

SPOR MÜSABAKALARINDA MEYDANA GELEN BEDENSEL ZARARLARDA SPORCUNUN DİKKAT VE ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ

DUTY OF CARE AND ATTENTION OF ATHLETE CONCERNING BODILY HARM AT THE SPORTS COMPETITIONS

Alparslan ŞİMŞEK*

Özet: Hukuk düzenince belirli bir hareket serbestîsinin tanındığı spor müsabakalarında, hukuka aykırı her fiil hukuki sorumluluğu doğurmayacaktır. Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir sebep ve/veya kabul edilen riskin varlığında hukuki sorumluluk gündeme gelmeyecektir. Ayrıca, haksız fiile ilişkin genel ilkelerden farklı olarak, spor müsabakalarında sporcunun kusuru da ayrı birtakım özellikler barındırmaktadır. Basit, düşüncesiz hareketlerle oyun kurallarının aşılması sonucu oluşan zararların, zarar gören tarafından talep edilemeyeceği esası getirilerek kusurun subjektifleştirildiğini görmekteyiz. İhmalin tespitinde oyun kuralları esas alınır. Ancak, bir meslek olarak icra edilen sporlarda dahi, müsabakanın vermiş olduğu yorgunluk, heyecan gibi sebepler neticesinde sporcunun dikkatsiz davranışı sonucu oluşan zarardan dolayı sporcu sorumlu olmayacaktır.

Anahtar Kelimeler: Sporcu, Haksız Fiil, İhmal.

Abstract: According to the legal order, in sports competitions recognized a certain freedom of movement, every unlawful act will not cause legal liability. In the presence of a reason extinguishing unlawfulness and accepted risk, legal liability will not come into question. Also, as distinct from the general principles on unlawful act, in sport competitions foul of the athlete contains a number of various features. We see that the fault is rendered subjective by being brought to the basis that the damages occurring as a result of transgressing the game rules with reckless, disregardful movements will not be demanded by the damaged person. In determination of negligence, the game rules are taken as a basis. But also in professional sports, in consequence of the factors such as tiredness and excitement caused by competition athlete will not be held liable for the damage occurring as a result of his disregardful behavior.

Keywords: Athlete, Torts, Negligence.

I. Giriş

Öncelikle, belirtmek gerekir ki spor hukukunda ayrı bir hukuki sorumluluk rejimi bulunmamaktadır ancak sportif faaliyetlerin kendine özgü yapısından kaynaklanan bir takım farklılıklar bulunmaktadır.¹

Spor, önceden belirlenmiş kurallar dâhilinde yapılan, yarışma ve eğlenceye dayalı olarak ve/veya maddi bir karşılık için yapılan bedensel veya zihinsel harekettir.² Tanımdan da anlaşılacağı üzere spor, kurallara uygun olarak yapılması zorunlu bir sosyal faaliyet olduğundan, her türlü sportif faaliyetin ister profesyonel isterse amatör olsun kurallara uygun olarak yapılması zorunludur.³ Kurallara uygun olarak yapılmayan bir karşılaşma içerisinde meydana gelen veya oyun kurallarının izin vermediği sertlikler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralanmalardan dolayı hukuki ve cezai sorumluluk gündeme gelecektir.⁴

Sporcuların ölümlerinden ve yaralanmalarından dolayı sporcuların hukuki sorumluluğu Türk Borçlar Kanununun 49 vd. hükümlerine tabi bir haksız fiil sorumluluğudur. Spor karşılaşmalarına katılan sporcular arasında kural olarak doğrudan bir sözleşmesel ilişki bulunmadığından, sporcuların birbirlerine karşı sorumluluklarında haksız fiil hükümleri uygulanacaktır.⁵

Spor müsabakalarında sporcuların fiillerinden dolayı sorumlulukları zarar, kusur, hukuka aykırılık, illiyet bağı unsurları bir arada

¹ Ümit Kocasakal, "Sporda Hukuki ve Cezai Sorumluluk", 1. Uluslararası Spor Hukuku Kurultayı, Ankara, 12 Ocak 2009, (ss. 54-61), Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2010. s. 54; Geniş bilgi için bkz. Alparslan Şimşek, Spor Müsabakalarında Sporcuların Ölmesinden ve Yaralanmasından Doğan Hukuki Sorumluluk (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 2013, s. 77 vd.

² Ramazan Çağlayan, Spor Hukuku, Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2007, s. 12; Dieter Voigt, Spor Sosyolojisi, (Çev. Ayşe Atalay), Alkım Yayınları, İstanbul 1998, s. 86; Rifat Erten, Milletlerarası Özel Hukukta Spor, Adalet Yayınları, Ankara 2007, s. 10; Recep Gülşen, Spor Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s.1; Kurthan Fişek, Devlet Politikası ve Toplumsal Yapıyla İlişkileri Açısından Dünya'da ve Türkiye'de Spor Yönetimi, Bağırğan Yayınevi, (2. Baskı), Ankara 1998, s. 37; Spor, sporcu, spor müsabakası kavramlarıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Şimşek, s. 9 vd.

³ Şeref Ertaş, Hasan Petek, Spor Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 307.

⁴ Ertaş, Petek, s. 307.

⁵ Ertaş, Petek, s. 310; Çağlayan, s. 178; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2013/4-364 Esas, 2013/1543 Karar, 06.11.2013 Tarih.

gerçekleştiği an gündeme gelecektir. Sporcuların hukuki sorumluluğunun tespitinde, genel düzenlemelerden farklılık arz eden hususlar kabul edilen risk ve kusurda karşımıza çıkmaktadır.

Zarar gören, hukuk düzenince izin verilen bir takım faaliyetlere kendi isteği ile katılarak açık veya örtülü rızası ile bu faaliyet neticesinde kendisinde meydana gelen zararları kabul etmiş olur ve meydana gelen zarardan dolayı zarar vereni hukuki olarak sorumlu tutamaz. Spor müsabakalarda bu husus karşımıza çıkmaktadır ve kabul edilen risk ile açıklanmaya çalışılmaktadır.⁶ Kabul edilen risk (*acceptation du risque*, *assumption of the risk*, *Handeln auf eigene Gefahr*), kişinin, genel davranış kurallarını ihlal eden belirli riskli hareketleri sonucunda meydana gelen zararlı neticeden sorumlu olmamasıdır. Başka bir deyişle, kişinin belirli riskli hareketi sonucu, hukuk düzenince koruma altına alınan değerlerin ihlali neticesinde meydana gelen zarardan sorumlu olmamasıdır.⁷

Bir hareket neticesinde meydana gelen zararın “kabul edilen risk” ile açıklanabilmesi için o hareketin, icra edilen sporun doğasında olması gerekmektedir.⁸ Yani, zararı doğurucu hareket olmaksızın o sporun icrasının mümkün olmaması gerekir. Onun içindir ki riskli hareket belirli olmalı ve risk sonucu meydana gelen zarar sporcunun hareketine yüklenebilmelidir. Sporun kapsamını aşan bir hareketle gönüllü olarak yaralanma riski söz konusu olamaz.

⁶ Doktrinde kabul edilen risk terimi yerine “zararı göze alarak katılım” terimi de kullanılmaktadır (Ertas, Petek, s. 64; Çağlayan, s. 37.); Bazı Yargıtay kararlarında aksi tesadüf ifadesinin de kullanıldığını görmekteyiz (Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 2007/4504 Esas, 2007/8407 Karar, 22.5.2007 Tarih).

⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Şimşek, s. 85 vd.

⁸ Karşılaştırmalı hukuk için bkz. Klaus Vieweg, “Spor Hukukunun Büyüsü”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1 (1), 2010, 15-52, s. 43; Simon Gardiner, Mark James, John O’Leary, Roger Welch, Jan Blackshaw, Simon Boyes, Ander Caiger, *Sports Law*, (Third Edition), Cavendish Publishing Limited, Oxon 2006, s. 642; Walter Champion, *Sports Law: Cases, Documents and Metterials*, Aspen, New York 2005, s. 332; Glenn M. Wong, *Essential of Sports Law*, (Fourt Edition), ABC-CLIO, California 2010, s. 76; Dominic Villa, “Liability for Personal Injury Arising from the Supply of Recreational Services”, *Australian and New Zealand Sports Law Journal*, 4 (1), 2009, s. 65; Natasha Schot, “Negligent Liability in Sport”, *Sports Law eJournal*, 1 (1), 2005, s. 4; Kocasakal, s. 57; Alexandru-Virgil Voicu, “Romania Civil Liability Arising from Breaches of Sports Regulations”, *The International Sports Law Journal*, (1-2), 2005, 22-23, s. 22.

Spor müsabakasına katılan sporcu, meydana gelebilecek zararlı neticeyi kabul etmiştir.⁹ Burada “kabul”ü kullanmamızdaki amaç, sporçunun zararlı sonucu istemese de kabul edilen risk gereği, zarar veren sporcudan tazminat talep edememesidir. Müsabakaya katılan hiçbir sporcu, riskli hareket sonucu meydana gelen zararı istemez.¹⁰ Benzer bir hukuki durum olan tıbbi müdahalede de ameliyat olan hasta, iyileşmek ümidiyle tıbbi müdahaleyi kabul etmektedir. Hasta, hiçbir zaman ölmek istememektedir. Aksine, iyileşme umuduyla tıbbi müdahaleye razı olmaktadır. Sporcu zararlı neticeyi istemese dahi böyle bir yaralanma olasılığını göze alarak sportif etkinliğe katılmıştır.¹¹ Bir diğer husus ise kabul edilen riskin sorumluluğu engelleyebilmesi için sporcu katılmış olduğu sporda bu riskin meydana gelebileceğini bilmesi gerekmektedir.¹² Bunun yanında, müsabakaya gönüllü olarak katılmış olması gerekir. Nitekim sporçunun zorla müsabakaya katılması halinde, meydana gelen zarardan zarar veren sporcu sorumlu olacaktır. Sporcu, riskli hareket neticesinde meydana gelen zararı kabul etme iradesini ise açık veya zımni iradesi ile ortaya koymaktadır.¹³

Kabul edilen riskin varlığından söz edebilmek için sporun kurallarına uygun bir şekilde gerçekleştirilmiş olması gerekir.¹⁴ Ayrıca, devletin izin verdiği bir spor olması gerekir. Nitekim yapılan oyunun spor kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerekir.¹⁵

Meydana gelen zararın kabul edilen risk kapsamında değerlendirilebilmesi için katılımcı sporunun gerekli tüm dikkat ve özeni göstermesi gerekmektedir. Sporcular öngörülebilir riskleri önlemek için her türlü özeni göstermekle yükümlüdürler. Bu aşamada sporçunun dikkat ve özen yükümlülüğünün tespiti önem arz etmektedir.

⁹ Aydın Zevkliler, M. Beşir Acabey, Emre Gökyayla, Zevkliler Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku- Aile Hukuku, (6. Baskı), Ankara 1999, s. 506; Ertaş, Petek, s. 64; Çağlayan, s. 38.

¹⁰ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, s. 506; Ertaş, Petek, s. 64; Çağlayan, s. 38.

¹¹ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, s. 506; Ertaş, Petek, s. 64; Çağlayan, s. 38.

¹² Erica K. Rosenthal, “Inside the Lines: Basing Negligence Liability in Sports for Safty-Based Rule Violations on the Level of Play”, *Fordham Law Review*, 72, 2004, s. 2642.

¹³ Ertaş, Petek, s. 64; Çağlayan, s. 38.

¹⁴ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, s. 506; Ertaş, Petek, s. 64; Çağlayan, s. 38.

¹⁵ Ertaş, Petek, s. 65; Çağlayan, s. 38; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, s. 506.

II. Sporcunun Dikkat ve Özen Yükümlülüğü

Spor müsabakalarında, sporcuların ölmesinden ve yaralanmasından kaynaklanan sorumlulukta ilke olarak, sporcuların sorumluluğu kusur sorumluluğuna dayanmaktadır.

Kusur sorumluluğunda, fiilin işlenmesinde kusurlu olunması esastır. Doktrinde verilen tanımlar nazara alındığında kusurun tarifini şöyle yapabiliriz: *“Kusur, hukuka aykırı sonucu istemek veya bu sonucu istemiş olmamakla beraber hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeteri derecede kullanmamaktır.”*¹⁶

Bir spor müsabakasında sporcunun kusurundan bahsedebilmemiz için sporcunun, hukuka aykırı sonucu istemesi veya bu sonucu istememekle beraber hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeterince kullanmaması gerekir.

Spor müsabakalarında sporcunun kusurun bir türü olan kastın tespiti kolay olsa da sporcunun davranışının ne zaman kınan bir davranış olacağıнын kesin ölçüsü verilemeyecek ve tayini güç bir sorun oluşturacaktır. Sadece spor müsabakalarında değil, aynı zamanda failin hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeter derecede kullanmış sayılıp sayılmayacağı sorunu genel olarak diğer haksız fiil sorumluluklarında da tespiti zordur.¹⁷

A. Sporcunun Kusurunun Kast Derecesinde Olması

Kast, kusurun en ağır derecesi olup failin hukuka aykırı sonucu bildiğini ve bu sonucu istediğini ifade etmektedir.¹⁸

¹⁶ Kemal Oğuzman, Turgut Öz, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, (4. Baskı), Filiz Kitapevi, İstanbul 2004, s. 526; Diğer tanımlar için bkz. S. Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, (7. Baskı), Filiz Kitapevi, İstanbul 1993, s. 492; Haluk Tandoğan, Türk Mes’uliyet Hukuku, Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet, Ajans- Türk Matbaası, Ankara 1961, s. 45; Selim Kaneti, “Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi”, Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler 1. Sempozyumu, 21-22 Ekim 1977 Ankara, (ss. 29-66), İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını, İstanbul 1980, s. 40; Safa Reisoğlu, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, (20. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 2008, s. 136; Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (6. Baskı), Turhan Kitapevi, Ankara 2005, s. 223; Fikret Eren, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, (8. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 2008, s. 529,530; Haluk Nomer, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, (10. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 2011, s. 110,112; Ertaş, Petek, s. 66; Çağlayan, s. 38.

¹⁷ Oğuzman, Öz, s. 527.

¹⁸ Oğuzman, Öz, s. 528; Kaneti, s. 52; Kılıçoğlu, s. 224; Eren, s. 535,536; Zahit İmre, Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mes’uliyet Halleri, İstanbul 1949, s. 26;

Sporcu davranışı ile hukuka aykırı sonucu görüp ve istemesi halinde kastının varlığından söz edebiliriz. Bir futbol müsabakasında, bir sporcu, bir başka sporcuya kasten yumruk atarak o sporunun burnunun kırılması, gözünün zarar görmesi gibi zarar verici bir fiil işlerse, bu hareketler spor kuralları dışında olacağından, sporçunun hukuki sorumluluğu gündeme gelecektir.¹⁹ Burada sporcu oyun kuralları dışına çıktığını ve bu fiilin hukuka aykırı, zarar verici bir sonuca sebep olduğunu bilmekte ve istemektedir.

Spor müsabakalarında, sporçunun amatör veya profesyonel olması, fiilin kastla işlenmesinde herhangi bir değişiklik ortaya çıkarmayacaktır.²⁰ Sporcu, ister amatör olsun isterse profesyonel olsun kusurun derecesi kast ise meydana gelen zarardan dolayı hukuki sorumluluğu gündeme gelecektir.

Eğer sporcu, doğrudan doğruya sonucu istemişse doğrudan kast,²¹ eğer sporcu, sonucu doğrudan doğruya istememekle beraber bu sonucun meydana gelmesi ihtimalini göze alarak hareket etmişse dolaylı veya ihtimali kasttan(dolus eventualis) söz edilir.²² Her iki durumda da sporçunun kastının varlığı nedeni ile hukuki sorumluluk gündeme gelecektir.

Kastın söz konusu olduğu durumlarda, fail ihlal ettiği kuralın varlığını bilmesede dahi, failin isteyerek meydana getirdiği sonuca ilişkin fiili hukuka aykırı ise kastın varlığı kabul edilir.²³ Sporcu oyun kuralları dışına çıkararak vermiş olduğu zarardan sorumlu olacaktır. Bu sebeple katılmış olduğu müsabakada ilgili sporun kurallarını bilmediğini ileri sürmesi sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır.

Sporçunun kasttan dolayı sorumluluğuna gidilmesinde, doğacak zararın biçimini ve kapsamını bilmesi aranmayacaktır. Nitekim kasttan dolayı sorumlu olmak için failin doğacak zararın biçimini ve kapsamını bilmesi aranmamaktadır ve sadece hukuka aykırılık bilinci ve isteğine sahip olmak yeterli olacaktır.²⁴

Ertaş, Petek, s. 66; Çağlayan, s. 39.

¹⁹ Çağlayan, s. 16.

²⁰ Ertaş, Petek, s. 313.

²¹ Oğuzman, Öz, s. 528; Hüseyin Hatemi, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, (2. Baskı), Filiz Kitapevi, İstanbul 1998, s. 68.

²² Hatemi, s. 68; Oğuzman, Öz, s. 528; Reisoğlu, s. 137.

²³ Oğuzman, Öz, s. 528.

²⁴ Oğuzman, Öz, s. 529.

B. Sporcu Kusurunun İhmal Derecesinde Olması

1. Genel Olarak

İhmal, failin, hukuka aykırı sonucu istememesine rağmen, bu sonucun meydana gelmemesi için iradesini yeteri derecede kullanmaması, hal ve şartların gerektirdiği dikkat ve özeni göstermemesidir.²⁵ Hukuka aykırı sonucu meydana getiren fiil işlenirken, böyle bir fiil işleyen herkesin göstereceği dikkat ve özeni göstermemeye ağır ihmal,²⁶ hukuka aykırı fiil işlenirken böyle bir fiili işleyen herkesin değil, dikkatli ve tedbirli bir kimsenin göstereceği dikkat ve özeni göstermemiş olmaya da hafif ihmal denmektedir.²⁷

Sporcunun dikkat ve özen yükümlülüğünün sosyal hayatta diğer kişilerden beklenen yükümlülükten farklı olduğu ilk olarak Kanada'da Agar v. Canning kararında ileri sürülmüş ve bu kararda, oyun esnasında sporcunun davranışlarının doğuştan var olduğu, önceden planlanmadığı ve normal sosyal hayatta beklenen dikkat ve özen yükümlülüğü dikkate alınarak karar verilemeyeceği vurgulanmıştır.²⁸

Sporcunun dikkat ve özen yükümlülüğünün standardının normal sosyal hayatta beklenen dikkat ve özen yükümlülüğünden farklı olduğu gerçeği birçok hukuk sistemince kabul edilmiştir.²⁹ Örneğin, İngiltere'de Yüksek Mahkeme, Condon v Basi olayında,³⁰ sezilebilir

²⁵ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 494; Oğuzman, Öz, s. 529; Kılıçoğlu, s. 225; Reisoğlu, s. 137,138; Eren, s. 540; Kaneti, s.52; Ertaş, Petek, s. 66; Çağlayan, s. 39.

²⁶ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 495,496; Oğuzman, Öz, s. 529; Kılıçoğlu, s. 225; Tandoğan, s. 55; İmre, s. 27.

²⁷ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 496; Oğuzman, Öz, s. 529; Kılıçoğlu, s. 226; Ergun Özsunay, "Türk Hukukunda İşleten'in Sorumluluğu ve Sorumluluktan Kurtulması Bakımından "Kusur"un Etkisi ve Önemi", Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler 1. Sempozyumu, 21-22 Ekim 1977 Ankara, (ss. 67-128), İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını, İstanbul 1980, s. 72; Tandoğan, s. 49.

²⁸ (1965) 54 WWR 302 (Tim Kevan, "Sports Person Injury", *International Sports Law Review* "Pandektis", (3), 2005, s. 64).

²⁹ Kevan, s. 64; Gardiner, James, O'Leary, Welch, Blackshaw, Boyes, Caiger, s. 633; Rosenthal, s. 2656; Wong, s. 106; Champion, s. 252, Michael J. Belof, Tim Kerr ve Marie Demetriou, *Sports Law*, Hart Publishing, Oxford 1999, s. 114; Jack Anderson, "Spear-tackles and Sporting Conspiracies:Recent Developments in Tort Liability for Foul Play", *International Sports Law Journal*, (1-2), 2006, s. 41; Peter Charish, "A Reckless Approach to Negligence", *Journal of Personal Injury Law-Liability*, (4-04), 2004, s. 291; Mark James, "Sports Torts and the Development of Negligence in England", *International Sports Law Journal*, (2), 2003, s. 17; Vieweg, s. 45.

³⁰ [1985]1 WLR 866 (Gardiner, James, O'Leary, Welch, Blackshaw, Boyes, Caiger, s.

yaralanmalara karşı bütün sporcuların objektif özen yükümlülüğüne sahip olması ile beraber, bunun belirlenmesinde subjektif ölçülerin ele alınması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, sporçunun tehlikeli bir oyun tarzı sergileyerek oyun kuralları dışına çıktığını belirterek, tazminata hükmetmiştir. Ancak, İngiltere Temyiz Mahkemesinin bu kararı ile de özen yükümlülüğünün tespitinin belirsizliği giderilememiştir.³¹ Daha sonra, *Caldwell v Maguire and Fitzgerald*³² kararında ihmalin sübjektifleştirilmesi daha belirgin olarak ortaya çıkmış ve spor müsabakalarındaki dikkat ve özen yükümlülüğü belirlenmiştir.³³ İngiliz Hukukunda sporçunun dikkat ve özen yükümlülüğünün tespitinde şu hususlar nazara alınmaktadır: Her sporcu diğer sporculara karşı özen yükümlülüğü altındadır; bu yükümlülük, müsabakanın niteliğine uygun ve makul olan her türlü özenin gösterilmesidir; bu yükümlülük, yarışma boyunca devam eder ve objektif koşullar altında diğer sporcuları yaralamaktan kaçınmayı kapsar; yarışmacılardan beklenen tehlikeden kaçınmak yükümlülüğünde ortalama bir insandan beklenen davranış beklenir yani, rakip oyuncunun kurallara uygun davranacağı beklenir. Bir diğer husus ise stres durumlarında (örneğin, üst düzey bir maçta) beceriksizlik, hata, anlık yanlış bir kararda özen yükümlülüğünün ihlal edilmiş olduğundan bahsedilemeyeceği belirtilmiştir.³⁴

631 vd.); İngiltere’de oynanan bir amatör lig futbol maçında futbolcu Basi, futbol kuralları dışına çıkarak rakip sporcu Condon’a faul yapmış ve ayağının kırılmasına sebep olmuştur. Basi, oyun kuralları dışına çıkarak tehlikeli ve dikkatsiz bir şekilde müdahale ederek Condon’un ayağının kırılmasına sebep olmuştur. Tehlikeli ve dikkatsiz bir oyun tarzı sergilediği ve oyun kuralları dışına çıktığı için hukuken sorumlu tutulmuştur.

³¹ James, s. 17; Gardiner, James, O’Leary, Welch, Blackshaw, Boyes, Caiger, s. 632.

³² [2001] EWCA Civ 1054 (Gardiner, James, O’Leary, Welch, Blackshaw, Boyes, Caiger, s. 632.).

³³ Gardiner, James, O’Leary, Welch, Blackshaw, Boyes, Caiger, s. 632; James, s. 17; Charlsh, s. 292.

³⁴ Gardiner, James, O’Leary, Welch, Blackshaw, Boyes, Caiger, s. 632 vd.; James, s. 17 vd.; Charlsh, s. 292 vd.; Beloff, Kerr ve Demetriou, s. 114 vd.; Kevan, s. 66; Aynı doğrultuda Amerika Hukuku için bkz. Rosenthal, s. 2656 vd.; Wong, s. 106; Champion, s. 252 vd.; Avusturalya Hukuku incelendiğinde de aynı hususlarla karşılaşıldığını görmekteyiz. Spor kuralları dâhilinde yapılan bir hareket neticesinde meydana gelen zarardan sorumlu olmamak için de dikkat ve özen yükümlülüğüne uyulması gerektiği belirtilmiştir (Schot, s. 3; Andersan, s. 44). Avusturalya’da, ragbi sporcusu olan McCracken, 2000 yılında katıldığı bir müsabakada, spear-takle hareketi sonucu boyun ve bel kemiğinde önemli kırılmalar oluşmuş ve spor hayatı bitmiştir. İki rakip takım oyuncusu komplo kurarak McCracken’e zarar verdiği için mahkeme tazminata hükmetmiştir. [McCracken v Melbourne Storm Rugby

Bir başka hukuk sisteminden örnek vermek gerekirse, Alman Hukukunda zarara sebep olan sporcunun oluşan yaralanmaların bütünü için sorumlu tutulması ilgili müsabaka kurallarına uyulmuş olması halinde herhalde yerinde olmayacağı belirtilmiştir.³⁵ Bu bağlamda, sporun kuralları sporda özen yükümlülüğünün ölçüsünü değişime uğrattığı belirtilmiştir.³⁶ Anlaşılabilir hırslı oyun hamleleri, basit düşüncesizlikler veya müsabaka nedenli bitkinlik halleri gibi durumlar sınırlandırılmış bir hukuki sorumluluk alanı oluşturduğu belirtilmiştir.³⁷ Tasvip edilen bir sertliğe müsaade edilmekte ve adil olmanın sınırlarının aşıldığı durumlar bakımından sporcuların sorumlu tutulacağı belirtilmiştir.³⁸ Nitekim spor müsabaka kurallarının basit bir ihlali rekabet bağlamını aşmaz ve sporcu objektif olarak dikkatsizdir.³⁹ Bu hususun somut olayın koşulları göze alınarak tespit edilmesi gerektiği ve her spor çeşidine göre nazara alınması gerektiği belirtilmiştir.⁴⁰

Netice itibari ile ihmalin subjektifleştirildiği, salt oyun kurallarına uymamanın ihmalin varlığı için yeterli olmayacağı ve bir takım hususların nazara alınması gerektiğini kabul edilmiştir.

2. Dikkat ve Özen Yükümlülüğünün Tespitinde Nazara Alınacak Hususlar

Spor müsabakasında katılımcı sporcuların, kişi olarak dokunulmazlık alanlarına girildiği zaman fiil hukuka aykırılık teşkil edecektir. İşte buradan sonra ihmalin sınırlandırılması ve kabul edilen riskin sorumluluğu kaldırıcı veya sınırlayıcı etkisi gündeme gelecektir.

Bir güce/kuvvete başvurulduğunda, failin hareketinden kaynaklanan, makul bir şekilde öngörülebilir bütün yaralanmalardan ya da hareketin doğrudan sonucu olan bütün yaralanmalardan sorumlu olup olunmayacağı belirsizdir. Müsabakaya katılan bir sporcu, diğer

League Football Club and Others [2005] NSWSC 107 (22 February 2005), (Anderson, s. 44)]

³⁵ Vieweg, s. 45.

³⁶ Vieweg, s. 46.

³⁷ Vieweg, s. 46.

³⁸ Vieweg, s. 46.

³⁹ Dieter Rössner, "Sporda Hukuki ve Cezai Sorumluluk", 1. Uluslararası Spor Hukuku Kurultayı, Ankara, 12 Ocak 2009, (ss. 50-53), Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2010, s.51.

⁴⁰ Vieweg, s. 47.

sporcularda sezilebilir, öngörülebilir bir yaralanmalara karşı objektif akla uygun dikkat ve özeni göstermelidir. Yani yasal bir sportif karşılaşmaya katılan her sporcu diğer yarışmacılara karşı özen yükümlülüğü ile borçludur.

Yapılan hareketin çeşidi, oyuncuların beklentisi, yaralanma riski, oynanan oyunun kuralları ve özellikleri bir bütün olarak ele alınıp değerlendirilmesi gerekir. Eğer kabul edilebilir bir temas sonucu yaralanma ise özen yükümlülüğünün ihlalinden söz edilmeyecek. İzin verilen bir kural dışı hareket alanının varlığından söz edilecektir.

Bir beklenmeyen akla uygun olmayan riske girmek ihmaldir. Sporun müsaade ettiği hareket sonucu meydana gelecek bütün yaralanmalar kabul edilen riske bağlanamaz. Kabul edilen risk kapsamındaki bir zararın ihmal neticesinde oluşmaması gerekir. Sporcu gerekli tüm dikkat ve özen yükümlülüğünü göstermesi gerekir. Ancak burada sporçunun dikkat ve özen yükümlülüğü kendi fiili hâkimiyeti yani, yükümlülükleri ile sınırlıdır. Örneğin, müsabakaya çıkan bir cirit sporcusunun, oyun kuralları dâhilinde cirit sopasını atması neticesinde seyircilerden bir kişinin yaralanmasında sporçunun kusuru incelemeye alınmayacaktır. Nitekim sporçunun, müsabaka alanının güvenliğini sağlamak gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu durumda organizatör, gerekli dikkat ve özen yükümlülüğünü göstermemiş ve müsabaka alanının güvenliğini sağlamamış ise organizatörün sorumluluğuna gidilecektir. Bu durumda sporçunun müsabaka alanının güvenliğini sağlama yükümlülüğü yoktur.

Sporun kendine özgü yapısı nazara alınarak ihmalin tespitinde, genel kurallardan ayrılarak ve fakat bu kuralların uygulanabilirliği ile beraber farklı ilkelerin konulması gerekmektedir. Bu sebeple spor müsabakalarında sporçunun ihmalinin tespitinde oyun kuralları, oyun kültürü, profesyonel veya amatör sporcu (farklı ligler), deneyim, oyuncunun yaşı, cinsiyeti gibi hususların nazara alınması gerekir.

a. Subjektif-Objektif Özen Yükümlülüğü

Objektif teoriye göre, ihmalin tespiti yapılırken olayın özelliklerinden hareket edileceği için rasgele normal bir insan tipi değil, o olayla ilgili normal insan tipinin değerlendirmede dikkate alınması gerektiği

belirtilmiştir.⁴¹ Bu durumda, olayda etkinlik arz eden meslek, failin yaşı, cinsiyeti dikkate alınacak ve normal insan tipi belirlenecektir.⁴² Ancak spor müsabakalarında subjektif teorinin benimsenerek, spor müsabakasına ilişkin olarak bir olayı ele alırken her sporun kendine özgü yapısı ve kuralları dikkate alınarak, sporcunun yaşı, tecrübesi, cinsiyeti, sporu meslek olarak yapıp yapmadığı, oyun kuralları ve o anki koşullar nazara alınmalıdır.

Türk doktrininde ileri sürüldüğü gibi⁴³ oyun kurallarına uyan sporcu objektif özen yükümlülüğünü yerine getirmiş olacaktır. Ancak, oyun kurallarına uymak başlı başına ihmalin tespiti için yeterli olmayacaktır. Bazı durumlarda oyun kurallarının aşıldığını görmekteyiz. Örneğin, basit düşüncesiz hareketler neticesinde, müsaade edilebilir bir sertlik sonucu oyun kurallarının dışına çıkılması halinde sporcunun ihmalden bahsedilememelidir. Bu gibi durumlarda da sporcunun hukuki sorumluluğu gündeme gelmemelidir. Bu durumda, ihmalin tespitinde subjektif teori esas alınmalıdır. Ancak, sporcunun ihmalinin tespitinde, temel hareket noktası oyun kuralları olacaktır.

Sporcunun ihmalinin tespitinde, sporcunun tecrübesi ve yaşı da dikkate alınmalıdır. Deneyimli bir sporcunun kabul edilebilir kural dışı hareketlerinin ölçüsü daha sınırlı olması gerekmektedir. Nitekim objektif teoriyi benimseyenler dahi, makul bir şahsın ortalama davranışı esas alınmakla birlikte, zarar veren daha yüksek bilgi ve yeteneğe sahipse, artık, ortalama davranışın ölçü alınamayacağını belirtmiştir.⁴⁴ Gerekçe olarak: aksi bir durumda, yetenekli kişilere zarar verme ayrıcalığının tanınmış olacağı belirtilmiştir.⁴⁵ Ortalama bir sporcuda aranan yetenekleri olmayan sporcunun ihmalinin olmaması da aynı gerekçe ile kabul edilmelidir. Makul bir sporcunun fiziki, fikri, ahlaki, güç ve yetenekleri, teknik ve mesleki becerilerini göz önünde tutarak oluşturulan model davranışa uygun davranması gerektiği bilincinde olmayan bir sporcunun davranışının kınanmaması gerekir.⁴⁶

⁴¹ Oğuzman, Öz, s.530; Tandoğan, s. 52.

⁴² Oğuzman ve Öz, s.530; Tandoğan, s. 52; Kaneti, s. 53; Reisoğlu, s. 138; Eren, s. 538.

⁴³ Ertaş, Petek, s. 313; Çağlayan, s. 177.

⁴⁴ Eren, s. 539.

⁴⁵ Eren, s. 539.

⁴⁶ "Model davranışa uygun hareket edemeyeceğinin bilincinde olmayan bir kimse- nin, model davranışa uygun hareket edememesi kınanacak bir durum değildir. Model davranıştan sapma, ancak bunun bilincinde olanlar bakımından kusur ad- dedilebilir." (Nomer, s. 111).

Yaşı küçük olan bir sporçunun oyun kültürüne sahip olması ile yaşı büyük olan sporunun oyun kültürüne vakıf olması arasında farklar söz konusu olabilecektir. Unutmamak gerekir ki sporçunun davranışının kusurlu olabilmesi için ahlaken kınanabilir olması gerekir.

Sonuç olarak, her sporcu kendi, bilgi, tecrübe ve niteliklerini taşıyan bir sporcudan beklenen özeni göstermekle yükümlüdür. Bu durumda, sporçunun ruhsal durumu,⁴⁷ icra ettiği sporla ilgili bilgi, tecrübe ve yetenekleri, yaşı ve cinsiyeti ihmalin tespitinde nazara alınmalıdır.

b. Profesyonel-Amatör Sporcu

Sporcu ise spor faaliyetini fiilen gerçekleştiren gerçek kişidir. Sporcu, sporun ana unsuru olup sporu bizzat yerine getiren kişidir.⁴⁸ Başka bir deyişle, spor olayını gerçekleştiren, sporun genel kurallarına uyararak yetenek ve bilgisi ile rakiplerini yenmeye çalışan kişidir.⁴⁹ Hareket ve iradenin birleşmesiyle, bu hareketlerin anlam ve sonuçlarını bilerek vücutlarını kullanan kişiler sporcu olarak tanımlanmıştır.⁵⁰

Sporcular, profesyonel ve amatör olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutularak hukuki durumları tespit edilmektedir. Amatörlük kavramı, Latince sevmek, hoşlanmak anlamına gelen 'amare' kelimesinden türetilmiştir; sporçunun sevdiği ve hoşlandığı için spor yaptığını ifade etmektedir.⁵¹ Bu durumda, bir sporçunun amatör olabilmesi için yaptığı spor dalını meslek olarak seçmemiş olması ve spordan devamlı gelir elde etmek amacının olmaması gerekir.⁵² Sporda profesyonellik ise sporçunun maddi bir kazanç sağlamak amacıyla belli bir organi-

⁴⁷ Önemi itibari ile çalışmanın ilerleyen kısmında "Basit, Düşüncesiz Hareketler" başlığında ayrı bir başlık açılmış ve incelenmiştir.

⁴⁸ Erkan Küçükgüngör, "Türk Hukukunda Sporcuların Hukuki Durumu", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2 (1-2), 1998, s.39.

⁴⁹ Durmuş Ali Genç, *Spor Hukuku*, Alfa Yayınları, İstanbul 1998 s. 37; Çağlayan, s. 58.

⁵⁰ Ertaş, Petek, s. 318; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2003/19877 Esas, 2003/20178 Karar, 08.12.2003 Tarih.

⁵¹ Ertaş, Petek, s. 220; Küçükgüngör, s. 40; Genç, , s. 39; Çağlayan, s. 59.

⁵² Ertaş, Petek, s. 220; Kemal Makasçı, *Türkyede Profesyonel Futbol Şubesi Bulunan Spor Kulüplerinde Şirketleşme (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1990, s. 3; Küçükgüngör, s.40; Genç, s. 39; Çağlayan, s. 59.

zasyona bağlı olarak spor yapması anlamına gelmektedir.⁵³ Amatör sporcu spor icra ederken, profesyonel sporcu meslek icra eder. Bu itibarla, meslek olarak yaptığı başka bir işin yanında, arızı olarak spor yapan bir sporcu, faaliyetlerinden para kazansa bile profesyonel kabul edilmeyecektir.⁵⁴

Profesyonellik sadece futbol dalında tanınmıştır. Ancak diğer spor dallarında da sporu profesyonel olarak yapan sporcular bulunmaktadır. Doktrinde bu duruma gizli profesyonellik,⁵⁵ yarı profesyonel sporcu,⁵⁶ fiili profesyonel sporcu,⁵⁷ sözleşmeli sporcu⁵⁸ denilerek sporcu profesyonel olarak kabul edilmiştir. Uygulamada da hukuken profesyonel olarak tanınmamış bir spor dalında kazanç sağlamak için spor yapan sporcunun profesyonel olduğu kabul edilmektedir.⁵⁹ Hukuken amatör sayılan bir spor dalında faaliyet gösteren sporcunun, kulübünden ücret almak suretiyle profesyonel olarak spor yapabileceği gibi, hukuken profesyonel kabul edilen bir spor dalında ücret almaksızın amatör olarak spor da yapabilir.⁶⁰ Bu sebeple, spor dalının profesyonel olup olmadığına bakılmaksızın, eğer bir sporcu, sporu meslek olarak icra ediyorsa profesyonel sporcu olarak kabul etmek gerekir.⁶¹

Profesyonel sporcu ile amatör sporcunun ihmalinin tespitinde farklılıklar olacaktır. Profesyonel sporcu meslek olarak sporu icra ettiği için daha dikkatli olması gerekir. Bu durumda, farklı liglerde oynayan sporcuların dikkat ve özen yükümlülüğünde farklı değerlendirmeler olacaktır.⁶²

Doktrinde, amatör spor müsabakalarında meydana gelen zararda hukuki sorumluluğun söz konusu olabilemesi için failin kastının veya ağır ihmalinin; buna karşılık profesyonel spor karşılaşmalarında ortaya çıkan zarardan sorumluluğun söz konusu olabilmesi için ise failin

⁵³ Küçükgüngör, s. 40; Ertaş, Petek, s. 220; Çağlayan, s. 52,53.

⁵⁴ Ertaş, Petek, s. 224.

⁵⁵ Küçükgüngör, s. 41.

⁵⁶ Genç, s. 40.

⁵⁷ Ertaş, Petek, s. 223.

⁵⁸ Çağlayan, s. 55,59.

⁵⁹ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2002/14234 Esas, 2003/3148 Karar, 20.03.2003 Tarih; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2012/5555 Esas, 2012/14356 Karar, 04.06.2012 Tarih.

⁶⁰ Küçükgüngör, s. 42.

⁶¹ Küçükgüngör, s. 42. Genç, s. 40. Ertaş, Petek, s. 223. Çağlayan, s. 55.

⁶² Ertaş, Petek, s. 313.

hafif ihmalinin dahi yeterli olduğu ileri sürülmüştür.⁶³ Buna gerekçe olarak, amatör sporculara göre profesyonel sporcular, meslek olarak icra ettikleri sporu ciddiyet ve itinayla yapmaları gerektiğinden, dikkatli ve özenli bir sporcunun göstermesi gereken tüm dikkat ve özeni göstermesi gerektiği belirtilmiştir.⁶⁴

Profesyonel sporcular, sporu meslek olarak icra etmektedirler; amatör sporcular ise zevk, eğlence, sağlık vs. sebeplerle spor yapmaktadır. Bir işin meslek olarak yapılması halinde, o kişiden, icra etmiş olduğu meslekle ilgili olarak daha dikkatli ve özenli davranması beklenir. Bu sebeple, profesyonel sporcunun göstermesi gereken dikkat ve özen yükümlülüğü, amatör sporcuya nazaran daha fazla olacaktır. Ancak, sportif dürüstlüğe bağlı kalmak amatör ve profesyonel sporcular için geçerliliğini sürdürecektir. Yani, ilgili sporun kurallarının yanında sportif davranışlara da riayet edilmesi gerekmektedir ve amatör sporcu veya profesyonel sporcu ayırımı yapılmaması gerekir. Örneğin, bir boks müsabakasında rakip boksörü köşeye sıkıştırarak, normalde hakemin oyunu durdurması gerekirken durdurulmaması durumunda, rakip sporcuya yumruk atarak onun ölümüne sebep olan sporcunun hukuki sorumluluğu doğacaktır⁶⁵ ve boksör, boks sporunun kurallarına riayet etse de spor ahlakı dışına çıkarak rakip sporcuya zarar vermiştir. Bu durumda, boksör ister amatör olsun ister profesyonel olsun sorumluluğu gündeme gelecektir.

c. Oyun Kültürü

Sporcunun ilgili spor dalının kurallarına uygun olarak hareket ettiğinde dikkat ve özne yükümlülüğünün ihlalinden bahsedemeyeceğimizi belirttik. Ancak, izin verilen bir kural dışı hareket alanının olduğu yukarıdaki açıklamalarımızdan çıkan bir sonuçtur. Bu durumda, sporcunun dikkat ve özen yükümlülüğünün tespiti fair play, oyun kültürü gibi hususlar dikkate alınarak müsaade edilen kural dışı hareket alanı tespit edildikten sonra sağlanacaktır. Bu sebeple, oyun kültürü ihmalin tespitinde dikkate alınması gereken bir husustur.

⁶³ Ertaş, Petek, s. 313.

⁶⁴ Ertaş, Petek, s. 313.

⁶⁵ Ertaş, Petek, s. 312.

Hukuki sorumluluğun tespitinde oyun kültürü, kurallar, ilgili sporun örf, adet ve alışkanlıkları, oyunun amacı, sporun doğasında olan tehlikeler, sporculardan yapması gereken beklentiler, oyunun standartları ve akla uygun, beklenebilir yeteneklerdir. Bunların yanında, sporun bünyesine uygun düşen diğer ilkeler de nazara alınmalıdır. Örneğin, sporcunun yaşı, tecrübesi, sporun seviyesi, resmi olup olmaması gibi hususlar da oyun kültürü içinde ele alınmalıdır. Ancak, bu hususlar icra edilen sporun bünyesi nazara alınarak somut olaya uygulanmalıdır. Bir amatör futbol müsabakasındaki ihmalin tespiti ile basketbol müsabakasındaki ihmalin tespiti farklı özellikler arz edecektir.

Oyun kültürü içerisinde algılanan bu hususlar, bazı spor kuruluşları tarafından normatif bir hale getirilmektedir. Örneğin, Uluslararası Kayak Federasyonunun "10 FIS Rules for Conduct" bu tarz bir düzenlemedir.⁶⁶ Bu düzenlemeler, bir özel hukuk kişinin mevzuatı olarak herhangi bir kamu normu teşkil etmemektedirler, yine de temel alınması gereken özen ölçüsünü somutlaştırdıkları için dikkate alınmalıdır.

Bir spor dalında yer alan kötü gelenekler özen yükümlülüğünü kaldırmayacaktır. Nitekim bir meslekteki kötü gelenekler özen yü-

⁶⁶ FIS'in kayak ve snowboard'cular için düzenlemiş olduğu davranış kurallarında şu hususlara yer vermiştir: Kayak veya snowbord'cu başkalarını tehlikeye atmayacak ve yaralanmalara sebep olmayacak şekilde davranmalı, kontrollü hareket etmeli, hızını ve kayma şeklini kişisel kabiliyet, zemin, kalabalık, kar ve hava durumlarına göre ayarlamalı, arkadan gelen kayak veya snowbord'cu, yolunu öndekileri tehlikeye atmayacak şekilde seçmeli, önündekileri geçtiği sahsın bilinçli-bilinçsiz hareketlerine yetecek alan bırakacak şekilde; yukarı, aşağı, sol veya sağ taraflardan geçmeli, işaretli bir piste giren, durduktan sonra tekrar kaymaya başlayan veya pistte yukarı doğru hareketlenen bir kayak veya snowbord'cu yukarı ve aşağı yönleri bakarak, hareketleriyle kimseyi tehlikeye atmayacağına emin olmalı, kesinlikle gerekli olmadığı sürece kayak veya snowbord'cu pistin görüş mesafesi sınırlı veya dar yerlerinde durmamalı ve böyle bir noktada düşerse en kısa sürede pist dışına çıkmalı, pistte yukarı veya aşağı yürüten kayak veya snowbord'cu pist kenarını kullanmalı, tüm işaretlere uymalı, kaza durumlarında yardım her kayak veya snowboard'cunun görevi, kaza durumunda kayakçı, snowbord'cu veya şahit herkes sorumlu olsun isim ve adres bilgilerini birbirlerine vermelidir. Bu kuralların yorumu yapan FIS, kayak veya snowbord sporları da diğer sporlar gibi kendi içerisinde riskler barındırdığını, amacın kazaları önlemek olduğu ve bu kurallara uyulmaz ise hukuki veya cezai sorumluluk gündeme geleceği belirtildikten sonra, kayakçılar veya snowbord'cular kendi, ve aynı zamanda kendi kusurlu ekipmanlarından da sorumlu oldukları belirtilmiştir; İngiltere'de Lyon v. Maidment [2002] EWHC 1227 kararında Mahkeme bu kurallara atıf yaparak sorumluluğu tesis etme yoluna gitmiştir (Gardiner, James, O'Leary, Welch, Blackshaw, Boyes, Caiger, s. 637).

kümlülüğünün tespitinde dikkate alınmaz.⁶⁷ Aynı şekilde ihmalin genel bir alışkanlık haline gelmiş olması da sorumluluktan kurtarmaz.⁶⁸

Sporun genel kültürü, ahlak kuralları, icra edilen sporun oluşturduğu kültürün yanında varlığını devam ettirecektir. Örneğin, sporcu almış olduğu doping sonucu, bu dopingin etkisi altında rakip sporcuya zarar verirse bu tür durumlarda müsaade edilen kural dışı bir hareket alanından söz edilemeyecektir.

d. Basit, Düşüncesiz Hareketler

Spor müsabakalarında zarar veren sporçunun istisnai sübjektif niteliklerinin nazara alınıp alınmayacağı bir sorundur. Normal olarak failin sübjektif niteliklerinin dikkate alınması, istisnai mazeretleri kapsamaz; bir kimsenin çok üzüntülü olduğu için tedbir almamış, özen göstermemiş olmasının dikkate alınmayacağı kabul edilmektedir.⁶⁹ Ancak, spor müsabakaları için aynı husustan bahsedebilir miyiz? Bazı hukuk sistemlerinde anlaşılabilir basit düşüncesizlikler, müsabaka heyecanı gibi durumlarda oyun kurallarının dışına çıkılması halinde, sporçunun ihmalinin varlığından bahsedilemeyeceği belirtilmiştir.⁷⁰ Bu gibi durumlarda, ihmalin genel ölçütlerinden sapıldığı, ihmalin sınırlandırılması karşımıza çıkmaktadır.

Dikkatsizliğin nazara alınmaması (reckless disregard), İngiltere Yüksek Mahkemesi'nin Wooldridge v Sumner olayında ele alınmıştır.⁷¹ İlerleyen süreçte, özellikle İngiltere için, Caldwell v Maguire and Fitzgerald⁷² ve Condon v Basi⁷³ olaylarında daha da belirginleşmiştir.

⁶⁷ Oğuzman, Öz, s. 530.

⁶⁸ Reisoğlu, s. 138; Alman Hukukunda, Rössner, disiplin için alışla gelmiş ve duruma göre ayarlanmış şekilde spor kurallarını ihlal eden sporçunun cezai açıdan sorumlu olmayacağını belirtmiştir (Rössner, s. 52).

⁶⁹ Eren, s. 539; Oğuzman, Öz, s. 530; Tandoğan, s. 52.

⁷⁰ Gardiner, James, O'Leary, Welch, Blackshaw, Boyes, Caiger, s. 638,641; James, s. 17 vd.; Charlsh, s. 292 vd.; Beloff, Kerr, Demetriou, s. 114 vd.; Kevan, s. 66; Rosenthal, s. 2656 vd.; Wong, s. 106; Walter, s. 252 vd; Vieweg, s. 46.

⁷¹ [1963] 2 QB 43 (Gardiner, James, O'Leary, Welch, Blackshaw, Boyes, Caiger, s. 638.)

⁷² [2001] EWCA Civ 1054 (Gardiner, James, O'Leary, Welch, Blackshaw, Boyes, Caiger, s. 632.).

⁷³ [1985]1 WLR 866 (Gardiner, James, O'Leary, Welch, Blackshaw, Boyes, Caiger, s. 631 vd.); İngiltere'de oynanan bir amatör lig futbol maçında futbolcu Basi, futbol kuralları dışına çıkarak rakip sporcu Condon'a faul yapmış ve ayağının kırılmasına sebep olmuştur. Basi, oyun kuralları dışına çıkarak tehlikeli ve dikkatsiz bir şekilde müdahale ederek Condon'un ayağının kırılmasına sebep olmuştur. Tehlikeli ve

Avusturalya'da, Frazer v Johnstone⁷⁴ olayında mahkeme basit düşüncesiz hareketler sonucu meydana gelecek zarardan dolayı sorumlu olunmayacağını belirtmiştir. Davacı ve davalının profesyonel jokey olduğu davada, davalının müsabaka esnasında iki yarışmacıyı geçerken davacının önünü kapatması ve atların sıkışması neticesinde davacının yaralanmasına sebep olmuştur. Mahkeme, somut olayın cerayan ediş şeklini nazara alarak basit düşüncesiz bir hareket olduğunu belirtmiş ve davalının sorumlu olmayacağını belirtmiştir. İngiltere'de mahkemeye yansıyan Caldwell v Maguire and Fitzgerald olayı da benzerlik taşımaktadır. Aynı şekilde, davalı ve davacı birer profesyonel jokeydir. Davalılar, müsabaka esnasında diğer sporcu Byrne'yi geçmeye çalışırken davacıya zarar vermiştir.

İhmalin, mutlak manada spor kurallarına riayet edilmesi şeklinde anlaşılması adil olmayan sonuçlar doğuracaktır. Her sporcu müsabakayı kazanmak için çaba harcamaktadır. Kimi zaman çok yorğun düşmektedir kimi zaman aşırı bir heyecanla yüklenmektedir. Bu gibi durumlarda spor kuralları dışına çıkarak diğer bir sporcuya zarar verebilir. Bu durumda, sporcunun hukuken sorumlu tutulması sporun yapısı ile bağdaşmayacağı gibi sporcuları hareketsizliğe iter ve spordan beklenen ferdi ve toplumsal yarar boşa çıkar. Bu nedenle, sportif bir harekete yönelmiş irade sonucunda, davranışın, anlaşılabilir bir kural dışı alana sapması halinde sorumluluk söz konusu olmamalıdır.⁷⁵

Spor müsabakalarında bu tarz kural dışı hareketlerin nereye kadar sorumluluğu doğurmayacağı sorusu akıllara gelebilir. İlgili spo-

dikkatsiz bir oyun tarzı sergilediği ve oyun kuralları dışına çıktığı için hukuken sorumlu tutulmuştur.

⁷⁴ (1990) 21 NSWLR 89 (Gardiner, James, O'Leary, Welch, Blackshaw, Boyes, Caiger, s. 640)

⁷⁵ Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 1937/2809 Esas, 1937/615 Karar, 11.12.1937 Tarihli kararında benzer bir değerlendirmeye karşılaşılmaktadır. Somut olayda, bir futbol maçında kafaları birbirine tokuşan sporculardan biri ölmüştür. Diğer sporcunun cezalandırılması için açılan davada Yargıtay 1. Ceza Dairesi " Bir futbol oyununda kafaları birbirine tokuşarak Ömer'in ölümüne sebebiyet vermede 455. maddedeki suç mevcut görülmemesine binaen verilen karar kanuna uygundur." gerekçesine yer vermiştir (Mahmut Alicanoğlu, Türk Ceza Kanunu ve Yargıtay İçtihatları ve Harçlar Kanunu, Cilt: 2, Halk Basımevi, İstanbul 1952, s. 267). Kafaların birbirine tokuşması futbol oyun kuralları içerisinde yer almamaktadır. Ancak, bu hareket neticesinde meydana gelen ölümden dolayı tedbirsizlik ile ölüme sebebiyet verme suçunun unsurlarının oluşmadığı belirtilmiştir.

run bünyesi nazara alınarak, müsaade edilebilir bir sertliği aşan kural dışı hareketler sorumluluğu doğuracaktır.⁷⁶

Halı sahada futbol oynadığı sırada, rakip takım oyuncusu davalının kusurlu davranışı neticesinde ayak kemiğinin kırılması neticesinde uğramış olduğu zararın tazmini için açılan davada; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2013/4-364 Esas, 2013/1543 Karar, 06.11.2013 Tarihli kararında, "... ayağının muhtelif yerlerinden kırılması sonucu ve % 4,3 süreklili işgücü kaybına uğrayacak şekilde yaralanması ile sonuçlanan olayda davalı eyleminin; futbol oyun kurallarına aykırı olarak sert ve ciddi faul eylemi olup olmadığı, tasvip edilen sertliğin yani adil olmanın sınırlarının aşılıp aşılmadığı, sportmenliğe veya fair play (spor ahlakı) ilkesine aykırı tutum ve davranış olup olmadığı hususu dosya kapsamından yeteri açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu bakımdan, futbol konusunda uzman, futbol hakemi, futbol teknik adamı ve futbol oyuncusundan oluşacak üç kişilik bilirkişi heyetinden rapor alınarak, bu husus açıklığa kavuşturulup varılacak uygun sonuca göre bir karar verilmesi gerekmektedir." gerekçesine yer vermiştir. Ancak bu düzenlemeler spor müsabakası için getirilmiştir. Taraflar bir araya gelerek resmi olamayan ve kendi aralarında düzenledikleri bu faaliyet bir oyundur. Spor müsabakası ise ulusal veya uluslararası kuruluşlar tarafından konulan kurallar çerçevesinde, bireysel veya kolektif olarak gerçekleştirilen sportif faaliyetidir. Belirli bir sportif faaliyetin belirlenen hukuki sonucu doğurabilmesi için ilgili sporun kuralları dâhilinde icra edilmesi gerekir.⁷⁷ Buna ilişkin olarak, sporun, dünyada ve -ülkemiz için- Avrupa'da örgütlenmiş bulunan uluslararası teşkilatın ilgili spora ilişkin olarak koymuş olduğu kurallara uygun biçimde icra edilmesi gerekmektedir.⁷⁸ Her ne kadar ilgili spor dalının kuralları kısmen uygulanırsa da aranan özen ölçüsü spor müsabakası gibi olamaz. Nitekim basit ve düşüncesiz hareketler, adil olmanın sınırları içerisinde kalmak şartı ile spor müsabakasında geçerli olup anlaşılabilir hırslı oyun hamleleri, müsabakanın vermiş olduğu baskı ve yorgunluk sebebi ile sorumluluğu sınırlamaktadır. Eğlence amaçlı, resmi olmayan ve oyun kurallarının tamamen uygulanmadığı bir faaliyette bu kriterler bulun-

⁷⁶ Vieweg, s. 46.

⁷⁷ Halit Aker, "Futbol Karşılaşmalarına İlişkin Yayın Haklarının Hukuki Niteliği ve Rekabet Hukuku Açısından Yayın Haklarının Merkezi Pazarlanması", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 55 (1), 2006,1-46, s. 3; Çağlayan, s. 15; Ertaş, Petek, s. 26.

⁷⁸ Aker, s. 3.

mamaktadır. Ancak failin, subjektif teoriyi benimsediğimiz için, salt o faaliyet içerisinde, faaliyetin (örf, kültür vs.) ve failin özellikleri nazara alınarak adil olmanın sınırlarında kalan fiilden sorumlu tutulmaması gerekir. Örneğin, oyun oynayan çocuklardan birinin dirseğinin diğerinin gözüne gelmesi sonucu çocuğun yaralanması olayında da Yargıtay 3. Hukuk Dairesi şu değerlendirmede bulunmuştur: *"...küçük oğlunun vazgeçilmez oyun oynama hakkı kapsamında kalan ve genelde tehlike yaratmayan bir oyunu oynaması sırasında beklenmedik bir davranıştan doğan zarardan sorumlu tutulmaması gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir. ..."*⁷⁹ Bu olayda, faaliyetin niteliği ve çocuğun oyun hakkı nazara alınarak hukuki sorumluluğa gidilmemiştir.

III. Sonuç

Spor, kişinin ve toplumun ilerlemesi için kişiye tanınan geniş bir hareket serbestisi alanında yer almaktadır. Bu alandan sorumluluk hukukunun uzak durması düşünülemez. Nitekim bu etkileşim neticesinde kişilerin birbirlerine zarar vermesi kaçınılmaz olacaktır. Hatta bazı spor müsabakaları kişilerin zarar görmelerinden ari olarak yapılamamaktadır. Sorumluluk hukukunun amacı ise zararın zarar gören üzerinde bırakılıp bırakılmayacağını saptamaktır.

Spor müsabakalarında sporcunun ihmalinin tespitinde oyun kuralları, oyun kültürü, profesyonel veya amatör sporcu (farklı ligler), deneyim, oyuncunun yaşı, cinsiyeti ve müsabaka koşulları gibi hususların nazara alınması gerekir.

Sporcu, oyun kurallarına uygun davranmakla objektif özen yükümlülüğünü yerine getirmiş olacaktır. Ancak, oyun kurallarına uymak başlı başına ihmalin tespiti için yeterli olmayacaktır. Bazı durumlarda oyun kurallarının aşıldığını görmekteyiz. Örneğin, basit düşüncesiz hareketler neticesinde, müsaade edilebilir bir sertlik sonucu oyun kurallarının dışına çıkılması halinde sporcunun ihmalden bahsedilmemelidir.

Sporu meslek olarak seçen profesyonel sporcu ile amatör sporunun dikkat ve özen yükümlülüğünün farklı olacağı muhakkaktır. Amatör spor müsabakalarında meydana gelen zararda hukuki sorum-

⁷⁹ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2012/23712 Esas, 2013/1599 Karar, 05.02.2013 Tarih .

luluğun söz konusu olabilemesi için failin kastının veya ağır ihmalinin; buna karşılık, profesyonel spor karşılaşmalarında ortaya çıkan zarardan sorumluluğun söz konusu olabilmesi için ise failin hafif ihmalinin dahi yeterli olması gerekmektedir.

Dikkat ve özen yükümlülüğünün tespitinde dikkate alınacak oyun kültürünün içerisinde kurallar, ilgili sporun örf, adet ve alışkanlıkları, oyunun amacı, sporun doğasında olan tehlikeler, sporculardan yapması gereken beklentiler, oyunun standartları ve akla uygun, beklenebilir yetenekler yer alır. Bunların yanında, sporun bünyesine uygun düşen diğer ilkelerde nazara alınmalıdır.

İhmalin, mutlak manada spor kurallarına riayet edilmesi şeklinde anlaşılması adil olmayan sonuçlar doğuracaktır. Her sporcu, müsabakayı kazanmak için çaba harcamaktadır. Kimi zaman çok yorgun düşmektedir kimi zaman aşırı bir heyecanla yüklenmektedir. Bu gibi durumlarda spor kuralları dışına çıkarak diğer bir sporcuya zarar verebilir. Bu durumda, sporçunun hukuken sorumlu tutulması sporun yapısı ile bağdaşmayacağı gibi sporcuları hareketsizliğe iter ve spordan beklenen ferdi ve toplumsal yarar boşa çıkar. Bu nedenle, sportif bir harekete yönelmiş irade sonucunda, davranışın anlaşılabilir bir kural dışı alana sapması halinde sorumluluk söz konusu olmamalıdır. Ancak, ilgili sporun bünyesi nazara alınarak, müsaade edilebilir bir sertliği aşan kural dışı hareketler sorumluluğu doğuracaktır

Basit bir kural ihlali ölçüsünü aşan ve saldırganca, sportmence olmayan bir davranış hukuki sorumluluğu gündeme getirecektir. Bu durumda, her ne kadar fiil oyun kuralları dışında olsa da belirli bir seviyeye kadar fiil, hukuk düzenini bozmamaktadır. Fiil, hukuk düzeninin bozulduğu seviyeye geldiğinde haksız fiil sorumluluğu gündeme gelecektir. Sporun doğasından çıkıp hukuk düzeninin düzenleme alanına giren bir fiil söz konusu olduğu vakit haksız fiil sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Kaynakça

Aker Halit, "Futbol Karşılaşmalarına İlişkin Yayın Haklarının Hukuki Niteliği ve Rekabet Hukuku Açısından Yayın Haklarının Merkezi Pazarlanması", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 55 (1), 2006,1-46.

Alicanoğlu Mahmut, *Türk Ceza Kanunu ve Yargıtay İçtihatları ve Harçlar Kanunu*, Cilt: 2, Halk Basımevi, İstanbul 1952.

- Anderson Jack, "Spear-tackles and Sporting Conspiracies: Recent Developments in Tort Liability for Foul Play", [Spear-tackle ve Komplolar: Spor Kuralları Dışı Davranıştan Kaynaklanan Haksız Fiil Sorumluluğundaki Son Gelişmeler], *International Sports Law Journal*, (1-2), 2006, 41-48.
- Belof Michael J., Kerr Tim, Demetriou Marie, *Sports Law*, Hart Publishing, Oxford 1999.
- Champion Walter, *Sports Law: Cases, Documents and Metterials*, Aspen, New York 2005.
- Charish Peter, "A Reckless Aproach to Negligence", *Journal of Personal Injury Law-Liability*, (4-04), 2004, 291-296.
- Çağlayan Ramazan, *Spor Hukuku*, Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2007.
- Eren Fikret, *Borçlar Hukuku*, Genel Hükümler, (8. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 2008.
- Ertaş Şeref, Petek, Hasan, *Spor Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.
- Erten Rifat, *Milletlerarası Özel Hukukta Spor*, Adalet Yayınları, Ankara 2007.
- Gardiner Simon, James Mark, O'Leary John, Welch Roger, Blackshaw Ian, Boyes Simon, Caiger Ander, *Sports Law*, (Third Edition), Cavendish Publishing Limited, Oxon 2006.
- Genç Durmuş Ali, *Spor Hukuku*, Alfa Yayınları, İstanbul 1998.
- Gülşen Recep, *Spor Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- Fişek Kurthan, *Devlet Politikası ve Toplumsal Yapıyla İlişkileri Açısından Dünya'da ve Türkiye' de Spor Yönetimi*, (2. Baskı), Bağırhan Yayınevi, Ankara 1998.
- Hancı İ. Hamit, "Spor Karşılaşmalarında Meydana Gelen Yaralanma ve Ölüm Olaylarında Yasal Sorumluluk", *Spor Hekimliği Dergisi*, 30 (1), 1995, 35-41.
- Hatemi Hüseyin, *Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, (2. Baskı), Filiz Kitapevi, İstanbul 1998.
- İmre Zahit, *Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mes'uliyet Halleri*, İstanbul 1949.
- James Mark, "Sports Torts and the Development of Negligence in England", *International Sports Law Journal*, (2), 2003, 17-19.
- Kaneti Selim, "Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi", *Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları*, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler 1. Sempozyumu, 21-22 Ekim 1977 Ankara, (ss. 29-66), İstanbul Üniversitesi Muka-yeseli Hukuk Enstitüsü Yayını, İstanbul 1980.
- Kevan Tim, "Sports Person Injury", *International Sports Law Review "Pandektis"*, (3), 2005, 61-67.
- Kılıçoğlu Ahmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (6. Baskı), Turhan Kitapevi, Ankara 2005.
- Küçükgüngör Erkan, "Türk Hukukunda Sporcuların Hukuki Durumu", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2 (1-2), 1998, 127-139.
- Kocasakal Ümit, "Sporda Hukuki ve Cezai Sorumluluk", 1. Uluslararası Spor Huku-ku
- Kurultayı, Ankara, 12 Ocak 2009, (ss. 54-61), Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2010.

- Makasçı Kemal, Türkiye'de Profesyonel Futbol Şubesi Bulunan Spor Kültürlerinde Şirketleşme (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1990.
- Nomer Haluk, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, (10. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 2011.
- Oğuzman Kemal, Öz Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, (4. Baskı), Filiz Kitapevi, İstanbul 2004.
- Özsunay Ergun "Türk Hukukunda İşleten'in Sorumluluğu ve Sorumluluktan Kurtulması Bakımından "Kusur"un Etkisi ve Önemi", Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler 1. Sempozyumu, 21-22 Ekim 1977 Ankara, (ss. 67-128), İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını, İstanbul 1980.
- Reisoğlu Safa, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, (20. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 2008.
- Rosenthal Erica K., "Inside the Lines: Basing Negligence Liability in Sports for Safty-Based Rule Violations on the Level Of Play," *Fordham Law Review*, 72, 2004, 2631-2675.
- Rössner Dieter, "Sporda Hukuki ve Cezai Sorumluluk", 1. Uluslararası Spor Hukuku Kurultayı, Ankara, 12 Ocak 2009, (ss. 50-53), Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2010.
- Schot Natasha, "Negligent Liability in Sport", *Sports Law eJournal*, 1 (1), 2005, 1-14.
- Şimşek Alparslan, Spor Müsabakalarında Sporcuların Ölmesinden ve Yaralanmasından Doğan Hukuki Sorumluluk (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 2013.
- Tandoğan Haluk, Türk Mes'uliyet Hukuku, Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet, Ajans- Türk Matbaası, Ankara 1961.
- Tekinay S. Sulhi, Akman, Sermet, Burcuoğlu, Haluk, Altop, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, (7. Baskı), Filiz Kitapevi, İstanbul 1993.
- Wong Glenn M., *Essential of Sports Law*, (Fourth Edition), ABC-CLIO, California 2010.
- Vieweg Klaus, "Spor Hukukunun Büyüsü", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1 (1), 2010, 15-52.
- Villa Dominic, "Liability for Personal Injury Arising from the Supply of Recreational Services", *Australian and New Zealand Sports Law Journal*, 4(1), 55-81
- Voicu Alexandru-Virgil, "Romania Civil Liability Arising from Breaches of Sports Regulations", *The International Sports Law Journal*, (1-2), 2005, 22-23.
- Voigt Dieter, Spor Sosyolojisi, (Çev. Ayşe Atalay), Alkım Yayınları, İstanbul 1998.
- Zevkliler Aydın, Acabey M. Beşir Gökyayla, Emre, Zevkliler Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku- Aile Hukuku, (6. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 1999.