

**TÜRK HUKUK TARİHİ  
ARAŞTIRMALARI**

**Journal of Turkish Legal History**

**ISSN: 1306-6889**

# Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları

Journal of Turkish Legal History

Sayı 30, 2020 (Güz)

<b>Sahibi ve Yazı İşleri Müdürü</b>	Fethi Gedikli (İstanbul Üniversitesi Sadri Maksudi Arsal Hukuk Tarihi Uygulama ve Araştırma Merkezi Müdürü)
<b>Kurucular</b>	M. Âkif Aydın, Mehmet Akman, Ekrem B. Ekinci, Fethi Gedikli, M. Macit Kenanoğlu, Mustafa Şentop, Mürteza Bedir
<b>Yayın Kurulu</b>	M. Âkif Aydın, Mehmet Akman, Ekrem B. Ekinci, Fethi Gedikli, M. Macit Kenanoğlu, Mürteza Bedir, Sami Erdem, Ayhan Ceylan, Cihan Osmanağaoğlu Karahasanoğlu
<b>Danışma Kurulu</b>	İdris Bostan (İstanbul Ü.), Feridun Emecen (İstanbul 29 Mayıs Üni.), Mehmet İpşirli (İstanbul Medipol Üni.), İsmail E. Erünsal (İstanbul 29 Mayıs Üni.), M. Emin Artuk (İstanbul Medipol Üni.), İbrahim Kâfi Dönmez (İstanbul 29 Mayıs Üni.), Kemal Beydilli (İstanbul 29 Mayıs Üni.), Engin Deniz Akarlı (İstanbul Şehir Üni.), Sevgi Gül Akyılmaz (Ankara Hacı Bayram Veli Üni.), Mustafa Avcı (Ankara Sosyal Bilimler Üni.), Yusuf Karakoç (Dokuz Eylül Üni.), Nevin Ünal Özkorkut (Ankara Üni.)
<b>Editör</b>	Fethi Gedikli
<b>Yardımcı Editörler</b>	Ali Adem Yörük, Abdullah İslamoğlu
<b>Sekreterlik</b>	Furkan Şahan, Ridvan Abdurrahman Demirtaş
<b>Baskı</b>	İlbey Matbaa, Matbaa Kağıt Reklam Org. Mücellit San. ve Tic. Ltd. Şti. 2. Matbaacılar Sitesi, 3 NB 3 Topkapı/Zeytinburnu/İstanbul 0 212 613 83 63 (Sertifika No. 17845)
<b>Baskı Tarihi</b>	Aralık 2020

Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları yılda iki sayı yayımlanan hakemli bir dergidir. Dergide yer alan yazıların ilmi ve fikrî sorumluluğu yazarlarına aittir.

## Yönetim

İstanbul Üniversitesi Sadri Maksudi Arsal  
Hukuk Tarihi Uygulama ve Araştırma Merkezi  
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Merkez Bina  
Oda 58 Beyazıt/İstanbul/Türkiye  
e-posta: hukuktarihimerkezi@istanbul.edu.tr

Bu sayı Bahçelievler Belediyesi'nin katkılarıyla basılmıştır.  
Belediye Başkanı Dr. Hakan Bahadır'a teşekkür ederiz.

# Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları

Sayı 30 • 2020 (Güz)

## İçindekiler

Erken Cumhuriyet Döneminde Hukuk Dilinin Özleşmesine Yönelik Sivil Arayışlar <i>Tarık Özcan</i>	5
<i>Tarihçi Hukuk Bilimi Mecmuası'nın Amacı Üstüne</i> <i>Friedrich Carl von Savigny - çev. Serhan Yıldırım</i>	55
İttihad ve Terakki İçinde Muhalefet ve <i>Hizb-i Cedit</i> Krizi - Kont Léon Ostorog'un Sir Eyre Crowe'a Sunduğu Rapor (30 Nisan 1911) <i>Çev. Abdurrahman Nur</i>	65
<i>Belgeler/Notlar</i>	75
Hattat Mustafa Halim Özyazıcı'nın Hukuk Konulu Grafik Çalışmaları <i>Halûk Perk</i>	75
Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi Tasnifi Üzerine Bir Not <i>Fethi Gedikli</i>	101
<i>Tarihçi Hukuk Bilimi Mecmuası'nın Tarihçesi</i> <i>Serhan Yıldırım</i>	105
İstanbul Barosu'nun İlk Genel Kurul Toplantısı, İlk Levhası ve Kostaki Sardenski'nin Nutku (5 Nisan 1878) <i>Tugay Aydın</i>	113
Türkiye'nin İlk Avukat Ajandası <i>İstanbul Barosu Ajandası 1928</i> ve Avukatlara Meslekî-Ahlâkî Öğütler <i>Tugay Aydın</i>	129
"Her Türü Yoksulluk İçinde Tekemmüle Doğru Bir Hatve": <i>Ceride-i Adliye</i> , Makale Fihristi ve Yazar Dizini <i>Ercan Karaismailoğlu - Rıdvan Abdurrahman Demirtaş - İbrahim Enes Onat</i>	137
Hukuk Reformu Metinleri 19: Sanat-ı Taknin ve Usûl-i Tedvin (1925) <i>Haz. Ercan Karaismailoğlu</i>	217

Hukuk Reformu Metinleri 20: <i>Droit</i> ile Usûl-i İslâmiyeyi Cem' - Ali Suavi'nin Duruva: <i>İlm-i Usûlü'l-Hukuk'u</i> (1870) <i>Haz. Yasin Yılmaz</i>	221
Beyyinâtın Şerâit-i Kabul ve Takdiri <i>Mustafa Reşit Belgesay - haz. Fatma Zehra Yavuz - Beyza Nur Bıyık</i>	229
Serbestî-i Mukavelât <i>Mişon Ventura - haz. Mert Burak Ersan</i>	247
Mesuliyet-i Akdiye ve Mesuliyet-i Cürmiye <i>Sıddık Sami Onar - haz. Niyazi Varoğlu - Zeynep Aygür</i>	267
Kavânîn-i Esasiyenin Tekevvünü: İngiliz Kanun-ı Esasîsi <i>Celâleddin Arif - haz. Fatih Selim Bayram - Kevser Çetin</i>	279
Kaza-yı İdarî <i>Charles Crozat, trc. Mustafa Hâmid - haz. Zeynep Aygür - Niyazi Varoğlu</i>	297
Sahtelikte İstimâl <i>Diren Yerganyan - haz. Mert Burak Ersan</i>	315

## MESULİYET-İ AKDİYE VE MESULİYET-İ CÜRMIYE\*

Sıddık Sami Onar, haz. Niyazi Varoğlu\*\* - Zeynep Aygür\*\*\*

Garb hukuk-ı medeniyesinde mesuliyet hukukunun esası failin kusurudur (*faute*). Fransa hukuk-ı medeniyesi ile ondan mülhem hukuk-ı medeniyelerde işbu kusur (*faute*), akitten mütevellid bir vecibenin ihlali mevzubahis olmasına göre “kusur-ı akdî” (*faute contractuelle*) ve bir gûnâ vecibe-i akdiye mevcut olmaksızın şahıs-ı âharın mutazzarır olması, yani bir cürüm (*délit*) veya şibh-i cürüm (*quasi délit*) ikaı haline göre de kusur-ı cürmiye (*faute délictuelle*) namı ile iki kısma tefrik edilmiştir. Bu kusurlardan mütevellid mesuliyetler de “mesuliyet-i akdiye” (*responsabilité contractuelle*) ve mesuliyet-i cürmiye (*responsabilité délictuelle*) kısımlarına ayrılır.

Bu taksimin lüzum ve fevâidi Fransa’da birçok münakaşâtı mucib olmuş; bilhassa Mösyö [Marcel] Planiol [1853-1931], esassız ve lüzumsuz bir tefrik olduğunu iddia eylemiştir. Planiol’ün çok kuvvetli itirazâtına rağmen klasik nazariye, gerek nazariyât ve gerek tatbikat sahasında eski kuvveti ile hüküm sürmekte ve birçok ince ve müşkil mesele tevliid eylemektedir. Biz, evvela klasik nazariyeyi, ba’dehu Mösyö Planiol’ün itirazâtını ve en nihayet nazariyenin tatbikatta tevliid ettiği şâyân-ı dikkat meseleyi tedkik ve izaha çalışacağız.

Kusur-ı akdî (*faute contractuelle*), bir akdin icrası hasebiyle mevzubahis olur. Bir vecibe-i akdiyenin ihlalinden yani medyunun (*débiteur*) kendisini dâyine (*créancier*) rabt eden akdin tevliid eylediği vecibeyi ifa etmemesinden ibarettir. Esas itibariyle medyun taahhüdünden ancak vecibesini ifa suretiyle halâs olur. Bu vecibenin tamamen veyahut vakt-i muayyeninde adem-i ifası keyfiyeti “kusur-ı akdî”dir. Bu adem-i ifa neticesinde medyun-ı mukassıra, daima, yalnız ifaya mecbur olduğu taahhüdü cebren ifa ettirilmekle iktifa olunmaz; bu taahhüdün ifası mümkün

\* Sıddık Sami, “Mesuliyet-i Akdiye ve Mesuliyet-i Cürmiye (*Responsabilité Contractuelle et Responsabilité Délictuelle*)”, *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, sy. 16, Rebiülevvel 1343/Eylül 1340, s. 483-496.

\*\* Yüksek lisans öğrencisi, İstanbul Üniversitesi SBE Kamu Hukuku.

\*\*\* Stajyer avukat, İstanbul Barosu.

değilse dâyin (créancier) zarar ve ziyanını tazminle de mükellef tutulur.

Kusur-ı cürmî (*faute délictuelle*) ise “hukuken yek-diğerine yabancı olan eşhâs arasında mütekevvin ve müvellid-i vecibe bir fiildir” suretinde tarif edilmektedir. Yani bir akdın adem-i icrası keyfiyetinden ayrı olarak ister kasd-ı ısrâr-la, ister alelâde bir kimsenin riayete mecbur olduğu tedâbîr-i ihtiyatıyeyi adem-i ifa ihtiyatsızlığıyla şahıs-ı âharı ısrâr etmekten ibarettir.

Şu izahattan iki nev’ kusur arasında bazı farkların mevcudiyeti müstebân olur. Fîl-hakika, kusur-ı akdîde (*faute contractuelle*) evvelce mevcut bir vecibenin adem-i ifası mevzubahis olduğu halde kusur-ı cürmîde (*faute délictuelle*) bir vecibe-i müttekaddimenin adem-i mevcudiyeti ve bir vecibe-i müteahhirenin tevellüdü keyfiyeti mevcuttur.

İşbu tefrik, nukât-ı âtiyeden dolayı ehemmiyetli addedilmektedir:

1- Bir fiilin kusur teşkil edip etmeyeceği iki nev’de aynı kaideye tâbi değildir. Bazı hafif ef’âl, mesuliyet-i cürmiye için kusur teşkil ettiği halde mesuliyet-i akdiyeye esas olamaz. Kusurun dört dereceye taksimi prensibi bir lahza için nazar-ı itibara alınırsa kusur-ı ahaffin (*faute très légère*) mevcudiyeti mesuliyet-i cürmiye için kâfi olduğu halde mesuliyet-i akdiyenin mevcudiyeti için vedia (*dépôt*) gibi dâyin (*créancier*) hakkında nef’-i mahz olan mukavelâtta ağır kusur (*faute lourde*); bey’, icâre, şirket gibi âkideynin menfaat-i müşterekesi mevzubahis ukûdda kusur-ı hafif (*faute légère*) ve nihayet îare gibi yalnız medyun (*débiteur*) için müfîd olan akitlerde ise daha hafif kusur (*la faute la plus légère*) aranılır. Yani kusurun dördüncü derecesi olan kusur-ı ahaff (*faute très légère*) mesuliyet-i akdiyeye esas teşkil edemez.

2- Külfe[t]-i beyyine nokta-i nazarından her iki kusurun tefriki icab eder. Kusur-ı akdîde bir faraziye-i kanuniye, bir karine mevcuttur. Halbuki kusur-ı cürmînin mevcudiyetini dâyin ispat etmesi lazımdır. Fîl-hakika bir medyun (*débiteur*) taahhüt ettiği vecibeyi ifa etmemekle mukassır hükmündedir. Bunun aksini, yani adem-i ifada mukassır olmadığını, bu keyfiyetin bir sebab-i haricî ile husûle geldiğini, mukassır addedilen medyunun bizzat ispat etmesi muktezidir. Binaenaleyh külfe[t]-i beyyine, medyuna (*débiteur*) aittir. Halbuki cerâim-i medeniyeye mütedâir mevâdda, yani kusur-ı cürmîde (*faute délictuelle*) zarar ve ziyan talep eden dâyin (créancier), medyunun kusurunu ispat etmesi icab eder. Yani külfe[t]-i beyyine, dâyine aittir. Görülüyor ki esas mesele dâyin (créancier) vaziyetini tayin etmektir. Mevâdd-ı akdiyede, vecibenin adem-i ifasının sebab-i hakikîsini tenvir ve izah etmek dâyin yed-i iktidarında değildir. Bu itibarla

mukassır olmadığını iddia eden medyun, sebep-i hakikîyi izah ve ispat etmelidir.

3- Her iki kusurun tevliid ettiği mesuliyetlerde tazmin-i zarar keyfiyeti de yek-diğerinden farklıdır. Kusur-ı cürmîde tazminat daha külliyetlidir. Fî'l-hakika, Fransa Kanun-ı Medenisi kusur-ı cürmîden mütevellid tazminatın miktarını tayin etmemiş, yalnız husûle gelen “zararın tazmini” lüzumunu zikr ile iktifa eylemiştir. Fransa mehâkimi bu fıkrayı “sebebiyet verilen zararın tamamen tazmini” suretinde tefsir etmektedir. Halbuki mezkur Kanun-ı Medenî'nin 1150'nci maddesi, kusur-ı akdîde bu tazminatın miktarını hile (*dol*) ile alelâde ihmal ve terâhiyi yek-diğerinden tefrik suretiyle derecâta taksim etmiştir. İkinci halde ancak âkidin, akitle nazar-ı itibara aldığı zararın tazminini icab eder. Tazminatın bu suretle tahfif ve tenzili; medyunun akdi yaparken vecibesini adem-i ifa halinde ne derecelerde zarara duçar olacağını hesap etmeye mecbur bulunduğu ve binâenaleyh bundan fazlasıyla muâheze edilmesinin haksız olacağı mülahazasıyla izah edilmektedir.

Mösyö Planiol, bu tefriki bî-lüzum, esassız ve sunî bulmaktadır. Diyor ki:

“İki nev' kusur arasında mevcudiyeti iddia olunan fark tamamıyla esastan ârîdir. Her iki kusur da bî'n-netice aynı suretle bir vecibe tevliid eder ki bu vecibenin mevzuu, sebebiyet verilen zararın tazmininden ibarettir. Her iki kusur da bir vecibe-i mütekaddimeye istinad eder ve her ikisi de bu vecibe-i mütekaddimenin ihlalinden ibarettir. Yalnız kusur-ı cürmî (*faute délictuelle*) denilen halde ihlal edilen vecibe, mevzuu menfi ve adem-i icra ve ifa olan bir vecibe-i kanuniyedir”.

Planiol, bu itirazlarına ilaveten olsa olsa kavânîn-i mevzua ve tatbikat sahasında bu taksime müstenid bazı ahkâm-ı kanuniye mevcut olabileceğini, fakat ilim ve nazariyât sahasında sunî ve bî-faide olduğunu ve bir sebep-i mevcudiyeti bulunmadığını, ihlal edilen vecibenin mahiyetindeki farkların kusura müessir olamayacağını söyledikten sonra “klasik”lerin istinad ettikleri üç nokta-i nazarı da ayrı ayrı tedkik ediyor:

“Kusurun derecesini tayin itibariyle yapılan tefrik tamamen zâhirîdir. Burada vecibenin derece-i vüs'at ve şumûlü, kusurun derecesiyle karıştırılmaktadır. Medyunun mevâdd-ı akdiyede derece-i mesuliyetini tayin eden 1137'nci madde kusura değil, vecibeye ait bir meseleden bahsetmektedir. Yani bu madde, medyunun vecibesini ifa ederken takibe mecbur olduğu dikkat ve ihtiyâtın derecesini tayin ediyor. Fakat bir vecibenin mevcudiyeti kabul edilen sahalarda, bu vecibenin aksine hareket; vecibe ister kanunî, ister akdî olsun, fiil hangi dereceden bulunursa bulunsun kusur teşkil eder. Burada mevzubahis olan, medyunun vecibesinde ne derecelerde kusur ettiği değil, rabita-i hukukiyesinin ve takibe mecbur olduğu dikkat ve ihtiyâtın derecesinin tayininden ibarettir.

Bu itibarla vecibenin akdî ve kanunî kısımlarına tefriki, kusurun derecâtını tayinde bir ehemmiyeti haiz değildir. Bu tefrik, mevzubahis vecâibenin menbâi değil, mevzunun mahiyet ve derecesinden ibarettir. Binâenaleyh, medyunun (*débiteur*) kusur-ı ahaffdan (*la faute très légère*) mesul olup olmadığı noktasından ziyade, derecâta tâbi müsbet bir fiilin ifası ile mi, yoksa mutlak surette bir adem-i ifa ve icra ile mi mükellef bulunduğunun tedkiki iktiza eder.

Külfe[t]-i beyyine meselesine gelince: Bir vecibe-i akdiye ile vecibe-i kanuniyenin ihlali arasında bir fark tasavvur eden umumî mülâhazât, bu noktada ciddi bir izahtan ârîdir. Fi'l-hakika mevzuu hemân aynı olan ve birisi bir akit dolayısıyla, diğeri bir kanun hasebiyle birer vecibenin müteahhidî bulunan iki medyunu (*débiteurs*) ayrı ayrı kaidelere tâbi tutmakta ciddi bir sebep tasavvur edilemez.

Hakiki bir fark ancak tazminatın miktarını tayin noktasında mevcuttur. Fi'l-hakika iki nev' kusurda takdir edilecek zarar ve ziyân aynı değildir. Fakat bu fark da ekseriyetle tatbikatta, ef'âl-i maddiye üzerinde, binaenaleyh miktar-ı zararın tayin ve tesbitinde, hakimin haiz olduğu mutlak hakk-ı takdir hasebiyle zâil olmaktadır.

Fransa Kanun-ı Medenisi'nin iki nev' kusur arasında vaz' ettiği bu tefrik, iyi bir esasa istinad ettirilmemiştir. Kasd-ı ızzarla hareket etmemiş medyunlara (*débiteurs*); mevâdd-ı akdiyede tazminattan yapılan tenzilât, aynı sebepten dolayı, bir akit mevcut olmayan hallere de tatbik edilmelidir”.

[Rudolf von] Jhering [1818-1892] de aynı fikirdedir. Bu hukukşinasa nazaran da mesuliyet ile tazminat arasında tevâzün esas ittihaz edilmeli, yani derece-i mesuliyetin çokluğuna veya azlığına göre mikdar-ı zarar da çok veya az olmalıdır. Halbuki yukarıda arz ettiğimiz vechile kusur-ı cürmîde her ne suretle olursa olsun, husûle gelen zararın tamamen tazmin ettirilmesi prensibi bu fikre münâfi ve medyun için pek ağırdır. Bu nokta-i nazara göre, cürüm (*délit*) ile şibh-i cürüm (*quasi délit*) arasında bir fark gözetmek ve ikincinin faillerini daha hafif bir tazminata mahkum etmek lazım gelir.

Planiol, yapılacak hakiki bir taksimin, vecâibin mahiyetlerine göre olacağını ve medyun (*débiteur*) bir şeyin i'tâ ve ifasını taahhüt ettiği ahvâlde, yalnız bu vecibenin mevcudiyetini ispat etmekle ifasını istemek dâyinin hakkı olduğunu ve kendisini taahhüdünden kurtaracak bir sebebin mevcudiyetini ispat edinceye kadar medyunun mesul olacağını; bunun usul-i muhakemenin tabii bir kaidesi olup bir kusur faraziyesine müstenid olmadığını ve medyunun menfi bir vecibe ile mükellef olduğu ahvâlde, vecibesinin aksine hareketi henüz sâbit olmadığından, bu hareketin mevcudiyetini iddia eden tarafın ispat etmesi de tabii olduğunu; binâenaleyh külfe[t]-i beyyine noktasından hakikat-i halde iki nev' vecâib arasında fark mevcutsa da bu, vecibenin akdî veya kanunî olmasından değil, mevzu'un

müsbet veya menfi mahiyette bulunmasından mütevellid olduğunu söylüyor.

Yukarıda beyan eylediğimiz vechile Planiol, itirazlarının kuvvet ve ehemmiyetine rağmen bu meselede ekalliyette kalmaktadır. İctihad-ı mehâkim, ekseriyet-i müellifin ile beraber bu nazariyeyi el-ân muhafaza ediyor. 1890 tarihinde

“Ancak cerâim (*délits*) ve şibh-i cerâime (*quasi délits*) müteallik mevâdda fail, fiilin herhangi bir kusuruna atfı mümkün olan zararlarını tazminle mükellef tutulur. 1382’nci madde ile bunu takip eden maddeler bir akitten mütevellid vecibenin ifası esnasında işlenen bir kusura tatbik edilemez. Bu ahvâlde Kanun-ı Medeni’nin 1137’nci maddesinin vaz’ ettiği prensip; yani medyunun ancak müdebbir bir aile reisinin irtikab etmeyeceği hatalardan mesul olabileceği esası tatbik olunur”<sup>1</sup>

diyen Fransa Mahkeme-i Temyizi aynı nokta-i nazarı 1922’de de tekrar ediyor<sup>2</sup>.

Kusurun her kısmının saha-i tatbiki ayrı olmak itibariyle, bir akdin icrası mevzubahis olan ahvâlde, ancak mesuliyet-i akdiyeden (*responsabilité contractuelle*) isti’âne olunabilir.

Kusurun ikiye tefriki nazariyesini kabul edenler, bu fikrin pek mantıkî olduğunu iddia etmektedirler. Fi’l-hakika gerek Fransa Kanun-ı Medenisi ve gerek aynı aileye mensup kavânîn-i medeniye<sup>3</sup>, muhtelif fasıllarda evsâf-ı hususiyesiyle iki nev’ mesuliyet tanıdığı halde bir müddeînin, bir nev’ mesuliyeti kendisi için faydali bulmadığı takdirde diğerinden isti’âne edebileceğini kabul etmek, bu mevâdd-ı kanuniyeyi ihmal eylemek demektir. Müddeî için iki nev’ mesuliyetten birini intihab edebilmek hakkını tanıyan hukuk-ı medeniye mütehasıslarından Mösyö [Etienne] Bartin [1860-1948] de medyun (*débiteur*), âkidlerin maksadına nazaran, akin menşei itibariyle mesuliyet-i mahdudeye tâbi olacağını ispata muvaffak olursa, meselenin başka şekle gireceğini ilave etmekte isti’câl ediyor. Halbuki böyle bir mesuliyet-i mahdude, [Giampietro] Chironi’nin [1855-1918] dediği vechile daima ukûdun tahtında müstetirdir. Fi’l-hakika bir nev’ ve derecede dikkat ve ihtimama arz-ı iftikâr eden bir akitte, tarafeynden daha fazla bir tedbir ve ihtiyât istemek âkideynin maksatlarına muvafık değildir. Bir şey üzerinde aynı cürm-i medenîyi irtikab eden âkid, şahıs-ı sâlisden fazla mazhar-ı müsaade

<sup>1</sup> İstidâ Dairesi, 21 Kânunısânî 1890: [Recueil] Sirey, 1890, I, 48; [Recueil] Dalloz, 1891, I, 380.

<sup>2</sup> Hukuk Dairesi, 11 Kânunısânî 1922: *La Gazette du Palais*, [1]922, I, 334.

<sup>3</sup> Fransa Kanun-ı Medenisi 1382’nci madde ve mevâdd-ı müteakibe ve 1146’nci madde ile müteakip maddeler; Kanada Kanun-ı Medenisi 1053 ve müteakibi maddeler ve 1065. madde ve mevâdd-ı müteakibe; İtalyan Kanun-ı Medenisi 1151’inci madde ve mevâdd-ı müteakibe, 1218’inci madde ve mevâdd-ı müteakibe; İspanya Kanun-ı Medenisi 109[4]’uncu madde ve mevâdd-ı müteakibe, 19[0]2’nci madde ve mevâdd-ı müteakibe.

olmamalıdır denilebilir; fakat aynı zamanda gaye-i ictimâîsi itibariyle bir işti-  
raktan ibaret olan ukûd, bi'l-mecburiye âkidleri, ma'kudun-aleyh ile daha fazla  
temasta bulunmaya sevk edeceği ve bi'n-netice işbu şeye bir zararı dokunması  
ihtimalâtının daha ziyade olacağını da dahil-i hesap etmek lazımdır. Bu itibarla  
gerek âkidlerin ve gerekse kanunların maksadına nazaran bu ihtimal-i ızrarın,  
âkidin bi-nihaye mesuliyetine müncer olması icab eder.

Nazariyât sahasında tedkik ettiğimiz işbu nazariye; mesaiden mütehasıl  
muhtarât netâyicinin patrona tahmil olunacağına mütedair Fransa'da neşrolunan  
9 Nisan 1898 Kanunu'nun neşrinden mukaddem, Fransa ve Belçika'da, amelenin  
esna-yı mesaide uğradığı zararlardan dolayı patrona rücû'unda mühim bir rol ifa  
etmiştir. Fi'l-hakika amele, mesaisi esnasında, patronun kasd-ı tama' ile veyahut  
diğer bir düşünce ile tedâbir-i ihtiyâtiyede kusuru neticesinde bir kazaya uğradığı  
takdirde, işbu kusuru ispat mecburiyetinde kalır ve ekseriya ispata muvaffak  
olamayarak zarar ve ziyandan mahrum olurdu. Kavânîni zamanın ihtiyacâtına  
ve icâbât-ı adalete göre şâyân-ı hayret bir surette tefsire muvaffak olan Fransız  
hükkâmı, patronun mesuliyetini akdî addetmek suretiyle amelenin mağdur olma-  
masına çare buldular. Bu ictihada nazaran, patronla amele arasında mün'âkid  
icâre-i amel mukavelesi, yalnız işçinin amelini, patronun da bunun mukabilinde  
münasip bir ücret i'tâsını taahhüdünden ibaret değildir. Bu mukavele ile patron  
aynı zamanda amelenin emniyetini temin için bütün vesâiti ihzar etmeyi de taah-  
hüt etmiştir. Binâenaleyh amelenin kazâzede oluşu, patronun işbu vecibesini ifa  
etmediğine bir karinedir. Patron bu gibi tedâbîre riayet ettiğini ve binâenaleyh  
kazada mukassır olmadığını iddia ediyorsa işbu keyfiyeti ispat etmesi icab eder.

Kusurun ber-vech-i ma'rûz tefrikine aleyhdar bulunan Planiol, bu ictihadı pek  
şâyân-ı tenkid bularak diyor ki:

“Patronun, amelenin emniyetini temin vecibesi bir akitten neş'et etmiş olmayıp kanunun  
tevlid ettiği bir mecburiyettir. Esası kanunî olan bir vecibeyi, âkideyn yalnız mukavelele-  
rinde tasrih etmekle işbu vecibenin mahiyeti tebeddül etmiş olmaz. Aynı kazanın bir amele  
ile bir şahs-ı sâlisin başına geldiğini farz ediniz. Mesela manevra yapan bir lokomotif,  
aynı zamanda bir şimendifer amelesiyile bir yolcuyu çığnemiş bulunsun. Bu halde patron  
aynı sebepten hem memuruna hem de kendisiyle arasında bir rabita-i hukukiye, bir icâr-ı  
amel mukavelesi mevcut bulunmayan şahs-ı sâlise karşı mesuldür. Patronun bu vecibesi  
mukaveleden müstakil olarak mevcuttur. Fi'l-hakika buradaki vecibe, ihmal ve terâhîyle  
âharın nefis ve hayatına bir zarar îrâs etmemek vazife-i umumiyesidir. Nasıl şahs-ı sâlise  
karşı tedâbir-i ihtiyâtiye ittihazına patronu mecbur kılan icâre-i amel mukavelesi değilse  
ameleye karşı da böyle bir taahhüt tevlid etmek için bu mukaveleden isti'âneye lüzum  
yoktur. Ancak istisnâi vecâibde, yani vezâif-i tabiiyemize akitle inzimâm eden, hürriyet-i

tabiiyemizi taahhüdât-ı ferdiye ile takyid eyleyen vecibelerde mahiyet-i akdiye mevcuttur”.

Şimendifer kazalarında mesele, muhtelefun-fihdir: Eğer zarar emtia-i ticariye yahut koli, postal gibi şeylere ârız olmuşsa kusur-ı akdî (*faute contractuelle*) mevcuttur. Nakliyât müteahhidi def’an esbâb-ı mücbireyi ispat edemediği takdirde 1784’üncü maddeye tevfikân mesul olur. Fakat yolcu mecruh olmuşsa, zarar ve ziyân alabilmesi için 1382’nci maddeye tevfikân şimendifer kumpanyasının kusurunu ispat etmesi icab eder<sup>4</sup>. Bazı defa ictihad-ı mehâkim tahavvül etmektedir<sup>5</sup>. Bazı mehâkim ise umumiyet itibariyle kazaların, kumpanyanın ihmalinden hâsıl olduğunu nazar-ı itibara alarak kumpanya aleyhine kusur karinesinin mevcudiyetini kabul etmektedir<sup>6</sup>.

Bazı ahvâlde izah ettiğimiz prensibin haricine çıkmak, iki nev’ mesuliyeti mezc etmek mecburiyeti görülüyor. Bu gibi ahvâli birkaç seride mülâhaza edebiliriz:

Evveleminde bu istisnaya, akdi ihlal eden fiil aynı zamanda bir cürm-i cezaî teşkil ettiği ahvâlde tesadüf edilir. Ekseriyet-i müellifine nazaran bu hale 1382’nci madde kabil-i tatbiktir.

Burada bir cürm-i cezaî teşkil edecek derecede şiddetli bir surette akdi ihlal edenlere karşı tabî bir aksülamel mevcuttur. Fiil kasta makrun olduğu takdirde, bu şiddet, kâbil-i izahıdır. Fakat cürüm, alelâde bir ihmalden veya dikkatsizlikten tevellüd etmişse, hukuk-ı medeniye müderrislerinden Mösyö [Réne] Demogue’a [1872-1938] göre mesele, cây-ı tereddüttür. Çünkü bu gibi ahvâlde kavâid-i âdiyeden ayrılacak derecede ibraz-ı şiddet lüzumunu izah edecek bir sebep mevcut değildir.

Âkidler arasında “mesuliyet-i cürmiye” (*responsabilité délictuelle*) ahkâmı tatbik edilecek ikinci seri, Fransa Kanun-ı Medenisi’nin 1384’üncü maddeden 1386’ncı maddeye kadar olan mevâddında<sup>7</sup> mevzubahis olan, bir şahsın taht-ı nezaretinde bulundurduğu sığâr gibi âharın ef’âlinde yahut hayvan, eşya gibi taht-ı muhafazasında bulundurduğu emvâlin tevliid ettiği zararlardan mesul olduğu ahvâldir. Bu ahvâlde ictihad-ı mehâkim, ekseriyetle 1385’inci madde vesilesiyle “mâlikin, hayvanının tevliid eylediği zararlardan yalnız eşhâs-ı sâliseye karşı değil, kendi hizmetinde bulunan eşhâsa karşı da mesul olacağını” kabul etmektedir<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> Mahkeme-i Temyiz, 10 Teşrinisani 1884: [Recueil] Dalloz, [18]85, I, 433; [Recueil] Sirey, [18]85, I, 129; Mahkeme-i Temyiz, 14 Kânunievvel 1903: [Recueil] Sirey, 1904, I, 261.

<sup>5</sup> Paris 23 ve 27 Temmuz 1894: [Recueil] Dalloz, [18]95, II, 63.

<sup>6</sup> Roen 3 Kânunievvel 1898: [Recueil] Dalloz, [18]99, II, 312; [Recueil] Sirey, [18]99, II, 197.

<sup>7</sup> Kanada Kanun-ı Medenisi, 1054-1055; İtalya Kanun-ı Medenisi, 1153-1155; Felemenk Kanun-ı Medenisi, 1403-1405.

<sup>8</sup> Hukuk Dairesi, 26 Mayıs 1902: [Recueil] Sirey, 1902, I, 310; İstidâ Dairesi, 2 Temmuz 1902: [Recueil] Sirey,

Buna mümâsil bir meselede, Fransa istinaf mahkemeleri mütereddüt görünüyor: Mehâkim-i mezkûre, mâliklere mahsus mesuliyeti, mâlik ile müstecir arasında tatbik etmeyi bazı kere reddettiği<sup>9</sup> halde bazı kere tatbik etmektedir<sup>10</sup>.

Gayr-ı zî-ruh eşyadan husûle gelen zararlara müteallik mevâddın, âkidler arasında kâbil-i tatbik olup olmadığı meselesinde de aynı tereddüt ve ibhâm hüküm sürmektedir. Bazı mehâkim, bu mevâddın tatbikini pek sarîh ve vâzih bir surette reddetmektedir<sup>11</sup>, bazıları ise aksini iltizam etmektedir<sup>12</sup>. Bu itibarla, âkideyn arasındaki münasebâta, mesuliyet-i cürmiye (*responsabilité délictuelle*) ahkâmının, yani 1348'inci maddenin tatbik edilebileceği nazariyesinin hâl-i hâzırda kabul edildiği kat'iyetle iddia edilemez. Esasen yukarıda mevzubahis ettiğimiz mesâilde “mesuliyet-i cürmiye”nin (*responsabilité délictuelle*) tatbik edilebilmesini esbâb-ı saire ile de izah edebiliriz. Âharın veya eşyanın zararlarından bir şahsın mesuliyeti, hadisâtı doğrudan doğruya bu mevâdda münderic bulunduğu cihetle, bittabi bu gibi mesâilde en evvel hatıra gelecek, bu maddelerdir. Mesuliyetin ikiye tefrikinin nazar-ı itibara alınmadığı ahvâlin üçüncüsü; bir şahsın mesuliyetinin mukavele ile pek ziyade tahdid edilmiş bulunduğu ahvâldir.

Kusur-ı akdîde (*faute contractuelle*); âkidin, bizzat kendi ef'âlinden bile mesul olmayacağı şartının muteber olup olmadığı pek şâyân-ı dikkat bir meseledir. Bu şartı, işlenmesi muhtemel kusurların sigortası ile karıştırmamak lazımdır. Tatbikatta, mesuliyet sigortası (*assurance de responsabilité*) diyebileceğimiz bu akde ekseriyetle tesadüf edilmektedir. Otomobillerin âhara îrâs edecekleri zararlara karşı otomobilcilerin yaptıkları sigortalar, bu nev' taahhüdâta bir misal teşkil eder. Bu kabîlden olarak mesaiden mütevellid kazalara karşı yapılan sigorta poliçelerinde, müteşebbisi, mazur görülemeyecek hatalarına karşı bile sigorta eden şerâite tesadüf edilmektedir. Yine bu meyânda, sarhoş bir halde otomobil sevk eden şoförlerin mesuliyetleri[nin] bile sigorta edildiği vâkidir. Bu nev' taahhüdâtın muteber addedilmesine karşı ref' edilen itirazât pek ziyadedir. Mamafih sigorta ettiren, işbu sigorta ile kusurunun netâyicinden muaf tutulmuş olmaz; belki şahıs-ı sâlise vereceği tazminatla, sigortadan alacağı tazminat beyninde bir takas

1902, I, 448; Hukuk Dairesi, 25 Haziran 1914: [*Recueil*] Sirey, 1916, I, 150; Hukuk Dairesi, 9 Mart 1886: [*Recueil*] Sirey, [18]86, I, 244.

<sup>9</sup> Paris, 17 Kânunısani 1905: [*Recueil*] Sirey, 22, 301.

<sup>10</sup> Nancy, 11 Nisan 1907: [*Recueil*] Dalloz, 1908, V, 29.

<sup>11</sup> Bordeaux, 21 Nisan 1913.

<sup>12</sup> Seine Mahkemesi, 25 Kânunısâni 1903: [*Recueil*] Dalloz, 1904, II, 257.

yapmış olur. Bu nokta-i nazardan işbu akit, eşhâs-ı sâlise için zararlı değil, belki de faidelidir.

Fakat doğrudan doğruya kusurdan mağdur olacak kimse ile mukassır arasında bir adem-i mesuliyet mukavelesi mün'akid ise mehâkim, hile (*dol*) ve ağır kusur (*la faute lourde*) ile hafif kusur (*la faute légère*) arasında bir tefrik yapmakta ve ikinciler için bu nev' şeraiti muteber addeylemektedir<sup>13</sup>.

Bu sahada adem-i mesuliyet şartının, bazı defa halk için pek tehlikeli netâyic tevlihd etmemesini temin maksadıyla, tesirâtını tahdide çalışan, nâ-kâbil-i mukavemet bir cereyana tesadüf edilmektedir. Bu neticeye vâsıl olmak için mesuliyet-i akdiyenin (*responsabilité contractuelle*) bu nev' şerâitle pek ziyade tahdid veya tamamıyla hazf edildiği ahvâlde yerine mesuliyet-i cürmiye (*responsabilité délictuelle*) kâim olacağı beyan ediliyor. Bu kabîlden olarak bir mahkeme-i istinaf<sup>14</sup>, bir koli postal naklinde kusur sâbit olduğu takdirde işbu kusur, nâkilin tam bir kusur-ı akdîsi bile olsa 1382'nci madde ile müeyyed mesuliyet-i cürmiyenin, mesuliyet-i akdiyeye munzam veya makamına kâim olacağını kabul etti.

Mamafih bu noktada ictihad-ı mehâkim kat'iyet kesbetmiş addedilemez. Paris ve Cezayir mahkemeleri bazı kararlarında bu nokta-i nazarın aksini iltizam etmişlerdir. Paris Mahkemesi bir kararında, kanunen gayr-ı mesul olan Posta İdaresi'ne bir koli postal tevdi eden mürsilin, işbu emanetin sefine ile nakli esnasında, sefinede zuhur eden bir yangında yanması hasebiyle 1382'nci maddeye tevfiikan, vapur kumpanyası aleyhinde ikame-i davaya selâhiyeti olmadığını kabul etti. Mahkeme işbu kararında, 1382'nci maddenin, ancak tarafeynin münasebâtını tanzim için bir mukavelenin mevcut olamayacağı ahvâle tatbik edileceğini; halbuki hadisede Posta İdaresi'ne koliyi tevdi edenlerin vapur kumpanyası ile doğrudan doğruya şerâit-i nakliyyeyi kararlaştırmaya selâhiyetdar olduklarını ve binâenaleyh böyle bir mukavele araya girmediği halde bile mesuliyet-i cürmiye kabil-i tatbik olmayıp mürsil, Posta İdaresi ile yaptığı mukavele ile mezkûr idareyi, kumpanya makamına ikame ettiğini beyan ediyor. Fakat Mahkeme-i Temyiz, nakliyât mukavelesinde paket, nakliyat memurları tarafından çalındığı takdirde mesuliyet-i cürmiyyeyi kabule meyyâl görünüyor<sup>15</sup>. Bu ahvâlde şahs-ı mânevi ve esasî uzuvları daima

<sup>13</sup> Hukuk Dairesi, 15 Mart 1876: [*Recueil*] Dalloz, 1876, I, 449; [*Recueil*] Sirey, 1876, I, 337.

<sup>14</sup> Bordeaux, 3 Temmuz 1909: [*Recueil*] Sirey, 1911, II, 233, Mösyö Ferron notuyla; [*Recueil*] Dalloz, 1912, II, 49, Mösyö Chéron notuyla.

<sup>15</sup> İstidâ Dairesi, 7 Kânunısâni 1907: [*Recueil*] Sirey, 1907, I, 37; İstidâ Dairesi, 16 Mart 1859, [*Recueil*] Sirey, 1859, I, 464; Hukuk Dairesi, 6 Mart 1872: [*Recueil*] Sirey, [1]872, I, 280; Hukuk, 11 Mart 1874: [*Recueil*] Dalloz, 1874, I, 336.

hüsn-i niyet (*bonne foi*) sahibi addediliyor, fakat bu şahs-ı mânevi namına hareket eden birçok memurlar, birtakım hiyel ve desâise sülûk ederlerse adem-i mesuliyet şartının tatbiki müfrit bir neticeye müncer olabilir. İşte bu noktada mantıkî ve teknik düşünceler ile, halk için ağır netâyicten ictinâb arzusu arasında şedid çarpışma görünmektedir.

Bu iki nev' mesuliyetin saha-i tatbikini vâzıh bir surette tefrik ve tespit etmek de mühim bir meseledir. İtalya hukuk-ı medeniye mütehasıslarından Mösyö [Agostino] Ramella'nın [1859-1950] fikrinde; kusurun, bir taahhüdün ifası veya bir akdin icra-yı ahkâmı vesilesiyle husûlü, kusur-ı akdî addedilmesi için kâfi olmayıp enfüsî (*subjectif*) bir unsurun, yani fiil-i gayr-ı meşruu irtikâb eden şahsın, bu kusuru akdin icra veya izâlesi maksadıyla yapması lazımdır. Aksi takdirde, yani bu maksatla değil de yalnız akdin icra-yı ahkâmı esnasında bir kusur irtikâb eden kimsenin bu kusuru, akitten tamamiyle müstakil olarak mahiyet-i cürmiyeyi haiz bulunur.

Bu sisteme nazaran vecibe-i akdiyenin hududunu tayin edecek kıtas, kast olacaktır. Binâenaleyh bir kimse ancak muayyen bir muamele-i hukukiyeyi ifa veya bir akdi icra etmekte olduğu zannıyla bir kusur işlediği zaman kusur-ı akdî [i]le mesul tutulacaktır. Şu halde akdin icrasını ihmal eden kimse, ancak mesuliyet-i cürmiye ile mesul olabilecektir.

Fakat afakî (*objectif*) bir sistemin kabulü daha doğru ve daha mantıkîdir. Bu suretle âkidin, akdin ahkâmını ihlâl edebilecek bütün muamelatı, kusur-ı akdî addedilmek icab eder. Mahkeme-i Temyiz de, bir şirket müdürünün müvekkilleri olan hissedarlara karşı vâki bir kusuru hasebiyle de şirket müdürlerinin ifa-yı vekâlet ederken, mukavele veya kanuna nazaran umur-ı idare haricinde ve esas itibariyle bir cürüm veya şibh-i cürmî-i medenî teşkil edecek bir fiil ika eylemeleri halinde ikame edilecek davanın ancak mesuliyet-i cürmiyeye (*responsabilité délictuelle*) müstenid olacağını beyan etmek suretiyle, bu nokta-i nazarı kabul etmiş görünüyor<sup>16</sup>.

Hukuk-ı medeniye mütehasıslarından Mösyö Demogue'a nazaran bu hüküm gayet doğrudur. Çünkü işbu şirket müdürünün akdî addedilecek kusurları, ancak mukavele mevâddını yahut kanunun mukaveleye atfettiği bazı ahkâmı ihlal etmesi halinde mevcuttur.

Bu mebhastada pek ehemmiyetli ve şâyân-ı tedkik bir nokta da doğrudan doğruya mukavelenin ihlali suretinde olmayıp mukavele vesilesiyle hâdis olan, yani mukave-

<sup>16</sup> İstidâ Dairesi, 6 Kânunîsânî 1910: [*Recueil*] Sirey, 1911, I, 105, Mösyö Perroud'un notuyla.

lenin hudûs ve husûlünü teshil eylediği ef'âlin tayin-i mahiyetidir. Bi'l-farz memur, mevkiinden istifade ederek patronun çek karnesini aşırabilir yahut bir kimse çalıştığı bir mahalde hazır bulunabilmesi dolayısıyla bir kazanın hudûsüne sebebiyet verir. Mösyö Demogue'a nazaran buradaki sebebiyet rabitasını mesuliyet-i akdiyenin vâlidî addetmek için mühim ve intizam-ı ictimâ'îye müteallik esbâb mevcuttur. 9 Nisan 1898 tarihli, mesaiden mütevellid kazalara mütedâir kanun Fransa'da, mesaiye müteallik ef'âl veya esbâbdan mütehassıl kazaların cümlesini mesaiden mütevellid add u itibar eylemişler. İctihad-ı mehâkim de iş sahiplerini, memurlarının vazifelerine müteallik fiillerinden dolayı mesul telakki etmektedir<sup>17</sup>.

Bazı kere bir şahsa karşı mesuliyet-i akdiye tevcih eden bir fiil, diğer bir şahıs hakkında mesuliyet-i cürmiye husûle getirebilir. Mesela bir kimse tehlikeli bir maddeyi vedia olarak âhara tevdi etse ve bu madde bir kaza husûle getirirse, müstevdi'e karşı mesuliyet-i akdiye ve eşhâs-ı sâliseye karşı, mesuliyet-i cürmiye ile muâheze edilecektir. Planiol[ün] tefrike itiraz ederken, buna mümâsil bir meselede bu neticeyi şâyân-ı tenkid bulduğunu görmüştük. Bu kabîlden olarak fena yapılmış bir asansörün sakatlanmasından, mezkur asansörün bulunduğu mahalle misafirliğe gelen bir kimse mecruh olsa, asansörcünün müşterilerine karşı mesuliyeti, akdî; ziyaretçiye karşı mesuliyeti, cürmîdir.

Müste'cir-i sâninin, mucir-i evvele karşı olan mesuliyeti de pek şâyân-ı nazardır:

Bazı müellifler burada temsil nazariyesinden (*représentation*) istifadeyi tavsiye etmektedir. Bunlara göre müste'cir-i evvel ile sâni arasında mevcut temsil münasebatı ikinciye, kendisine nazaran akden ecnebi hükmünde olan dâiyne (*créancier*) rabt eder. Binâenaleyh müste'cir-i sâni, müste'cir-i evvelin mümessili olmak hasebiyle bu münasebet-i temsiliyeye istinâden kendisinin müste'cir-i evvelden daha ağır bir mesuliyete duçar edilmesine itiraz edilebilir. Fakat mucir-i evvel ile müste'cir-i evvel arasındaki akitte, âhara îcâr sarahaten men' edilmişse bittabi mesele bu suretle halledilemez. Bu suretle me'cur hilâf-ı akd kendisine îcâr edilen müste'cir-i sâni, mucir-i evvele karşı gayr-i akdî bir surette mesul olur (*extra contractuellement*).

Aynı eşhâs arasında, aynı fiilden mütehaddis muhtelif zararlardan dolayı iki nev' mesuliyet de mevzubahis olabilir mi?

[Raymond] Saleille [1855-1912] bunu kabul ediyor ve misal olmak üzere, taht-ı istîcârda bulunan bir mahallin muhterik olması ve esna-yı harikde aynı mâlike ait, fakat müste'cire îcâr edilmemiş birtakım menkûlatın da beraber yanması halini

<sup>17</sup> Mahkeme-i Temyiz, 5 Teşrinisâni 1855: [*Recueil*] Sirey, 1857, I, 375.

zikrediyor. Mahkeme-i Temyiz İstidâ Dairesi'nin 11 Şubat 1902 tarihli kararı da aynı mealdedir<sup>18</sup>.

Meseleyi ihata için mesuliyetin tevliğ ettiği vecibenin mahiyetini tedkik etmek icab eder: Acaba müste'cir yalnız gayrimenkulün adem-i iadesi ve bunun teferuatı gibi hususâtтан dolayı mı mesul olacaktır? Yoksa kendi aleyhine bir kusur karinesi mevcut ve binâenaleyh kusurunun bütün netâyicine tahammül mecburiyetinde midir?

İctihad-ı mehâkim, uzun zamandan beri bu hususta müste'cirin mesuliyeti yalnız gayrimenkulün adem-i iadesi ve teferruatına münhasır ve binâenaleyh mesuliyeti[n], bir kusur karinesine değil, vecibe-i akdiyeye müstenid olduğunu kabul etmiştir. Şu halde müste'cirin, kusurunun diğer netâyicinden, icab ederse, ayrıca mesul olması lazım gelecek ve b'î'n-netice aynı fiilden dolayı aynı eşhâs arasında zararın tehâlüfü hasebiyle iki nev' mesuliyetin ictimâi mümkün olabilecektir.

---

<sup>18</sup> [Recueil] Sirey, 1902, I, 308.