın sosyal uygunluğunu (*Sozialadäquanz*) bir hukuka uygunluk sebebi olarak addeden *Gropp* tarafından ileri sürülen görüşe göre; boks sporunda boksörün rakibine vurduğu spor kurallarına uygun mahiyetteki darbe kasten gerçekleştirilmiş bir yaralama (ya da öldürme) davranışıdır¹⁰⁰. Bu itibarla meydana gelen yaralanma ve ölüm neticeleri tipik mahiyettedir. Ancak kurala uygun davranış ve bu davranış dolayısıyla meydana gelen yaralanma ve ölüm neticeleri, sonuçları itibarıyla insan sağlığı bakımından tehlikelilik barındıran ilgili spor faaliyetinin icrasında mevcut bulunan kamusal menfaat dolayısıyla hukuka uygundur¹⁰¹. Dolayısıyla hukuk düzeni tarafından dövüş sporunun icrası dolayısıyla elde edilen toplumsal menfaat, sporcuların vücut bütünlükleri ve yaşamlarının zarar görmesi nedeniyle meydana gelen hak ihlallerine kıyasla daha ağır basmaktadır¹⁰². *Gropp* açıklamalarının devamında, söz konusu kamusal menfaati boks sporunun ilgi çekiciliği (*Attraktivität des Boxsportes*) olarak somutlaştırmaktadır¹⁰³. Bu görüşte, boks sporunun kurala uygun olarak icrası dolayısıyla meydana gelen neticelerin, spor faaliyetinin bünyesinde barındırdığı daha üstün menfaat dolayısıyla sosyal açıdan uygun olduğu ve kasten yaralama, kasten öldürme suçları bakımından bir hukuka uygunluk nedeninin varlığı kabul edilmektedir. Ancak bu gerekçenin tek başına, bir kimsenin ağır bir şekilde yaralanması ya da ölmesine sebebiyet veren eylemi hukuka uygun addetmek için yeterli olmadığı belirtilmelidir. Zira birey açısından ortaya çıkan neticelerin ağırlığı, salt toplumun tarihsel perspektifte geliştirdiği yoğun ilgiyle gerekçelendirilen üstün menfaatin kabulünü imkânsız kılmaktadır.

¹⁰⁰ Walter Gropp, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 4. Auflage, Springer, 2015, § 5 kn. 424-425, 427.

¹⁰¹ Gropp, § 5 kn. 426.

¹⁰² *Gropp* söz konusu toplumsal menfaatten bahsederken manidar bir şekilde Latince bir deyim olan “*panem et circenses*” ifadesini kullanmaktadır, Gropp, § 5, kn. 426. Türkçe karşılığı “ekmek ve sirk oyunları” olan bu deyiş, Roma İmparatorluğunda vatandaşların Devlet eliyle eğlenmeleri sağlanarak ayaklanmalarının engellenmesine yönelik politikasına yönelik yapılan bir taşlamayı ifade etmektedir.

¹⁰³ Gropp, § 5 kn. 429 Ancak belirtmek gerekir ki yazar ulaşılan bu sonucun ikna ediciliğinin düşük olduğunu ve fakat toplumsal gerçeklikle daha çok örtüşüğünü belirtmektedir, § 5 kn. 429.

3. Sportif Faaliyetlerin Hakkın Kullanılması Hukuka Uygunluk Nedeni Kapsamında Hukuka Uygunluğu

Türk doktrinindeki baskın görüş spor faaliyetlerin icrasının hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebi kapsamında mütalaa etmektedir¹⁰⁴. Türk Ceza Kanunu'nun 26. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebi kapsamında hakkını kullanan kimseye ceza verilmez. Hakkını kullanan kişinin davranışı dolayısıyla bir başkası zarar görmüş olsa bile hukuk düzeni tarafından bu hakkın kullanılması olarak nitelendirilen davranış hukuka uygun olarak nitelendirilmektedir. Hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebinin varlığından bahsedilebilmesi için; kişi tarafından doğrudan doğruya kullanılabilen bir hakkın bulunması, hakkın kullanılması suretiyle bir suçun maddi ve manevi unsurlarının oluşması ve hakkın kötüye kullanılmaması gerekmektedir¹⁰⁵. Avusturya doktrininde de toplum tarafından tanınmış bir sportif faaliyetin yerine getirilmesinin hukuka uygun olduğu ileri sürülmüştür (*Rechtfertigungsgrund der „anerkannten Sportausübung“*)¹⁰⁶.

Hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebinin, dövüş sporlarının icrasının esasını teşkil ettiğinin kabulü halinde söz konusu hakkın kaynağının ne olduğunun belirlenmesi gerekir. Türk Doktrininde *Demirbaş*; sportif faaliyetlerin hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni kapsamında ele alınmasının esasını; devletin spor tesisleri yapmak, müsabakaları organize etmek ve ödüller koymak gibi yollarla bu faaliyetleri teşvik etmesinin oluşturduğunu belirtmektedir¹⁰⁷. Böylece devlet tarafından sporun icrasına “zımnen” müsaade edilmiş olmaktadır¹⁰⁸. *Hakeri* ise; spor faaliyetlerinin 3289 sayılı ve 21.05.1986 tarihli “*Gençlik ve Spor Müdürlüğünün Teşkilat*

¹⁰⁴ Sulhi Dönmezer/ Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt: II, 12. Baskı, Beta 1999, kn. 735; Öztürk/Erдем, s. 288, 295; Veli Özer Özbek/ Koray Doğan / Pınar Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Seçkin, 2019, s. 311; Mahmut Koca/ İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin, 2020, s. 287; Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Adalet, 2019, s. 355; Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin, 2019, s. 326; Memiş Kartal, s. 556 vd.

¹⁰⁵ Hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Koca/Üzülmöz, s. 287-288.

¹⁰⁶ Helmut Fuchs, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I Grundlagen und Lehre von der Straftat, 7. Auflage, Springer, 2008, Kapitel 16 kn. 33- 35.

¹⁰⁷ Demirbaş, s. 326. Aynı yönde Dönmezer/Erman, kn. 735.

¹⁰⁸ Demirbaş, s. 326.

ve Görevleri Hakkında Kanun” ile düzenlendiklerini ve bu suretle hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebi kapsamında olduklarını belirtmektedir¹⁰⁹. Hiç şüphesiz devlet tarafından ilgili sporların federasyonlaşmasına izin verilmesi ve bu çerçevede kurulan spor federasyonlarının faaliyet göstermesi; söz konusu sporların ve kurallarının devlet tarafından tanınmış olduğu anlamına gelir¹¹⁰. Ancak bir spor faaliyetinin icrası bakımından bir federasyonunun bulunması zorunluluğu yoktur. Bir diğer ifadeyle, federasyonlaşmış olmak faaliyetin spor olarak nitelendirilebilmesinin bir şartı değildir. Bu itibarla federasyonlaşmamış spor dallarının icrasının hukuka uygunluğu spor federasyonlarının kurulmasını düzenleyen 3289 sayılı Kanun kapsamında açıklanamaz^{111,112}.

¹⁰⁹ Hakeri, s. 355.

¹¹⁰ 3289 sayılı Kanun’un 18. maddesinin 1. fıkrasına göre; “Bir veya daha fazla spor dalı, teknik ve idari bakımdan birer federasyona bağlanır. Amatör federasyonların adedi ile profesyonel dallar; Gençlik ve Spor Bakanlığı tarafından tespit olunur.” Kanun’un “Profesyonel Spor” başlıklı 24. maddesine göre ise; “Profesyonel dallar; Gençlik ve Spor Bakanlığı tarafından tespit olunur. Profesyonel spor dallarının teşkili, ilgili federasyonları ile bağlantıları, idaresi tüzükle düzenlenir.” Kanun’un “Bağımsız Spor Federasyonları” başlıklı Ek Madde 9 hükmüne göre ise; “Spor dalı ile ilgili faaliyetleri ulusal ve uluslararası kurallara göre yürütmek, gelişmesini sağlamak, sporcu sağlığı ile ilgili konularda gerekli önlemleri almak, teşkilatlandırmak, federasyonu uluslararası faaliyetlerde temsil etmek ve Tahkim Kurulu kararlarını uygulamakla görevli ve yetkili, özel hukuk hükümlerine tabi bağımsız spor federasyonları kurulur. Federasyonlar, Cumhurbaşkanını kararı ile kurulur ve kararın Resmi Gazetede yayımlanması ile tüzel kişilik kazanır...”

Türkiye’de boks federasyonu (Türkiye Boks Federasyonu) ve kafes dövüşü federasyonu (Türkiye MMA Federasyonu) mevcut bulunmaktadır. Bu itibarla söz konusu sporların kurallarının Devlet tarafından kabul edilmiş olduğu söylenebilir. İlgili federasyonların internet siteleri <https://www.turkboks.gov.tr/> , <http://www.mmafederasyonu.org.tr/> (Erişim tarihi: 14.10.2020).

¹¹¹ 10.7.2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin Gençlik ve Spor Bakanlığı’nın düzenlendiği altıncı bölümünde yer alan “Spor Hizmetleri Genel Müdürlüğü” başlıklı 189. maddenin 1. fıkrasının (m) bendinde; “Ülkemizde faaliyeti olan ancak herhangi bir federasyona bağlı olmayan spor dallarının yaygınlaştırılması, faaliyetlerinin düzenlenmesi ve bu spor dallarında kulüplerin faaliyette bulunması için gerekli tedbirleri almak” Spor Hizmetleri Genel Müdürlüğü’nün görevi olarak düzenlenmiştir.

¹¹² 5774 sayılı Başarılı Sporculara Aylık Bağlanması ile Devlet Sporucusu Unvanı Verilmesi Hakkında Kanun hükümleri de sportif faaliyetler kapsamında meydana gelen neticelerin hukuka uygunluğunu gerekçelendirmek bakımından elverişli değildir. 5774 sayılı Kanunun 2. maddesine göre bu Kanun hükümleri; “müsabakaların yapıldığı dönem itibarıyla **Uluslararası Olimpiyat Komitesi (IOC) tarafından olimpik, paralimpik ve defolimpik spor dalları içinde kabul edilmiş spor dallarının büyükler kategorisinde; olimpiyat oyunlarında, Dünya veya Avrupa şampiyonalarında ferdî ya da takım sporlarında takım halinde birinci, ikinci ve üçüncü olan amatör sporcular ile bunların ölümü halinde bakmakla yükümlü oldukları eş ve çocuklarını ve takım halinde olimpiyat veya dünya şampiyonu olmuş amatör sporcuların**

Sportif faaliyette bulunulması yalnızca lisanlı sporcular bakımından bir hak olarak nitelendirilerek mesleğin icrası (*Berufsrecht*) çerçevesinde ele alındığı takdirde, amatör sporcular bakımından hakkın kullanılmasından bahsedilememesi bir eşitsizliğe sebebiyet vermektedir¹¹³. Mesleğin icrası, hukuken izin verilmiş, gerçekleştirilmesi yetkili makamlar tarafından denetlenen ve esas amacı para kazanmak olan sürekli bir faaliyette bulunulmasını ifade eder. Bu itibarla dövüş sporlarının icrası bakımından kişinin sporcu lisansına sahip olup olmamasının ceza hukuku sorumluluğunun belirlenmesinde rol oynaması mümkün olmaz. Aksi halde profesyonel sporcu olduğundan bahisle bir kimsenin gerçekleştirdiği davranışlar hukuka uygun addedilecekken objektif olarak tamamen aynı nitelikteki bir davranışı sporcu lisansı bulunmayan bir kişinin gerçekleştirmesi halinde hakkın kullanılmasından bahsedilemeyecek ve aynı tarzda hareket eden kişiler bakımından farklı sonuçlara ulaşılması gündeme gelecektir. Bu sebeple hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebinin spor faaliyetlerinin niteliğini ortaya koymakta elverişli olmadığını düşünüyoruz. Ayrıca bir mesleğin icrası kapsamında bulunulan faaliyetlerin hukuka uygunluğundan bahsedilebilmesi ancak bunların kanun koyucu tarafından düzenlenmiş olması halinde mümkün olabilir. Oysa spor tarzlarının icrası ve spor kuralları devlet tarafından düzenlenmemektedir¹¹⁴. Bahsedilen gerekçeler kapsamında, mesleğin icrasının sportif faaliyetler bakımından hukuka uygunluk sebebi oluşturduğuna dair argüman ikna edici nitelikte değildir¹¹⁵.

III. DEĞERLENDİRMELERİMİZ

Dövüş sporları kapsamında gerçekleştirilen davranışların gündelik tehlikelilik-risk algısıyla değerlendirilebilmesi mümkün değildir. Bu sporların icrası bünyesinde karakteristik bir yaralanma riski barındırmaktadır ve günlük sosyal yaşama hakim olan tehlikelilik anlayışından farklılaşmaktadır.

Dövüş sporlarının icrası dolayısıyla ortaya çıkması mümkün olan neticelerin ağırlığı göz önüne alındığında, bu faaliyetin ceza hukuku tarafından sorumluluk kapsamı dışında bırakılması, salt katılımcıların iradesinin

milli takım teknik direktör ve antrenörlerini kapsar". Kanun kapsamında bulunmayan spor dalları bakımından ise ne şekilde hareket edileceğine dair bir belirleme yapılması mümkün değildir.

¹¹³ Donatsch, s.426 dn. 91.

¹¹⁴ Bu hususta bkz. Aşağıda III-A Başlığı

¹¹⁵ Haupt, s. 107-108.

varlığıyla gerekçelendirilemez. Toplumsal amaçlılığı bünyesinde barındıran bir faaliyet niteliğine sahip dövüş sporlarının katılımcıların yeterli ölçüde korunmasına yönelik öngörülmüş kurallara uygun biçimde icrası çerçevesinde gerçekleştirilen davranışlar “izin verilen risk” alanını oluşturmaktadır. Bu itibarla, dövüş sporunu icra eden sporcunun davranışıyla dövüş sporuna içkin karakteristik tehlike seviyesini artırması söz konusu olmuyorsa artık ceza hukuku değerlendirmesine konu edilebilecek tipik bir yaralama fiili bulunmaz.

Dövüş sporlarının icrası kapsamında gerçekleştirilen davranışların ve meydana gelen neticelerin izin verilen risk kapsamında ele alınabilmesi için spor kurallarının riski düşürmek bakımından yeterli korumayı sağlamaları ve hukuk düzeninin bu sporların kuralları çerçevesinde icrasına cevaz vermesini meşru kılan üstün bir sosyal menfaatin bulunması gerekmektedir.

A. Spor Kurallarının Niteliği

Boks ve kafes dövüşü sporları müsabakalarının karakteristik özelliği; bu sporların *kurala uygun* icrası kapsamında dahi ciddi yaralanma ve hatta ölüm neticelerinin meydana gelebilmesidir¹¹⁶. Nitekim bünyesinde barındırdığı yaralanma riski en üst seviyede olan dövüş sporlarının katılımcılardan biri-çoğunlukla her ikisi- yaralanmaksızın müsabakanın tamamlanması genellikle mümkün değildir. Bu sporların icrası sırasında oyun kuralları kapsamında meydana gelme riskine izin verilmiş olan “beklenen sonuç” gerçekleşmektedir.

Dövüş sporları müsabakalarının önceden belirlenmiş kurallara göre gerçekleştirilmesi ve bu müsabakalarda sporcuların uymaları gereken kuralların bulunması; dövüş sporu müsabakası ile kavga olgusu arasındaki temel farkı oluşturur¹¹⁷. Dövüş sporu kurallarının temel fonksiyonu da sporcular bakımından “ciddi nitelikteki yaşamsal tehlikelilik” sınırının aşılmasının engellenmesidir.

¹¹⁶ Yakın tarihte boks sporu müsabakaları kapsamında meydana gelen ciddi yaralanma ve ölüm neticelerine dair örnekler için bkz. Haupt, s. 11.

Örneğin dizle darbe vurmanın serbest olduğu kafes dövüşünde, rakibinin baş bölgesine diziyile vuran sporcunun onun kafatasını çatlatması spor kuralına uygun addedilmektedir. *Michael Page* ile *Evangelista Santos* arasında 17.7.2016 tarihinde gerçekleştirilen karma dövüş sporu müsabakasının ikinci raundunda, *Page* tarafından *Santos*'un kafasına vurulan diz darbesi sonucunda *Santos*'un kafatasında kırık meydana gelmiştir. Bu yaralanma dolayısıyla yedi saat süren bir ameliyat geçiren *Santos* bir daha başka bir müsabakaya katılmamıştır. <https://www.mmafighting.com/2018/8/12/17655774/two-years-career-ending-injury-evangelista-cyborg-santos-no-intentions-returning-mma> (Erişim Tarihi: 14.09.2020)

¹¹⁷ Derksen, s. 142.

Spor kuralları (*Sportregeln-Spielregeln*) spor dallarında uzman kişilerin yıllar içerisinde edindikleri bilgi ve tecrübeye istinaden ortaya çıkmış olup ilgili sportif faaliyetin ne şekilde gerçekleşeceğini belirlemektedir¹¹⁸. Sporcuların hangi davranışlarda bulunmalarının mümkün olduğu ve hangi risklerin üstlenildiği bu kurallar kapsamında belirlenmektedir. Bu bağlamda spor dalına karakteristik özelliğini veren ve sporcuların sportif amaçla hareket etmelerini sağlayan o sporun kendine özgü kurallarıdır¹¹⁹.

Spor kurallarının esas niteliği sporcuların vücut bütünlüklerinin ve yaşamlarının korunmasını sağlamalarıdır. Ancak dövüş sporları uzun yıllar içerisinde sürekli değişen ve gelişen belirli kurallara bağlı olarak gerçekleştirilmekle birlikte bu kurallar devlet tarafından ihdas edilmiş birer hukuk kuralı değildir¹²⁰. Hukuki düzenleme niteliğinde olmayan bu kurallar, ulusal ya da genellikle uluslararası spor federasyonları tarafından ihdas edilmektedir¹²¹.

Spor kurallarının birçoğu sporcunun vücut bütünlüğünün ve sağlığının korunması amacına yönelik olmakla birlikte¹²² bu kuralların büyük bir kısmı

¹¹⁸ Bu açıdan spor kuralları hangi davranışın ilgili spor dalının gereklerine *uygun olmadığı* hususunda net bir belirleme yapma imkânı tanımaktadır. Bununla birlikte, spor kuralları çerçevesinde dürüst yarışma (*fair play*) gibi içerik olarak belirsiz kurallar da bulunmaktadır.

¹¹⁹ Kafes dövüşü müsabakalarında; katılımcıların birbirlerini ısırmaları, birbirlerinin gözlerine parmak sokulması gibi herhangi bir şekilde doğrudan müdahalede bulunmaları, birbirlerine kafa atmaları veya saçlarını çekmeleri yasaktır, Thomas Jacob, "Trendsport oder Sittenverrohung? Free Fight und MMA im kritischen Fokus des öffentlichen Rechts", 2013, Neue Verwaltungsrecht-Zeitung, s. 1133. Kafes dövüşü müsabakaları kapsamında kurala aykırılık olarak nitelendirilen hareketlerin tüm listesi için bkz. http://www.abcboxing.com/wp-content/uploads/2015/09/unified_rules_fouls_rev0816.pdf (Erişim Tarihi: 14.09.2020)

¹²⁰ Donatsch, s. 402, 407 vd.; Hirsch, s. 73; Schild, Sportstrafrecht, s. 26, 52, 39 vd.; Haupt, s. 37-38. Bu konuda açıklamalar için bkz. Pechan, s. 55 vd., s. 59-63.

Hafizoğulları/Özen, sportif faaliyetleri *özel kanunlarda yer alan* hukuka uygunluk nedenleri başlığı altında ele almakta olup sportif faaliyetlerin uygar toplumlarda ayrıntılı bir şekilde düzenlendiğini ifade etmektedir, Zeki Hafizoğulları /Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, US-A, 2018, s. 228-229. Fakat sportif faaliyetlerin kurallarının kanun veya Devlet tarafından ihdas edilen başka bir hukuki düzenleme vasıtasıyla öngörüldüğünü söyleyebilmek mümkün değildir. Yazarlar kurallarına uygun bir şekilde icra edilen sportif faaliyet sonucu ortaya çıkan ölüm ve yaralanmaların "kaza" olarak nitelendirildiğini ve ceza hukuku sorumluluğu doğurmadığını ifade etmekte ve boks sporunun icrası dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesini örnek olarak göstermektedir, s. 229.

¹²¹ Derksen, s. 143, dn. 11; Mitsch, s. 1165; Rutz, s. 262-263; Haupt, s. 35.

¹²² Spor kuralları ile hukuk kuralları arasında hiçbir irtibat bulunmadığı ise söylenemez. Spesifik olarak sporcuların vücut bütünlüğünü ve yaşamlarını korumaya yönelik spor

da ilgili sporun akışıyla bağlantılı olup doğrudan sporcunun korunmasına yönelik değildir. Bahsedilen bu son tarzdaki spor kuralları seyircilerin heyecan ve ilgi seviyelerinin en üst seviyede kalmasını sağlayarak organizasyonun çekiciliğini ön plana çıkarmak, popüleritesini artırmayı amaçlamaktadır. Bu itibarla dövüş sporları kurallarıyla bir yandan da izin verilen müdahale tarzlarının çeşitliliğinin aşırı sınırlandırılmaması da gözetilmektedir¹²³. Otonom nitelikteki teşekküller olan ulusal veya uluslararası spor federasyonları spor kurallarını ihdas ederken spora olan toplumsal ilginin korunmasını ve artırılmasını da amaçlamaktadır¹²⁴. Dolayısıyla bir davranışın “spor kuralına uygunluğu” başlı başına ceza hukuku kapsamı dışında ele alınması sonucunu doğurmaz. Bir diğer anlatımla, spor kuralları hukuk düzeni tarafından kabul edilebilir mahiyette olmalıdır. Sportif faaliyette bulunma özgürlüğü esas olmakla birlikte; insan vücudu veya hayatı bakımından bir başkasının oluşturduğu ciddi mahiyetteki neticeler her durumda spor kurallarına uygun olduklarından bahisle hukuka uygun kabul edilemez.

Dövüş sporu kurallarının bahsedilen nitelikteki federasyonlar tarafından düzenlenmiş olması ise bu spor faaliyetlerine ilişkin olarak ceza hukuku kurallarının uygulanmasını engellemez¹²⁵. Nitekim bir profesyonel spor dalı faaliyeti, egemen devletin hukukundan ve daha özelde yürürlükteki ceza

kurallarına aykırı hareket edilmesi özen yükümlülüğüne aykırılığın bulunup bulunmadığı hususunda bir değerlendirilme noktası oluşturmaktadır. Bununla birlikte, bir kural ihlalinin bulunduğu her durumda aynı zamanda dikkat ve özen yükümlülüğüne de aykırı hareket edildiği söylenemez. Spor dalının özellikleri kapsamında düzenlenmiş olan bu kuralların ihlali her durumda objektif nitelikte bir özen yükümlülüğü ihlaline vücut vermez. Kural ihlali dolayısıyla ilgili spor dalının icrası faaliyetine mündemiç yaralanma riski artırılmışsa ancak bu durumda ortada bir yükümlülük ihlalinin varlığından bahsedilebilir. Dolayısıyla spor kuralları *dolaylı* olarak hukuki değerlendirmenin esasını oluşturabilir. Spor kuralları ile hukuk kuralları arasındaki münasebet hakkında bkz. Rutz, s. 285-286; Pechan, s. 88-89. Biz çalışmamızda münferit dövüş sporlarının *kurala uygun* icrasının ceza hukuku bakımından ne şekilde nitelendirileceğini ele almakta olduğumuz için, kurala aykırılıklar bakımından nasıl bir değerlendirmede bulunulması gerektiğine zorunlu olmadığı müddetçe değinmiyoruz.

¹²³ Haupt, s. 36, 40. Sabit kural ve düzenlemelerinin sayısı çok az olduğu için karışık dövüş sanatları müsabakalarının spor olarak kabul edilemeyeceğine dair görüş hakkında bkz. Rutz, s. 77.

¹²⁴ Bu hususta bkz. Hirsch, s. 72-73; Kubink, s. 259. Spor kurallarının en nihai amacı sporcuların değil bizzat “sporun” korunmasıdır, Schild, Sportstrafrecht, s. 25 vd.; Haupt, s. 40.

¹²⁵ Kubink, s. 259. Spor kurallarının ihdası sürecinde bu kuralların ceza hukuku bağlantısı dikkate alınmadığı için ceza hukuku bakımından herhangi bir anlamlarının bulunmadığına dair bkz. Schild, Sportstrafrecht, s. 52 vd., 55.

hukukundan bağımsız nitelikte deęildir¹²⁶. Belirtmek gerekir ki; hukuken izin verilen riskin sınırlarının yalnızca kanun koyucu tarafından ihdas edilmiŖ kurallar vasıtasıyla belirlenmiŖ olması zorunluluk teŖkil etmemektedir ve teknik olarak hukuk kuralı mahiyetinde olmayan kuralların da izin verilen riskin sınırını belirlemede esas alınması mümkündür¹²⁷.

İlgili sporun kurallar çerçevesinde icra edilmesi halinde dahi sporcunun ölüm yahut yaŖamını tehlikeye sokacak Ŗekilde yaralanma riskinin *katlanılamaz* ölçüde yüksek olması halinde spor faaliyetinin bu Ŗekliyle icra edilmesine hukuken izin verilemez.

Nitekim devlet, toplumda insan sağlığı bakımından ağır sonuçlar doğuran yaralama davranıŖlarının yaygınlaŖmasını engellemek ve bu sayede sosyal düzeni muhafaza etmek yükümlülüğüne sahip olup bireylerin “vücut bütünlükleri üzerinde sınırsız tasarruf yetkilerinin” bulunduğunu düşünmeleri demokratik toplum bakımından kabul edilebilir deęildir¹²⁸.

DövüŖ sporlarında “izin verilen risk” alanını; faaliyetin icrası sırasında sporcuların vücut bütünlüklerinin korunmasına yönelik olarak öngörölmüŖ olan kurallar kapsamındaki davranıŖlar oluŖturmaktadır. Bu itibarla izin verilen riskin sınırlarının tespitinde, spor kurallarıyla sporcuların vücut bütünlükleri ve yaŖamlarının korunması açısından yeterli düzeyde koruma seviyesinin öngörölüp öngörölmediği değerlendirilmelidir^{129,130}. Sporcuların

¹²⁶ Donatsch, s. 407-408.

¹²⁷ Ünver, s. 364.

¹²⁸ Kubink, s. 264. Kafes dövüŖünün mevcut kural yapısı itibarıyla “Ŗiddetin dıŖa vurulması ve Ŗiddetin övülmesi” amacından baŖka bir amaçlıla hitap etmediği ve bu itibarla hukuka uygun addedilemeyeceğine dair görüŖ için bkz. Derksen, s. 143; Kubink, s. 264. Aksi görüŖ için bkz. Jacob, s. 1132-1133; Buna göre, kafes dövüŖü birçoğ diğer dövüŖ sanatının kombinasyonundan oluŖmaktadır ve bu sporların kuralları genel olarak kafes dövüŖü açısından da geçerlidir. Bu itibarla “kuralsız” olarak nitelendirilebilmesi mümkün olmayan kafes dövüŖü salt Ŗiddetin dıŖa vurulması faaliyeti biçiminde de anlaŖılamaz.

¹²⁹ Olimpik nitelikteki dövüŖ sporlarının mevcut kuralları itibarıyla “izin verilen riskin” sınırları kapsamında kaldığı söylenebilir. Örneğin amatör boksta, spor kurallarına göre boksörlerin kask takmaları mecburidir ve sporcunun vücut bütünlüğünü korumayı amaçlayan bu kural sayesinde yaralanma ve ölüm riski önemli ölçüde azaltılmaktadır. Rutz, s. 210, 230. Alman Federal İŖ Mahkemesi'nin (*Bundesarbeitsgericht*) amatör boks sporunu tehlikeli bir spor olarak nitelendirmediği ve bu spor dalındaki yaralanma riskinin futbol veya basketboldan daha fazla olmadığına dair belirlemelerine dair bkz. Rutz, s. 228.

¹³⁰ 2020 yılında gerçekleştirilmesi planlanan ancak Covid-19 pandemisi nedeniyle 2021 yılında ertelenen 2020 Tokyo Yaz Olimpiyatları Oyunları programında bulunan olimpik yaz sporlarının listesi için bkz. <https://www.olimpiyatkomitesi.org.tr/Detay/Olimpiyatlar/>

sıkletlere ayrılarak aynı sıkletteki rakip sporcuyla müsabakaya çıkmaları¹³¹, sporcuların düzenli olarak özellikle müsabaka öncesi doktor kontrolünden geçirilmesi, müsabaka sırasında hazır bulunan doktorun sporcuları dikkatle takip etmesi, müsabakanın uzman bir hakem tarafından yönetilmesi, raunt sayısının ve süresinin sınırlanması, sporcunun veya köşesinin istediği takdirde müsabakayı sonlandırabilmesi, koruyucu ekipmanların kullanılması riski katlanılabilir hale getiren önlemlerin başında gelmektedir¹³².

Bu itibarla öngörülen kuralların ciddi nitelikteki yaralanma ve ölüm neticesinin ortaya çıkmasının önüne geçen bir *kontrol sistemi* oluşturması gerekir. Söz konusu kuralların yeterli korumayı sağladığı tespit edildikten sonra; kurallara uygun hareket edilmesine rağmen ortaya çıkan neticelere sebebiyet veren davranışlar izin verilen risk kapsamındadır.

B. Hukuk Toplumunda Riske İzin Verilmesinin Amacı

Hukuk düzeninde boks ve kafes dövüşü müsabakalarının “izin verilen risk” kapsamında değerlendirilebilmesi için bu faaliyetlerin icrasının toplumsal faydalarıyla bağlantılı olarak tanınmasını sağlayan amaçların belirlenmesi gerekmektedir. Bu hususu şu şekilde de dile getirmek mümkündür: Hukuk düzeni hangi bireysel ve toplumsal menfaatleri korumak ve geliştirmek

Olimpik-Spor-Dallari-ve-Uluslararası-Federasyonlar/49/1 (Erişim Tarihi: 14.09.2020). Bu listeye göre; boks, güreş, judo, karate ve tekvando spor dalları olimpik spor dalı mahiyetindedir. Bunun yanında; birer dövüş sporu olan muaythai (Uluslararası Amatör Muaythai Federasyonu -IFMA), kick boks (Dünya Kick Boks Organizasyonları Birliği -WAKO), wushu (Uluslararası Wushu Federasyonu -IWUF), sumo (Dünya Sumo Federasyonu - ISF) ve sambo (Uluslararası Sambo Federasyonu (FIAS) sporları, olimpik olmayan ancak Uluslararası Olimpiyat Komitesi (IOC) tarafından tanınan uluslararası spor federasyonları olarak sayılmaktadır.

¹³¹ Dövüş sporlarında sporcular arasında bariz bir kilo farklılığı bulunması zayıf olan sporcu aleyhine yaralanma riskini artırır. Zira şans eşitliği bulunmayan ve adil olarak nitelendirilemeyen bu tarz bir müsabakada fizik güç bakımından zayıf sporcunun yaralanma riskine karşı koyması mümkün olamaz. Böyle bir durumda toplumsal açıdan kabul edilebilir nitelikte izin verilen risk durumunu gerçekleştirebilecek bir korumanın varlığından bahsedilemez.

¹³² Günümüzde çok popüler olmamakla birlikte Rusya başta olmak üzere çeşitli ülkelerde icrasına müsaade edilen tokat atma yarışmalarının (*slap contest*) spor niteliğinde olmadıklarını ifade etmek gerekir. Bu “yarışmalarda” karşılıklı olarak duran iki kişi sırayla birbirlerine çıplak elleriyle tüm güçleriyle “tokat” atmaktadır ve rakibini düşüren kişi yarışmayı kazanmaktadır. Belirtmek gerekir ki bu yarışmalarda baş bölgesini koruyan hiçbir koruyucu ekipman bulunmamakta, katılımcılar arasında güç farkını gerçekleştiren kilo, yaş ve diğer nitelikler dikkate alınmamaktadır. Bu tarz müsabakaların *tamamen* fiziksel güce dayanması, herhangi bir strateji uygulanmasına izin vermeyen yapısı dolayısıyla salt bir şiddet olgusundan öteye geçtiğini söyleyebilmek mümkün değildir.

amacıyla bir kimsenin ağır şekilde yaralanması riskini bünyesinde barındıran dövüş sporlarının icrasına müsaade etmektedir?

Sosyal olarak değerli addedilen ve devlet tarafından desteklenen bu faaliyetler bünyelerinde önemli nitelikteki yararlı fonksiyonları barındırmaktadır. Dolayısıyla hukuk düzeni tarafından tanınan amaçlılık çerçevesinde hareket eden sporcuların cezalandırılması mümkün olmamalıdır.

Daha önce de ifade edildiği gibi sportif faaliyetler genel olarak toplum sağlığının korunması ve geliştirilmesine, bireylerin sosyalleşmesine, kişilerin fiziksel ve psikolojik disiplinlerine katkı sağlamasına hizmet etmektedir. Spesifik olarak dövüş sporlarının da bahsedilen bu olumlu özelliklere sahip olduğu söylenebilir. Bununla birlikte, yaşamı ciddi biçimde tehlikeye sokacak ölçüde yaralanma ve hatta ölüm riskini meydana getirmesi mümkün olan davranışlara hukuk düzeni tarafından izin verilebilmesi için söz konusu risklerin ağırlığıyla orantılı şekilde yüksek bir amaca ulaşılmasının hedeflenmesi gerekir. Bir diğer anlatımla; menfaatler dengesinin sağlanabilmesi için hukuk düzeni tarafından insan yaşamı ve sağlığı bakımından yüksek risk barındıran davranışların tanınmasının yüksek bir amaçlılığa hizmet etmesi gerekir. Bu noktada; bir boksörün rakibinin baş bölgesine vurduğu ve rakip boksörün bilincini kaybetmesine ya da beyin kanaması geçirmesine sebebiyet veren şiddetli bir yumruğa izin verilmesini sağlayan kamusal menfaatin, hukuk düzeni tarafından tanınmasındaki amacın belirlenmesi gerekmektedir. Bu tarz bir yumruğun sebebiyet verebileceği neticelerin ağırlığı dikkate alındığında bu soruyu kolaylıkla cevaplandırabilmek mümkün değildir¹³³.

Genel olarak sporun “*toplum sağlığının korunması ve geliştirilmesine, bireylerin sosyalleşmesine, kişilerin fiziksel ve psikolojik disiplinlerine katkı sağlaması*” nitelikleri bağlamında ele alındığında; bahsedilen sporların profesyonel olarak icrası içerdiği şiddet olgusu dolayısıyla toplum sağlığını korumaya ve geliştirmeye matuf değildir. Esasen bu sporların toplumda en üst düzeyde ilgiyle takip ediliyor olması ve bir endüstri olarak ulaştığı ekonomik hacim dikkate alınmadan bu sporların icrasına neden izin verilmekte olduğuna dair ikna edici bir açıklama yapabilmek güçtür. Boks ve kafes dövüşü organizasyonlarının tüm dünyada büyük bir ilgiyle takip edilmesindeki sebeplerin başında, bu müsabakalar kapsamında insan mücadelesinin en saf ve kıyasıya nitelikteki şeklinin sergilenmesinin izleyicide meydana getirdiği heyecan ve tatmin duygusu gelmektedir. Sosyal medya başta olmak üzere

¹³³ Donatsch, s. 410-411; Derksen, s. 143.

tüm elektronik mecralar vasıtasıyla büyük kitleler tarafından takip edilen bu faaliyetleri düzenleyen organizasyonların ticari değeri de her geçen gün artmaktadır. Bu itibarla mevcut toplumsal ilginin sürekli artmasıyla paralel olarak büyüyen ekonomik değerin de devletler tarafından bu sporların icrasına izin verilmesinde rol oynadığı yadsınmaz. Dolayısıyla hukuk düzeni, tarihsel ve kültürel olarak toplum tarafından benimsenen ve modern çağda büyük bir ekonomik değere sahip hale gelmiş bulunan bu faaliyetlerin yeterli korumayı içeren kurallar çerçevesinde profesyonel olarak icrasına cevaz vermektedir.

Kafes dövüşü organizasyonlarının bünyesinde barındırdığı şiddet seviyesi dolayısıyla insan onuruna aykırı nitelik barındırıp barındırmadıkları ve kamu düzenini bozucu mahiyette olup olmadıkları Almanya’da bir mahkeme kararında değerlendirmeye konu edilmiştir. *Gießen İdare Mahkemesi’nin (Gießen Verwaltungsgericht) 03.03.2011 tarihli kararına*¹³⁴ konu olan olayda; yetkili idari otorite tarafından organizatörün kafes dövüşü müsabakası düzenleme talebi reddedilmiş olup gerekçe olarak bu faaliyetin barındırdığı aşırı şiddet potansiyeli dolayısıyla insan onuruna aykırı olduğu ileri sürülmüştür. *Gießen İdare Mahkemesi yaptığı değerlendirme sonucunda; kafes dövüşü müsabakalarının sporculardan birinin zemine vurarak, hakem kararı veya sporcunun köşesinin müdahalesiyle sona erdirilebilmesinin mümkün olduğuna dair kuralı barındırması dolayısıyla salt şiddet eylemi olarak telakki edilemeyeceğine ve insan onuruna aykırı nitelikte olduğunun kesin olarak söylenemeyeceğine; bu itibarla organizatörün başvurusunun bu gerekçeyle reddedilmesinin mümkün olmadığına hükmetmiştir. Buna göre mahkeme tarafından; idareye yapılan başvurunun “menfaatler dengesi” gözetilerek karara bağlanması gerektiğine hükmedilmiştir*¹³⁵. Bununla beraber, Almanya’da kafes dövüşü faaliyetlerinin televizyon vasıtasıyla yayınlanması ise “şiddeti özendiren ve normalleştiren yapısı” dolayısıyla yasaklanmıştır¹³⁶.

SONUÇ

Bireylerin hareket özgürlüğü ve sporun geliştirilmesi mülhazalarının

¹³⁴ Gießen İdare Mahkemesi, Beschluss vom 03.03.2011 - 4 L 444/11, BeckRS 2011, 48391.

¹³⁵ Kararda bu tarz bir organizasyona 18 yaşından küçüklerin izleyici olarak alınması yasaklanarak organizasyon günü alınacak tedbirler ve yapılacak denetimlerle bu kişilerin organizasyonu izlemelerinin önlenmesi halinde menfaatler dengesinin organizatör lehine gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir.

¹³⁶ Jacob, s. 1134.

karşısında devletin insan onuru ile bireylerin yaşamlarını ve vücut bütünlüklerini korumaya yönelik yükümlülüğü dövüş sporları bakımından ortaya çıkan gerilim alanını oluşturmaktadır. Bu itibarla dövüş sporu müsabakalarının ceza hukuku bakımından ne şekilde değerlendirileceği; bu sporların icra edilemez hale getirilmeden demokratik ve insan haklarına saygılı bir hukuk devletinde hangi şartlarda kabul edilebilecekleri bir tartışma konusu olarak ortaya çıkmaktadır. Bu çerçevede izin verilen riskin sınırlarının belirlenmesi ve bahsedilen menfaatler ile yükümlülükler arasında bir denge tesis edilmesi gerekmektedir.

Bir dövüş sporunun icrası kapsamında spor kurallarına ve sporun karakteristik yapısına uygun olarak gerçekleştirilen davranış izin verilen risk çerçevesindedir. Bu itibarla spor kuralına uygun davranışa, bu davranış dolayısıyla meydana gelen netice isnat edilemez. Ancak bunun için dövüş sporunun icrası bakımından öngörülen kuralların sporcuların yaşamları ve vücut bütünlükleri bakımından yeterli nitelikte korumayı ihtiva etmesi gerekir.

Bünyesinde yüksek seviyede yaralanma potansiyeli barındıran sporların *kurala uygun* icrasından kaynaklanan risklere kıyasla bu sporların icrasında ağır basan toplumsal bir menfaat bulunmaktadır. Hiç şüphesiz kişinin talebi üzerine bir başkası tarafından yaralanması ile spor faaliyetleri kapsamında rakibinin kurala uygun davranışı dolayısıyla bir sporcunun yaralanması aynı niteliğe sahip değildir. Zira sportif faaliyetin niteliği, gerçekleştirilen davranışlara yönelik olarak yapılacak değerlendirmenin esasını oluşturmaktadır.

KAYNAKÇA

Anderson J, *The Legality of Boxing A Punch Drunk Love?*, Routledge 2007.

Baird L/ Newman B/ Volk H / Svinth J/ Conklin, J /Levy M, “Mortality Resulting From Head Injury in Professional Boxing: Case Report”, 2010, 67 (5) *Neurosurgery*, ss. 1444-1450.

Bledsoe G/Li G/Levy F, “Injury Risk in Professional Boxing”, 2005, 98(10), *Southern Medical Journal*, ss. 994-999.

Buse G, “No holds barred sport fighting: a 10 year review of mixed martial arts competition”, 2006, 40(2), *British Journal of Sports Medicine*, ss. 169-172.

Davis P, “Ethical Issues in Boxing”, 1993, 20(1), *Journal of the Philosophy of*

Sport, ss. 48-63.

Demirbaş T, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin 2019.

Derksen R, "Ultimate Fighting - oder: Setzt das Strafrecht modernen Gladiatorenkämpfen, Grenzen?", 2000/4, Zeitschrift für Sport und Recht, ss. 141-145.

Dixon N, "A Moral Critique of Mixed Martial Arts", 2013, 29(4), Public Affairs Quarterly, ss. 365-384.

Dixon N, "Boxing, Paternalism, and Legal Moralism", 2001, 27(2), Social Theory and Practice, ss. 323-344.

Donatsch A, "Gedanken zum strafrechtlichen Schutz des Sportlers", 1990, 107(4), Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, ss. 400- 435.

Dölling D, "Die Behandlung der Körperverletzung im Sport im System der strafrechtlichen Sozialkontrolle", 1984, 96(1), Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, ss. 36-65.

Dönmezer S /Eрман S, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt: II, 12. Baskı, Beta 1999.

Eser A, "Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Sportlers, insbesondere des Fußballspielers", 1978, 11-12, Juristen Zeitung, ss. 368 -374.

Freund G/ Rostalski F, Strafrecht Allgemeiner Teil – Personale Straftatlehre, 3. Auflage, Springer 2019.

Fuchs H, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I Grundlagen und Lehre von der Straftat, 7. Auflage, Springer 2008.

Gardiner Simon, Sports Law, Cavendish 2001.

Gentry C, No Holds Barred, The Complete History of Mixed Martial Arts in America, Triumph Books 2011.

Green T /Svinth J, Martial Arts of the World, An Encyclopedia of History and Innovation, ABC-CLIO 2010.

Günther H, Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluß: : Studien zur Rechtswidrigkeit als Straftatmerkmal und zur Funktion der Rechtfertigungsgründe im Strafrecht, Heymann 1983.

- Hafizoğulları Z, /Özen M, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, US-A 2018.
- Hakeri H, Ceza Hukuku Genel Hükümler,22. Baskı, Adalet 2019.
- Haupt S, Die Körperverletzung des Gegners im Kampfsport und die strafrechtliche Einwilligungproblematik, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Bremen 2006.
- Herzog F, “Der Boxer – ein Schläger? Ein Versuch über Strafrechtswissenschaft als Kulturwissenschaft”, 2006, Goltdammer’s Archiv, ss. 678-688.
- Hirsch H. J; “Über strafrechtliche Fragen Des Sportrechts”, 2010, 1(1), Law&Justice Review, ss. 69-94.
- Jacob T, “Trendsport oder Sittenverrohung? Free Fight und MMA im kritischen Fokus des öffentlichen Rechts”, 2013, Neue Verwaltungsrecht-Zeitung, ss. 1131-1134.
- Jakobs G, Strafrecht Allgemeiner Teil Die Grundlagen und die Zurechnungslehre Lehrbuch, 2. Auflage, De Gruyter, 1991.
- Jescheck, H /Weigend T, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Duncker- Humblot 1996.
- Joecks W/ Miebach K /Hardtung B, Münchener Kommentar zum STGB, 3. Auflage, C. H. Beck 2017.
- Kim M, “Mixed Martial Arts: The Evolution of a Combat Sport and Its Laws and Regulations”, 2010, 17(1), Sports Lawyers Journal, ss. 49-71.
- Kindhäuser U/ Neumann U /Paeffgen H /Zabel B, Strafgesetzbuch Nomos Kommentar, 5. Auflage, Nomos 2017.
- Koca M /Üzülmez İ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin 2020.
- Kubink M, “Strafrechtliche Probleme des Rechtsschutzverzichts im sportlichen Grenzbereich – soziale Adäquanz, erlaubtes Risiko, Einwilligung”, 2003, Juristische Arbeitblätter, ss. 257-264.
- Kühl K, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Vahlen 2017.
- Lassiter C, “Lex Sportiva: Thoughts towards a Criminal Law of Competitive Contact Sport”, 2007, 22(1), St. John’s Journal of Legal Comment, ss.

35-100.

Maurach R, /Zipf H, Strafrecht, Allgemeiner Teilband I Grundlehren des Strafrechts und Aufbau der Straftat, 8. Auflage, C. F. Müller 1992.

Mayer H, Strafrecht Allgemeiner Teil, Kohlhammer 1953.

Meliá M, “Opferverhalten und objektive Zurechnung”, 1999, 111(2) Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, ss. 357-387.

Memiş Kartal P, “Bir Hak Olarak Spor Faaliyeti”, 2020, 26(2), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, ss. 537-570.

Mitsch W, “Das Erlaubte Risiko im Strafrecht”, Juristische Schulung, 2018/12, ss. 1161-1167.

Özbek V /Doğan K/ Bacaksız P, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Seçkin 2019.

Öztürk B /Erdem M, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 19. Baskı, Seçkin 2019.

Pechan M, Die Strafbarkeit wegen Körperverletzung im Sport, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Tübingen 2011.

Rainey C, “Determining the Prevalence and Assessing the Severity of Injuries in Mixed Martial Arts Athletes”, 2009, 4(4), North American Journal of Sports Physical Therapy, ss. 190-199.

Roxin C/ Greco L, Strafrecht Allgemeiner Teil I Band I: Grundlagen – Der Aufbau der Verbrechenslehre, 5. Auflage, C. H. Beck 2020.

Rutz C, Kampfsport und Strafrecht, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Tübingen 2010.

Schild W, “Das strafrechtliche Problem der Sportverletzung (vorwiegend im Fußballkampfspiel)”, 1982, Jura, ss. 585-592.

Schild W, “Sportadäquanz: Zur Begründung eines Strafbarkeitsfreiraums”, in Carl-Friedrich Stuckenberg, Klaus Ferdinand Gärditz (Ed.), Strafe und Prozess im freiheitlichem Rechtsstaat, Festschrift für Hans-Ulrich Paeffgen zum 70. Geburtstag am 2. Juli 2015, Duncker-Humboldt, 2015, ss. 153-176.

Schild W, Sportstrafrecht, Nomos 2002.

- Schmidhäuser E, Strafrecht Allgemeiner Teil Lehrbuch, 2. Auflage, Mohr 1975.
- Schönke A/ Schröder H /Sternberg-Lieben D, Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Auflage, 30. Auflage, C. H. Beck 2019.
- Simon R, The Ethics of Sport: What Everyone Needs to Know, Oxford University Press, 2016.
- Soyaslan D, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Yetkin 2016.
- Svinth J, “Death Under The Spotlight: The Manuel Velazquez Collection”, 2011, Journal of Combative Sport, https://ejmas.com/jcs/velazquez/Death_Under_the_Spotlight_2011_Final.pdf (Erişim Tarihi: 16.10.2020)
- Tuna İ, Kronik Kafa Travmasına Maruz Kalan Boksörlerde Beyin Parankim Değişikliklerinin Perfüzyon Manyetik Rezonans Görüntüleme ile Değerlendirilmesi, Erciyes Üniversitesi Tıp Fakültesi Radyoloji Anabilim Dalı Tıpta Uzmanlık Tezi, Kayseri 2010.
- Ünver Y, Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk, Beta 1998.
- Welzel H, Das Deutsche Strafrecht, 11. Auflage, De Gruyter 1969.
- Zipf H, “Rechtskonformes und sozialadäquates Verhalten im Strafrecht”, 1970, 82(3) Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, ss. 633-654.