

DEVLETİN İKTİDAR UNSURUNUN VASIFLARI VE BU HUSUSTA İLERİ SÜRÜLEN DOKTRİNLER

Prof. Dr. Recai G. Okandan

I

Devletin iktidar unsurunun vasıfları ve bu hususta vukua gelen tarihi gelişme

Devlet kudreti, Devleti teşkil eyliyen ferdleri ve bunlardan müteşekkil birlikleri sevk ve idare edecek bir otoriteyi ifade etmektedir. Fakat, unutmamak lâzımdır ki, Devleti teşkil eyliyen ferdlerle bunlardan müteşekkil birliklerin de, Devlete dahil fizikî varlıklarla manevî varlıkların da, kendilerine mahsus bir kudretleri mevcuttur. O halde, Devlet kudretinin, Devletin doğumunu mümkün kılıcı bir unsur rolünü oynayabilmesi ve keza vücut bulan bir Devletin kendine hâs varlığının idamesini temin edebilmesi için, onun, Devlete dahil fizikî ve manevî varlıklara hâs kudretlere üstün olması gerekmektedir. Ancak bu üstünlük sayesinde ki, Devlet kudreti, kendisine teveccüh eden sevk ve idare edici rolünü oynayabilecek, Devleti teşkil eyliyen ferdlerden Devlete hâs bir vahdet husule getirebilecek, bir nizam ve hiyerarşinin teessüsünü mümkün kılabilecektir. O halde, Devlet kudretinin ilk vasfı, bu iktidarın, Devleti teşkil eyliyen fizikî ve manevî varlıkların kudretlerine üstün bir kudret olmasıdır.

Fakat, Devlet kudretinin kendine hâs vasfı yalnız bu değildir. Aynı kudret için ikinci bir vasıf daha mevzuubahs olmaktadır ki, bu da, mezkûr kudretin, aynı zamanda, dahilde olduğu kadar haricde de kendini diğer bir iktidara tâbi kılmamış olmasından ibaret bulunmaktadır. Başka bir ifade ile, Devlet iktidarı dahilde nasıl üstün bir iktidar olarak mevzuubahs olmakta ve böyle bir iktidar olarak kalmakta ise, haricde de kendine üstün bir iktidarın mevcudiyetini kabul etmemektedir. Yine başka bir ifade ile, Devlet iktidarı için, haricde, diğer Devletlerin iktidarlarına karşı bir istiklâl, bir muhtariyet mevzuubahs olmaktadır.

İşte, Devlet iktidarı için dahilde ve hariçde mevzuubahs olan bu vasıflar, kendi ifadelerini, on altıncı asırdan itibaren bu hususta istimal edile gelen «hâkimiyet» kelimesinde bulmaktadır. Yalnız, Devlet kudretinin temas ettiğimiz bu vasıfları üzerinde durmak lâzımdır. Zira, bu vasıflar ve bunları ifade eyliyen «hâkimiyet» mefhumu, fikir sahasında, çok uzak devirlerden itibaren münakaşa mevzuu olmuş ve hattâ zamanımızda bile bu mefhumla kastedilen hususun mahiyeti hakkında da çeşitli fikirler serdedilmiştir. Daha doğrusu, Devlet kudretinin vasıfları hakkında bir fikrî gelişmenin mevcudiyetini müşahede etmekte ve bu hususta muhtelif safhaların, muhtelif noktai nazarların mevcudiyetile karşılaşılmaktadır.

Gerçekten, ilk zamanlarda, Devlet kudretinin temas ettiğimiz vasıflarını ifade hakkında istimal edilmiş bir hukukî terimin ve zamanımızdaki kadar fikrî bir gelişmenin mevcudiyetine rastgelinmemekle beraber, bu devir zarfında, Devlet kudretinin vasıflarile ilgili bir fikrin doğduğunu, bu vasıfların idrak edildiklerini, meselâ, Yunanlıların ve hususile Romalıların Devlet kudretinin vasıfları hakkında muayyen bir telâkkiye sahip olduklarını, bu iktidara üstün bir mahiyet izafe ve hattâ bu üstünlüğü ifrata bile götürerek Devlet için mutlak ve şümüllü bir üstün iktidar mülâhaza eylediklerini müşahede edebilmekteyiz. Netekim, Yunanlılar, site'de mevcudiyetini idrak ettikleri kudrete üstün bir mahiyet izafe etmişlerdir. Hattâ o kadarki, bu üstün kudret en mutlak şeklile yalnız site'ye dahil ferdler üzerinde kendi tesirini göstermekle kalmamış; bu üstün kudretin diğer site'lerin üstün kudretlerine karşı istiklâlini muhafazaya, daha geniş siyasî birlikler içinde bu istiklâllerini kaybetmemeye büyük bir önem atfeylemişlerdir. Bunlar, bir taraftan ferdlerin site'nin üstün otoritesine bağlılığını mutlak surette temine çalışmışlar, ferdin her türlü faaliyetini bu üstün otoritenin murakabesine tâbi kılmışlar, site'nin her şeyi yapmağa muktedir hududsuz bir salâhiyete malik bulunduğunu kabul etmişler ve diğer taraftan bu üstün kudreti yabancı site'lerin üstün kudretlerine karşı da şiddetle müdafaa ve site'yi muhtar bir teşekkül olarak mülâhaza etmişlerdir. Bir kelime ile, Yunanlılar, Devlet kudretine izafe edilen dahili ve harici vasıfların her ikisini de idrak liyakatini göstermişlerdir¹.

Keza, Romalılar da, Devlet kudretinin vasıflarını ifade eyleyen bir terim kullanmamış olmalarına rağmen, üstün ve kendi kendisini tahmil eyliyen bir emretme iktidarı şeklinde mülâhaza ettikleri bu kudreti ve bununla ilgili salâhiyetlerin heyeti umumiyesini ifade hususunda

1) Bk. *Bluntschli, Théorie générale de l'Etat*, s. 32.

Imperium ve Potestas gibi terimler istimal etmişler² ve Devlet kudretinin üstünlük vasfı ile ilgili olmak üzere, onun, hususile Principatus ve Dominatus devirlerinde, hem Devlet ve hem de Devlet dışındaki mutlak tefevvükunu mümkün kılmaya çalışmışlardır. Bu kudrete Devlet dışında yalnız bir istiklâl değil, ona aynı zamanda bu sahada da mutlak bir üstünlük tanıyarak, yani Devlet kudretinin yabancı Devletlere karşı olan vasfını çok şumullü bir şekilde mânalandırarak, dünyanın bütün kavimlerini bu üstün kuvvete tâbi kılmak istemişlerdir. Bu suretle, Devlet iktidarına, yabancı Devletlere karşı müstakil bir kudret olma vasfını değil, aynen dahilde olduğu gibi, haricde de, mutlak bir üstünlük vasfını tanımışlardır.

Devlet iktidarının vasıfları bakımından ortaçağ daha büyük bir önem arz etmektedir. Bu devir zarfında, Devlet kudretinin vasıfları bakımından gerek pozitif Âmme Hukuku ve gerek doktrin sahasında büyük bir gelişme kendisini göstermiştir. Pozitif Âmme Hukuku sahasında Devlet kudretinin dahilde üstün bir iktidar ve haricde de müstakil ve muhtar bir kudret olduğu noktası üzerinde durulmuş ve bunun tahakkukunu mümkün kılmak hususunda önemli teşebbüslere girişilmiş ve doktrin sahasında da, bu kudretin müstakil ve muhtar bir kudret olması keyfiyeti üzerinde tevakkuf edilmiştir.

Evvelâ pozitif Âmme Hukuku bakımından durum tetkik edildikte, Garbî Roma İmparatorluğunun yıkılmasından sonra Şarkta Bizans İmparatorluğu Romanın Imperium telâkkisini idameye çalışırken, garpta, Devlet iktidarının vasıfları bakımından müsait bir durum kendini göstermekte gecikmemiştir. Gerçekten, Garbî Roma İmparatorluğunun yıkılmasını müteakip, garpta, Devlet iktidarı ve onun vasıfları ile ilgili bir durum kendini derhal göstermiştir denemez. Bunu da gayet tabii görmek lâzımdır; zira, böyle bir durumun mevzuubahs olmasına mâni olan muhtelif hâdiseler kendilerini göstermişlerdir. Meselâ Papalığın bütün lâik otoriteler üzerindeki üstünlük iddiası, keza Roma İmparatorluğunun varisi olduklarını zaman zaman iddia edenlerin bütün hıristiyan Devletlerin hukukan Roma İmparatorluğunun birer âzası oldukları ve İmparatorluğa hâs iktidarın bütün diğer lâik kudretlere karşı üstün bulunduğu tarzında serdettikleri mülâhazalar bunların en başında gelmekte ve bunlara Devlet iktidarının tecezzisini ifade eyliyen feodalitenin vücut bulması gibi bir mâni daha kendisini ilâve etmiş bulunmakta³ ve nihayet

2) Bk. *Duguit (L.)*, *Traité de droit constitutionnel*, c. I, s. 541 ve müt.

3) Netekim, *Hegel*, bilâhare Devlet kudretinin yeniden doğuşunun, Devlet iktidarının tecezzisini ifade eyleyen feodaliteye karşı girişilen mücadelelerle ve bunun

komünlerin ve korporasyonların zuhuru da bu hususta menfi bir rol oynamaktan hali kalmamaktadır. İşte bütün bu mâniler, temas ettiğimiz vasıfları haiz bir Devlet iktidarının teessüsü hususunda girişilen teşebbüslere rağmen, bu hususta müstakar ve daimî neticelerin elde edilebilmesini önlemişler, temas ettiğimiz menfi durumun hemen hemen ortaçağın sonlarına kadar kendi mevcudiyetini muhafaza edebilmesini mümkün kılmışlardır.

Yalnız, Devlet iktidarının vasıfları bakımından mevzuubahs olan bu menfi durumun Âmmeye Hukuku bakımından arzettiği bir önem vardır ve o da, bu devir zarfında mezkûr menfi durumu intaç eden âmillerin izalesi hususunda girişilen teşebbüslerden ve bunların bir sonucu olmak üzere milli Devletlerin teessüsü hususunda ortaçağın sonlarına doğru varılan muvaffakiyetli neticelerden ibaret bulunmaktadır. Meselâ Fransada her ne kadar dokuzuncu asırda Şarlöman tarafından temas ettiğimiz vasıfları haiz bir Devlet iktidarını ihya hususunda girişilen teşebbüsler muvaffakiyetle neticelenememişse de, bilâhare, onuncu asrın sonlarından itibaren aynı gayenin tahakkuku için Kapesiyenler zamanında gerek fiiliyat ve gerek doktrin sahasında girişilen teşebbüs ve mücadeleler on dördüncü asrın ortalarına doğru müsbet neticelerini vermeye başlamış ve Devlet iktidarı hâkimiyet kelimesinin ifade ettiği vasıflarla birlikte kendini göstermek imkânını bulmuştur¹. Fransada durum bu tarzda inkişaf ederken, merkezi Avrupada da, kendilerini Roma İmparatorlarının varisleri telâkki eden Mukaddes Roma - Cermen İmparatorları, imparatorluk telâkkisinin icaplarından faydalanmak suretile mensup buldukları Devletin iktidarını bütün milletler üzerinde, bütün lâik kudretler üzerinde üstün kılmaya, Romalıların İmperium mefhumunu, imparatorluk iktidarına atfeyledikleri mutlak ve cihanşümül üstünlük vasfını ihyaya çalışmışlar ve fakat, hakikatte Devlet iktidarının müstakil olma vasfını cihanşümül olma vasfına kalbetmek isteyen bu teşebbüslerle müstakar ve daimî neticelere ulaşamadıkları gibi gerek Papalığın ve gerek Fransa ve İngiltere gibi diğer Devletlerin kendi iktidarlarını yabancı Devletlere karşı muhtar ve müstakil kılmaya çalışan gayretleri

neticesi olarak da feodalitenin bertaraf edilmesile mümkün olduğunu tebarüz ettirmiştir. *Hegel'e* göre, bu mücadelelerin sonunda, feodal rejimdeki munferit siyasi kudretler karşısında, âmmeye ait yüksek bir kuvvet, hususi iradeleri Devlete tev'em bir gayeye tâbi kılan bir Devlet kudreti husule gelmiştir [Bk. *Hegel*, *Leçons sur la philosophie de l'histoire*, c. II, s. 185 ve müt.].

1) Bk. *Crozat (Ch.)*, *op. Amme Hukuku Dersleri*, 1944 - 1946. s. 138, 162.

karşısında bir muvaffakiyet elde etmek imkânını bulamamışlardır⁵. Nihayet İtalyada da, Venedik, Floransa, Pisa gibi cumhuriyetler de kendilerini İmparatorluğun nüfuz ve tefevvukundan kurtararak birer müstakil Devlet halinde kendi iktidarlarının istiklâl ve muhtariyetlerini mümkün kılmaya, zikrettiğimiz vasıfları haiz bir Devlet kudretinin teessüsünü temine çalışmışlardır.

Ortaçağda, pozitif Âmme Hukuku bakımından, Devlet iktidarının bilâhare «hâkimiyet» kelimesile ifade edilecek olan vasıflarının tahakkuku hususunda kendisini gösteren faaliyet⁶, doktrin sahasında da önemli bir mahiyet ihraz eylemekten hali kalmamıştır. Devlet iktidarının Devletin esas bir unsuru olduğu açıkça ifade edilmemiş olmasına rağmen⁷, bu iktidarın vasıfları ile ilgili bir gelişme doktrin sahasında da kendini göstermiştir. Meselâ Thomas Aquino Devlet iktidarının mümeyyiz vasfı olarak kanun yapmak kudretini ile sürmüştü; Marsilius Patavinus Devletin kiliseye karşı tefevvükünü müdafaa ve Devlet iktidarını kanunları yapan ve hükûmeti tayin ve tesis eden bir iktidar olarak mülâhaza etmek suretile bir bakımdan onun vasıflarına da temas eylemiş⁸; Bartolus, Devlet kıstasının bir üstün tanımamakta mündemiç bulunduğu fikrini (civitas superiorem non recognoscem) tekemmül ettirerek, Devlet iktidarının hiç bir kayıt ve şarta tâbi olmadığını müdafaa eylemiş ve kendilerine üstün tanımayan Civitas veya Universitas'lara sulh ve harp yapmak, para bastırmak, kanun vücade getirmek haklarını tanımıştır⁹.

Ortaçağın pozitif Âmme Hukukile ilgili hâdiselerinin ve Devletle alâkadar doktrinal faaliyetinin, Devlet iktidarının vasıfları hakkında vardığı önemli neticelerden, yeni zamanlarda, gerek pozitif Âmme Hukukunda ve gerek doktrin sahasında fazlasile istifade edilmiştir. Netekim, pozitif Âmme Hukuku sahasında, ozamana kadar vukubulan tarihi hâdise ve mücadelelerin bir sonucu olmak üzere, Devlet iktidarile üstün, mutlak ve hâkim bir iktidarın, iç sahada tamamen üstün ve rakipsiz ve dış sahada da yine tamamen müstakil ve muhtar bir kudretin mevzuubahs olduğu kabul edildiği gibi, doktrin sahasında da, Devlet iktidarının iç sahada tamamen üstün ve rakipsiz ve dış sahada da

5) Bk. Jellinek (G.), *l'Etat moderne et son droit*, c. II, s. 82-83; Crozat (Ch.), *op. cit.*, s. 836-837.

6) Bk. Jellinek (G.), *op. cit.*, c. II, s. 144; Duguit (L.), *Traité de droit constitutionnel*, c. I, s. 595.

7) Bk. Jellinek (G.), *op. cit.*, c. II, s. 81.

8) Bk. Crozat (Ch.), *op. cit.*, s. 647.

9) Bk. Crozat (Ch.), *op. cit.*, s. 817.

tamamen müstakil ve muhtar olma vasıflarını ihâta ve ifade eylemek üzere «hâkimiyet» kelimesinin istimaline başlandı ve hattâ bu vasıfları haiz bir iktidarın Devletin esash bir unsuru olarak karşılandığı görülmektedir.

Yalnız şuna da bilhassa işaret etmek lâzımdır ki, ortaçağda, Devletin, onun zirvesinde bulunan hükümdarın fizikî varlığından ayrı bir varlığa sahip olduğu telâkkisinin pozitif Âmme Hukuku sahasında henüz bir inkişafa mazhar olmaması keyfiyetinin bir neticesi olarak, Devlet ve hükümdar aynı şeyleri ifade ettiğinden veyahut Devlet kendi ifadesini tek bir ferdin fizikî varlığında bulduğundan, Devlet iktidarının dahilde üstün ve haricde müstakil olma vasıfları mevzu bahis edilirken burada hakikatte tek bir ferdin fizikî varlığı dışında bizatihî Devlete hâs bir iktidarın mevcudiyeti değil, Devleti ifade eyliyen tek bir ferdin irade ve iktidarının dahilde üstün ve harice karşı da müstakil oluşu keyfiyetinin tahakkukunu temin gibi bir durum bahis mevzuu olmaktadır. Binaenaleyh, Devlet kudretile ilgili vasıfları haiz bir iktidara sahip olanlar, hakikatte devletlerin başlarında bulunan fizikî varlıklardır; bu tarzda bir iktidara mazhar kılınanlar bunlardır.

İşte, hâdiselerin bu tarzda cereyanı, hakikatte, dahilde üstün ve gayrimahdut, haricde de tamamen müstakil ve muhtar bir iktidara mazhar kılınan hükümdarların, her türlü mürakabe ve tahdidden masun mutlak salâhiyetlerle techiz edilmiş olmaları gibi bir sonuca müncer olmuş, hakikatte Devlete ait olması gereken iktidarın ve bunun vasıflarını ifade eyleyen hâkimiyetin en mutlak şekliyle hükümdarların patrimonial hakları meyanında yer alması gibi bir durum kendini göstermiştir. Bu suretle, Devlet iktidarı ve buna müteallik vasıflarla ilgili mülâhazalardan, hakikatte, mutlakiyetçi sistemlerin teesüsünü mümkün kılacak formüllerin istihracına çalışılmış ve bu durum, on sekizinci asrın sonlarına ve hattâ kısmen yakın zamanlara kadar gerek tatbikat ve gerek doktrin sahasında önemli bir rağbete mazhar kılınmıştır.

İşte bu mülâhazalardan dolayıdır ki, Devlet iktidarının vasıfları bakımından yeni zamanların hususiyetini tebarüz ettirebilmek için, keyfiyeti, biri Fransız ihtilâline kadar ve diğeri Fransız ihtilâlinde sonra olmak üzere iki merhalede tetkik etmek lâzımdır. Bunlardan Fransız ihtilâline kadar devam eden merhalede, Devlet iktidarı ve ona atfedilen vasıflar, ortaçağın pozitif Âmme Hukukile doktrin sahasında hâkim olan telâkkilerinin bir neticesi olarak, tek bir ferdin irade ve iktidarına izafe edilmiştir. Umumiyetle mutlak bir emir ve kumanda ve mutlak bir istiklâl şeklinde mülâhaza edilen Devlet iktidarı, kendi ifadesini, aynı vasıflarıyla birlikte, hükümdarın ferdi ve irade kudretinde bulmaktadır.

Temas ettiğimiz vasıflarile birlikte mevzuubahs olan Devlet iktidarı, doğrudan doğruya Devletle ilgili bir kudret olmaktan ziyade Devleti kendi fiziki varlıklarile teşahhus ve teessüm ettiren hükümdarların şahsî irade ve kudretleri şeklinde mülâhaza edilmiş, Devlet iktidarının üstün, mutlak ve müstakil bir kudret olma vasfı veyahut bu vasfın bir ifadesi olmak üzere istimal edilen hâkimiyet, hükümdarların şahsî irade ve iktidarları için kabul edilmiştir.

Yalnız şunu da hatırlatmak lâzımdır ki, Fransız inkilâbına kadar devam eyliyen bu merhalede, doktrin bakımından bir incisam mevcut değildir. Her ne kadar pozitif Âmme Hukuku sahasında hâkim olan durumu müdafaa ve tasvip eden filozofların mevcudiyetine tesadüf edilmekte ise de, bunlar tarafından ileri sürülen prensiplerin, İngiliz pozitif Âmme Hukukundaki gelişmenin, içtimal ve iktisadî sahada vukua gelen tahavvüllerin, rasyonalist telâkkilerle tabii hukuk telâkkisinin tesiri altında, on yedinci asırdan itibaren, önemli bir muhalefetle karşılaştığı ve bu muhalefetin Fransız inkilâbı ile kendini gösterecek olan biraz evvel temas ettiğimiz ikinci merhalenin zuhuruna hizmet eylediği müşahede edilmektedir.

Gerçekten, on altıncı asır filozoflarından Jean Bodin, Devletin yapıcı bir unsuru ve lüzumlu bir şartı olarak kabul ettiği iktidarın dâhilde üstün ve hariçte müstakil bir kudret olma vasıflarına temas ederek bu vasıfları ilk defa kendisi tarafından kullanılan «hâkimiyet» kelimesile ifade etmiş ve hâkimiyeti hem hükümdarın bir salâhiyeti ve hem Devletin bir kriteri olarak kabul eylemiştir. O halde, Devlet için ancak hâkim bir iktidar, hâkimiyet kelimesinin ifade ettiği vasıfları haiz bir kudret mevzuubahs olmakta ve bu tarzda bir kudretin Devletin yapıcı bir unsuru olup onun vücut bulmasının esas şartını teşkil eylediği, doktrin sahasında tamamen ifade edilmiş bulunmaktadır. Keza, on yedinci asır Fransız hukukçularından Loyseau da, Devlet iktidarının mevzuubahs vasıflarını «hâkimiyet» kelimesile ifade etmiş, Johannes Althusius bir taraftan Devlet iktidarını hâkimiyet kelimesile ifade ve diğer taraftan bunu halka irca eylemiş, Hobbes bir taraftan Devlet kudretini onun vasıflarını nazara alarak hâkimiyet kelimesile ifadeye ve hâkimiyet mefhumunun da muhtevasını tayine çalışırken, diğer taraftan, Devletin hâkimiyetini hükümdarın hâkimiyeti içinde inhilâl ettirmek suretille Devletin hâkimiyeti yerine şahıs hâkimiyetini ikame etmiş, Hollandalı hukukçulardan Grotius'la Alman hukukçularından Pufendorff Devlet iktidarını onun vasıflarını nazara alarak hâkimiyet kelimesile ifade ettikleri gibi bunlardan ikincisi Devletin hâkimiyetinde mündemiç salâhiyetleri yedi kısımda toplamaya çalışmış, Bousset Devletin iktidarının

hudutsuz oluşu üzerinde durmuş, on yedinci asır İngiliz hukukçularından Locke Devlet iktidarını hâkimiyet kelimesile ifade ederek onda mündemiç bulunan salâhiyetleri dört kısma irca ve bu iktidarın hudutlarına temas etmiş, nihayet J. J. Rousseau da Devlet için hâkim bir iktidarın, hudutsuz mutlak bir iktidarın mevcudiyetinden, hâkim kudretin ya her şeye muktedir veya hiç bir şeye muktedir bulunmadığından bahseylemiştir.

Fransız inkilâbile kendini gösteren ikinci merhaleye gelince; burada Devlet iktidarının vasıflarında hiç bir değişiklik husule gelmemiştir. On yedi ve on sekizinci asrın felsefî, siyasî ve hukukî telâkkileri ve bu telâkkilerin müncer olduğu Fransız ihtilâli, Devlet iktidarının ortaçağın sonlarından itibaren devam edegelmekte olan vasıflarında hiç bir değişiklik yapmaksızın, Devlet iktidarının vasıflarını ihata ve ifade eyliyen hâkimiyet mefhumunun mânasında hiç bir tebeddül husule getirmeksizin, onu tek bir ferdin şahsî irade ve iktidarından ibaret olma durumundan çıkararak kollektiviteye, Devletin beşerî unsuruna mal etmekle iktifa eylemiş ve vücuda getirilen anayasalarda da, Devlet iktidarı, hakikatte onun vasıflarını ifade etmek üzere istimal edilmesi gereken hâkimiyet mefhumile ifade olunmuştur.

Devlet iktidarının vasıflarile ilgili olmak üzere ortaçağın sonlarından itibaren hâkim olan telâkkinin Fransız ihtilâlinden sonra da mevcudiyetini muhafaza eylediği ve Fransız ihtilâlinin, on yedi ve on sekizinci asırların felsefî, siyasî ve hukukî telâkkilerine uygun bir tarzda, hâkimiyet kelimesinin ifade ettiği vasıfları haiz iktidarı tek bir ferden alarak, onun bu vasıflarında hiç bir tebeddül husule getirmeksizin Devletin beşerî unsuruna intikal ettirdiğinden bahsettik. On sekizinci asrın mümeyyiz vassını teşkil eden bu durum ve bununla ilgili telâkkiler zamanımıza kadar kendi önemlerini muhafaza etmekle beraber, on dokuzuncu asrın bidayetinden itibaren Alman hukukçularının görüşleriyle yeni bir istikamet almıştır. Gerçekten, on sekizinci asrın meydana koyduğu yeni ideolojileri ve Fransız inkilâbının vazettiği prensipleri sevinçle karşılayan Alman hukukçularından Kant, Devletin iktidarında daha ziyade ilâhî bir mahiyet görmüş, bu iktidarın mahiyeti ne olursa olsun daima mukaddes olduğunu, bu iktidara ve bunu elleri arasında bulunduranlara karşı ferdlere kayıtsız ve şartsız itaat etmekle mükellef bulduklarını¹⁰ müdafaa eylemiş ve hattâ, iktidarı gayrimeşru olarak,

10) Eğer fert hâkim olan otoriteye karşı gelecek olursa, bu otoritenin kanunları o ferdi cezalandırmak, idam etmek hakkına maliktir. Haiz olduğu iktidarı suistimal etti diye Devlet reisinin ne şahsına ve ne de hayatına tecavüz edilemez. Bu tarzda

cebirle kazananlara karşı da ferdlerin itaatle mükellef olduklarını, yüksek ve mutlak iktidarın menşeiini kontrol edebilmek hakkının ferdler için mevzuubahs bulunmadığını¹¹ ileri sürmüştür ve, keza yine Alman hukukçularından Hegel de Devlet için bir sübjektif hak teşkil eyliyen iktidarın mutlak oluşundan, Devletin hudutsuz bir iktidara sahip bulunduğu ve hattâ Devlet iktidarı ne kadar mutlak olursa ferdin hürriyetinin de o nisbette fazla temin ve tahakkuk ettirilmiş olacağından bahs-etlemiştir.

Devlet iktidarının vasıfları hakkında on dokuzuncu asrın bidayetinden itibaren Alman hukukçuları tarafından ileri sürülen bu görüşler, on dokuzuncu asrın sonlarına doğru yine Alman hukukçuları tarafından daha mutedil bir hale ifrağ edilmiştir. Hususile Jellinek tarafından sarfedilen gayretle, doğrudan doğruya Devlete maledilen iktidarın vasıfları üzerinde durulmuş ve Devletin vücut bulması bakımından mevcudiyeti elzem olan iktidar unsurunda, «hâkimiyet» kelimesinin ifade ettiği vasıfların muhakkak surette bulunmasının bir lüzum olmadığı neticesine varılmıştır. On dokuzuncu asrın sonlarına doğru kendisini gösteren bu yeni telâkkiye göre, Devletin mevcudiyeti bakımından bir iktidarın mevcudiyeti elzemdir; fakat, bu iktidarda, onun dahilde mutlak bir üstünlük ve haricde de mutlak bir istiklâl vasıflarına malik olup olmadığını araştırmaya lüzum yoktur. Başka bir ifade ile, Devletin vücut bulması bakımından lüzumlu olan doğrudan doğruya bir iktidarın mevcudiyetidir; yoksa, bu iktidarda mevcudiyeti elzem görülen ve hâkimiyet kelimesiyle ifade edilen vasıflar değildir.

İşte, halen, Devlet iktidarı bakımından, bu iktidarı inkâr eden hukukçular bir kenara bırakılacak olursa, biri doğrudan doğruya hâkimiyet kelimesinin ifade ettiği vasıfları nazara alan ve bu vasıfları ihtiva

bir teşebbüs hıyaneti vataniyedir ve ancak ölüm cezasile tecziye olunur. Eğer hükümdar kanunlara uygunsuz hareket edecek olursa fertler yalnız şikâyette bulunabilirler fakat asla mukavemet gösteremezler (*Crozet, Âmmé Hukuku, 1933, s. 126*).

11) *Kant*'ın telâkkilerine göre iktidarın sulstimali halinde fertlere tanınmış hiç bir teminat yoktur; fert bu tarzdaki bir harekete isyanla da mukabele edemez; bu hususta yapılacak inkilâp ve ihtilâller kat'iyen mestu olarak karşılanamazlar. O halde böyle bir vaziyet karşısında ne yapmak lazımdır? Yapılacak şey organizasyon ve faaliyet noktai nazarından hatalı olan siyasi teşkilâtı değiştirmek lazımdır ve bu tahavvül de ancak kral tarafından yapılabilir; yoksa halk tarafından inkilâp yapmak suretile değil. Yapılan bu yeni değişikliklere, mahiyeti ne olursa olsun halk itiraz etmeden itaatle mükelleftir. (*Duguit, R. D. P. 1918, s. 209*).

eyliyen bir iktidarı, yani hâkimiyeti Devletin lüzumlu bir unsuru olarak kabul eden ve diğeri de bu nevi vasıfları haiz bir iktidarı, yani hâkimiyeti Devletin lüzumlu bir unsur ve şartı olarak mülâhaza etmeyen iki nevi telâkki karşı karşıya, birbirile mücadele halinde bulunmaktadır. Şimdi, sırasile bu iki noktai nazarı izaha çalışalım .

II

Devletin iktidar unsurunun vasıfları hakkında zamanımızda hâkim olan telâkki/er

§ 1 — Devletin iktidar unsurunda hâkimiyet kelimesinin ifade ettiği
vasıfları arayan telâkki

a) Hususile on altıncı asırdan itibaren Fransada ve bilhassa Fransız hukukçularının gayretile inkişaf imkânını bulan bu telâkki, Devletin teşekkülünde onun vücut bulmasını mümkün kılan bir unsur olarak mülâhaza edilen iktidarda iki önemli vasfın mevcudiyetini görmüş ve bu vasıfları «hâkimiyet» kelimesile ifade eylemiştir. Her şeyden evvel, bu telâkki, bir terminoloji hatası olarak doğrudan doğruya Devlet iktidarını ifade hususunda da istimal edilen «hâkimiyet» i bir irade olarak mülâhaza etmiş, bu iradenin kollektiviteye ve fakat henüz daha Devlet halinde organize edilmeden evvel kollektiviteye aidiyetine taraftar olmuş, kollektivite Devlet halinde organize edildiği, Devlete münkalip olduğu zaman kollektivitenin haiz bulunduğu bu iradenin aslı itibarile yine kollektivitede kalmakla beraber Devlete intikal eylediğini, başka bir ifade ile hâkimiyetin Millet-Devlet manevî şahsının iradesinden ibaret bulunduğunu kabul etmiş ve aynı zamanda bir üstün iradeden ibaret gördüğü hâkimiyetle mutlak bir emretme iktidarının mevzubahs olduğunu, yani mezkûr üstün iradenin Devletin ülkesi üzerindeki hakiki veya manevî şahısların iradelerine tefevvük eylediğini, bu iradeye karşı mutlak bir itaat mevzubahs olduğunu, keza mutlak bir emretme iktidarı diye ifade eylediği hâkimiyetin müstakil ve muhtar olduğunu, müstakil olmasının kendinden gayri hiç bir irade ve iktidardan emir almamasının ve muhtar oluşunun da bu iktidarı icra ve istimal eyleyen kollektivitenin onu bizzat kendisinden almış olmasının, onu bizzat kendi iradesine borçlu bulunmasının tabii bir neticesi olduğunu tebarüz ettirmişlerdir. Şu halde, netice olarak, bu telâkkiye göre, «hâkimiyet» kelimesile, herhangi bir Devlet dahilinde o Devlete ait üstün, mutlak, rakibsiz ve haricde de tamamen müstakil

mutlak bir kudretin mevcudiyeti, veyahut Devlet iktidarının zikrettiğimiz vasıfları haiz bir kudret olması keyfiyeti mevzuubahs bulunmaktadır. Fransız pozitif Âmme Hukukunda hâkim olan ve Fransadan başka muhtelif Devletlerin anayasalarında da yer almak imkânını bulan ve zamanımıza kadar gerek Fransız ve gerek diğer memleketlerin hukukçuları tarafından da müdafaa edilen bu telâkkiye göre, hukukan bir Devleti teşkil eyleyen, insanlardan mürekkep bir kollektivitede ferdi irade ve kudretlere üstün bir irade ve otoritenin mevcudiyeti olup, idare ettiği münasebetler bakımından üzerinde yerleştiği ülke üzerinde kendisine üstün ve rakip bir irade ve iktidarın mevcudiyetini asla kabul etmeyen ve yabancı Devletlere karşı da tam ve mutlak bir istiklâli haiz bulunan bu irade ve otoriteye «hâkimiyet» denmekte ve, bu suretle, tamamen üstün ve müstakil bir kudret olarak mülâhaza edilen Devlet iktidarı ile onun temas ettiğimiz üstünlük ve müstakil olma vasıfları «hâkimiyet» gibi tek bir terimle ifade edilmiş bulunmaktadır.

Yukarıdaki sözlerimizden de anlaşılacağı gibi, Devletin iktidar unsurunda «hâkimiyet» kelimesinin ifade ettiği vasıfları arayan telâkkiye göre, Devlet iktidarında, onda mevcudiyeti aranan vasıfların bir ifadesi olmak üzere, birbirlerine sıkıca bağlı ve hiç bir suretle Devlet iktidarının parçalanmasını tazammun etmeyecek şekilde, iki cephenin mevcudiyeti müşahede edilmektedir. Birinci cephe, Devletin beşerî unsuruna dahil bulunan, onu teşkil eyliyen fizikî ve manevî varlıkların kâffesine, o Devlete ait ülke üzerindeki fizikî ve manevî varlıkların cümlesine emretmek hakkından ibaret bulunmakta ve buna, bu telâkki taraftarları, iç *hâkimiyet* namını vermektedirler. Bu iç hâkimiyet sayesinde, Devlet, gerek kendini teşkil eyliyen veya onun ülkesi üzerinde yaşayan ferdlerle, gerek ona dahil bulunan manevî şahıslarla olan münasebetlerinde üstün bir otoriteye sahip bulunmakta, Devletin iradesi Devlete dahil fizikî ve manevî varlıkların iradelerine tefevvuk etmekte, bütün bunlar Devletin nüfuz ve otoritesine tâbi bulunmakta, bir kelime ile Devlet iktidarı dahilinde en üstün bir kudret halinde tezahür etmektedir. Yabancı Devletlerle olan münasebetlerde kendini gösteren ikinci cepheye gelince; bu da, kendi ifadesini, mevzuubahs irade ve otoritenin yabancı hiç bir iktidara hiç bir suretle tâbi olmamasında, onun lehine hiç bir tahdide maruz kalmamasında, Devletlerin iktidarlarının birbirlerine karşı eşit oluşlarında, hiç birinin diğerine karşı hukukî bir üstünlük ve otorite iddia edememesinde bulmakta ve buna da «*dış hâkimiyet*»¹² denilmektedir.

12) Bu telâkkiye taraftar olanların kullandıkları «*Dış hâkimiyet*» teriminin yanlışlığı üzerinde de durulduğuna temas eylemekliğimiz lazımdır. Gerekten,

Devletlerin hukukî müsavatsızlığına dayanan dış hâkimiyet mefhumu, Devletler arasında hiyeyarşik tabiiyet mefuhmuna muhalefet etmekte ve, her Devletin, onun tam ve mutlak bir istiklâlîni tazammun eyleyen bir iktidarla mücehhez olduğunu kabul eylemektedir. Demek oluyor ki, Devlet iktidarı için dahilde mutlak bir emretme kudreti ve haricde de mutlak bir istiklâl mevzuubahs olmakta; ve gerek dahildeki mutlak emretme kudreti ve gerek haricdeki mutlak istiklâl hâkimiyeti ifade etmektedir.

hâkimiyet teriminin, Devletin haliz bulunduğu emretme kudretini, onun üstün iktidarını ifade eylediği, haska bir ifade ile hâkimiyet teriminin bu vasıfta bir kudrete tesahübün ifadesi olmak üzere istimal olunduğu ileri sürülerek, dış hukuk sahasında Devletlerin haliz buldukları iktidar için bir emretme, bir üstünlük mevzuubahs olmadığına, bu sahada yekdiğerine müsavi, her biri diğeri karşı müstakil Devletlerin mevcudiyeti mevzuubahs bulunduğuna göre, bu hususta «Dış hâkimiyet» yerine «istiklâl», «muhtariyet» gibi terimlerin kullanılması ve hâkimiyet tâbirinin de yalnız iç sahada istimali tavsiye edilmektedir.

Kanaatimizce, Devlet iktidarını hâkimiyet kelimesiyle ifade ne kadar yanlış ise, bunun diğeri Devletlerle olan münasebetler bakımından dış hâkimiyet kelimesiyle ifade edilmemesi hakkında serdolunan mülâhazalar da okadar hatalıdır. Hâkimiyet kelimesinin ifade ettiği mâna nazara alınarak onun yalnız iç hâkimiyete inhisar ettirilmesi, dış hâkimiyet tâbirinin kullanılmaması hakkında ileri sürülen mülâhazalarda bir isabet görülmemektedir. Zira, hâkimiyet kelimesi, bir iktidarın dahilde olduğu gibi haricde de üstün olma vasfını ifade eden bir terim değildir; hâkimiyet tâbiri, onun mazisi nazara alınırsa, bir iktidarın dahilde üstünlük, haricde diğeri Devletlerin iktidarlarına nazaran müstakil olma vasıflarını ifade eden bir kelimedir. Eğer, hâkimiyet kelimesiyle Devlet iktidarını ifade hususunda ısrar edilecekse, bunun için iç sahada olduğu gibi dış sahada da kullanılmasında bir mahzur yoktur ve hâkimiyet kelimesinin ifade ettiği vasıflara da bir aykırılık arzlememektedir.

Yalnız şunu da söylemek isteriz ki, diğeri Devletlerle olan münasebetlerde dış hâkimiyet yerine istiklâl ve muhtariyet gibi terimlerin tercih ve istimal olunmasında bir isabet vardır ve bunu da inkâra imkân yoktur. Fakat, bu isabetin sebep ve âmillerini yukarıda serdolunan mülâhazalarda değil, hâkimiyet teriminin bizzatlı ifade ettiği mânada aramak lâzımdır. Gerçekten, hâkimiyet, Devlet iktidarının vasıflarını ifade eylemekte ve bu vasıflardan biri de, kendi ifadesini, bu iktidarın diğeri Devletlere karşı müstakil olusunda bulmaktadır. O halde, Devlet iktidarının vasıflarından biri olan diğeri Devletlere karşı müstakil olma keyfiyetini istiklâl ve muhtariyet gibi kelimelerle ifadede hiç bir mahzur görmemekteyiz.

Yalnız, şunu da şimdiden ilâve edelim ki, bu istiklâl ve muhtariyet kelimeleri, bize göre, hâkimiyet kelimesinin Devlet iktidarının dış vasfı hakkında ifade eylediği

Şu halde, bu telâkkiye göre, Devlet iktidarile hakikatte maksut olan, hâkimiyet kelimesinin ifade ettiği vasıfları haiz bir iktidardır ve hattâ böyle bir iktidar da doğrudan doğruya «hâkimiyet» terimile ifade edilmektedir. Devlet iktidarının esas vasfı olan hâkimiyet nazara alınmakta, Devletin vücut bulabilmesinde ancak hâkimiyet kelimesinin ifade ettiği vasıfları haiz bir iktidarın, yani hâkimiyetin mevcudiyeti bir şart olarak ileri sürülmekte, bu tarzda bir iktidar Devletin zarurî bir unsuru olarak mülâhaza ve yine ancak bu tarzda bir iktidar Devletin kriteri olarak kabul edilmektedir¹³. Bir siyasi teşekkülün Devlet vasfını ihraz edebilmesi, onun, ancak, dediğimiz vasıfları haiz bir iktidara, yani hâkimiyete sahip bulunmasıyla mümkün bulunmaktadır¹⁴. Aksi takdirde, yani

mutlak şekilde müstakil olma gibi bir keyfiyet mevzuubahs olmamaktadır. Bize göre burada, mutlak değil, ancak, nisbi, tahdit edilmiş bir istiklâl mevzuubahstir; hâkimiyet kelimesinin dış sahada ifade ettiği vasıfla ilgili bir istiklâl ve muhtariyet mevzuubahs değildir. Başka bir ifade ile, istiklâl ve muhtariyet gibi kelimeler, hâkimiyet teriminin ifade ettiği tarzda diğer Devletlere karşı mutlak şekilde bir müstakil olma keyfiyetini ifade etmemektedirler. Yine başka bir ifade ile, Devlet iktidarında, Devletin yapıcı bir unsuru ve onun bir kriteri olmak bakımından mutlak bir istiklâl ve muhtariyet gibi şartların tahakkuku elzem bulunmamaktadır. Bu nevi şartların ademi tahakkukuna rağmen, hukuken, Devlet dediğimiz bir teşekkülün vücut bulabilmesi mümkün bulunmaktadır.

13) Bk. *Jellinek (G.)*, op. cit., c. II, s. 109 ve müt.; *Duguit (L.)*, *L'Etat*, c. I, s. 34 ve müt.

14) Devletin iktidar unsurunda hâkimiyet kelimesinin ifade ettiği vasıfların mevcudiyetini arayan, başka bir ifade ile iktidar bakımından «hâkimiyet» i Devletin zarurî bir unsuru olarak karşılayan telâkki, hâkimiyet hakkında, yukarıda tebarüz ettirdiğimiz mülâhazalarından, dört mühim netice istihraç etmektedir. Her şeyden evvel, istisnal haller dışında, aynı ülke üzerinde ancak tek bir hâkimiyet mevcut olabilir ve bir ferd için ancak tek bir hâkimiyete tâbiyet mevzuubahs olabilir. Bundan başka, hâkimiyet gayrıkabilli taksimdir; [burada gayrıkabilli taksim olma keyfiyeti, hâkimiyetin bünyesi, mahiyeti itibarile mevzuubahs olan bir keyfiyettir; hâkimiyetin icra ve istimal bakımından kabilli taksim olduğu esas itibarile kabul edilmektedir. Fakat, zannımıza göre, bu ikinci halde de, yani hâkimiyetin icra ve istimal bakımından da bir taksim keyfiyeti mevzuubahs olmamaktadır; mevzuubahs olan, Devletin ana fonksiyonlarından her birine tekabül üzere Devlet iktidarında yer alan salâhiyetlerin, muhtelif mülâhazalarla, ayrı ayrı organlar tarafından istimal edilmiş olması keyfiyettir; Devlet iktidarı yine bir küll olarak kalmaktadır; bu hususta bir taksim icra edilmemektedir.]; yani bir Devlet dahi-

bahis mevzuu vasıfları haiz olmayan teşekküllerin, onlar bir iktidara sahip olsalar bile, Devlet vasfını haiz oldukları söylenemez, bunlara Devlet denemez¹⁶.

linde bir ferdin, bir zümrenin, bir heyetin, bir ülke parçasının, hâkimiyetin bir cüz'ünü haiz bulunabilmesi gibi bir sey varid olamaz. Hâkimiyetin gayri kabili taksim oluşu, her seyden evvel onun bir şahsiyet ve iradeye tekabül etmesi keyfiyetinin bir neticesidir. Aksi düşünüldeği takdirde şahsiyet ve iradenin tecezzisi gibi bir neticeye varılacaktır ki buna imkân yoktur. Bundan başka, Hâkimiyetin gayrikabili taksim oluşu onun bizatihi mahiyeti ve bünyesi icabı mevzuubahs olan bir keyfiyettir. Zira, hâkimiyet, bir iktidarın nihai üstünlüğünü ifade eden bir vasıftır; bu böyle olunca, bir iktidarın haiz bulunduğu bu tarzdaki bir üstünlüğü, her ikisi de aynı zamanda aynı saha dahilinde en üstün iktidar olacak şekilde diğer bir iktidarla taksim etmesi mevzuubahs olamaz. Aynı salâhiyetlere ve aynı nüfuz ve hareket sahasına bağlı bulunmak, aynı salâhiyetleri ve aynı nüfuz ve hareket sahasını haiz olmak üzere iki hâkimiyetin birlikte mevcudiyetini düşünmeye imkân yoktur. Bizatihi hâkimiyetin mahiyeti, bünyesi, ifade ettiği mâna icabı, bu tarzda bir taksim kendini imkânsız kılmaktadır. Bundan başka, hâkimiyetin gayri kabili taksim oluşu, bizatihi devletin kendine hâs vahdet ve birliğinin de tabii ve zaruri bir neticesidir. Hâkimiyetin taksimi keyfiyetini, Devletin vahdet ve birliğle uzlaştırmağa imkân yoktur. Eğer, Devlet, hâkimiyetini, bu vahdeti ve birliğe dahil, onu vücuda getiren unsurlardan, cüz'ülerden birle taksim edecek olursa, bu takdirde Devlet için bir vahdetten, birlikten bahse imkân yoktur; çünkü, Devletin vahdet ve birliğini husule getiren keyfiyet, hâkimiyetin bir küll halinde Devlete aidiyeti, onun Devlet denilen tek bir teşekkül uhdesinde temerküz ettirilmiş olmasıdır. O halde, Devletin vahdet ve birliğini husule getiren, temin eden hâkimiyetin, doğrudan doğruya Devlete bağlı kalması, ondan ayrılması, bizatihi Devlet birliğinin kendine hâs mevcudiyetinin zaruri bir şartını teşkil etmektedir.

Üçüncü bir netice de, hâkimiyetin müruru zamanla kaybedilemeyeceği keyfiyetine taallük etmektedir. Bunun sebebi de, hâkimiyetin, ne bir mülkiyete ve ne de bir tasarrufa mevzu teşkil edebilecek mahiyette olmayışıdır. Hattâ hâkimiyeti ıera ve istimal keyfiyeti de, onu ıera ve istimal eden lehine müruru zamanla hiç bir hak tevliit edemez. Eu ıera ve istimali keyfiyeti ne kadar uzun sürerse sürsün, bu durum, hâkimiyeti ıera ve istimal eden lehine hiç bir hak doğuramaz; bunlar lehine hâkimiyetin ziyası gibi bir netice husule getiremez. Nihayet dördüncü bir netice de hâkimiyetin devir ve ferağ edilememesi keyfiyetidir. Zira, hâkimiyet, üstün bir iradeye sahip olan kollektivitenin şahsiyetine tekabül eylemekte, ondan ibaret bulunmaktadır. Bir şahsiyetin ve buna aittir bir iradenin devir ve ferağı nasıl mümkün değilse, bu şahsiyete ve iradeye tekabül eden, onun ifadesi olan hâkimiyet

b) Devletin iktidar unsurunda hâkimiyet kelimesinin ifade ettiği vasıfları arayan telâkki ciddi tenkidlerle karşılaşmış ve bu noktai nazarın bilhassa ihtiyaçlara ve realitelere aykırı düştüğü tebarüz ettirilmiştir. Zira, ancak hâkimiyet kelimesinin ifade ettiği vasıfları haiz bir iktidarın varlığıyla Devletin teşekkül ve bir mevcudiyet ihraz edebileceği tarzındaki telâkki kabul edildiği takdirde, birer hukuki realite olarak mevcudiyetlerine tesadüf edilen ve Devlet ismini taşıyan muhtelif siyasi teşekküllerin haiz buldukları bu isimden mahrum kalmaları gibi bir netice kendini gösterecektir. Böyle bir telâkki kabul edildiği takdirde, hâkimiyetin Devlet iktidarında mevcudiyetini zarurî kıldığı gerek iç ve gerek dış vasıflar bakımından bir çok zorluklar kendini göstermekten hali kalmayacaktır. Böyle bir telâkki ile ne mürekkep Devletlerin ve ne de bunları teşkil eyliyen Devletlerin ne iç ve ne de dış durumlarını izaha imkân yoktur. Meselâ, mürekkep Devletlerde, aynı ülke üzerinde üstün tek bir iktidarın, bir tek hâkim iktidarın mevcudiyeti bir hakikat olmadığı gibi, yine bu Devletlerde ferdlerin ancak bir tek hâkim iktidara tâbi bulunmaları keyfiyeti de bir realiteyi ifade etmemekte ve keza, bu mürekkep Devletleri teşkil eyliyen Devletlerin hâkimiyet kelimesinin ifade ettiği vasıfları tamamen haiz bulunmamalarına rağmen birer Devlet oldukları da görülmekte ve bu nevi güçlükler yarı müstakil Devletler için de varid bulunmaktan hali kalmamaktadır.

yetin de devir ve ferağına imkân yoktur. Hâkimiyet, bunun devir ve ferağını mutazammun hiç bir akdın mevzuunu teşkil edemez, devir ve ferağına müteallik yapılacak muameleler hiç bir hukuki kıymet arzetmez, bunlar hiç bir hukuki netice tevliit eylemez. Bu nevi muameleler tamamen batıldır. Hâkimiyetin devir ve ferağı, hakikatte, onun tekabül eylediği şahsiyet ve iradenin ortadan kaldırılması gibi garip bir neticeye müncer olacaktır ki, böyle bir neticeyi hukukan ve mantıkan kabule imkân yoktur.

15) Meselâ Fransız hukukçularından *Le Fur*'e göre, Devletin mevcudiyetinin esas bir unsurunu, esas bir şartını teşkil eyleyen ve üstün ve müstakil bir emretme iktidarından ibaret bulunan ve her türlü tâbiliyet ve tahdidinden masuniyeti ifade eden hâkimiyet olmadan Devletin de mevcudiyetinden bahsedilemez [Bk. *Le Fur*, *Etat confédéral et confédération d'Etats*, s. 395, 444, 492].

Keza, Fransız hukukçularından *Esmein* de, kendisine üstün veya rakip bir iktidar tanımayan bir otorite, Devletin üstün ve müstakil iradesine bağlı üstün ve müstakil bir kudret olarak mülâhaza ettiği hâkimiyeti, Devletin zarurî bir unsuru olarak kabul etmiş, Devlet ve hâkimiyetin aynı şeyler oldukları neticesine varmıştır [Bk. *Esmein*, *Eléments de droit constitutionnel*, s. 1 ve müt.].

Bu duruma göre, bu tarzda bir telâkki, gerek iç ve gerek dış hâkimiyet bakımından, mürekkep Devletlerin, federal Devletlerin, federal Devletlerde federasyona dahil federe Devletlerin, yarı müstakil Devletlerin, hukukî durumlarını izah edememektedir. Böyle bir telâkki kabul edildiği takdirde, bu Devletlerin Devlet olma vasıfları tehlikeye girmiş olmakta; bunların ancak isim itibarile birer Devlet oldukları, bunların hukuken hakikî birer Devlet olmadıkları gibi bir neticeye varılmaktadır. Meselâ, federal Devlette, aynı toprak üzerinde, yekdiğerinden ayrı, biri federal Devlete ve diğeri federasyona dahil federe Devletlerin her birine ait olmak üzere iki iktidarın birlikte mevcudiyeti müşahede edilmektedir. Halbuki, bu telâkkiye göre, Devlet için mutlak bir iktidar mevzu bahis olduğu gibi bu mutlak iktidarın Devletin ülkesi üzerinde paylaşılması gibi bir şey varid olamamaktadır. Keza, federal Devlette federasyona dahil Devletlerin, temas ettiğimiz telâkkinin dayandığı esaslardan biri olan Devletlerin hukukan müsavâtı, Devletler arasında her türlü hiyeyarşik tabiiyetin ademi mevcudiyeti, her Devletin onun için tam bir istiklâli tazammun eyliyen üstün bir iktidarla mücehhez bulunması gibi hususlardan mahrumiyeti görülmektedir. Federe Devletler, kendi ülkeleri içinde, Devlet iktidarından neş'et eyliyen salâhiyetlerden ancak bir kısmına maliktirler ve bu hususta bir çok bakımlardan Federal Devlete tâbi bulunmaktadırlar. Bu durum, tabiatile, onları kelimenin hakikî mânasında hâkimiyetten mahrum kılmaktadır.

İşte, bu realiteler karşısında, bu tarzda bir telâkki ile, bu nevi Devletlerin hukukî durumlarını izah edememek gibi bir güçlük kendisini göstermekte ve bundan dolayı da iktidar bakımından hâkimiyetin Devletin bir unsur ve kriteri olduğu şeklindeki mülâhazalar, yani hâkim Devlet teorisi reddedilmekte ve Devletin iktidar unsurunda hâkimiyet kelimesinin ifade ettiği vasıfların ademi mevcudiyetine rağmen bir çok siyasi teşekküllerin de hukukan hakikî bir Devlet olmalarını mümkün kılacak diğer bir noktai nazarın serdi cihetine gidilmiş bulunmaktadır.

§ 2 — Devletin iktidar unsurunda hâkimiyet kelimesinin ifade ettiği vasıfları aramayan telâkki

Devletin teşekkülü bakımından mevcudiyeti zarurî bir unsur olarak mülâhaza edilen iktidarda hâkimiyet kelimesinin ifade ettiği vasıfların mevcudiyetini arayan telâkki, on dokuzuncu asırdan itibaren Alman hukukçularının muhalefetine maruz kalmış ve hâkimiyet kelimesile Devlet iktidarında mevcudiyeti aranılan vasıfların realiteler bakımından arzettikleri aksaklık, bu hukukçuları, Devletin zarurî bir unsuru olabil-

mesi bakımından Devlet iktidarında mevcudiyeti gereken vasıfları tarihi ve siyasi realitelerin bünyelerine uygun bir tarzda tesbite, Devlet iktidarı ve hâkimiyeti gibi mefhumların mahiyeti hakkında vakıa ve realitelerin bünyelerine uygun vazıh bir izah tarzı vücade getirmeye, ve iktidar bakımından hâkimiyet kelimesinin ifade ettiği vasıfları haiz bulunmayan kolektivitelerin de Devlet olarak adlandırılabilceğini müdafaaya sevkemiş ve bu noktâ nazara, Fransada Carré de Malberg ve hâkim olmayan Devletlerin mevcudiyetini kabul eyleyen Michoud ve Lapradelle ve keza Marans ve Polier gibi hukukçular da bir bakımdan taraftar olmuşlardır.

Alman hukukçuları, herşeyden evvel, hâkimiyet ve Devlet iktidarı gibi mefhumların aynı şey olmadıklarına, bunların birbirile karıştırılmış olmasındaki isabetsizliğe temas etmişlerdir. Onlara göre, hâkimiyet kelimesi, bir iktidarı ifade etmemektedir. Meselâ, Albrecht ve Gerber gibi hukukçulara göre, hâkimiyet Devlet iktidarı değil, Devlet iktidarının bir vasfı olarak kabul edilmek lâzımdır. Keza, R. V. Mohl ve G. Meyer gibi hukukçulara göre de, Devlet kudretinin bir vasfı olan hâkimiyet, bu kudretin kendi sahasında üstün ve müstakil oluşunu ifade eylemektedir. Keza, yine Alman hukukçularından Laband'a göre de, Devlet iktidarının ancak bir vasfı olan hâkimiyet, tam ve mutlak bir üstünlük ve istiklâlî ifade etmektedir. Hâkimiyetle bahis mevzuu olan, bir iktidarın üstün karakteridir. Öyle bir üstün karakter ki, o iktidarın fevkinde, ona, onu bir hukukî mükellefiyet altına sokacak, hukukan riayete mecbur kılacak emirler verebilecek diğer hiç bir iktidar mevcut değildir¹⁶. Halbuki Devlet iktidarı için bahis mevzuu olan kriter, onun mutlak bir üstünlük ve istiklâl ifade etmesi değildir; başka bir tâbirle, Devlet iktidarının kriterini hâkimiyet mefhumunda aramamak lâzımdır. Devlet için zarurî bir unsur olarak mevzuubahs olan iktidar, hâkimiyet kelimesile ifade edilen vasıflar ve bu vasıfların ifade ettikleri bir kudret değildir. Burada mevzuubahs olan doğrudan doğruya Devlete ait, mevcudiyetini doğrudan doğruya Devlette bulan, Devlete hâs, bir emretme hakkıdır. Bu hak, Devlete dahil ferdlere, onların vücade getirdikleri topluluklara her hangi bir hususun ifa veya ademî ifasını emretmeyi ve bu emirlerin yerine getirilmesini cebren mümkün kılmayı temin eylemektedir. Devlet, bu emretmeyi, kendine hâs aslî bir hak olarak yapmakta ve Devletin kendine hâs bu aslî hakkı, onun, iktidar bakımından, bu hakkın üzerlerinde istimal edildiği ferdlere karşı üstünlüğünü tazammun eylemektedir. Şu halde,

16) Bk. Laband (P.), *Le droit public de l'Empire Allemand*, Paris 1900, c. I, s. 124.

iktidar, ona sahip olanın kendine hâs aslî bir emretme hakkına dayanmakta ve bu iktidarı haiz olan, bu iktidarını kimler üzerinde kullanıyorsa, onları tazyik etmek, emrettiği şeyleri onlara yaptırtmak kudretine malik bulunmaktadır¹⁷.

Gerçekten, bazı hallerde Devletin hâkimiyetten, hâkimiyet kelimesinin ifade ettiği vasıflardan mahrum olduğu müşahede edilebilir; bir Devletin herhangi bir hususta diğer bir Devletin iradesine tâbiyeti mümkün olabilir; bir Devlet bu gibi hâdiselerle hâkim olma vasfını kaybedebilir; fakat, bütün bunlara rağmen, o Devlet yine Devlet olma vasfını muhafaza eyler, onun bu vasfında bir tebeddül husule gelmez. Devletin haiz bulunduğu iktidar, hâkimiyet kelimesinin ifade ettiği vasıflardan mahrum olmasına rağmen eğer emredici bir iktidar vasfını arz ediyor ve Devlet bu emretmeyi tamamen kendine hâs aslî bir hak olarak yapıyorsa, bu iktidar yine bir Devlet iktidarındır ve Devletin bizzat kendisi de, bir hâkim Devlet olmasa bile, bir hakikî Devlet vasfını haiz bulunmaktadır; yani, Devlet olarak bir mevcudiyet ihraz ve bir varlık arz etmektedir.

Bir aslî emretme hakkının mevcudiyetini Devletin esas şartı olduğunu ve bu tarzda bir hakka müsteniden her Devletin bir emretme iktidarına malik bulunduğunu tebarüz ettiren Laband bir Devletin kendi iradesine az çok üstün bir iradeye tâbi kılınması dolayısıyla *hâkim* Devlet vasfından mahrum olabileceğini ve fakat, bu siyasi topluluğun emretme haklarına malik kendine hâs bir faaliyet sahasına sahip bulunmasının onun bir Devlet olması için kâfi geldiğini söylemektedir. Hattâ, bu Devlet, kendine hâs bu faaliyet sahasında emretme hakkını icrada tamamen serbest olmasa, diğer bir Devlet tarafından kendisine tahmil edilen bazı hususlara riayet mecburiyetinde olsa, yani emretme hakkı bu tarzda bir tahdide maruz kalsa bile, bu emretme hakkını tâbi bulunduğu üstün Devletten değil de bîzatihî kendi varlığından elde ettiği müddetçe, o yine bir Devlet vasfını muhafaza eylemektedir.

Halbuki, Devlet olmayan kolektivitelerin kendilerine hâs aslî bir emretme hakkına malik oldukları söylenemez. Her ne kadar bu kolektivitelerin de bazı hususlarda emretme hakkına malik oldukları görülmektedir; fakat, bu hak, onların bîzatihî kendi varlıklarından sadir olmuş değildir; bu hakkı kendi varlıklarından elde etmiş değildirler. Bu imkân, kendilerine tâbi oldukları Devlet tarafından verilmiş, bu hakkı ondan almışlardır. Yoksa, ona, kendilerine hâs, kendi varlıkların-

17) Bk. Laband (P.), op. cit., c. I, s. 116 ve müt.

dan münbais, kendiliğinden, kendi kendine, asli bir hak olarak sahip olmuş değildirler.

İşte, Laband'a göre, bu tarzda tamamen Devlete hâs, onun varlığında inbiyas eden, Devlet için zatî bir hak mahiyetinde mevzubahs olan bir emretme kuvvetidir ki, Devletin zarurî bir unsuru olmaktadır. Devleti diğer topluluklardan tefrika medar olan kriter, Devletin iktidar unsuru bakımından nazarı dikkate alınması gereken husus, Devletin ferdlere emretmek ve onları itaat ettirmek hususunda tamamen kendine hâs, mevcudiyetini tamamen kendisinde bulan ve tamamen kendisinde mündemiç bulunan zatî ve asli hakka sahip olmasıdır¹⁸.

Alman hukukçularından Jellinek de, Devletin iktidar unsuru bakımından, hâkimiyeti ve bunun ifade ettiği vasıfları nazara almamıştır. Hâkimiyetle Devlet iktidarını yekdiğerinden vazıh bir şekilde tefrik ederek¹⁹, hâkimiyet mefhumunun Âmme Hukukundan uzaklaştırılması hususunda yapılacak her teşebbüsün tarihî mütâlara aykırı bulunduğunu söyleyen Alman hukukçusu²⁰, bu mefhumla, ancak, Devlet iktidarına hâs vasıfların ifade edildiğini tebarüz ettirmiş²¹ ve bu hususta müteaddit vasıfların mevcudiyetinden bahseylemiştir. Gerçekten, Jellinek'e göre, hâkimiyet mefhumunun tarihi inkişafı, bu mefhumun, Devletin diğer bir iktidara tabiiyetini bertaraf eylediğini, Devletin diğer bir iktidar tarafından her türlü tahdidini kabul etmediğini göstermektedir. Devletin hâkim iktidarı, kendisine üstün diğer bir iktidarın mevcudiyetini ve onun tarafından tahdidini kabul etmeyen bir iktidardan ibaret bulunmaktadır. Devletin hâkim iktidarı en üstün ve müstakil bir iktidardır ve bunlardan en üstün olma vasfı iç hukuk sahasında, Devletin ona dahil diğer şahıslarla olan münasebetlerinde ve müstakil olma vasfı da dış hukuk sahasında, hâkim Devletin diğer Devletlerle olan münasebetlerinde mevzubahs olmaktadır²². Hâkimiyet mefhumunun Devlet iktidarı için ifade eylediği üstün ve müstakil olma vasıflarının yekdiğerinden tefriki imkânsız bir tarzda birbirile mezc edilmiş bulunduğunu söyleyen Jellinek, Devlet iktidarı için, hâkimiyetin mahiyetinden istihracı mümkün, hâkimiyetin mahiyeti icabı bahis mevzuu olan diğer bir vasıftan daha bahseylemiştir ve bu vasıf da, hâkimiyetin, Devlet iktidarının mutlak ve hududsuz

18) Bk. *Laband (P.)*, op. cit., c. I, s. 112, 119-123.

19) Bk. *Jellinek (G.)*, op. cit., c. II, s. 126, 140, 142.

20) Bk. *Jellinek (G.)*, op. cit., c. II, s. 125.

21) Bk. *Jellinek (G.)*, op. cit., c.II, s. 157.

22) Bk. *Jellinek (G.)*, op. cit., c.II, s. 126, 127.

oluşunu ifade eylemesinden ibaret bulunmaktadır. Ona göre, hâkimiyet gayri mahdut, tahdidi imkânsız bir iktidarı ifade etmektedir; hiç kimse bu iktidara bir hudut vazedemeyeceğine göre, bu iktidar mutlak bir iktidardır.

Jellinek, Devlet iktidarının hâkimiyet kelimesile ifade edilen yukarıdaki vasıflarına temas eyledikten sonra, hâkim Devlet mefhumunun ancak tarihi bir kıymeti haiz olduğunu²³, hâkimiyetin ancak bir zamanlar Devletin esas bir unsuru olarak karşılandığını, fakat halen ne Devleti ve ne de Devlet iktidarını hâkimiyet kelimesile tarif ve ifadeye imkân bulunmadığını, hâkimiyet kelimesinin ifade eylediği vasıfları haiz bir Devlet iktidarının Devletin mevcudiyetinin lüzumlu bir şartını, esas ve zarurî bir unsurunu teşkil eylemediğini, Devlet iktidarile, hâkimiyet kelimesinin ifade ettiği vasıfları haiz bir iktidarın mevzuubahs bulunmadığını, bu tarzda mülâhaza edilen hâkimiyetin Devlet iktidarının esas ve aslî bir vasfı olmadığını, bu tarzda vasıfları haiz olmayan bir iktidarın mevcudiyetile de Devlet dediğimiz teşekkülün bir mevcudiyet iktisap edebileceğini kabul eylemiştir. Başka bir ifade ile, Devletin mevcudiyeti bakımından bahis mevzuu olan kriter temas ettiğimiz vasıfları ihata eyliyen hâkimiyet değildir; hâkimiyetin ifade ettiği vasıfları haiz bulunmayan bir iktidara sahip, yani hâkim olmayan Devletler de mevcuttur. Hâkim Devlet vasfını haiz olmayan, mutlak emretme ve mutlak istiklâl gibi vasıflardan mahrum bir iktidara malik olan siyasi teşekküllerin de Devlet vasfını, Devlet ismini ihraz edebilmesi mümkündür ve tarihi realiteler de bunun böyle olduğunu teyit edecek mahiyettedir²⁴.

Devlet iktidarının, Devletin onun tarafından ifa edilen vazifelere teka-bül eylemek üzere haiz bulunduğu hak ve salâhiyetlerin heyeti mecmuasını ifade eylediğini, Devlet iktidarının muhtevasını teşkil eyleyen mevzuubahs hak ve salâhiyetlerin müstakar bir mahiyet arzemediğini, bu salâhiyetlerin zamana göre değişebildiklerini, bunların bazan az olup bazan

23) Bk. *Jellinek (G.)*, op. cit., c.II, s. 144.

24) Meselâ orta zamanlarda iktidar bakımından hâkimiyet mefhumile ifade edilen vasıfların bulunmamasına rağmen Devlet denilen teşekkülün mevcudiyeti inkâr edilemez ve bu teşekkülün Devlet olarak vasıflandırılmasında, tesmiye edilmesinde de hic bir mâni yoktur. Hattâ Devletin iktidar unsurunda hâkimiyet kelimesile ifade edilen vasıfların mevcudiyeti bir şart olarak arandıktan, hâkimiyetin Devletin zarurî bir unsuru olarak kabul edilmesinden sonra da, bu vasıflardan mahrum bazı siyasi teşekküllerin de Devlet olarak tavsif edildiği ve bunlara yarı hâkim Devlet dendiği de görülmektedir [Bk. *Jellinek (G.)*, op. cit., c. II, s. 144, 146]

çoğaldıklarını söyleyen Jellinek'e göre, Devletin vücut bulabilmesi için mevcudiyeti elzem olan, sadece, onun, kendinde mündemiç, tamamen kendine hâs emretme kudretinden ibaret bulunan bir iktidara sahip olmasıdır. Karşı gelinmez bir cebir ve zecir kudretile müterafık olarak mevzuubahs olan bu iktidarda aranılacak yegâne şart, onun, doğrudan doğruya taallük ettiği Devlete, onun bir asli ve zatî hakkı olarak ait bulunması, ona başka bir iktidar tarafından devredilmemiş olması, tamamen taallük ettiği Devletin bünyesinden inbias eylemesi, menşei ni hiç bir suretle diğer bir Devlette bulmaması keyfiyetidir. Bu hususta, bu iktidara müsteniden kullanılan salâhiyetlerin şümül itibarile vüs'ati de ehemmiyeti haiz değildir. Esas olan, bu iktidarın, ait bulunduğu kolektivitenin kendine hâs irade ve kuvvetine istinat ettirilmiş olmasıdır²⁵.

Devletin zarurî bir unsuru olarak, dediğimiz vasıfları haiz hâkimiyeti değil, taallük ettiği Devlet için zatî ve asli bir hak mahiyetinde mevzuubahs olan bir emretme kudretini kabul eden Alman hukukçusuna göre, kendisi için tamamen bir asli hak mahiyetinde olmak üzere bir emretme kudretine sahip bulunan her topluluk bir Devlettir. Başka bir ifade ile, Devletin esas vasfı, onda bir iktidarın mevcudiyetidir. Yalnız, bu iktidarla bahis mevzuu olan da, diğer bir otoriteden sâdir olmayan bir emretme kudreti, yani tamamen Devlete hâs ve onun asli bir hakkı mahiyetinde olan bir emretme kudretidir. Bir topluluk tamamen kendine hâs bir nizama uygun olarak ve menşei itibarile tamamen kendine hâs bir iktidara müsteniden ve keza tamamen kendine hâs cebir vasıtalarına dayanarak kendi nüfuzunu icraya müktedirse, bu camia bir Devlettir²⁶.

Bir kolektivitenin kendine hâs asli ve zatî bir emretme kudretinin ne gibi hallerde, ne gibi şartların tahakkukile tezahür edebileceği meselesini de inceleyen Jellinek, bu hususta, Devletin kendi kendini organize etmek ehliyetini, kendine hâs kanunlarla kendini teşkilâtlandırmak iktidarını, muhtar bir iradeye istinat ettirilmiş müstakil ve muhtar bir teşkilât keyfiyetini kriter olarak ileri sürmektedir²⁷. Ona göre, bu tarzda bir iktidar, bu tarzda bir ehliyetle kendisini tezahür ettirir²⁸. Bir kolektivite için, kendi kendini organize etmek imkânı, her şeyden evvel, kendi ana teşkilâtının kendisi tarafından yapılması iktidarında mündemiç bulunmaktadır. Yani, kendi iktidarını icra edecek

25) Bk. *Jellinek (G.)*, op. cit., c. II, s. 142, 148.

26) Bk. *Jellinek (G.)*, op. cit., c. II, s. 148.

27) Bk. *Jellinek (G.)*, op. cit., c. II, s. 149.

28) Bk. *Jellinek (G.)*, op. cit., c. II, s. 147.

organları, bu iktidarın şümül ve vüs'atini ve onun icra şartlarını bizzat kendi iradesile tayin ve tesbit etmesidir. Herhangi bir ülke üzerinde yerleşmiş bir kollektivite, bu tarzda kendi teşkilâtını kendi irade ve arzusuna göre doğrudan doğruya kendine hâs bir iktidara müsteniden yapma imkânına sahipse, bu takdirde, bu kollektivite bir Devlettir. Bilâkis, kollektivite kendi ana teşkilâtını diğer bir Devlete borçlu ise, bu ana teşkilâtını üstün bir Devletten, üstün bir Devletin kanunları ile elde etmiş ise, bu ana teşkilâtını o devletin müsaadesi olmadan tadil edemiyorsa, bir kelime ile ana teşkilâtı kendi iradesine değil de başka bir Devletin kanunlarına istinat ediyorsa, bu takdirde bu kollektivite Devlet olmayıp tâbi bulunduğu Devletin mülkî taksimatının bir parçasını teşkil eylemektedir. Gerçekten böyle bir kollektivite de bir emretme iktidarına malik olabilir; fakat, bu iktidar, o kollektivite için, onun kendi iradesine istinat eden aslı, zatî bir iktidar değildir.

Jellinek (G.), bir kollektivitenin Devlet olabilmesi için kriter olarak ileri sürdüğü kendine hâs kanunlarla kendini teşkilâtlandırmak iktidarından, bunun zarurî neticeleri mahiyetinde olmak üzere, yine aynı husus hakkında, iki şartın daha tahakkukundan bahsetmektedir. Bu şartlardan birincisi, bir kollektivitenin Devlet olabilmesi için, onun, doğrudan doğruya kendine ait, kendine hâs, başka bir Devletin organile hiç bir alâkası olmayan, kollektivitenin yaşamasını ve daimiliğini temin edecek olan ve en yüksek Devlet organı diye ifade edilmesi mümkün bir üstün organa malik olması, bu organın kendisine üstün diğer bir organa tâbi olmayarak tam bir istiklâle sahip bulunması lâzımdır. Kendine hâs değil de diğer bir Devletin organı bu kollektivitenin üstün organı olarak mevzuubahs oluyorsa, bu takdirde, bu kollektivite Devlet değildir. Bu bakımdan hangi Devletin organı kendi üstün organı ise, o Devlete tâbi ve dahil bulunmaktadır. Nihayet, diğer bir şart olarak da, Devlet vasfını elde edecek kollektivitenin, Devlet iktidarına dahil, onun muhtevasını teşkil eyliyen teşriî, icraî ve kazaî salâhiyetlere tamamen kendine hâs olmak üzere sahip olması, bunları tamamen kendine hâs organları vasıtasile istimal edebilmesi lâzımdır²⁹. Başka bir ifade ile, bir kollektivitenin Devlet vasfını ihraz edebilmesi için, onun kendine ait işlerle ilgili kanunları yapabilmesi ve keza icraî ve kazaî fonksionları da ifaya muktedir bulunması icap eder. Eğer bunları yapmaya muktedir değilse, bu hususta üstün bir Devletin müdahalesi kendini gösteriyorsa, bu takdirde bu kollektivite için Devlettir denemez.

29) Bk. *Jellinek (G.)*, op. cit., c. II, s. 151-152.

Kısaca, Jellinek'e göre, Devletin mevcudiyeti bakımından nazara alınacak esas, hâkimiyet kelimesinin ifade ettiği vasıfların taallük ettikleri Devletin iktidar unsurunda aranması değildir. Bu hususta mümeyyiz vasfı kendi iradesile kendisini tayin ve tahdidinden, kendi iradesile kendisini mükellefiyet altına sokabilmekten ibaret bulunan asli bir emretme kudretinin mevcudiyeti³⁰, başka bir ifade ile her topluluğun kendi salâhiyetlerini bizzat kendisinin tesbit ve tahdit edebilmesi, kendi kendisini tayin ve tahdid edebilen muhtar bir salâhiyete, muhtar bir irade ve teşkilâta malik bulunması, tam bir istiklâle sahip üstün bir organı haiz olması, teşriî, icraî ve kazaî fonksiyonları serbestçe ifa edebilmesi kâfidir. Her ne kadar Devletler arasında haiz buldukları asli emretme kudretlerinin mümeyyiz vasfı olan kendi salâhiyetlerinin bizzat kendileri tarafından tesbit ve tahdidi hakkında bir derece farkının mevcudiyeti, onların haiz buldukları muhtar salâhiyetin hepsinde mutlak bir şekilde bahis mevzuu olmayıp bu bakımdan aralarında bir derece farkının mevcut olduğu, bazılarının bu hususta tam ve bazılarının mahdut bir salâhiyete malik oldukları görülmektedir. Fakat, bu keyfiyet, bunların Devlet olma vasıflarında bir tesir icra etmez. Esas olan, bu hususta, ister tam ister mahdut olsun, asli bir emretme kudretine, kendi salâhiyetlerini tesbit ve tahdit edebilme iktidarına ve bununla müterafik olarak yukarıda zikrettiğimiz imkânlarla sahip olabilmek keyfiyettir. Zikrettiğimiz muhtar salâhiyetin az veya çok oluşu, bu hususta Devletler arasında bir derece farkının mevcudiyeti, asli emretme kudretinin Devletlere göre bir derece farkı arzulemesi, onun bazı Devletlerde nisbî bir mahiyet arzemesi haizi ehemmiyet değildir. Meselâ, federal Devlet şeklinde federe Devletler için durum böyledir. Bunlar kendi salâhiyetlerinin tayin ve tahdidi hususunda mahdut bir kudrete sahip bulunmalarına rağmen, yukarıda zikredilen mülâhazalar dolayısıyla, birer Devlet vasfını haiz bulunmakta ve, Jellinek, kendi salâhiyetlerini tesbit ve tahdit hususunda mutlak bir kudrete malik olan toplulukları «hâkim Devlet», «hâkimiyete sahip Devlet» ve bu hususta mahdut bir kudrete sahip olan toplulukları da «hâkim olmayan Devlet», «hâkimiyete sahip bulunmayan Devlet» diye ifade etmekte ve fakat her iki kategoriye dahil bulunanların da «Devlet» olduklarını kabul eylemektedir. Hâkim olmayan Devletler de âmme idaresinin önemli bütün sahalarında bir müstakil hareket payına malik bulunmakta; bir derece farkının mevcudiyetine rağmen diğer Devletlerle münasebetlere girişebilmekte; kendine hâs bir kazaî, malî, idarî teşkilâta sahip bulunmaktadır. Keza, hâkim olmayan

30) Bk. Jellinek (G.), op. cit., c. II, s. 155.

Devletler, onları nüfuzu altında bulunduran metbû Devlet mevcudiyetini kaybeder etmez, derhal hâkim Devlet vasfını ihraz eylemekte ve, bu hususta, hâkim Devlete hâs fonksiyonların kâfesini ifa edebilmesi için, vücuda getireceği kendine hâs kanunlarla, mevcut organlarıyla, salâhiyetini genişletmesi kâfi gelmektedir. Hâkim olmayan bir Devletin hukukan hâkim bir Devlet olabilmesini, münhasıran anayasada yapılacak bir değişiklik mümkün kılabilir³¹.

Bu mülâhazalar dolayısıyla, Devlet iktidarının bir vasfını teşkil eyliyen hâkimiyeti, on altıncı asırdanberi ona atfedilen mânadan farklı olarak, hukukan kendi kendini yalnız başına serbestçe tayin ve tahdid edebilmek ehliyetinden ibaret gören³² Jellinek, hâkim Devletlerin, yalnız başlarına, bizzat kendilerinin vaz'ı ve kabul ettikleri hudutlar dairesinde kendi salâhiyetlerinin şümül ve muhtevalarını serbestçe tanzim edebildikleri, hâkim olmayan Devletlerde ise, bunun aksine, bunlar da kendi salâhiyetlerini tayin ve tahdit imkânına malik bulunmalarına rağmen, bu tayin ve tahdit keyfiyetini ancak kendi Devlet iktidarlarının sınırları dahilinde yapabildikleri neticesine varmaktadır. Gerçekten, hâkim olmayan Devletler de kendi salâhiyetlerini tayin ve tahdit hususunda hukukan tanınmış bir iktidara malik bulunmaktadırlar; yalnız, bu iktidar için, kendi ifadesini hâkim olmayan Devletlere tefevvük eden camianın hukukunda bulan bazı tahditler bahis mevzuu olmaktadır. Başka bir ifade ile, yekdiğerine daimî surette bağlanmış olan iki Devletten, Âmme Hukuku salâhiyetini kendisi tarafından vücade getirilecek kanunlarla genişletemiyen ve başka bir Devletin hukukî nizamında bu salâhiyetin genişletilmesine mâni bir engel ile karşılaşan Devlet bir hâkim Devlet değildir. Bilâkis, kendisi tarafından yapılan kanunlarla, diğer Devletten, onun haiz bulunduğu siyasi ve hukukî salâhiyetleri refedebilen Devlet hâkim bir Devlettir³³.

31) Bk. *Jellinek (G.)*, op. cit., c. II, s. 154.

32) Bk. *Jellinek (G.)*'e göre, hâkimiyet, Devlet iktidarının bizzat kendi kendini kendisinin hukukan tahdid edebilmek vasfıdır; hâkimiyet, Devletin ancak bizzat kendi iradesiyle birşeyi ifaya mecbur edilmek vasfıdır; hâkimiyet, Devletin içinde bulunduğu ve tâbi olduğu hukukî nizamı ve bunun vazeylediği hudutları Devletin kendi kendisine değiştirebilmek iktidarınıdır. Bu hâkim iktidar, devletin ancak kendi iradesiyle kendisini tayin ve tahdit hakkında haiz bulunduğu hakkı ifade etmektedir (Bk. *Jellinek (G.)*, op. cit., c. II, s. 136 ve müt.).

33) Bk. *Jellinek (G.)*, op. cit., c. II, 155-156.

Fransız hukukçularından Michoud, Carré de Malberg ve Burdeau (G.) da, Devletin iktidar unsurunda hâkimiyet kelimesinin ifade eylediği vasıfları aramayan Alman hukukçularının görüşüne taraftar olmuşlardır. Gerçekten, bunlardan Michoud, Devletleri hâkim Devlet ve hâkim olmayan Devlet diye ikiye tefrik etmiş ve hâkim Devletin kriteri olarak hâkimiyet kelimesinin ifade ettikleri vasıflar değil, onun kendi ülkesi üzerinde yaşayan ferdlerin müşterek ve daimî menfaatlerinin tahakkuk ve temini hususunda tamamen kendine hâs olmak üzere haiz bulunduğu ve istimal eylediği âmme kudretini serbestçe kullanabilmesi keyfiyetini nazara almıştır. Hâkim olmayan Devlete gelince, Michoud'ya göre, bu da kendi ülkesi üzerinde yaşayan ferdlerin müşterek ve daimî menfaatlerinin tahakkuk ve temini hususunda tamamen kendine hâs ve ait olmak üzere, yani kendisine üstün ve yabancı bir kudret tarafından ona bahş ve devredilmemiş olan, bir âmme kudretine sahiptir. Ancak, bu kudretini istimal hususunda mutlak bir serbestiye malik değildir; bazı hususlarda, kendisine üstün diğer bir Devlet iktidarı tarafından vazedilmiş bazı tahdit ve takyitlere maruz kalmış bulunmakta ve bu keyfiyet onun Devlet vasfını ihraz edebilmesinde de hiç bir menfî tesir husule getirmemektedir. Yalnız, mezkûr tahdit ve takyidler de mutlak ve hudutsuz olmayıp ancak bazı hususlarda bahis mevzuu olabilen tahdit ve takyitlerdir. Hâkim olmayan Devlet tamamen kendine ait ve mevcudiyetini tamamen kendisinde bulan bir kudreti istimal etmesi dolayısıyla, bu kudretin kendisine üstün diğer bir Devlet tarafından hudutsuz bir şekilde tahdit edilerek ortadan kaldırılabilmesine imkân yoktur³⁴.

Devletin iktidar unsuru hakkında Alman hukukçuları tarafından serdolan görüşlerin doğruluğunu tasvip eyleyen Carré de Malberg de³⁵, Devletin teşekkül ve mevcudiyeti bakımından «hâkimiyet»i zarurî bir unsur ve lüzumlu bir şart telâkki etmemekte³⁶, Devletin ve onun iktidarının mümeyyiz vasfı hakkında Jellinek (G.) tarafından serdedilen mülâhazaları halen hakikate en uygun bir noktai nazar olarak tavsif etmektedir³⁷. Tamamen Fransaya hâs tarihî âmil ve şartların tesiri altında doğan, tarihî ve nisbî bir kıymeti haiz olan hâkimiyet mefhumunun, bu mefhumun daha kullanıldığı on altıncı asırdan itibaren Devlet

34) Bk. *Michoud*, *Théorie de la personnalité morale*, c. I, s. 236 ve müt.

35) Bk. *Carré de Malberg*, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris 1920, c. I, s. 174.

36) Bk. *Carré de Malberg*, *op. cit.*, c. I, s. 76.

37) Bk. *Carré de Malberg*, *op. cit.*, c. I, s. 172.

İktidarının vasıflarını ifade etmesi lâzımgelirken bunun Devlet iktidarının bizzat kendisini ifade hususunda kullanıldığını, Devlet iktidarının muhtevasının hâkimiyete ithali gibi işlenen bir hatanın devam ettirildiğini ve bu hatanın zamanımıza kadar devam eylediğini tebarüz ettirdikten sonra, hâkimiyetin, hakikatte bütün Devletlerin değil, ancak bazı Devletlerin bir vasfı olduğunu, hâkimiyetin Devletin esas bir vasfını ifade eylemediğini söylemekte ve muasır Âmme Hukukunda hâkimiyetin Devletin esas şartlarından birisi olmadığı mütalâasını serdetmekte ve, o da, Jellinek'in hâkim olan ve olmayan Devletler tefrikine taraftar gözükmektedir.

Carré de Malberg'e göre, her Devlet kendi kendisini idare, tanzim ve tahdit hususunda bir iktidar ve salâhiyete sahiptir. Hâkim olan ve olmayan kategorilerine dahil Devletlerin her ikisi de, kendilerine ait iktidarlara müsteniden kendi kendilerini tayin ve tahdit eylemekte, kendi kendilerini organize etmekte, kendi kendilerini bir hukukî mükellefiyet altına sokabilmektedir. Yalnız, hâkim olmayan Devletlerde, kendi kendilerini tayin ve tahdit edebilme imkân ve salâhiyeti gayri mahdut değildir. Bunlar, üstün bir Devlete tâbi olmaları dolayısıyla, bu salâhiyetlerini, tâbi buldukları Devletin serbest bıraktığı saha dahilinde kullanabilmektedir. Halbuki, hâkim Devlette, mezkûr salâhiyet, hiç bir yabancı iradeye tâbi değildir, hudutsuzdur, bu hususta tam bir serbestiyeye sahip bulunmaktadır.

Bu mülâhazalardan sonra, Carré de Malberg, hâkimiyetin aslâ bir iktidar olmadığını, yalnız bir iktidarın derecesini ifade eylediğini, hâkim Devletin iktidarıyla hâkim olmayan Devletin iktidarı arasında yalnız bir şümül ve vüs'at farkının bulunduğunu, her iki kategoriye dahil Devletin de, aynı mahiyette, aynı imtiyazları haiz bir emretme iktidarına sahip olduğunu, yalnız bu emretme iktidarının tatbikat sahasındaki vüs'atı dolayısıyla Devletlerin hâkim olan ve olmayan diye ikiye ayrıldıklarını söylemektedir. Fransız hukukçusuna göre, bir hâkim Devletten bahsedilirken burada «hâkim» vasfı Devlet iktidarının ait bulunduğu Devlet tarafından istimalinde kendi iradesinden başka bir iradeye tâbi bulunmamasını ifade etmektedir. Bir iktidar olmayıp ancak Devlet iktidarının bir vasfından ibaret bulunan hâkimiyet kelimesiyle Devlet iktidarı tâbirinin hiç bir zaman müteradif olarak kullanılmaması gerekmektedir; bunların her ikisi de yekdiğerinden farklı mefhumlardır³⁸.

Fransız hukukçularından Burdeau (G.) da, realiteleri nazara alarak, hâkimiyetin Devlet iktidarının bir vasfı olduğunu, Devletin iktidar

38) Bk. Carré de Malberg, op. cit., c. I, s. 176-191.

unsurunun hâkimiyet kelimesile ifade edilmemesi gerektiğini, Devlet iktidarında hâkimiyet kelimesinin ifade ettiği vasıfların mevcut olmadığını, hâkimiyet kelimesinin ifade ettiği vasıflardan mahrum bir iktidara malik Devletlerin de mevcut olabileceğini tebarüz ettirmiştir. Ona göre, hâkim Devletin iktidarı ile hâkim olmayan devletin iktidarı arasında, bünye ve mahiyet itibarıyla değil, ancak bir şümül ve vüs'at farkı mevcut bulunmaktadır. Hâkimiyet, kendine hâs mevcudiyeti olan bir kudret değildir; hâkimiyet, iktidarın derecesini ifade eden bir terimdir. Hâkim bir iktidar mevzuubahs olmadan da Devletin mevcudiyeti mevzuubahs olabilmektedir. Onun için, Devletin iktidar unsuru bakımından hiç bir faidesi olmayan hâkimiyet mefhumunu bir kenara bırakmak, ve bu iktidarı aslî bir emretme kudreti şeklinde mülâhaza eylemek lâzımdır³⁹.

R. G. Okandan

39) Bk. *Burdeau (G.)*, *Traite de science politique*, Paris 1949, c. II, s. 307.