

**TERCÜMELER**

# YIRMİNCİ YÜZYILDAKİ GELİŞİM VE FRANSA'DA HAKSIZ FİLLER HUKUKUNUN FONKSİYONU

Prof. Dr. André TUNC

Paris Hukuk ve İktisat Fakültelerinde  
Hukuk Profesörü (\*)

Çev. : Doç. Dr. Ergun ÖZSUNAY

## I. HAKSIZ FİLLER HUKUKUNUN 20. YÜZYILDAKİ GELİ- ŞİMİ

Medenî Kanunumuz, *haksız fiillerden doğan sorumluluk* (responsabilité délictuelle) ile *sözleşmeden doğan sorumluluk* (responsabilité contractuelle) arasında kesin bir ayırım yapar (1). Bu bakımdan eğer dâvacı sözleşmeden doğan bir borcun, dâvalı tarafından kusurlu olarak yerine getirilmesinden dolayı bir zarara uğrarsa, burada haksız fiiller hukuku uygulanamaz. Buna karşı bir taksidedeki, bir otobüs ya da trendeki bir yolcu zarar görecektir, onun

---

(\*) Bu konferans, Londra Üniversitesi *King's College*'da, Londra Üniversitesi İngiliz Hukuku Profesörü *R. H. Graveson*'ın başkanlığında, 11/Mart/1965 tarihinde yapılan bir «*symposium*»da Prof. *André Tunc* tarafından verilmiştir. Konferansın metni, «*The International and Comparative Law Quarterly*» dergisinin, Volume 14, Part 4, October 1965, 4th Series, s. 1089/1103 sayısında yayınlanmıştır.

(1) Fransız haksız fiiller hukuku üzerine bkz. *İngilizce eserler: F. H. Lawson*, Negligence in the Civil Law (1950); *Arthur T. von Mehren*, The Civil Law System, Cases and Materials (1957); *Amos/Walton*, Introduction to French Law (2. Basısı *Lawson/Anton/Brown* tarafından) (1963 *Fransızca eserler R. Savatier*, Traite de la Responsabilité en Droit Français, 2 cilt (2. Bası 1951); *R. Rodière*, La Responsabilité Civile (1952); *H. alou*, Traité Pratique de la Responsabilité Civile 6. Bası, P. Azard tarafından, 1962); *Mazeaud (H./.) / Tunc*, Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Délictuelle et Contractuelle, 3 cilt (5. Bası, 1957/1960; 6. Basısı hazırlanmakta. I. cilt 1965 güzünde yayınlanacak)

*İsviçre'de*, haksız fiiller hukukundaki yeni gelişmeler için bkz. *C. Oftinger*, L'Evolution de la Responsabilité Civile et son Assurance dans la Legislation Suisse la Plus Récente, Mélanges Offerts à René Savatier (1965)'de, s. 723

Modern toplumda haksız fiiller hukukunun fonksiyonu ile ilgili sosyalist bir görüş için bkz. *Guyla Eörsi*, L'Adaptation de la Responsabilité Civile aux Exigences de la Vie Moderne (1963), Revue de Droit Contemporain, s. 9 vd.

*taşıyıcıya* karşı haksız fiilden değil, fakat *sözleşmeden doğan bir dâva hakkı* mevcuttur. Büyük bir çoğunlukla, haksız fiillerden doğan sorumluluk ile sözleşmeden doğan sorumluluğu düzenleyen kurallar birbirinin aynıdır. Bununla beraber iki sorumluluk arasında bazı farklar da mevcuttur ve dâvacının, bunlardan birini seçme imkânı da bulunmamaktadır (2).

İşte, hiç değilse şu andaki hukukumuz, böyle bir görünüm göstermektedir. Ne var ki, bazı yazarlar, mantıkî görünmesine rağmen, bu ayrımın bir çok sorunlar ortaya çıkardığını ve çok defa da adaletsizliklere sebep olduğunu düşünmektedirler. Bu bakımdan, 1961 yılında *Senegal*'in yaptığı gibi, bizde de bu ayrımı ortadan kaldırmak hususunda kuvvetli bir eğilim mevcuttur (3).

Bu nokta böylece belirtildikten sonra, haksız fiiller hukuku başlıca üç başlığa ayrılacaktır :

A. Bir şahsın Kendi Kusuruyla Sebep Olduğu Zararlardan Dolayı Sorumluluk;

B. Başka Bir Şahsın Sebep Olduğu Zararlardan Dolayı Sorumluluk;

C. Eşyanın sebep ilduğu zarardan dolayı sorumluluk.

**A. Bir Şahsın Kendi Kusuruyla Sebep Olduğu Zararlardan Dolayı Sorumluluk.**

Bir şahsın kusuruyla sebep olduğu zarardan dolayı sorumluluk *Code civil*'in 1382 ve 1383 üncü maddelerinde düzenlenmiştir (3 a).

1382 nci madde aşağıdaki hükmü koymaktadır :

«Başkasına zarar veren her beşerî fiil, kusuru ile buna sebebiyet veren şahsı, zararı gidermekle mükellef kılar.»

1383 üncü madde ise şöyle demektedir :

«Her şahıs, sadece fiili ile değil, ihmâl ya da tedbirsizliği ile sebep olduğu zarardan da sorumludur.»

Bu hükümler, haksız fiiller hukukumuzun temelleri olarak kalmaktadırlar. Bunlar, haksız fiiller hukukunun diğer dallarında, başkasının fiilinden sorumluluk ve eşyanın sebep olduğu zararlardan dolayı sorumluluk alanlarında ortaya çıkan gelişmelerin «background»unu teşkil eder ve belkemiğini vücuda getirirler. Bizim top-

(2) *Mazeaud/Tunc*, Vol 1, No. 173 vd

(3) *Mazeaud/Tunc*, Vol 1, (6. Bası), No. 102, 104 ve not 5, 174 ve not 9/11.

(3 a) Krş. Bk/OR 41 (Çevirenin notu)

lumumuzun temel, düzenleyici kurallarıdır bu hükümler. Zira, her nerede bir kimse tarafından bir başkasına zarar verilmiş ise ve uygulanması gereken özel bir hüküm de mevcut bulunmuyorsa, aralarındaki bir sözleşme ile bağlı bulunmayan bütün vatandaşlara bu kurallar uygulanır. Burada, sorumluluğun başlıca üç unsuru bulunduğunu açıklamaya uzun boylu ihtiyaç duymuyorum : *Kusur, zarar ve kusur ile zarar arasındaki sebep - sonuç bağı* (= illiyet bağı).

Burada, sadece şu üç nokta üzerinde önemle durmak gerekiyor :

İlk olarak, bizde belirli haksız fiil tipleri mevcut bulunmamaktadır. Bizim, Code civil'in 1382 ve 1383 üncü maddelerindeki genel ilkelere dayanan, «*genel bir haksız fiil hukukumuz*» mevcuttur.

İkinci olarak, bizde «*özen mükellefiyeti*» de belli bir tabakaya ya da halkın belli çevrelerine özel bir mükellefiyet değildir. Burada, halkın tümünü kapsayan «*genel bir ödev*» sözkonusudur. Bu bakımdan, her kim bir zarara uğramış bulunuyorsa, kusuru ile bu zararın doğmasına sebebiyet veren şahıstan, zararın tazminini istemeye mezundur.

Üçüncü olarak, *kusur ölçüsü*, dikkatli, başkalarına saygılı, makûl bir insanın davranışları sayılamıyacak bir davranış şeklidir. Böyle bir davranış, bir fiil ya da bir ihmâl olabilir. Hiç şüphe yok ki, bu yalın kurallar, mahkemelere takdir yetkisi hususunda gereken hareket imkânını verdiği gibi; aynı zamanda dâvaların çözümlenmesi hususunda tatminkâr esaslar da getirmektedir. Teorik açıdan burada en sıkıntı verici sorun, muhtemelen «*zararın uzaklığı*» (remoteness of damage) konusu ile ilgilidir. Ne var ki, bir çok dâvalarda bu sorunun da, ciddî bir güçlük yaratmadığı görülmektedir.

Haksız fiiller hukukunun bu ilk dalında, 19. yüzyıldan bu yana esaslı herhangi bir gelişimden güçlüğüle sözedilebilir. Burada üzerinde durulması gereken tek nokta, mahkemelerin, zarar - gören şahsa mümkün olduğu kadar tam bir tazminat vermek hususundaki arzularının, onları - örneğin bir hısmın ölümünde olduğu gibi - para ile ölçülemiyen zararları da içine alacak şekilde, zararın tazmini konusunda çok cömert davranmaya sevketmesinden ibarettir.

## B. Başkasının Fiilinden Sorumluluk

Başkasının fiilinden sorumluluk, Code civil'in 1384 üncü maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde, başkasının fiilinden dolayı sorumluluğun başlıca üç tipini düzenlemektedir : 1 - *Babanın yada ölümünden sonra ananın sorumluluğu* (m. 1384/IV); 2 - *İş gördüren ve adam çalıştıranların sorumluluğu* (m. 1384/V); 3 - *Öğretmen ve el - işçilerinin (artisan) sorumluluğu* (m. 1384/VI)..

1. *Öğretmenlerin sorumluluğuna ilişkin 1384/VI hükmü, öğretmenleri, gözetimleri esnasında öğrencilerinin sebep oldukları zararlardan dolayı sorumlu tutmaktaydı. Bununla beraber, bu alandaki hukuk köklü bir değişime uğramıştır. Gerçekten, 19. yüzyılın sonunda vuku bulan iki olay bu alandaki sorumluluğun öğretmenler için bir trajedi olabileceğini göstermiş ve kamu oyu da, bu kuralın fazla sert olduğunu hissetmiştir. Bunun üzerine 1899 tarihli bir Kanun'la, öğretmenlerin tazmine mecbur tutuldukları zararın Devlet tarafından karşılanması öngörülmüştür. 1937 yılında yeni bir Kanun daha çıkarılmış; 1899 tarihli Kanun'daki kuralı alıko-yan bu Kanun'la, 1382 ve 1383 üncü maddelere uygun olarak, öğretmene karşı ancak bir kusur ispat edildiği takdirde ki, sorumluluğun sözkonusu olabileceği ilâve olunmuştur. Burada, öğretmenlerin sorumluluğu konusunda daha fazla durmak lüzumunu duymuyoruz.*

El-işçilerinin (artisan) durumuna gelince (m. 1384/VI), onların hukukî rejimi, biraz sonra ele alacağım babanın sorumluluğuna ilişkin hukukî rejimin aynıdır.

2. *İşgördürenlerin ya da adam çalıştıranların, yardımcılarının fiillerinden dolayı sorumluluğu bir İngiliz hukukçusu için hiç de şaşırtıcı bir konu değildir. Code civil'in 1384 üncü maddesi (f. V), patron ve işgördürenlerin, yardımcı ve müstahdemlerinin gördükleri işin yerine getirilmesi esnasında yapmış oldukları zararlardan dolayı sorumlu tutulacaklarını düzenlemektedir (3 b). Bu kuralı açıklamak bakımından başlıca üç neden elbirliği edebilir. Bunların hiç bir, şüphe yok ki, tek başına yeterli değildir. Ancak hepsi bir araya geldiği zaman, 1384 üncü maddedeki kuralı haklı gösteren hususu aydınlatmaktadır. a) Birinci neden, işgördürenin (= istihdam eden), o işe elverişli bir çalışma yardımcısı seçip seçmediğine, gereken emir ve talimatı verip vermediğine ve davranışlarının gözetiminde gereken özeni gösterip göstermediğine ilişkin uzun boylu tartışmalardan kaçınma ihtiyacıdır. b) Diğer bir neden ise, *hukuk siyaseti* ile ilgilidir. Code civil'in 1384 üncü maddesi, yardımcısını seçerken dikkatli bir seçim yapmaya, gereken emirleri vermeye ve yardımcının davranışlarını gözetmeye işgördüreni mecbur kılmak bakımından «teşvik edici» bir etken görevini görmektedir. c) Nihayet, 1384 üncü maddedeki hüküm, bir «*temsil düşüncesi*» ne de dayandırılabilir. İşgördüren, bir dereceye kadar çalışma yardımcısı tarafından temsil edilir. Bir kimse küçük bir dükkân işlet-*

(3 b) Krş. BK/OR 55 (Çevirenin notu)

se, sattığı şeyleri müşteriye doğrudan doğruya kendisi teslim eder. Fakat işi genişlerse, dükkân sahibinin bir kamyonet alması ve bir şöför istihdam etmesi mümkündür. İşte, şöförün kusuruyla bir kaza vuku bulsa ve şöför de dâvacının zararını gideremeyecek durumda olsa, zararın tazmininin işgördürene ait olması düşünülebilir. Zira işgördüren, kendisi için faaliyette bulunan kişiler vasıtasıyla para kazanmaktadır; bu sebeple de, çalıştırdığı kimselerin kusurlarından ileri gelen sonuçları hiç şüphesiz onun karşılaması gerekmektedir.

Buradaki sorumluluğun şartları yeter derecede açıktır. Sorumluluk, doğrudan doğruya işgördürene (istihdam eden, adam çalıştıran) aittir. Bunun için de, *çalışma yardımcısının kusuru* ile zarara sebebiyet vermesi aranır. Bu kusur, çalışma yardımcısının istihdam edildiği *hizmetin görülmesi esnasında* ortaya çıkmış olmalıdır. Sadece bu son şart, bazı çetin güçlükler ortaya koymaktadır. Zarar-gören şahsın (dâvacı), çalışma yardımcısının görevi dışında hareket ettiğini bildiği durumlarda herhangi bir zorluk sözkonusu değildir. Örneğin bir kimse, bir bankadaki hizmetliden aralarında ki kişisel ilişkiye dayanarak kendisi için bir şey yapmasını talep eden veya işgördürenin aracını kullanmaya mezun olmadığını bile bile çalışma yardımcısından, kendisini araçla götürmesini ister ya da böyle bir teklifi kabul ederse, bu gibi durumlarda işgördürenin sorumlu tutulamıyacağı yeter derecede açıktır. Öte yandan, çalışma yardımcısının görevi dışında faaliyette bulunduğu esnada, zarar-görenin hiç bir şekilde kusura katılmamış olduğu bir durumda da bir zarar doğmuş olabilir. Örneğin bir çalışma yardımcısı, işgördürenin aracını alarak kendi kişisel ihtiyaçları için kullanıyor ve bu esnada da bir yayanın yaralanmasına sebebiyet veriyor. veya çalışma yardımcısı kendisine verilen işi yaparken,-bu işle ilgisi olmayan- bir şahısla ağız dalaşı yapıyor ve onu yaralıyor. İşte bu şekilde, zararın, işlerin görülmesi için tesbit olunan saatler içinde, fakat hizmetle ilgili faaliyetlerin dışında vuku bulması halinde, zarar-gören şahsın (dâvacı), işgördürene karşı dâva açıp açamıyacağı hususunda mahkemelerimizin bazı müşgülleri bulunmaktaydı. Bu sorun, bugün *Yargıtayımız* (Cour de Cassation) tarafından çözümlenmiştir. Yargıtayımızın bütün dairelerinin bir araya gelerek, 1960 yılında vermiş olduğu bir kararda, bu gibi durumlarda işgördürenin sorumlu tutulamıyacağı sonucuna varılmıştır (4).

(4) Cass., ch. réunies, 9/Mart/1960, *Savatier*, note (1960) D. 329; *Rodière*, note (1960 - II) J. C. P. 11559. Cf. *C. Grunfeld*, Employer's Liability: A Phase of Contraction? (1959) 22 M. L. R. 428; *Ahron/Barak*, Personnel and Vicarious Liability, (1964). 27 M.L.R. 94

Bazı hukukçular, zararın, hizmetin görüleceği saatler içinde vuku bulması hâli ile, işin görülmesi için kusurlu tarafın tasarrufuna bırakılan bir araç veya bir şeyin zarara sebebiyet vermesi hâllerinde daha sert bir sorumluluğa taraftar bulunmaktadırlar (4 a). Ne var ki, insanlar mutlak adaleti gerçekleştiremezler. Bir şahsın, kusuru bulunması sebebiyle sorumlu tutulmasını red ettiğimiz oranda, diğer tarafın uğramış olduğu zararın tazminini de red etmiş oluruz. Oysa zarar veren tarafın sigortasının bulunması halinde, onun çok az bir masrafla sorumluluğu üzerinde taşıyabilmesi mümkün olacaktı. Dört başı mamur olmak bir safsatadan ibarettir. Böyle bir çaba sadece dâvaları arttırır ve yargıcın adımının uzunluğuna göre, adaletin başka başka olmasına sebebiyet verir. Böylelikle de, sonuçta prensipler kurtarılırken, pratik çözüm, toplumsal ihtiyaçları tatmin edecek olan çözüp, çok defa unutulup kaybolur.

3. *Baba ya da ölümünden sonra ana*, reşit olmayan ve kendileriyle birlikte ikamet eden çocuklarının sebep oldukları zararlardan sorumlu tutulmuşlardır (*Code civil*, m. 1384/IV) (4 b). Baba ya da ananın buradaki sorumluluğu, onların, sorumluluğu doğuran olayı önlemeye muktedir olamadıklarını ispat edememeleri hâlinde sözkonusudur. 1384 üncü maddede, babanın ya da ananın sorumluluğuna ilişkin iki şart açık bir şekilde belirtilmiştir : a) *Çocuğun kusurlu olması* ve b) *Baba ya da anası ile ikamet etmesi*. Bu son şart, bazı defa güçlüklerle ve bazı sınır-olaylarının doğumuna sebep olabilir. Ne var ki, bu şartın konulması da hiç şüphesiz akla yatkındır.

Bu hükmün ortaya koyduğu en büyük güçlük, hükmün dayandığı faraziye ile, bu faraziyenin ne şekilde çürütülebileceğini anlamak noktasında toplanır. Mahkemelerimiz, bu hükmün *çifte faraziyeye* dayandığını kabul etmektedirler ki; bunlar, *kötü terbiye* ya da *gözetim eksikliği* olmasaydı çocuğun kusur işlemeyeceği faraziyeleridir. Bu bakımdan babanın, sorumluluktan kurtulabilmek için, *çocuğuna iyi bir terbiye verdiğini ve çocuğu gözetmek hususunda yapılması gerekeni yerine getirdiğini* ispat etmesi gerekmektedir. Ne var ki, 1961 yılında yayınladığı bir eserde bir Fransız araştırmacısı, bu *çifte faraziyenin* ne kadar yapay olduğunu ortaya koymuştur (5). Şurası açıktır ki, ana babasının mükemmel bir terbiye vermelerine rağmen, bir çocuğun kusurlu bir fiil yapabilmesi mümkündür. Öte yandan, bir insan için, iyi terbiyecisi olduğunu ispat

(4 a) *Mazeaud/Tunc*, Vol 1 (6. Bası), No. 908

(4 b) Kırş. MK 318/320; ZGB 331/333 (Çevirenin notu)

(5) *P. D. Ollier*, La Responsabilité Civil des Père et Mère, Etudes Critique de Son Régime Légal (Önsöz *J. Carbonnier* tarafından), 1961

edebilmek de imkânsız gibidir. Çocuk, kendileriyle birlikte yaşadığı zaman, ana babanın çocuğa gerekli özeni gösterdiklerini ispat edebilmeleri mümkündür. Bununla beraber bu durum, onların, çocuklarına karşı lüzumundan fazla veya az müşfik olduklarını ya da çocuğa fazla sert veya yumuşak davrandıklarını göstermez. Ana baba, çocuğun terbiyesinde zorunlu olan dengeyi sağlamış bulduklarını hiç bir zaman fiilen ispat edebilmeye muktedir değildirler. Bunun gibi «*gözetim faraziyesi*» de *yapay* bir nitelik taşımaktadır. Zira babanın, masasının başında otururken ya da fabrikada çalışırken, çocuğunun fiilleri üzerinde gerçek bir gözetimde bulunabilmesine imkân yoktur. Buna rağmen baba, kazanın vuku bulduğu sırada çalışmakta olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kurtulamıyacaktır. *Ollier* tarafından yapılan titiz araştırma şu sonucu ortaya koymuştur ki, mahkemelerin çoğu, haksız fiilin vuku bulduğu anda çocuk 16-17 yaşından küçük ise zarar-görenin lehine hüküm vermekte; daha büyük ise, babanın ihmâli ispatlanmadıkça onun sorumlu tutmamaktadır. *Ollier*, çocuk 16-17 yaşına gelinceye kadar babaya sert bir sorumluluk yükleyen; bu yaştan büyük çocuklarda ise, ancak kusuru bulunduğu takdirde babanın sorumlu kılınmasını öngören bir kanunun çıkarılmasını savunmaktadır.

### C. Eşyanın Sebep Olduğu Zararlardan Dolayı Sorumluluk

Burada, hayvanların tabiatına ilişkin çalışmalardan sözetmeyeceğimizi ve tabiatları ne olursa olsun, bütün hayvanların sebep oldukları zararlardan dolayı aynı sorumluluk kuralını uyguladığımızı belirterek, *bir hayvanın sebep olduğu zarardan dolayı hayvan sahibinin sorumluluğu* (Code civil, m. 1385) üzerinde durmayacağım gibi; bir inşaat eksikliği ya da bakımda ihmâl yüzünden bir yapının çökmesi sonucunda vuku bulan zararlardan dolayı *yapı sahibinin sorumluluğu* (Code civil, m. 1386) üzerinde de duracak değilim. Burada daha çok *Code civil*, m. 1384/I üzerinde yoğunlaşmak istiyorum. Bu madde şu hükmü koymaktadır :

«Bir kimse, sadece kendi fiili ile sebep olduğu zararlardan değil, ayrıca kendi gözetimi altında bulunan eşyanın sebep olduğu zararlardan da sorumludur.»

Bu hüküm kaleme alındığı zaman, kesin olarak, hiç bir anlam taşımamaktaydı. Burada sadece, sonraki fıkralar ile 1384 üncü maddeyi izleyen maddelerde düzenlenen başkasının fiilinden sorumluluk, bir hayvanın sebep olduğu zarardan dolayı sorumluluk ve bir yapının sebebiyet verdiği zararlardan doğan sorumluluk sorunla-



rının ele alınacağını gösteren bir belirti sözkonusu idi. Ne var ki, 19. yüzyılın sonlarında, bir çok hukukçu, fabrika işçilerine ilişkin zarar giderimleri yönünden kanunumuzun yetersiz olduğunu anladılar. Bunun üzerine de, bu hukukçular, 1385 ve 1386 ıncı maddelerin kapsamı dışında bile kalsa, bir kimsenin, kendi gözetimi altında bulunan eşyanın sebebiyet verdiği zararlardan dolayı sorumlu kılınması gerektiğini belirterek bu hükme anlam kazandırma fikrini ileri sürdüler. Ne var ki, işçilere ilişkin zarar giderimleri konusunu düzenleyen 1898 tarihli bir Kanun'un çıkarılmasıyla birlikte, bu çaba da bütün faydasını kaybetti. Bu şekildeki zarar giderimleri bugün bizde *Sosyal Güvenlik Sistemi* ile düzenlenmektedir. Bununla beraber, sonraları, motorlu taşıt araçlarının sebep oldukları zararlar ortaya çıkınca, trafik kazalarından doğan sorunlara çözüm bulmak gayesiyle, bir çok kimse yeniden 1384 üncü maddeye yönelmiştir.

Burada ilk olarak, özellikle bu konu bakımından bizim hukukumuzun sırf «*kazaî yoldan hukuk yaratma*» olgusunun bir sonucu olduğunu ve bu durumun da *Fransız Hukuku* için tipik olmayan bir durum teşkil ettiğini önemle belirtmek isterim. Ben, Fransız Medenî Kanunu'nun mükemmel sonuçlar verdiğini ve Kanun'u hazırlayanlar tarafından neler öngörülmüş ise, onları gerçekleştirecek şekilde işlediğini düşünüyorum.

Bununla beraber 1384 üncü maddenin başına gelenler, *Code civil*'i hazırlayanlar tarafından asla düşünülmemeyen hususlardı. *Code civil*'in düzenlediği diğer herhangi bir alanda, buna paralel bir durum mevcut bulunmamaktadır. Ancak, fikrimce bu gelişimin büyük meziyetleri mevcuttur. Aynı zamanda bu gelişim, «*kazaî yoldan hukuk yaratma*» olgusunda, -şunu da eklemeliyim- böyle sorumluluklar üstlenmeye ve Kanun hükümlerinden bu derece ayrılmaya alışkın olmayan yargıçlar tarafından «*hukuku yaratma*» olgusunda saklı duran bütün eksiklikleri de ortaya koymaktadır. Bu hükmün, 20. yüzyıl esnasındaki tarihî gelişimini açıklamak imkânsızdır. Bu bakımdan ben, daha çok bu konuda ortaya çıkan çeşitli sorunlar ve bunlara bulunan çözümler üzerinde size bir fikir vermekle yetineceğim.

1. *Code civil*'in 1384'üncü maddesi «*her şey'e*» uygulanabilir mi ?

Bu sorun, 1920/1930 yılları arasında geniş ölçüde tartışma konusu olmuştur. *Bazı hukukçular* bu hükmün, bir şeyin insan elinde değil de, örneğin bir infilâk olayında olduğu gibi, *kendiliğince*

den bir zarara sebebiyet verdiği durumlarda uygulanabileceğini belirtmişlerdir. Bu bakımdan, örneğin bir yayanın, bir araç tarafından yaralanması halinde, bu hukukçular, bunun doğrudan doğruya şoförün kusuruna izafe edilmesi hususunda herhangi bir sebep görmemişlerdir. Burada yargıç, sadece olayla ilgili tarafların davranışlarını karşılaştırmak mecburiyetindedir. *Başkaları* ise, 1384 üncü maddedeki «*sorumluluk faraziyesi*»ne daha geniş bir kapsam verdiler. Onlara göre, bu sorumluluk kuralı «*her tehlikeli eşya*»ya, başka deyimlerle -örneğin hareket halindeki bir taşıt aracı gibi- «*yarattığı tehlike dolayısıyla bir gözetim altında bulunması zorunlu olan her şey*»e uygulanmalıydı. Buna karşı, örneğin park etmiş bir araç, bir kalem, bir sandalye, bir ağaç ya da bir kalıp sabun gibi şeylere ise, 1384 üncü maddedeki sorumluluk kuralının uygulanması sözkonusu olmamalıydı. Ne var ki, *Yargıtay*, bütün dairelerinin bir araya gelerek, 1930 yılında çok önemli bir dâva münasebetiyle verdiği bir kararda, bu tarz bir ayırım fikrini red etmiş ve 1384 üncü maddenin *genel bir uygulamaya* sahip bulunduğunu belirtmiştir (6).

## 2. Acaba 1384 üncü maddedeki sorumluluğun gücü nedir ?

Bu konuda, 1930 yılındaki bir dâva münasebetiyle *Yargıtay* tarafından şu açıklama yapılmıştır : «Başka bir şahsa zarar veren *cansız bir şeyi* (chose inanimé) gözetimi altında bulunduran kimseye karşı, 1384 üncü madde ile tesis olunan *sorumluluk karinesi* (présomption de responsabilité), sadece *olağanüstü bir hâlin* (cas fortuit), bir *mücbir sebebin* (force majeure) ya da şeyi gözetiminde bulunduran şahsa isnat olunmayan *haricî bir etkenin* (cause étrangère) mevcudiyeti ispatlanarak çürütülebilir. Şeyi gözetimi altında bulunduran şahsın, kusursuz olduğunu ya da zarar doğuran fiilin nedeninin belli olmadığını ispat etmesi, sorumluluktan kurtulabilmesi için yeterli değildir.» Bundan böyle, sadece üç etken, *şeyi gözetimi altında bulunduran şahsı* (gardien) sorumluluktan kurtarabilmektedir : a) *Zarar-görenin fiili* (genellikle bir kusur) b) *Üçüncü şahsın fiili* ya da c) *Olağanüstü bir hâlin* (fevkalâde hâl) ortaya çıkması (7).

a) Eğer bir kimse, trafiğe gereken dikkati göstermeden, yaya kaldırımından caddeye iner ve bir araç tarafından çiğnenirse, uğramış olduğu zarardan dolayı hiç bir şey elde edemeyecektir.

(6) Cass., ch. réunies, 13/Şubat/1930, 57; report *Marc'hadour*, conclusions Matter, *Ripert*, note (1930) 1 D. 57; *Esmein*, note (1930) 1 S., 121. Bkz. *Mazeaud/Tunc*, Vol. 2, No. 1195 vd., 1212 vd.

(7) *Mazeaud/Tunc*, Vol. 2, No. 1526/1527 - 2, 1590 vd., 1651/1654

b) Bunun gibi, bir yaya trafiğe gereken dikkati göstermemenin kaldırımından caddeye iner ve bir aracın şoförü de, ona çarpmamak için direksiyon kırarak başka bir şahsın yaralanmasına sebebiyet verirse, zarar-gören kimse, *aracı gözetimi altında bulunduran şahısdan* bir tazminat talebinde bulunamayacak, bu durumda -hiç şüphesiz kaza sırasında çoktan ortadan kaybolmuş bulunan- dikkatsiz yayanın sorumluluğuna gidilecektir.

c) Nihayet, dikkatli bir şoför, aracı sürdüğü yolda, önceden normal olarak tahmin etmesine imkân bulunmayan buz teşekkülü sebebiyle aracın kaymasından dolayı bir şahsın yaralanmasına sebep olursa, zarar-gören şahsa karşı *kendisinin* ya da *aracı gözetimi altında bulunduran şahsın* sorumlu tutulabilmesi mümkün olmayacaktır. (Ne var ki mahkemeler bu gibi durumlarda genellikle aracı sevkeden kimsenin, yolda buz teşekkül edeceğini önceden tahmin edebileceğine karar vermektedirler.)

İşte bu üç etken, sadece önceden tahmin edilebilmelerine ya da önlenmelerine imkân bulunmadığı takdirde ki, *şeyi gözetimi altında bulunduran şahsı* (gardien) sorumluluktan kurtarır. Bununla beraber mahkemelerimiz, gerçekte *şeyi gözetimi altında bulunduran şahıs, kendisinin* ya da *şeyi fiilen kontrolunda bulunduran kimsenin* herhangi bir kusuru bulunmadığını ispat ettiği takdirde, onun sorumlu tutulamıyacağına hükmetmektedirler. Bu alandaki hukukumuz, bir tek önemli istisna ile, geniş ölçüde «*kusur kavramı*»na bağlı kalır. Bu tek istisna da şudur : Şeyi gözetimi altında bulunduran kimse, zarara *haricî bir etken* tarafından sebebiyet verildiği derecede sorumluluktan kurtulabilir. Ne var ki, şayet zarar, *şeydeki bir bozukluktan* dolayı vuku bulmuş ise, şeyi gözetimi altında bulunduran şahıs, bu bozukluğu bilemiyecek durumda bile olsa, sorumluluktan kurtulamaz (8).

Burada şunu da ilâve etmeliyim ki, şeyi gözetimi altında bulunduran şahıs sorumluluktan kurtulmak için, gözetiminde bulunan şeyin «*zararın husulünde edilgin (pasif) bir durumda olduğunu*», başka deyimlerle, *şeyin normal durumunu muhafaza ettiğini* ve *normal şekilde kullanıldığını* da ileri sürebilir (9).

Ne var ki, uygulamada durum değişmemekte, ispat konusu 1930 tarihli dâvada belirtilen hususlara bağlı kalmaktadır. Aslında, 1384

(8) *Mazeaud/Tunc*, Vol. 2, No. 1294 vd., 1328 - 2

(9) *Mazeaud/Tunc*, Vol. 2, No. 1211 - 3 vd. Bu teoriye ilişkin en yeni gelişim için bkz. *J. Boré*, note (1964 - II) J. C. P. 13607; *A. Tunc*, note, Rev. Trim. Dr. Civil (1964) 563 ve (1964) 566.

üncü maddenin uygulanmasına ilişkin sorunun kökü «*sebepe kavramı*» ile ilgilidir. Şeyi gözetimi altında bulunduran şahıs, bu şeyin ne zaman olursa olsun fiilen sebebiyet verdiği zararlardan sorumludur. Ancak zararın doğumuna, terimin felsefî anlamında zarar görenin veya bir üçüncü şahsın fiili sebep olduğu ya da zarar, olağanüstü bir hâl sonucunda vuku bulduğu takdirde ki, şeyi gözetiminde bulunduran şahsın sorumlu tutulmaması mümkün olur (10).

3. *Zararın doğumuna iki «şey» sebep olduğu takdirde, acaba hangi kural uygulanacaktır ?*

Buradaki tipik durum, iki aracın çarpışmasıdır. Şayet çarpışan araç şoförlerinden birinin kusurlu olduğu yeter derecede ispat edilecek olursa, dâva «*karşılıklı kusur*» esaslarına göre çözümlenecektir. Buna karşı ispat konusu yeter derecede aydınlanmadığı takdirde, taraflardan herbiri, karşı tarafın uğramış olduğu zarardan sorumlu tutulacak ve bu zararı tazminle mükellef kılınacaktır (11).

4. *Şeyi gözetimi altında bulunduran şahıs (gardien) kimdir ?*

Buradaki prensip açıktır. *Sorumluluk karinesi*, şeyin malikine ya da şeyi kontrolü altında bulunduran şahsa aittir. Bu şahıs, şeyi fiilen elinde bulunduran kimse olmayabilir. Örneğin şey, bir yardımcının elinde bulunuyorsa, şeyin sebebiyet verdiği zarardan dolayı, doğrudan doğruya işgördüren sorumlu tutulur. Prensibin açıklığına rağmen, uygulanmasında bazı güçlüklerin ortaya çıktığı görülmektedir (12).

*Code civil*'in 1384 üncü maddesi, halen trafik kazalarına ilişkin sorumluluğu düzenlemektedir. Bu bakımdan da, bu hükmün önemi son derece büyüktür. Zira her yıl Fransa'da, trafik kazalarında 12.000 kişi ölmekte, 250.000 kişi de yaralanmaktadır. Burada bir kimse, yürürlükteki kuralımızın tatminkâr olup olmadığını merak edebilir. Biz şimdi konuşmamızın ikinci kısmında, trafik kazalarına ilişkin hukuk alanındaki reform ihtiyacına dönüyoruz.

## II. TRAFİK KAZALARI İÇİN YENİ BİR MEVZUAT İHTİYACI

Bu araştırmayı makûl sınırlar içinde tutabilmek için, trafik kazalarında *araçlara* ya da *şeye gelen zararları* ele almıyarak; sa-

(10) *Mazeaud/Tunc*, Vol. 2, No. 1328 - 3

(11) *Mazeaud/Tunc*, Vol. 2, No. 1530 vd.

(12) *Mazeaud/Tunc*, Vol. 2, No. 1155 vd.

dece şahsa gelen zararları, ölüm ve yaralanma hallerini inceleyeceğiz.

Trafik kazasıyla ilgili olaylarda, çok büyük önemi olan bir *etken*, haksız fiiller hukukuna müdahale etmektedir. Bu da, hiç şüphesiz *sigortadır*. Teorik olarak, araç sahibi ya da aracı sevkedenden şahıs sigorta yaptırmış olduğu takdirde, kazadan sonra açılacak dâva ile bir ilişikinin olmaması gerekir. Zira araç sahibinin ya da aracı sevkedenin, kendi yararına bir sigorta yaptırmış olması halinde, onların bu sigortayı, trafik kazasından doğan sorumluluğu karşılamak gayesiyle yaptırmış oldukları kabul edilir. Bununla beraber, trafik kazalarına ve daha geniş anlamda eşya tarafından sebebiyet verilen zararlara ilişkin mahkemeler uygulamasında, sigortanın etkisi son derece büyük olmaktadır. Sigorta, ilk olarak *sorumluluk kurallarını genişletmek ve tazminat miktarını arttırmak* hususunda mahkemeleri açık bir şekilde teşvik etmektedir. Ayrıca da sigorta, fiilen *sorumluluğun mahiyetini değiştirmekte* ve hattâ bir anlamda da, belli bir derecede *sorumluluğu tamamen ortadan kaldırmaktadır* (13).

Daha 1926'larda *Fransız Yargıtay'ı*, sigorta yaptırmış bulunan bir haksız fiil failinin zarar verdiği şahsa, sigortacıya karşı «*doğrudan doğruya dâva*» (action directe) açabilmek imkânını ta-

---

(13) Trafik kazalarına ilişkin zarar giderimlerinin, haksız fiil sorumluluğundan ziyade, sigorta esaslarına dayanıp dayanmaması sorunu özellikle *İskandinav ülkeleri* ile *Birleşik Devletler'de* çok sık tartışma konusu olmuştur. Bu sorunla ilgili olarak bir hayli araştırmanın yapıldığı dikkati çekmektedir. Şu iki eserin, kısa bir süre içinde basımı bitmek üzeredir: A. F. Conard/J. N. Morgan/R. W. Pratt/Jr. C. E. Noltz/R. L. Bombaugh, Automobile Accident Costs and Payments, Studies in the Economics of Injury Reparation; R. E. Keeton/J. O'Connell, Basic Protection for the Traffic Victim - A Blueprint for Reforming Automobile Insurance. Ayrıca şu araştırmalara da bakılmalıdır: Keeton/O'Connell, Basic Protection - A Proposal for Improving Automobile Claims Systems, (1964) 78 Harv. L. R. 329 vd «A Basic Protection Insurance Act for Claims of Traffic Victims» (1965) 2 Harv. Journ. of Legislation 41; Blum/Kalven, Public Law Perspectives on a Private Law Problem - Auto Compensation Plans, (1964) 31 U. Chi. L. Rev. 641; A. Conard, The Economic Treatment of Automobile Injuries, (1964) 63 Mich. L. R. 279; G. Calabresi, The Decision for Accidents: An Approach to Nonfault Allocation of Costs, (1965) 78 Harv. L. R. 713

(13 a) *Türk Hukukunda* da 5/1/1961 tarihli ve 232 sayılı Kanun'la değişik, 11/5/1953 tarihli ve 6085 sayılı «*Karayolları Trafik Kanunu*» (=KTK), trafik kazasından zarargören üçüncü şahsa *doğrudan doğruya alacak hakkını tanımaktadır*. (m. 55/II). Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Dr. E. Özsunay, Trafik Kazasında Zarar Gören Üçüncü Şahsın Sigortacıya Karşı Doğrudan Doğruya Alacak Hakkı, İHFM. Cilt XXX II, Sayı: 2 - 4, sh. 906 - 933 (Çevirenin notu)

nımiş bulunuyordu (13 a). Bu çözüm sonradan, 30/Temmuz/1930 tarihli bir Kanun'la teşriî bir kutsallık kazanmıştır (14). Burada, zarar-gören şahsın ifadesi, sadece usulî yönden bir kolaylık sağlamak değildir; zarar-gören şahıs, bizzat kaza ile, doğrudan doğruya sigortacıya karşı yöneltebileceği, haksız fiil failinin her türlü fiil ve ihmâline karşı korunmuş bir talep hakkı iktisap etmektedir. Diğer taraftan haksız fiil faili de, artık kazadan sonraki tazminat dâvasında taraf olmaktan kurtulmakta ve dâva doğrudan doğruya *zarar-gören şahıs* ile *sigortacı* arasında cereyan etmektedir. Bu bakımdan, burada «*sorumluluk*» sözcüğü yanıltıcı bir anlam taşır. Zira bu sözcük, bir kusur işlemiş olan ve fiilinin sonuçlarını üstlenmek durumunda bulunan kimseyi ima etmektedir. Oysa trafik kazalarında ise, kazadan «sorumlu» olan şahıs, gerçekte bir kusur işlememiş bulunabilir ve şayet bu kimse, bir sigorta yaptırmış bulunuyorsa, kazanın doğurduğu hukukî sonuçları da hiç bir şekilde üstlenmek durumunda değildir. Böylece trafik kazasının sonuçları, doğrudan doğruya *sigortacı*, başka deyimlerle *araç sahiplerinden ve aracı sevkedenlerden biraraya gelmiş bir topluluk* tarafından üstlenilmektedir. Sorumluluk sigortasında sigortacılar, böylelikle, müşterilerine ait tehlikelerden değil de, onlar tarafından yaratılan tehlikelerden sorumlu tutulan idareciler durumuna gelmişlerdir. Burada «*hukukî sorumluluk*», sırf bir perdeden ibarettir. Gerçekte ise, sorumluluğun yerini alan *sigortadır: Kollektif bir zarar giderim sistemi*. Bu sebeptendir ki, son zamanlarda bir araştırmacı «*Bireysel Sorumluluğun Çöküşü*» adını taşıyan mükemmel bir eser yayınlamıştır (15).

On yıllardan beri, araç sahiplerinin bir çoğu, kendi çıkarları bakımından, muhtemel sorumluluklarını sigorta ile teminat altına almaktaydılar. Buna karşı bazı motosiklet sahiplerinin ise sigorta yaptırmadıkları görülmeyeydi. Bu sebepten, 27/Şubat/1958 tarihli bir Kanun, kamunun korunması düşüncesiyle, bütün motorlu taşıt araçları için *sorumluluğa karşı sigorta mecburiyetini* getirdi. (16) (16 a). Sonradan, 7/Ocak/1959 tarihinde çıkarılan bir karar-

(14) Bkz. *M. Picard/A. Besson, Les Assurances Terrestes en Droit Français, Vol. 1 (2. Bası, 1964), No. 379 vd.; Mazeaud/Tunc, Vol. 3, No. 2696 vd.*

(15) *G. Viney, Le Déclin de la Responsabilité Individuelle (Önsöz A. Tunc tarafından), 1964*

(16) *Picard/Besson, op. cit. Vol. 1, No. 407; Mazeaud/Tunc, Vol. 3, No. 2741 vd.*

(16a) *Türk Hukukunda, motorlu taşıt araçları için sorumluluk sigortası mecburiyeti, 6085 sayılı «Karayolları Trafik Kanunu»nun 51 inci maddesinde yer alır. (Çevirenin notu)*

name de, sigorta sözleşmesinin asgarî şartlarını belli etti (17). mecburî sorumluluk sigortanın en az 500.000 frank olması gerekiyordu. Sigorta sözleşmesine, muteber bir şekilde konulabilecek bazı muafiyet şartlarının da, zarar-gören üçüncü şahsa karşı ileri sürülebilmesi mümkün değildi. Örneğin, aracı sevkedenin uyuşturucu madde kullanmış bir durumda kazaya sebebiyet vermesi halinde, sözleşmedeki muafiyet hükmüne rağmen sigortacı, zarar-gören üçüncü şahsın zararını tazmin etmekle mükellef kılınıyordu. Bu durumda sigortacı, sadece sigortalıya (aracı sevkeden şahsa) başvurmayaya mezun bulunuyordu. *Belçika* ve *İsviçre Hukuklarının*, bu yönde *Fransız Hukukundan* daha da ileri gittikleri görülmektedir (18).

1951 tarihli bir Kanun'la, mecburî sorumluluk sigortasının yapılmasından önce dahi, trafik kazasında zarara uğrakan üçüncü şahıslara ek bir himaye imkânı sağlanmıştı. Bu Kanun'la, trenler ve arabalar hariç olmak üzere, motosikletler dahil motorlu kara taşıt araçlarının sebep oldukları trafik kazalarında, *zarardan sorumlu olan şahsın bilinemediği, sigortasının bulunmadığı veya tamamen ya da kısmen ödemezlik durumunda olduğu* hâllerde, kazadan bedenen zarar gören şahsın veya mirasçılarının uğramış oldukları zararları karşılamak üzere *Garanti Fonu* (Fonds de Garantie) adı verilen özel bir fon kurulmuştur (19).

Eğer bir kimse, trafik kazasından zarar-gören şahsın, haksız fiil failinin sigortacısına karşı yöneltebileceği «*doğrudan doğruya dâva hakkı*»nı, bütün motorlu taşıt araçlarını kapsayan «*mecburî sorumluluk sigortası*»nı ve «*garanti fonu*»nu gözönünde tutacak olursa, trafik kazalarında zarar-gören bütün şahısların uğramış oldukları zararların giderilmesi amacıyla, Fransa'da güçlü bir kolektif güvenlik sisteminin kurulmuş bulunduğu sonucuna ulaşabilir.

Oysa, bu sonuç yanıltıcıdır. Trafik kazaları alanında sigorta, hiç şüphesiz ki esaslı bir tedbirdir. Ne var ki, halâ haksız fiil hukukunda temellenmesi bakımından bu tedbir, bugünkü şartlar altında yetersiz kalmaktadır. Zira, kazaya *olağanüstü bir hâl, üçüncü şahsın fiili ya da zarar-görenin fiili* sebebiyet verdiği takdirde,

(17) A. Besson, Les Condition Générales de l'Assurance de Responsabilité Automobile Obligatoire, 1960

(18) P. Nonet, Action Directe et Inopposabilité des Exceptions, (1963), Annales de la Faculté de Droit de Liège 61 vd.; Oftinger, (yukarıda not 1'de anılan eser), s. 731.

(19) S. Tunc, Establishment of «Fonds de Garantie» to Compensate Victims of Motor Vehicle Accidents, (1953) 2 Am. J. Comp. Law 232; Mazeaud/Tunc, Vol. 3, No. 2753 vd.

zarar-gören şahsın hiç bir tazminat elde edememesi mümkündür. Yakın zaman önce karara bağlanan iki dâva, buradaki hukukî durum hakkında somut bir görüş edinmek ve reform ihtiyacını daha iyi görmek bakımlarından bize yardımcı olacaktır (20).

Dâvanın ilki, *olağanüstü hâl* (cas fortuit) ile ilgilidir. Geceleyin araba süren bir şöför, aracın önünden ansızın kocaman bir köpeğin caddeyi geçtiğini görüyor ve köpeği ezmek için direksiyon kırarak, arabayı bir ağaca çarpıyor. Araçta bulunan yolcu, kazada yaralandığı için 1384 üncü maddeye dayanarak şöför hakkında tazminat dâvası açıyor. Bu olayda, Fransız Yargıtay'ı da dahil olmak üzere mahkemeler, köpeğin mevcudiyetinin şöför tarafından ne önceden tahmin edilebilmesine; ne de bu sonucun önlenbilmesine imkân bulunmadığına karar vermişler ve böylece de şöför herhangi bir sorumluluktan kurtulmuştur. Böyle bir karar, hukuka uygundur, ama her zaman sağ duyuya uygun düşmeyebilir (20 a). Biz, dâvaları halâ, sanki hiç bir sigorta mevcut değilmiş ve sanki kazayı yapan şahıs, kazaya uğrayan kimsenin zararını cebindeki paradan ödeyecekmiş gibi çözümlenmeye devam ediyoruz. Onun için de, kazayı yapan şahsın herhangi bir kusuru mevcut değilse, zarar-görenin de bir tazminat elde edememesi sonucuna varıyoruz. Bu durum, realiteyi karşılamak bakımından, hiç şüphe yok ki bir başarısızlık teşkil etmektedir. Her araç şöförü sigortalıdır ve sigortanın toplumsal görevi de, bu çeşit kazalardan doğan zararları tazmin etmektir. Eğer bu olayda, aracın şöförü, başka bir araçla çarpışmamak için bu kazayı yapmış olsaydı, sorumluluk diğer aracın şöförü tarafından üstlenilmiş olacaktı. Şayet bu aracın şöförü kaybolup gitmiş olsaydı, o zaman da tazminatın, «*Garanti Fonu*» tarafından ödenmesi gerekiyordu. Oysa şöför, bir araca çarpmamak için değil de, bir köpeği ezmek için direksiyon kırıp bir kazaya sebebiyet verdiğinde, kazadan zarar-gören, hiç bir tazminat elde edememektedir. O hâlde, hiç şüphe yok ki, hukukumuzun düzeltilmeye ihtiyacı vardır. Ayrıca, şurasını da belirtmek gerekir ki, sigortanın kapsamını, böyle zararları da içine alacak şekilde genişletme çok küçük bir masrafa malolacaktır.

İkinci dâva, *zarar-gören şahsın kusuru* ile ilgilidir. Bir otobüs,

(20) Civ. 2e. civ. 10/Nisan/1964; 23/Ekim/1964, *Tunc*, note (1955) D. 169

(20 a) Eğer şöför, bir kediye ezmek için aynı hareketi yapsaydı, mahkemenin verdiği karar başka olacaktı. Bkz. Civ. 2r. civ. 24/Mart/1965, *Tunc*, note (1965) D. 405. Uzun bir süre, «*Civil Law*» hukukçuları, böyle kolayca farkedilemiyen ayrımlar yapma ayrıcalığının sadece «*Common Law*» hukukçularına ait bulunduğunu sanmışlardı.



bazı yolcuları indirmek için bir sahil yolunda duruyor. Yolculardan biri, plâja gitmek maksadıyla yolun karşı tarafına geçmek istiyor; fakat ne yazık ki, otobüsü sollamak isteyen bir araç bu şahsa çarpıp eziyor. Yargıtay, bu olayda da, kaza kurbanının hiç bir tazminat isteyemeyeceğine karar vermiştir.

Bu karar, bizi şaşırtmamaktadır. Zira bu gibi durumlarda daima aynı kural uygulanmaktadır. Fakat, acaba bu kuralın toplumsal değeri nedir? Aslında, herhangi bir kimse bir zarara uğrayıp da, bu zarar tazmin edilmediği takdirde, bundan üzüntü duymamız lâzımdır. Oysa incelediğimiz olayda ise, zarara doğrudan doğruya zarar-gören şahsın kusurunun sebebiyet vermesinden dolayı, biz ona herhangi bir tazminat verilmemesini normal karşılamaktayız. Kaldı ki biz, her şahsın, kendi kusurunun sonuçlarına katlanmasını, belli bir oranda, ahlâkî yönden de doğru buluruz. Ne var ki, daha önce de belirtildiği gibi, kusurun ağırlığı ne olursa olsun, bir aracın şöförü, kusuru ile bir zarara sebep olduğu takdirde, bu zararı hiç bir zaman cebindeki para ile tazmin etmemektedir. Zira, araç şöförü sigortalıdır. Onun içindir ki, bizim yürürlükteki hukukumuzda, sorumluluk teorisinin ağır yükünü sadece trafik kazalarının kurbanları taşımaktadır. Bu dengesizlik, hiç şüphe yok ki, doğrudan doğruya adaletsizliğin ta kendisidir. Kaldı ki, trafik kazalarında «*kusurun karakteristikleri*» gözönüne alınınca, durumun daha da acıklı olduğu görülecektir.

İlk olarak kusurlu fiiller, tıpkı fabrika işçilerinde olduğu gibi, şöförlerin olsun; yayaların olsun *önleyemedikleri davranışlardır*. Bugün en dikkatli insanların bile, trafik kurallarına aykırı hareket etmeksizin Paris'da yarım saat yürüyebilmeleri ya da araba kullanmaları mümkün değildir. Böyle olunca da, kusur kavramı çabucak elden kaçan bir kavram olmaktadır. En dikkatli bir insanın dahi önleyemediği bir davranışa, «*kusur*» diyebilmek mümkün müdür? Tıpkı fabrikadaki makineler gibi, tekerlekler üzerindeki makine de, doğrudan doğruya mahiyeti icabı zarar vericidir.

Kusur kavramının ikinci karakteristiği, onun, *son derece belirsiz ve çok çabuk ortaya çıkan bir nitelikte* bulunmasıdır. Buna karşı, sebebiyet verdiği zarar ise, çok ciddî ve belki de bir ömür boyu devam eden sürekli sonuçlara sebep olabilmektedir. Örneğin plâja koşarak, bazı arkadaşlarıyla buluşmak isteyen, fakat yoldan geçerken araba altında kalan yolcunun uğradığı kazada durum böyledir. Onun sevinci, kendisi bakımından bu felâketli kazaya sebep olmuştur. Bir çok trafik kazaları da, yine benzer şartlar altında vukubulmaktadırlar. Modern hayatın şartları tehlikeli-

dir. Fakat biz, hukukçuların ve toplumun görevinin, sadece bu faciaları tesbit etmek mi; yoksa bunların sonuçlarını gidermeye çalışmak mı olduğunu kendimize sormalıyız. Bu soruya verilecek cevap yeteri kadar açıktır.

Burada, zarar-gören bakımından çok haşin olan kuralımızın, herhangi pratik bir sonuç hasıl etmediğini de belirtmek gerekir. Bazı kimseler, bu gibi olaylarda kaza kurbanlarının uğramış oldukları zararların giderilmesi halinde, bu durumun *genel bir dikkatsizliğe* yol açabileceğini iddia etmişlerdir. Bu görüş, fazlasıyla uydurmadır. Daha önce de belirtildiği gibi, bugün araç şöförü yapmış olduğu bir dikkatsizlikten dolayı hiç bir hukukî sorumluluk yüklenmemektedir. Bir yaya için ise, dikkatsiz davranması, hayatını tehlikeye atması demektir. Bu bakımdan, sırf hukukî sorumluluk yönünden, bu sorumluluk birincisi için çoktan kaldırılmıştır; ikincisi için ise, sorumluluğun herhangi bir etkisi sözkonusu olmamaktadır. Trafik kazalarında, pratik yönden hukukî sorumluluğun artık davranış üzerinde hiç bir etkisi kalmamıştır.

Nihayet, her trafik kazasının, çeşitli nedenlerin bir araya gelmesi sonucunda vuku bulduğu ve bunlar içinden, kaza kurbanının kusurunu çekip ayırmanın çok yapay olacağı kabul edilmelidir. İncelediğimiz olayda mahkemeler, kaza kurbanının kusurunun, kazaya sebebiyet veren *yegâne* kusur olduğunu, belirtmişlerdi. Oysa burada, kazayı yapan araç şöförünün, duran otobüsü sollarken çok yakından geçip geçmediği sorusu sorulabilirdi. Şöförün, yoldan bir yayanın geçebileceği ihtimalini önceden tahmin etmiş olup olmadığı, aracını yavaşlatıp yavaşlatmadığı ve kornasını çalmış olup olmadığı da ikinci bir soru teşkil etmektedir. Hiç şüphe yok ki, şöförün bütün bunları yapmış olması gerekirdi. Fakat o, acaba bunları yapmış mı idi? Bu noktanın mahkemeler tarafından tartışılmadığı görülmektedir. Burada bir kimse, kazayı yapan aracın frenlerinin mükemmel durumda bulunup bulunmadığını ve bunların piyasadaki en iyi frenlerden olup olmadığını da sorabilir. Ucuz bir arabadan, bir spor arabasının fren tertibatını beklemek, şüphesiz ki realiteye aykırı düşecektir. Ne var ki, bir araçtan mükemmel durumda olması beklenmediğine göre, bir yayadan mükemmel olmasını ve en küçük bir dikkatsizlik bile göstermemesi gerektiğini beklemek neden gerekli olacaktır?

İşte bu gözlemlere dayanılarak, araç sahibinin *mutlak bir sorumluluk* altına sokulması adil bir çözüm olacaktır. Trafik kazasından zarar-gören şahsın uğradığı zararlar, onun kusuru ne olursa olsun, bu kusur ağır bir ihmâl dahi olsa, mutlaka tazmin edilmeli-

dir. Tazminattan hariç bırakılması gereken tek davranış, sadece kaza kurbanının kendisini aracın altına atarak intihar etmesi hâli olmalıdır.

Böyle bir çözümün, araç sahipleri bakımından çok masraflı olacağı ileri sürülmektedir. Masraf meselesi, aslında kabul edilecek kesin bir projeye bağlıdır. Eğer sigorta, sadece aracın dışındaki şahısları kapsamına alacak olursa, sigorta primindeki artış son derece az olacaktır. Kaldı ki, bu durumda uygulanacak hukuk kuralları da daha yalınlaşacaktır : Şu anda Fransa'da her yıl 100.000 trafik kazasının yargıç önüne getirildiği görülmektedir. Öte yandan sigorta, şöför dahil, aracın içindeki bütün yolcuları da kapsamına alacak şekilde genişletilecek olursa, sigorta priminde % 32 oranında bir artışın zorunlu bulunduğu sigorta şirketleri tarafından hesap edilmiştir. Bununla beraber, çeşitli etkenlerin bu projenin maliyetini geniş ölçüde azaltabileceği de göze çarpmaktadır. Kaldı ki bu proje, trafik kazalarına karşı tam bir *sosyal güvenlik* sağlayacaktır. Nihayet pek çok araç sahibi, kendisi ve aracındaki yolcular için esasen ek sigorta teminatları sağlamaktadırlar. Burada, bir kimsenin, ailesi için böyle bir himaye sağlanmaksızın, araç sürmeğe mezun kılınıp kılınmayacağı sorulabilir.

Bu bakımlardan biz, *trafik kazalarını, haksız fiiller hukukundan ayırmanın ve zarar giderimini, hayat ve kaza sigortaları vasıtasıyla sağlamanın* daha arzu edilir olacağı sonucuna varıyoruz. Nitekim şu anda bu fikirlere dayanan bir proje, Adalet Bakanı, *Garde des Sceaux* Prof. Jean Foyer tarafından atanan ve onun başkanlığında çalışan bir komisyon tarafından tartışılmaktadır. Şayet böyle bir proje kabul edilecek olursa, şu anda haksız fiiller hukukunun kapsadığı alan, kesin bir şekilde daralacaktır. Haksız fiillen hukuku, iş kazalarından doğan zarar giderimleri konusunu 19. yüzyılın sonlarında kaybetmişti. Trafik kazalarından doğan zararların tazmini konusunu ise, yakın bir gelecekte kaybetmek üzere-dir.

Trafik kazalarında zarar giderimi sorununun geleceği ne olursa olsun, haksız fiiller hukukumuzun köklü bir yalınlaşma geçirmeye muhtaç olduğu muhakkaktır. Bizim kanunumuz genellikle adaleti sağlamaktadır. Ne var ki bu, sokaktaki adam tarafından hiç anlaşılmayan; orta seviyeli bir yargıç ya da avukat tarafından ise zorlukla anlaşılabilen bir kanundur. Bu kanunu anlayabilmek, ancak çok küçük sayıdaki bahtsız uzmanlar için entellektüel bir ziyafet olmaktadır. Kanunumuz, muhtaç olduğumuz apaçık ve modern bir mevzuat olmaktan çok uzaktır. Nitekim bazı yeni af-

*rika ulusları*, yeni mevzuatlarına ilham aramak için Fransız Hukuku'na başvurduklarında, bu durum apaçık bir şekilde ortaya çıkmıştır. Bu bakımdan hiç bir Fransız hukukçusunun, *Code civil*'de beş maddeden ibaret olan haksız fiiler hukukumuzu, her yıl sayısı binlercesi tarafından artan bir kaç örnek olayı ve yazarları arasındaki ciddî görüş ayrılıklarını ortaya koyan bir, iki ya da üç ciltlik treteleri, yeni mevzuat arayan bu Afrika uluslarına kabul ettirmek sorumluluğunu üstlenebileceklerini sanmamaktayım. Afrika uluslarının, daha modern ve daha yalın kararlara ihtiyacı vardır. *Habeşistan ve Senegal*, bu konuda bize son zamanlarda bir örnek vermişlerdir. Öyle sanıyorum ki, diğer Afrika ülkeleri de, yani mevzuatlarını Fransız ve Afrikalı hukukçuların işbirliği ile düzenleyeceklerdir. Bu bakımdan, diğer bazı alanlarda olduğu gibi, haksız fiiller hukukunda da, yeni Afrika mevzuatlarını örnek alan, Fransız hukukunun yalınlaştırılması şeklindeki sert bir tepkiyi ben, memnuniyetle karşılayacağım. Hiç şüphe yok ki, Afrika kanunlarının belirli bazı hükümleri, endüstri ülkelerinin onlardan farklı olan toplumsal şartlarını karşılamak gayesiyle değişikliğe tabi tutulacaktır. Bununla beraber bu hükümlerin bir çoğu, yüzyıllardan beri uygulanan kurallara ilişkin tenkitçi düşünceler gözönünde bulundurularak kaleme alınmışlardır. Bunlar, bizim hukukumuzun aynı zamanda daha yalın ve doğal adalete daha yakın olabileceğine de tanıklık etmektedirler.

İsterseniz siz, bunun bir hayâlden ibaret olduğunu düşününüz; ben, konuşmamı daha güzel bir hayâl ile sona erdirmek için bana izin vereceğinizi sanıyorum.

Siyasal ve ekonomik alanlarda olduğu gibi, hukuk alanında da *Afrika birliği* muhakkak ki arzu edilir ve böyle bir birliğin gerçekleşmesi daha fazla imkân dahilindedir. Onun içindir ki, Afrikanın İngilizce ve Fransızca konuşan ülkelerinde, *birleştirilmiş bir haksız fiiller hukuku* vücuda getirmek uğruna, ortaklaşa yapılan bir çabaya tanık olmak isterim. Böyle bir çaba, muhtemelen Afrikalı, İngiliz, Fransız ve belki de diğer Avrupa ülkelerine mensup hukukçulardan müteşekkil bir *Çalışma Grubuna* ihtiyaç gösterecektir. O zaman ben, Avrupalı bir ölçü ile, daha önce belirttiğim sert tepkiyi memnuniyetle karşılayacağım. Gerçekleşmesi bugüne kadar uzak görünürse görünsün, şu ihtimâl mevcuttur ki, *modern ve birleştirilmiş bir Afrika hukukuna* duyulan ihtiyaç, Avrupa ülkeleri hukuklarının birleştirilmesinde ya da hiç değilse uyumlu bir hâle getirilmesinde yardımcı olacaktır.