

**B) ÖZEL HUKUK**

**PROF. DR. HÜSEYİN NAIL KUBALI'YA BİR MADALYA  
VERİLMESİ VE DEKAN JILLIOT DE LA MORANDIERE'-  
IN VEFATI DOLAYISIYLA**

Fransız Hukuk Kültürü Dostları Henri Capitant Derneği, 1967 Eylûl'ünde La Haye'de düzenlediği ve bazı öğretim üyelerimizin de başarı ile katıldığı ilmî toplantılar sonunda yapılan özel bir törenle Enstitümüz Direktörü ve Derneğin Türk Grubu Başkanı Prof. Dr. Hüseyin Nail Kubalı'ya, Dernek İkinci Başkanı Jilliot de la Morandière'in törendeki öğücü konuşmasında açıkladığı üzere, Mukayeseli Hukuk alanındaki hizmetlerinden dolayı Derneğin gümüş madalyasını vermişti.

Bu değerli tevcihten son derece duyulanan ve Türkiye ile Fransa arasındaki kültür bağları bakımından ifade ettiği yüksek mânayı hakkiyle takdir eden Fakültemizin, Enstitümüzün ve Türk Grubu ile Prof. Hüseyin Nail Kubalı'nın hararetli teşekkürlerini şimdiki Başkanı Sayın Dekan Roger Houin'in şahsında Derneğe sunmayı bir zevk ve vazife biliriz.

Öte yandan, çok değerli Dekan de La Morandière'in kısa bir süre önce ebediyete intikal etmesinden büyük acı duyan Enstitümüz ve Türk Grubu adına üstadın ölümü ile elim bir kayba uğrayan Derneğe ve Fransız Hukuk ilmine en içten taziyelerimizi sunarız.

**Dergi Komitesi**

# HENRİ CAPİTANT CEMİYETİNİN HOLLANDA TOPLANTILARI VE TAZMİNAT HUKUKUNDA ÖNEMLİ YENİ GELİŞMELER

Prof. Dr. Zahit İMBE

## I — Henri Capitant Cemiyetinin Hollanda Toplantıları :

Henri Capitant Cemiyetinin (l'Association Henri Capitant Des Amis De La Culture Juridique Française) 11 - 14 Eylül 1967 günlerinde Hollandada La Haye, Rotterdam ve Leyde şehirlerinde yaptığı toplantılar, türk hukukçularının muhtelif bakımlardan ilgilerini çekebilecek bir mahiyet arzettiğinden, bu hususta, kısa da olsa, burada bilgi vermekte fayda mülâhaza olunabilir.

Evvelâ, toplantı görüşmelerinin bilhassa bugün için büyük bir önem arzeden bir mevzua ilişkin bulunduğunu belirtelim. Kongrenin görüşme mevzuu «tehlikeli şeyler» (les choses dangereuses) idi. Burada «tehlikeli eşya» kavramının medeni hukukta, âmme hukukunda, milletlerarası hukukta (devletler umumi hukukunda) ve ceza hukukundaki durumu, bu tehlikelerin önlenmesi ve bundan doğan zararların tazmini meseleleri üzerinde raporlar okunmuş ve görüşmeler yapılmıştır.

Mevzuun ağırlık merkezini ve en ehemmiyetli kısmını hiç şüphesiz medeni hukukta, daha isabetli bir terimle, hususi hukukta tehlikeli şeyler ve bunların hukukî statüsü teşkil etmiştir. Zamanımızın toplum hayatında tehlikeli eşyanın gerek kullanılmasının gerek doğurduğu zararların olağan üstü bir ölçüde artmış olması sebebiyle bu konuya ilişkin olarak tazminat hukuku doktrininde dikkate şayan bir gelişme müşahede olunmaktadır. Bu hususta Fransada, Birleşik Amerikada, İngilterede ve diğer Avrupa ülkelerinde hukukçular yeni esaslar ihtiva eden kanun tasarıları hazırlayarak halk efkârına ve

hukuk camiasına sunmak suretile bu mevzuda çeşitli fikirlerin ileri sürülmesine imkân vermektedirler. Bu gelişmeler o kadar genişlemiştir ki Dünyanın dört bir tarafında görülen bu hareketlerin hepsini takip etmek, Fransız hukukçusu değerli meslekdaşımız Prof. André Tunc'un dediği gibi, bizler için çok güçleşmiştir<sup>1</sup>.

Bu konudaki esas meseleler ve ana fikirler Henri Capitant Cemiyetinin Lahey toplantısına sunmuş olduğum ve Fransızca metni «Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul» (1968, nos 29 - 31, p. 1 - 64) de aynen ve Türkçe metni de «Yargıtay Yüzüncü Yıl Armağan» kitabında (Istanbul 1968, sah. 421 - 480) bazı küçük ilâvelerle yayınlanmış bulunan rapor - etüdümdede açıklanmıştır. Şimdiki bu kısa kont-randümüzde ise La Haye toplantısına arzedilmiş olan çeşitli ilmî raporlara ve buna ilâveten bunun dışındaki çalışmalardan önemli bulduklarımıza temas edeceğiz. Zira Türkiyenin bu ilmî çalışmaları yakından takip etmesi, bunlara katılması tabii ve zaruri bulunmaktadır.

Henri Capitant Cemiyetinin Hollanda toplantılarının diğer bir özelliği de burada Türk hukukuna ve hukukçularına gösterilmiş olan yakın alâka ve dostluk tezahürleri olmuştur. Kongrede Türkiye, benimle birlikte, iki hukukçu tarafından temsil olunmuştur. Bu hukukçular İstanbul Üniversitesi medeni hukuk ord. profesörü Dr. Kemaliddin Birsen ile aynı Üniversitede medeni hukuk profesörü olan Dr. İsmet Sungurbey'dir. Türk gurubunda bir âmme veya idare hukukçusu bulunmadığından, Türkiye milli raportörü olarak kongreye verdiğim «Türk hususi hukukunda tehlikeli eşyadan doğan hukuki mesuliyet» adlı yukarıda anılan raporumda, Devletin mesuliyeti ve Türk Danıştayının içtihatları hakkında kısa da olsa bilgi vermiştim. Netekim, Kongrede âmme hukukunda tehlikeli eşya konusu görüşülürken İsviçre ve Türkiyede durumun ne olduğu sorulmuş ve bu hususta bilgi istenilmiştir. Bu soru İsviçre adına Cenevre Hukuk Fakültesinden Prof. Dr. Robert Patry ve Türkiye için de Prof. Dr. Kemaleddin Birsen tarafından cevaplandırılmış ve gereken izahat Kongreye verilmiştir. Ayrıca, raporumun ana hatları ve esas fikirleri tarafımdan kongreye şifahi olarak izah olunduğu gibi, bu raporun tam metni Kongreyi tertip eden Hollanda gurubu tarafından önceden şapirografla teksir olunarak toplantının ilk günü bütün üyelere dağıtılmıştır. Bu hususta gereken çalışmaları büyük bir dikkat ve titizlikle yerine getiren Hollandalı meslektaşlarıma bilhassa mev-

1) ANDRE TUNC, La réforme du droit des accidents de la circulation: le Message du Président Johnson, les projet du Président Bedour et du Professeur Street, Revue Internationale de Droit Comparé, 1968, p. 513.

zuun medeni hukuk bölümünün genel raportörü olan Hollanda Nimegue Hukuk Fakültesi medeni hukuk profesörü Dr. J. M. M. Maeijer'e teşekkür etmeyi bir borç bilirim.

Türk hukukçuları bakımından başarılı bir sonuç da, 14 Eylül 1967 perşembe günü Hollanda'nın Leyde şehrindeki çok eski tarihi bir binada çalışan 700 yıllık Üniversitenin Gravensteen Hukukî Araştırmalar Merkezinde yapılan Hollanda toplantılarının kapanış celsesinde tezahür etti. Bu celseye başkanlık eden Paris Hukuk Fakültesi medeni hukuk profesörlüğünden emekli, bu Fakültenin eski Dekanı Prof. Dr. Julliot De La Morandière, yanında bulunan Henri Capitant Cemiyeti Başkanı Prof. Dr. Louis Le Balle ve Cemiyet Genel Sekreteri Prof. Dr. Roger Houin ile beraber, hukuk ve mukayeseli hukuk alanında ve milletler arası hukukî çalışmalarda temayüz eden üç hukukçunun hizmet ve üstün başarılarını Henri Capitant Cemiyetinin kendilerine birer madalya vermek suretile mükâfatlandırmaya karar verdiğini alenen bildirdi. Toplantıya iştirak edenlerin alkışlarla karşıladığı bu kararda adı geçen üç hukukçudan birisinin İstanbul Hukuk Fakültesi hocalarından Sayın Prof. Dr. Hüseyin Nail KUBALI olduğunu, gerek Türkiye ve Türk Hukuk İlmî için gerek KUBALI'nın şahsı için, büyük bir memnuniyet ve iftihar duyarak öğrendik. Sayın KUBALI'ya içten tebriklerimi sunarım.

## **II — Hususi hukukta «tehlikeli eşya» nun sebep olduğu zararlar ve bunların tazmini :**

### **I — Kongrenin hususi hukuk raportörlerinin çalışmaları :**

11 Eylül 1967 pazartesi günü La Haye'de Carneji meydanında «Palais de la Paix» de (Adalet Sarayında) Hollanda Dış İşleri Bakanlığı Genel Sekreteri Baron E. O. van Boetzelaer'in konuşması ile başlayan açılma merasiminden sonra aynı yerde çalışmalarına başlayan Kongre evvelâ hususi hukukta tehlikeli eşya mevzuunu ele almıştır.

Hususi hukuk genel raportörü Hollanda'nın Nimegue Hukuk Fakültesi medeni hukuk profesörü Dr. J. M. M. Maeijer, genel raporunda çeşitli millî raporlardan bir sentez çıkarmaya çalıştığı gibi, burada Hollanda hukukuna ait bilgilere de yer vermiştir; ayrıca, Yeni Hollanda Medeni kanunu ön tasarısının tazminat hukukuna ilişkin bölümünü Fransızcaya tercüme ederek raporunun bir eki olarak

sunması da mukayeseli hukuk araştırmaları açısından faydalı olmuştur.

Kongreye bu konuda sunulan milli raporlar şunlardır :

- a — Belçika'dan A. Lagasse: la notion de «chose dangereuse» et la responsabilité civile,
- b — Fransa'dan André Tunc: les choses dangereuses et la responsabilité civile en droit français,
- c — İsviçre'den François Gilliard: la responsabilité à raison des choses dangereuses en droit suisse,
- d — İtalya'dan Giampaolo de Ferra: les choses dangereuses,
- e — Japonya'dan Yosiyuki Noda: les choses dangereuses et la responsabilité civile en droit japonais,
- f — Türkiyeden Zahit Imre : la responsabilité civile provenant des choses dangereuses en droit privé turc.

## 2 — «Tehlikeli şey» kavramı :

Bu konuda ilk olarak «tehlikeli şeyler» (les choses dangereuses) kavramı üzerinde durulmuş, Medeni Kanunların büyük çoğunluğunda ezcümle Fransa, Almanya, İtalya, İsviçre ve Türk Medeni kanunlarında «tehlikeli şeyler» ile «tehlikeli olmayan şeyler» arasında bir ayırım yapılmamış olduğu, doktrin ve mahkeme içtihatlarının da esas itibarı ile böyle bir genel ayırım yapmaktan bugüne kadar kaçınmış olduğu tesbit edilmiştir. Bununla beraber, Henri Capitant Cemiyetinin, Hollanda gurubunun teklifi üzerine, La Haye toplantıları için, bu mevzuu kabul etmiş olmasının bu kavramın ilgili bulunduğu meselelerin hukukî önemi bakımından özel bir anlamı haiz bulunduğu tesbit olunmuştur.

Gerçekten, bugünkü toplum hayatında insanlar kendileri için büyük tehlikeler arzeden bir takım eşya ile haşır neşir olmaktadır, bunları kullanmakta veya bunlardan istifade etmektedirler. Bu istifade teknik ve medeniyet ilerledikçe her gün artmaktadır. Otomobil, otobüs ve kamyonlar, uçaklar, trenler, gemiler, dağlık mıntikalarda kullanılan teleferikler, keza sanayide, fabrikalarda, inşaatta kullanılan makineler, patlayıcı veya zehirleyici maddeler, elektrik ve nükleer enerji santralleri ve tesisleri ve tehlikenin gerçekleşmesi hâlinde uğranılan büyük zararlar üzerinde düşünmek ve uygun tanzim tarzını

oulmak bugün hukuk doktrininin önemli bir vazifesi olmuştur. Çünkü teknik ve medeniyetin ilerlemesinde hukukun hâkim kılınması kabulü gerekli bir esas olmalıdır. Bu sebeple, Hollanda toplantıları için bu konunun seçilmesi isabetli olmuştur. Bu bakımdan, gerek Hollanda hukukçularının, gerek Henri Capitant Cemiyeti yöneticilerinin davranışları takdirle karşılanmak gerekir.

Burada her şeyden önce «tehlikeli eşya» veya «tehlike» kavramının ne olduğunun tayini icap eder. Böyle bir tarif yapmanın çok güç, hatta imkânsız, olduğuna işaret olunmuştur. Bununla beraber, «tehlikeli şeyleri» bir şeyin normal olarak kullanılması hâlinde başkaları için yakın veya büyük tehlike arzemesi sek'inde nitelendirmek mümkündür. Burada eşyanın bizzat kendisinin içinde bir bozukluk bulunması şart değildir. Böyle bir bozukluk bulunmasa bile, eşyanın varlığının başkaları için bir tehlike arzemesi kâfidir. Ayrıca, bu gibi şeylerin kullanılmasından veya bundan faydalanılmaktan doğan tehlike de önemi haizdir. Bu konuda verilen âdeta klasik hâle gelen bir misalin de gösterdiği gibi, bizatihi tehlikeli birşey olmayan bir çiçek saksısının pencerenin dış pervazına yerleştirilmesi hâlinde bunun düşerek başkalarını zarara sokması tehlikesi vardır. Şu hâlde, «tehlikeli şeyler» in yanında «tehlike arzeden faaliyet veya davranışlar» (activité dangereuse) de önem arz etmektedir.

«Tehlikeli şeyler» in doğuracağı zararlara ilişkin olarak genel bir hukukî mesuliyet kaidesine ihtiyaç var mıdır? Bu bilhassa Fransız hukuku için bahis konusu olmaktadır. Zira, Fransız hukukunda bu mevzu münhasıran Medeni Kanun hükümleri içerisinde hâl tarzını bulmaktadır. Fransız Medeni Kanununu iktibas etmiş olan ülkelerden Hollanda, Medeni Kanunun dışında, bazı hususi kanunlarla bir takım özel hukukî mesuliyet hâllerini tanzim etmiştir; mesela «mô-törlere ve bisikletlere» ilişkin 1925 tarihli ve otomobil kazaları hakkındaki 1935 tarihli Hollanda kanunları bu mevzudaki meseleleri tatmin edici bir şekilde kaideye bağlamış bulunmaktadır. Gerçekten, tehlikeli şeylerden doğan özel tehlikelerin husule getirdiği zararların tazmini meselelerinin hususi kanunlarla tanzim olunmaları mümkündür. İsviçre ve Türk hukuklarında da durum böyledir, özel mesuliyet hâlleri özel kanunlarla karşılanmaktadır, bunların dışında kalan tehlikelerin Medeni Kanun veya Borçlar Kanunu hükümlerine tâbi tutulmaları kabildir.

Afrika Devletlerinin yeni Medeni Kanunlarının hazırlanmasında çalışan ve bu hususta etkili olan bazı Fransız hukuk ilim adamlarının hukuki mesuliyete ilişkin yeni görüş tarzlarını ihtiva eden hükümler-

ri bu kanunlara sokmak suretile yapmış oldukları ilmi ve teşrii denemeler de ilgimizi çekmektedir. Fransız profesörü René David'in ilmî büyük katkısı ile hazırlanan 1960 tarihli Habeşistan Medeni Kanununda hukukî mesuliyet hükümleri kusur mesuliyeti ve kusursuz mesuliyet hâlleri olmak üzere eşit kuvvette iki ayrı bölümde müstakil olarak tanzim edilmiş bulunmaktadır. Bu kanunun objektif mesuliyet bölümünde hayvanların ve binaların sebep olduğu zararların tazmini hükümleri (mad. 2071, 2077 ve müt.) yanında şümulü oldukça geniş 2069 uncu maddesi hükmü üzerinde durulmaya değer. Bu maddeye göre, patlayıcı veya zehirleyici maddeleri kullanmak veya stok etmek veya yüksek cereyanlı elektrik hatları tesis etmek veya arazinin tabii durumunun değiştirilmesine ilişkin çalışmaları yapmak veya hususile tehlikeli olan bir sanayiın icrası sebeplerinden biri ile başkaları için anormal bir tehlike yaratan herkes bu yüzden husule gelen zararları tazmin etmeye mecburdur. Aynı Kanunun 2081 inci maddesi, bir makinenin veya motörlü nakil vasıtasının sebebiyet verdiği zarardan bunun mâliknin mesuliyetini, 2085 inci maddesi de, muayyen maddeleri imal ederek menfaat sağlamak amacı ile satışa arzeden kimselerin bu maddelerin normal kullanılmasının doğurduğu zararlardan mesuliyetini düzenlemektedir.

Gene Fransız hukukçusu profesör Boris Stark'ın hazırladığı 1965 tarihli Madagaskar Medeni Kanununda (142 nci ve sonraki maddelerde) bu hukukçunun tezinde ve eserlerinde savunduğu mesuliyet-garanti (responsabilité-garantie) fikrine ilişkin hükümler bulunmaktadır. Bu Kanunun 142 nci maddesine göre, gerek fiilleri ile, gerek idaresi (garde : muhafazası) altındaki eşya veya hayvanlar dolayısıyla başkasının ölümüne veya cismani tamamîyetinin ihlâline sebebiyet veren veya diğer şahıslara ait eşya ve hayvanlar için bir tehlike yaratan her şahıs bu tehlikeden doğan zararları tazminle mükelleftir.

Avrupa ülkelerinde teklif olunan yeni kanun tasarılarında da tehlikeli eşyanın doğurduğu zararların tazmini hakkında objektif mesuliyet esasını kabul eden hükümler bulunmaktadır. Ancak bunlarda «tehlikeli» vasfı sadece eşyaya veya maddeye bağlanmaktadır. Yeni Hollanda Medeni Kanunu Ön Tasarısı (6 nci kitap : borçlar hukuku - genel kısım, 3 üncü fasıl, madde: 6. 3. 16) ve keza İsviçrede tazminat hukukuna ilişkin kanun hükümlerinin değiştirilmesi düşüncesine binaen Lozan Hukuk Fakültesi medeni hukuk profesörü Dr.



François Gilliard tarafından yapılan kanun teklifinde de «tehlike» unsuru eşyaya bağlanmıştır<sup>2</sup>.

### 3 — Motörlü nakil vasıtalarının sebep olduğu zararlar, tazminatı genelleştirilmiş mecburi kaza sigortası sistemi ve bu konudaki TUNC Projesi :

Mesuliyet hukukunun zamanımızdaki gelişmesinin sigorta hukukunun gelişmesine büyük tesiri olmuştur. Bunun aksi de variddir. Mesuliyet hukukunun yenileşmesinde de sigorta hukukunun tesirleri olmuştur.

İlmin ve tekniğin ilerlemesi ile bugün artık zarara uğrayanların zararlarının mümkün olduğu kadar tam olarak tazmini yolları araştırılmaktadır. Bu hâlen zarar kurbanının kusurunun bulunmaması veya az olması hâllerinde esasen sağlanmaktadır. Fakat son zamanlarda daha da ileriye gidilmek istenmekte ve kazaya uğrayanın kusuru olsun veya olmasın, bu kusurdan müstakil olarak zararların tazmini gerektiği fikri ileri sürülmektedir.

Paris Hukuk Fakültesi medeni hukuk profesörü André TUNC'un 1966 yılında yayınladığı cihanşümul bir ün kazanan 75 sahifelik bir eserinde<sup>3</sup> ortaya koyduğu kanun tasarısında (buna TUNC PROJESİ denmektedir), trafik emniyeti bakımından ferdî mesuliyet sigortasının dışına çıkılmakta ve bir şahsın diğer şahıslara karşı olan ferdî mesuliyeti kaldırılmaktadır. Bu projeye göre, motörlü nakil vasıtalarının yaptığı kazanın kurbanının zarar ve ziyanı bu türlü trafiğe katılanlar topluluğu tarafından karşılanmaktadır; motörlü nakil vasıtasını seyir ve sefere sokan her vasıta sahibi veya işleticisi sigorta olmak mecburiyetindedir; vuku bulacak kazada zarar görenler bu sigorta vasıtası ile zararlarını tazmin ettirebileceklerdir. TUNC'un bu konudaki fikirlerini hülasa olarak arzedelim.

Gerek motörlü nakil vasıtalarının ve gerekse bunların doğurduğu kazaların her geçen gün çok artması karşısında Prof. TUNC bu mevzuda kusur prensibinin terkolunmasını istemekte ve bununla başlıca iki sonuca ulaşmak amacını gütmektedir: bir taraftan kusurlu veya kusursuz olsun bütün trafik kazaları kurbanlarının tazmin edilmeleri neticesini sağlamak suretile insanî ve sosyal bir ideali gerçek-

2) Bk., ilerdeki (13) no. 11 not.

3) ANDRE TUNC, La Sécurité routière, Esquisse d'une loi sur les accidents de la circulatoın. Paris, Librairie Dalloz, 1966.

leştirmek; diğer taraftan da, bu konudaki tazminat alma usul ve mekanizmasını sadeleştirmek ve bunun sür'atli bir şekilde cereyanını temin etmek.

Gerçekten, Fransada ve Türkiyede olduğu gibi diğer bir çok ülkelerde de kaza mağdurlarının tazminat alabilmeleri ekseri hâllerde uzun müddet devam eden davanın neticelenmesine ve dolayısıyla mahkeme tarafından kusurların bilirkişiler marifetile tesbit edilmesine bağlı bulunmaktadır. Bir kaç yıl süren davaların yanında mahkeme masrafları ve avukat ücretleri de adaletin gerçekleşmesini güçleştirmektedir.

TUNC'un fikirleri ve kanun tasarısı, aşağıda açıklayacağımız üzere, büyük akisler uyandırmış, bunu benimseyenler, hatta daha da ileriye götürmek isteyen hukukçular olduğu gibi, buna bir çok itirazlar da yapılmıştır. İyi düşünülecek olursa, TUNC tarafından ileri sürülen sistem zannedildiği kadar ihtilalci bir sistem değildir. Bir kerre, bu mevzuda kusursuz mesuliyet esasının kabulü hakkındaki fikirler oldukça eskidir<sup>4</sup>. Kaldı ki, bir çok memleketlerde gerek Medeni Kanunlarda ve gerekse mahkeme içtihatlarında kusur prensibinin tatbik alanı az veya çok daraltılmış bulunmaktadır. Ayrıca, trafik kazalarında mecburi mesuliyet sigortasının kabulü ile birlikte kaza kurbanının ağır kusuru bulunsa bile sigortanın zararın tamamını tazmin mükellefiyeti altında bulunması da burada kusurun rolünün ortadan kalktığını göstermektedir<sup>5</sup>. Esasen, TUNC, kurduğu sistemin Fransada 70 yıl önce kabul olunan iş kazaları kanununda iş kazaları hakkında kabul edilen esasların trafik kazalarına tatbikini sağlamaktan ibaret bulunduğunu söylemektedir<sup>6</sup>.

TUNC'e göre, trafik kazalarının sonunda bir takım garabetlerin, şüpheli hâllerin, adaletsizliklerin ve günlük faciaların menşei olan kusur esasını bırakarak bizzat sigortacılar tarafından idare edilecek yollara ait bir emniyet sisteminin kurulması lâzımdır. Burada zararın tazmini esas kaidedir. Tazminatın reddi yalnız kazaların önlenmesi ve sigorta tekniğine has sebeplere dayanabilecektir<sup>7</sup>. Yollardaki seyir ve seferin hâlen haiz bulunduğu durum sebebiyle «her kesin başkalarını tehlikeye soktuğunu, kendisinin de bizzat bu tehlikelere

4) Bk., ZAHİT İMRE, doktrinde ve Türk hukukunda kusursuz mesuliyet hâlleri, İstanbul 1949 ve burada gösterilen literatür.

5) ANDRE TUNC, a.g.e., p. 12.

6) ANDRE TUNC, a.g.e., p. 37.

7) ANDRE, TUNC a.g.e., p. 37.

maruz bulunduğunu» söyleyen TUNC trafik kazası sebebiyle zarar gören her kesin zararlarının tazmini lazımdır demektedir.

Bu kısa kronik yazımızda TUNC'un tesis etmek istediği sistemin tafsilatına ve derinliğine girmemiz mümkün değildir. Ancak bu sistem içinde manevi zararlardan bazılarının sigorta tazminatının dışında kalacağı, zararın muhtemelen trafik kazaları ile görevli bir hâkim tarafından tam olarak tesbiti, tazminatların sigorta veya sosyal emniyet (sécurité sociale) tarafından koordine edilmesi (bunun için de bir reform yapılması) gerekecektir. Kaza ve zarar faili olan trafik vasıtası kullanan kimsenin zararının da tazmini gerektiği, ancak bunun mazur görülemeyecek derecede ağır kusurunun göz önüne alınması icap ettiği ve nihayet gerek kazaların önlenmesini sağlamak, gerek vasıtayı kullananların beceriksizlik veya ihtiyatsızlıkları ile kazaya sebebiyet vermeleri hâlinde diğer vasıta sahiplerinin ödeyecekleri sigorta primlerinin artmasına mâni olmak için sigortayı şahsileştirmek lâzım geldiği sonucuna varılmaktadır.

Bu mevzuda şu husus ehemmiyet arz etmektedir: iş kazaları sigortası yalnız sigorta primi ödeyen işçilerin uğradıkları kazalara münhasır bulunduğu hâlde, teklif olunan trafik kazaları mecburi sigortası tazminatı vasıtası ile kazadan her zarar görenin zararının ödenmesi gerekecektir. Bu da büyük bir finansmana ihtiyaç göstermektedir. TUNC projesine bu noktadan da itiraz edilmektedir. Bazı hukukçular bir trafik vergisi tesis edilmesini ve bunun gelirlerinin trafik kazası kurbanlarına tahsisini teklif etmektedirler. TUNC ve diğer bir çok hukukçular ise bu konuda geniş şümüllü ve mecburi bir kaza sigortası sisteminin kurulmasına üstünlük tanımaktadırlar. Esasen, TUNC teklif ettiği rejimi malî bakımdan muvazenelendirmektedir<sup>8</sup>. Bu reformun gerçekleştirilmesi bakımından en ziyade önem arz eden hususun bu olduğu şüphesizdir, sigorta bakımından bunun malî imkânlarının bulunmasıdır. Fransada ve Birleşik Amerikada bir çok aydın ve hukukçunun yanında tanınmış sigorta mutahassıslarının da TUNC Projesini benimsemeleri ve bunun bugünkü sigorta tekniği vasıtası ile karşılanabileceğini beyan ve izah etmeleri dikkatle kaydedilmesi icap eden bir husustur<sup>9</sup> <sup>10</sup>.

8) ANDRE TUNC, a.g.e., p. 65 et sv.

9) Gerek motörlü nakil vasıtası kullananların, gerek bunun içindeki yolcuların ve gerekse üçüncü şahısların zararlarının trafik kazalarına karşı mecburi kaza sigortası ile karşılanmasının mümkün bulunduğu hakkında Fransız Sigorta Şirketleri Birliği İkinci Başkanı JEAN BEDOUR'un fikirleri ve teklifi için bk., ANDRE TUNC, not: 1 de anılan etüdü, Revue Internationale de Droit Comparé, 1968, p. 518-523.

10) Fransada Pariste yayınlanan Revue de Droit Social'in Şubat 1967 sayısı

TUNC tarafından teklif olunan tazminatı genelleştirilmiş mecburi kaza sigortası fikri de ilk defa ileri sürülen bir fikir değildir; bu husus son otuz yıl içinde muhtelif hukukçular tarafından ileri sürülmüş bulunuyordu. Ancak bunu muşahhas bir kanun tasarısı şeklinde hazırlayarak doktrine ilk defa sunan, eğer yanılmıyorsam, TUNC olmuştur.

TUNC Projesinin büyük akisleri olmuştur, buna bir takım itirazlar yapıldığı gibi, muhtelif ülkelerde bunu benimseyenler, hatta kâfi görmeyip daha ileriye gitmek isteyen hukukçular da olmuştur<sup>11</sup>.

Seyir ve sefer kazaları hukuku reformuna ilişkin fikirler ve genel mecburi kaza sigortası fikri bir çok Avrupa ülkelerinde ve Birleşik Amerikada kuvvet kazanmaktadır<sup>12</sup>.

İsviçrede İsviçre hukukçular Cemiyetinin 1967 yılı için tertip ettiği senelik toplantının konuşma mevzuu tazminat hukukunun birleştirilmesine ilişkin bulunuyordu. Bu konunun raportörleri olan İsviçreli profesörlerden François GILLIARD ile Emil W. STARK'ın yayınlanmış bulunan raporları ilgi çekici fikirler ihtiva etmektedirler<sup>13</sup>.

Gene İsviçre'de 1 - 2 kasım 1968 günleri Basel şehri Üniversitesinde Almanya, Fransa ve İsviçrenin muhtelif Hukuk Fakültelerine mensup profesörlerin ve Prof. André TUNC'ün katıldıkları milletlerarası kollokyumun mevzuu da «eşyanın sebebiyet verdiği zararlardan doğan mesuliyet hukuku yerine mecburi genel bir kaza sigortası sisteminin ikamesi» meselesi olmuştur.

---

bu mevzua tahsis olunmuş ve burada profesörler, hâkimler, avukatlar ve sigortacılar bu konudaki görüşlerini açıklamışlardır.

11) TUNC Projesine karşı Prof. Boris STARK tarafından yapılan tenkitler hakkında bk. BORIS STARK, les rayons et les ombres d'une esquisse de loi sur les accidents de la circulation, Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1966, p. 635 et sv. Bu tenkitlere karşı TUNC'ün cevapları: A. TUNC, sur un projet de loi en matière d'accidents de la circulation, Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1967, p. 82-97. Ayrıca bk., ANDRE TUNC, les problèmes contemporains de la responsabilité civile, Revue Internationale de Droit Comparé, 1967, p. 757 et sv.

12) İsveç ve İsrail'deki reform hazırlıkları için bk., ANDRE TUNC, not: 1 de anılan etüdü, p. 513.

13) FRANÇOIS GILLIARD, vers l'unification du droit de la responsabilité Zeitschrift für Schweizerisches Recht, N.F. 86 (1967), p. 193-232; EMIL W. STARK, Probleme der Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, aynı Dergi, S. 1 - 192; Emil W. STARK, Revision des Strassenverkehrsgesetzes, Schweizerische Juristen Zeitung, 65 (1969), S. 17 ff.

Alman hukukunda da ilgi çekici etütler yayınlanmaktadır. Doçent Dr. Klaus WESTEN oldukça yeni bir etüdünde, haksız fiil mesuliyetinin mahkeme içtihatları tarafından yeni bir istikamette genişletilmesinden ve umumi emniyete (Verkehrssicherungspflichten) ait akit dışı mükellefiyetlerden bahsetmektedir. Gerek kusur fikrine dayanan mesuliyetin, gerek objektif mesuliyetin (tehlike mesuliyetinin) umumi emniyete ilişkin mükellefiyetlerin ihlâlinden (Verkehrspflichtverletzungen) doğan «kütleye ika edilen zarar» meselelerini tatmin edici bir tarzda tanzim edemediğini söyleyen yazar akit dışı mesuliyet hâllerine ait üçüncü bir gurup hukukî mesuliyet kategorisinin kabulünü teklif etmektedir. Bu yeni hukuki mesuliyet gurubu daha evvelki iki gurubun arasında yer alacaktır. WESTEN bunu «tehlike ve garanti mesuliyeti» (Garantie und Risikohaftung) olarak adlandırmaktadır<sup>14</sup>. Westen'in bu fikirlerinin kökünü daha önce Prof. Josef ESSER tarafından umumi emniyete ilişkin mükellefiyetlerin ihlâlinin (Verkehrspflichtverletzungen) tahlilinde ve üç gurup hâlinde toplanarak kaideye bağlanmak istenmesinde<sup>15</sup> ve Prof. Ernst von CAEMMERER tarafından ileri sürülen fikirlerde<sup>16</sup> bulabiliriz. Keza gene Almanyada Asistan Eike von HIPPEL de bir etüdünde TUNC Projesine yakın sonuca varmakta ve trafik kazası kurbanlarının veya sağ kalan hısımlarının zararlarını karşılayan neticeleri umumileştirilmiş mecburi bir kaza sigortasının kabulünü derpiş etmektedir<sup>17</sup>.

André TUNC'ün naklettiği gibi<sup>18</sup>, Birleşik Amerika'da Prof. KEETON ile Prof. O'CONNEL'in bu mevzuda ileri sürdükleri teklif

14) KLAUS WESTEN, Zur Frage einer Garantie und Risikohaftung für sogennante «Verkehrspflichtverletzungen», Festschrift für Fritz von Hippel zum 70. Geburtstag, Tübingen 1967, S. 591-630.

15) JOSEF ESSER, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, S. 866 ff.

16) ERNST VON CAEMMERER, Wandlungen des Deliktsrechts, Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, 1960, Bd. II, S. 49-136, 78 ff.

17) EIKE VON HIPPEL, Schadensausgleich bei Verkehrsunfällen, Neue Wochenschrift, 1967, S. 1729 ff. Keza bk., EIKE VON HIPPEL, die Haftung bei Gefaelligkeitsverfahren, Zugleich ein Beitrag zur Bedeutung des Versicherungsgedankens für das Schadensrecht, Festschrift für Fritz von Hippel zum 70. Geburtstag, Tübingen 1967, S. 233-244; H. WEITNAUER, Remarques sur l'évolution de la responsabilité civile délictuelle en droit allemand, Revue internationale de droit comparé, 1967, p. 807 et sv., 821 et sv.

18) Birleşik Amerika Hukukundaki gelişme seyri hakkındaki bilgiler ANDRE TUNC'ün aşağıdaki iki etüdünden nakledilmektedir: TUNC, Le projet de loi sur les accidents de la circulation des professeurs Keeton et O'Connell,

orada da geniş tartışmalara sebep olmuştur. Bu teklifin gerçekleşmesi ihtimali büyüktür. Zira, o zamanlar Cumhurbaşkanı olan JOHNSON 18 ocak 1968 tarihinde Amerika Kongresine gönderdiği Mesajda otomobil sigortasının esaslı ve derin bir şekilde etüd edilmesini «a major - study of automobile insurance» istemiştir. Daha sonra 6 şubat 1968 tarihli özel Mesajında da Başkan JOHNSON hâlen yürürlükteki rejimi tenkit etmekte ve yapılacak çalışmaların «otomobil sigortası sisteminin daha adil, tesirli ve basit hâle getirilmek suretile yeniden organize edilmesi gerektiğini» tasrih etmektedir. Cumhurbaşkanı Johnson'un bu mesele üzerine eğilerek dikkati çekmesi bugün cari sistemden halkın memnuniyetsizlik duyduğunun bir ifadesi sayılmaktadır<sup>19</sup>.

Birleşik Amerikada görülen bu kuvvetli cereyanın neticesi olarak, evvela trafik kazasından zarar gören her hangi bir kimsenin zararlarının tazmininin sağlanması; ikinci olarak, bu konudaki asgari mecburi sigorta tazminatı miktarının yükseltilmesi ve üçüncü olarak da bu husustaki formalitelerin gayet basit bir hâle getirilerek kaza mağdurlarının çok kısa zamanda tazminat alabilmelerini temin etmek ve aylarca veya bazen yıllarca mahkeme kapılarında sürünmelerini önlemek gayeleri güdülmektedir.

Gene André TUNC'den öğrendiğimize göre<sup>20</sup>, İngilterede de bu hususta gerekli çalışmalar ve teklifler yapılmaktadır.

Tazminat hukukunda, hususi ile motörlü nakil vasıtalarının sebep olduğu zararların tazmini mevzuunda bir çok ülkelerde görülen gelişmeyi ve bunda büyük tesiri bulunan Prof. TUNC'ün Projesini ve fikirlerini bu kronik yazısı vesilesi ile türk aydın ve hukukçularına bildirmeyi ilmi ve hukuki bir vazife sayıyorum.

### III — Amme (idare) hukukunda ve diğer bazı hukuk kollarında «tehlikeli eşya» :

Henri Capitant Cemiyetinin Hollanda toplantılarının ikinci günü (14 eylül 1967 salı günü) Rotterdam Şehrinde Sosyal

Revue Internationale de Droit Comparé, 1966, p. 441 et sv.; TUNC, La réforme du droit des accidets de la circulation: le Message du Président Johnson, les projets du Président Bedour et du Professeur Street, Revue Internationale de Droit Comparé, 1968, p. 514 et sv.

19) ANDRE TUNC, a.g.e., Revue Internationale de Droit Comparé, 1968, p. 514.

20) İngiliz profesörleri ELLIOT ve STREET'in reform teklifleri için bk., ANDRE TUNC, a.g.e., Revue Internationale de Droit Comparé, 1968, p. 523-530.

ve İktisadi ilimler Üniversitesinde, âmme hukukunda tehlikeli eşya kavramı ve bundan doğan zararların tazmini meselesi görüşülmüştür.

Bu mevzuun genel raportörü olan Amsterdam Üniversitesi âmme hukuku profesörü ve eski rektörü M.A.D. BELINFANTE, kısa, fakat özlü ve mükemmel raporunda hem milli raporlardaki fikirleri, hem de Hollanda Hukukundaki durumu belirtmiş, ayrıca konuşmasındaki zarafet ve nükteleri ile temayüz etmiştir.

Bu konuya ilişkin milli raporlarda (Belçika için Jean-Michel Favresse'in raporu), (Fransa için Jacques Moreau'nun tafsilâtlı etüt ve raporu), İtalya için : Giovanni Motzo ve Giovanni Duni'nin müştereken hazırladıkları rapor), (Japonya için : Shozo Kondo ve Masashi Kaneko'nun müştereken sundukları rapor) görüldüğü üzere, evvela, tehlikeli eşya kavramının tesbiti hususunda bir fikir birliği ve bir tarif yapmak güçlüğü ortaya çıkmıştır. Prof. BELINFANTE'nin verdiği izahat yanında, Fransa'nın Rennes Hukuk Fakültesi Profesörlerinden Jacques MOREAU'nun bu kavram hakkında gerek raporunda gerek konuşmasında sunduğu bilgiler ilgi ile karşılanmıştır. Tehlikenin karşılığında belirli bir fayda veya menfaatin bulunması hâlleri göz önünde tutulmak suretile haklı tehlike (risque licite) ve haksız tehlike (risque illicite) arasında bir ayırma yapmaksızın ve icabı hâlinde buna karşılanmamış tehlikeleri (risques non couverts) ilâve etmeye çalışmaksızın, tehlike arzeden bütün şeylerin objektif mesuliyete tâbi tutulabileceği kabule şayan görülmüştür. Bunun yanında, bizatihi tehlikeli olmayan fakat ancak bazı hususi hâllerde tehlike arzeden şeylerin iras ettiği zararlara da Devletin mesuliyetinin teşmil edilebilip edilemeyeceği nazik meselesine de temas olunmuştur.

Tehlikeli eşya kavramının tayini yanında idare hukuku sistemleri bakımından bir taraftan Fransız ve İtalyan hukukları arasındaki farklar, diğer taraftan idare hukukunun muhtariyetini ve kamu makamlarının işlemlerine karşı ileri sürülecek iddia ve taleplerde hususi bir kaza kuvvetini kabul etmeyen Belçika ve Hollanda sistemleri bu mevzuun görüşülmesine ayrı bir hava vermiştir. Gerçekten, idare hukukunun çok gelişmiş bulunduğu Fransız hukukunun yanında Belçika ve Hollanda sistemlerinde mülkiyet hakkına veya mukavelelere ait talepler Devlete karşı dermeyan edilseler bile hukuk mahkemelerinde görülürler, bu itibarla bu sonuncu hukuklarda idare hukuku tamamile dar bir sahaya giren istisnai ve tamamlayıcı bir hukuk koludur ve burada Devletin hukuki mesuliyetine ilişkin meseleler de Medeni Kanunda tanzim edilmiş bulunmaktadır.

İsviçreli meslekdaşımız Prof. Dr. Robert PATRY'nin Kongrede açıkladığı gibi, İsviçre Hukuku da Belçika ve Hollanda hukuklarına yakın bir mahiyet arz etmektedir. Buna karşılık, bilindiği üzere, Türk idare hukuku sistemi daha çok Fransız hukuku esaslarından mülhem bulunmaktadır.

Henri Capitant Cemiyetinin Hollanda toplantılarının üçüncü gününü «ceza hukukunda tehlikeli eşya» konusunda Fransız hukukçusu M. R. M. Paucot'nun raporunun görüşülmesini takiben aynı gün öğleden sonra milletlerarası hukukta (Devletler umumi hukukunda) tehlikeli eşyaya ilişkin meseleler hakkındaki raporlar müzakere konusu oldular. Bu bölümün genel raportörlük vazifesi İsviçreli profesör M. Virally'ye ait bulunuyordu. Çeşitli meselelerin bahis konusu edildiği milli raporlar ise şunlardır :

Belçika'dan Joe Verhoeven'in «nükleer enerjinin milletler arası tanziminde tehlikelerin önlenmesi, kontrolü ve hukuki mesuliyet» adlı raporu;

Hollandadan Maarten Bos'un «milletlerarası deniz hukukunda tehlikeli eşya» konulu raporu;

İsviçreden Martin Schwarz'ın «milletlerarası hukukta tehlikeli eşya, hususile milletlerarası örf ve âdet hukukunda suyun ve havanın kirlenmesi» raporu.

Bütün bu meseleler insanlığın bugün karşılaştığı büyük tehlikeleri ve bunların milletlerarası hukuk açısından kaideye bağlanması çetin görevi ile ilgili bulunmaktadır. Bunlardan her biri her ülkenin iç hukukunda, medeni hukuk ve tazminat hukuku alanlarında da üzerinde düşünülen mevzulardır. Meselelerin cihanşümul mahiyeti icabı olarak milletlerarası hukuk ilminin de bu konular üzerinde çalışması insanlığın geleceği bakımından ümit vericidir.

#### IV — Netice :

Hollanda toplantılarının son günü (14 Eylül 1967) kapanış celsesine ve umumi görüşmelere tahsis olunmuştur. Bu sonuncu celse tarihî bir binada çalışan ve en eski Üniversitelerden biri olan Leyde şehrindeki Üniversitenin Gravensteen Hukukî Araştırmalar Merkezinde yapılmıştır. Bu Araştırma Merkezinin Müdürü ve Profesörleri tarafından bizlere verilen bilgiye göre, bu bina orta çağların başında hapisane olarak inşa edilmiş ve bir müddet bu iş için kullanılmış,



binanın avlusunda da o zamanlar ölüm cezaları infaz olunmuştur. Bu bina bugün eski hususiyetleri muhafaza edilmek suretile fakat Üniversite olarak kullanılmak amacı ile restore edilmiş bulunmaktadır.

Hollanda toplantılarına sunulan raporlardan ve burada yapılan görüşmelerden ne gibi neticeler çıkarılabilir? Evvela, milletlerarası hukuk kongrelerinin mukayeseli hukuk ilmi bakımından sağladığı bütün faydalar bu toplantıların sonunda da elde edilmiştir.

Burada görüşülmüş olan mevzu açısından, trafik kazaları konusunda görülen ve yakın bir gelecekte Birleşik Amerika'da ve Avrupa'nın bir çok ülkelerinde gerçekleşmesi beklenen tasavvur ve düşüncelerin bütün «tehlikeli şeyler» in tazmini hakkında cari kılınması mümkün kılınabilir mi, sorusu ortaya konabilir. Motörlü nakil vasıtaları mâlik veya işleticilerini mecburi kaza sigortasına tâbi tutmak suretile trafik kazalarından mağdur olan herkesin zararlarının tazminini sağlayacak olan kurulması düşünülen yeni sistem bütün «tehlikeli şeyler» in mâliklerine veya zilyetlerine (işleticilerine) teşmil olunabilir mi? Böyle bir neticeye ulaşabilmenin sosyal hayatın, tekniğin ve hukukun gelişmesine bağlı bulunduğunu söyleyebiliriz. İş kazalarından doğan zararların tamamile tazminine ilişkin bugünkü sistemin yanında, yarın motörlü nakil vasıtası kazasına uğrayarak zarar gören her ferdin bu zararını tamamile karşılayan yeni bir kaza sigortası sisteminin kurulacak olması, ileride gerçekleşmesi muhtemel bulunan ve toplum içinde her türlü tehlikeli şeyden husule gelen bütün zararların tazminini sağlayacak umumi bir sosyal emniyet (sécurité sociale) sisteminin öncüsü ve bu gaye için ilk adım olabilir.

Henri Capitant Cemiyetinin Hollanda toplantılarının gerek hukuk ilmi için başarılı ve gerek Türk hukuk ilmi için şerefli ve mutlu neticelerini belirtirken (bk., yazımızın I bölümü), bu satırları yazdığımız sırada duyduğumuz Prof. Dr. JULLIOT DE LA MORANDIERE' in ölümü haberini Türk hukukçularına üzüntü ile bildiririz. Paris Hukuk Fakültesinde yıllarca medeni hukuk profesörlüğü ve dekanlık görevini yapmış olan Sayın Julliot De La Morandière bir çok değerli eserlerinin yanında medeni hukuk literatürünün bir şaheseri olan Ambroise Colin ve Henri Capitant'ın üç ciltlik «Cours de droit civil» inin yeni basılarını, doktrin bilgileri ve mahkeme içtihatları ile zenginleştirmek suretile, yayınlamıştır; bu kesif ve çok ağır çalışması sonunda bu kitap bir «Traité de droit civil» hâlini almıştır.

Fransız Mukayeseli Hukuk Merkezinin Başkanlığını da yapmış olan Profesör JULLIOT DE LA MORANDIERE, hayatı boyunca,

Türkiyeye ve türk hukukçularına yakın bir alâka, hususî bir bağılık ve içten bir dostluk göstermiştir. Geniş hukuk bilgilerini insanlık ideali ile başarılı bir şekilde bağdaştıran, iyilik ve güzelliğe, olgunluk ve kemale erişebilmek mutluluğuna kavuşmuş bulunan bu büyük insanın hatırasını saygı ile daima anacağımızı belirtmek isteriz.