

III.

Eser tahlil ve tenkitleri

«Dr. Muvaffak Akbay, *Umumî Âmme Hukuku Dersleri*, Birinci cilt, Ankara 1948, s. 437, fiyatı 8 lira.»

Değerli meslektaşım Doçent Dr. Muvaffak Akbay'ın «Umumî Âmme Hukuku Dersleri» adındaki eserinin ilk cildi intişar etmiş bulunmaktadır. Ankara Hukuk Fakültesi mecmuasındaki kıymetli makaleleri de temayüz etmiş bulunan değerli hukukçumuzu, vücade getirdiği bu son eserinden dolayı da candan tebrik ederiz. Kendileri, hukuk ilminin büyük bir gelişmeye mazhar olan ve önemi gittikçe artan «*Umumî Âmme Hukuku*» dalına, bu kitaplarıyla kıymetli bir yardımda bulunmuşlardır. Değerli hukukçumuz, mazisi yeni, kadrosu ve muhtevası henüz belirmiş bulunan «Umumî Âmme Hukuku» na, bunun müstakbel inkişafını da mümkün kılacak şekilde, önemli bir hizmet ifa etmişlerdir.



Sayın hukukçumuzun, mahiyet ve muhtevasını tebarüz ettirmek istediğimiz eserleri, Ankara Hukuk Fakültesinde okuttukları Umumî Âmme Hukuku derslerine taallük eylemektedir. Kendileri, eserlerinin başlangıcında, temas ettiğimiz kitaplarının vücade getiriliş tarzını, çok umumî olarak, şu şekilde izah etmektedirler: «Bu kitap, beş yıllık tedris hayatının mahsulüdür. Üniversite öğretim mesleğinde, beş yıl çok kısa bir müddettir. Bu meslekte ilk adımlarını atanlar, umumiyetle, kendi bilgi kollarını alâkadar eden monografiler yapmakla işe başlarlar. Geniş ölçüde ve sentetik mahiyette eser, ancak, uzun yılların iktisap ettirebileceği malûmat zenginliğine ve görüş derinliğine ihtiyaç gösterir. Halbuki biz, bu yolun tamamen aksini tuttuk. Umumî âmme hukuku gibi, hukuk ilminin en çetin bir kolunda, önümüze çıkan meseleleri münferiden ele alarak onları inceden inceye tetkik edecek yerde, gücümüzün yettiği nisbette ileri atıldık. Bizi, bu tarzda harekete sevkeden, yerinde ve lüzumlu bir tevazu hissinden mahrum olmamız değil, fakat mensup bulunduğumuz fakültenin profesörler kurulunun lûtufkâr teveccühü eseri olarak, mesleğe başladığımız gündenberi okutmakla vazifelendirildiğimiz ders hakkında, talebelerimize imkân nisbetinde geniş bir fikir vermek arzusu olmuştur. Bu beş yıl zarfında var kuvvetimizle, hukukî formasyonlarımızı tamamlamak şerefli vazifesiyle mükellef olduğumuz gençlere, hukukçu sıfatıyla karşılaşılabilecekleri meseleler hakkında, belki basit, fakat sarih

ve objektif bir fikir vermeğe çalıştık. Vardığımız neticeler bir takım peşin hükümlerin değil, fakat samimi ilmi kanaatlerin mahsulüdür.»

Sayın hukukçumuz, eserlerinin tahliline çalıştığımız ilk cildinde, tetkiklerine, Umumi Âmme Hukukunun hukuk manzumesi içindeki yerini ve onun mevzuunu tayinle başlamaktadırlar. Ancak, şuna da işaret edelim ki, muhterem meslektaşımızın bu husustaki izahatı bize kâfi derecede vâzih gözükmekle beraber, bu bakımdan verilen bilginin Hukuk Fakültesi öğrencilerini tamamen tatmin edip edemeyeceği şeklinde bir istifham da kafamızda belirlemekten hâli kalmadı. Gerçekten, sayın hukukçumuz, Umumi Âmme Hukukunun hukukun taksimatı içindeki mevkiini, mahiyetini, mevzuunu, «hukuk dilinde, âmme hukuku, Devlet müessesesinin diğer tüzel ve hakikî kişilerle olan münasebetlerini ihtiva eden umumi bir tâbirdir. Devletin esas düzeni ile alâkadar Anayasa hukuku, Devlet organlarının âmme hizmetlerini ifa etmelerini ve bu idare organlarının kazaî denetlemesini sağlayan idare hukuku, Devletin diğer Devletlerle, veya, diğer Devletlerarası hukukî şahıslarıyla münasebetlerini tanzim eden Devletlerarası hukuk, ceza ve usul hukukları Devletin gelir kaynakları ile masraf şekillerini tesbit eden finans bilgisi ilâh... hepsi âmme hukuku tâbiri içine girer. Fakat, bütün bu hukuk kollalarının dışında kalan doğrudan doğruya Devlet müessesesini içtimaî, hukukî ve siyasi bir hâdise olması bakımından tetkik eden, Devletin menşeiini, egemenliğinin esaslarını ve tarihteki gelişimini, Devletin egemenliği ile bir taraftan fertlerin hürriyetlerinin (veya âmme haklarının) ve diğer taraftan Devletlerarası nizamın nasıl telif edilebileceğini araştıran tamamen nazari bir ilim branşı vardır ki, buna, Umumi Âmme Hukuku veya Umumi Devlet Teorisi adını vermek daha doğru olur» (s. 1) tarzında tebarüz ettirmiş bulunmaktadırlar. Fakat, buna rağmen, bu tarzda bir izahın, her şeyden evvel, Umumi Âmme Hukukunun hukukun taksim ve tasnifi içindeki hakikî mevkiini tâyine bihakkın hizmet edebileceğini söylemeği mümkün görememekteyiz. Genç hukukçularımızda Umumi Âmme Hukukunun hukukan taksimatı içindeki yeri hakkında ekseriya beliren şüpheleri izaleye medar olacak daha esaslı bir izah şekli vücade getirmek, onların bu hususta daha fazla tenvir edilmelerini mümkün kılmak lâzım gelirdi. Hele Umumi Âmme Hukuku derslerinin yakın zamana kadar «Âmme Hukuku» namı altında fakültelerimizde gösterilmesi keyfiyeti nazara alınacak olursa, bu tarzda bir lüzumun bizim için daha fazla önemli oluşunu bilhassa unutmamaklığımız ve bununla ilgili olmak üzere de, bidayette «Âmme Hukuku», ve halen «Umumi Âmme Hukuku» diye ifade edilen bu hukuk dalının isminde vukua gelen değişikliğin sebeplerini öğrencilerimize izah eylemekliğimiz ve bu mesele üzerinde de önemle durmaklığımız gerekirdi'.

Umumî Âme Hukukunun mevzu ve muhtevası bakımından keyfiyet mütalâa edildiği takdirde, muhterem meslektaşımın bu nokta üzerinde de hususiyle tevakkuf etmesi gerekirdi. Gerçekten, sayın hukukçumuz, «Umumî Âme Hukuku dersleri» nin mevzu ve muhtevasını tesbitle de ilgili olmak üzere, «Umumî Âme Hukuku Dersleri iki cilt teşkil edecektir. Bu birinci ciltte, dersimizin mevzuunu, tuttuğumuz metodu izah ettikten sonra, Devletin menşei hakkındaki nazariyelerle Devlet müessesesinin tarihi tekâmülünü ve muhtelif çağların Devlet ve siyaset nazariyelerini, Devletin unsurlarından bir kısmını tetkik ettik. İkinci ciltte, Devletin şahsiyeti, Devletin görevleri ve hükümet şekilleriyle ferdi hak ve hürriyetler üzerinde duracağız» demektedirler; fakat, bütün bunlar, Umumî Âme Hukukunun mevzu ve muhtevasını tesbit hususunda öğrencilerimizi tamamen tatmin edebilecek bir mahiyet arzede-memektedirler. Bu hususta, talebemize, Umumî Âme Hukukunun tetkik sahasına, Devletin menşe ve mahiyetine, vazife ve salâhiyetlerine, fertlerle olan münasebetlerine muteallik muhtelif meselelerin, herhangi muayyen bir Devlete inhisar ettirilmiyerek, çok geniş ve şümüllü bir çerçeve dahiinde, umumî ve sentetik bir tarzda izahı gibi muhtelif hususların ithal olunduğunu; bu hukuk dalının gayesinin, öğrencilerimizin bu hukuk şubesiyle ilgili olmak üzere hukuk tedrisatının muhtelif yıllarında gördükleri müteaddit derslerde hakkında bir bilgi edindikleri Dev-

1) Hattâ, çok yakın bir zamana kadar gerek memleketimizin ve gerekse yabancı memleketlerin ekseri hukukçularının, hukuk hakkında yapılan tasnifte umumî âme hukukuna ayrı bir mevki tanınmaması gibi garip bir hataya düştüklerini de nazara aldığımız takdirde, mesele bizim için daha büyük bir önem arzulemekten hâli kalmamaktadır. Gerçekten, temas ettiğimiz hata, umumî âme hukukunun gerek memleketimizin, gerekse garp memleketlerinin üniversitelerinde hem yakın bir maziye sahip olmasından ve hem de bu hususta istimal edilen terimlerin isabet-sizliğinden ileri gelmektedir. Bugün bile, tetkik edeceği mevzu taayyün ettiği halde, hukukun tasnif ve taksiminde, umumî âme hukukunu ifade eyliyen hukuk dalına bir mevki tanınmamasında ekseri hukukçularımız tarafından ısrar olunması, ne hukukun taksimatına ve ne de hukuk tedrisatının kendine has olan mantığına uygun bulunmaktadır. Bu aksaklığı çok yakından müşahede eyliyen bazı meslektaşlarımız, hukukun taksim ve tasnifindeki yeni cereyan ve temayülleri nazarı itlbara alarak, ic âme hukuku dahilinde, esas teşkilât hukuku, idare hukuku, ceza hukuku ve usul hukukunun yanında, evvelce kısmen esas teşkilât hukukunun veya daha doğrusu mukayeseli esas teşkilât hukukunun sahayı şümülüne giren bir çok hususları ihtiva eylemek üzere «umumî âme hukuku» namı altında yeni bir hukuk şubesine de yer vermek lüzumunu hissetmekte tereddüt göstermemişlerdir.

letin bünyesine daha fazla nüfuz edebilmelerini teminden ibaret bulunduğunu; bu hukuk dalinde, hususî şekilde herhangi bir Devletle uğraşılmıyarak, umumî bir şekilde Devletten, Devlet mefhumundan, Devletin menşeyinden, Devlet hakkında hâkim olan telâkkilerden, Devletlerin kâffesi için mer'î umumî prensip ve vasıflardan bahsolunduğunu; Umumî Âmme Hukukunun gayesinin, pozitif hukukla ancak muayyen bir ölçü dahilinde bağılı kalarak bizatihi Devletin ne olduğunu tayin ve tesbite çalışmaktan, Devlet hakkında umumî prensipleri tebarüz ettirmekten, Devleti vücade getiren unsurları tetkik ve tahlil etmekten, otoritelerin hepsinin müşterek faaliyetlerine hâkim olan prensipleri meydana çıkarmaktan ibaret bulunduğunu; Umumî Âmme Hukukunun hedefinin, Devletin umumî ve sentetik bir görüşle izahına, Devletin umumî ve esas prensiplerinin meydana çıkarılmasına, bizatihi Devletin ve onu tesis ve teşkil eyliyen unsurların araştırılmasına, Devletin ve Devletle ilgili prensiplerin tetkikine taallük eylediğini; Umumî Âmme Hukukunun münhasıran Devletten, Devletin bizatihi kendisinden bahsettiğini; bunun. Devlete ithal olunan sosyal grupların tetkikiyle meşgul olan, Devletin tarihi ve içtimai şekillerinin cümlesini nazarı dikkate alan bir hukuk şubesi olduğunu, vâzih ve etraflı bir şekilde göstermek gerekirdi.

Sayın meslektaşım tarafından eserlerinde takip olunan plân bakımından da nazarı dikkatimizi celbeden bazı hususlara temas etmeliğimiz lâzımdır. Gerçekten, eser, kendilerinin ifade buyurdıkları gibi, iki cilde ayrılmaktadır. Fakat ciltlerin muhtevası içinde yer alan bahislerin tasnifinde hem bir aksaklık ve hem de bir eksiklik nazarlarımıza çarpılmaktadır. Aksaklık şudur; Muhterem müellif, Devletin unsurlarını birinci cilde ithal ve bunlardan insan, ülke ve hâkimiyet unsurlarını birinci ciltte tetkik ve izah buyurdıkları halde, bu unsurlardan dördüncüsü olan Devletin şahsiyeti meselesini ikinci cilde bırakmış bulunmaktadırlar. Bugün modern Devletin dördüncü bir unsuru olan «şahsiyet» meselesinin de birinci ciltte yer alması gerekirdi. Eksikliğe gelince; muhterem müellif, eserlerinde Devletin organlarına hiç bir yer tahsis etmemiş bulunmaktadırlar; bize göre, eserlerinin ikinci cildinde Devletin fonksiyon ve salâhiyetleri yanında Devletin organlarına da bir yer vermek, onu da ayrıca tetkik etmek gerekir.

Değerli hukukçumuz, Umumî Âmme Hukukunda, Devlet teorisinin izahında, ne gibi bir yol takip edilmesi meselesine de temas etmiş ve bu hususta en mantıkî ve en isabetli gördüğümüz bir noktâ nazara taraftar olmuştur. Nitekim, muhterem müellif, takip edecekleri yolun mahiyetini, şu şekilde izah ve tebarüze çalışmışlardır: «Devlet teorisinin incelenmesi hususunda bütün müelliflerce tutulan yol aynı değildir. Bunlardan bir

kısımının telâkkilerine göre, Devletin esaslı olarak bir veçhesi vardır. Bütün diğer veçheler ikinci derecede kalırlar, veya, bu esaslı veçheye tâbidirler. Hattâ bu müelliflerin bazıları bu ikinci derecede kalan veçhelerle meşgul bile olmamışlardır. Biz, bu telâkkiye *tekyöncü* kavram diyoruz. Diğer bir kısım müellifler ise, Devleti iyice tetkik edebilmek için onu bütün yönlerden değilse bile başlıca cepheleri ele almanın ve bu suretle edinilecek parça parça bilgilerin birleştirilmesinin doğru olacağı kanaatindedirler. İşte bu noktâi nazara da *karmaşık yöncü kavram* adını veriyoruz.» (s. 3).

«Tereddüt etmeden söylenebilir ki Devleti yalnız hukukî cephesinden tetkik etmek behemehal nazarı itibara alınması lâzım gelen *şe'niyetten* bizi uzaklaştırır. Devleti yalnız siyasî bakımdan incelemek ise edineceğimiz bilgileri bir sisteme, bir prensibe bağlamamıza imkân vermez. O halde bu iki yolda Devlet hakkında tam ve etraflı bir fikir edinmemize müsait değildir.»

«Fihakika, Devleti sadece siyasî bakımdan ele almak, vâkıa, bizi *şe'niyetle* karşı karşıya kor ve bu itibarla Devlet hakkında sırf hayal mahsulü olan bir takım fikirlerin teşekkül eylemesine imkân bırakmaz. Fakat, siyaset, milletleri idare etmek sanatından ibarettir. Umumî Devlet teorisi yapabilmek, yâni Devleti içtimaî bir vâkıa olarak bütün tezahürleriyle inceliyebilmek için bu kâfi değildir. Zira, bu takdirde, müşahede ettiğimiz hâdiseleri tam mânasiyle kavramamıza ve izah eyleyebilmemize imkân yoktur. Aynı zamanda, hukuk fikrinden uzak olmamız dolayısıyla bu hâdiseler hakkında hüküm verecek ve Devletin bünyesinde iyiyi kötüden, haklıyı haksızdan ayırt edecek bir kıstastan mahrum bulunuruz. Böyle bir çok bakımlardan aksak bir Devlet teorisinin en güzel misali bilâhare üzerinde daha uzun boylu duracağımız Machiavelisme'dir.»

«Bunun gibi, Devleti sırf bir hukukî vâkıa olarak ele almakla da eksik bir iş görmüş oluruz. Meselâ yukarıda Kelsen'in bu suretle hareket ederek Devletin hukuk ile tamamen tetabuk eylediği fikrini ileri sürdüğünü gördük. Bu takdirde Devlet teorisi yapabilmek için sadece nazari hukuk sahasında kalmak ve sırf hukuk prensiplerine istinat ederek ortaya bir takım kaideler koymak kâfi gelecektir. Ancak unutmamak lâzımdır ki, her ilim gibi, hukuk nazariyeleri de bir tecrit (soyutlamak) ten ibarettirler. Bunun için realiteden tamamen uzak kalarak ve hukukun hakiki insanlar için olduğu ve bu itibarla hâdiselere uydurulması gerektiği unutulurken sırf hukuk mantığına dayanılarak yapılacak bir inşa hiç şüphe yoktur ki temelsizdir ve yıkılmağa mahkûmdur. Daha fenası, bu suretle, hukuk ile *şe'niyet* arasındaki ayrılık, netice itibariyle, hukuk ile gerçek adaletin de birbirlerinden ayrılmalarını intaç eder. Çünkü, ger-

çek adaletten ayrılmamak için gerçek insanların vicdanları ile, yâni onların adalet duygularıyla teması kaybetmemek lâzımdır. Ancak bütün bunlardan hiç bir zaman hukuk ilminin Devlet teorisinden tamamen uzak tutulması icap ettiği mânasını çıkarmamak lâzımdır. Devlet vâkiasını hakkiyle mütalâa edebilmek için hukuk ilmine müracaat zaruridir. Çünkü Devlet aynı zamanda hukukî bir olaydır²⁾. Yalnız bunu yaparken

2) Muhterem meslektaşım bu mütalâalarında da tamamen haklıdır. Unutmamak lâzımdır ki, umumi âmme hukuku her şeyden evvel hukuk ilmine bağlı bulunmakta; hukukun taksimatı içinde müstakîl bir mevki isgal etmektedir. Umumi âmme hukukunun, Devlet ilmi için bir hususi ehemmiyeti haiz bulunan hukuku, Devletten uzaklaştırmasına, Devleti hukukî nizam dışında tetkik ve mütalâasına imkân yoktur. Fakat, umumi âmme hukuku için, yalnız hukukî telâkkileri ilmi bir tarzda bir araya toplamak, bunlardan neset eyliyen hukukî kaideleri sistematize etmek, devleti münhasıran hukukî nizam dahilinde tetkik eylemek kâfidir demek de mümkün değildir. Hiç bir şekilde, Alman hukukçularından *W. E. Albrecht*'in, *C. F. de Gerber*'in, *Wundt*'un, kısmen *Georg Jellinek*'in Fransız mütefekkirlerinden *Ch. Benoist* ve *R. Carré de Malberg*'in, Avusturyalı hukukçulardan *Hans Kelsen*'in, Çeko-Slovakyalı hukukçulardan *F. Weyer*'in, Polonyalı hukukçulardan *S. Rundstein*'in ve keza *Borel*, *A. Verdross*, *A. Merkel*, *F. Kaufmann*, *F. Schreider*, *J. Kunz* gibi diğer hukukçuların istedikleri tarzda Devletin yalnız hukukî cephesinin nazarı dikkate alınmasına veya Devletle hukuk arasında tam bir ayniyet görülmesine taraftar olamayız. Devletin hukukî cephesine, onun hukukî bünyesine büyük bir kıymet ve ehemmiyet veren Alman hukukçularından *Georg Jellinek* bile, bu tarzı hareketine rağmen, Devletin hukukî cepheden tetkiki hakkında istenen semerenin elde edilebilmesi için, Devletin diğer cephelerinin de nazarı dikkate alınmasını lüzumlu görmüş ve Devlet hakkında doğru ve isabetli bir fikir elde edebilmek için, bu fikrin, Devleti muhtelif cephelerden mütalâa eden, Devletin muhtelif cephelerini nazarı itibara alan umumi bir doktrine istinat ettirilmiş olması lâzım geldiğini, aksi takdirde eksik ve yanlış neticelere varılmaktan kurtulmanın imkânsız bulunduğunu söylemiştir. Bize göre de, umumi âmme hukukunda ve bunun mevzuunu teşkil eyliyen Devletin tetkik ve izahında, Devletin felsefi cephesi kadar hukukî cephesi de mühimdir ve yapılacak sentez içinde onun da bir hissesinin bulunması lâzımdır. Devletin incelenmesi hakkında onun hukukî cephesi ve bu tetkika medar olacak hukuk ilminin de büyük bir kıymet ve önemi vardır. Hukuk, Devlet hakkındaki incelemeleri itmam edecek bir bünyeye malik bulunmaktadır. Umumi âmme hukukunda, Devletin tetkik ve izahında, hukuk ilmine de, alâka ve lüzumu nisbetinde bir yer ayırmak, Devletin hukukî cephesini de muayyen bir ölçü dahilinde nazara almak, yapılacak bir sentez içinde ona da bir yer vermek, bir hukukçu için ihmal edilmemesi gereken en önemli bir noktadır. Yalnız Devletin hukukî cephesini nazara alırken esas teşkilât hukukuyla idare hukukunun tetkik sahalarına tecavüz edilmemesine de mümkün olduğu kadar dikkat etmek lâzımdır.

hukuku bir iskelet haline sokmamağa, yâni daima şe'niyetlerin müşahedesine istinat ettirmeğe, başka bir tâbirle Devletin, siyasi ve iktisadi vasıflarını ihmal etmemeğe ehemmiyet verilmelidir. Devlet tam mânasiyle sosyal bir vâkıdır. Onu tek yönden mütalâa etmek, onu unsurlarından yalnız birine irca etmek istemek, Devletin hakiki şeklini değiştirmek olur. Devlet aynı zamanda hem ahlâkî, hem tarihî ve siyasi ve hem de hukukî bir bütündür. Devletin, cemiyet halinde yaşamının icaplarına cevap vermesi, hükümran olduğu memleketin mevcudiyetini ve refahını sağlaması gerektir. Bu itibarla, faaliyetlerinde ilkönce faydalı olmanın usullerini bulması ve daha sonra bu usulleri adaletin haddesinden geçirmesi icap eder. Bu surete hareket ettiği takdirde ki, bir hukuk Devleti olur. Ancak Devletin yalnız hukukî cephesi üzerinde durmak yanlışır. Devletin hukukiliği, yaşayabilmesi ve gelişebilmesi için faydalı olan yollar arasında adalete uygun olanlarını seçebilmesine yarar. O halde Devletin siyasi, iktisadi ve içtimaî faaliyetleriyle hukukî faaliyeti birbirlerine girift bir haldedir. Onları birbirlerinden ayırmağa kalkmak şe'niyetten uzaklaşmaktan başka bir şey değildir. Devleti tetkik ederken sırası geldikçe ahlâka, iktisada, siyasi ilme ve sosyolojiye müracaat zarureti vardır. Devletin rolü, imkân nisbetinde insanların zaafıyla, iyiliğin, müşterek menfaatin ve meşrû hususî menfaatlerin icaplarını birbirleriyle telif etmektir. Netice olarak diyebiliriz ki, hakiki mânasiyle Devlet teorisi yapmak için bütün bu saydığımız unsurları imtizaç ettirerek onlara ehemmiyetleriyle mütenasip bir yer ayırmak lâzımdır¹.»

¹) Sayın hukukçumuzun da temas ettikleri gibi, Devletin tek bir unsurdan ibaret bulunduğunu, onun tek bir vechesi olduğunu söylemek mümkün değildir. Devletin muhtelif vechelere sahip olması onun muhtelif ilimlerin tetkik sahasına dahil olmasına sebebiyet vermiş ve bu ilimlerden her biri Devleti kendi zaviyesinden incelemeğe çalışmıştır. Ahlâkî, siyasi, hukukî, iktisadi, tarihî unsurlardan tereküp eden Devlette, kendisinin cevheri aslîsini izaha medar olan felsefi, onun inkişafını² tebarüz ettiren tarihî - siyasi, onun bir nizama tâbiyetini ifade eyliyen hukukî olmak üzere muhtelif safhaların mevcudiyetini inkâra imkân yoktur. Umumi âmme hukukunda, Devletin içtimaî, siyasi - tarihî, felsefi, hukukî, iktisadi cephelelerinden yalnız birisinin sahası dahilinde kapalı kalmamak, bu muhtelif cephelerin hepsini ayrı ayrı nazarı dikkate almak lâzımdır. Umumi âmme hukuku için ideal olan nokta, bu müteaddit cephe ve unsurların, her birinin haiz bulunduğu ve arzettiği ehemmiyete göre, âhenktar bir yapı dahilinde mezc ve tevhit edilmiş olmasıdır. Fakat bu temenninin tamamen tahakkuku güç ve hattâ imkânsız olsa bile, Devleti tetkik ederken, yine zikrelediğimiz bu muhtelif unsur ve cephelerden yalnız birini nazarı itibara almamak, yalnız ona saplanıp kalmamak, Devletin bu muhtelif un-

«Hülâsa, Devlet bilgisi - eğer iktisadi, ahlâki ve içtimai unsurları geniş mânasında siyaset kelimesiyle ifade edecek olursak -, siyaset ile hukukun birleşmesinden vücade gelir, nasıl iki ırmak birleşerek bir nehir vücade getiriyorlarsa, Devlet teorisi için de hem hukuk, hem de siyaset lâzımdır. Bu iki başlıca unsurdan biri eksik olursa, Devlet teorisi de ak-sak kalır. O halde, biz de, derslerimizde bu iki esaslı unsuru daima göz önünde tutarak Devlet denilen en mühim içtimai vâkıayı incelemeğe çalışacağız» (s. 4, 5, 6).

Değerli hukukçumuzun yukarıdaki fikirlerini tamamen kabul etmekte ve vardıkları neticeye de tamamen taraftar bulunmaktayız. Gerçekten, Umumî Âmme Hukukunun muhtelif ilimlerle ilgili bir bünyeye malik olmasına rağmen, bunun, esas itibariyle, tetkik olunacak mevzu bakımından birbirine çok yakından bağlı hukuk ilmi ile siyaset ilminin mez-cinden husule gelen bir sentez olduğunu söylemek mümkündür. Umumî Âmme Hukukunun hudutları dahilinde, esas itibariyle, hukuk ve siyaset birbiriyle mezcedilmiş bulunmaktadır. Başka bir ifade ile, hukuk ve siyasetin imtizacı Umumî Âmme Hukukunu vücade getirmektedir. Bundan dolayı, Umumî Âmme Hukuku derslerinde hisseleri bulunan, bu derslerin hudutları dahilinde birleşen hukuk ve siyaseti, hukukun bu daliyle iştigal eyliyenler için üzerinde bilhassa durmak mecburiyetinde buldukları iki ilim şubesi olarak karşılamak lâzımdır. Umumî Âmme Hukukiyle meşgul olanların, diğer ilimlerin kâffesinin müncer oldukları neticelerin kendi mevzuu ile ilgili olanlarından imkân ve lüzum nisbetinde, muayyen bir ölçü dahilinde istifade edeceği ve fakat faaliyetinin ana hatlarını daima hukuk ve siyaset ilimleri üzerinde teksif ettirmeleri lâzım geldiği söylenebilir. Devletin mahiyetini izah ve bu hususta umumî prensiplere varabilmek için, birbirini tamamlayıcı rolleri bulunan hukuku ve Devlet fikrine müteallik bilgilerin heyeti mecmuasını kendi etrafında tophyan siyaseti yekdiğerinden hiç bir şekilde tefrika teşebbüs etmemek zarureti kendisini göstermektedir. Hukuk ve siyasetin, Umumî Âmme Hukukunun, nazarı bakımından bazı ayrılma teşebbüsleri yapılsabile, hakikatte yekdiğerinden mutlak bir tarzda ayrılması imkânsız iki mühim mesnedini teşkil eylediklerinde şüphe yoktur. Umumî Âmme Hu-

surlar ve cephelerinin her birini ayrı ayrı, mümkün olduğu kadar gözönünde bulundurmak lâzımdır. Aksi takdirde, Devlet hakkında takdire değer tam ve kat'î bir neticenin elde edilebilmesi mutlak surette imkânsızdır. Devlette mürekkep bir karakter, terkipli bir bünye, sentetik bir yapı mevcuttur; ona bu karakteri, bu bünyeyi, bu yapıyı bahşeyliyen unsurların ve bu unsurların bir ifadesi olan cephelerin hepsini, imkân ve lüzum nisbetinde tetkik etmek, nazara almak lâzımdır.

kukunun ve bunun mevzuunu teşkil eyliyen Devletin mezceylediği hukuk ve siyaset, muhtevasını teşkil eyledikleri hukuk dalı içinde mutlak surette birbirine bağlı bulunmaktadır. Aralarında karşılıklı bir nüfuz ve tesir bahis mevzuu olmaktadır ve Devleti tetkik bakımından bunların yekdiğerinden ayrılmaları imkânsız görülmektedir⁴.

⁴) Bunlardan Devlet fikrine müteallik bilgilerin heyetli mecmuasını ihata eyliyen siyaset, *Ch. Benoist*'in «siyaset» adlı eserinde işaret ettiği gibi, «cemiyet halinde yaşayan insanların veya insan cemiyetlerinin hayatından bahseyliyen bir ilmdir. Siyasetin hakiki gayesi, topluluk dahilinde herkese hissesini ayırmak, herkese kendi muhik faaliyetini temin eylemek, ferdi hayatın zaruretleriyle sosyal hayatın icapları arasında muhik bir münasebet temin etmektir. Topluluklarda, içtimai ve siyasi teşekküllerde siyaset için çok geniş bir saha bahis mevzuu olmaktadır. Sosyal hayatın bütün nevelerinin, bütün şekillerinin, muhtelif cephelerden siyasetin sahası içine girdiklerini söylemek mümkündür.» Siyaset *Littre*'nin dediği gibi, «Devletin usulü idaresi»dir. Siyaset veya siyaset ilmi, *Jellinek*'in söylediği gibi, «tatbik olunan, tatbikata intikal eyliyen Devlet ilmidir»; siyaset, muayyen bazı mutâların kaymet ve ehemmiyetlerinin takdirini mümkün kılmaktadır; «Devletin muayyen bazı hedeflere nasıl erişebileceğini tetkik eyliyen bir ilmidir»; «Siyaset, Devleti hayat ve faaliyeti içinde mütalâa eyler... Devlet hayatını, hükûmet ve idare sanatını öğretir. Devlet ve hükûmetin nasıl olması lâzım geldiğini izaha çalışır»; «siyaset, tatbiki bir ilmidir ve aynı zamanda bir sanattır, muayyen bazı gayelere nasıl erişilebileceğini öğretir». Alman hukukçularından *Carl Schmitt*'in «siyaset telâkkisi» adlı eserinde dediği gibi, her türlü nizamın levkinde siyasi bir birlik olan Devletin mahiyetini anlamak ancak siyasetin de mahiyetinin bilinmesiyle mümkün olabilir. Siyaset, umumî âmme hukukunun mevzuunu teşkil eyliyen Devlete, hayatliyet, yaşamasını temin eyliyecek imkân ve vasıtaları bahşeder. Siyaset olmadan Devlet değimiz teşekkül nihayet cesetten başka bir şey değildir (*Bluntschli*); bunsuz onun için hayatliyet bahis mevzuu olamaz. Siyaset sosyal taazzuvun fizyolojisi mesabesinde; siyaset, Devleti hayat ve inkısaf seyri içinde mütalâa eyler (*Riedmatten*). İşte bütün bu sebeplerden dolayı, Devletin incelenmesi hususunda, umumî âmme hukukunun mevzuu bakımından siyaset ilmi için, ihmal ve inkârı gayri mümkün büyük bir önem mevzuubahs olmaktadır.

Fakat, bunun yanında, Devletin bizatihi mevcudiyetiyle alakadar bulunan ve sosyal taazzuvun anatomisi mahiyetinde olan hukuk da, umumî âmme hukukunun en mühim ve en esaslı mesnetlerinden bir diğerini ifade etmektedir. Hattâ, hukuk, siyasetin mevcudiyetinin bir şartını teşkil eylemektedir. Hukukun prensip ve hudutları olmadan, siyaset, *Bluntschli*'nin dediği gibi, firensiz bir egoizm içinde, inhitatin mukadder dehşet ve şiddeti içinde kendi varlığını kaybeder. Hukuk, Devlet ilminde, aralarındaki münasebetlerini dalma muhafaza eyliyen siyasetle ahlâk ara-

Şu halde, Umumi Âmme Hukuku, Devleti, esas itibariyle, heyeti mecmuasında, onu birbirini tamamlıyan siyasi ve hukuki noktai nazarlardan, onu gerek hayat ve faaliyeti ve gerekse nizamlanmış varlığı içinde mütalâa edecektir. Umumi Âmme Hukuku, kendisinin mevzuunu teşkil eyliyen Devleti bir bütün olarak mülâhaza, onu bir kül halinde mütalâa edecek, bu hususta hukuki ve içtîmaî unsurları cemeyliyen siyasi bir sentez vücade getirecek; Devleti hukuki ve siyasi cephelerden tetkik neticesi vücade gelen bu sentez de Devlet hakkında umumi bir telâkkinin, bir teorinin, bir görüşün husulünü, Devlet hakkında umumi bir izah tarzını, umumi olarak Devletin tetkikini mümkün kılacaktır. İşte, Umumi Âmme Hukuku derslerinin esas mevzuu da, Devlet hakkında husule gelen bu umumi telâkkiden, bu umumi görüşten, bu umumi teoriden, Devlet hakkında mevzuubahs bu umumi izah tarzından ibaret bulunmaktadır. Hukuk ve siyaset ilimlerinin memnuniyeti mucip bir sentezini ifade etmesi lâzım gelen, kendi menşeyini bir taraftan hukuk ve diğer taraftan siyaset ilminde bulan ve her iki ilmi de kendi sinesinde bir nizam ve âhenk dahilinde cemeyliyen Umumi Âmme Hukukunun hakiki ve asli hedefi, Devlet hakkında mevzuubahs bu tarzda umumi bir teorinin, umumi bir izah tarzının vücade getirilmesini mümkün kılmak, bu umumi teorinin çerçevesine giren hususları, tâbiri diğerle umumi olarak Devleti izah eylemektir.



Muhterem hukukçumuz, eserlerinin ilk cildinde, «ilimde, hukuk ilminde ve Devlet teorisinde metod» meselesine temas eyledikten sonra, «Devletin menşeyi hakkında nazariyeler ve Devlet müessesesinin ve kavramının tarihi tekâmülü» nü, «Devlet müessesesinin hukuki tahlili» ni incelemektedirler. Devletin menşeyi hakkındaki nazariyeler ve Devlet müessesesinin ve kavramının tarihi tekâmülüyle ilgili olmak üzere, Devletin menşeyini aile müessesesine istinat ettiren nazariyeyi, Devletin menşeyini içtîmaî mukaveleye istinat ettiren teorileri, Devletin menşeyini kuvvet ve mücadelede bulan görüşleri, Devletin zarurî olarak kendiliğinden meydana gelmiş olduğunu kabul eden doktrini, ilk devirlerde Devlet kavramını (eski Çinde, Hintte, Mısırlılarda, İbranilerde, eski Yunanda, eski Romada), Ortaçağda Devlet kavramını (Hıristiyanlık, Cermanizm, Ortaçağda siyasi müesseseler, Ortaçağda Devlet telâkkilerinin müşterek vasfı, Orta-

sında bir bağ, bir rabita vazifesini görür. Hukuk, Devlet hayatının esas ve daimi düsturlarını, mevcudiyetinin kaidelerini ve hattâ netice itibariyle de bîzatihî Devleti gösterir. Devletin bîhakkın anlaşılabilmesi için onun hukuki cepheden tetkik ve tahlili lüzumu da bundan ileri gelmektedir.

çağda başlıca Devlet doktrinleri, Ortaçağ Devlet ve siyaset doktrinlerine toplu bir bakış), Rönesans (Rönesans hareketinin mahiyeti ve Devlet doktrinlerine tesiri), Reform, Reformdan Büyük İhtilâl kadar olan devir (Mutlakiyetçi cereyan ile tabii hukuk ve ferdiyetçi cereyan, Bossuet, aydın istibdat ve müfrit ferdiyetçiliğin neticede mutlakiyet fikri ile birleşmesi), İhtilâl felsefesi, muasır Devlet telâkkisi (muasır Devletin hususiyetleri, İlkçağ ile modern Devlet arasındaki başlıca farklar, Ortaçağ Devleti ile modern Devlet arasındaki başlıca farklar, başlıca muasır cereyanlar) tetkik olunmakta ve Devlet müessesesinin hukukî tahlili ile ilgili olmak üzere de Devletin unsurları (Devletin maddî unsurları, Devletin kurucu unsurları) izah edilmektedir.

Eserde incelenen bahisler, muhterem müellif bakımından büyük bir vukuf ile, mevzua tamamen hâkim bir tarzda, ele alınmış; referans, bibliyografi bakımından ilmi icaplara karşı büyük bir titizlik izhar edilmiş ve heyeti umumiyesi itibariyle, sayın meslektaşım, çalışmalarında tam bir muvaffakiyet göstermiştir. Yalnız, gösterilen bu muvaffakiyetin, yanında, eserde ilgimizi üzerine çeken bazı noktalara da, tamamen şahsî mülâhazalarımız mahiyetinde olmak üzere, temas etmeliğimiz lâzımdır. Her şeyden evvel, eserde kullanılan bazı yeni terimlerin mânalarını tâ-yinde önemli güçlüklerle karşılaşmakta ve bu cihet eserin muhtevasını oldukça muğlâk bir hale getirdiği gibi, okuyucuda da bir bezginlik yaratmakta; ve ilmi terimlerin bu gibi sun'î kelimelerle ifade edilmesi, eserin kıymeti üzerinde menfî bir tesir icra eylemekten hâli kalmamaktadır.

Muhterem hukukçumuzun «ilimde, hukuk ilminde ve Devlet teorisinde metod» başlığı altında verdiği izah içinde hem lüzumsuz ve hem de vazih olmıyan noktalara tesadüf edilmektedir. Meselâ, bunlardan «ilimde metod, hukuk ilminde metod» kısımlarının Umumî Âmm Hukukunun sahasına ithal edilmesinde bir fayda yoktur; bu gibi bahisler, hukuk başlangıcı ve metodoloji gibi derslerin mevzuuna girmektedirler. Keza, aynı başlık altında tetkik olunan «Devlet teorisinde metod» meselesi de bize vâzih gözükmemektedir.

Sayın meslektaşım, Devletin menşeiini izah ederken, Thomas d'Aquin'i sosyal mukavele doktrinine taraftar bir filozof olarak zikretmektedirler. Gerçekten, Ortaçağın bu önemli şahsiyeti Devletin teşekkülünde aklın oynadığı role temas etmişse de, bunun, bu hususta daha ileri giderek, bir sosyal mukavelëye taraftar olduğunu zannetmemekteyiz. Keza, Devletin menşei hakkındaki doktrinlerden aile teorisi hakkında verilen bilgi de, bizce çok az görülmektedir. Bu teorinin tarihî tekâmülüne daha geniş bir çerçeve içinde temas edilmesi daha faydalı olurdu.

Keza, Devletin menşeyini izah eden doktrinlerden bazılarına hiç temas edilmediğini görmekteyiz. Meselâ, Devletin kuruluşunu biyolojik esaslarla izaha çalışan ve Umumi Âmme Hukukunun diğer bahislerinde de önemli bir yer işgal edecek olan uzviyetçi doktrinden; keza, Devletin kuruluşunu iktisadî bir vâkıâ olarak izaha çalışan görüşlerden bahs olunmamıştır.

Sayın müellif, Romada Devlet doktrinlerini tetkik ederken, stoisizm cereyanının Romadaki inkişafına, Romalı hukukçuların Umumi Âmme Hukukunun gelişmesindeki müsmir rollerine temas etmedikleri gibi, Orta çağda daha sonraları âmme hak ve hürriyetlerinin inkişafına mühim hizmetler ifa edecek olan komün ve korporasyonlara da lâzım gelen önemi vermemiş bulunmaktadır. Keza, Devletin hâkimiyet unsuru incelenirken, meselenin hudutları çok fazla geniş tutulmuş, bilhassa muasır telâkkilere temas edilirken burada tetkik olunmasında zaruret olmıyan bir çok problemlere de işaret olunmuş, ve, hakikatte, muhtelif hukukçuların hâkimiyet hakkındaki görüşleri değil, çok geniş bir tarzda onların hukuk ve Devlet hakkındaki fikirleri tebarüz ettirilmiştir. Bu son izahatın ya Devlet doktrinlerinin tekâmülü incelenirken verilmesi veyahut da tetkik edilen hukukçuların Umumi Âmme Hukukunun muhtelif meseleleriyle ilgili görüşlerinden her birinin taallük ettikleri bahislerde ayrı ayrı incelenmesi gerekirdi. Mesele, «Devlet kudreti», «hâkimiyet» olduğuna ve bunun mahiyetinin izahı gerektiğine göre, «muasır telâkkiler» başlığı altında ancak Devlet kudretiyle ilgili mülâhazaların izahı lâzım gelirken, bunun yerine, *muasır Devlet telâkkileri* geniş bir çerçeve içinde incelenmiştir. Buridan başka, «muasır telâkkiler» başlığı altında tetkik edilen hukukçularda da bir eksiklik nazarlarımıza çarpmaktadır; Devletin hâkimiyeti ile ilgili muasır telâkkiler meyanında yer alması gereken hukukçuları, yalnız *Kelsen, Duguit, Hauriou* gibi üstaplara inhisar ettirmek, kanaatimizce, doğru değildir.



Muhterem meslektaşım Dr. Muvaffak Akbay'ın «Umumi Âmme Hukuku» adlı eserinin ilk cildi hakkında yaptığımız inceleme neticesi yukarıda serdettiğimiz mülâhazalar, bir tenkit değil, tamamen kendi şahsi kanaat ve temennilerimizi ifadeden ibaret bulunmaktadır. Sayın hukukçumuz, eserlerinin, «Umumi Âmme Hukuku» gibi yeni bir hukuk dalına, önemli bir yardım ve hizmette bulduklarından emin olabilirler. Kendilerine müteakip çalışmalarında da muvaffakiyet dileriz.