

**İDARE AJAN VE MEMURLARININ GÖRDÜKLERİ FONKSİYON  
SIRASINDA İŞLEDİKLERİ SUÇLARDAN İDARE  
MALEN MESUL TUTULABİLİR Mİ ?**

**Doçent Ragıp Sarıca**

Esas itibariyle ve doğrudan doğruya idare hukuku konusuna girmekle beraber dolayısıyla ceza hukukunu ve medeni hukuku da yakından ilgilendiren bir mesele vardır ki; bu da idare ajan ve memurlarının ifa ettikleri fonksiyon sırasında ve gördükleri âmme hizmeti münasebetiyle işledikleri birtakım suçların bazı hallerde şahıslarına isnadı gereken şahsî bir kusur ve haksız fiil telâkki edilecek yerde idare hükmî şahsına atfı mümkün bir hizmet kusuru ve fiili sayılmasının caiz ve mümkün olup olmadığıdır.

Gerçekten, bilindiği üzere, halkın kollektif ihtiyaçlarını karşılamak maksadiyle müesses idare fonksiyonunu ifa etmek ve âmme hizmetlerini görmekle mükellef olan idare kendiliğinden hareket etmeye muktedir gerçek bir kişi, bir varlık olmayıp; sadece mânevî ve hükmî bir şahıstır.

Bu itibarla idarenin görmekle mükellef olduğu faaliyet ve hizmetleri hakikatte bunun namına birtakım insanlar, gerçek kişiler, yani idare ajan ve memurları icra ederler.

İşte ajan ve memurlar tarafından idare fonksiyonunun icrası sırasında veya âmme hizmetlerinin ifası münasebetiyle işlenen fiillerin ne zaman idare tüzel kişisine isnat olunacağını, yani bu fiillerin hangi hallerde idareyi ilzam edeceğini; bilâkis bunların ne zaman idareye değil de doğrudan doğruya bu ajan ve memurların şahıslarına atfı lâzımgelseğini tâyin ve tesbit zarurîdir.

Hususiyle mes'uliyet yönünden idare fonksiyonunun ifası zımında veya âmme hizmetlerinin icrası dolayısıyla idare nam ve hesabına hareket eden herhangi bir ajan veya memurun idare fonksiyonu ve âmme hizmeti kaide, icap ve şartlarına aykırı olarak işlediği kusurlu fiilin ne zaman idareye isnat olunacağını; bilâkis ne zaman ajan ve memurun şahsına atfı lâzımgeldiğini tâyin mecburiyeti vardır.

Malûm olduğu veçhile bu iki hali tefrik zaruret ve mecburiyeti

idare hukukunda ajan ve memurlar tarafından işlenen fiillerin (şahsî fiil ve kusur) ve (hizmet fiili ve kusuru) olmak üzere iki kategoriye ayrılmasını intaç etmiştir.

Bugün idare hukukunda cari olan esaslara göre şahsî fiil ve kusur münhasıran idare ajan ve memurunun şahsî ve malî mes'uliyetini mücip olmakta; bilâkis hizmet fiili ve kusuru sadece idarenin akçalı sorumluluğunu müeddi olmaktadır.

Bu tefrik halen bir mütaarife halini almış ve tatbikat ve mahkeme içtihatlarınca da aynen benimsenmiş bulunmaktadır.

Bu bahiste yalnız son zamanlara kadar üzerinde fazla durulmuş ve ciddi tartışmalara konu teşkil etmiyen bir mesele vardır ki; bu da, yukarıda arz ettiğimiz gibi, idare ajan ve memurlarının işledikleri suçların muhakkak ve her hal ve kârda şahıslarına atfı gereken şahsî bir kusur ve fiil mi sayılacağı; yoksa, mezkûr suçların, hâdisesine ve icabına göre, bazan idareye isnadı mümkün bir hizmet fiili ve kusuru telâkki olunmasının da caiz ve mümkün olup olmadığıdır.

İşte biz bu yazımızda ve bunu takip edecek diğer bir makalemizde bu meseleyi ele almak ve incelemek istiyoruz. Şimdiden şunu arz edelim ki biz bugünkü etüdümüzde meseleyi sırf Fransız mahkeme içtihatları bakımından incelemeyi; aynı bahsın doktrin ve memleketimiz yönünden tetkik ve mütalâasına ise diğer bir yazımızda girişmeyi daha doğru buluyoruz.

Şunu da kaydedelim ki Fransız mahkeme içtihatlarını yazımıza mesnet ittihaz etmemizin sebebi: bu meselenin son zamanlarda Fransız mahkeme kararlarıyla yeni bir hal suretine bağlanmış olmasından ileri gelmektedir.

Gerçekten Fransada son zamanlara kadar mahkemeler —başta Laferrière olmak üzere hemen bütün müelliflerin ileri sürdükleri mütalâalara uygun bir surette— ajan ve memurlar tarafından işlenen suçları daima bunların şahıslarına atfı gereken şahsî bir fiil ve kusur telâkki etmeyi kendilerine şiar ve binaberin suçtan mütevellit zararı tazmin borcunu da daima bunlara yüklemeyi itiyat edindikleri halde; nisbeten yakın bir zamandan beri bu noktai nazarlarını terk etmiş bulunmaktadırlar.

Bu itibarla mezkûr içtihat tahavvülünü lâıyığı veçhile kavrayabilmek için evvelâ eski mahkeme inanlarına bir göz gezdirerek bu hususta bir fikir edinmemiz; sonra da yeni içtihat üzerinde durmamız ve bunu incelememiz faydalı olur kanaatindeyiz.

I. Dediğimiz gibi eski mahkeme içtihatlarına göre idare ajan ve

memurları tarafından işlenen suçlar muhakkak surette bunların şahıslarına isnadı gereken şahsî bir fiil ve kusur sayılmakta idi. Başka bir söyleyişle bir suç hiçbir zaman bir hizmet fiili, bir hizmet kusuru addedilmezdi.

Fransız mahkeme içtihatları yakın bir zamana kadar daima bu esası kabul etmişler; bir suçtan husule gelen zararların behemehal ajan ve memur tarafından tazmini lâzımgelseceğini beyan eylemişler; hulâsa ajanlar ve memurlar tarafından işlenen bir suçun cezaî bakımından olduğu gibi malî bakımdan da ajan ve memurun şahsî mesuliyetini mucip olacağını belirtmişler; bir suçun hiçbir zaman bir hizmet kusuru teşkil edemeyeceği prensibini benimsemişlerdir.

Bu tarihte Fransız doktrini de, mahkeme içtihatlarına uyarak, bir suçun behemehal ajan ve memura atfı gereken şahsî bir kusur sayılacağı tezini müdafaa etmiştir. Daha doğrusu bu devrede hiçbir müellif bir suçun —hâdisesine, hal ve şartlara göre— bazan bir hizmet kusuru addedilebileceği fikrini ortaya atmamış; belki de bu gibi bir ihtimali aklından bile geçirmemiş, bunu tasavvur dahi etmemiştir.

Bu tarihteki eserlere, yazılara bir göz gezdirecek olursak; bu meseleye temas eden hukukçuların ajan ve memurlar tarafından ika edilen suçları —tereddütsüz ve münakaşasız— behemehal şahsî bir fiil ve kusur saydıklarını görürüz.

Meselâ, bir fikir vermek maksadiyle, Duguit'nin bu husustaki mütalâasını nakledelim:

Yukarıda işaret ettiğimiz yeni mahkeme içtihatlarının meydana gelmesinden evvel bu meseleye temas eden Duguit, tretesinin ilk tabında bir ajanın işlediği herhangi bir suçtan dolayı idarenin hiçbir zaman malen mes'ul olmayacağını söylemekte, bu gibi bir fiilin —yani suçun— hiçbir zaman fonksiyona ait bir fiil telâkki olunamayacağını; kısaca bunun daima şahsî bir fiil ve kusur sayılacağını ve binaberin bundan münhasıran ajanın mes'ul tutulabileceğini iddia eylemektedir (1).

Görüldüğü üzere âlim hukukçu, kendisinden beklemeye hiç de hakkımız olmayan bir kehanetle, sonradan mahkeme içtihatlarında bu yolda bir tahavvül husule geleceğini tabiatıyla sezemiyerek, o zamana kadar istisnasız ve inhirafsız devam edegelen mahkeme içtihatlarına dayanmak suretiyle, bu meselede mutlak ve kat'î bir hüküm vermekte; bir suçun hiçbir zaman fonksiyona ait bir fiil, yani bir hizmet kusuru sayılmayacağını kuvvetle iddia etmektedir.

(1) *Traité de Droit Constitutionnel*, t. I, 1. édit., s. 554.

Duguit gibi; diğer Fransız müellifleri de, hattâ bilâhare mahkeme içtihatlarındaki tahavvülü nazara alarak fikirlerini bu yolda tadil ve tashih etmiş olan hukukçular dahi yakın zamanlara kadar bu tezi müdafaa etmişlerdir. Bir suçun her hal ve kârda şahsî bir kusur teşkil edeceğini iddia eylemişlerdir.

Meselâ bugün ajan ve memurlar tarafından işlenen bir suçun behemehal şahsî bir kusur sayılmıyacağını kabul ve teslim eden Appleton ve Bonnard gibi müellifler, daha evvel, daima aksi tezi müdafaa etmişlerdir (2).

Doktrinin eski noktai nazarını böylece tesbit ettikten sonra; bu mevzuda bir fikir vermek amacıyla mahkeme içtihatlarıncı kabule mazhar olan evvelki hal tarzına bir göz gezdirelim. Lâkin bu mevzua mütaallik adli kaza ve idarî kaza içtihatlarını uzun uzadıya tetkik edecek yerde, vazife bakımından bu iki kaza üzerinde yer alan en yüksek mahkemenin, yani ihtilâf mahkemesinin noktai nazarını tesbit etmekle iktifa edebiliriz. Zira idare ajanı ve memuru tarafından fonksiyonun icrası zımında işlenen bir suçun şahsî bir kusur mu yoksa hizmet kusuru mu sayılması lâzımgeldiği hususunu kat'î ve nihai olarak halletmek: birinci halde meselenin adliyeye ait olduğunu, ikinci halde ise idarî kazanın vazifesi cümlesinden bulunduğunu beyan etmek suretiyle ihtilâf mahkemesine terettüp eder. Bu itibarla ihtilâf mahkemesinin bu konudaki içtihadını belirtmekle o zamanki tatbikata göre Fransada suçun şahsî bir kusur mu yoksa hizmet kusuru mu telâkki olunduğunu en açık ve kesin şekilde göstermiş oluruz.

Şunu da ilâve edelim ki ihtilâf mahkemesinin bu husustaki mütaaddit kararlarından yalnız bir tanesini misal olarak zikretmekle kâfi bir fikir vermiş olacağımızdan bu misalleri çoğaltmakta fayda ummuyoruz.

Bu izahattan sonra eskiden ihtilâf mahkemesince idare ajan ve memuru tarafından işlenen bir suçun hiçbir zaman bir hizmet fiili, hizmet kusuru teşkil edemeyeceği, daimî şahsî bir kusur sayılacağı tezinin benimsenmiş olduğunu gösteren 1890 tarihli Vincent kararını misal olarak irae edebiliriz (3).

(2) Eski noktai nazar için bakınız: Appleton, *Traité élém. du contentieux adm.*, 1927, sah. 237; Bonnard, *Précis de Dr. adm.*, 1926, sah. 380; yeni noktai nazar için de bakınız: Appleton, *Supplément au Traité*, 1936, sah. 34; Bonnard, *Précis de Dr. adm.*, 1940, sah. 139.

(3) Dalloz, 1891. 3, 31.

Gerçekten bu kararında ihtilâf mahkemesi «Ceza Kanunu tarafından men'edilen bir fiilin —yani bir suçun— hattâ idarenin emri üzerine işlenmesi halinde bile bir idarî fiil karakterini iktisap edemeyeceğini» açıkça beyan ediyor.

Hâdise şudur: Reims vilâyet umumî meclisi intihabı sırasında Vincent namında bir zat, General Boulenger'yi meclis âzalığine namzet göstererek müntehiplere generali seçmelerini —birtakım beyannamelerle, ezcümle duvar ilânlarıyla— tavsiye eylemektedir. Bu beyanname ve ilânlarda general lehine propaganda mahiyetinde sözler yanında gerek bazı mebuslar ve gerek bazı hükûmet adamları aleyhine hakaretâmiz kelimeler ve isnatlar da yer almaktadır. Bu cihetledir ki Dahiliye Nazırı ora valisine bu ilânların tahrip edilmesi hususunda emir veriyor. Vali de bu emri muavini Fosse'a tebliğ ediyor. Vali muavini de zabıta ajanları Bourgeois ve Thomas'ya aynı yolda tebligatta bulunuyor.

Böylece mezkûr şahıslar tarafından Dahiliye Nazırının emri yerine getiriliyor: ilânlar tahrip ediliyor.

Vincent müddeiumumilik vasıtasıyla —29/7/1881 tarihli kanunun 17nci maddesine istinaden— Fosse, Thomas ve Bourgeois aleyhinde cezaî takibatta bulunuyor. Aynı zamanda bunlar aleyhine —aynı ceza mahkemesinde— tazminat dâvası ikame ediyor.

Gerçekten mezkûr kanunun bu maddesine göre intihap münasebetiyle alelâde fertlerden sâdır beyanname ve ilânların tahribi, tağyiri, okunmaz hale sokulması, ilh... bir suç teşkil eylemekte ve nakdi cezaya çarpılmaktadır. Aynı suçun idare ajan ve memurları tarafından işlenmesi halinde ise ceza daha ağırdır. Şöyle ki bu takdirde nakdi ceza daha fazla olduğu gibi fail hapis cezasına da çarpılabilir.

İşte Vincent ceza mahkemesinde mezkûr idare ajan ve memurları —yani vali muavini ve zabıta memurları— aleyhinde hukuku âmme, yani ceza dâvası yanında bir de hukuk, yani tazminat dâvası ikame ediyor (4).

(4) Gerçekten memleketimiz mevzuatına göre bir suç cemiyete verdiği zarardan başka herhangi bir şahsı mutazarrır kıldığı takdirde nasıl hukuku âmme, yani ceza dâvası yanında mutazarrır şahıs için şahsî hak dâvası açmak, bu suretle uğradığı zararın tamir ve tazminini istemek imkânı varsa; Fransız sistemine göre de böyledir. Yani suçlu aleyhine cemiyet namına açılan ceza dâvası yanında suçtan mutazarrır olan şahıs da ya ceza dâvasına müdahale yolu ile iltihak ederek aynı ceza mahkemesinde bir şahsî hak dâvası ikame ederek veya hukuk mahkemesinde alelâde bir hukuk dâvası açmak suretiyle suçtan hâsil olan zararın tazminini talep edebilir (1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 3 üncü maddesine bakınız).

Mahkeme dâvaya el koyuyor. İdare ise, dâvaya müdahale ile, vazifesizlik dermeyan ediyor. Yani dâva olunan vali muavinini ve zabıta memurlarını korumak maksadıyla idare, vali marifetiyle, meselelerin mahiyeti itibariyle ancak idarî bir dâvaya mevzu ve mesnet teşkil edebileceğini; bu itibarla adli mahkemelerin vazifesi dışında kaldığını iddia ediyor. Kısaca vazifesizlik dermeyan ediyor (5).

Gerçekten idare namına vazifesizlik dermeyan eden vali vali muavinini ve zabıta memurlarına isnat olunan fiilin vukuunu inkâr etmemekle beraber; bunların sadece kendi emrini yerine getirmekten başka bir şey yapmadıklarını ileri sürüyor. Kendisinin ise hükümetin, daha doğrusu Dahiliye Nazırının talimatı üzerine bu yolda bir emir verdiğini söylüyor.

Elhâsıl —idarenin emri üzerine işlendiğini göz önünde tutarak— şikâyeti mucip fiilin idarî bir mahiyeti haiz olduğunu; binaberin —adliye ile idarenin ayrılığı prensibi mucibince (6)— ceza mahkemesinin bu idarî fiili tetkik hususunda vazifeli bulunmadığını iddia ediyor.

Bir kelime ile ihtilâfın, idarî bir karakter arz etmesi itibariyle, adli mahkemenin ve binaenaleyh ceza mahkemesinin vazife ve salâhiyeti dışında kaldığını ileri sürüyor.

Aynı zamanda cezaî takibata mesnet teşkil eden fiilin hiyerarşik âmirlerin emri üzerine işlendiğini nazara alarak bu emrin faillerin cezaî mes'uliyetini bertaraf ettiğini ve kaldırdığını iddia ile bu bakımdan da ceza mahkemesinin vazifesiz olduğunu söylüyor.

Görüldüğü üzere idare bu iki sebebe istinaden, adliyenin vazifesiz olduğunu iddia etmektedir.

(5) Bilindiği üzere Fransada idare namına valiler adli mahkemede ikame ve rüyet olunan dâvalarda «déclinatoire» ismi verilen kararlariyle adli mahkemenin vazifesini reddedebilir; kısaca vazifesizlik dermeyan edebilirler. Mahkeme vazifeli olduğunda ısrar ettiği takdirde vali «arrêté de conflit» denilen karariyle ihtilâfı ihdas edebilir. Yani adliye ile idare arasındaki vazife hususundaki bu ihtilâfın ihtilâf mahkemesinde tetkikini isteyebilir. Vali bu gibi bir karar ittihaz edince adliye hâkimi dâvayı talik ve ihtilâf mahkemesine sevk etmek zorundadır. Mesele böylece ihtilâf mahkemesine sevk olunur. Yüksek mahkeme ya valinin «arrêté de conflit» denilen kararını bozmak suretiyle adliyenin hakikaten vazifeli olduğuna veya bilâkis mezkûr kararı tasdik eylemekle adliyenin vazifesizliğine karar verir. Birinci şıkta —yani valinin kararı bozulduğunda— dâvayı talik etmiş bulunan adli mahkeme dâvanın tetkikine devam eder. İkinci halde ise —yani valinin kararı tasdik edildiğinde— dâva adli mahkeme tarafından vazifeli idarî kaza merciine gönderilir.

(6) Adliye ile idarenin ayrılığı hususunda izahat için ezcümle bakınız: S. S. Onar, İdare Hukuku, 1942, sah. 113-115.

Ceza mahkemesi ise idare tarafından ileri sürülen bu iki sebebi aşağıdaki şekilde çürütüyor:

A. Bir memurun idare fonksiyonunun icrası zımında, işlemiş olduğu bir suçtan dolayı ceza mahkemesinde takibi halinde ceza hâkiminin takibata mesnet teşkil eden fiilin mahiyetini ve karakterini araştırmasında ve takdir etmesinde adliye ile idarenin ayrılığı prensibini ihlâl eden bir cihet yoktur.

Hâdiseye gelince; mahiyeti icabı adli mahkemelerin murakabesi dışında kalması gereken bir fiil mevcut değildir. Zira idare ajan veya memurları tarafından yapılan her fiili idarî bir fiil addetmeye imkân yoktur. «İdarî fiil: idare ajan veya memurunun yaptığı her fiil değil; ancak kanunun yapılmasına müsaade ettiği fiildir».

Şu halde her ne zaman ki ajan ve memurun işlediği fiil kanunen salâhiyeti dâhilinde bulunmayan veya kanunun sarahaten men'eylediği bir mevzua taallük ederse idarî bir fiil teşkil edecek yerde ajan ve memura atfı gereken şahsî bir fiil teşkil eyler. Ajan ve memur, adli mahkeme tarafından, bu fiilin doğurduğu zararları tazminle mükellef tutulur.

Hususiyle şikâyeti mucip fiil —hâdisemizde olduğu gibi— bir ceza kanunu tarafından men'edilen bir fiil olduğu takdirde bu böyledir. Yani bu gibi bir fiili idarî bir fiil addetmeye imkân yoktur. Fiil şahsî bir fiil ve kusurdur. Bahusus ki, hâdisemizde, Ceza Kanunu mezkûr fiilin bir idare ajanı ve memuru tarafından işlenmesi halini, ceza bakımından, ağırlatıcı bir sebep saymaktadır. Hulâsa «bir suç teşkil eden fiilde idarî bir fiil mahiyet ve vasfını görmek imkânsızdır».

Tahrip olunan ilânların bazı mebuslar ve hükümet adamları aleyhine hakaretâmiz isnatlar ihtiva etmesine gelince; bu gibi bir keyfiyetin fiilin şahsî bir fiil veya idarî fiil addi hususunda bir rol oynamıyacağı muhakkaktır.

Zira 29/7/1881 tarihli kanunun 17 nci maddesi mutlak olup; hiçbir istisna kabul eylememektedir.

Binaberin tahrip olunan ilânların ceza mevzuatına aykırı oldukları kabul edilse dahi; bunların tahribi, tağyiri, okunmaz hale sokulması, ilh... keyfiyetinin yine —17 nci madde gereğince— bir suç teşkil edeceği muhakkaktır.

Bu gibi bir ihtimalde idare ajanlarının ve memurlarının yapabilecekleri: ceza kanunlarına mugayir bulunan bu gibi ilânları yok etmek değil; adli makamları tavsit suretiyle failleri aleyhine cezai takibatta bulunmaktan ibarettir.

İdare ajan ve memurları için —bu sahada önleyici zabıta tedbiri kabîlinden olmak üzere— bu gibi ilânları tahrip etmek imkânı da mevcut değildir. İdare ajanlarına bu gibi bir imkân ve salâhiyet tanınmadığı takdirde idarenin intizamı temin ve muhafaza etmekten âciz kalacağı yolunda bir itiraz serdölunamaz.

Zira idare, her ne kadar kaideten re'sen hareket etmek imkân ve salâhiyetini haizse de; idarenin, kanunun sarahaten men'ettiği istisnai hallerde bu gibi bir imkân ve salâhiyetten mahrum olduğu aşîkârdır. Gerçekten idarenin bu hareket serbestisi ancak kanunun sarahaten men'ettiği istisnai haller dışında bahse mevzu olabilir.

Nihayet hâdisede adliyenin vazifedar ve salâhiyettar olduğunu kabul etmek zaruridir. Çünkü hiçbir idarî kaza mercii bir vali muavinine ve zabıta memurlarına isnat olunan bir suçtu tetkik ve rüyet hususunda vazifedar olmadığına göre idarenin vazifesizlik iddiasını benimsemek ihkakı haktan imtinaa müncer olur.

B. İkinci sebebe gelince; kanunun tahdidî olarak saydığı haller dışında hiyerarşik âmirin emirlerine itaat bu emirler dolayısıyla bir suç işliyen ajan ve memur için bir mazeret teşkil eylemez.

Bir suç işlemek hususunda âmirinden emir alan ajan veya memurun bu emre itaat etmemesi lâzımgelir. Hiçbir kanun bu itaatsizliğinden dolayı onu cezalandırmamakta ve muahaze etmemektedir.

Bir emir üzerine suç işliyen ajan ve memurun mes'uliyetini takdir ve tesbit hususunda mahkemenin bu emri nazara alması ve hesaba katması lâzımgeleneceği münakaşa edilebilirse de; bu emrin bizatihi mevcudiyeti keyfiyetinin (a priori) yani kabîl olarak şikâyeti mucip fiilin mahiyetini ve karakterini asla tadil edemeyeceği; başka bir söyleyişle bu fiilin suç olarak tavsifine mâni olamayacağı; binnetice bu fiili tetkik ve rüyet hususunda vazifedar ve salâhiyettar ceza mahkemesinin vazife ve salâhiyetini bertaraf ve ref'edemeyeceği muhakkaktır.

İşte yukarıdaki mülâhazalara istinaden ceza mahkemesi idarenin vazifesizlik iddiasını ret ile dâvaya bakmak hususunda karar veriyor. Bunun üzerine vali «arrêté de conflit» kararı ittihaz ederek ihtilâfı ihtilâf mahkemesine sevk ediyor.

İhtilâf mahkemesi ise —yukarıda temas ettiğimiz üzere— bir ajan ve memur tarafından işlenen suçun hiçbir zaman idarî bir fiil —yani bir hizmet fiil ve kusuru— sayılamayacağı, behemehal şahsî bir fiil ve kusur teşkil edeceği mütalâasıyla ceza mahkemesinin vazifedar olduğuna karar veriyor.



Gerçekten yüksek mahkemeye göre: «dâvacı Vincent ilânların tahribinden dolayı tazminat talep ettiğine, ve Ceza Kanunu bu gibi tahrip fiilini yalnız cezalandırmakla iktifa etmeyip tahrip fiilinin ajan ve memurlar tarafından işlenmesini sarahaten men ve hattâ bunu ağırlatıcı bir sebep telâkki ettiğine göre memurlar tarafından işlenmesi Ceza Kanununca kesin olarak men'edilen bu fiilin —velev ki Dahiliye Nazırının emri üzerine işlenmiş olması halinde dahi— bir idarî fiil veya hükümet tasarrufu karakterini iktisap edemeyeceği aşikârdır».

Görüldüğü üzere ihtilâf mahkemesi Ceza Kanununca men'edilen bir fiilin, yani bir suçun idareye atfı mümkün bir hizmet kusuru teşkil edemeyeceği; ancak ajan ve memura isnadı gereken şahsî bir kusur sayılabileceği tezini kabul ediyor; ki dediğimiz gibi Fransada yakın bir zamana kadar mahkemelerin içtihadı daima bu olmuştur.

II. Biraz evvel gördüğümüz üzere ajan ve memurlar tarafından işlenen suçlar —Fransız mahkeme içtihatlarına ve doktrinine göre— uzun zaman, hattâ yakın zamanlara kadar behemehal ajan ve memurun şahsına atfı gereken şahsî bir fiil ve kusur teşkil ettiği halde; son zamanlarda mahkeme içtihatlarında meydana gelen bir tahavvül üzerine ajan ve memurların işledikleri suçların —hattâ ceza mahkemesince sabit görülüp failerin cezaî mes'uliyetini ve mahkûmiyetini mucip olmasına rağmen— husule gelen zararların tamir ve tazmini bakımından muhakkak surette ajan ve memurların hukukî ve malî mes'uliyetlerini intaç eylemeyeceği ve şahıslarına isnadı gereken şahsî bir kusur sayılacak yerde —hal ve şartlara göre— hizmete, idareye izafesi lâzımgelen bir hizmet kusuru telâkki olunabileceği kabul edilmektedir.

Gerçekten Fransada bu husustaki eski ve an'anevî noktai nazarın —yani suçun behemehal şahsî bir kusur sayılması lâzımgeldiği hakkındaki telâkkinin— bilâhare gerek adlî, gerek idarî mahkemeler, gerekse ihtilâf mahkemesince terk edildiğini ve bir suçun, hâdisesine ve icabına göre, idareye atfı gereken bir hizmet kusuru sayılabileceği yolunda tadile uğradığını görüyoruz.

Yalnız şu noktayı kaydetmemiz lâzımdır ki: eski ve an'anevî telâkkinin Fransız mahkemeleri tarafından terki ile yeni içtihadın meydana gelişi meselesinde Fransız müellifleri arasında, bu tahavvülün ilk olarak hangi tarihte vukubulduğunu ve hangi kaza merciinin eseri olduğunu tesbit hususunda, ihtilâf vardır.

Gerçekten meselâ R. Alibert (7) bu tahavvülün ilk defa ihtilâf mahkemesinin 1935 tarihli Thépez kararıyle vukubulduğunu; R. Chardon (8) ve Z. Tarhan (9) ise eski ve klâsik telâkkinin ilk olarak 1932 tarihinde Veuve Guiraud kararıyle Devlet Şûrası tarafından terk edilmek suretiyle meydana geldiğini; bilâkis A. Mestre (10) bu tahavvülün ihtilâf mahkemesinin 1924 tarihli Veuve Lemetti kararıyle başladığını iddia etmektedirler.

Görülüyor ki bu mevzu üzerinde fikir yürütenler aralarında ihtilâfa düşüyorlar. Gerek mezkûr içtihat tahavvülünün tarihini tesbit, gerekse bu tahavvülün hangi kaza merciinin eseri olduğunu tâyin hususunda uyuşamıyorlar.

Maksadımız sadece halen Fransız mahkeme içtihatlarına nazaran idare fonksiyonunun icrası zımında ajan ve memurlar tarafından işlenen suçların her hal ve kârda şahsî bir kusur sayılmadığını isbat-  
tan ibaret olduğunu göre; bu yoldaki içtihadın Fransada ilk olarak hangi tarihte teessüs ettiğini ve ilk defa hangi mahkeme tarafından ortaya atıldığını kat'iyetle tesbit etmek de bizim için tâli bir meseledir.

Yalnız sırası gelmişken şunu da arz edelim ki bu konudaki şahsî araştırmalarımız ve incelemelerimiz bizi şu neticeye ulaştırmıştır ki: mezkûr içtihat tahavvülünün mebde ve tarihini tesbit hayli çetin ve nazik bir meseledir. Zira bir ajan ve memur aleyhinde —idare fonksiyonunun icrası zımında bir suç işlediği iddiasıyla— bir tazminat dâvası açıldığı halde şikâyeti mucip fiilin ajan ve memura isnadı mümkün şahsî bir fiil ve kusur sayılmıyacağını ve binaberin bundan ajan ve memurun şahsan mes'ul tutulamıyacağını beyan eden mahkeme kararlarına yukarıda isimleri geçen müelliflerin tesbit ettikleri tarihlerden çok daha evvel tesadüf etmek mümkündür.

Keza bu yolda bir içtihadta ihtilâf mahkemesi veya Devlet Şûrası kararlarında rastladığımız gibi adlî mahkeme kararlarında da tesadüf etmekteyiz.

Bu itibarla, kendi hesabımıza an'anevî ve klâsik telâkkiye Fransada ilk olarak hangi tarihte ve hangi mahkeme tarafından nihayet verildiğini kat'iyetle tesbit etmek hevesinden vazgeçerek; sadece son zamanlarda bu telâkkinin terk edildiğini ve yerine yeni bir içtiha-

(7) Müellifin S. 1935, 3, 17 tahliline bakınız.

(8) Du cumul et de la coexistence des responsabilités en matière administrative, 1939.

(9) De la responsabilité de l'Administration et des fonctionnaires, 1941.

(10) Répétitions écrites de Droit adm., 1938-39, sah. 362.

din kaim olduğunu göstermek amacıyla Temyiz, Devlet Şûrası ve İhtilâf mahkemesinin bu yoldaki muhtelif kararlarını zikretmekle iktifa eyliyeceğiz.

A. Meselâ Temyiz Mahkemesi'nin 1921 tarihli Lemonnier kararını ele alalım (11).

Hâdise şudur: bir köyde bayram münasebetiyle tertip olunan eğlenceler meyhanesinde, muhtar tarafından bir nehrin sahilinde su üzerinde seyyar hedeflere nişan alma ve atışa müsaade olunmuştur. Halbuki nehrin öteki sahili genel gezi yeri olan bir korudur. Buna rağmen gereken hiçbir tedbir alınmış değildir. Ezcümle koruda gezenler bundan, herhangi bir suretle, haberdar edilmemişlerdir. Bunun gibi atış devamınca tehlikeli mıntakaya girmek ve burada dolaşmak yasak edilmemiştir.

Bu yüzden bir kaza husule gelmiş, parkta gezmekte olan bir karı ve koca yaralanmışlardır.

Karı ve koca Castres hukuk mahkemesinde muhtar aleyhine tazminat dâvası açmışlar; muhtar tarafından tehlikeyi önliyecek hiçbir tedbir alınmadığını, hattâ daha evvel başkalarının koruda bu gibi bir tehlikeye maruz kaldıklarını ve sırf bir talih eseri olarak kazadan kurtulup jandarmayı haberdar ettiklerini, fakat muhtarın buna rağmen gereken tedbirleri ittihaz eylemediğini, sadece atışın koruluğa doğru tevcih olunmamasını emretmekle iktifa ettiğini belirtmişler. Halbuki bunun tehlike ve kazaları bertaraf edecek mahiyette yeter bir tedbir olmadığını iddia etmişler. Muhtarın, gereken tedbirleri almamakla şahsî bir kusur işlemiş olduğunu ileri sürmüşler. Elhâsıl muhtarın —şahsî kusuruna binaen— tazminata mahkûm edilmesini mahkemeden istemişlerdir.

Mahkeme ise şikâyeti mucip fiilin idare fonksiyonundan ayrılması imkânsız bir kusur olması hasebiyle muhtarın şahsına isnadı mümkün şahsî bir kusur teşkil etmeyip komün idaresine —yani köy hükmî şahsına— atfı gereken bir hizmet kusuru olduğuna kani olarak muhtar aleyhine açılan tazminat dâvasını reddetmiştir.

Bunun üzerine dâvacılar Castres bidayet mahkemesinin mezkûr kararına karşı Toulouse mahkemesine istinafen müracaat etmişlerdir. İstinaf mahkemesi de şikâyeti mucip fiilin bir hizmet kusuru sayılmıyacağına; bilâkis muhtarın şahsına atfı icabeden ağır bir kusur,

(11) Bakınız: Dalloz, 1921, 1, 41' keza bu karara mesnet teşkil eden hâdiseye mütaallik tafsilât için bakınız: Sirey, 1918, 3, 41.

şahsî bir kusur teşkil ettiğine kanaat getirmiş. Hattâ mahkemeye göre hâdisede muhtara isnadı gereken bir suç bile vardır. Şöyle ki muhtarın ihmal ve tedbirsizliği —yani gereken tedbirleri almaması— Ceza Kanununun «ihmal ve dikkatsizlik yüzünden adam yaralama», yani «taksirle müessir fiil» olarak tavsif ettiği suçtan başka bir şey değildir.

İşte Toulouse mahkemesi, bu mülâhazalarla gereken tedbirlerin muhtar tarafından alınmamasını şahsî bir kusur addederek muhtarı 12,000 frank zarar ziyan itasına mahkûm etmiştir.

Muhtar mezkûr karara karşı Temyiz mahkemesine müracaat etmiştir.

Temyiz mahkemesi ise dâvacıların, kazanın muhtar tarafından gereken tedbirlerin alınmamasından, daha doğrusu muhtarca itihaz olunan tedbirlerin kifayetsizliğinden ileri geldiğini iddia ettiklerini belirtmiş; «bu iddianın doğruluğu sabit olsa bile muhtara isnat olunan kusurun ifa ile mükellef olduğu idare fonksiyonundan ayrılması mümkün bir kusur sayılamıyacağını» beyanla Toulouse mahkemesinin kararını vazife noktasından bozmuştur.

Görüldüğü üzere hâdisede muhtara isnat olunan fiil Ceza Kanununun çerçevesine giren bir suç teşkil ettiği halde; Temyiz mahkemesi bu fiilin, bu suçun şahsî bir kusur sayılamıyacağını söylemekle hiç şüphe yok ki mezkûr fiilin bir hizmet kusuru teşkil ettiğini ve bu itibarla adli mahkemede muhtarın şahsî aleyhine bir tazminat dâvası açılamıyacağını, ancak idareye karşı bu hizmet kusuruna binaen idarî mahkemede bir tam kaza, tazminat dâvası ikame olunabileceğini anlatmak istemiştir.

Demek oluyor ki Ceza Kanununca suç sayılan bir fiil bile, Temyiz mahkemesine göre, kabli (a priori) ve nazari olarak behemehal şahsî bir kusur teşkil etmez; hâdisesine ve icabına göre bir hizmet kusuru teşkil edebilir.

Gerçi hâdisede muhtar aleyhine cezai takibat icra olunmuş değildir. Yani muhtar aleyhine taksirle müessir fiilden dolayı ceza dâvası açılmamıştır. Hulâsa faile bir suç isnat edilmemiştir. Bu itibarla dâvacıların hukuk mahkemesinde ikame ettikleri tazminat dâvasının C.U.M. Kanununun 3 üncü maddesiyle hiçbir ilgisi yoktur. Yani bu tazminat dâvası bir ceza dâvasına zamimeten açılmış bir dâva değildir. Ceza hukukiyle hiçbir alâkası olmıyan alelâde bir hukuk dâvasıdır. Lâkin aşikârdır ki muhtara bir suç isnat edilmemiş olması hâdisenin mahiyetini değiştiremez. Başka bir söyleyişle muhtara isnat

olunan fiilin Ceza Kanununun çerçevesine giren, Ceza Kanununca cezalandırılan bir fiil, bir kelime ile bir suç olduğu muhakkaktır.

Nitekim —yukarıda arz ettiğimiz veçhile— Toulouse mahkemesi, bu noktayı belirtmiş; cezai takibata vesile teşkil etmemiş olmasına rağmen şikâyeti mucip fiilin bir suçtan başka bir şey olmadığına işaret etmiştir.

Temyiz mahkemesinin kararını tahlil eden Appleton dahi bu fikirdedir.

Gerçekten müellife göre Lemonnier hâdisesine müşabih bir fiili bir idare ajanı veya memuru yerine alelâde bir fert işlemiş olsaydı, yani bir kimse kendi arazisinde, bilfarz bahçesinde kâfi tedbir almaksızın bu gibi bir atış tertip etseydi, vâki ihbarlara rağmen bu atışa nihayet verdirmeseydi, hâdisede olduğu gibi sadece atış hedefini değiştirmek hususunda kifayetsiz emir vermekle iktifa eyleseydi şüphe yok ki bu yüzden bir kimsenin yaralanması halinde «taksirle müesir fiil» suçundan dolayı cezaya çarpılırdı.

Maahaza Appleton söylediklerinin yanlış anlaşılmasından âdeta korkarak şu noktayı da tavzih ediyor. Şöyle ki söylediklerinden suçun unsurlarının faile göre değiştiği neticesini çıkarmanın doğru olmayacağını kaydediyor. Yani suç sayılan bir fiilin alelâde bir fert tarafından işlendiği takdirde başka, bir idare ajan ve memuru tarafından işlendiği zaman başka unsurları olduğunu sanmak yanlıştır. Suç unsuru failin alelâde bir fert veya memur olmasına göre değişmez. Ancak şu var ki bu suçtan mütevellit zararın tazmini bakımından mahkeme memur tarafından işlenen suçun şahsî bir kusur teşkil etmediğine kanaat getirdiğinde bundan faili malen mes'ul tutmayıp; zarara sebebiyet veren fiili bir hizmet kusuru addederek bunun mesuliyetini idareye yükleyebilir. Nitekim Appleton hâdisemizde mahkemenin bu yolda hareket ettiğini ilâve ediyor. Yani muhtara isnat olunan fiil —Ceza Kanununun çerçevesine girmesine rağmen— hukukî mes'uliyet yönünden Temyiz mahkemesine göre şahsî bir kusur sayılmayıp bir hizmet kusuru addedilmiştir; ki bizim de esasen isbat etmek istediğimiz bundan ibaretti.

Görülüyor ki yukarıda ismi geçen müellifler (12) klâsik ve anevî telâkinin tatbikat sahasında ilk olarak ancak 1924, 1932 veya 1935 tarihinde terk edildiğini ve bu içtihat tahavvülünün de sadece Devlet Şûrası veya ihtilâf mahkemesinin eseri olduğunu iddia etmekle pek de hakikati ifade etmiş olmuyorlar.

(12) 7, 8, 9 ve 10 numaralı notlara bakınız.

Zira naklettiğimiz 1921 tarihli Lemonnier kararıyla Temyiz mahkemesi daha bu tarihte ajan ve memurlar tarafından fonksiyonlarını icra zımında işlenen suçları kabli, nazari umumî ve mutlak surette şahsî bir kusur saymadığını; hâdiseyi müşahhas bir surette tahlil ve hâdiseye şahsî kusur ve hizmet kusuru hususunda cari kıstasları tatbik ile şikâyeti mucip fiilin —yani ajan, memur tarafından işlenen suçun— hal ve şartlara göre şahsî bir kusur veya hizmet kusuru teşkil edip etmediğini aramak lüzumuna kani bulunduğunu; bu esaslara göre suçun pekâlâ, hâdisesine ve icabına göre, bir hizmet kusuru addedilebileceğini; binaberin bir suçtan ajan, memur yerine idarenin hukukan ve malen mes'ul tutulmasına taraftar olduğunu isbat etmiş oluyor.

Gerçi, yukarıda arz ettiğimiz veçhile, Lemonnier hâdisesinde idare ajanı aleyhine cezaî takibat icra olunmuş değildir. Kısaca şikâyeti mucip fiilin bir suç teşkil ettiği iddiasıyla ajan aleyhine bir ceza dâvası açılmamıştır. Lâkin, evvelce söylediğimiz gibi, fail aleyhine cezaî takibatta bulunulmamış olması keyfiyetinin: fiilin suç mahiyet ve vasfını ortadan kaldıramıyacağı aşikârdır.

Kaldı ki —Mestre ve Alibert tarafından zikrolunan Lemetti ve Thépez kararları müstesna— gerek R. Chardon, gerek Chardon'u takiben Z. Tarhan tarafından irae olunan Veuve Guiraud, Fronval, A. A. Gamelouch ve Rappine kararlarında dahi Devlet Şûrasınca şahsî kusur addedilmeyen fiil haddizatında Ceza Kanununun çerçevesine giren bir suç teşkil etmekle beraber asla fail —yani ajan, memur— aleyhine cezaî takibat icra olunmuş değildir. Kısaca şikâyeti mucip fiilden dolayı ajan ve memur aleyhine bir ceza dâvası açılmamıştır.

Bu itibarla şayet bu müelliflerce içtihat tahavvülünden bahsedilebilmek için şikâyeti mucip fiilin behemehal hâdisede fail aleyhine cezaî takibata mesnet teşkil etmiş olması meşrut ise; başka bir söyleyişle bu husustaki mahkeme kararlarının bir misal olarak irae olunabilmesi için ajan, memur tarafından işlenen fiilin haddizatında bir suç teşkil etmesi yetmeyip; bunun muhakkak surette bir ceza dâvasına sebebiyet vermesi ve ceza mahkemesince açıkça suç olarak vasıflandırılması, hattâ suç sabit görülerek failin cezaî mes'uliyetine hükmolunması, cezaen mahkûm olması, cezaya çarpılması aranıyorsa; bu takdirde bizzat bu müelliflerin misal olarak ileri sürdükleri Guiraud, Fronval, Gamelouch ve Rappine kararlarının Lemonnier kararından fazla bir değeri olmadığı muhakkaktır.

Çünkü, dediğimiz gibi, bu kararlarda dahi —tıpkı Lemonnier kararında müşahade ettiğimiz gibi— şikâyeti mucip fiil ayrıca cezaî

takibata ve binaberin ajan ve memurun cezai mes'uliyetine, cezai mahkûmiyetine mesnet teşkil etmemiştir.

Birazdan göreceğimiz veçhile bu kararlarda da fail aleyhine bir ceza dâvası açılmış değildir. Bu itibarla fail aleyhine C.U.M. Kanununun 3 üncü maddesine tevfikân açılmış bir şahsî hak dâvası, hukuk dâvası mevzuubahis değildir.

Binaenaleyh şu neticeye varıyoruz ki şayet bu müelliflerin ileri sürdükleri kararları bu hususta birer misal olarak kabul etmek iktiza eyliyorsa; bizim naklettiğimiz Lemonnier kararını da bu vâdide bir örnek olarak kabul etmemek için sebep yoktur.

Diğer kararlar içtihat tahavvülünü aksettirmeye muktedir iseler; Lemonnier kararı da eski ve an'anevî telâkkinin Temyiz mahkemesince 1921 de terk olunduğunu isbata elverişlidir.

Nihayet şunu kaydetmek lâzımgelir ki şayet ajan ve memur tarafından işlenilen bir suçun mahkemece muhakkak surette şahsî bir kusur sayılmayıp, hal ve şartlara göre hizmet kusuru addedildiğini isbat için ileri sürülecek mahkeme kararlarına konu teşkil eden hâdiselerde behemehal bu suçun fail aleyhinde cezai takibata sebebiyet vermiş olması, ceza mahkemesinin de suçu sabit görerek faili cezaen mahkûm etmesi zarurî ise; bu takdirde içtihatteki tahavvülün, Albert'in iddia ettiği veçhile, 1935 tarihinde Thépez kararıyle başladığını kabul etmek doğru olur.

Maamafih biz, kendi hesabımıza, eski ve an'anevî telâkkinin mahkemeler tarafından terk edildiğini isbat zımında ileri sürdüğümüz mahkeme kararlarını şikâyeti mucip fiilin ajan, memur aleyhinde cezai takibata ve mahkûmiyete mesnet teşkil edip etmediğini araştırmaksızın, daha doğrusu bu yolda bir tefrik yapmaksızın misal olarak zikretmenin daha doğru olacağını sanıyoruz. Çünkü bu telâkkinin mahkemelerce terkinden, yani içtihatta bahsettiğimiz şekilde bir tahavvülün meydana gelmesinden evvel cari ve hâkim olan noktâ nazarâ göre —evvelce arzettiğimiz veçhile— ajan ve memur tarafından işlenilen herhangi bir suç hiçbir zaman bir hizmet kusuru sayılmayıp daima şahsî bir kusur addolunmakta idi. Bu klâsik ve an'anevî telâkkide suçun şahsî kusur sayılabilmesi için fail aleyhinde cezai takibat icrası ve failin cezaya çarpılması aranmamakta idi. Fail aleyhinde cezai takibat icra olunmasa da, fail cezaya çarpılmasa dahi mahkemeler şikâyeti mucip fiilden mütevellit zararın tazmini bahse mevzu olduğunda mezkûr fiilin Ceza Kanunu çerçevesine girmesi halinde, yani zarara sebebiyet veren fiilin bir suçtan ibaret olduğunu müşa-

hede ettikleri takdirde bunu muhakkak surette ajanın şahsına isnadı lâzımgelen şahsî bir kusur sayıyorlardı.

Bu telâkkinin aksine olarak bir mahkemenin —velevki şikâyeti mucip fiil cezaî takibata mesnet teşkil etmese ve neticede failin cezaî mes'uliyetine müncer olmasa bile— fiilin haddizatında Ceza Kanununun cezalandırdığı, yani suç saydığı bir fiil şeklinde tecelli etmesi halinde bunu —kablî ve mutlak bir surette— şahsî bir kusur addetmeyip —hâdisesine ve icabına göre— bir hizmet kusuru telâkki etmesi şüphesiz ki bu telâkkinin terk edildiğini ve yerine yeni bir noktai nazarın kaim olduğunu isbat eder.

Bununla beraber şunu itiraf ve teslim etmek lâzımdır ki hakikaten ehemmiyeti haiz olan ve üzerinde durulması gereken mesele Ceza Kanununun çerçevesine dâhil olduğu şüphe götürmese dahi cezaî takibata ve mes'uliyete mesnet teşkil etmiyen bir suçun ajan ve memur tarafından işlenmesi keyfiyetinden ziyade cezaî takibata ve mahkûmiyete müncer olan bir suçun işlenmesi ihtimalidir.

Zira bir hâdisede tam bir salâhiyet ve kat'iyetle «suç mevcuttur» diyebilmek ancak ceza mahkemelerine aittir. Bu itibarla herhangi bir hâdisede şikâyeti mucip fiil cezaî takibata ve hattâ failin cezaî mes'uliyetine mesnet teşkil etmeden ve hattâ suç olarak vasıflandırılmadan ve neticede de failin cezaya çarpılmasına müncer olmadan mezkûr fiil için «bir suçtur» demek, bunu bir «suç» olarak tavsif etmek hukukan doğru değildir.

Hattâ belki de titiz ve dakik bir terminolojiye riayet eden bir hukukçunun ceza mahkemesince açıkça suç olarak vasıflandırılmıyan, suç sayılmıyan, binaberin cezaî takibata ve mahkûmiyete müncer olmıyan herhangi bir fiilden «suç» diye bahsetmesi imkânsızdır. Bu cihetle ceza mahkemesi bu bapta fikrini izhar etmeden, bu husustaki hükmünü vermeden ceza mahkemesinden başka herhangi bir mahkemenin herhangi bir fiilin Ceza Kanununun çerçevesine dâhil bulunduğundan, kısaca bir suç teşkil ettiğinden bahsetmesi belki de caiz değildir. Çünkü, dediğimiz gibi, bir fiilin Ceza Kanunu çerçevesine girip girmediğini tâyin, bu fiilin bir suç teşkil edip etmediğini tesbit münhasıran ceza mahkemelerine aittir.

Binaberin idare ajan ve memurları tarafından işlenen suçların mahkeme içtihatlarına göre şahsî bir kusur sayılıp sayılmadığını isbat hususunda hiç şüphe yoktur ki —Thépaz kararı gibi— cezaî takibata ve mahkûmiyete esas teşkil etmiş bulunan hâdiselerin ve kararların —ötekilere nazaran— daha fazla değeri vardır.



Ancak yukarıda belirtmeye çalıştığımız veçhile cezai takibata ve mahkûmiyete müncer olmıyan kararların dahi —içtihat tahavvülünü tebarüz ettirmek bakımından— tamamen faydasız olmadıkları bizce muhakkaktır.

Bu izahattan sonra bir idare ajanı veya memuru tarafından fonksiyon zımında işlenen bir suçun —eski ve klâsik noktai nazar hilâfına olarak— Devlet Şûrasınca kabli ve otomatik bir surette şahsî bir kusur sayılmayıp, hal ve şartlara göre bir hizmet kusuru telâkki olunduğunu isbat maksadiyle bazı misaller irae edelim:

B. Devlet Şûrasının evvelâ 1932 tarihli *Veuve Guiraud* kararını ele alalım (13).

Hâdise şudur: âmme intizamını tehdit ve ihlâl edecek mahiyette tezahüratta bulunan bir topluluğun zabıta tarafından dağıtıldığı sırada Cozet isminde bir zabıta ajanı lüzumsuz yere soğukkanlılığını kaybederek ve isticâl göstererek silâhını kullanmış ve bu suretle tezahüratta bulunan gruba dâhil Guiraud namındaki bir kimsenin ölümüne sebebiyet vermiştir.

Mezkûr fiil, mahiyeti itibariyle, taksirle adam öldürme suçundan başka bir şey olmadığı halde; maktulün karısı kocasının ölümünden dolayı fail aleyhine bir ceza dâvası tahrik edecek ve şahsî dâva açacak yerde Devlet Şûrasında Devlet aleyhine bir tam kaza dâvası ikame etmiş ve kocasının ölümünden dolayı Devletten tazminat talep etmiştir.

Devlet Şûrası ise «hâdisenin cereyan tarzına ve hal ve şartlara göre Cozet'nin lüzumsuz telâş ve isticali yüzünden tabancasıyla ateş ederek Guiraud'nun ölümüne sebebiyet vermekle Devletin mes'uliyetini mucip olacak mahiyette ağır bir kusur işlediğini» beyan etmiş. Yani bu fiilin, daha doğrusu bu suçun ajana değil de idareye izafesi gereken bir hizmet kusuru olduğunu anlatmak istemiş. Lâkin «Devlet tarafından itası gereken tazminat miktarının tâyininde gerek maktulün dâhil olduğu topluluğun tahrik edici tavır ve durumunu nazara almak lâzımgeldiğini, gerekse bu kimsenin iştirak eylediği tezahüratın âmme intizamını ihlâl edecek mahiyette olduğunu hesaba katmak gerektiğini» belirtmiş. Binnetice «hâdisenin cereyan tarzına göre tazminat olarak Devleti 50,000 frank zarar ziyan itasına mahkûm etmenin âdil olacağına» karar vermiştir.

(13) Dalloz Hebd., 1932, sah. 288.

Görüldüğü üzere bu karariyle Devlet Şûrası bir idare ajanının, fonksiyonunu icra zımında işlediği bir suçtan dolayı idareyi tazminata mahkûm etmekle bir suçun —hukukî mes'uliyetin tevcihi bakımından— her hal ve kârda şahsî bir kusur teşkil etmiyeceğini, hâdisesine ve icabına göre bir hizmet kusuru sayılabileceğini kabul etmiştir; ki isbat etmek istediğimiz nokta da esasen budur.

C. Devlet Şûrasının 1934 tarihli Fronval kararı da bu esası teyit eylemektedir (14).

Hâdise şudur: Hava Nezaretine bağlı «Havacılık pratik tecrübeler» komisyonu namına uçuş yapmak üzere Velizy-Villacoublay hava meydanından havalanan bir askerî uçak pilotu, bu sırada Fronval namında bir pilotun idare ettiği sivil tayyarenin meydana inmekte olmasına rağmen havalanmak için meydanın serbest kalmasını bekleyecek yerde diğer uçağı görünce —kendisinin itiraf ettiği üzere— lüzumsuz yere telâşlanarak havalanmak maksadiyle yanlış bir manevra icra etmiş, sivil uçağı çarpmış ve Fronval'in ölümüne sebebiyet vermiştir.

Fronval'in çocukları Devlet Şûrasına müracaatle —babalarının ölümünden dolayı— Devletten tazminat istemişlerdir.

Devlet Şûrası da bir tahkikat icra ettirmiş. Yüksek mahkemeye göre tahkikattan çıkan netice şudur ki: bir kere tayyareci Fronval hava meydanına inmek için hâdisedeki şekilde manevra yapmakla Velizy-Villacoublay hava meydanı talimatlarına hiçbir cihetten aykırı hareket etmiş değildir.

Bilâkis mezkûr hava meydanından havalanmak üzere bulunan askerî pilotun, tayyare kullanabilmek için haiz olması gereken bedenî kabiliyete ve ehliyet vesikasına sahip bulunmadığı halde, idarece uçmasına müsaade edildiği sabittir.

Şu da var ki kazaya sebebiyet veren pilotun itiraf ettiği üzere kendisi, Fronval meydana inmekte olduğu ve bu itibarla meydanı henüz boş bırakmadığı bir sırada, havalanmak maksadiyle yanlış bir manevra icra etmiştir.

İşte hâdisenin bu cereyan şekline binaen Devlet Şûrası «Fronval'in ölümünden ötürü çocuklarının uğradıkları bütün zararlardan dolayı Devletin mes'ul telâkki olunması lâzımgeldiğini» beyanla Devleti çocukların herbirine —18 yaşına kadar— senevi 14.000 frank te-diyeye mahkûm etmiştir.

(14) Dalloz Hebd, 1934, sah. 168.

Görüldüğü üzere hâdisede şikâyeti mucip fiil haddizatında taksirle adam öldürme suçundan ibaret iken; Devlet Şûrası, hâdisenin cereyan tarzına göre, bu fiilin —malî mes'uliyet bakımından— faili isnadı mümkün şahsî bir kusur teşkil etmeyip— pilotun haiz olması icabeden kabiliyete, ehliyet vesikasına sahip olup olmadığını kontrol etmemekle ve bu evsafı haiz olmadan uçmasına müsaade eylemekle idarenin yolsuz hareketi dolayısıyla— idareye atfı gereken bir hizmet kusuru sayılması lâzımgeldiği neticesine varmıştır.

Demek oluyor ki Devlet Şûrası bir suçun —hal ve şartlara göre— fail yerine idarenin mes'uliyetini mucip olacağını kabul eylemektedir.

D. Devlet Şûrası 1934 tarihli Atkah Ahmed Gamelouch kararıyla aynı içtihatta bulunmuştur (15). Gerçekten askeri bir kamyonu sevk ve idare eden bir erin Ahmed isminde bir kimsenin ölümüne sebebiyet vermesi üzerine eşi Devlet Şûrasında Devlete izafeten Harbiye Nezareti aleyhinde bir tazminat dâvası açmıştır.

Devlet Şûrası ise «Harbiye Nezaretinin, kazanın müteveffanın herhangi bir kusurundan veya mücbir bir sebepten ileri geldiğini isbat etmediğine göre Devleti maafaiz 12,000 frank zarar ziyan tediyesine» mahkûm etmiştir.

Görülüyor ki bu kararında da Devlet Şûrası bir ajanın taksirle adam öldürme fiilini idareye atfı gereken bir hizmet kusuru sayarak bundan mütevellit hukukî mes'uliyeti idareye yüklemektedir.

E. Devlet Şûrasının 1934 tarihli Rappine kararı da bu esası teyit etmektedir (16).

Gerçekten bir komün korucusu tabancasını lüzumsuz ve yersiz kullanarak Rappine namında birini yaralamıştır. Mumaileyh Devlet Şûrasında komün aleyhine bir tazminat dâvası açmıştır.

Yüksek mahkemeye göre «komün korucusu tabancasını lüzumsuz ve yersiz kullanmakla komünün mes'uliyetini mucip olacak bir kusur işlemiş olduğu gibi hâdisede dâvacıya da hiçbir kusur isnadı mümkün değildir. Binaenaleyh dâvacı uğradığı zararın tazminini talep etmekte haklıdır».

Görüldüğü üzere Devlet Şûrası bir idare ajanının taksirle adam yaralama fiilini idareye atfı gereken bir hizmet kusuru saymaktadır. Nitekim mahkeme, bu esasa binaen, komünü 1500 frank tazminat ita-

(15) Recueil, 1934, sah. 48.

(16) Recueil, 1934, sah. 189.

sına ve dâvacıya hayatınca senevi 500 frank tediyesine mahkûm etmiştir.

F. Yukarıda arz ettiğimiz veçhile idare fonksiyonunun icrası zımında işlenen suçların, bazı şartlar altında, ajan ve memura atfi mümkün şahsî bir kusur sayılmayıp idareye isnadı gereken bir hizmet kusuru addi lâzımgeldiğini, diğer mahkemeler gibi, nisbeten yakın bir zamandan beri ihtilâf mahkemesi de kabul etmiş ve bu yolda içtihatlarda bulunmuştur.

Bu mevzua temas eden hemen bütün Fransız müelliflerine göre ihtilâf mahkemesinin bu vadideki içtihatları 14/1/1935 tarihli Thépez kararıyla başlar (17). Yani eski ve an'anevi telâkkinin ihtilâf mahkemesince terk edildiğini ve yeni noktai nazarın tarafından benimsendiğini ve tatbik edildiğini gösteren ilk karar budur.

Bu itibarla mezkûr kararı incelemek, şüphe yok ki, faydasız olmaz.

Hâdise şudur: emir ve vazife icabı bir mahalden başka bir yere gitmekte olan bir askerî kamyon kafilesi yolu üstünde bisikletle aynı istikamette ve fakat kamyonlara nisbeten daha az sür'atle ilerlemekte olan Thépez isimindeki zatı, tabiatıyla arkada bırakarak, geçiyor. Bu sırada kamyonlardan birini sevk ve idare eden Mirabel namındaki asker, yanlış bir manevra icra ederek, anî olarak kamyonun sür'atini kısıyor ve böylelikle kamyonun arkasında çekmekte olduğu bir re-

(17) Sırası gelmişken şunu kaydedelim ki —yukarıda arz ettiğimiz üzere— Mestre tarafından eski ve an'anevi telâkkinin ihtilâf mahkemesince 1924 tarihinde terk edildiğini isbat zımında ileri sürülen Lemetti kararını bu hususta bir misal olarak irae etmek fikrimizce doğru değildir. Zira bu karar inceden inceye tetkik olunduğunda görülür ki ihtilâf mahkemesi hâdisede bir idare ajanı tarafından işlenen bir suçu idareye atfi gereken bir hizmet kusuru telâkki etmemiştir. Gerçekten yüksek mahkeme bunu hiç de söylemiyor. Sadece ajanın âmme hizmetini görürken idarenin bir «préposé» si, yani müstahdemi sıfatiyle hareket etmesine binaen idarenin mes'uliyeti meselesinin adli mahkemece tetkik olunamayacağını; bu ihtilâfın idarî kazaya ait olduğunu beyan ediyor.

Görülüyor ki mezkûr kararda ihtilâf mahkemesi bir ajan tarafından işlenen suçun onun şahsına isnadı mümkün şahsî bir kusur sayılmayıp; doğrudan doğruya idareye atfi gereken bir hizmet kusuru sayılması lâzımgeldiğini söylemiyor. Başka bir söyleyişle yüksek mahkeme idarenin —hizmet kusuruna binaen— doğrudan doğruya mes'uliyetine hükmetmiyor; sadece ajanın kusuruna binaen idarenin dolayısıyla —yani âdeta istihdam eden sıfatiyle— mes'uliyetine karar veriyor; ki bu takdirde meselenin hizmet kusuruyla hiçbir alâkası olmadığı kolaylıkla anlaşılır. (Tafsilât için bakınız: Sirey, 1924, 3, 49, Hau-riou'nun tahlili).

mork bisiklete çarparak Thépaz'ı deviriyor ve onun yaralanmasına sebebiyet veriyor.

Mirabel ihmalen ve hataen adam yaralama suçundan, kısaca takirsirle müessir fiilden dolayı Ceza Kanununun 320 nci maddesine istinaden ceza mahkemesince takip olunarak cezaya çarpılıyor. Bu fiilin işlenmesinden mutazzarrır olan Thépaz da —9/3/1928 tarihli yeni Askerî Ceza Kanununa istinaden— umumî ceza mahkemesinde Mirabel aleyhine bir tazminat dâvası açıyor (18).

Thépaz idare aleyhine bir dâva ikame etmediği halde; idare —Savoie valisi vasıtasıyla— Mirabel'i korumak ve onun yerine kendi mesuliyetini ikame etmek maksadiyle adli mahkeme nezdinde vazifesizlik iddiası dermeyan ediyor. Adli mahkeme ise ceza dâvasının, suçun sübutu ve Mirabel'in mahkûmiyeti ve cezaya çarpılmasıyla neticelendiğini nazara alarak, cezaî bakımdan olduğu gibi, hukuki bakımdan da bu suçun neticelerinden failin mes'ul tutulması lâzımgeldiği mülahazasıyla Mirabel aleyhine açılan tazminat dâvasını tetkik hususunda kendisinin vazifeli olduğunu beyan ediyor.

Bunun üzerine vali, idare ile adliye arasındaki bu vazife hususundaki, ihtilâfı ihtilâf mahkemesine sevk ediyor. Yüksek mahkeme idarenin haklı olduğuna, yani işlediği suçtan dolayı Mirabel aleyhine bir tazminat dâvası açılmasına imkân olmadığına, mezkûr suçtan mütevellit malî mes'uliyetin idareye yönetilmesi lâzımgeldiğine, bina-berin ihtilâfın idarî kazanın vazifesi cümlesinden bulunduğu karar veriyor.

Gerçekten ihtilâf mahkemesine göre «hâdisenin cereyan şekline nazaran askere isnat olunan fiil, ifa ile mükellef olduğu fonksiyonun icrasından ayrılan bir kusur —yani şahsî bir kusur— teşkil eylememektedir. Bu fiilin ceza mahkemesince —vazife hususunda yeni Askerî Ceza Kanunu hükümleri mucibince— takip edilmiş olması ve failin —Ceza Kanununun 320 nci maddesi gereğince— cezalandırılmış bulunması —suçun işlendiği ahval ve şerait nazara alındığı takdirde— fail aleyhinde ceza dâvasına zamîmeten açılan hukuk —yani tazminat— dâvasını tetkik ve rüyet hususunda adliyenin vazifeli olmasını meşru göstermez».

Görülüyor ki ihtilâf mahkemesi, bu izahatiyle, bir ajan veya memur tarafından idare fonksiyonu zımında işlenen suçun —hattâ

(18) Gerçekten 9/3/1928 tarihli yeni Askerî Ceza Kanununun 8 inci maddesine göre askerî mahkemeler hukuk dâvasını tetkik ve rüyet hususunda vazifesizdirler. Bu itibarla hukuk dâvasının adli mahkemede ikamesi zaruridir.

ceza hukuku bakımından sabit olması ve failin cezai mes'uliyetini intaç eylemesi halinde dahi— hukukî ve malî cihetten behemehal şahsî bir kusur sayılmıyacağını, bilâkis —hâdisesine ve icabına göre— idareye atfı gereken bir hizmet kusuru teşkil edebileceğini kabul eylemektedir.

Bu itibarla Thépez kararı suç, şahsî kusur, hizmet kusuru, tazminat, bir kelime ile malî mes'uliyet bakımından çok önemli bir karardır.

Nitekim bu kararı tahlil eden R. Alibert (19) diyor ki: «Şüphe yok ki 14/1/1935 tarihli ihtilâf mahkemesinin bu kararı gerek şahsî kusurun tarifi, gerek adli kaza ile idarî kazanın vazife ayrılığı, gerekse idarenin mes'uliyeti hususunda tatbiki gereken kaideler üzerinde mühim bir tesir icra edecek mahiyettedir».

Alibert şunu ilâve ediyor ve diyor ki: «Doktrin idare ajan ve memurlarının Ceza Kanununun çerçevesine giren fiillerinin şahsî bir kusur teşkil edeceğine daima inanmıştır. Mahkeme içtihatlarınca da bu kanaatin cerh edildiği bugüne değin görülmemiştir (20).

Müellif, sırası gelmişken, ajan ve memur tarafından işlenen suçların daima şahsî birer kusur sayılacağını iddia eden klâsik ve an'anevî doktrini de şöylece hulâsa etmektedir: «Ajan ve memur tarafından işlenen bir cürüm veya kabahat, kısaca suç idare fonksiyo-

(19) Sirey, 1935, 3, 17.

(20) Bundan evvel verdiğimiz izahat —yani 1935 senesinden çok evvel Fransada ajan ve memurlar tarafından işlenen suçların mahkemelerce behemehal şahsî bir kusur sayılmadığı hakkındaki izahatımız— Alibert'in bu noktada zühul ettiğini göstermektedir. Gerçekten müellif: Thépez kararına değin Fransada mahkeme içtihatlarınca bir suçun muhakkak surette şahsî bir kusur sayılması lâzımgeldiği hususundaki an'anevî ve klâsik telâkkinin asla ret ve cerhedilmediğini söylemekle Temyiz Mahkemesinin ve Devlet Şûrasının evvelce bu yolda zikrettiğimiz kararlarını, her nedense, nazara almamış oluyor.

Maamafih şu da muhakkaktır ki —bildiğimize göre— bir ajan veya memur tarafından işlenen suçun bir ceza mahkemesince sabit görülerek failin cezai mahkûmiyetini ve cezaya çarpılmasını intaç eylemesine rağmen; tazminat cihetinden şahsî bir kusur sayılmayıp bir hizmet kusuru addedildiği, yani suçtan mütevellit hukukî mes'uliyetin faile değil de doğrudan doğruya idareye teveccüh ettiği hususunda ilk mahkeme kararı budur. Gerçekten evvelce zikrettiğimiz bütün kararlarda fiilin Ceza Kanunu çerçevesine girdiği muhakkak olmakla beraber; fail aleyhine cezai takibat icra olunmuş, ceza dâvası açılmış ve fail bir ceza mahkemesi tarafından mahkûm kılınmış, cezaya çarpılmış değildir. Bu itibarla —Alibert'in yaptığı gibi— Trépez kararını bu hususta ilk karar olarak göstermek mümkün ve hattâ yerindedir.

nunu ifa ettiği sırada işlenilmiş olsa dahi fonksiyondan ayrılması mümkün olan şahsî kusurun bütün karakterlerini haizdir».

Gerçekten —bu telâkkiye göre— herhangi bir âmme hizmetinin icrası, mahiyeti itibariyle, ne kadar bozuk ve aksak olursa olsun ve en kötü ihtimalde dahi Ceza Kanununa mugayir bir fiilin işlenmesini tazammun edemez. Zira suç işlemek imkânı hiçbir zaman âmme hizmetinin icrasına dâhil değildir. Kısaca hiçbir idarî makam suç işlemek salâhiyetini haiz değildir.

Gerçi klâsik ve an'anevî doktrin —malûm olduğu veçhile— bazı hallerde aynı hâdisenin şahsî kusur ve hizmet kusuru şeklinde tefrikini mümkün addetmektedir. Daha doğrusu bu telâkki şikâyeti mucip bir fiilin aynı zamanda şahsî bir kusur ve hizmet kusuru olmak üzere muhtelif unsurlardan teşekkül edebileceğini kabule müsaittir. Hulâsa klâsik nokta; nazar bazan aynı hâdisede şahsî kusurla hizmet kusurunun içtima edebileceğini teslim etmektedir.

Fakat aşikârdır ki şahsî kusurla hizmet kusurunun içtimaı başka; memur tarafından işlenen suçun şahsî kusur yerine hizmet kusuru sayılması bambaşka bir meseledir.

Filhakika içtima halinde ajanın, memurun hukukî mes'uliyeti esasî cari ve bakîdir. Hattâ bu mes'uliyet birinci plânda yer almaktadır. İdarenin mes'uliyeti ise tâli ve mütemmim bir karakter taşımaktadır.

Halbuki ajan, memur tarafından işlenen bir suçun şahsî kusur sayılmayıp bir hizmet kusuru telâkki olunduğu hallerde ajan ve memurun hukukî mes'uliyeti hiçbir suretle bahse mevzu olmamaktadır. Bu suçtan dolayı münhasıran idare hukukan, malen mes'ul tutulmaktadır.

İşte Alibert klâsik ve an'anevî doktrini böylece izah eyledikten sonra diyor ki: «İhtilâf mahkemesi Thépez kararıyle şahsî kusurla hizmet kusurunun tefriki esasına ve iki kusurun içtimaı telâkkisine dokunmamakla beraber, bu mefhumları tadil ediyor.

Zira ihtilâf mahkemesi ajan ve memurlar tarafından hizmetin icrası sırasında işlenen suçları bir tefrike tâbi tutuyor. Şöyle ki bu gibi suçlardan mütevellit malî mes'uliyetin takdiri hususunda bu suçlardan bazılarının fonksiyondan ayrılması mümkün bir kusur —yani şahsî kusur— sayılamıyacağına karar veriyor. Kısaca bazı suçların fonksiyondan ayrılması imkânsız birer hizmet kusuru sayılması lâzımgeldiğine hükmediyor».

Müellif bu söylediklerini hâdiseye tatbik ediyor ve şu neticeye varıyor ki: «İhtilâf mahkemesinin mezkûr hâdisede bu içtihada vâsil

olması —yani ajan tarafından işlenen suçun hizmet kusuru sayılması neticesine varması— kolaylıkla izah olunabilir.

Gerçekten bir kamyon kafilesi içinde âdeta varlığı ve şahsiyeti kaybolan bir şoförün, fonksiyon ve hizmetin bir âleti mesabesinde olduğu meydandadır. Başka bir söyleyişle kendi şahsiyetinin «kafile» ismini verdiğimiz birlik ve bütün tarafından massedildiği aşikârdır. Bu itibarla şoförün kasdı olmıyan acemi ve beceriksiz hareketinin, haddizatında, hizmetin icrasında mündemiç bir tehlike, riziko olduğu haklı olarak söylenebilir. Binaberin bu gibi bir hareketten dolayı —velevki bu hareket ceza hukuku bakımından bir suç teşkil etse bile— münhasıran bu hizmetin, daha doğrusu bu hizmeti görmekle mükellef idarenin mes'ul olması lâzımdır».

Alibert bu gibi bir hal suretinin yalnız askerî kamyon sevk ve idaresi hâdisesine münhasır kalmıyacağını da belirtiyor. Diyor ki: «Aynı vaziyet —belki bu kadar bariz karakterler arz etmemekle beraber— başka hizmetlerde de görülebilir. Bu, askerî hizmetlere hâs ve münhasır değildir. Bu gibi bir vaziyetin tahakkuk edebilmesi için ajanın muhakkak surette askerlik gibi tâbiyet bağlarıyla bağlı olması zarurî değildir».

Görülüyor ki bu sözleriyle müellif bu gibi bir hal suretinin tek-mil âmme hizmetlerine teşmil edilebileceğini; yani herhangi bir âmme hizmetinin icrası sırasında veya zımında işlenen bir suçun —hal ve şartlara göre— idareye atfı gereken bir hizmet kusuru sayılabileceğini anlatmış oluyor; ki müellifin, bu hükmünde isabet ettiğini; yani Thépez kararıyla kabul olunan hal suretinin yalnız askerî mevadda münhasır olmayıp tek-mil âmme hizmetlerine şâmil olduğunu Douai İstinaf Mahkemesi çok vakit geçmeden 4/3/1935 tarihli Dame Duez kararıyla isbat etmiştir.

Tetkik etmekte olduğumuz mesele —yani ajan ve memurlar tarafından fonksiyonun icrası zımında işlenen suçların nisbeten yakın bir zamandan beri mahkemelerce şahsî kusur yerine hizmet kusuru sayılması— bakımından konumuzla çok yakından ilgili bulunan Douai mahkemesinin kararını fırsat, zuhur etmişken, hemen şimdi burada incelemek, sanırız ki faydasız olmaz.

Gerçi şu sırada ihtilâf mahkemesinin bu yoldaki içtihatlarını tetkik etmekte isek de; ihtilâf mahkemesinin Thépez kararıyla ortaya attığı içtihadı adliyenin takipte gecikmediğini gösteren Dame Duez kararını, Thépez kararını mütaakıp incelemekle, plânımıza ve maksadımıza fazla ihanet etmiş olmayacağımızı umuyoruz. Bu cihetle mez-



kür kararı ihtilâf mahkemesi içtihatlarına tahsis ettiğimiz bu paragrafta ele almakta mahzur görmüyoruz (21).

G. Hâdise şudur: Fournier namında bir idare ajanı, bir kanal üzerindeki muharrik köprüyü hareket ettirdiği sırada herhangi bir kazaya mâni olacak tedbirleri almayı ihmal etmiştir. Ezcümle köprüyü hareket ettirmeden evel buraya girilmesini men' için gerilmesi mutat olan zinciri germeyi unutmuştur. Hattâ köprü henüz normal vaziyetine dönmediği bir sırada, yani daha hareket ettiği esnada kendi kızı da dâhil olmak üzere orada oynamakta olan birtakım çocukların köprü üzerine çıkmalarına göz yummuştur.

İşte bu çocuklardan biri, Madam Duez'in 5 yaşındaki kızı, bu yüzden bir kazaya uğramış ve bu kaza neticesinde ölmüştür.

Fournier taksirle adam öldürme suçundan dolayı takibata maruz kalmış ve ceza mahkemesinin 11/1/1930 tarihli hükmiyle cezaya çarptırılmıştır.

Çocuğun annesi, Béthune hukuk mahkemesinde Fournier aleyhine zarar ziyan dâvası açmıştır.

Hukuk mahkemesinin vazifesizlik dermeyan etmesi üzerine dâvacı istinafen Douai mahkemesine müracaat eylemiştir. Kazanın idare ajanının gereken tedbirleri almamasından, yani zinciri germemesi ve çocukların köprü üzerine çıkmalarına göz yummasından ileri geldiğini belirtmiş; ajanın ihmalinden ötürü ceza mahkemesince Ceza Kanununun 319 uncu maddesi mucibince cezaya mahkûm edildiğini ileri sürerek mezkûr mahkûmiyetin hâdisede ajanın şahsına isnadı gereken ve şahsî mes'uliyetini intaç etmesi icabeden şahsî bir kusurun mevcudiyetini isbata kifayet edeceğini iddia eylemiştir.

Halbuki Douai İstinaf Mahkemesi suçun ceza mahkemesince sabit görülerek ajanın cezaî mes'uliyetine hükmolunmasını: hâdisede ajanın şahsî mes'uliyetini mucip şahsî bir kusurun mevcudiyeti bakımından yeter bir delil ve sebep addetmemiştir.

Yani suçun sabit olması keyfiyetinden kabli, nazari ve mutlak olarak, hâdisede şahsî bir kusurun mevcut olduğu neticesini çıkar-mamıştır.

Bilâkis hâdiseyi müşahhas bir surette tahlil ederek cezaî mes'uliyet bakımından suç telâkki olunan fiilin, hukukî mes'uliyet yönünden, şahsî bir kusur sayılıp sayılmıyacağını araştırmıştır. Bu inceleme neticesinde mahkeme mezkûr suçun şahsî bir kusur teşkil etmeyip ajanın ifa ettiği fonksiyon ve hizmetten ayrılması imkânsız bir hiz-

(21) Mezkûr karar için bakınız: Dalloz, 1936, 2, 51.

met kusuru olduğu kanaatine varmış; binaberin şikâyeti mucip fiilden —şahsî kusur esasına tevfikân— ajan aleyhine adlî mahkemede bir tazminat dâvası açılmayıp, ancak —hizmet kusuruna müsteniden— idare aleyhine idarî kazada bir tam kaza, tazminat dâvası açılabilceğini karar altına almıştır.

Gerçekten Douai mahkemesine göre «Fournier'nin bir suç işlemiş olduğuna ceza mahkemesince kat'î ve nihai olarak hükmolunduğuna nazaran; bir kere bu suçla çocuğun ölümü arasında bir sebebiyet alâkasının bulunup bulunmadığını, saniyen de ceza mahkemesince bir suç olarak kabul olunan fiilin hizmetten ayrılan şahsî bir kusur teşkil edip etmediğini araştırmak icabeder».

Bu kararı tahlil eden M. Waline'in de işaret ettiği üzere Douai mahkemesi hâdisede suç ile tazmini talep edilen zarar arasında illiyet rabitasının bulunup bulunmadığını aramakla bir idare ajan ve memuru tarafından işlenen herhangi bir suçun behemehal ve otomatik bir surette şahsî bir kusur sayılması lâzımgeldiği hususundaki klâsik ve an'anevî noktai nazara iştirak etmediğini göstermektedir. Zira mahkeme bu noktai nazarı benimsemiş olsaydı, şüphe yok ki, hâdiseyi tetkik ve tahlil ile ayrıca ceza mahkemesince suç sayılan fiille zarar —yani ölüm neticesi— arasında bir sebebiyet münasebetinin mevcut olup olmadığını aramak lüzumunu duymazdı. Gerçekten ajanın mahkûmiyetine mesnet teşkil eden fiilin ceza mahkemesince açıkça «tak-sirle adam öldürme» suçu olarak vasıflandırıldığına göre mezkûr fiil ile ölüm hâdisesi arasında bir sebebiyet alâkasının mevcut olduğu muhakkaktır. Başka bir söyleyişle ajana isnat olunan fiilin ceza mahkemesince bu şekilde tavsif ve tevsim olunması; mezkûr fiil ile bundan mütevellit zarar arasında bu gibi bir illiyet alâkasının mevcudiyetini tazammun eder.

Demek ki Douai mahkemesi bu noktayı araştırmakla her suçun muhakkak ve otomatik surette failin mes'uliyetini mucip bir kusur sayılacağına inanmadığını anlatmış oluyor.

Nitekim, yine Waline'in belirttiği veçhile, Douai mahkemesi bu inancını hâdiseyi yine müşahhas surette tetkik ve tahlil ile hâdisede şahsî kusur unsurlarının mevcut olup olmadığını aramakla da izhar ve teyit eylemektedir.

Gerçekten mahkeme her suçun her hal ve kârda şahsî bir kusur teşkil ettiğine inansaydı, şüphe yok ki, hâdisede ayrıca bir suçun şahsî bir kusur olup olmadığını, şahsî kusur karakterlerini arz edip etmediğini araştırmak lüzumunu duymazdı.

Demek oluyor ki mahkeme bu gibi araştırmalara girişmekle her suçun muhakkak surette ve otomatik olarak şahsî bir kusur sayılması lâzımgeldiği tezine inanmadığını isbat etmiş oluyor.

Nitekim mahkeme bu suçun şahsî bir kusur sayılamıyacağını karar altına alıyor.

Filhakika mahkemeye göre her ne kadar ajan köprüyü hareket ettirdiği sırada mutat olduğu veçhile zinciri takıp germemişse de dosyadaki vesikalardan mezkûr zincirin takılıp gerildiğinde toprak sahından 70 santimetre yükseldiği anlaşılmaktadır. Şu halde bir kimse- nin geçmesine hakikaten mâni olan müessir bir engel olmaktan ziyade bu zincir sadece idarî bir talimatın maddî ve müşahhas bir remzi, bir sembolü sayılmak lâzımdır. Başka bir söyleyişle eğilip altından geçmek mümkün olduğuna nazaran bu zincir sadece idarenin bir yasağını maddî şekilde canlandırmak ve teşahhus ettirmek gibi bir rol oynamaktadır. «Binaenaleyh bu ahval ve şeraite göre ajanın ihmalıyla vukubulan kaza arasında bir illiyet münasebetinin mevcut olduğunu söylemek mümkün değildir».

Keza «hâdisede ajan aleyhine, kendisinin köprüyü hareket ettirdiği sırada etrafı daimî bir surette tarassut etmediği yolunda bir ithamda bulunmak da kabil değildir. Zira jandarma tarafından tutulan ve dosyaya raptolunan zabıtlardan anlaşıldığı üzere ajan bu işi gördüğü sırada çocukların buraya geçmelerine ve girmelerine mütaaddit defa mâni olmuş, hattâ onları buradan uzaklaştırmak için kemerini çıkararak onları bu suretle tehdit etmek kadar ileriye gitmiştir.

İşte kaza çocukların Fournier'nin yasağına rağmen ve haberi olmadan köprü üzerine çıktıkları ve mumailleyhin idarenin ajanı sıfatıyla fonksiyonuna ait bir iş gördüğü sırada vukubulmuştur».

Şu halde mahkemeye göre, «ajanın cezaî mahkûmiyetini mucip olan kusur, ifa ile mükellef olduğu hizmete o derece sıkı ve derin bir surette bağlıdır ki hukukî neticeleri bakımından idarî kazanın vazifesi cümlesinden bulunan bir hizmet kusuru teşkil eylemektedir».

Gerçekten istinaf mahkemesinin belirttiği üzere şikâyeti mucip fiil bir âmme hizmetinin icrasından husule gelmiştir ve fonksiyondan kesin surette ayrılması ve tecrit edilmesi imkânsızdır. Ajan tarafından âmme hizmeti zımında işlenen fiilin Ceza Kanununca cezalandırılan bir fiil teşkil etmesinin ise hiçbir ehemmiyeti yoktur. Zira ajanın şahsiyeti âmme hizmeti içinde kaybolmuş ve onun tarafından massedilmiştir. Kaldı ki ajanın hizmete tamamen yabancı bir fiil işlediği de söylenemez. Yani ifa ile mükellef olduğu fonksiyonun gayesi dışında herhangi bir maksatla hareket ettiği ve görmek zorunda ol-

duğu hizmetin normal ve muntazam hudutlarını aştığı dahi iddia olunamaz.

İşte bütün bu mülâhazalara binaen Douai mahkemesi «hakikatte ve son bir tahlilde idarenin mes'uliyetine müncer olan bir talebi adli mahkemenin tetkik hususunda vazifeli bulunmadığı» neticesine varmıştır. Bu itibarla Béthume mahkemesinin vazifesizlik kararını tasdik etmiştir.

Görüldüğü üzere adli kaza ihtilâf mahkemesinin Thépez kararıyla ortaya attığı içtihadı benimsemekte gecikmemiştir. Hattâ Waline'in işaret ettiği üzere adli mahkeme bu kararında belki de ihtilâf mahkemesinden de daha ileri gitmiştir. Bu itibarla iki kararı mukayese etmek faydalıdır.

1. Bir kere iki hâdisenin benzer taraflarını tesbit edelim:

a) Derhal şunu söyleyebiliriz ki: iki hâdisede de malî durumları itibariyle ağılebi ihtimal zarar ziyan olarak büyük meblâğlar ödemekten âciz olan basit ve mütevazı ajanların, memurların sebebiyet verdikleri zararlar mevzuubahistir.

İşte Waline'e göre Thépez ve Duez kararlarında zarara sebebiyet veren ajanın, memurun bu malî durumu her iki hâdisede mahkemenin bu yolda içtihadta bulunmasına, yani bundan mütevellit malî mes'uliyeti faile yükliyecek yerde idareye tevcih etmesine müessir olmuştur. Kısaca failerin bu malî durumları bu gibi bir içtihadın teessüsünde amelî bakımdan bir dereceye kadar rol oynamıştır.

b) Her iki hâdisede de ajanlar ihmal, dikkatsizlik ve tedbirsizlikleri yüzünden bir âmme hizmeti gördükleri sırada bir zarara sebebiyet vermişlerdir.

c) İki halde de failin işlediği fiil ceza mahkemesince suç sayılmış ve fail cezaya çarpılmıştır.

— Nihayet gerek Thépez gerek Duez hâdisesinde ajanın cezai mesuliyetini mucip olan suç hukukî mes'uliyetini intaç eden ve binaerin adli kazanın vazife ve salâhiyeti dâhiline giren şahsî bir kusur telâkki olunmamıştır. Bilâkis ceza mahkemesince sabit görülen suç sadece idarenin mes'uliyetini müeddi olan ve bu itibarla idarî kazanın vazife ve salâhiyeti içine giren bir hizmet kusuru sayılmıştır.

2. Lâkin iki hâdisede arasındaki bu benzerliğe rağmen iki hâdisenin eş ve tev'em olmadıkları muhakkaktır. Gerçekten:

a) Thépez hâdisesinde bir askerın askerî bir vazife gördüğü sırada işlediği bir suçun şahsî bir kusur teşkil edip etmediği bahse

mevzu olmaktadır. Başka bir söyleyişle burada mülki bir ajan veya memurun gayriaskeri bir hizmet ifa ettiği sırada işlediği suç mevzu bahis değildir.

Halbuki Duez hâdisesinde mülki bir ajan veya memurun askeri olmıyan bir fonksiyonun ifası zımında işlediği suçun şahsi bir kusur sayılıp sayılamıyacağı araştırılmaktadır.

Görüldüğü üzere Duez kararı, Thépez kararına nazaran, daha umumî ve şâmil bir mahiyet arz etmekte; ve bu itibarla daha fazla ehemmiyeti haiz bulunmaktadır.

b) Şu da var ki —gerek Waline'in mezkûr tahlilinde, gerekse Mestre'in suç ve hizmet kusuru hakkındaki dikkate şayan bir yazısında (22) belirttikleri veçhile— Thépez kararının 1808 tarihli C.M.U. Kanunu ve ezcümle bu kanunun 3 üncü maddesiyle bir ilgisi yoktur. Başka bir söyleyişle Thépez kararında bu kanunun ve hususiyile 3 üncü maddenin tatbiki mevzu bahis değildir. Kısaca Thépez kararında C.M.U. Kanununun 3 üncü maddesinin tatbikiyle karşılaşmaktayız. Gerçekten, evvelce işaret ettiğimiz üzere, Thépez hâdisesinde sadece 1928 tarihli Askerî Ceza Kanununun vaz'ettiği hükümlerin ve bu meyanda mezkûr kanunun 8 inci maddesinin tatbiki bahse mevzu olmaktadır.

Demek oluyor ki Thépez kararında mahkeme C.M.U. Kanununun 3 üncü maddesini şu veya bu yolda tefsire kalkışmadığı gibi; bu maddenin hâdiseye kabili tatbik olup olmadığını da karar altına almış bulunmuyor. Halbuki Duez kararının C.M.U. Kanununun 3 üncü maddesiyle çok yakından ilgili olduğu meydandadır. Diğer bir tâbirle Duez kararında bu maddenin tatbikiyle karşılaşmaktayız. Gerçekten dâvacı suçtan mütevellit hukuk dâvasını fail aleyhine C.M.U. Kanununun 3 üncü maddesine istinaden hukuk mahkemesinde açmış bulunmaktadır. Şu halde Duez kararında istinaf mahkemesi —failin cezai mahkûmiyetini mucip olan bu suçun şahsî bir kusur teşkil etmediği mülahazasıyla— hukuk mahkemesince hukuk dâvasına bakılamıyacağını kararlaştırmakla C.M.U. Kanununun 3 üncü maddesi hakkında bir tefsirde bulunmuş oluyor; daha doğrusu bu maddenin hâdisede kabili tatbik olmadığına hükmetmiş oluyor.

Görüldüğü üzere bu bakımdan da Duez kararı Thépez kararına nisbeten daha fazla ehemmiyet arz etmektedir. Zira bu karariyle mahkeme C.M.U. Kanununca vaz ve kabul olunan bir prensip —yani bir suçtan dolayı suçlu aleyhine gerek ceza gerekse hukuk mahke-

mesinde bir hukuk dâvası açılabilceği hakkındaki kaide— karşısında mevki alıyor. Mahkeme suçun şahsi kusur teşkil etmediği hallerde bu prensibin, bu kaidenin tatbik edilemeyeceği neticesine varıyor; ki —ileride suçun hizmet kusuru addi keyfiyetinin münakaşasına ve tenkidine giriştiğimizde— bu noktaya ayrıca temas edeceğiz. Suçun şahsi kusur sayılmayıp hizmet kusuru addedildiği takdirde suçtan mütevellit hukuk, yani tazminat dâvasının adli mahkemeden alınarak idari kazaya tevdi dolayısıyla C.M.U. Kanununun 3 üncü ve hattâ «ceza dâvalarında hukuki mes'uliyet bahse mevzu olduğunda ceza mahkemelerinin Medeni Kanun hükümlerini tatbik edecekleri» hakkında Ceza Kanununun 74 üncü madde hükmünün bertaraf ve hattâ ihlâl edilmiş olup olmadığını araştıracağız.

Şimdilik yalnız şu noktaya işaret edelim ki: Thépez kararında C.M.U. Kanununun 3 üncü ve Ceza Kanununun 74 üncü maddesinin tatbiki mevzu bahsolmadığı halde; Duez kararı bu maddelerin tatbiki ile ilgilidir. Şöyle ki bu kariyle istinaf mahkemesi C.M.U. Kanununun 3 üncü maddesine istinaden hukuk dâvasına el koymuş olan hukuk mahkemesinin —suçun şahsi bir kusur teşkil etmeyip bir hizmet kusuru olduğuna göre— bu dâvaya bakamayacağına ve binaberin dâvaya Medeni Kanunun haksız fiil hakkındaki hükümlerinin tatbik edilemeyeceğine karar vermekle hâdisede ne C.M.U. Kanununun 3 üncü maddesinin ne de Ceza Kanununun 74 üncü maddesinin rol oynamıyacağı neticesine varmış bulunmaktadır; ki çok umumî ve önemli bir noktadır.

İhtilâf mahkemesinin klâsik ve an'anevi noktai nazarı Thépez kariyle terk ettiğini ve adliyenin de Thépez içtihadına ayak uydurmakta, hattâ bu hal suretini genişletmekte gecikmediğini böylece arz ettikten sonra; ihtilâf mahkemesinin Thépez kariyle açtığı çığırda devam ettiğini ve bu içtihadında ısrar ettiğini de —Thépez kararını mütaakıp vermiş olduğu— mümasil kararları zikretmek suretiyle isbat edelim.

H. Gerçekten ihtilâf mahkemesi Thépez kararından takriben bir sene sonra Malardot kariyle ve iki sene sonra da Champeil, Schmitt ve Cornu kararları ile hemen hemen mümasil hâdiselerde hep aynı içtihadta bulunmuştur. Şöyle ki Malardot, Champeil ve Schmitt kararlarında yüksek mahkeme, aldıkları emre tevfikân bir mahalden başka bir yere vazifeten orduya ait otomobile gitmekte olan bazı subayların, bisiklete binmiş kimselere çarparak yaralanmalarına sebebiyet vermeleri üzerine, ceza mahkemesince taksirle müessir fiil

suçundan dolayı kat'i ve nihai olarak mahkûm edilmelerine rağmen mütazarrır şahıslar tarafından adli mahkemede açılan hukuk dâvasının —hâdisede faile isnat olunan suçun fonksiyonun icrası zımında vukubulduğuna ve fonksiyondan ayrılması mümkün şahsî bir kusur teşkil etmeyip bir hizmet kusurundan ibaret olduğuna göre— adli mahkemece tetkık olunamayacağına; failin Ceza Kanununa tevfiikan cezaya çarpılmış olması keyfiyetinin suçtan mütevellit hukukî mesuliyetin de behemehal kendisine yükletilmesi için meşru ve kâfi bir sebep teşkil etmeyeceğine; suçun bir hizmet kusuru teşkil etmesi itibariyle hukukî mes'uliyetin idareye teveccüh etmesi lâzımgeldiğine; binnetice dâvanın idarî kazanın vazifesi cümlesinden bulunduğu hükmetmiştir (23).

Görüldüğü üzere bu kararlara mesnet teşkil eden hâdiseler Thépez hâdisesine tamamen mümasil hâdiseler oldukları gibi; ihtilâf mahkemesinin içtihadı da tamamen Thépez hal suretine uygundur. Hattâ yüksek mahkemenin kullandığı ibare ve formüller dahi hemen hemen aynıdır.

Cornu kararına gelince (24); diğerlerine nazaran daha ziyade dikkate şayandır. Zira bu karara vesile teşkil eden hâdiseler diğerlerinde olduğu gibi askerî bir otomobil kullanan bir subayın bir bisiklete çarparak bir kimsenin yaralanmasına sebebiyet vermesinden ibaret değildir. Yani burada bir otomobil kazası mevzuubahsolmayıp bir subayın silâhını dikkatsiz ve tedbirsiz bir surette kullanmasından ötürü bir çocuğun taksirle ölümüne sebebiyet vermesi bahse mevzu olmaktadır.

Hâdiseler şudur:

20 haziran 1932 günü bir cephaner nöbetçisi, başçavuş Guidet, mütaaddit ihtarlarına rağmen civarda oynamakta devam eden çocukları korkutmak maksadiyle bunlardan on yaşındaki André Cornu'yü, boş sandığı tabancasıyla nişan alarak tehdit etmek istemiş; lâkin tetiğini çektiği tabanca hakikatte dolu olduğundan çocuğun ölümüne sebebiyet vermiştir.

Guidet cezaî takibata maruz kalmış ve Lille askerî mahkemesince taksirle adam öldürme suçundan —neticede cezası tecil edilmekle beraber— 6 ay hapse mahkûm edilmiştir.

(23) Mezkûr kararlar 2, 263, 1936 ve 20, 21 mayıs 1938 tarihli Gazette des Tribunaux'da intişar etmiştir. Keza bu kararlar Chardon ve Tarhan (Chard. sah. 175-178 ve Tarh. 179-180) tarafından hulâsa edilmiştir. Biz de onlardan naklen zikrediyoruz.

(24) Gazette des Tribunaux, 21/5/1938.

Çocuğun ana ve babası Avesnes hukuk mahkemesinde Guidet ve Devlet aleyhine bir hukuk dâvası açmış; ve mahkeme 21/11/1934 tarihli kararıyla Devlete bir gûna mes'uliyet terettüp edemeyeceğini beyanla yalnız Guidet'yi dâvacılara maddî zarar ziyan olarak 7,542 ve mânevî tazminat olarak da 60.000 frank ödemeye gıyaben mahkûm etmiştir.

Guidet bu karar aleyhine —gıyap kararlarına karşı kanunun kabul ettiği— kanun yoluna müracaat etmiş. Yani bizzat tazminat hükmünü veren mahkemeye başvurarak kararını kaldırmasını istemiştir. Evvelce gıyap suretiyle mahkûm edildiği için dermeyeran edemediği iddiaları ancak bu sefer ileri sürebilmiştir. Şöyle ki tazminata mahkûmiyetini mucip olan kusurun bir vazife ve hizmet gördüğü sırada ve bu vesile ile vukubulduğunu; bu itibarla kusurun hizmetle sıkı bir surette bağlı bulunduğunu ortaya atmış. Kısaca işlemiş olduğu kusurun hizmetten ayrılması mümkün olmayan bir hizmet kusuru teşkil eylediğini iddia etmiş. Neticede —ortadaki kusurun şahsî bir kusur olmayıp hizmet kusuru olduğuna göre— hukuk mahkemesinin bu kusurdan mütevellit malî mes'uliyet meselesini tetkik hususunda vazifesiz ve salâhiyetsiz olduğunu dermeyeran eylemiştir.

Vazifesizlik ve salâhiyetsizlik def'i mahkemece kabul olunarak malî mes'uliyeti ref'olunmuş; yani tazminat hususundaki mahkûmiyeti kaldırılmıştır.

Cornu ailesi bu karara karşı Douai istinaf mahkemesinde itiraz etmiş. Douai mahkemesi de 27/7/1936 tarihli kararıyla hâdisenin cereyan tarzına göre Guidet tarafından işlenen ve askerî ceza mahkemesince cezalandırılan kusurun hizmete ait bir kusur olmayıp failin şahsî mes'uliyetini mucip şahsî bir kusur olduğuna hükmetmiştir.

Bunun üzerine idare —Guidet'ye isnat olunan kusurun şahsî bir kusur teşkil etmeyip bir vazifenin ifası sırasında ve sırf bu münasebetle işlenmiş olduğunu göz önünde tutarak idareye atfı gereken bir hizmet kusuru sayılması lâzımgeldiği düşüncesiyle— ihtilâfı ihtilâf mahkemesine sevk etmiştir.

İhtilâf mahkemesi de bu noktai nazarı benimsemiş ve «hâdisenin cereyan şekline göre Guidet'ye isnat olunan fiilin ifa eylediği bir hizmetin icrası sırasında ve bu vesile ile vukubulduğunu, bu itibarla fonksiyonun icrasından ayrılması mümkün şahsî bir kusur teşkil etmediğine» hükmetmiş. Ayrıca Guidet'nin daha önce işbu fiilden dolayı cezaen mahkûm edilmiş olması keyfiyetinin: mezkûr fiilden mütevellit zarar ziyanın nakden tazmini bakımından mes'uliyetini mucip olamayacağını ve adli mahkemenin bu mes'uliyete hük-



metmek hususunda vazifeli ve salâhiyetli olmasını intaç edemeyeceğini belirtmiş. Hulâsa yüksek mahkeme adliyenin bu fiilden dolayı suçlu aleyhine açılan hukuk dâvasını tetkike vazifeli ve salâhiyetli olmadığına 6/12/1937 tarihinde karar vermiştir.

Görülüyor ki ihtilâf mahkemesi bu karariyle bir kere daha bir idare ajanının bir âmme hizmeti gördüğü sırada ve bu hizmetin ifasıyla ilgili bir surette işlemiş olduğu bir suçun —ceza mahkemesince sabit görülerek failin cezaî mahkûmiyetine hükmolunmasına rağmen— malî mes'uliyet bakımından behemehal şahsî bir kusur teşkil etmeyip hâdisenin cereyan tarzına göre bir hizmet kusuru sayılabileceği tezini müdafaa eylemiştir; ki tahlil ettiğimiz hâdisenin diğerleri gibi bir otomobil kazasından ibaret olmadığı nazara alınacak olursa yüksek mahkemenin bu tezi yalnız araba kazalarına hasr ve tahsis eylemeyip umumî ve şümüllü bir surette tatbika taraftar olduğu kolaylıkla anlaşılır.

Bu izahatımızla ajan ve memurlar tarafından, fonksiyonun ifası sırasında veya hizmetin icrası münasebetiyle, işlenen bir suçun Fransız mahkemelerince, bazı hallerde, şahsî bir kusur yerine bir hizmet kusuru sayıldığını ve bu itibarla failin —yani ajanın, memurun— malî mes'uliyetini mucip olacak yerde idarenin akçalı sorumluluğunu müeddi olduğunu gösteren mahkeme kararlarının tetkikine nihayet vermiş ve böylelikle —ikinci bir yazımızda— meselenin doktrin ve Türk hukuku bakımından daha kolaylıkla incelenmesini mümkün kılmış oluyoruz.

**Ragıp Sarıca**