

PAPER DETAILS

TITLE: TÜRKİYE TEMYİZ MAHKEMESİ VE İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİ KARARLARININ
ANALIZI

AUTHORS: Mustafa BELGESAY

PAGES: 850-859

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97009>

TÜRKİYE TEMYİZ MAHKEMESİ VE İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİ KARARLARININ ANALİZİ

Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay

Medenî hukuk ile ceza hukuku arasında münasebet

1 — Borçlar Kanununun 53 üncü maddesine göre, hâkim bir kusurun mevcut veya failinin temyiz kudretini haiz olup olmadığını medenî hukuk hükümlerine göre tayin etmek lâzım olup, ceza hukukunun bu hususa dair olan hükümlerle bağlı değildir. Kanun, bu esasın zarurî icabı olmak üzere ceza mahkemesinden verilen *beraat* kararlarının hukuk mahkemesinde kaziyei muhkeme teşkil etmemesini kabul etmiştir. Borçlar Kanunu, ceza mahkemelerinden verilmiş olan mahkûmiyet kararlarının hukukta tesirini vazıh bir surette beyandan kaçınmıştır.

Kanun, 53 üncü maddenin son fıkrasında, ceza mahkemesinden verilmiş olan mahkûmiyet kararlarının «kusurun takdiri ve zararın miktarını tayin hususunda hâkimi takyid» etmiyeceğini tasrih etmek suretile, bu kararların ceza mahkûmiyetini icabettirmiş olan fiilin vukuu hakkında da kaziyei muhkeme teşkil edip etmediği meselesinde münakaşaları serbest bırakmaktadır.

2 — Hukuk Usulü Muhakemeleri kanunu, hukuk mahkemesinden verilmiş olması ile takyit etmeksizin, kaziyei muhkemeyi, mevzuunu teşkil eden hususta kat'i bir delil addetmiştir. Binaenaleyh, suçtan zarar gören kimse müddei umumî tarafından açılmış olan ceza davasına, şahsî davacı sıfatile müdahale etmiş ise bu mahkemenin de beraatine veyahut mahkûmiyetine dair ittihaz edilmiş olan kararın, hukuk mahkemesinde de leh veya aleyhte kaziyei muhkeme teşkil edeceği şüphesizdir. Borçlar kanununun 53 üncü maddesi ceza davasına şahsî davacının müdahale etmiş olması halinde tatbik edilemez. Hukuk Usulü Muhakemeleri şerhimiz m. 237. no 21.

§§ Türkiye Temyiz Mahkemesi 17 inci hukuk dairesi 28 Teşrinisani 1939 tarihli kararında (Baro 532, 1940), Suçtan zarar görmüş

olan davacı evvelce ceza mahkemesinde *müdahale yolile şahsî hak talep edip* iddiası, kabul edilmemiş ve bu karar da temyiz mahkemesince tasdik edilmiş ise «ayrıca hukuk mahkemesinde şahsî hak talep etmeğe... salâhiyeti» bulunmadığına dair verilen kararı «bin-netice kanuna uygun» bulmuştur.

Suçtan zarar gören ceza mahkemesinde fail aleyhine şahsî dava ikame etmemiş bulunduğu takdirde bu mahkemeden verilen mahkûmiyet kararının, daha sonra hukuk mahkemesinde açacağı tazminat davasındaki tesiri için Hukuk Usulü Muhakemeleri şerhi m. 237, no 21 e bakınız.

3 — Borçlar kanununun 53 üncü maddesi borçtan başka olan medenî münasebetlerde de tatbik olunabilir mi?

Medenî kanun 5 inci maddesinde yalnız akitlere mütedair borçlar kanunu hükümlerini diğer medenî münasebetlerde de kabili tatbik addetmiş ise de kıyas yolile haksız fiiller bahsinde yazılı hükümlerin de bu münasebetlerde tatbiki lâzımdır.

§§ Türkiye Temyiz Mahkemesi heyeti umumiyesi, zina hakkında ceza mahkemesinden verilmiş olan beraat kararının hukukta ikame edilecek boşanma davasında kaziyei muhkeme teşkil etmediğini kabul etmiştir. 17 - 6 - 1936, Ad. 70, 1937.

** İsviçre Federal Mahkemesi de 12 Eylül 1940 tarihli kararla (J. d. T. 583. 1940), Borçlar kanununun delil bulunmaması sebebiyle suçlu hakkında ceza mahkemesinden verilen beraat kararlarının hukukta tesiri olmayacağına dair koyduğu kaideyi bütün medenî hukuk münasebetlerinde tatbik olunacak umumî bir kaide addetmiştir.

Federal mahkeme kararında, Fransa hukukunda hukuk hâkimi ceza hâkiminin kararla bağlı olmakla beraber delil noksanı sebebiyle verilmiş olan beraat kararlarının hukukta kaziyei muhkeme teşkil etmediğini tebarüz ettirdikten sonra, hukuk hâkimi ile ceza hâkiminin aynı meseleleri tetkik etmesi lâzım gelen bütün hallerde, kıyas yolu 53 üncü maddenin tatbikini zarurî kıldığı mülâhazasında bulunmuştur.

Federal mahkeme tarafından tetkik olunan hâdisede ceza mahkemesi hakkında, bir erkek aleyhine cezayı mucip bir cinsî münasebet suçundan kâfi delil bulunmaması sebebiyle beraate dair verilen kararın hukukta ikame edilecek babalık davasında tesiri mevzuu-bahs olmuştu.

Hayvanlar tarafından yapılan zararlardan mesuliyet

1. Zarar ve ziyan

1 — Borçlar kanununun 56 ıncı maddesine göre, bir hayvanı idaresi altında bulunduran kimse o hayvan tarafından sebebiyet verilen zarardan mesuldür.

Bu hüküm, vahşi olsun ehli olsun, basil gibi gözle görülemeyecek kadar küçük olsun her hangi bir hayvanı idaresi altında bulunduranlar hakkında tatbik olunur. Şu kadar ki bu madde az çok bir hareket serbestisini haiz olmayıp insanın elinde bir âlet olarak kullanılmakta olan hayvanlar hakkında tatbik edilemez. Meselâ, arabaya koşulu hayvanlar bu madde hükmüne tâbi değildir. Bu hayvanları idare edenler ancak 41 inci madde hükmüne tevfikân mesul edilebilir. İsviçre Federal Mahkemesi kararı, b. No. 4.

2-Az çok serbest bir halde bulunan hayvanı idare edenin mesuliyeti kusura istinat etmeyip, illiyet rabitasına istinat eder. Daha doğrusu, kanun hayvanı idare edene, idare ettiği hayvana nezaret etmek mecburiyetini tahmil etmiştir. Bu mecburiyetin ifa edilmemesi, mesuliyeti mucip olmaktadır. Hayvanı idare eden, kanunî vazifesini ifa etmişken hayvan bir zarar ika ederse mesul olmaz. O vazifesini ifa ettiğini ispat ile mükelleftir. İddiasını ispat edemezse mesul olur.

Hayvanı idare edenlere düşen nezaret borcu idareleri altında bulundurdıkları hayvanın cinsine, tabiat ve âdetlerine, ve hal ve vaziyetin hususiyetlerine göre *objektif* bakımdan sarfedilmesi lâzım gelen dikkatten ve alınması icabeden ihtiyat tedbirlerinden ibaretir. Hal ve vaziyetin hususiyetinin icabettirdiği tedbirlerin mahallinde mutat olmaması veyahut bu tedbiri almağa hayvanı idare edenin gücü yetmemesi mesuliyetin tayininde büyük bir ehemmiyeti haiz değildir. İsv. Fed. Sch. m. 56, no. 39.

Meselâ, hapsedilmiş vahşi hayvanlar hakkında hususî bir itina göstermelidir. İsv. Fed. J. d. T. 636.

Her hayvan sahibinden huyunu iyice bilmediği hayvanları her ihtimale karşı diğerlerinden ayırıp hususî bir itinaya tâbi tutması beklenemezse de tabiatında fevkalâdelik olan hayvanları istisnâi olarak hususî bir rejime tâbi tutmalıdır. İsv. Fed. Kararı b. no 4.

3 — Kimin, hayvanı idare eden addedilebileceğini tayin bazı hallerde müşkülâta mahal vermektedir.

Scheinder İsviçre Federal mahkemesinin biraz eskimiş karar-

larına istinat ile, hayvanı idare eden, ondan istifadesi bulunan kimse olup, sahibi olmadığı mütalâasında bulunmuştur. M. 56 no 15, 16 a.

** Federal mahkeme 9 Teşrinisani 1938 tarihli kararında J. d. T. 1939, 202, hayvanı idare edenin mesuliyeti, hayvana bakım mecburiyetine istinat ettiği, hayvan üzerinde filî nüfuz ve kudreti bulunmayanların ise hayvanın zararlı bir harekette bulunmasını önleyecek tedbir ittihaz edemeyecekleri tabii bulunduğu esbabı mucibesi ile bir hayvandan istifadesi olan kimseleri zarurî olarak hayvanı idare eden addetmeyip ancak hayvan üzerinde filî bir nüfuz tesis edebilen kimseleri hayvanı idare eden addetmektedir.

Federal mahkeme, yalnız, bir hayvan üzerinde iki kimsenin az çok müsavi nüfuzları bulunması halinde bunlardan biri hayvandan istifade etmekte ise onu tercihan idare eden addetmektedir.

İdaresi altındaki hayvanı kaçıran artık idare eden sayılamaz. O yalnız hayvanı kaçırmamak için hal ve vaziyetin icabettirdiği tedbirleri almaması sebebiyle mesul olur.

4 — ** İsviçre Federal mahkemesinin 9 Teşrinisani 1938 tarihli kararına esas olan hâdisede, bir kimse diğerine besili ve tehlikeli olan bir domuz satmıştı. Bu domuz saklı olduğu kafesten müşterinin getirdiği kafese sokulurken, onu ısırılmıştı; zira kafese dayanmış ve domuzu harekete getirmek için kışkırtmış idi. Federal mahkeme müşterinin bu hareket tarzını ağır bir kusur addetmekle beraber, hayvan onun ihzar ettiği kafese geçmeden nüfuzu sahasına girmeyeceği mülâhazasile henüz bayiin idaresi altında bulunduğu, hal ve vaziyet itibarıyla alınması lâzım gelen tedbirleri aldığını da isbat edemediği için 56 ıncı maddeye tevfikân mesul etti. Hayvanı nüfuzu altında bulunduran bayi müşteriyi bu suretle hareketten menetmeli idi.

5 — İsviçre Federal mahkemesinin noktai nazarına göre, hayvanın fiilinden zarar gören kimse 56 ıncı maddeye istinat edebildiği kadar, kanunun diğer hükümlerine de istinat edebilir. Binaenaleyh, bir kimse taahhüdünü ifa maksadile diğerine bir hayvan teslim ettiği takdirde 98 inci maddeye tevfikân mesuliyeti iddia edilebileceği gibi 56 ıncı maddeye göre de mesuliyeti iddia olunabilir.

Hayvanın fiilinden zarar gören kimse onu nüfuz ve idaresi altında bulunduran kimsenin müstahdemi bulunduğu takdirde 332 inci madde de tatbik olunabilir. Bu maddeye göre istihdam edilen kimse patronundan tazminat istiyebilmek için onun himaye tedbirlerini ihmal ettiğini ispata mecburdur. Federal Mahkemeye göre istihdam edilen kimse görünür tehlikelere karşı müstahdeminin nazarı dik-

katini celbetmiye mecbur olmadığı gibi, hal ve vaziyete göre ve amelenin malûm olan bilgi ve tecrübeleri ile icabeden tedbirleri alacağını hesap etmekte haklı ise bu tehlikeler hakkında da onu ten-vire mecbur değildir. Binaenaleyh, meselâ, domuz yetiştirme işin-de çalışmış bir amele domuzların âdetini bilmesi lâzım geldiği için bu müstahdemlere, domuzlara, saklı bulundukları kafeslerin dışın-dan yiyecek verilmesi icabedip, kafesin içine girilmesi tehlikeli ol-duğunu söylememek patronun mesuliyetini icabetmez.

Ancak müstahdem 332 inci maddeye istinat etmiyerek 56 inci maddeye göre tazminat davası açarsa, tecrübeli de olsa müstahde-minin düşünmiyerek domuz kafesine girmesi sebeble hayvan tara-fından ısırılmasından mesul olur.

** İsviçre Federal mahkemesinin bu kararı Cenevre istinaf mahkemesinin 27 Kânunusani 1939 tarihli kararile teyit olunmuş-tur. Semaine judiciaire 362, 1939.

6 — Bir hayvanın fiilile zarara maruz kalan kimse hayvanı ida-re eden kimseye karşı tazminat davası ikame edebileceği gibi hay-vanların fiilinden bir zarara uğramaması için icabeden tedbirlere ka-rar almak için de dava edebilir.

7 — Hayvanı idare eden kimse hayvanın fiilinden ileri gelen zararı tazmin ettikten sonra ödediği tazminatı hayvanı ürküten kim-seden istiyebilir. Fakat hayvanı ürkütenin mesuliyeti kusura istinat eder. Binaenaleyh, meselâ, temyiz kudreti olmayan bir kimse hay-van ürkütmüş ise mesul edilemez.

Hayvanı idare edenler mahkûm olacakları tazminatla hayvana nezareti üzerine almış olup da kusuru bulunan müstahdemlerine de rücu etmek hakkını haizdirler.

Hayvan üzerinde hapis hakkı

Bir kimsenin hayvanı, diğerinin gayri menkulü üzerinde bir zarar yaptığı takdirde gayri menkulün zilyedi o hayvanı zapt ve kendisine ita olunabilecek tazminata teminat olmak üzere yeddin-de hapsedmeğe hakkı vardır. Eğer hal ve maslahat icabederse gay-ri menkul zilyedi o hayvanı öldürebilir.

Şu kadar ki gayri menkulün zilyedi hemen keyfiyetten hayvan-ların sahibini haberdar etmeğe ve eğer onu bilmiyorsa kendisini bulmak için lâzım gelen tedbirleri ittihaz eylemeğe mecburdur. Borçlar. m. 57.

Kanun, hayvanın bir gayri menkulde yaptığı zarardan dolayı

mal sahibine istemekte haklı olduğu zararı temin için o hayvanı hapis hakkını vermiş ise de, menkul bir malına iras ettiği zarardan doğan hakkını temin için mal sahibine hapis hakkı vermemiştir.

İnşaat sahiplerinin mesuliyeti

1 — Borçlar kanunu 58 inci maddesinde, bina veya arz üzerinde yapılmış olan her hangi bir şeyin malikini, bu şeyin kusurlu yapılmasından veyahut muhafazasında lâzım olan ihtimam gösterilmemesinden ileri gelen zarardan mesul tutmaktadır. İnşaat sahiplerinin mesuliyeti, sahiplerinin şahsî kusurlarına istinat etmeyip inşaatın haddizatında fena yapılması veya muhafazasında ihtimam gösterilmemesi ile husule gelen zarar arasında illiyet rabitası bulunmasına istinat etmektedir. Mal sahibi inşaatın fena yapılmasında şahsî kusuru olmadığını ispat etmekle mesuliyetten kurtulamaz.

Kanunî olarak, inşaat kusurundan yalnız mal sahibi mesuldür. Mal sahibi olmayanlar bina sebeble gelen zararlardan şahsî kusurları varsa mesul olurlar. Bir mülkü aharına satmış olan kimse o mülkün haddizatında fena yapılmasından şahsî kusuru olmadıkça mesul edilemez, bu mesuliyet, mülkü satın almış olan kimseye teveccüh eder.

2 — Müşterek mülklerde, mülkün fena inşasından ve bakım kusurundan her şerik yalnız hissesi miktarınca mesul tutulmak lâzımdır. Şerikler arasında teselsül kabul edilemez. Funk m. 58. no 1.

3 — 58 inci madde, tefrik etmeksizin, «bina veya imal olunan her hangi bir şeyin malikini» inşaat veya tamir kusurundan mesul tutmaktadır. Binaenaleyh, arz üzerinde yerli kalmak üzere yapılan inşaat gibi, muvakkat bir zaman için yapılmış olan hafif inşaat, hattâ, insan elile vücuda getirilen her hangi bir değişme imal olunan bir şey addedilerek sahibi 58 inci maddeye tevfiқан mesul olur.

* Federal mahkeme bir tuğla harmanında tuğla yapmak için toprak alınarak hendek açılmasını imal olunan bir şey saymıştır. Arazi sahibi, kış yağmurları suları ile dolan bu hendeklere kendini henüz koruyamayacak yaşta bir çocuk oynarken dikkatsizlikle bu hendeğe düşüp boğulursa arazi sahibi mesul olur, 15 Teşrinievvel 1935, J. d. T. 334. 1936. P. 4. 1937.

Federal mahkeme çocukların pazar günleri oynamakta oldukları bir tuğla harmanında hiç olmazsa tatil günlerinde nezaret için bir bekçi bulundurulmamasını bakım kusuru addetmiştir.

Bu suretle Federal mahkeme, imal olunan bir şeyin aharı hak-

kinda tehlike teşkil etmemesi için icabeden tedbirlerin alınmamasını o şeyin kusuru addetmektedir.

3 — 58 inci madde metninde, imal olunan her hangi bir şeyin malikini inşaat veya nezaret kusurundan mesul tuttuğundan insan tarafından yapılmış menkul bir şeyin maliki de bu maddeye tevfi-kan mesul edilmek lâzım geleceği düşünülebilir. Fakat, Federal mahkeme, 58 inci maddeyi, esbabı mucibesini ve tanzimi sırasında cereyan eden müzakereleri nazara alarak yalnız gayri menkul malikleri hakkında tatbik etmektedir.

Gayri menkullerin mütemmim cüc'leri gayri menkulün şümü-lüne girdiğinden, bunların kusurlarından da sahibi mesul olur.

** Fakat, Federal mahkeme bir gayri menkulün *teferruatını* devamlı olarak filen o gayri menkule birleştirilmiş olmadıkça 58 inci maddedeki manasında imal edilmiş bir şey addetmemektedir.

Federal mahkemeye göre, bir binanın çatısına çıkmak için du-vara çivilenmiş el merdiveni gayri menkule birleştirilmiş olduğun-dan fena yapılışı itibarile bir zarara sebep olursa bu zarardan bina sahibi mesul olur. 12 Mayıs 1937, J. d. T. 543, 1937.

4 — 58 inci maddeye tavgikan bir mülk sahibi mesul edilebil-mek için, o mülkün tahsis edildiği gayeye uygun olarak kullanılma-sından ileri gelmelidir. Bir şeyi tahsis edilmediği maksada uygun olarak kullanmayan kimse bu şeyin fena yapılışı itibarile zarara ma-ruz kalırsa, bu zarardan inşaat sahibi mesul olmaz. Diğer bir ifade ile, bir inşaat, yapılışı tahsis edildiği gayenin hududu dahilinde kullananlar için tehlikesiz ise kusursuzdur.

Bir inşaatın tahsis edildiği maksat açık ise bunu ilâna lüzum yoktur. Fakat, bir inşaatın ne gibi maksatlar için kullanılmak üzere yapıldığında tereddüt edilirse maksat uygun bir şekilde bunu kul-lanacak olanlara bildirilmelidir.

* Misal: Çürük olduğu aşıkâr olan bir köprü, üzerinden geçen kamyonun ağırlığına tahammül edemiyerek çökmesinden zararlı ne-tice hâsıl olmuş ise belediye mesul edilemez.

Bilâkis, kâfi derece mukavemeti olduğunu halden istidlâl müm-kün olan bir köprünün kamyonlara kapalı olduğu üzerine asılmış bir levhadan anlaşılamıyorsa belediye köprünün kamyonun ağırlı-ğına tahammül edemiyerek çökmesinden ileri gelen zarardan mesul olur. İ. S. F. M. K. *Hukuk Ansiklopedisi*, s. 54.

5 — ** İnşaat sahibinin inşaatı iyi bir halde bulundurmak mec-buriyeti hudutsuz değildir: İnşaat sahipleri, mallarından istifadele-ri ile münasip olmyacak masraf ihtiyarına mecbur değillerdir.

Bundan başka, inşaat sahibi, inşaatı ile temas edecek herkesten asgarî bir dikkat bekliyebilir. Mal sahibi, malının biraz dikkat edilmesi halinde kazaya mahal vermiyecek ufak kusurlarını tamir etmemesinden mesul olmaz. İnşaat sahibi zamanla ve kullanmakla aşınan merdiven, kapı eşiğini yenlemeye mecbur değildir. Bilmediği bir eve giren bir kazaya maruz kalmamak için dikkat ile hareket etmeğe mecburdur. Bir eve ziyarete gelen kimse yer tahtasının bir kısmı aşınmış olduğuna dikkat etmiyerek döşemenin müsavi bir seviyede olmaması sebeble müvazenesini kaybedip düşerek ölürse mal sahibi mesul edilemez. Mal sahibinin eski evini yeni bir halde bulundurmak için mütemadi masraf etmesi istifadesi ile mütenasip değildir.

Bilâkis, umumun girip çıkacağı binalarda Devlete, delediyeye, mal sahiplerine düşen itina vazifesi daha fazladır. Çünkü, umumî binaya yalnız bu binaya alışmış olanlar değil, her yaşta, her şerait dahilinde sayısız kimseler girmekte ve girenler umumiyetle zihnen oraya gelmelerini icabettiren maksatlarla meşgul olmaları sebeble bina vaziyeti ile fazla meşgul olmamaktadırlar. Binaenaleyh umumî yerlere herkes tam bir emniyet ve itimat ile girebilmelidir. Federal mahkeme bu mülâhaza ile İsviçre Kantonlarından birini, adliye sarayı mermerlerinin linolyom ile fazla cilâlanması sebeble davacının ayağı kayarak düşmesinden mesul tutmuştur. J. d. T. 367. 1940.

* Federal mahkeme daha evvelki bir kararında da hususî bir binanın merdiven yerlerini kâfi derece aydınlatmamasını binanın muhafazasında kusur addederek bu yüzden ileri gelen kazadan mal sahibini mesul etmişti. J. d. T. 238. 1935 P.

Muhtelif apartımanlardan müteşkil bir binanın merdiven yerleri almaları lâzımdır.

* İnşaat sahipleri, imal olunan şey tahsis edildiği maksat için kullanılabilecek bir vaziyete gelmedikçe, veya tamir halinde bulundukça, ayıp ve noksanlarının sebebiyet verdiği zarardan mal sahiplerini mesul tutmamaktadır. Ancak bir inşaat henüz tamam olmamış veya tamir halinde olsa bile filen bir cihette kullanılmakta ise kusurundan mal sahibi mesul olur. İsv. Fed. 28 Nisan 1937. J.d.T. 522. 1937, P. 75. 1937; 13 Mayıs 1937 J. d. T. 404. 1937 P.

Kanun, fertleri, daha ziyade inşaatın görünmeyen bozukluğundan ileri gelen zararlara karşı himaye etmektedir. İnşa veya tamir halinde bulunan işlerin kusurlu oldukları meydanda olduğundan bu

inşaat ile temas halinde bulunanlar kendi kendilerine himaye tedbirlerini almak lâzımdır.

** Bir şeyin fena yapılması, bu şeyi normal bir surette kullananlar için bir tehlike arz etmesidir. Bir otelde müşterilerin banyo yapmalarına mahsus havuz imal olunan bir şey olup bunun dibi baştan hafif bir meyil takip ettikten sonra birdenbire kuvvetli bir meyil peyda ederek ayakların kaymasına çok müsait olması ve derinlik vaziyetinin banyo yapanlar tarafından banyo yaparken açıkça anlaşılacak tarzda işaretlenmemesi bu şeyin inşaat kusurudur. Havuzun kenarında derinliği gösteren işaretler konması kâfi değildir. Çünkü, umumiyetle banyo alanlar kenarı takip etmediklerinden kenardaki işaretler nazarı dikkatlerini celbetmemektedir. İsv. Fed. 18 Mayıs 1938 J. d. T. 52. 1938.

7 — Mal sahibi 58 inci maddeye tevfikân mesul edilebilmek için sahip olduğu inşaatın kusur ile davacının zararı arasında illiyet rabitası bulunmak şarttır. Ancak bu rabitanın doğrudan doğruya olması şart değildir. İsv. Fed. Sch. no 58.

* İnsanların umumî kanaatlerine göre bir fiil ile zarar arasında münasebet varsa, yani iddia olunan fiil şikâyet edilen fiilin neticesi addolunabilir ise aralarında illiyet rabitası mevcuttur.

Üçüncü bir kimse fiili ile zararın vukuunda âmil olduğu, ve mağduru tehlikeli vaziyete sevk ettiği takdirde fiil ile netice arasında illiyet rabitası kesilir. Fakat tehlikenin vukuunda âmil olan menfi bir hareket illiyet rabitasını kesmez. Meselâ, bir kimse, mağduru tehlikeden kurtarmaktan ibaret olan vazifesini yapmıyarak ağır bir kusur işlerse tehlike ile sebebi arasındaki illiyet rabitası baki kalır. Meselâ, yangın neticesinde elektrik teli koparak birinin elektrikleterek ölmesine sebep olmuşsa, itfaiyenin yangın halinde cereyanı kesmekten ibaret vazifesini yapmamasından ibaret ağır kusuru illiyet rabitasını kaldırmaz.

Hülâsa, üçüncü şahsın müsbet bir fiili kazanın başlıca sebebi olduğu takdirde ilk sebep ile netice arasında illiyet rabitası kalkar, aksi halde baki kalır.

** Mağdurun da inşaat kusurunu bastırarak derece ağır olan kusurları bu kusur ile zarar arasındaki illiyet rabitasını kaldırır.

Mağdurun kusuru bu derecede ağır olmadığı takdirde illiyet rabitası baki kalarak mal sahibinin mesuliyetini istilzam eder. Fakat, hâkim bu halde 44 üncü maddeyi tatbik ederek mağduru zararın bir kısmından mesul tutmak lâzımdır.

Federal mahkeme de yukarıda zikrettiğimiz 18 Mayıs 1938 kara-

rında dip vaziyeti bilinmiyen bir havuzda yapılmış, etrafta bulunan işaretlere dikkat etmeden banyo yapan kimsenin kusurunu oldukça ağır addetmekle beraber, inşaat kusurunu örtecek derecede bulmamıştır. Binaenaleyh illiyet rabıtası itibarıyla otel sahibini mesul tutmuş ve fakat kusuruna binaen tazminatın bir kısmını mağdura tahmil etmiştir.

8 — * Devlet, belediyede malik sıfatıyla kanunu medenî hükümlerine göre tasarruf ettikleri, yani tapuda müseccel gayri menkullerin inşaat kusurundan veya tamir edilmemesinden mütevellit zararlardan mesul olurlar. Bir inşaat sebebiyle zarara maruz kalmış olan fert ile devlet arasındaki münasebet âmme hukuku münasebeti değildir.

Federal mahkeme belediyeyi bir yolun fena inşasından mütevellit zararlardan 58 inci maddeye tevfikân mesul tutmuştur. İsv. Fed. 28 Nisan 1937 J. d. T. 523, 1937. P. 75. 1937. Hukuk Gazetesi makalem Kânunsani 1937.

9 — ** Bir zararın inşaat kusurundan ileri geldiğini ispat davacıya düşer. Kaide olarak, bir zararın bir şeyin kullanılması sebebiyle doğduğunu ispat kâfi değildir. Şu kadar ki, kullanılan eşyanın mahiyete ve hayat tecrübelerine göre zarar ile o şeyin fena yapılmış olması arasında bir münasebet kabulü zarurî ise ispat külfeti davacıdan müddeialayhe geçer, mal sahibi inşaat kusuru bulunmadığını, zararın diğer sebep ve âmillerin tesiriyle vaki olduğunu ispata mecbur kalır. İsv. Fed. 12 Mayıs 1937. J. d. T. 543. 1937.

10 — Bir gayri menkul sahibinin inşaat kusurundan mesuliyeti, mukavele mucibince bu zarardan mesul olandan sonra gelir. M. 51 şerhi Federal mahkeme kararına bak. 28 Nisan 1937. J. d. T. 523. 1937.

11 — İnşaat sahibi, inşaat veya tamir veya muhafaza kusuru sebebiyle mahkûm edileceği tazminatı davacının zararından kendine karşı mukavele yahut kanun mucibince mesul olanlara rücu edebilir. Fakat, inşaat sahibi kanun veya mukavele icabı kendisine karşı mesul olmayanlara mahkûm olacağı tazminat ile rücu edemez. Meselâ, mal sahibi mahkûm olduğu tazminat ile müsteciri kazaya karşı sigorta eden kimseye rücu edemez. Bilâkis, o malı kendine satan kimseye, yahut bu malın noksanlarını kendine bildirmeğe kanunen mecbur olan müstecirlerine rücu edebilir.