

HUKUKÎ BİLGİLER MECMUASI

Sahip ve Başmuharriri :
Paris Hukuk Fakültesi Doktoru
AVUKAT
Mîlâslî GAD FRANKO

TAHRİR HEYETİ

Fuat Hulûsî B. Temyiz Mahkemesi azasından	M. Ağıl Mester. Paris Hukuk Fa. Müderrislerinden
Sabri Şakir B. Ad. V. Hukuk İşleri Müdürü	M. Şavgran. Paris Hukuk Fa. tahrir Müderrislerinden
Mustafa Reşit B. İstanbul Hukuk Fa. Müderrislerinden	M. A. Salem. Hukuku Düvel Mecmuası tahrir heyetinden.
Ahmet Refik B. İstanbul İcra Reisi	Bahır B. Kavanin ihzari komisyonu azasından.
Ahmet Samim B. İstanbul Hukuk Fa. Müderrislerinden	Mehmet Talât B. Avukat
M. Şarî Kroza. İstanbul Hukuk Fa. Müderrislerinden	M. A. Bilyotl. Paris Hukuk Fakültesi Doktoru.

Adres: Galata, Bahtiyar han Avukat Gad Franko Beyin yazıhanesi
Telefon: Beyoğlu 3009

Bir nüshanın bedeli 35 kuruştur

Bir senelik abonımanı Posta ücretile beraber

400 kuruştur

Türkiye harici için 500 kuruştur

İSTANBUL

EKSPRES MATBAASI

1929

Hata — Şibihi hata

Des délits et quasi délits

Yazan : M. Asaf

Bu makalede beş mes'eleden bahs edeceğiz.

1 Hata, 2 Şibih Hata, 3 Aharın fi'linden mütevellit mes'uliyetler, 4 Hatanın tearuzundan mütevellit nazariyyeler, 5 Objectif (hakiki) mes'uliyet nazariyesinin teşrihi

1— Hata hukuk nazariyatına göre ahari izarar kastile irtikâp olunan mucibi tazmin ve bir şahsiyete kabili isnat ef'ali nameşruadır. (M ; 1382 F) bu târife nazaren hatanın teşekkülü için ,

1 İzzar kastile irtikâp olunmak, 2 meydanda kabili tazmin bir fiil bulunmak 3 bir faile kabili isnat olmak, ve 4 fi'li vaki nameşru olmak gibi dört unsurun içtimai şarttır.

1— Birinci şart olmazsa yani kastı izarar bulunmazsa hata teşekkül edemez Şibih hata olur.

2— Filvaki mucibi zarar olmalıdır, yoksa meselâ ahlâkan mezmum olmakla beraber ahara bir göna zarar ve ziyan getirmemiş ise mehakime hakkı müracaat olamaz işbu zarar maddî veya manevî olabilir. Maddî zarar bir şahsın mal veya canına veya sihatına dokunmalıdır. Zararı manevî ise bir kimsenin şerefine ve mevkii içtimafsine temas edendir. Ve nihayet fi'li nameşru tchassül eden zararın doğrudan doğruya sebebi müstakilli olmalıdır, (mahkemei temyiz 1905).

3.— Filvaki müsebbibine kabili isnat olmalıdır, bunun için 1 : Meydanda bir hata olmalı 2 : bu hatanın faili bunlardan mes'ul olma-

hıdır. a) Hata dikkatsizlik ve hafif ihtiyatsızlık neticesinden doğsa bile Romanın Ahilya kanunları mucibince kabili tazmindir. Yalnız bir hali fevkalâde, (force majeure) neticesi ile vukubulan hatalar failine gayri kabili isnattır. b) failin bilerek hareket etmiş olması lâzım olup ehliyeti şart değildir. Meselâ çocuklarla dartışşifalare merbut veya gezer mecnunlar dahi ayık zamandaki hatalarından mallarile mes'uldürler (1310 F) aile meclisinden mahrum mahcurinile cehaz usulile (regime dotal) evlenmiş kadınlar dahi cehaza mütaallik mallarile mes'ul olurlar şarhoşluk ise mucibi mazeret olmaz çünkü bizatihi bir fi'limemnudur.

4.— Filivaki nameşru olmalıdır, yani muhalifi kanun olmalıdır ki hata ile şibhi hata arasındaki fark buradan doğar şu takdire göre hakkı meşruunu itidal ile istihsal etmiş bir adam hata işlemiş olmaz işbu itidal ile tabirinden hakkı meşruu sui istimal nazariyesi tevellüt etmiştir.

Hakkını suiistimal nazariyesi : — Istihsalı hak ederken şiddet gösterek âhari izrar eden kimse mucibi tazmin bir hata işlemiş olur. (Alman kanunu medenesinin 226 M. Linden) alınmış olan bu nazariyenin fransa kanununda serahaten zikri yoksa da mahkemei temyiz mukarreratı müeyyettir. ve hukukî mülkiyetin istimali davada gösterilen şiddetler grevler ve matbuat kanunları ve bir vecibenin infaz ve iskatı gibi şeyler bunlardır. (abus de droit) denilen işbu hukukî sui istimal nazariyesini ve güzel misal meselâ bir hâkım şerait içtimaiye ve terbiyeye muhalif olarak istihsalı sırasında irtikâp olunan hata ve zararlardır ki bu suret memurinin kuvvet ve vazifelerini sui istimal (execès de pouvoir) ederek tevhit eyledikleri (İslah ve tazmini şurayı devlete aittir) zararlara teşbih olunabilir. Hukukun suiistimali nasıl doğar ? Kaziyesi mühim olup bir bilâ lüzum hata âhari izraren istimal etmek ve bir fikri habasetle tatbik eylemekten tevllüt eder. Bu me-

sele hukuku idarede mebhüs kuvvet ve nufuzu sui istimal etmek yani nüfuzu mavazanlehine sarfedilerek yerde makûs bir maksada sarfedilmesine teşbih olunabilir.

Hakkın sui istimalile haksız muamele arasındaki farka gelince: evvela birincinin maneî ve diğerinin hakikî olmasından. Ve saniyen hakkın sui istimali bir zararı beyyine sebebiyet vermedikçe mucibi mes'uliyet olmadığı halde hakkı olmaksızın bir şey istihsali her halde mucibi mes'uliyet olmasındandır, meselâ kendi arazisinde su çıkarmak için hafriyat icrasile kuyu kazmak bir adamın hakkıdır. ve kuyu kazarken komşusunun kuyusunun suyunu azaltmış veya kurutmuş olsa bile kendi hakkını istimal eden adama mes'uliyet teveccüh etmez lâkin başka kuyusu olduğu veya hiç ihtiyacı olmadığı halde mücerret komşusunu izraren kuyu kazarak onu izrar eylemesi mucibi tazmindir zira bu keyfiyet hakkı sui istimaldır. Halbuki asla kendine ait olmıyan bir arsada kuyu kazmak mucibi zarar olmasa bile badii mes'uliyettir zira haksız bir muameledir. (1)

Cürmün netayıcı hukukiyesi - (1382 F) maddesi icabınca her hata sahibi cürümünden mütevellit zararları telafi ile mükelleftir. Bu maddenin nazariyat ve ameliyatta bir çok fevaidi mevcuttur.

Şöyleki nazariata göre vicdanın muaf tutabileceği bir çok hatalardan mes'uliyeti hukukiye doğar. Ameliyatta ise emsali pek çok olup kanunu medenin huzuru mehakimde en çok sahayı tatbik bulduğu bir maddedir.

Zararları (hatayı) telâfi: mahkemelerce zararların miktarına muadil olmak üzere takdir edilecek bir meblâğı muayyenenin tesviyesile olur halbuki işbu telâfi bazen sırf maneî bir mahiyette de olabilir.

(1) Bu hususta joseranın (Josserant) 1905, 1909, 2105 meşhur mekalelerinde ve aksi için: Planyolun 2 cilt S. h 4h müracaat ediniz.

Meselâ bir hakareti adiyede ilâmın bir gazete ile alenen neşri ilânı kesrolunan şeref ve haysiyetin telâfisine kâfi görülmüştür, zarar ve ziyanın tarifi: içinde mahkemece müsebbibinin kastı ve idraki olsun olmasın vukubulan zararın yalnız meblağ mukabilinde tazmini değil mahrum kalınan temettüatın kıymeti bile dahil olmak lâzımdır.

Hukukî ve cezai hatalar; (Cürümler) arasında mukayeseye gelince ayrı olup hukukî cürümler balâda tadat edilmistir. Cezai cürümler ise zararın tazmininden başka bedenî ve naktî bir cezaya da çarpılmak neticesini izhar ederek yekdiğerinden tefrik olunur.

Cürmü hukukî ile cezai arasındaki münasebet sirkat, hakaret, emniyeti sui istimal, ve darp ve cerh gibi mesailde alelekser cürmü hukukî ile cezai birleşmiş bulunurlar.

Halbuki intizamı amme maksadile müesses polis ceraimi gibi bazı ef'alde mes'uliyeti cezaiye olduğu halde hukukî zarar olmayabilir. ve bil'akis çok vakit hukukî hatalarda mes'uliyeti cezaiye bulunmaz. Meselâ Verasette vereseden birinin metrukâtı menkuleyi ketmü ihfa etmesi ve mukavelâtın hilâfında hareketlerde bulunması gibi.

Ceraimi hukukiye ile cezaiye arasındaki farklar: Müteaddit olup her ikisi bir arada bulunduğu zaman birbirlerine tedahül eder; ve o zaman ceraimi cezaiye kavaidi hukukiye galebe eder. Bu farklar:

1.— Selâhiyettar mehakim noktai nazarından: ceraimi cezaiye ceza mahkemelerine ve ceraimi hukukiye mehakimi hukukiyeye racidir. Ancak bir hata kem cezai ve hem de aynı zamanda kukukî ise mütazarrır şahıs dilerse zararını kukuk mehakiminde talep eder. Ve dilerse ceza mehakimine dahili dava olarak zararlarını orada tazmin ettirir.

2.— Müruru zaman noktai nazarından ise Hukuku umumiye on ve üç ve bir senede sakıt olur. Halbuki hukuku şahsiye otuz senede sakıt

olabilir. Lâkin hem mahiyeti cezaiye ve hem de hukukiyei haiz olan ceraimde hakkı şahsî de hukuku umumiye müruru zamanına tâbidir (lâkin iadei eşya gibi şeyler hukuku şahsiye müruru zamanına tâbidir.)

3.— Vereseye intikal noktai nazarından: ceraimi hukukiye zararlarını tazmin mes'elesi vereseye intikal ettiği halde ceraimi cezaiyede verese bundan mes'ul değildir.

4.— Mahkûmiyetlerin müeyyidei tahsiliye ve tenfiziyesi noktai nazarından hem cezaî ve hem de hukukî olan ceraimin müeyyidei tahsiliyesi takibatı bedeniye, o cihetle mehakimi hukukiye dahi işbu usulden istiane eder.

Lâkin yalnız hukukî olan hataların tazmininde takibat ve mücazâtı bedeniye mefkuttur. yalnız müşterek faillere kabili isnat olan bu nevi ceraimi hukukiyede mes'uliyeti tahsiliye müteselsileyi daidir. Bu mes'ele gayet mühim olup ileride tahsili zarar bahsinde tekrar bahsolunacaktır.

2.— Şibihi cürüm (Hata): izarar kastı olmaksızın irtikâp olunan mucibi zaman fi'li nâmeşrudur.

Şibihi cürmün anasırı: Tamamile cürmün yani hatanın aynı olup yalnız bir noktada tefrik olunur. Şöyleki hatada kastı izarar olduğu halde şibihi hatada bu yoktur. Yani dikkatsizlik ve ihtiyatsızlıktan mütevellit gayri ihtiyarî hata bu nev'e dahildir.

Tazmin hususunda hata ile şibihi hata arasında kat'iyen fark olmayup ikisi de zaman ile mükelleftir.

3.— Mes'uliyeti hukukiye: Bizim tabirâtı sabikai hukukiyemizde cina yeti hayvanat itlak olunan işbu mes'uliyet bir hayvan veya o menzilede bir gayri mükellef tarafından yapılan zararın tazmin ile mükellefiyetine itlak olunur.

Bu mes'uliyetin şibihi hata ile mukayesesi: takdirinde kastı izarar ikisinde de mefkut olduğuna göre birbirine tekarrüp ederler lâkin şibihi hata

lie zararın müsebbibi olduğu halde işbu mes'uliette kendisine hiçbir teseyyüp isnat olunamayacağından ikisi farklıdır.

Mes'uliyetin üç nev'i : mevcut olup 1 bir şahsı aharın hatasını, 2 bir hayvanın, 3 bir cismi camidin hatasını tazmin namile maruftur.

A.— Bir şahsı aharın fi'ilinden mütevellit mes'uliyet: Kanun bazı eşhası himaye ve hacirleri altındaki kimselerin fiillerinden mes'ul addetmiştir ki bunlar berveçhi atidir.

1 Sıgarın ef'aline karşı ebeveyn, 2 talebe ve çıraralarının ef'aline karşı mürebbilerle san'atkârlar, 3 uşak ve memurlarına karşı efendi ve sermayedarlar, bundan iki evlekiler san'atkârlar ve talebe üzerinde hakkı nezaretlerini hüsnü istimal etmediklerinden ve halbuki, üçüncü sınıftaki efendi ve sermayedarlar adamlarının hüsnü intihap etmediklerinden dolayı kanunen mes'ul addedilmişlerdir (51, 57, v. s. f.) (fransa ceza) bu iki sınıf arasında fark mevcuttur. Şöyleki ebeveyn ve mürebbiyerler meselâ hataları olmadığını isbat ile mes'uliyetten kurtulabildikleri halde üçüncü sınıf bu hakkı haizd değildir. Meselâ bir şöförün hatalı efi'inden otomobi İlahibi mes'uldür.

1.— Baba ve ananın mes'uliyeti Sagirin fi'linden dolayı bilhasa baba ve şayet hakkı velâyet mahkemede anaya verilmişse ana mes'uldür, ve bu mes'uliyet sırf bunlara ait olup sarahati kanuniye dolayısile meselâ hakkı nezareti bile olsa vasiye ait değildir ve vasi sagirin hatasından mes'ul olamaz.

Bu husus 1384 inci maddenin ruhundan anlaşılabilir.

Ebeveynin bu mes'uliyeti iki şartla mukayyettir.:— 1 Çocuklar küçük olmalı izdivaç ile beraber bu mes'uliyet müntefi olur çünkü bu günden sonra bir aile riyaseti deruhte edecek veya mes'uliyet artık meselâ zevce ait bulunacaktır. — 2 Sagirin ebeveynile birlikte sakin olmaları şarttır. Böyle oldukça ebeveynini dinlemeyerek meselâ serseri olmuş veya

ebeveynin rizasile ahar diyaratahsile gitmiş olan çocukların ef'alinden yine ebeveyn mes'uldür. Bil'akis çocuklar meselâ bir mektebe leyli veya bir müesseye çırak verilmiş olursa işbu mes'uliyet müessesatı mezkûre idaresi teveccüh edeceğinden ebeveyinden mürtefi olur.

2 — Mürebbiyelerle ustaların (artisans) mes'uliyeti: — Mürebbiyelerle ustalar kendi terbiye ve talimleri altında ki sagirin ef'alinden mes'uldürler; Ancak bu mes'uliyet sagirin kendi nazaretleri altında bulunduğu zamanla mukayyettir. 1384 bu bapta sagirin büyük veya küçük olması arasında fark yoktur.

Ebeveyn ile mürebbi ya ustaların nazariyei mes'uliyeti: — vazifei nezareti hüsnü ifa edememekten mütevellit bir karinci teseyyübü istinat eder. Ve bunlar işbu vazifelerini hüsnü ifa eyledikleri halde yedikudretlerinde olmiyan esbaptan dolayı mes'uliyetten kurtulabilirler. 1384

3 — Ef'endilerle sermayedarların maiyyetinde kilerin ef'alinden mes'uliyeti: — ise nezaretin fıkdanına veya bunda teseyyüp vukuuna iptina edemeyüp doğrudan doğruya işbu müstahdeminin ehliyet-sizliğinden doğar, binaenaleyh bu nevi zararlardan vazifei nezareti hüsnü ifa eylediklerini ispat etmekle bunlar mes'uliyetten halâs olmayup bunların vazifelerinde ehliyetli olduğunu ispat etmek lâzım gelir. (1)

— Bir hayvanın fi'linden mütevellit mes'uliyet: — Kaide bir hayvanın maliki daimi veya muvakkati olan kimsenin gerek mezkûr hayvan kendi nazaretinde olsun gerekse zayi olmuş veya firar eylemiş bulunsun onun zararlarından mes'ul olmasıdır. Binaenaleyh mes'uliyet yalnız hayvan sahibi olmakla muteber olmayup onun müstecir veya müsteciri olmakda müsavidir.

(1) Potyeye bakınız

(Mabadi var).

Avukat

M. Asaf.