

## XIX UNCU ASIRDAN ZAMANIMIZA DEĞİN İNGİLİZ ÂMME HUKUKUNDA EGEMENLİK KAVRAMI

Ord. Prof. Dr. Charles Crozat

A — JOHN AUSTIN'in KANUNİLİK TEORİSİ. 1) *Mevzu hukuk kavramı* — 2) *Egemenlik*. Tanımı, gelişimi, mümkün olan şekilleri. Hudutları. Siyasi mükellefiyet. — 3) *Austin teorisinin takdiri*.

B — AUSTİN'İN SIR HENRY SUMNER MAİNE TARAFINDAN TENKİDİ VE PATRİYARKAL BİR EGEMENLİK TEORİSİ. 1) *Tarihi Metod* — 2) *İçtimai Mukavele ve Analitik mektebin tenkidi* — 3) *Patriyarkal bir egemenlik teorisi* — 4) *Henry Sumner Maine'in takdir ve tesiri*.

C — AUSTİN'İN İDEALİSTLER TARAFINDAN TENKİDİ VE BU MEKTEBİN EGEMENLİK TEORİSİ: THOMAS HILL GREEN. 1) *Oksford grubu ve temayülleri*. Balliolcular. Diğer mekteplerin tenkidi. Fikri yapılarının kaynakları ve Hegelin tesiri. — 2) *Green'e göre siyasi mükellefiyetin ahlâki mahiyeti*. — 3) *Egemenlik ve tabii haklar telâkkisi*. Egemenlik ve umumî irade. Tabii hakların gai telâkkisi. — 4) *Green'e göre Devletin fonksiyonları*. — 5) *Green'in takdir ve tesiri*. Aşırı muakkiplerinden Bosanquet ve Bradley, Hobhouse'un Bosanquet'yi tenkidi.

D — HUKUKİ «PARLAMENTO EGEMENLİĞİ» TEORİSİ. 1) *Albert Venn Dicey'nin görüşü*. Dicey ve Austin. Parlamento egemenliğinin mahiyet ve mânası. Deliller. Kanunî hudut yokluğu. İç ve dış hudutlar. Parlamento ile Hukukun üstünlüğü arasındaki münasebet. — 2) *Dicey'nin E. C. S. Wade tarafından tenkidi ve Parlamento Egemenliğinin yeni bir tefsiri*. Bugünün anlamında Dicey. Gelişme seyri içinde Parlamento Egemenliği teorisi. Hukukun üstünlüğünde hudutlar. 1931 Westminster statüsü. Hukukun üstünlüğü ve bugünkü değeri. — 3) *W. Ivor Jennings'in her iki prensip karşısındaki durumu: hukuki bir faraziye olarak Parlamento egemenliği*.

E — PLÜRALİSTLER VE BİRCİ EGEMENLİK KAVRAMINA HÜCUMLARI. 1) *İngiliz plüralistlerinin kaynakları*.

- 2) *Bu mektebe, hususiyle Harold Laski'ye göre egemenlik problemi.* Austin, Dicey ve idealistlerin tenkidi. Birci egemenliği tenkit için yeni sebepler. — 3) *Siyasi Plüralizmde egemenlik.* Devlet, Cemiyetler cemiyeti. Siyasi mükellefiyet. Egemenlik hakkında yeni mülâhazalar. — 4) *G. D. H. Cole'ün plüralist telâkkisi (Gildeci sosyalizm).* — 5) *Siyasi plüralizmin takdir ve tenkidi.*  
F — NETİCE.

#### BİBLİYOGRAFYA.

İngiliz âmme hukuku ile Fransız âmme hukuku arasında bir mukayeseye girişildiği takdirde, İngiltere ve kıt'a hukukları arasındaki teknik fark kadar mühim bir durumla karşılaşılacaktır.

Bu yönden, «Millet» gibi «milli egemenlik» teriminin dayanağı kabul edilen bir ibare İngiliz siyasi hukuk sözlüğünde mevcut değildir; zira «Commonwealth of the British Nations» (Britanya Müşterek Ülkesi Milletleri) aynı manayı ifade etmemektedir. Yine Fransızca «Etat» Türkçe «Devlet» terimleri İngilizce «State» teriminin anlamına sahip değildirler.

Şümüllü sonuçlar tevhit etmesinden ötürü sözü geçen terimler ayrılığını burada belirtmek gerektir. Meselenin tahliline başlarken mevzu ile ilgili ve hayli bereketli edebiyata da temas etmek firstanı bulabiliriz. Ayrıca egemenlik kavramının incelenmesi, tam mukabil-billeri Türk ve Fransız hukuk edebiyatlarında bulunmadığından, İngiltere Tacı ve imtiyazları kavramlarının açıklanmasını da sağlayacaktır.

Fransız doktrini egemenlik kavramına uzun zamandanberi çeşitli etüdler tahsis etmiş, fakat daima tazelenmesinden ötürü tenkit kapağı her zaman için açık kalmıştır. Müelliflerin bazıları kavramın mahiyeti, temelleri ve şümülü üzerinde ayrılmakla beraber cevheri bir unsurda birleşmek suretiyle egemenliği kabul etmektedirler. Diğer bir kısım müellifler aynı kavramı hararetle reddetmekte, fakat bu suretle vücuda gelen boşluğu doldurmak lüzumunu da duymaktadırlar. Mesele devletler umumî hukuku sahasına girince daha karmaşık bir şekil almaktadır. Egemenliğin tarihi, mantiki yahut akli bir yapı olup olmadığı, asıl sahibi araştırılmaktadır: bu hükümler mi, millet mi, yoksa Devlet midir? Ve nihayet hukukun bugünkü münkeşif çağında, egemenlik devletlerin halihazır iç durumları ve yine enternasyonal camianın mütekebil bağılılıklarıyla uzlaşabilir mi? Bu soru da artık kökleşmiştir. Egemenlik kavramının uyandırdığı

meseleler bütünü Fransada geniş bir edebiyata vücut vermiştir. Aca-ba İngiltere için de aynı hal varid midir?

Fransızların mücerred tartışmaları ve kavramlar üzerinde fikir yürütmesini İngilizlerden çok daha fazla sevdikleri daima kaydedilegelen bir mülâhazadır ve şüphesiz yerindedir. *Boutmy*, İngiliz siyasi psikolojisinin bu anahattını kuvvetle göstermiştir. Daha realist ve faydacı olan İngilizlerin, teorilere nispetle vakıalara karşı besledikleri ilgi fazladır. (1)

Psikolojilerinin bu anahattı pek tabii olarak siyasi felsefelerine kadar gider. *Wade* ve *Philips* bu duruma sarahatle işaret etmektedirler: «İngilizler, hakikaten metodlarının derinliğine inanırlar. Egemenlik, üstünlük gibi mücerret meseleler onlar için cazip değildir. Devlet sadece bir realite halinde kabul edilir.» (2). Bu telâkki bizi belki de İngiliz müelliflerinin herhangi bir egemenlik mefhumundan vazgeçtiklerine inandırabilir. Fakat böyle bir inan yersizdir; İngiliz hukukçuları mücerret kavramları her zaman ihmal etmemişler, bunları incelemeye tevessül ile meseleyi realist zihniyetlerine ve tarihi ananelerine tab'an çözmüşlerdir.

#### A — JOHN AUSTİN'İN KANUNİLİK TEORİSİ.

İngiliz amme hukukunda egemenlik kavramını inceleme hususunda XIX uncu asırdan daha gerilere gidecek değiliz. Bu devrede en geniş kabule mazhar olan, 1828 - 1832 tarihleri arasında açıklanan *John Austin*'in telâkkisini hatırlatmak gerektir. Müellif kendinden önce iktisap edilen bütün durumları açık ve göz alıcı formüller içinde, ve bir bütün halinde toplamıştır. *John Austin*, hukukî tefekküründe, İngilterede hayli erken yorumlanan *Bodin*'in, *Hobbes*'un ve kendisine daha yakın zamanların bilgini *Bentham*'ın buluşlarından faydalanmıştır. Fikirlerini izah hususunda önce çetin zorluklarla çarpışmaya mecbur kalan *Austin*, sonraları büyük rağbet görmüş ve bunu da telâkkilerinin açıklığına borçlu kalmıştır. (3)

#### 1 — Pozitif hukuk kavramı.

*Analistik* mektep mümessillerinden *Austin*'in egemenlik hakkındaki açıklamaları, hukuk telâkkisinden doğrudan doğruya istih-

(1) BOUTMY, Essai d'une psychologie politique du peuple anglais au XIX e siècle. Paris 1900.

(2) WADE and GODFREY PHILIPS: Constitutional Law. 1934; s. 4.

(3) JOHN AUSTIN, Bentham'ın tesiriyle yeni tesis edilmiş bulunan University College'de ders vermiştir. Takrirleri 1832 de «Province of Juris-

raç edilebilir ve bu bakımdan sözü geçen telâkkiye gayet sıkı olarak bağlıdır. Böylece üzerinde durulması icabeden hukuk, bilhassa pozitif, mevzu hukuk telâkkisidir. Austin hukuk ile ahlâk arasında, mahkemelerin tatbik ettikleri mevzu kanunla sırf taamül neticesi benimsenen ameliyeler arasında bir tefrik yapmaktadır. Gayesi tam bir hukuk terminolojisi kurmak ve hükûmetin meşru iktidarlarının taazzuvu hakkında açık bir icmal idi. *Bentham*'i takiben mütefekkiye göre, insanların en kalabalık kısmının en büyük mutluluk ve refahı hem hukukta hem de ahlâkta bulunan bir değerler standardıdır. (4)

*prudence determined* başlığı altında yayınlanmıştır. Sonra bunlar daha geniş bir esere ithal edilmişlerdir: «*Lectures on Jurisprudence, or Philosophy of Positive Law*» (1861-1863), ROBERT CAMPBELL tarafından yeni bir yayım iki cilt halinde ve 1873 de yapılmıştır, aynı müellifin talebe kitabı halinde ve «*Student's edition of Austin's Jurisprudence*» başlıklı bir baskısını hatırlatmak gerektir. Diğer bir yayım da GORDON CAMPBELL tarafından «*Analysis of Austin's Jurisprudence*» başarılmıştır. I, V, VI ncı «*Lectures*» (takrir) ler JETHRO BROWN'ın mukaddime ve tahşiyesiyle bir araya toplanmıştır: «*The Austinian theory of Law*» (1931 de ikinci baskısı yapılmıştır).

Austin'in eserleri kısmen Fransızcaya, HENRY tarafından çevrilmiştir: «mevzu hukukun felsefesi» (Paris 1894). Prof. Roguin, âlim İngiliz hukucusunun başlangıçta, mücerret fikirlere pek ısınmamış bir muhitte takrirlerinin dikkati çekmemesinden doğan hayal sukutundan bahsetmiştir. Aksine olarak Austin Fransız dostları ve hususiyle Devlet adamı ve tarihçi GUIZOT tarafından teşçi edilmiştir. (*La science juridique pure*. Cilt I. Paris 1923).

(4) SİR FREDERIC POLLOCK'a nazaran, İngilizlerin modern Devlet telâkkisi BENTHAM'ın «*Fragment on government*» (Devlet üzerinde kısmi mülâhazalar) eserinde mündemiçtir. BENTHAM siyasi cemiyeti şöyle tarif ediyordu: «Teba adını verebileceğimiz muayyen sayıda insanlar, muayyen ve idareciler diyebileceğimiz şahıs veya şahıslara itaat etmeğe ehil oldukları takdirde bu şahısların (teba ve idare edenler) siyasi cemiyet halinde yaşadıkları söylenir. «*When a number of person (whom we might style subjects) are supposed to be in the habit of paying obedience to a person, or an assemblage of persons, of a known and certain description (whom we may call governor or governors), such persons altogether (subjects and governors) are said to be in a state of political society.*» Tabii cemiyet itaatın mevcut olmadığı yerdir. Kanunlar üstün hükûmetin, yâni modern terimle, hükmedenin emirleridir. Üstün hükûmete ait saha gayri muayyendir. Bununla beraber egemenlik, umumî tarzda mukavemet ihtimaliyle hudutlanabilir. Mukavemetin ahlâken doğru ve mübrem bulunduğu haller vardır. Fakat bu durumlar umumî ve sarîh tariflere sığamazlar. İlmi tahlil bakımından, üstün iktidarı hudutsuz addetmelidir. Serbest hükûmetle müstebit hükûmet arasındaki fark, üstün iktidarın salâhiyetle-

Bunları, müşterek önemleri bakımından gözönünden uzaklaştırmakla beraber itina ile ayırdetmeliyiz.

Kanun ilâhî yahut ta beşeridir. «Tabiî kanun» terimi iltibasa mahal verebilir, zaten bu terimle bahis mevzuu edilen bir nevi ilâhî kanundur. Beşerî kanun iki kısma bölünür:

a — *Mevzu veya pozitif hukuk* (positive law). b — *Mevzu veya pozitif ahlâkîlik* (positive morality).

Pozitif ahlâkîlik üzerinde duralım. Bu kısım, hükümdardan, siyasi âmirlerden, hükmedenlerden neş'et etmeyen beşerî kanunları muhtevidir. Muayyen bir insan topluluğunun inanlarına müsteniden tespit ettiği kaideler bu cümledendir: ahlâk, şeref kaideleri, çeşitli taamüller, esasî ve enternasyonal mahiyette mukaveleler. Bu kısım, yani pozitif ahlâkîlik ehemmiyetsiz değildir. Çünkü enternasyonal münasebetler bu esaslar üzerinde kurulmuştur. Filhakika, milletler arası münasebetlerin devletler hukukuna müstenit bulduklarını düşünmek yanlıştır, bunlar enternasyonal ahlâka müstenittirler.

Hukukçuyu asıl birinci kısım kaideler alâkalandırır. Pozitif hukuk, bir devlette hâkim veya siyasi âmir tarafından vazolunan kai-

---

rinde değil yapısında, şumulünün normal takyidindedir. Bir kanun koyucunun şu veya bu şeyleri yapamayacağını veya herhangi bir tasarrufun gayri kanuniliğini iddia etmek imkânsızdır. «Neden yapamayacaktır? Kim mâni olabilecektir? Hükmeden, prens veya meclis, hiç bir âmir tanımadan; gayri muayyen bir şekil tahtında fakat daima tabaaların kâfi miktarı itaattan doğacak zararların, hurucdan doğacak olanlardan daha fazla bulunmasını idrakleri halinde mukavemet ederek kendilerini düşürecekleri tehlikesi altında hükümet ederler. Hükmeden kanun yapmakla mükelleftir ve kanunlar en fazla sayıda tebaanın en büyük saadetini artırmaya yararlar. Hükümranın fillerini takdir için tek kıstas mevcuttur: Âmmenin faydalanması. Devletin kanun vazetmeyi ihmal hususunda hiç bir mazereti olamaz. Hükümran mevzuat vasıtasıyla, tanzim yoluyla Devlet müesseselerini ıslah ve ikmal eder ve sayısız dertlere çare arar. Çok batı teamüle zıt olan tanzim doğrulanmasıyledir ki BENTHAM İngilterede tanzim faaliyetinin ufuklarını genişletmiştir. Geri kalan, teoride siyasi egemenlik ile siyasi cemiyetin tarihi ve ahlâkî temellerini tefrik idi. Bu saf bir mevzu hukuk ilmine varabilmek gayesiyle yolu tesviye eden JOHN AUSTİN'in eseri olmuştur. Bu zemin üzerinde, Devletin hâkim iktidarını mevcut kanun ve müesseselerin son ve nihai bir kaynağı halinde peşinen kabul ve yine aynı müessese ve kanunları içtimaî, ahlâkî, tarihi sebeplere bağlanmadan inceliyerek tasnif etmekte idi. Pek tabiidir ki bu ancak bir tecrit usulüne tebean yapılabilir.» (*History of the science of Politics*, Yeni baskı 1930. s. 101).

delerdir. Bunlar İngilizcede «jurisprudence» (umumî hukuk prensipleri ve karşılıklı yerlerinin araştırılması) (5) adı verilen ilmin mevzuunu teşkil ederler. Pozitif kanunla pozitif ahlâkılık arasında yalnız sudur bakımından fark yoktur. Başka bir ayrılık noktası da, pozitif hukukun, siyasi âmir tarafından tatbiki kabil kanunî veya siyasi müeyyidelerle mücehhez bulunmasıdır. Halbuki pozitif ahlâkın arkasında, âmmenin kendisini ilâhî kanun ve müeyyidelerle ifade eden gayri müteazzi duygusunun tesiri saklıdır, (6)

## 2 — Egemenlik.

Bu açıklamalardan elde edilen neticeye göre, «jurisprudence»'in mevzuu olan siyasi hukukun kaynağı egemenlikte mündemiçtir. Şu halde egemenliğin rolü azımsanamaz, o ön plândadır, pozitif hukuka değerini verir ve «jurisprudence» in sahasını tayin eder

### a — Egemenliğin tarifi.

Austin egemenliği hangi bakımdan nazara almaktadır? Sorunun cevabını, sürekli tartışmalara yol açan meşhur *VI nci Lecture*'de bulacağız. *Austin*'in terminolojisinde üç terim yekdiğerine yakından bağlıdır: Müstakil siyasi cemiyet, tabiiyet veya itaat, siyasi âmir veya hükmeden.

*Austin* bu terimlere dayanarak mevzu hukuku tarif etmektedir. Mevzu hukukun çeşitli tariflerini veren müellif her birinde önceki terimlerden birini mihver olarak ele almaktadır:

(5) İngilizce «*Jurisprudence*» terimi, AUSTIN (*Province of Jurisprudence* başlıklı eserinde), HOLLAND (*Elements of Jurisprudence*), POLLOCK (*First book of Jurisprudence*), SALMOND (*Jurisprudence or theory of Law*), GOODHART (*Recent tendencies in english Jurisprudence*) taraflarından başlıkları gösterilen eserlerinde kullanılan haliyle açıklanmaya muhtaçtır. Fransızca «*doctrine*» (içtihat) ve Almanca «*Rechtswissenschaft*» ibareleri kadar şümüllü değildir. GOODART şöyle bir tarif vermiştir: «*Umumî hukuk prensipleri ve sistematik durumlarının incelenmesi.*» Şu halde bütün hukuk ilmi değildir, zira ne hukukun hususî kısımlarını ne de ameli önemi haiz kaideleri ihtiva etmemektedir. (Bk: H. GOLDSCHMİDT: *English law from the foreign standpoint*. London, 1937, s. 65).

(6) «*The sanctions annexed to the laws of God may be styled religious. The sanctions annexed to positive laws may be styled, emphatically, legal: for the laws to which they are annexed are styled, simply and emphatically, laws or law. Or, as every positive law suppost a polis, or civitas; or suppose a society political and independent, the epithet political may be applied to the sanctions by which such laws are enforced... It may be said of rights conferred by positive morality that they are sanctioned or protected morally.*»

Her mevzu hukuk, yahut ibarenin kesin ve basit anlamıyla her kanun, *müstakil siyasi cemiyette* hükmeden bir şahıs veya bir heyet tarafından bu cemiyetin bir yahut müteaddit azası üzerinde tesis edilmiştir (7).

Mevzu hukuk hükmeden bir şahıs veya heyet tarafından, kendisini vazedene karşı *itaat ve tabiiyet durumunda bulunan* şahıslar üzerinde tesis edilmiştir.

Mevzu hukuk veya asıl anlamıyla kanun, *siyasi âmir seciyesini haiz ve halihazır egemenlik müessesesinin mevcudiyeti dolayısıyla* vardır.

Yekdiğerini tamamlayan bu tariflere *Austin, Hobbes*'un dilini kullanarak bir diğeri ilâve etmektedir: «Kanun vazı, kanunu menşinde iktidariyle yaptıran değil, fakat iktidariyle onu devam ettirir.»

Egemenlik adı verilen üstün durum ve icap ettirdiği müstakil siyasi cemiyet diğeri egemenlik ve cemiyetlerden şu hususiyetlerle ayrılır: a — Cemiyetin çoğunluğu veya bütünü (generality or bulk) müşterek ve muayyen bir âmir karşı mutad bir tabiiyet veya itaat beslemektedir. Bu müşterek âmirin ferd veya ferdlerden müteşekkil bir heyet olması ehemmiyete şayan değildir. b — Muayyen ferd veya ferdlerden müteşekkil muayyen bir heyet bir beşeri siyasi âmir karşı mutad itaati beslemezler.

Her iki hususiyette, bilhassa kayda değeri noktalar iki şart halinde açığa vurulmaktadır: «mutad bir itaat» ve «muayyen bir müşterek âmir» terimleriyle ifade edilen bu şartların muhakkak bir arada bulunmaları lâzımdır. Açıkça görülen prensip şudur ki, *Austin* bakımından kanunî kaidelerin kaynağı, kendisine mutad bir itaatle mükellef bulunan siyasi âmirdir. Bu kaideler *Statutes* (Parlâmentodan sudur eden kanunlar) şeklindeyseler bu takdirde hükmeden iradesinin vasıtasız ifadesidirler. Mahkemelerin kararları neticesi vücade gelmiş bulunuyorlarsa yine siyasi âmirden, fakat onun yargı ajanı yargıç vasıtasıyla neş'et ettikleri kabul edilecektir. Nihayet bu kaideler taamüli iseler, tatbikine müsaade ve kendisi için isdarı gayet kolay olan bir kanunla bunları ilga etmediğine göre, hükmeden tarafından benimsenmiş ve istenmiş demektir.

(7) «If a determined human superior, not on habit of obedience, to a like superior, receive habitued obedience from the bulk of a given society, that determinate superior is sovereign in that society, and the society (including the superior) is a society political and independant.»

Egemenlik ve müstakil siyasî cemiyet kavramları birbirine sıkı bağlarla bağlıdır. Fakat egemenliğin, siyasî erkin sahibi hükmeden veya siyasî âmir kimdir? Austin bunu da tarif etmektedir: Benzeri bir âmire itaatle mükellef olmayan muayyen bir beşerî âmir, muayyen bir cemiyet çoğunluğunun mutad itaatine mazhar olduğu takdirde, sözü geçen âmir bu cemiyetin hükmedenidir; böyle bir cemiyet de (âmiri dahil) siyasî ve müstakil bir cemiyettir. Bu belli âmir karşısında, cemiyetin diğer azaları uyruk (tebaa) dırlar, yani ona tâbidirler, böylece âmirlerine karşı muhafaza ettikleri vaziyet, bir itaat durumu (a state of subjection) bir tabiiyet durumu (a state of dependance) dur. Âmir ile cemiyet azaları arasındaki rabıtaya hükmeden ile tâbi veya egemenlikle tabiiyet münasebeti denilebilir (8). Bununla beraber varılan sonuca göre, asıl egemen olan cemiyet değildir, hakikaten müstakil olan cemiyetin hükmeden kısmıdır «Müstakil siyasî cemiyet» den veya «hâkim ve müstakil millet» den kasdolunan, hükmeden ile uyruklardan (tebaa) müteşekkil siyasî bir cemiyettir.

*Austin*'in bu noktaya kadar açıkladığı fikirlerini özlendirmek icabederse diyebiliriz ki: pozitif hukuk, hukukî bir müeyyide ile müterafık olarak, siyasî bir âmir veya hükmeden sudur ve bir madun veya uyruğu istihdaf eden emirdir. Son bir incelemeyle, ferd veya heyet olabilecek hükmedenin iradesi siyasî ve hukukî bütün hâdiselerin sebebidir. Böyle bir hâkim âlidir, bölünmez, mutlak ve murakabeden âzâdedir.

b — *Egemenliğin gelişmesi: mümkün olan şekilleri, hudutlanması, menşei.*

Egemenlik kavramını tesbit cehdiyle *Austin* bazı soruları cevaplandıracaktır: Önce, bu en üstün hükûmetin alabileceği çeşitli şekiller hangileridir?

Müstakil siyasî cemiyet iki kısımdır: hükmeden ve üstün kısım. Egemenlik cemiyetin bütün azalarında mevcut olabilir, zira bazı azalar mahiyet itibariyle iktidarı istimalde ehliyetsiz olabilirler.

Bununla beraber, halihazır cemiyetlerinin ekserisinde (bu fikirlerin kırallık şeklinin en yaygın bir zamanda serdedildiğini unut-

(8) AUSTIN: «The mutual relation which subsists between that superior and them may be styled the relation of sovereign and subject, or the relation of sovereignty and subject, or the relation of sovereignty and subjection».



mamak gerekir) egemenlik iktidarları topluluğun bir tek azasında (monarşi) veya gayet küçük bir sayısında (aristokrasi) toplanmıştır; o kadar ki hükûmetleri halkçı addolunan günün bir çok cemiyetlerinde, *hükmeden mikdar* (siyasî egemenliğe sahip bulunanların sayısı) haddizatında bütün siyasî topluluğun küçük bir kısmından ibarettir. Muhakkak ki, kendi kendisini idare veya bütün topluluğa şamil bir egemenliğe sahip olabilecek siyasî cemiyet muhal değildir; fakat bu kabil cemiyetlerin mevcudiyetine o kadar az ihtimal verilebilir ki, bunları tetkik ve tahlile bile lüzum yoktur (9).

İngilterede egemenlik nerededir? *Austin*'in cevapları tam bir vuzuh taşımamaktadır (\*). Bununla beraber egemenliği krala, Lordlar Kamarasıyla, ve Avam Kamarasına temsilcilerini seçen seçmenler heyetine vazetmektedir. Aynı zamanda, Parlâmento devresi boyunca, kral ve Parlâmento hâkimdirler. Bazan da seçmenler heyetinin

(9) AUSTIN bu hususta bazı sarahata varmıştır, şöyle ki: monarşi halinde, cemiyetin hâkim kısmı sadece hükümdardır. Hâkim kısım küçük bir zümre tarafından vücade getirildiği takdirde aristokrasi vardır. Monarşide olsun aristokraside olsun, bu hâkim kısım haricinde kalan fertler sözü geçen hükümdar veya küçük zümreye tâbi vaziyettedirler. Sayı bakımından aristokratik hükümetler üçe ayrılır: *oligarşi* (hükümran şahısların sayısı çok azdır), *aristokrasi* (bu sayı artmıştır), *demokrasi* (miktar hayli geniştir). Hâkim iktidarın kullanılış tarzı bakımından bir tefrikler serisine varılacaktır. Niekim bu zaviyeden bir *mahdud monarşi* bahis mevzuu edilebilir. Fakat bu hakiki bir monarşi değildir, onu aristokratik şekiller arasına yerleştirmek lâzımdır. (*As meaning monarchical power limited by positive law, the name limited monarchy involves a contradiction in terms. VI. No. 276*).

(\*) JETHRO BROWN. *The Austinian Theory of Law*. s. 128 de, *Austin*'in düştüğü tenakuzları işaret etmektedir: «278-84 üncü kısımları Büyük Britanyadaki egemenlik kavramı hakkında bazı güçlükler arzeder. Evvelâ, hükmedenin kral, lordlar ve avam mümessilleri olduğunu söylemişti. Daha sonra ise Parlametonun, devamı esnasında kral ile beraber hâkim olduğunu ileri sürmüştür. Yine, Bakanların iktidarlarını bağımsız gösterdiği halde, vekâletin bir nevi *trust* ile bağlı olduğu ilâve edilmiştir. Bu tenakuzların açıklanması kısmen siyasî ve hukukî egemenliğin birbiriyle karıştırılması ve kısmen de *Austin*'in, egemenliği müstakil siyasî bir cemiyetin en mümeyyiz vasfı olarak kabul etmesiyle kabildir. Her ne kadar, bugün siyasî egemenlik bir vakıa ise de, hukukî şekiller altında görünüşü umumiyetle mütehaliftir. İngiliz Anayasa hukukunun mevcut teorilerine göre, hakiki ve hukukî egemenlik kesin olarak kral ve parlamentoda mündemictir. Hâkimiyetin bu türlü istimaline mâni olacak yegâne tedbir, hukuk teorilerinin yöneldikleri halde henüz erişemedikleri bir merhale olan egemenliği devlete izafe ile mümkündür.»

salâhiyetlerini kayıtsız ve şartsız tevkil ettiğini ve yine bunun bir *trust* mevzuu olduğunu ileri sürmektedir.

Büyük siyasi iktidar tasniflerinden en sarihi hiç şüphesiz bu erkleri üstün ve tabi olarak ayıranıdır. Hükümdar uyruklarını istediğini kabul hususunda icbar edebilir. Bu prensip, harici münasebetler sahasında, devletlerin birbirine karşı kayıtsız ve şartsız istiklâllerine inkılâp etmektedir. Yeryüzünde bir hükümdarın hareketlerini, tasarruflarını murakabe edecek hiçbir merci yoktur. Tarifi itibariyle egemenlik tecezzi, bölüm kabul etmemektedir. Bu sebeptendir ki, yarı müstakil (half sovereign States) ve müstakil devletler taksimi kabul edilemez. *Austin*: «Şuna kanım ki, hiçbir hükümet aynı zamanda hâkim ve tâbi değildir, yani hiçbir hükümet yarı yani tam olmayan bir egemenlik temin edemez.» demektedir.

Siyasi ve egemen bir hükümetin müteaddit siyasi hükümetlerin federal birliği neticesinde vücut bulduğu vakidir. Bazı müelliflere göre bu takdirde bir mürekkep devletten bahsedilmelidir; fakat üstün (en yüksek) bir federal hükümetten bahsetmek daha munasip olacaktır. Nitekim Amerika Birleşik Devletlerinin vaziyeti bu merkezdedir.

Ekseriyetle rastlanılan bir şık daha vardır: ayrı ayrı müstakil olan muhtelif siyasi cemiyetler yahut egemen olan siyasi hükümetler daimi bir ittifakla birleşebilirler. Konfederasyon halinde devletlerden bahsedilir, fakat bir araya gelen bu sistemi «üstün hükümetler daimi konfederasyonu» tesmiye daha yerindedir (10).

Egemenlik hudutlanabilir mi? Hayır. Mevzu hukukla tahdit edilmiş bir üstün iktidardan bahsetmek terimlerde mutlak bir tenakuza düşmenin ifadesi olacaktır. Zira, her pozitif hukuk, siyasi cemiyetin hükmedenini tarafından bu cemiyet uyrukları üzerinde vasıtalı veya vasıtasız olarak tesis edilmiştir. Hükümranın (hükmedenin) iktidarı, ferd veya heyet de olsa, kanunî hudutlardan âzadedir. Filhakika hukukî bir mükellefiyet altına sokulduğu takdirde, onun aynı zamanda egemen olması ve olmaması lâzımgelcekti (11).

Hükmeden fert veya heyetler kendilerini veya haleflerini egemenlik kuvvetlerine tâbi kılmaya savaşımlardır. Fakat, bütün bu

(10) AUSTIN: Lecture VI. No. 295 ve müt.

(11) AUSTIN: «A monarch or sovereign number bound by a legal duty, were subject to a higher or superior sovereign: that is to say a monarch or sovereign number bound by a legal duty, were sovereign and not sovereign. Supreme power limited by positive law, is a flat contradiction in terms.» VI ncı Lecture. No. 310.

teşebbüslere rağmen, egemenlik makamı hudutlardan beridir kaidesi hiçbir istisna kabul etmeyen cihanşümül bir prensiptir. Hudutlama keyfiyetine dayanan bir kanunun vazı veya halefleri istedikleri anda onu ilga edebilirler. Şöyle ki, halihazır hükümler (the sovereign for the time) böyle bir kanuni itaatla görevlendirildiği takdirde üstün bir hükmedene tâbi bulunması icabeder. Bahsedilen durum nihayet bir pozitif ahlâkîlik kaidesi kıymetini haiz olabilir. Çünkü bu âdeta «kendi kendisi» için yapılmış bir kanundur. İnsan kendi tavır ve hareketine istikamet veren bir düstur kabul eder ve sanki müeyyideli imiş gibi ona riayet edebilir.

Gerçi, her siyasi cemiyette hükmedenin mutad surette saydığı bazı prensipler ve genel düsturlar vardır, cemiyet bunları kütle halinde veya nüfuzlu azaları vasıtasıyla tasvip eder. Fakat bu vaziyet de tafsile tâbidir. Bu kaideler hükümlerin sarîh kabulüne mazhar olabileceği kadar, cemiyete hâkim olduklarından bizzat efkârı umumiye tarafından hükmedene ibram edilebilirler de. Hangi yol olursa olsun, hükmeden veya Devlet bunlara riayet hususunda sadece ahlâkî bir mükellefiyetle bağlıdır. Şu halde sözü geçen kaideleri saymayanlar hiçbir kanuni ve cezâî müeyyideye maruz değildirler, fakat bir mukavemet ve muhalefetle karşılaşır. Bir farziye düşünelim: hükmeden ferd veya heyetten sadır olan bir kanun veya tasarruf, yukarıda bahsettiğimiz düsturlardan birisiyle ihtilâf halinde bulunduğu takdirde vaziyet nasıl izah edilecektir? Bu kanun veya tasarruf geniş manasiyle «anayasaya aykırı» (unconstitutional) dır. Anayasaya mugayeret hükmedenlerin mutad riayetine mazhar olup muayyen cemiyet ekseriyetinin tasvip ettiği kaideleri ihlâl eden herhangi bir tasarrufun mevcudiyeti halinde vardır. «Anayasaya aykırılık» keyfiyeti Anayasa (Esas Teşkilât Kanunu) ile çatışma halinin var olması demektir. «Anayasa Hukuku» terimine gelince, bu tavsife rağmen tam bir hukukî mahiyet taşımamaktadır; pozitif ahlâkîlikten neş'et eder, yahut ta üstün hükümetin bünyesini tespit eden bir pozitif hukuk ve pozitif kanunilik imtizacından hasıl olmuştur. Anayasa hukuku ancak ahlâkî, manevî müeyyidelerle müterafıktır. Hükmeden nazarında bir riayet değerine malik olması hüküm alanların hislerine tercüman olduğu içindir. Hükmedenin Anayasa Hukukunu ihlâl eden bir tasarrufuna «Anayasaya aykırılık» isnad edilse dahi, bu hakikî anlamında kanuna muhalefet teşkil etmez ve gayrı kanunilik izafe edilemez (12). *Hobbes* hiçbir kanun

(12) AUSTIN: «But whether constitutional law has thus been expressly adopted; or simply consists of principles current in the political

adaletsiz olamaz (*no law can be injuste*) demiş, bu fikri gayrı ahlâki ve mühlik addedilmişti. Fakat fikir bu kadar ağır ithamlara mevzu teşkil edemeyecektir ve hakikatin basit ifadesinden başka birşey değildir. Bu sadece şu demektir ki, hiçbir pozitif hukuk kanunen adaletsizlikle ittiham edilemez. (*no positive law is legally injust*). Böyle bir kaziyenin tartışmasız yerinde olduğu söylenebilir, çünkü pozitif hukuk kanunun âdil dediği durumla adaletsizlik arasında bir ölçüdür, adaletle adaletsizlik arasında mihenk taşıdır. Âdil veya gayrı âdil kavramı izafî bir değerdir, zira aynı tasarruf ayrı şekiller almaktadır. Hulâsa bu değer hükmü ilâhî kanuna uygunluk keyfiyetine irca edilir.

c — *Siyasî mükellefiyet.*

*Austin* diğer bir soruyu nazara almaktadır: Siyasî cemiyetin menşei veya sebebi nedir? Daha doğrusu her müstakil siyasî cemiyet tarafından hükmeden ferd veya heyete karşı beslenen sürekli ve alışılmış itaat neye müstenittir?

Her siyasî hükûmetin hedefi, hikmeti vücudü, insan mutluluğunun (beşerî saadetin) en fazla nispette elde edilmesidir (Bu fikriyle *Austin*'de *Benthamcı* pragmatizmin tesirini görmekteyiz). Hükûmet faaliyetinin mânası böyle bir gerçekleştirme olmalıdır. Kollektif ve ferdî menfaatler nadiren muhalefet halinde olacaklardır. Siyasî cemiyetin gayesi, birçoklarının iddia ettikleri gibi, mülkiyetin himayesi değildir. Çünkü bu tedbir saadet ve refaha ulaştırmaktan ziyade sefaletin artmasını intaceder ve yine çünkü köleleri üzerinde efendilerine tanınan haklar gibi hükûmetler tarafından ihdas edilen haklar faydalı olmaktan ziyade muzırdır.

Acaba siyasî cemiyetin gayesi, ekseri iktisatçıların ileri sürdükleri veçhile millî servetin tezyidi midir? Bu da değil. Zira bu telâkki sahiplerinin unuttukları bir nokta vardır: Servet saadete erişmek için bir vasıta olmakla beraber, cemiyetin zenginliği refahı demek değildir. Unutulan bir nokta da şudur: Siyasî bir müessese, cemiyetin mutluluğuna varabilmek için servetin artımını hudutlayabilir.

Aydın bir cemiyet sakinlerinin besledikleri mtuad itaatın sebepleri, siyasî hükûmetin varlık mesnedi hedefine mal edilebilir. Şöyle

---

community, it is merely guarded, againt the sovereign, by sentiments or feelings of the governed. Consequently, although an act of the sovereign which violates constitutional law, may be styled with properly unconstitutional, it is not an infringement of law simply and strictly so called, and cannot be styled with propriety illegal.» (VI ncı Lect., No. 320).

ki, eğer itaat ediliyorsa bu, cemiyet ekseriyetinin, hükûmetin hedefini en iyi bir tarzda takip ettiğine kani bulunması dolayısıyledir: faydacılık prensipi. Aksi halde, kütle şu düşünceye sahip olabilir: mukavemetimizden doğacak zarar itaatimizden doğacak olana nispetle daha fazla olabilir. Ve neticede halihazır hükûmet ehveni şer kabul edilir. Mutad itaat bazan faydacılık prensipi ile, bir hanedana sadakat, «cumhuriyet» ibaresinin muhayyileleri cezbetmesi gibi peşin hükümlere de istinat edebilir. Fakat, egemenliğin şartlarından biri olduğu unutulmaması icabeden mutad itaat taamülden de ve kısmen peşin hükümlerden de doğsa, her hal ve kârda fayda prensipine müstenittir, yani bahis mevzuu olan siyasi bir hükûmetin anarşik (fevzavi) bir hükûmete tercih zaruretinin idrakidir. İşte alışılmış itaatın her cemiyetteki, yahutta hemen hemen her cemiyetteki müşterek sebebi budur.

Siyasi hükûmetlerde süreklilik keyfiyetinin tek umumî sebebiyle taazzuv keyfiyetinin yegâne umumî sebebi tam manasiyle aynıdır. Siyasi cemiyetin çıktığı tabii cemiyet bütünü (bulk) anarşi durumunu bırakarak bir hükûmet durumunu kabule mütemayildir, zira efkârı umumiye bu durumun iktisabında bir fayda ummaktadır; bu ilk hükûmeti diğerleri takip ve halkın tasvibi sayesinde sürekliliğini muhafaza etmiştir. Her hükûmet halkın tasvibine dayanır. Başka bir deyişle halk hâkim iktidarın çeşmesidir, egemenlik erki halktan gelir. Bu tasvibin yokluğu halinde hükûmet varlığından bahsedilemez.

Tebaaların hükûmete karşı olan görevlerinin mahiyeti sorulabilir. Bu vazifeler kısmen dinidirler, bu takdirde ilâhî kanuna tâbidirler, kısmen ahlâkidirler ve pozitif ahlâkiliğe bağlıdır, kısmen hukukidirler ve pozitif hukuka müstenittirler. Son noktai nazardan uyruk hükûmetinin kendisine tahmil ettiği pozitif hukuka riayet etmelidir.

Fakat bu ödevi (mükellefiyet) nasıl doğrulamalı? Bazıları bu bağlılığı tayin için içtimaî mukaveleye başvurmuşlardır. Birçok müellif tarafından tasavvur edilen ve çeşitli şekillere bürünen bu teori üç safhadan ibarettir: 1 — Tabii cemiyetin azaları müstakil siyasi cemiyet halinde toplanmaya karar vermişlerdir. (*Pactum Unionis: Birleşme Paktı*) 2 — Sözü geçen azalar hükmeden siyasi idarenin yapısını tespit hususunda anlaşmışlardır. (*Pactum constitutionis veya Pactum ordinationis: Düzen Paktı*). 3 — Nihayet hükmedenle uyrukların karşılıklı taahhütleri. (*Pactum subjectionis: Sayma «Riayet» Paktı*).

Bütün bu paktlar arasında, mukavele seciyesini haiz ve temel pakt sonuncusudur; diğer paktlar sonuncuyu hazırladıklarından tamamlayıcı bir mahiyet taşırlar. Bu suretle, asli yahut esasî (temel) bir mukavele marifetiyle, hükmeden hükümet edecek, uyruklar, hüküm alanlar da ona itaatle ödevleneceklerdir. Anlaşmanın hükümleri cemiyetin halefiyle müstakbel hükümrani bağlayacaktır (13).

İçtimaî Mukavele «farziye» sini bu cümlelerle hulâsa eden Austin aynı zamanda kabul edilemeyeceğini, sadece lüzumsuz değil, fakat hatalı da olduğunu ilâve etmektedir. *İçtimaî mukavele teorisi önce lüzumsuzdur çünkü*: tespit etmek istediği hükümet hak ve vazifelerinin sebebi ileri sürdüğü mukavele dışında da ve faydalılık mülâhazasına müsteniden mevcuttu, nihayet üzerinde durulan gayri ciddi kaynak beklenen neticeye vücut veremez. *İçtimaî mukavele «farziye» si hatalıdır çünkü*: kendisinden istenilen neticeleri tevhit edemeyecektir. Bu mukavele halihazırın hükümraniını asli mukaveleye bağlayamaz ve zamanın tebaalarını ilzam edemez. İçtimaî mukavele teorisi gerek hükmedenin gerekse uyruklarının ilk ve temel mukaveleye tabiiyetlerini ne kanunî, ne dinî ve ne de ahlâkî bakımlardan gerçekleştiremeyecektir. Kanunî bakımdan gerçekleştiremez zira: mukavelenin müessiriyetini istihracettiği pozitif hukuku ihdas eden bir hükmeden mevcut olmaksızın, kanunî bir mukavele de yoktur.

Filhakika kanunen mükellef kılan ve ödev doğuran mukavele değildir; kanunî ödevi vücade getiren hukuktur ve bu hukuk mukavele vasıtasıyla kanunî vazife tevhit eder. Eğer hükümeti kanunen bağlayan temel pakt olsaydı, hükümete bir pozitif hukuk ihdası tahmil edilmiş olacaktı; böylece vazifeyi pakta bağlayan bu pozitif hukuk hükmedene kendinden daha üstün bir hükümrani tarafından ibram edilecek ve hükümet tabiiyet durumuna geçmiş bulunacaktır ki bu keyfiyet hükmedenin, hükümetin mahiyetiyle kabili telif değildir. Ayrıca içtimaî mukavelenin dinî ve ahlâkî meriyeti de yoktur çünkü dinî ve ahlâkî mükellefiyetler pakttan değil, Tanrının veya ahlâkiğin kanunlarından istihrace edilir.

Haddizatinde mukavele teorisi imkânsızlıkla başbaşa kalmış bir vehimden ibarettir: müstakil siyasi bir cemiyetin tesisi hiçbir zaman böyle asli mukavele veya benzeri ile müterafik olmamıştır. Tarih böyle bir uyuşma örneği kaydetmemektedir. Amerika Birleşik

(13) Bilhassa 381 ve müteakıp numaralarda AUSTIN bu hususta teferruatlı açıklamalar vermektedir.

Devletlerinde siyasi hükümetin âni ve bir plân gereğince tespit edildiği doğrudur. Fakat orada bile, Anayasayı tespit edenler, misakı tespit veya basit bir intihap neticesi, Amerikalıların teşkil ettikleri bütünü mahdud bir parçası idiler ve anayasanın tespitinden önce de bilkuvve hâkimdiler, o kadar ki sözü geçen anayasa menşeinde cemiyetin bütünü tarafından değil, fakat tam ve yetkin hale erişmiş bir cemiyetin küçük bir kısmı tarafından tekevvün ettirilmiştir. Müstakil siyasi cemiyetlerin ekserisinde hükümetin teşekkülü zamanın tesiri ve birbirini takip eden hükümlerinin isdar ettikleri pozitif kanunlar sayesinde vücade gelmiş; bu seyir ise hayli yavaş ve umumiyetle pek sistemli olmamıştır. Halihazırın hükümeti, asî cemiyetin azaları tarafından ihdas edilmiş değildir, bu birçok hükümler ve nesillerin eseridir. Ve yine tebaalar hükümetleri bazı kaidelere bağlı kılmışlarsa, bu kaideler de zamanla ve gayrişuuri bir tarzda tekevvün etmişlerdir. İktidar mevkiine geldikte, hükmedenlerin ahd ve andlarının sözde temel paktla ilgisi yoktur. Müstakil siyasi cemiyetin kurulması hâdisesi and kavramlarından öncedir ve bu bizzat anddaki ibarelerin belirttikleri bir hakikattir. Umumiyetle böyle bir taahhüde girişen kısım mahdud monarşidir, yani hükmeden heyetin tamamı olmayıp bir kısmıdır.

İçtimai mukavele farziyesinin müdafileri, aşılmaz bazı müşkül-lerden sıyrılacaklarını sanarak, bahis mevzuu olan mukavele sarîh değil, fakat aslî ve zımnî olduğunu ileri sürmektedirler. Bu açıklama da tatminkâr değildir, mukavele anında söz taati edilip edilmemesinin önemi yoktur. İptidai cemiyet azalarından büyük veya muayyen bir kısmın ilkel bir mukavele mevzuunu halen nazara alınan farziye halinde idrak etmeleri imkânsızdır.

Anahatları itibariyle *Austin*'in teorisini özlendirmiş bulunuyoruz: Pozitif hukuk hükümler veya hükmeden iradesinin bir neticesidir, devletler hukuku ile anayasa hukuku pozitif ahlâkîlik sahasına tâbi ve gayrihukukî zümrelerdir; Devlet ve hükmeden aynıdır; hükümler en üstün hükümet kudretini ifade eder; hükümlerin iktidarı kanunen mutlak, bölünmez ve hudutsuzdur; hükmeden her çeşit hukukun kaynağı her medenî hürriyetin yaratıcısı ve koruyucusudur.

*John Austin* tabii hukuk mektebine karşı büyük bir sevgisizlik beslemekteydi. Zira nazarında bütün haklar kanun mahsulüdür ve siyasi tahdidatın medenî hürriyetler kadar önemi vardır. Demokrasinin aşırı bir hasmı olan bu muhafazakârın 1859 Parlâmento ıslâhâtına karşı aldığı menfi cephe hayretbahş değildir.

### 3 — Austin Teorisinin takdir ve tenkidi.

Âlim İngiliz hukukçusunun vuzuh ve mantıkî bir cezbe malik olduğunu tanımamız icap eden telâkkisi kıt'a hukukçularına pek nüfuz etmiş değildir. Bununla beraber, ve başlangıçtaki geçici muvafakıyetsizliğine rağmen, Anglo - Sakson hukukî tefekküründe (14) uzun müddet hâkim bir mevki işgal etmiştir. Bu duruma müsteniden *Holland*'ın ve bize daha yakın bir zamanın şahsiyeti başkan *Wilson*'un muayyen bir nispet dahilinde Ostenci oldukları söylenebilir (15) (16).

(14) CARLETON KEMP ALLEN, *Law in the Making*, 2 nci baskı. Oxford. 1930, s. 7. «The attraction of the Austinian theory of law has lain in its simplicity and consistency. In social no less than in spiritual life, doubts and questionings give rise to a natural desire for infallible Authority: and since law is inevitably bound up with the crucial problem of justice, such problems will certainly never be absent from it. The confort of certainty lies in a sovereign which is a definite, constant, and tangible basis for the operation of all law. Without it, we are told, nothing remains but un real speculation. One of the most remarkable features of the political philosophy of Hobbes, and of the jurisprudence of Austin, is that despite the unsparing attacks to which they have been continuously subjected, their vitality is still far from exhausted. For a systematic exposition of the methods of jurisprudence, we still have to turn to Austin. Nobody has replaced him. Many a student must feel that he reads Austin only in order to controvert him; yet Austinian Jurisprudence, despite all the broadsides and notwithstanding the further disadvantage of an unattractive manner of presentation, so far maintains its influence that it may still be described as the characteristic Jurisprudence of England».

Aynı müellif değerli eserinin birçok yerlerinde AUSTİN'in hususiyle hukukun kaynakları ve teamül hakkındaki fikirlerini tenkit etmektedir: «Austin denie (to the customs) the force of law until they been expressly recognized by the sovereign. This is consistent with the general doctrine of sovereignty, for without the *cachet* of supreme authority, custom cannot be conceived as a command. The operation of custom in society was, indeed, one of the most formidable obstacles to the whole conception of Austinian sovereignty. There was no escaping the fact that custom was constantly followed and obeyed before ever judicial authority had pronounced upon it. Austin's method of escaping this difficulty is arbitrary in the extreme...» (Aynı eser, s. 28).

(15) HUGH BELLOT, *La conception anglo-saxone des conflits de lois*. Cours de l'Académie de Droit international de la Haye. 1924. «Encore qu' Austin ait rendu un service inestimable pas son étude analytique du droit, sa théorie de la souveraineté a jusqu'à une époque récente, exercé un effet des plus déplorables sur la pensée politique et juridique. Sur le continent son oeuvre est à peu près inconnue... Même Austin fut obligé d'admettre



XIX uncu asrın sonlarına doğru beliren muhalif bir ceryanın *Ostenci* doktrinin yerine kaim olduğu görülmektedir. Yeni ceryanın hücumettiği cihet *Austin*'in sırf kanun hâkimiyetinden inbias eden

que, dans la pratique, l'exercice du pouvoir souverain était limité. Ainsi que l'observe T. H. Green, son critique le plus redoutable, l'école austinienne regardait la souveraineté comme une institution beaucoup plus importante qu'elle ne l'est en réalité.» REVES, J. S. *La Communauté internationale* Cours de l'Académie de Droit international de la Haye. vol. 3. 1924. II. p. 52: «La scène se déroulait à la White House à Washington quand le Pacte de la S. D. N. était en discussion devant le Sénat des États-Unis. Le Président Wilson avait invité les membres de Comité sénatorial des Affaires Etrangères à une Conférence; il étudiait la nature de l'obligation que les États-Unis allaient assumer sur le Pacte comme membres de la Ligue des Nations. Plusieurs sénateurs, à ce sujet, essayèrent de l'enfermer dans un dilomme Ils se sont choisis une position telle que, si l'obligation était légale il s'en suivrait une sanction externe, et, par suite, une atteinte à la souveraineté des États-Unis. D'un autre côté, si l'obligation était morale, les obligations des autres membres seraient également morales, et l'on n'aurait aucune mesure des obligations sur lesquelles on pourrait se reposer en confiance. Le Président, sans aucun doute sous l'influence des doctrines austiniennes, ne voulut pas reconnaître le caractère légal de l'obligation proposée, tel qu'il pût comporter la possibilité d'une sanction extérieure. Pour sortir de ce dilemme, il affirma qu'il considérait l'obligation morale comme ayant plus de force effective que l'obligation légale; il adoptait là une position qui, certainement, exprimait sincèrement ses convictions personnelles mais qui tendait à confondre dans les esprits la situation des partisans et des adversaires du Pacte. Finalement, un sénateur, appui fidèle du Président, déclara solennellement qu'aucun Etat ne pouvait être légalement lié, même par un traité; selon lui, le droit international n'était qu' une moralité internationale positive, même si ses obligations reposaient sur un consentement exprès. Et ces faits ne datent que de 1919».

(16) HOLLAND, insan şuurunun eihanşümüül zaruretlerinden müştak bazı temel hukuk prensiplerini toplamak ve bu suretle milli, coğrafi ve siyasi hususiyetlerin getirecekleri değişiklikler haricinde, tabii hakkı red ve sırf pozitif hukuk üzerine kurulu bir hukuk teorisinin imkânları üzerinde durmuştur. (VINOGRADOFF: Principes historiques du droit. s. 166).

TOURTOULON (P.de) AUSTİN'i, sırf mantıki usullerle hukuku idrake çalışan hukukçular bölümünde zikretmekte ve bu arada şunları yazmaktadır: «eserinin hakiki gaye ve otoritesi pozitif hukuk açıklamasını her türlü tenkidi unsurlardan ve değer hükümünden sıyrımış olmasıdır. O hukuku, iyi veya kötü, fakat olduğu gibi tanıtmak istemekte ve iyi olduğu takdirde hukukun nasıl olacağı keyfiyetiyle uğraşmamaktadır: «*Law as it must be, be it good or bad, rather than with law it must be, if it be good.*» Ayrıca bir, iki veya üç münferit mevzu hukuku değil fakat umumiyetle pozitif

sistemi, netice itibariyle bir merci tarafından müeyyidelendirilmeden herhangi bir hukuk normunun tanınmaması keyfiyetiydi. Hukuk disiplinlerinden devletler ve anayasa hukuklarının ihracı daha geniş tartışma ve kınamalara yol açmış, yine iç ve dış egemenlik görüşünün kabli ve meş'um olduğu neticesine varılmıştır.

Bütün bu tenkitleri mevzuları itibariyle inceleyebilirdik, fakat bunları açığa vuran muhtelif mektep mütefekkirlerini sırasıyla incelemeyi daha uygun görmekteyiz. Çünkü sözü geçen müellifler sadece münakkid değil, fakat kendilerine has teori sahipleridir. Bu metoda bağlı kaldığımız takdirde İngiliz siyasi felsefe ceryanlarını daha iyi takip etmiş olacağımızdan emin bulunmaktayız.

## B — HENRY SUMNER MAINE'NİN AUSTİN'İ TENKİDİ VE PATRİYARKAL TEORİSİ

### 1 — Tarihi metod:

Austin'e karşı ilk ünlü ve şiddetli hücum *Sir Henry Sumner Maine* (17) tarafından yapılmıştır. Bu büyük hukukçu tenkidiyle birlikte şahsî telâkkilerini de açıklamış, hukuk ve egemenlik kavramları üzerinde durmuştur.

hukuku incelemek arzusundadır. Mülâhazalarının umumiliği onlara felsefi bir karakter sunmakta ve bu suretle bunlar her çeşit keyfi takdirden temizlenmiş müspet mülâhazalar olarak kalmaktadırlar. (*Les principes philosophiques de l'histoire du droit*. Paris, 1928. p. 520). Yine Austin ile muasır büyük feylesof Kelsen arasındaki yakınlığa da işaret etmek lâzımdır.

(17) SIR HENRY SUMNER MAINE, Kembriç Üniversitesinde yetmiş bu büyük İngiliz hukukçusu aynı üniversite tedris heyetine «Regius prof. of Civil Law» olarak intisap etmiştir. «Reader in Roman Law and jurisprudence» sıfatıyla Baroya hazırlayan Inns of Court'da da tedris görevi deruh-te etmiştir. Daha sonra Hindistanda uhdesine yüksek kazai memuriyetler tevcih edilen Sir H. S. Maine bu ülkenin hukukî müesseseleri üzerinde derin araştırmalarda bulunmak fırsatını elde etmiş ve teorisinin esasını bu tetkiklerine dayamıştır. İngiltereye dönüşünde Sir H. S. Maine Oxford Üniversitesinin Mukayeseli Hukuk Tarihi (Historical and comparative jurisprudence) kürsüsüne tayin edilmiş ve buradan da Kembriçe «Master of Trinity Hall» sıfatıyla Devletler Hukuku kürsüsüne geçmiştir. Verimli çalışmalarının mahsulü eserlerinden bazılarını zikredebiliriz: Kendisini zamanını ünlü üstadlarından biri haline getiren «Ancient Law, (1861)», «Early history of Institutions, (1875)», «Popular Government (1885)», sonuncu eserin demokrasiye hücumu dolayısıyla tartışmalar doğurduğunu kaydetmek lâzımdır. Diğer eserleri de şunlardır: «Village communitie in the East and the West, (1871)»; «Early Law and Custom (1883)»; «International Law (1888)».

*Robson*'un deyimi gereğince «hukukçular tasnifine ithal edilmekle beraber daha yüksek» bir âlim, (18) olan *Maine* müesseselerin incelenmesi bakımından İngilterede mukayeseli metodun fedakâr işçisi olmuştur, o metod ki hususî hukuk için olduğu kadar siyasi ilim bakımından da fevkalâde önemlidir. *Maine*, *Savigny* taraftarıdır, ona göre tarih, sosyal hakikatin, şu halde hukuk ilminin anahtarıdır. Fakat *Maine* seleflerini ve çağdaşlarını, muhtelif milletlerin zamanına değin meçhul kalmış müesseselerini bilhassa kavmi menşelerde inceleme suretiyle geride bırakmıştır. *Savigny* ve halefleri araştırmalarını Roma, Cermen ve Kilise hukuklarıyla hudutlamışlardı. *Maine*'in kanaatine gelince, medeniyetlerin gelişmelerinde, Devletin teşekkülü hâdisesi ve sonraki oluş ve değişmelerinden daha hayati bir durum yoktur: «Zira hal köklerini maziye salmıştır.» *Maine* böyle bir noktai nazarı kabul etmekle beraber Cermen hukukçularına karşı orijinalliğini muhafaza etmesini bilmiştir. *Maine* bu metodla hangi neticelere varmıştır?

Mukavele teorisi taraftarlarıyla *Austin*'in de mensup bulunduğu analitik mektebin hakikatten inhiraf ettiklerine kani olarak *Patriyarkal* (babaşahlık) bir teori tesis etmiştir. *Maine*'in teorisi hukukun teşekkülü, Devlet ve egemenliğin menşeleriyle de ilgilidir.

## 2 — İçtimai mukavele ve Analitik mektebin tenkidi:

*Maine*'in analitik mektep karşısında aldığı cephe bir hukuk tarihçisinin durumudur. Hukuk tarihinde egemenlikten bahsetmemenin imkânsız olduğunu anlayan bu hukuk âlimi XIX uncu asırda İngiliz hukukuna temas edildiği takdirde *Austin*'i nazara almamanın da imkânsızlığına kâildir. *Maine*'in her iki mektep hakkındaki tenkitleri şöyle hulâsa edilebilir.

İçtimai mukavele taraftarlarıyla tabii hukuk feylesoflarının ifadeleri derin tesirlerine rağmen hatalıdır. Bu akli, kabli ve bulanık iddialar tarihi mutalarla tezat halindedirler. Oluşu tamamiyle farklı siyasi cemiyetin menşesinde hiçbir zaman mukaveleyle raslan-

(18) ROBSON: Sir Henry MAINE to-day, in *Modern Theories of Law*. London 1933 p. 160: «Maine is classed among the lawyers. But he was much more than a jurist. He was what is called in the continent a *savant*. His works achieve the unique distinction in english legal writings of forming part of that select literature of universal interest which had to be read, and is read, not merely by all students of law in every land, but by every person making any pretence to a cultural education of any kind. He his, indeed, almost the only English jurist who is widely read abroad.»

mamıştır. Hukuk mücerred prensiplerden iştikak etmez, o kendisini sayan kavmin seciye tezahüründen başka birşey değildir. «Hukuk, diyordu *Savigny*, millî hayatın bütün diğer tezahürleri gibi değişir ve gelişir, o sessiz kuvvetler neticesi teamül ve halk duygusundan doğmuştur, yoksa bir kanun koyucunun keyfî iradesi mahsulü değildir.»

*Maine*, önce İngiliz Analitik mektebi başlarının, *Bentham* ve *Austin*'in haklarını teslim etmek arzusundadır, zira bunların gayretleri beyhude olmamıştır. Hususiyle müşahede, mukayese ve çeşitli hukukî fikirlerin tahliline müsteniden bir umumî hukuk prensipleri sistemi kurulması teşebbüsünü *Austin*'e borçluyuz. Muhtelif zihniyetlerin vardıkları bütün neticelere körü körüne mutavaat mecburiyeti yok ise de bunlar bilinmeden geçilemez. *Bentham*'ın incelemelerini kanunun nasıl olması lâzımgeldiğine hasretmesine mukabil (belli başlı fikirleri İngiliz meclisleri tarafından kabul edildiği unutulmayarak) *Austin* kanunu olduğu gibi, halihazırında nazara almaktadır. Eğer *Bentham* «Fragment on Government» (Devlet üzerinde kısmî mülâhazalar) ini yazmamış olsaydı *Austin*'de sisteminin temellerini kuran «Province of Jurisprudence determined» («Jurisprudence» sahasının tayini) ni vücade getiremeyecekti. Üslûbunun yeniliğinden ötürü arzettiği zorluklara rağmen *Austin*'in eseri uzun zaman Oksford Üniversitesinin en ünlü ders kitaplarından biri olarak kalmıştır, bu değerini daima muhafaza edecek ve hukukî incelemeleri besleyecektir. Bununla beraber teorisi ciddî manialarla karşılaşmaktadır. Bu arada, *Austin* evvelâ hukuku tarif lâzımgelirken egemenliği tarif etmiş ve bu usulüyle hataya saplanmıştır. *Austin* fert veya heyet halinde bir beşerî hükmeden kabul etmiştir, bu hükümrana mutad bir itaat borçlanılacak ve o da uyrukları üzerinde kayıtsız ve şartsız bir iktidara sahip olacaktır. Üslûbu dışında *Austin* orijinal bir tefekküre malik miydi? *Hobbes*'a medyun bulunduğu cihetleri inkâra mahal yoktur: «*Hobbes*'un «*Leviathan*» ında («*De cive*» bölümü) hükümet ve cemiyet tahlili ve egemenliğin tayini o kadar tamdır ki bunlara ne *Bentham* ne de *Austin* birşey ilâve edebileceklerdir. *Hobbes* Devletin egemenliğe boşyere sahip bulunmadığını söylemekteydi. «Non est potestas super terram quae comparatur ei». Bununla beraber *Bentham* ve bilhassa *Austin*'in yeniliklerini teşkil eden durumlar da yok değildir: 1 — Mevzu kanun, hukuk, ödevler ve mevzu müeyyideler gibi egemenlik probleminin müstelzim kıldığı kavramların tâbi tutuldukları daha derin bir tahlil 2 — *Hobbes*'un ilmîden fazla siyasi olan amacına mukabil *Austin*'de

bu amacın kati surette ilmi olması. 3 — *Hobbes* hükümet ve egemenliğin menşelerini incelemekteydi. Farazî tasvirlerinin değerleri olmalarına rağmen metodu iyi idi (19). Zira menşei bakımından olmasa da egemenliğin hangi safhalardan geçtiğini araştırmak elzemdir. *Austin*'e gelince egemenlik ve vücut verdiği kavramlar tecrübeden önce incelenmektedir.

İnsan cemiyetleri tarihinin bilinen hâdiseleri, egemenlik ve hukuk sahasında Analitik mektep hukukçularının fikirlerini teyid etmekte midirler? Yani topluluğun bir kısmı tarafından bütün artık kısmı üzerine hudutsuz ve cebirli bir erk (egemenlik) ve tek veya müteaddit fertlerden mürekkep hükmedenden doğan kanun kavramları tarihî vakıalara mutabık mıdır? Analitik mektebin çözümlerinde ancak kısmî bir isabet vardır. Bu vadide mukni bir açıklamaya varabilmek kaygusu ile sözü geçen mektep mensuplarının ileri sürdükleri müteaddit iddialar üzerinde durmamız icabeder: 1 — *Her müstakil beşerî toplulukta, hükümet kudreti, topluluğun kalan kısmı üzerinde mukavemeti imkâsız bir kuvvetle müterafıktır.* Bu telâki kabul edilmelidir çünkü, sayıca az fakat iyi silâhlanmış bir azlık daima topluluğun kalan ve sayıca çok azaları üzerinde baskı icra etmiş ve sayı çokluğu galibiyet temin etmemiştir. 2 — *Tabii yaşama ve anarşi hallerinde bulunmayan her toplulukta (yani müstakil siyasi cemiyette) cemiyetin gayesi olan kuvvetin sevk ve idaresi bizzat cemiyete mensup bir şahıs veya şahıslar heyetine aittir.* Bu iddia mutlak bir kabule mazhar olamaz, zira yeni araştırmalar bu kabil bir telâkiye kısmî bir hakikat payı tanımaktadırlar. 3 — *Fert veya heyet halinde, hükümran, cemiyetin görünmez kuvvetini istediği gibi kullanarak harekete getirir.* Bu iddia hakikata uygun değildir: «*Böyle bir egemenliğin tek örneği akıl hastası bir ceberruttur.*» Zira, cemiyet kuvvetlerinin hükmeden tarafından fiilen sevk ve idaresini sayısız tesirler durmadan değiştirir ve hudutlar. Bu son nokta ile de *Austin* teorisinin hakiki mahiyeti açığa vurulmuş olur: bu teori tecrit mahsulüdür. *Austin* hükümet ve cemiyetin bütün hasiselerini, içlerinden yalnız birini muhafaza ederek, bir tarafa bırakmıştır. Oxford'lu hukukçu bütün siyasi üstünlük şekillerini sadece bir nokta-

(19) «Beşeriyet, diyordu, önce harp halinde idi; insanlar tecavüzî melekelerinden vazgeçmelerine delil olmak üzere bir misak akdettiler; buradan egemenlik ve sayesinde de sulh, hukuk ve nizam doğdu. Bu teori birçok tenkitlere karşı korunamıyacak vaziyettedir. Bu sözde varlığı iddia edilen safhanın hiç bir delili yoktur ve ilk insan hakkındaki zayıf bilgimiz dahi bu iddiaları tamamen reddetmektedir.» (Maine).

da toplamıştır: Kuvvetin istimali. Böylece mücerret usulüyle bütün beşer topluluklarının tarihini kale almamıştır. *Cemiyetteki kuvveti istimal iktidarının yerini ve bunu kullanacak şahıs veya heyeti her şeyden evvel tespit eden tarihi şartlardır.* Austin'in egemenlik teorisi böyle bir neticenin istihsalı için gerekli yolu ihmal etmiştir, o kadar ki bu görüş ile İran Şehinşahının, Atina Demos'nun, son Roma imparatorlarının, Rusya Çarının ve İngiliz taç ve parlamentosunun erkleri aynıdır. Tarihi şartların tamamlayıcısı olarak, egemenliğin sevk ve idaresini tayin eden her cemiyetin tarihi ve tarihi vesikalar kaynağıdır. İmdi kâh müesseselerden kâh bizzat beşer tab'ından doğan muazzam bir kanaatler bütünü ve irsi veya müktesep bir duygular, inanlar, taassuplar ve peşin hükümler kütlesi vardır ki, analitik mektep mensupları bu unsurlar üzerinde durmamışlardır. Pek dar olan egemenlik tariflerini muhafaza ettiğimiz takdirde, meselâ İngiltere kraliçesi ile Parlamentosu bütün sakat çocukların idamı ve bir hapis ve tevkif emirleri (lettres de cachet) usulü tesis edebileceklerdir. Eğer Austin'in talebesi, kendini Oksfordlu hukuk âliminin fikirlerine teslim etseydi, tek kuvvetin yalnız ve yalnız egemenlikte bulunduğuna inanması gerekecekti, zira kanun, ödev ve hukuk kavramları münhasıran bir cebir kuvvetinin neticeleri halinde ve sırf bu kisve altında gösterilmektedir. Mevzuat içinde öyle kaideler vardır ki, bunlar teşri heyetinden sadır olmadıkları halde hükmedenin emirleri halinde ve hükümranın emri hukuktur anlamında tefsir edilemez. Hükümranlarının hudutsuz iktidarına mukabil kanunun hükmeden emri sayılmadığı cemiyetler de mevcut olagelmıştır. Yine hükmedenlerin ölçüsüz iktidarlarına rağmen, kanunlar ilân ve tatbik eden şahıs veya zümrelerin içtimaî mekanizmanın kendisi kadar lüzumlu çarkları olduğunu kabul ettikleri cemiyetler de görülmüştür.

### 3 — Patriyarkal (babaşahlık) bir egemenlik teorisi:

Kendi köşesinden, ancak Devletin menşeyini tespitten sonra anlaşılması mümkün olan egemenliğin hakiki mahiyetini tayin hususunda *Maine* patriyarkal teorisine başvurmaktadır.

#### a — Kan ve ülke bağları.

Hemen umumî tarzda, Devlet adı verilen siyasi cemiyetlere şu menşe tanınabilir: ilki patriyarkal aileden daha mahdut olmayan bir birlik. Bu noktadan hareket lâzımdır: otokratik bir salâhiyetle ailenin idaresini deruhte eden baba (*patria potestas*), hükümdar en yüksek

erkek asıldır; din bağları kan rabitalarını kuvvetlendirir. Yeni nesillerin doğmaları ile aile kalabalıklaşır, çoğalır: *Gens* en yaşlılar arasından seçilen birine itaatle teşekkül eder. *Gens*'lar kabile halinde genişler ve birleşmeleri Devleti vücade getirir. Kral kan rabitasının sembolü iken, evlât edinme ailenin terkiğine tagayyürler getirmiş ve kanunî farzîyeler kabul edilmiştir (20). *Atina* Devleti bu suretle doğmuş ve aynı tarzda, *Latium*'un küçük cemaatler kütlesi de ilkel *Roma* Devletine vücut vermiştir. Hindîstanda iptidai köylerden müteşekkil birlikler mevcut olmuş, bunu mütekabil bir zapt ve teshir devresi takip etmiştir. Bütün bu birleşmelerde devletin *tohum uzuvları* diğer fonksiyonlar yanında pek bariz olmayan teşriî göreve sahiptiler. Müşterek kandan gelme kavramı Devletlerin ülkevi kabile egemenliğiyle yer değiştirmiştir (21). Bu suretle seleflerinin «İngilizler Kralı» unvanından farklı olarak *Yurdsuz Jan* «İngiltere Kralı» unvanını ihraz etmiştir. Yunan ve lâtin sitelerinde müşterek ülke kavramı müşterek ırk keyfiyeti yerine kaim olmuş ve bu yavaş intikal sarsıntısız olmamıştır.

#### b — İlkel cemiyetin hukuku

İptidai hukuku incelemenin bizim için en büyük faydası, önce bir aileler kümesi olan cemiyetin zamanla bir fertler koleksiyonu haline geldiğini göstermesindedir. İptidai cemiyette, insan kendisine içtimaî bir zümreye aidiyeti dolayısıyla verilmiş bir mevkie maliktir, bu mevki tanınmış fakat tayin edilmemiştir. Medenî bir cemiyette fert, serbestçe iltihak ettiği ve hukuk tarafından müeyyidelendirilen menfaatler dolayısıyla düzenlenmiş bir mevkie sahiptir. Bu oluşa : *status*'den mukaveleye gidiş adı verilebilir (22). Şu

(20) *Ancient Law*: «The Family, House and Tribute of the Romans may be taken as the type of them, and they are so described to as that we can scarcely help concerning them as a system of concentric circles which have gradually exposed from the same point. The elementary group is the Family, connected by common subjective to the highest male ascendant.»

(21) Siyasî tefekkür tarihi şu fikir ile başlar: siyasî fonksiyonu haiz bir topluluğun yegâne temeli kan birliğidir. Ve, mutantan bir şekilde ihtilâl adını verdiğimiz bu duygu depremlerinden hiç birisi, meselâ aynı toprakta ikamet gibi bazı prensiplerin ilk defa müşterek bir siyasî harekete temel teşkil etmesi kadar hayret verici olmamıştır. (*Ancient Law*, Chap V).

(22) «Starting, as from on terminus of history, from a condition of society in which all the relations of persons are surunded up in the relations of family, we seem to have steadily moved towards a phase of social order in which all these relations arise from the free agreement of Indi-

halde tarihin açığa vurduğu hakikat şudur: o iptidai bir mukaveleyi doğrulamaz, bilâkis babaşahlık aileden doğan ilk bağın bu aile ile beraber inhilâl ederek yerini gittikçe genişleyen bir ferdi ödeve bıraktığını gösterir. Bu sebeple, içtimaî mukavele ve tabii haklar teorileri yanlıştır. Hukuk *Rousseau*'nun tahayyül ettiği gibi birkaç usturevî iradenin mahsulü değildir, fakat bir cemiyet inkişafının ifadesidir; taamül iken tabii bir gelişim neticesinden kanun haline gelmiştir, fakat bütün bu oluş bir hükümran arzusuna mal edilemez.

c — *Siyasî mükellefiyet.*

Kanuna itaate mecbur eden kuvvet, her zaman makul olarak bir hükümranın cebir kuvvetiyle intibak ettirilemez. Bu durum bir örnekle canlandırılabilir: Hindistanın *Pencab* eyaleti İngiliz - Hint İmparatorluğuna tekaddüm eden devrede faâl veya gizli anarşi, sonraları da içlerinde *Rungeet Singh* isimli bir şef yükselen *Sikhler*'in yarı askerî ve yarı dinî tahakküm safhalarından geçmiştir. Bu aydın despot hiçbir zaman uyruklarının bağlı buldukları medenî kanunları, bunların mecburî istiklâllerine inandığı için, tadili düşünmemiştir. Tarih gösteriyor ki Asur, Babil, Med ve Pers imparatorluklarının başında bulunan şahsiyetler büyük ordular teşkil etmişler, bunlar için asker toplamışlar, haraç bağlamışlar, mutlak bir itaat talep etmişler, fakat fethettikleri ülkelerde kanun vazetmemişler, ancak aynen muhafaza ettikleri kadim teamüller arasından bir seçim yapmışlardır. İşte tarihin kadim şarkın büyük imparatorlukları hakkında açıkladığı durum budur.

d — *Roma İmparatorluğu.*

Benzerleri arasında Roma imparatorluğu özel bir mevki sahibidir, çünkü kanun koyan ilk büyük Devlettir ve *Edictum Provinciale*'nin neşir tarihi şuurlarda yer bırakacak bir hâdise olarak karşılanmalıdır. Birçok teamül ilga edilmiştir. Büyük teşriî gayretler sarfı ile mütemerkiz Devletlerin kurulma teamülleri hareket noktalarını bu imparatorlukta bulurlar

---

viduals... The word Status may be usefully employed to construct a formula expressing the law of progress thus indicated... If we employ Status, agreeably with the use of the best writers, to signify these personal conditions only, and avoid applying the term to such conditions as are the immediate or remote results of agreement, we may say that the movement of the progressive societies has hitherto been a movement from Status to the Contract». (*Ancient Law*, 5 inci baskı, s. 163).



e — *Modern Devlette Teamül ve kanun*

Modern Devletlerde, kiralı kanunlarla Parlâmento tasarrufları zamanla teamüllere galip gelmişler, hükümdar daima artan bir faaliyetle kanun koyuculuk etmiştir. *Hobbes* ve *Austin* bu kadar kesif bir teşriî faaliyet devresinde yaşadıkları içindir ki, kanunun sadece kuvvete müstenit ve hükmeden emrinden ibaret bulunduğu inanmışlardır. Fakat, haddi zatında egemenlik ile kanun, *Hobbes*, *Bentham* ve *Austin*'in edindikleri fikre cevap veren fonksiyonlar haline zamanla inkılâp etmişlerdir. Yine bu gelişme, birçok taamülün mevcudiyeti gözönünde tutuldukta, tam değildir. Sabit ve değişmez hususiyetlerine rağmen, sözü geçen müelliflerin kullandıkları terimler realitenin katî bir ifadesi olmaktan uzak idiler.

4 — *Henry Sumner Maine'in takdir ve tesiri:*

Anahatlarını açıkladığımız bu teori uzun tartışmalara mevzu teşkil etmiştir. Bununla beraber taraftarları ve bilhassa kısmî bir kabule mazhar olması hatırlanabilir.

*Maitland*, *Maine*'in teklif ettiği umumî fikirlerin ekserisi hakkında şüphecî kalmıştır. Bu müellif içtimai ve siyasi hâdiseler gibi hukukî hâdiselerin de tarihî zaruretler mahsulü olduklarını kabul etmekte idiyse de cemiyetin başlangıcına temel edinilen ilk akrabalık bağlarının kaynakları hakkında daha sert bir tenkidi arzulamaktadır. *Maitland* eski Anglo - Sakson hukukunun erkekte olduğu kadar kadın tarafından da akrabalığı kabul etmesi üzerinde ısrarla durmaktaydı; şu halde cemiyetlerini babaşahlık klânlar halinde toplama ya imkân yoktur. «Safhalar» teorisi aynı müellife lüzumsuz ve aldatıcı görünmekteydi. Bütün milletlerin, aynı asıllar gereğince vücut bulduklarını, sosyal ve ekonomik meseleleri aynı hususiyetler gereğince nazara aldıklarını iddiaya ne lüzum vardır? *Maitland*'a göre, seciye ve şuur bakımlarından milletler büyük başkalıklar arzeder, millî birliklerden bazıları bir kısım safhaları idrak edip aşmışları halde diğerleri buralarda gecikmişlerdir (23).

Diğer tenkidî fikirler antropolojistler tarafından serdedilmiştir: *Mc Lennan* ve *L. H. Morgan*'ın serbest cinsî münasebet âdeti ile ilgili tenkitleri *Maine*'nin patriyarkal teorisinin kısmî bir inhitatını intaç etmiştir.

*Maxley*, modern bilgilerin siyasi müesseseler üzerine serptikleri

(23) MAITLAND: Collected Papers. I, s. 285.

ışıkların *Maine*'in patriyarkal teorisini yıpratıldığını bu münasebetle Devletin mebdede ve inkişafı sahasındaki fikirlerin tam bir kabule mazhar olmadıklarını söylemektedir. Bununla beraber siyasi teoriyi antropolitik teorisinin kabulü hususunda zorlamasıyla ve müesseseler tarihinin halihazır durumu ile telifi kabil bir ödev prensipini düştürleştirme gayretiyle *Maine* büyük hizmetler başarmıştır.

Bazı müellifler ilkel cemiyette ailenin oynadığı rolü *Maine* kadar önemli bulmamakta, yahutta Devletin mevhum vesair durumlar yolu ile akrabalık gruplarından inbias ettiğini yerinde görmemektedirler. *Status*'den mukaveleye geçiş doktrininin de hayli ihtilâflı olduğunu kaydetmek gerektir. *Robson*'a nazaran *Maine*'in eserindeki hakiki yanlış, iptidai kavimlere tatbik ve hukukun vücade getirilmesinde müellifin «sempatik» sihrin (sympatic Magic) önemini bilmemiş olmasıdır (24). Her ne kadar ilk kanun vazılarının rahipler olduğu müşahedesinde isabet var ise de *Frazer*'in değerlendirdiği veçhile gerek kıraliyet gerek ruhbaniliğin sihri menşelerini görmemiştir (25). Muasır siyasi ilim, menşeler ve gelişmeler meselesinin, *Austin*'in açıklamalarını basit bulan *Maine*'in sandığından çok daha karmaşık olduğunu ispat etmiştir. Fakat *Maine*'in takip ettiği usuller sağlam bir âbidedir.

*Maine*'in muhalifleri yine *Kovalevski*, *Goldenveiser*, *Malinowski*, *Vinogradoff* tarafından cerhedilmişlerdir. *Malinowski* şu satırları yazıyordu: «*Sir Maine* ile beraber, *Incilin* ve kadim çağların ananeleriyle *Aristoteles* ve onun kadar diğer mütefekkirlerden şunu istihraç edebiliriz ki, beşer cemiyetinin mebdedini izah hususunda patriyarkal teoriden başka izah tarzı yoktur.» (26) Profesör *Mac Chesnay Sait*, *Maine*'nin kanaatine iştirak ile Devletin aile içinde tabii şeklini aldığını söylemekle, haklı olarak *Aristoteles*'i idame ettirdiğini ileri sürmektedir. Devlet, ailenin çoğalmasından doğan bir birlik halinde meydana çıkmıştır, ilk kırılların erkleri aile reisliğinden doğmaktadır. *Maine*'nin münakkitleri onu teorisine cihansümül bir değer vermek ister gibi göstermeye boşuna uğraşmışlardır; o araştırma neticelerinin umumileştirilmesinden kaçınmıştır. Bu suretle ileri sürülen itirazlardan ekserisi sukut etmekte ve açıklamalarının büyük kısmı ve metodu sağlam kalmaktadır (27). Bunun içindir ki, bugü-

(24) ROBSON: Zikredilen eser. s. 167.

(25) J. G. FRAZER: *Magical Origines of the Kings*.

(26) KOVALEVSKI: *Coutume contemporaine et ancienne loi*. 1896.

(27) E. Mc. CHESNAY SAIT: *Political Institutions*, New-York, London.

ne nazaran eseri hakkında serdettiği fikirlerde Robson tereddütsüz şu satırları yazmaktadır: «Maine sadece orijinal değil, fakat yegânedir.»

C — AUSTİN'İN İNGİLİZ İDEALİSTLERİ TARAFINDAN TENKİDİ VE BU MEKTEBİN EGEMENLİK TEORİSİ: THOMAS HILL GREEN.

I — Oksford grubu ve temayülleri:

a — *Balliol'cular*

XIX uncu yüzyılın ikinci yarısı boyunca, idealist devlet telâkisinin müdafileri, sonraları Oksford Üniversitesinde gerek «felows» gerekse «lecturers», yahutta profesör olan aynı Üniversite mezunlarıdır. Ekserisi *Balliol College* (28) le ilgilerini muhafaza ettiklerinden kendilerine *Balliol'cular* (*Balliol Men*) denmektedir. Bu mütefekkirler arasında bilhassa şu isimlere raslamaktayız: *Ed. Caird* (1835—1908); fikirleri üzerinde önemle duracağımız *Thomas Hill Green* (1836—1882) (29); yine idealistlerin mümtaz simalarından *F. H. Bradley* (1846—1924) ve *Bernard Bosanquet* (1848—1923) *Green*'in mutedil hegelmeliğini inkişaf ettirmişlerdir. İncelememizde bu iki mütefekkirin fikirlerine temas etmek fırsatı bulunacaktır.

Muhtelif derecelerde, bu mütefekkirler yanında fikirlerine ortak olan bazı isimlere de raslamaktayız: *W. Willy* (1840—1919), *Wallace*

1938; s. 120: «At any rate Maine'e patriarchal Family and the kinship group derived from it (gens and tribe), must be accepted as realities.»

ROBSON zikredilen eser s. 178: «Maine was, indeed, not only original, He was unique. The fact is to our discredit as lawyers. He blazed a great trail and opened at the heavens. He broke up the existing categories of thought and formed new and fruitful patterns of Knowledge.»

(28) *Balliol College* — Oksford Üniversitesinin takriben 1263 de kurulan en eski mekteplerindendir.

(29) THOMAS HILL GREEN. *Balliol*'da «fellow» ve «tutor» olmuş, sonra da 1878 den 1882 tarihine kadar Oksford Üniversitesinde profesörlük etmiştir. En mühim eseri 1879 da yayınlanmıştır: «*Lectures on the principles of political Obligation*» (Siyasi mükellefiyetin prensipleri hakkında takrirler.) Uzun zaman yayınlamamalarının sebebini mütefekkirin bunları her an daha mükemmel bir hale getirmesi ehinde aromalıdır. BOSANQUET'nin eserine kadar *Green*'in prensipleri Britanya idealistlerinin Devlet felsefesine en mühim müzaheretlerini ifade etmektedir. (Bk: HERNSHAW: zikredilen eser; s. 150 — GETELL: zikredilen eser. s. 321 — MAXEY: *Political Philosophies*. New-York; 1936, s. 504 — CHIN: zikredilen eser.)

(1844—1897), *A. Tynbee* (1852—1883), *Ritchie* (1883—1903), *Fairbrother* (1859—1905).

*Oksford grubu* da önce *Bentham* ve *Austin*'in mensup buldukları analitik mektebi nihayet umumiyetle bütün ferdiyetçileri şiddetle tenkit etmektedir. İngiliz idealistleri de hırpalayıcı tenkitlerinden sonra yapıcı teorilerini, Devlet felsefesinin en mühim noktasına yani egemenliğe istinat ettirerek kurmuşlardır. Fakat bu müelliflerin aldıkları cephe ancak doktrin bütünü içindeki yerlerini kavramakla mümkün olacağından idealist doktrinin anahatları üzerinde durmak göreviyle karşılaşılmaktadır.

b — *Diğer mekteplerin tenkidi.*

İngiliz idealistleri, bütün idealistler gibi faydacılarla ferdiyetçilerin rasyonalizmine hücum etmektedirler. Bu hücumu kısaca incelemek faydasız olmayacaktır: 1 — Ferdiyetçi ve faydacılar beşeri refahı sadece maddî ve zahiri tatmin vasıtaları bakımından nazara almakta insan ve Devlet mahiyetinin sırf harici bir müşahede ve müşahhas vakıalarla idrak edilebileceğine inanmaktadırlar. 2 — Devletin, fertlerin meş'ur ihtiyaçlarını tatmin için müzakere neticesi (içtimai mukavele) doğan bir müessese olduğunu ileri sürmektedirler. 3 — Bir tarafta, hukuk kaynağı olarak fertleri, bir tarafta da asli hakların korunması için sunî bir yaratık olarak Devleti kabul etmekte; cemiyete ait siyasi iradenin ise vatandaş iradelerinin basit yekûnundan başka bir şey olmadığını söylemektedirler. 4 — Siyasi iktidar yalnız bir hükmedenin cebri üzerine kurulmuştur. 5 — İngiliz faydacıları dinî mülâhazalara yer vermemişler ve bu da içtimai hayatı gayet dar olarak görmelerine sebep olmuştur. 6 — Aynı mektepler mensupları demokrasi problemini «kuşbakışı» görmüşler, bu meseleye nüfuz edemiyerek benimsememişlerdir.

İdealistlere göre muhalefetin hataları bunlardır ve bu görüşler çalışma odasından dışarı çıkmayan kürsü adamlarına hastır, onlar kütlenin ihtiyaçlarına lâkayd memurlara benzerler. Burada hemen kaydedilecek nokta, böyle bir iddianın, bereketli bir tanzimin muharrikleri *Bentham* ve *Austin* hakkında pek yerinde olmadığıdır.

Velhasıl, İdealistler nazarında, fertçi ve faydacı doktrinler tatminkâr olmayan felsefi esaslara dayandıklarından artık tatbik sahası bulamayacaklardır. İnsanın mutluluğu ile gayelerini aynı plâna koyan onlar değil midir? Fertleri, birer müstakil atom koleksiyonu adeden yine onlar değil midir? Sanayileşmenin ilerlemelerini mütea-

kip hürriyetlerin istimali, rekabet hakkındaki ferdiyetçi prensiplerin serbest hareket sahası bulmaları büyük sanayicilerin yükselmesine ve fakirlerin ezilmesine sebep olmuştur. Bu «herkes kendi payını alsın gerisini şeytan halleder» sözüyle ifadesini bulan bir doktrin idi. Aristokrat *Carlyle*'in acı tenkitlerini celbeden bu gibi teorilerin kifayetsiz derinlikleri yeni hâdiseler içinde müspet addedilmelerini tecviz etmeyecektir. Şu halde yeni bir teori lâzımdır. İşte bu mebdelerden hareketle İngiliz idealistleri, ahlâk ve metafizik esaslar üzerine yeni bir doktrin kurma cehdine girişmişlerdir.

c — *Fikrî yapılarının kaynakları ve Hegelin tesiri.*

Fikrî yapılarında idealistler etik ve manevî cepheye büyük önem vermişler, ahlâkî insan ve onun tavır ve hareketleri üzerinde durmuşlardır. Ahlâkî unsura tahsis ettikleri bu başyer, unsurun egemenlik kavramı da dahil bütün siyasî felsefe anlayışlarına nüfuzunu intaç etmiştir (30). Evvelâ İngiliz idealistlerinin belli başlı mehzarları üzerinde durmamız lüzumludur. İlk olarak işaret edilecek husus, idealistlerin *Platon* ve *Aristoteles*'e kadar çıkmış olduklarıdır. Zamanımızda kadim Yunan nazariyecilerinin İngiltere üniversitelerinde ne kadar şerefli bir mevkie sahip oldukları hatırlanırsa bu duruma hiç te hayret edilmeyecektir (31). Yine İngiliz idealistleri, gai prensipleri yönünden, pek şuurî olmasa da, *Aquino*'lu *Thomas* (*Thomas d'Aquin*) dan istiane etmişlerdir. Aynı mektep mensupları, modern demokrasilerin hakikî kurucularına, XVIII inci yüzyıl püriten-

(30) F. W. COKER: zikredilen eser, s. 419. «The key to Green's Political doctrine is supplied by his general ethical doctrines, revealed both in his criticism of conventional deterministic and utilitarian ideas and in his exposition of his own views on the nature of the moral man of moral conduct.»

(31) E. BARKER: Zikredilen eser, s. 24: «The influence of Plato and Aristotle has been peculiarly deep in England. The curriculum of the oldest and most important branch of studies in Oxford finds in the *Republic* of Plato and the *Ethics* of Aristotle its central texts; and truths drawn from Greek thought have been learned in Oxford, and enforced in the world, not only by the thinkers, but also by the men of action, who have been trained in this curriculum. Generations of students have learned from Plato and Aristotle the lessons that «man by the law of his being is a membre of a political community»; that the true State is a «partnership in a life of virtue»; that law is the expression of pure and passionless reason; that righteousness consists for each man in the fulfilment of his appointed function in the life and action of the community. These lessons have not been forgotten.»

lerine de baş vurmuşlardır. Ekseriyetle *Tarsuslu Pavlus*'u zikreden *Green*'in kanaatine göre, demokrasi kısmen din üzerine kuruludur, zira din insan eşitliğini telkin eder.

Nihayet İngiliz idealistleri *Rousseau* ile Alman filozofları *Kant* ve *Hegel*'den faydalanmışlardır. Gerek *Kant*, gerekse *Hegel* *Rousseau*'nun hürriyet kavramından hareketle Devleti sadece sözü geçen hürriyet ile ilgisi bakımından nazara almışlardır. Fakat bu hürriyet her iki filozof tarafından ayrı ayrı yorumlanmıştır (32).

*Kant*, bu hürriyeti menfi, mahdut ve sübjektif olarak mülâhaza ettiğinden Devlet teorisine ferdî bir veçhe vermiştir. *Kant* Devleti mukavelevî bir kisve altında görmekteydi. Feylesofun millî hayat dahilindeki kolektif yaşama hakkında pek derin vukufu yoktu ve federal bir taazzuv olarak kabul ettiği Avrupada Devletin bir barış ülküsüne bağlılığı üzerinde ısrarla durmaktaydı.

*Hegel*'e gelince, Devlet hakkında ferdî olmayan bir görüşe sahip bu filozofun telâkkisi daha müspet ve daha objektiftir. Ona göre hürriyet pozitiftir: bu insanın öz düşüncesini gerçekleştirme iradesidir. Bundan ötürü çeşitli bir tezahürler serisinde tebellür eder: kânda, iç ahlâkılık kaidesinde ve millî devlete doğru yolu çizen bütün bir müesseseler ve tesirler cümlesi içinde bu hürriyeti görürüz. Bu müessese ve tesirler sistemine dış kanunla basit iç kanunu telif eden sosyal ahlâkılık (sittlichkeit) adını verebiliriz. Devlet içinde, insan dış «ben» ini düşüncesinin iç «beni» i seviyesine çıkarmıştır; serbest iradesi objektif seciyesinin en üstün ifadesini bulmuş ve yine aynı iradenin müspet keyfiyeti en geniş yayılma imkânlarına kavuşmuştur. Şu halde bir mukaveleden bahsedilemeyecektir, çünkü mukavelenin sırf hukukî veçhesine mukabil Devlet sosyal ahlâkiliğin en yüksek ifadesi ve organı halinde belirlemektedir. Devlet aile ve çeşitli içtimaî birliklerden, bizzat siyasî topluluktan doğmakla beraber bir irade mahsulüdür, fakat belli bir zamanın belli bir yaratığı değil, derece derece tekâmül etmiş bir varlık olarak ortaya çıkmıştır. Serbest irade mahsulü Devlet çifte vazifeye sahiptir. 1 — Şahıs olması bakımından ferdi istihdaf eder, onun hayrını ve mutluluğunu temin ve bu mutluluğu kısmen bulduğu aile ve mümasili tâlî toplulukları korur. 2 — Fakat ferde bir görev de yükler, hayatî bir merkez haline koyduğu ferdin şahsiyetini muhafaza ile ona kendini aşan bir gaye hakkında fedakârlık yapmasını öğretir.

(32) BARKER: Zikredilen eser, s. 25 ve müt. — CROZAT: Âmme Hukuku dersleri. Çeviren F. HAKKI (SAYMEN) 1934 s. 140 ve müt.

Hayatının son günlerinde Hegel milli Devleti mistik bir mevkie çıkarmıştır, ve bu görüşünde o kadar ileri gitmişti ki devletin göklere çıkarılışında, tabi sahalara müdahale eden serbest iktidarın tek şahısta, komuta edenin isteklerinde, monarşide temerküz edebileceğini kabule dahi yönelmişti. Diğer taraftan da, sosyal ahlâkiliğin en üstün ifadesi olmak itibariyle Devlete, her türlü ahlâki kayıttan âzade bulunma durumunu tanımıştı. «*Harp hali Devletin ferdiyet halindeki ceberrutluğunu göstermektedir.*» (33).

Hegel'in aldığı cephe bu suretle taayyün etmiş bulunmaktadır. Hegel'in fikirleri karşısında İngiliz idealistlerinden *Thomas Hill Green*'in durumu nasıl izah edilebilir? Muhakkak olan şudur ki, *Green* serbestliğini muhafaza etmeye muvaffak olmuş ve İngiliz siyasi teamülleriyle bağdaşamıyan Alman anlamında monarşiyi ve inandığı enternasyonal ahlâkilikten uzaklaşmayı kabul etmemiştir. Bununla beraber, tilmizi *Bradley, Bosanquet*'den daha dun derecede olmakla beraber, Hegelci ahlâkiliğe iltihak etmiştir.

*Green* cemiyetin ahlâki gidişi üzerinde şuna kâildir: insan serbest bir zekâ ve serbest bir iradeye sahiptir. O manada ki, bunlar benliğindeki öz ülkü ve âmilleriyle olduğu kadar tabii hamle ve zaruretleri ile de tayin edilmiştir. Volontarist'lere göre bir hareketin değeri en fazla sayıda insan kütlesi için azamî haz hasıl etmesindeydi. *Green* indinde bir hareketin değeri, beşeriyetin ilerlemesine olan yardım derecesine ve meyline göre ölçülür. Ahlâki ödev duygusuna hakikaten tabi insan zevk meselelerinde fazla bilgiye sahip değildir. İnsanın hakiki varı beşerî hayatın tekâmülüdür. Kâmil insan içtimai insandır; başkalarının menfaatlerine muhalefet arzeden şahsî bir menfaatin değerinden bahsedilemez. İnsanın manevî, ahlâki ideali kendisiyle benzerlerini de kadrosu içine alan müşterek bir hayırdır. Şu da kayda değer ki, beşerî durumun içtimai cephesi muhakkak surette, ferdin mücerret tasavvura dayanan bir cemiyete kurban edilmesini icap ettirmez; zira beşer terakkileri yalnız ve yalnız ferdi imkânlarla başarılabilir. İçtimai hayat fertler tarafından yaşandığına göre, şahsî hayat da müşterek bir yaşayış demektir. Ve medeniyet de zaten ahlâki ülkülerin sürekli bir tarzda yükseltilmesinden ibarettir.

*Green* ve arkadaşlarının teşkil ettikleri zümreye manevî ve ahlâki sahadaki meseleler ile ilgilendikleri, bu meseleleri devlet ve siyasette mündemiş addettikleri içindir ki *idealistler* demekteyiz. On-

lar idealisttirler, çünkü insanları ve müesseseleri hazırdaki görünüşlerine müsteniden değil, fakat ideal kavramlara göre tarife savaşımlardır. Böyle bir usul de kendilerini, şu veya bu memleketin siyasi mekanizmalarını incelemekten ziyade mücerred bir hal sureti aramaya sevketmiştir.

## 2 — T. H. Green'e göre siyasi mükellefiyetin ahlâki mahiyeti:

İngiliz idealistlerinin seçkin siması *Green* de siyasi mükellefiyet problemi üzerinde durmuştur. Neden bir uyruk, yani bir Devletin vatandaşı hükümran veya Devlete boyun eğer? (Sorunun Ostenci terimleri dikkate değer.) Niçin, hangi sebeptedir ki fertler siyasi bakımdan birbirlerini bağlarlar, birbirlerine ödevlenirler? Cevabı: Çünkü Devlet ahlâki hayata yardım eder veya bu hayatın gerçekleşmesine yardım edebilir; kanuna itaat yalnız bu bakımdan doğrulanabilir. (34)

Siyasi müesseselere tatbik edilecek değer hükmünün kıstası şudur: bu müesseselerin vatandaşların seciye inkişaflarına yardımları. Bir insanın kendi hayatını yaşayabilmesi için, ahlâki manada, muayyen bir hareket serbestisine sahip ve bunu istimalde ehil bulunması lâzımdır. Bu da ancak yaşadığı cemiyet mensuplarının böyle bir hürriyetin vücudüne müşterek hayır bakımından kani bulunmaları şartıyla mümkün olabilir. Bu kanaatlerinin ifadesi kanundur. Bir fert kanun ısdar eden mercie muti ise bu sadece kendi hayatını yaşanması için elzem imkânlar içinde düzenlenmesine müsaade etmesi demektir, o şartlar ki bulunmadıkları takdirde ferdi hayatın gelişmesi imkânsızdır. Böylece kanun ve Devletin fonksiyonu insana vazifesini ifa hususunda müzaheret, kendisinden gayrılarının refahına çalıştığı içtimaî taazzuv içinde kendi korunması fikrinin (his idea of self-protection) gerçekleştirilmesine hizmettir. Medenî hayat müesseselerinin ahlâk ilmi bakımından değerleri şu vakıada mündemiçtir: bu müesseseler irade ve aklın ehliyetlerine, ahlâki hayatın şartı olarak şeniyet bahşeder ve hakiki surette istimal edilmelerini mümkün kılarlar. (35)

(34) GREEN: Zikredilen eser, s. 29: «My purpose is to consider the moral function or object served by law, or by the system of rights and obligations which the state enforces, and in so doing to discover the true ground or justification for obedience to law.»

(35) GREEN, Zikredilen eser, s. : «The value then of institution of civil life lies in their operation as giving reality to these capacities of will and reason, and enabling them to be really exercised.»



Bütün bu durumlar şunu icabettirmektedir: Siyasî mânada müteazzıv bir cemiyetin mevcut olabilmesi için, azaları arasında şurlu ve siyasî bir irade unsuru var olmalıdır. Azaları birlik halinde tutan ve müşterek hareketlerini mürakabe eden cebir sahibi iktidarın cemiyet mensuplarının hayrı için mevcut olması ve fikirlerini kısmen aksettirmesi kâfi değildir. Kanunun üstünlüğü ferdî meyillere sed çekmelidir, fakat hakiki bir siyasî cemiyette ve bu tahdidata tâbi fertler arasında bu tabiiyetin umumî menfaat bakımından doğruluğuna dair bir kanaatin yaşaması lâzımdır. Prensip itibarıyla, kanuna boyun eğme keyfiyeti, cezaya müstenit bir endişeden, teamüle dayanan kör ve safiyane bir uygunluktan ziyade temellerini ummun iyiliği temin edileceği inancında bulmalıdır.

### 3 — Egemenlik ve tabii haklar telâkkisi :

#### a — Egemenlik ve umumî irade.

Austin'in amansız bir münekkidi olarak ortaya atılan *Green*'e göre bu mütefekkir de, farklı olmakla beraber *Rousseau* gibi egemenliği yanlış bir zaviyeden görmüştür. *Green*'e nazaran, hem *Rousseau* hem de *Austin* telâkkilerini bir tarafa bırakmadan önce, ikisinden de bazı faydalı unsurlar elde edilip edilemeyeceğini araştırmak lâzımdır.

aa — *Rousseau*'ya göre, egemenliğin temeli umumî iradedir. Kesintisiz, daima mevcut ve her zaman müstakim bu irade Devlet denilen ferdî şahsiyete üstün bir varlığa mal edilegelmiştir. *Green* ise umumî iradeyi, kadın, erkek aynı cemiyet azası olan insanların ümit, endişe ve arzularının en yüksek ve müşterek sebebi olarak göstermektedir. *Rousseau*, umumî iradenin yalnız bütün millet tarafından izhar edilebileceği kanaatine varabilir, o kadar ki sözü geçen iradenin istimal şartları, eserini kaleme aldığı tarihte, sadece İsviçre kantonlarında ve İngilterede münhasıran umumî seçimler anında tatbik mevkiine konulabilirdi. Böylece, *Rousseau* zamanında müstakil fakat egemen olmayan devletlerden mi bahsedilecektir? Cenevreli feylesofun, egemenlikte hukukî ve fiilî bir tefrik yaptığı ve bunlardan sonuncusu üzerinde durduğu ileri sürülebilirse de, bunun bir farziyeden başka hiç bir şey olmadığını unutmamak icap eder, zira bu vadide hiç bir sarahat vermiş değildir. (36)

(36) GREEN: Zikredilen eser, s. 90: «The sovereign is the general will. But the general will can only be exercised through the assembly of a whole people. The necessary conditions of its exercise, then, in Rousseau's

bb — *Austin*'e, bu açık tarifler üstadına gelince, egemenlik tarifi hatırlardadır. Neticede, kuvvet Devletin temelidir ve kanunlar uyruklar üzerine siyasî âmirler tarafından tesis edilmişlerdir. *Austin*'in pozitif hukuku kendisinden ayrı olan pozitif ahlâkîlikle katiyen ilgili değildir. Müellifin dayandığı farziyeye göre hükümler tebaaların korkusu üzerine kurulmuş cebri iktidariyle, halkın beslediği mutad itaatin hareket noktasıdır (37). Böyle bir telâkki haliyle kabul edilemez. İktidarın hakikî kaynaklarını analitik mektep hukukçularının teşebbüs ettiklerinden çok daha derin bir incelemeye tâbi tutmak lâzımdır. Artık iktidarın tek kişide veya muayyen kişilerde mündemiç bulunduğunu teyit imkânsızlaşmıştır zira, *Rousseau*'nun verdiği anlamdan farklı olarak umumi irade, müşterek menfaatler ve müşterek bir âmir tarafından birleştirilmiş bir milletin ümit ve dertlerinin hiss olunmaz kümelerinde meknuzdur.

cc — *Green*'e göre egemenlik neden ibarettir? Birbirlerini nakzeder görünen *Rousseau* ve *Austin*'in görüşleri birleştirilir ve ıslah edilir ise, belki de halihazırın mevcut egemenlik telâkkisinden daha doğru bir görüşe erişmek kabil olacaktır (38). Filhakika egemenlik bazı durumları müstelzimidir: 1 — *Uyrukların hükümlerine*

time, were only fulfilled in the Swiss cantons and (perhaps) in the United Provinces. In England they were fulfilled in a way during the time of a general election.»

(37) GREEN. Zikredilen eser, s. 98: «But the Austinians, having found their sovereign, are apt to regard it as a much more important institution than-if it is to be identified with a determinate person or persons it really is; they are apt to suppose that the sovereign, with the coercive power (i. e. the power of operating on the fears of the subjects) which it exercises, is the real determinant of the habitual obedience of the people, at any rate of their habitual obedience in respect of those acts and forbearances which are prescribed by law. But, as we have seen, this is not the case. It then needs to be pointed out that if the sovereign power is to be understood in this fuller, less abstract sense, if we mean by it the real determinant of the habitual obedience of the people, we must look for its sources much more widely and deeply than the «analytical jurist» do; that it can so longer be said to reside in a determinate person or persons, but in that impalpable congeries of the hopes and fears of a people, bound together by common interests and sympathy, which we call the general will.»

(38) GREEN: Zikredilen eser, s. 96: «The two views thus seem mutually exclusive but perhaps it may be by taking each as complementary to the other that we shall gain the truest view of sovereignty as it actually exists.»

olan mutad itaatleri. Bu tarz hareketleri sayesinde cemiyet mensupları muayyen gayelere varacaklarını düşünmektedirler. 2 — İşin eninde sonunda, *kanunları isdar ve tahmil ve bunlara riayeti temin ile meşgul ve her türlü teşrii mürakabeden âzade bir veya müteaddit şahısların mevcudiyeti lâzımdır.* Kanunların bütün halkın tasvibi eseri sayılan en ileri demokrasilerde bile kuvvete sahip olanlar muayyen şahıslar (veya meclis teşkil edenlerin çoğunluğu) dir. Hususiy-le İngilterede bir veya müteaddit şahısların mahsulü olmayan «Common law» yahut «judge made law» in mer'î buldukları yerlerde, bu hukuk kaynakları hukuk nizamı içindeki mevkilerini ancak muayyen şahısların ittihaz ettikleri istisnai tedbirlere borçludurlar. Ve bu kaynaklar «statute Law» tarafından o kadar tadile uğrar ki adı kanun koyucusunun müsamahası neticesi yaşadıkları söylenebilir. İşte bu mânada hükümranın «hukuk kaynağı» olduğundan bahsedilebilir.

Fakat, *Green'e* göre, yukarıda zikredilen iki şart, hükümranın kim olduğunu tayin sadedinde ve ancak belli bir çağ için kâfi gelmiştir. Nitekim eski istibdatlarla modern Şark imparatorluklarında bu husus bilhassa kayde şayandır, fakat bugün için bunlarla iktifa edilemez. *Halkı itaate sevkeden bir tesirler bütünüdür.* Bu «umumi irade» nin neticesidir. Muhakkak ki siyasi cemiyette asıl olan bir iktidardır fakat insanın haklarını teminat altına alan, yani muayyen bir hareket ve taazzuv hürriyetini garanti eden bir iktidardır. Egemenlik bu hakların tatbik sahasına çıkmasına müsaade eden kuvvettir. Böyle bir kudretin ise cemiyete mübrem olduğu aşikârdır. Ahlâki gaye ile bu gayeye erişmek hürriyeti mutlak surette emperatiftirler. Ve bütün haklar bu hürriyete ve ahlâki gayeye varmanın şartlarıdır. Şu halde: ahlâki gayeye yönelmiş iyi iradenin serbest hareketine lâzım olan haklar, halihazırdaki iktidarın cebri neticesinde de olsa temin edilmelidir. Garip bir tezat halinde görülse de, Devlet hürriyet ihdası için kuvvet istimal eder. Fakat bu kuvveti kullanan heyetin mahiyeti nedir? Bu heyetin hareketi cemiyet azalarının canlı ve faâl iradeleriyle hangi hadde kadar uygunluk halinde kalacaktır?

Kuvveti istimal eden hâkim iktidar, son bir tahlil ile, bizzat cemiyete irca edilmelidir; daha doğrusu cemiyeti teşkil eden müşterek gaye hakkındaki maşerî vicdana mal edilmelidir. Eğer bu vicdan hukuk ihdas ederse, bu hakların idamesini mümkün kılacak, onların idame şartı olan egemenliği de ihdas edecektir. Eğer gerçekleştirilmesi için ifadesini birleşik bir iradede bulan müşterek gaye hakkın-

daki bu müşterek şura umumî irade adını veriyorsak, umumî iradenin hâkim olduğunu söyleyebiliriz. Böyle bir fikir neticede doğru olmakla beraber, daha şeenî, siyasî hayatın hâdiselerini daha katî olarak nazara alınan bir tahlil «hükmeden» terimini, mutad itaate mazhar beşerî âmire tahsis edecektir. (*Austin* anlamında), fakat bu kadarla kalınmıyarak bir şartı ilâve etmek gerekecektir: şöyle ki, bu âmirin arkasında iradesini tayin ve hareketlerini ilham eden umumî irade bulunmalıdır; âmir umumî iradenin adamı olacak onun gayelerini keşif ve tatbik etmeğe savaşıacaktır. Bu, fiilî veya hukukî sahada son hâkimin halkolması fikrinin teyidi değildir. Siyasî hayatı tahrik ve mürakabe eden, bakanlarla topluluk ajanlarına salâhiyet verebilecek bu tek ve üstün iktidar, manevî bir kuvvet ve müşterek bir inandır. Bu inan veya vicdan evvelâ hak ihdas eder, sonra bu hakların idamesini temin edecek kanunu yani kaideler cümlesini vazeder, ve nihayet vazifesi bu kanunu tayin ve tatbik, ve yine aynı kanunu, haklarla hukukun müşahhas bir imtizacı ifadesi olan müesseselerle hemâhenk ve mer'î kılmak olan, «hükmeden» i ihdas eder. *Austin*'in iddiası hilâfına, devletin temelinde kuvvet değil, umumî irade vardır. (39) «*Will, not force, is the basis of State.*»

*b — Tabii hakların gai telâkkisi.*

Aralarında *Locke* ve *Rousseau* bulunan mütefekkirleri takiben, fitrî hakların nasıl bir kabule mazhar oldukları malûmdur. Teoriye göre, fitrî haklar, insanda cemiyete girmeden evvel mevcuttur, fert bunu cemiyete getirir ve cemiyete de gerçekleştirilmelerini temin vazifesi düşer. Fakat cemiyet durumunda olmıyan bir tabii yaşama halinin hakkına muadil bir tabii hak tezattır. Bir cemiyet âzalarının müşterek gaye hakkında müşterek şuuruları mevcut olmadan bir hak ta varolamaz. Cemiyet yokluğunda, fert bakımından muhtelif salâhiyetler nazara alınabilir fakat bu salâhiyetlerin başkaları tarafından tanınmaları, ve istimaline müsaade edilmeleri ve tanıma hususunda bu salâhiyetler sahibinin bir iddiası beklenemez. Böyle bir tanıma veya tasvip ve iddia olmaksızın da hakkın varlığından bahse imkân yoktur.

Devlet ferdin haklarını farzeder fakat aynı ferdi bir «fertler cemiyetinin azası» diye tarif ederek (yani mukaddem bir cemiyetin azası sıfatıyla) bu neticeye varacaktır. Devlet, bu hakların idamesini temin maksadiyle cemiyetin aldığı şekildir. Bir insan cemiyetinde, fertlerin yekdiğerini benzer bilmeleri ve bu durumu tasvip

(39) GREEN: Zikredilen eser, s. 121.

etmeleri sayesinde haklar mevcudiyet iktisap edebilir ve bu karşılıklı tanıma dolayısıyla vücut bulurlar. Her çeşit hakkın mahiyeti üzerindeki inceleme bize iki veçheyi seçme kolaylığını sunabilir. Bir taraftan, ferdin akli mahiyetinden doğan ve bazı melekelerinin serbest hareketini isteyen talebi (claim), diğer taraftan da cemiyetin böyle bir talebi kabulü. Ferdin iddiasını tatbik mevkiine isal edebilmesi için sanki cemiyet kendisine bir iktidar vermektedir. Fakat dikkatli olmak ve fiiliyatta bu her iki veçhenin birbirinden ayrı olduklarına inanmak lâzımdır. Bunlar sıkı bağlarla birleştirilmişlerdir ve sadece müşterek itimada müstenit bir talep tasvip edilmiş bir iddiadır, öyle bir iddia ki içtimaî tanıma kendisine şe'niyet bahşetmiştir ve bu haliyle zimni bir haktır (40).

Fakat doğru bir hak teorisi insanın menşesine değil gayesine izafe edilebilir. O insanın geçmişini değil, gelecekteki oluşunu istihdaf edebilir. Öyle ki haklar insanın benliğinde mevcut müstakbel oluşa bağlıdır. Ahlâkilik ve değer hükümleri sahasına ait terimleri kullanmamız icabederse, diyebiliriz ki bunlar değerlere varmağa ve onları gerçekleştirmeğe müteallik haklardır. İnsanın hakları şimdiye kadar olduğuna, mazi ve haline değil fakat kendisinde istikballe, olacakla ilgili durumlardan, yani fikri gayelerinin takibinden istihraç edilebilir. Zira Tanrı insanı bir gaye için yaratmıştır: Tab'ı beşerin en mükemmel unsurlarının tam olarak gerçekleştirilmeleri keyfiyeti ile intibak. Bu *Aquino'lu Thomas*'ya hâs bir buluştur. *Green*, *Kant*'la beraber, ahlâki iradenin mutlak ve tahditsiz değerine, meselâ ceza gibi hiç bir neticenin tahriki altında bulunmadan ve ahlâki emperatifin tenbihlerine müsteniden herkesin vazifesini yapma iradesine inanmakta idi (41). Daima iyi bir iradenin emirlerine uygun hareket, ahlâki emperatifin icaplarına mütaveat insanın kadir olduğu en yüksek inkişafı tahakkuk ettirmek ve yaratıcının isteğini yerine getirmektir. Bu zatî inkişaf hâdisesinde Devletin büyük hissesi vardır. Devletin bu rolü ise, XVIII inci asırda iltizam olunan şekliyle ferdin Devlet karşısında cephe alması imkânlarını yok eder. Haklar, Devlet içinde ahlâki bir hayatın cevherine lüzumlu oldukları için bahşedil-

(40) GREEN: Zikredilen eser, s. 144.

(41) JOAD: Zikredilen eser, s. 550. COKER. Op. cit. sa. 121: «Green rejected not only utilitarianism but also the doctrine of mutual rights, the idea that human being is born without certain liberties of action and certain note interests in material things of use to him; on that he possesses such liberties and claims in some pre-social conditions and retain them as legal and moral rights after entering organised society...»

mişlerdir. Devlete yüksek bir faaliyet sahası tahsis etmekle ferdî inkişafın azalacağını düşünmek bir hata olacaktır. İşte, *Green*'in gai telâkkisinin ana çizgileriyle hulâsa edildikte klâsik fitrî haklar teorisine muhalefeti de farkedilmektedir (42).

#### 4 — *Green*'e göre Devletin fonksiyonları.

Ferdî hürriyetleri muhafaza vazifesini deruhte eden Devlete karşı beslenecek emniyet *Green*'in müdahaleciliğini ve yeni liberalizm adı verilen sistemini izah etmektedir. Ferdin tam mânasiyle inkişafı sadece Devlete mensubiyeti, Devletin bizatihi yüceliği sayesinde elde edilecektir. Şu halde Devlet ahlâkî hayatın dış mânialarını yıkmak, bunlarla mücadele etmek ödevini yüklenecek ve fert te ancak bu suretle açılan yolda hakikî değerine erişebilecektir. Bu takdirde bir çok sorular karşısında kalabiliriz: Devlet ödevlerinin hududu ne olacak, fert mukavemet imkânlarından mahrum bulduktaki topluluğun kendi âzası karşısındaki durumu nasıl açıklanacak ve yine saf ahlâkiliği temin gayesiyle bu türlü salâhiyetlerin istimal haddi nasıl taayyün edecektir? Ferdî haklar, *Aristoteles*'in Devlete izafe ettiği tabiiyet anlamı kadar tabiidirler. Bu haklar, ademi mevcudiyeti halinde insanlık sıfatının da bahis mevzuu edilemeyeceği bir ahlâkî ehliyetten doğarlar. Dogmatik ve mutlak hususiyet pürüzlerinden ve hatalı felsefî menşelerinden temizlendiği takdirde, bu haklar öz vasıfları itibariyle geçen asrın ne olduklarına inandığı haklar-

---

(42) GREEN. Zikredilen eser, s. 143: «The sovereign, and the state itself as distinguished by the existence of a sovereign power, presupposes rights and is an institution for their maintenance. But these rights do not belong to individuals as they might be in a state of nature, or as they might be if each acted irrespectively of the others. They belong to them as members of a society in which each recognises the other as an originator of action in the same sense in which he is conscious of being so himself (as an «ego», as himself the object which determines the action); and thus regards the free exercise of his own powers as dependent upon his allowing an equally free exercise of his powers to every other member of the society. There is no harm in saying that they belong to individuals as such, if we understand what we mean by «individual», and if we mean by it a self-determining subject, conscious of itself as one among other such subjects, and of its relation to them as making it what it is; for then there is no opposition between the attachment of rights to the individuals as such and their derivation from society. They attach to the individual, but only as a member of a society of free agents, as recognising himself and recognised by others to be such a member, as doing and done by accordingly.»

dır. İngiltere gibi parlâmenter bir memlekette, zati vasıfları itibariyle, mer'i kanunlar bütününe muadildirler. Öyle ki, bir İngilizin kanuna karşı koymaya hakkı yoktur ve ihlâle teşebbüs eden çok zeki de olsa kanunlar lehine bir karine mevcuttur, çünkü bu bütün kendilerini millî seciyeye uygun olarak izhar etmiş bir çok nesillerin cehtlerini muhtevîdir. Adî kanuna mukavemet göstermek, kanunlar âbidesine karşı koymakla bir olacaktır (43). Eğer bir İngiliz belli bir kanunun kötülüğüne kail ise, meşru vasıtaları istimal suretiyle, sözü geçen kanunun ilgası için hiç bir gayreti esirgememelidir. Fakat, (İngilterede tatbik edilmemekle beraber) fertlerin kanuna mukavemet edebilecekleri haller de yok değildir (44).

Müşahhas kanunlarını iktidariyle tatbik eden Devlet, kanunlara riayet hususunda nasıl bir hareket tarzı takip edecektir? Liberalizm ferdin manevî hürriyetinin artmasına yardım etmiştir. Bu sistemin yerinde fikirlerinden birisi insanın kendi kendine yardım etmesidir. Fakat Mançester Mektebi atomistik fert görüşünün sikleti altında, mühim bir tefriki ihmal etmiştir. Şöyle ki, mukavele serbestisinin faydalarına rağmen mahzurları vardır ve bu suretle taraflardan biri diğerinin baskı mevzuu haline düşmektedir. Bu vaziyeti önleme kasıtiyle, aynı serbestinin ifratını durdurmak, baskı altında ezileni kurtarmak için iktidarın müdahalesi zaruridir. Devletin sırf menfi bir cephesi yoktur, onun müsbet bir cephesi de vardır. Böylelikle Paternalisme'e mi başvuruyoruz? Hayır. Bu sistem velût olamaz, çünkü ferdi bir çocuk farzederek manevî kuvvetini felce uğratar. İngilterede iyi bir vatandaş umumî seçim usulünü talep edecektir. Parlâmento artık bir «Zenginler Kulübü» (*Riche's man Club*) olmaktan çıkmalıdır. Kiliseler, treydünyonlar ve mümasili kurumlara geniş hürriyet payı vermek, kooperatif hareketlerini teşci etmek lâzımdır. *Green* refaha yönelen yeni sınıfların yetiştirilmesi, yani üniversitelerin henüz temas etmeğe başladıkları orta sınıfların terbiyesi üzerinde önemle durmaktadır, eyalet üniversitelerini tekemmül ettirmek gerektir. «Gentry'nin Oksford ve Kembriçteki inhisarı yıkılmadır.» Fakir sınıflara gelince bunların maddî vaziyetlerini ıslaha

(43) F. W. COKER: «Green warned however that claims of rights against the state must be made with great circumspection. The citizen cannot claim to have such rights as might exist in an assumed stateless «state of nature» or some other hypothetical condition in which all individual are assumed to be able to act irrespectively of one another» (Zikri redilen eser s. 428).

(44) GREEN: Zikredilen eser, s. 111.

gayret etmek ve yetiştirmelerine itina göstermek elzemdir. Ekonomik sistem hakkında da *Green*'in ciddi teklifleri vardır: Mütefekkir toprak sisteminde ıslâhat taraftarıdır, ferdi mülkiyetteki ifratın âmillerinden biri toprak mülkiyetinde (*land ownership*) ve arazi sahiplerine bahşolunan imtiyazlarda mündemiçtir; *Green* ziraî proletaryanın ortadan kaldırılmasını, işçileri himaye eden bir mevzuatı, ve millî ahlâkın kalkınması hususunda bel bağladığı alkolizme karşı azimkâr bir mücadeleyi ısrarla istemektedir. Böyle bir müdahalecilik, ferdi ve kolektif menfaatleri arasındaki telif vasıtalarını da vermiş olacaktır.

Bu suretle, *Getell*'e göre, idealist bir Devlet doktrininin İngiltere'deki ameli neticesi, ferdiyetçilikten Devlet Sosyalizmine giden ve istihsal, tevzi, mübadele vasıtalarının millileştirilmesini talep eden bir cereyanı kuvvetlendirmek olmuştur. Bu suretle erkin bir elde toplanmasına, Devlet konfeksiyonlarının genişlemesine ve emperyalizm hareketine kuvvetli bir hamle verilmiştir. Nihayet çok kuvvetli bir Devlet temayüllerine karşıdır ki, egemenliğin bölünmesini isteyen *Ploralist* telâkkiler ileri sürülmüştür (45).

##### 5 — T. H. Green'in takdir ve tesiri.

İngiliz idealist Mektebinin sayılı mütefekkir *Green*'in derin tesiri, İngiliz siyaset adamlarıyla mütefekkirlerini nüfuzu altında bırakmakla açığa vurulmuştur. Tefekkür sistemindeki tesirinin takibi bizim için daha kolay olduğunu söylerken, aynı tesirin fikirlerini mutedil ve aşırı yorumlara bağlayan tilmizleri vasıtasıyla iki şekil altında görüldüğünü de işaret etmemiz lâzımdır.

a — Mutedil tilmizler arasında, İtalyalı mütefekkir ve Devlet adamı *Benedetto Croce*, İngiliz mütefekkirlerden *Ernest Barker*, *John Watson*, *Sir Henry Jones*'i, Amerikalı mütefekkirlerden Prof. W. *Hocking* ve *Norman Wide*'i hatırlamak lâzımdır. Bunlar üstadları *Green*'in tefekkürünü mutedil bir yönde devam ettirmişler, fikirlerini paylaşmışlardır: İnsanı hakikî mânasıyla tarif etmek icap eder. İnsan, tavır ve hareketi sırf maddî hamle ve hevesleri ile değil fakat aklî ve ahlâkî meyillere tarafından tesbit edilmiş bir mevcudiyettir. Bu zatlara göre, Devlet iki vazifeye sahiptir: 1 — Ahlâkî gayeler takibi ile azalarının ahlâkî ülkülerini yüceltmek; 2 — İktisadî müsavatsızlığı önlemek için ahlâkî hayatı imkân dahiline sokacak iktisadî vazifeler başarmak. Devletin amacı ahlâkîlik ve fikrî tenevvür yolunda ferdi inkişafı elverişli kılacak içtimaî şartlar ihdası olmalıdır.

(45) CRANE BRINTON. Zikredilen eser, s. 218 ve müt.



Ferdî mülkiyet sadece bu istikametle meşrulanarak ferdin ahlâki ve fikrî gelişiminde bir vasıta addolunabilir. Mülkiyetin gayri içtimai ve inhisarcı bir istimali topluluğun ahlâki standardlarına muhalefet teşkil edecektir. Bir hükümet, bazı iktisadî hizmetleri bizzat deruhte etmekte ise, ferdin akli ve ahlâki hayatının idamesine yardım ediyor demektir.

*Green*'in, *Hegel*'den fert ile cemiyetin ayrılmazlığını tevarüs ettiği, Devleti mânalandırdığı, fikrileştirdiği kabul edilmekle beraber mütefekkirin onu Tanrılaştırmadığını mutlak hukuk ile intibak ettirmediğini unutmamak lâzımdır. Bununla beraber, kendisini takip ve tesiri altında kaldıklarını açığa vuran bazı mütefekkirler, aşırı tilmizleri halinde, fikirlerinden uzaklaşmamış değillerdir.

b — *Green*'in fikirlerini aşırı surette devam ettiren muakipleri arasında bilhassa iki isim göze çarpmaktadır: *Bernard Bosanquet* ve *F. H. Bradley*.

*F. H. Bradley*'e göre, Devlet, iradesi içtimai fazilet prensibini temsil eden ahlâki bir organdır. Bağrında doğan ferdî azalar ona Devlet müesseseleri ve şuurunun neticesi olan şahsiyetlerini borçludurlar.

Ferdin tabii görevi, bütün uzuvlarının ahlâki irade kaynaşmasını ifade eden Devlet içindeki yerini doldurmaktır. Devlet aynı zamanda müşterek, ahlâki ve meş'ur bir organdır. Müessese ve kanunların temsil ettikleri ferdî şuurlar kolektif bir surette millî şuuru vücade getirmişlerdir.

*Bernard Bosanquet*, *Hegel* anlamında daha ileri giderek nihai ve ahlâki bir organ halinde metafizik Devlet fikrini *Rousseau*'nun umumî iradesine bağlamış ve fert ile cemiyet arasında ihtilâf bulunamayacağı keyfiyeti üzerinde ısrarla durmuştur. Bir uzviyet olarak ve kendine hâs bir şahsiyet ve irade ile mücehhez Devlet ferdî iradeyi mas etmiş ve yeni bir devin (*Leviathan*) yerini almıştır. Bu suretle Devlete kuvvetli mesnetler verilmiş olmakta idi. *Bosanquet* daha fazla açılarak, *Hegel* doktrini benimsenecek bir mertebeye varmış. Devletin azalarına yüklediği hak ve vazifeler bütününde tahdit kabul etmiyeceğini ileri süren bu doktrin esasları gereğince millî Devletin mümeyyiz vasfı millî şuur ile beraber değerini o kadar yükseltmişti ki, sonraları Faşizmin dayandığı teorilere yaklaşmış bulunmakta idi.

*Green*'in fikirlerini bu kadar aşırı yorumlara saptıran her iki tilmizden bilhassa *Bosanquet*'nin doktrini İngiliz âmme hukuku sahasında aksülâmel tevlit etmekte gecikmemiş ve bilhassa *L. T. Hob-*

*house* tarafından şiddetli tenkitlere maruz kalmıştır. Sözü geçen müellif, «Democracy and Reaction» (1911) (Demokrasi ve aksülâmel), (1911) «Liberalism» ve «Metaphysical Theory of the State» (Devletin Metafizik teorisi) (1918) başlıklarını taşıyan eserlerinde Hegelci tezleri, «Fikri gerçekleştirecekleri yerde gerçeği fikirleştirdikleri» için insanlığa hasım addetmektedir. Ferdietin yegâne ifadesi olan her vatandaşın hakikî iradesini umumî iradeye intibaka davet ve umumî iradenin en mükemmel şekilde Devlet içinde gerçekleşeceğini iddiadan sonra Devlete itaatın serbestliğini iddiaya imkân tasavvur olunamaz. *Hobhouse*, taraftar bulunduğu Devlet teorisinin de ahlâkî esasa müstenit bulunmasına rağmen, aşırı ısrarlara itiraz etmektedir. Müellife göre, içtimaî inkişaf, cemiyetin bütün meşru menfaatlerinin âhenk prensibinden istihraç edilen tarzda birbirine bağlanmasıdır. Devletin umumî irade bütünü olduğunu düşünmek, cemiyet ile Devleti birbirine karıştırmaktır (46). Filvaki Devlet te bir cemiyet şeklidir. Fakat bütün cemiyet değildir. O da, her topluluk gibi ferdi iradelerin birlikte çalışmalarıyla vücut bulmuştur fakat her şeyi kendine ilhak etmiş basit bir iradeden ibaret değildir. Devletin inkişafında, ilcalar, ihtilâflar, hatalar salim akıl kadar geniş hisseye sahiptirler. Haklara gelince, bunlar Devletin bir teşriî kararı mahsulü değildirler fakat içtimaî münasebetlerin temelini teşkil eden ahlâkî nizamdan doğarlar. Bu fikirleri ile *Hobhouse*'un, *Green*'in mutedil yorumuna yaklaştığı ve bilhassa Alman mütefekkirlerinde görülen aşırı Hegelciliği şiddetle reddettiği sezilmektedir.

#### D — «HUKUKÎ PARLÂMENTO EGEMENLİĞİ» TEORİSİ.

Bu teori ile açıklanması gereken fikirlerin zemini felsefî ve tarihî olmaktan ziyade mevzu hukuka müstenittir. «Parlâmento Egemenliği» diyebileceğimiz bu teori ile en ünlü İngiliz âmme hukukçularından bazıları İngiliz hukukî ananeleri üzerine bir egemenlik kavramı kurmuş bulunmaktadırlar.

##### 1 — Albert Venn Dicey'nin görüşü (47).

Bu teorinin müessislerinden olan Prof. A. V. Dicey'nin «Anaya-

(46) «The State is one form of organisation among others, distinguished by its use of coercitive power, by its supremacy; and by its claim to control all who dwell within its geographical limits». (Liberalism, s. 133).

(47) ALBERT VENN DICEY (1835-1922). Oksford Üniversitesinin Balliol College'inde yetişmiş büyük İngiliz hukukçusu 1882-1902 tarihleri arasında

sa hukuku incelemelerine giriş» eserinden faydalanılarak fikirlerinin izahına çalışılacaktır.

a — *Dicey ve Austin.*

*Dicey*'ye göre, *Austin*'in İngiltereye müteallik egemenlik hakkındaki izahlarında bir hakikat payı mevcuttur, fakat müellifin hatalı görüşlerini de bilhassa kaydetmek icap eder (48). *Austin* siyasi egemenlikten bahsetmek istediği takdirde kendisine iltihak edilebilir. Filhakika, *Austin* nazarında, İngiliz hukukunda «hükümran, Kral, Lordlar Kamarası Avam Kamarası veya seçmenler» dir. Zira Avam Kamarası azaları seçmenlerin vekâletini haizdirler. Siyasi mânâda, kral ve Perlerinden ayrı olarak, Avam ve Lordlar Kamaralarıyla beraber seçmenler heyeti egemenlikle mücehhezdir denilebilir. Halihazırda, seçim heyetinin iradesi, İngiliz Hükümetinin temas etmesi gereken bütün meselelere hâkimdir. Seçmenlerin iradesi, nizâmî ve anayasaya uygun vasıtalarla, memleket içindeki hâkim tesir halinde ve nihai olarak görülür. Hattâ seçmenlerin, bütün hâkim iktidar olduklarını da söyleyebiliriz, çünkü son söz onlarındır ve kendilerine itaat edilecektir. Bununla beraber, Avam Kamarasının seçmenlerin vekili olduğu iddiası hatalıdır. Mahkemeler böyle bir vekâleti kabul etmiyeceklerdir. Velhasıl *Austin*'in izahları hukuki değil siyasidir, zira mahkemeler seçmenlerin reyini, bu rey Parlâmentonun isdar ettiği bir kanunda ifadesini bulduğu takdirde nazara alacaklardır (49).

hukuk tedris etmiştir. Başlıca eserleri arasında ikisini kaydetmek faydalıdır: «Introduction to the Study of the Law of the Constitution» (Anayasa Hukuku incelemelerine giriş). Kısaca «Introduction» (Giriş) ibaresiyle zikredilen bu mühim eser 1885 te yayınlanmıştır. Büyük hukukçunun diğer bir eseri de «Law and Opinion in England during the Nineteenth Century» (XX nci asırda İngilterede kanun ve efkârı umumiye) başlığını taşımaktadır.

(48) DICEY: Introduction, 9 e ed. s. 61 sv.: «The political sense of the word «sovereignty», is, it is true, fully as important as the legal sense or more so. But the two significations, though intimately connected together, are essentially different, and in some part of his work Austin has apparently confused the one sense with the other.» (p. 74).

(49) DICEY, Introduction, sa. 71: «The dogma sound like a application to the British constitution of Austin's theory of severignty and yet intelligent students of Austin must have noticed that Austin's own conclusion as to, the persons invested with sovereign power under the British constitution does not agree with the view put forward, on the authority of English lawyers. For while lawyers maintain that severignty

Hukukî egemenlikten bahsedildiği zaman, *Austin*'e hiç bir suretle hak verilemez. Zira, münhasıran hukukçunun işgal sahası olan hukukî (kanunî) egemenlik, bir kanunu yapan ve bozabilen, şu halde hiç bir kanunla bağlanmıyan, bir teşriî heyetin varlığını icap ettirir. Bu zaviyeden, seçmenlerin hukukî egemenliğe de sahip olduklarını ileri süren *Austin*'in telâkkisi yerinde değildir, hatalıdır.

b — *Parlâmento egemenliğinin mahiyet ve amacı.*

Sırf hukukî bakımdan, egemenlik seçmenlere değil, teşriî ve hâkim bir heyete, Parlâmentoya aittir. İngiliz mevzu hukuku da bu prensip bütün şümülüyle kabul edilmiştir. Kanunun bu hususta kullandığı terim: «Parlâmento ile birlikte Kral» (*The King in Parliament*) tir, yani Kral, Lordlar ve Avam Kamaraları kastedilmektedir (50). Egemenlikten maksat bir kanunu yapmak veya yapmamak ve aynı zamanda şu fikirdir: İngiliz kanunu, hiç bir kimseye ve hiç bir heyete, Parlâmento kanunlarını (Acts) yani mahkemelerin saydırmakla ödevlendikleri kaideleri ihmal veya tanımamak hakkını vermemiştir. Parlâmentonun bu hukukî salâhiyetleri Kralî Dominionların her parçasına şâmildir. (51)

Müsbet cepheden nazara alındığı takdirde, Parlâmento egemenliği prensibi şu mânaya gelir ki, yeni bir kanun veya başka bir ka-

---

resides in «Parliament», i. e. in the body constituted by the King, the House of Lords, and the House of Commons, Austin holds that the sovereign power is vested in the King; the House of Lords, and the Commons or the electors.»

(50) DICEY: *Introduction*, p. 39: «Parliament means, in the mouth of a lawyer the King, the House of Lords, and the House of Commons; these three bodies acting together may be aptly described as «The King in Parliament», and constitute Parliament.

The principle of Parliamentary sovereignty means neither more nor less than this, namely, that Parliament thus defined has; under the English constitution, the right to make or unmake any law whatever; and, further, that no person or body is recognised by the law of England, as having a right to override or set aside the legislation of Parliament.»

(51) DICEY, *Introduction*; sa. 121: «We perceive without difficulty that the Parliament of even those colonies, such as the Dominion of Canada, or the Australian Commonwealth, which are most nearly independent states, are not in reality sovereign legislatures. This is easily seen, because the sovereign Parliament of the United Kingdom, which legislates for the whole British Empire, is visible in the background; and because the colonies, however large their practical freedom of action, do not act as independent powers in relation to foreign states; the Parliament of a dependency cannot itself be a sovereign body.»

nunun ilga veya tadili sebebi ile isdar olunan her Parlâmento kanununa (Act) veya bu kanunun bir kısmına mahkemeler tarafından itaat edilecektir. Menfi cepheden prensip şöyle ifade edilebilir: Hiç bir şahıs veya şahıslar heyeti bir Parlâmento kanununu nazara almayan veya bu kanundan inhiraf eden veyahut ta böyle bir kanuna aykırılığı dolayısıyla mahkemeler tarafından müeyyidelendirilmesi gereken kaideler vazedemez. (52)

İngiliz Parlâmento egemenliğinin üç unsuru şunlardır: 1 — *Teşriî kuvvetin her temel kanunu diğer kanunlar gibi serbestçe tadil salâhiyeti*; 2 — *Anayasa hukuku sahasına ait kanunlarla diğer kanunlar arasında her türlü tefrik yokluğu*; 3 — *Parlâmento kanununu iptal veya anayasaya aykırılığını iddia edebilecek kazâî bir mercîin bulunmaması*. (53)

(52) DICEY, *Introduction*, sa. 68: «Parliament sovereignty is therefore an undoubted legal fact. It is complete both on its positive and on its negative side. Parliament can legally legislate on any topic whatever which, in the judgement of Parliament, is a fit subject for legislation. There is no power which, under the english constitution, can come into rivalry with the legislative sovereignty of Parliament.

No one of the limitations alleged to be imposed by law on the absolute authority of Parliament has any real existence, or receives any countenance, either from the statute-book, or from the practice of the courts.

This doctrine of the legislative supremacy of Parliament is the very keystone of the law of the constitution, But it is, we must admise, a dogma which does not always find ready acceptance, and it is well worth, while to note and examine the difficulties which impede the admission of its truth.»

(53) DICEY, *Introduction*; sa. 187: «When we say that the supremacy or the rule of law is a characteristic of the English constitution, we generally include under one expression at least three distinct though kindred conceptions.

We mean, in the first place, that no man is punishable or can be lawfully made to suffer in body or goods except for a distinct breach of law established in the ordinary legal manner before the ordinary courts of the land. In this sense the rule of law is contrasted with every system of government based on the exercise by persons in authority of wide, arbitrary, or discretionary powers of constraint».

Ib. sa. 193: «We mean in the second place, when we speak of the «rule of law, as a characteristic of our country, not only that with us no man is above the law; but (what is a different thing), that here every man, whatever be his rank or condition, is subject to the ordinary law of the realm and amenable to the jurisdiction of the ordinary tribunals. In England the idea of legal equality, or of the universal subjection of all classes to one

c — *Deliller.*

Parlâmento egemenliği hiç bir tereddüde mahal vermiyen bir hukukî vakıadır ve İngilterenin siyasi tecrübelerinden istihraç edilmiştir. Delillerine *Blackstone* ve *de Lolme*'ün eserlerinde rastlamaktayız. (*de Lolme* şu vecize sahibidir: «İngiltere Parlamentosu her şeyi yapar, fakat bir erkeği kadın, bir kadını erkek yapamaz»). Parlâmentonun bu üstün iktidarı tarihi bakımdan müteaddit defalar tezahür etmiştir. Nitekim «Act of Settlement, 1701» (Tespit Kanunu) tacın hayli mütehavvil halefiyet meselesini düzenlemiştir. «Septennial Act, 1716» (Yedi sene kanunu) ile Parlâmento, seçmenlerin ne ajanı ne de vekili olarak, iktidar müddetini yedi seneye inhisar ettirmiştir. Parlâmento halefiyet, nesep meselelerini tanzim için hususî haklara müdahale edebilir. Ayrıca Parlâmento egemenliğinin en canlı delilleri olarak bir kanundan daha bahsedilebilir: «Acts of Indemnity» (Tazminat Kanunları). Bu ismi taşıyan statute'ler icrası anında gayri kanunî olan bir tasarrufa meşruiyet verirler yahut ta kanunu ihlâl dolayısıyla mesul olan şahsın mesuliyetini bertaraf ederler, böylece bahis mevzuu olan «Gayri kanuniliğin kanunlaştırılması» dır. (*Such enactments being as it were the legalisation of illegality are the highest exertion and crowing proof of sovereign power*).

Parlâmentoya rakip başka bir teşriî heyetin ademi mevcudiyeti de muhakkaktır. Bu suretle Kral «Emirname» ve «Beyanname» neşreder, Parlâmento meclislerinden her biri kararlar alır, adalet divanları (Mahkemeler) mükemmel birer hukuk yaratıcısıdırlar; fakat hiç biri Parlâmento egemenliğine engel teşkil etmez.

d — *Kanunî delil yokluğu.*

Parlâmento egemenliğinin üç çeşit hudutla tahdit edildiği iddia edilmiştir; fakat bu hatalı bir tezdır ve ispat edilecektir.

---

law administered by the ordinary courts, has been pushed to its utmost limit.»

Ib. sa. 195: «There remains yet a third and a different sense in which the (rule of law) or the predominance of the legal spirit may be described as a special attribute of English institutions. We may say that the constitution is pervaded by the rule of law on the ground that the general principles of the constitution (as for example the right to personal liberty, or the right of public meeting) are with us the result of judicial decisions determining the rights of private persons in particular cases brought before the courts; whereas under many foreign constitutions the security (such as it is) given to the rights of individual results, or appears to result, from the general principles of the constitution.»

İlk sınır halinde, *yargıçların, ahlâk namına, Parlâmento kanunlarına tatbik etmemek* salâhiyetini hâiz oldukları söylenmiştir. *Blackstone* bu fikri müdafaa etmekte ve «*Queen's Bench*» (Kraliçe Mahkemesi) nin eski bir kararı da bu tarzda yorumlanmakta idi. Fakat muasır yargıçlar, bir Parlâmento kanununun ahlâka mugayeretini ve Parlâmento salâhiyetlerini tecavüz ettiğini iddia eden bir avukatın fikirlerini takip etmiyeceklerdir. Her kanun kendini mahkemelerin saymasına ibram eder.

*Parlâmentonun, egemen iktidarın muhassalası ve memleket kanunundan üstün addolunan Krali imtiyazlarla sınırlandırıldığı* iddiasına gelince, bu ikinci iddia muayyen bir nisbet dahilinde ve bir vakitler kabul edilmişse de, halen hiç bir hukukşinas bu imtiyaz veya Krali iktidarın her hangi bir dalının bir Parlâmento kanuniyle tanzim veya ilga edilemeyeceğini iddia edemez. Bilâkis, *statute*'lerin imtiyazları geniş surette tahdit ettikleri malûmdur.

Üçüncü bir sınır halinde, *mukaddem statütlerden bahis ile bunlara muahhar statütler tarafından dokunulamıyacağı* da ileri sürülmüştür. Fakat hiç bir egemen tanzim diğer bir üstün tanzimin tesirini takyit edemez: «İskoçya ile birleşme kanunu» (1706) 1853 te bizzat «*Universities (Scotland) Act*» ile «İrlanda ile birleşme kanunu» 1869 da «*Irish Church Act*» ile tadil edilmiştir. Şu halde Parlâmento egemenliğinin kanuni, hukuki hudutları yoktur. Fakat bu hiç bir hududun yokluğunu mu ifade eder?

e — *İç ve dış hudutlar.*

İktidarın Parlâmentoya aidiyeti iki çeşit takyide bağlanmasına mâni değildir (54). *Evvelâ bir dış sınırlama* vardır: Uyrukların tamamen veya büyük kısımlarıyla hükümranın kanunlarına karşı itaatsizlik veya mukavemet göstermeleri ihtimal veya katiyetinin derpiş edilmesi. En müstebit krallıklarda dahi vaki olabilecek bu durum karşısında İngiliz Parlâmentosunun aksülâmel doğuracak bir tanzi-

(54) DICEY, *Introduction*; sa. 76 ve müt. «The actual exercise of authority by any sovereign whatever, and notably by Parliament, is bounded or controlled by two limitations. Of these the one is an external; the other is internal limitation. The external limit to the real power of a sovereign consists in the possibility or certainty that his subjects, or a large number of them, will disobey or resists his laws... The internal limit to the exercise of sovereignty arises from the nature of the sovereign power itself. Even a despot exercises his powers in accordance with his character, which is itself moulded by the circumstances under which he lives, including under that head the moral feelings of the time and the society to which he belongs.»

me yanaşmaması ve seçmenlerin sayısını azaltmak istemeyeceği ileri sürülebilir. *Saniyen bir iç sınırlama vardır*: Bu kendini muayyen icaplara göre tahdit etmesini bilen hâkimi iktidarın mahiyetinden in-bias eder, tanzim cemiyete nüfuz eden aynı tesirlere tâbidir.

İç mâni ekseriyetle dış mâni ile hemâhenk olarak manzur olmaktadır. Denebilir ki, XIV üncü Lui isteseydi, Protestanlığı Fransaya millî din olarak kabul ettiremez idi; ve bir İngiliz Parlâmentosu, XVIII inci asrın meşum Amerika tecrübesinden sonra, müstemlekelere vergi salamıyacaktı.

f — *Parlâmento egemenliği ile hukukun üstünlüğü arasındaki münasebet.*

İngiliz âmme hukukunun nâzım prensiplerinden biri de «Hukukun Üstünlüğü» (Rule of Law) dır. Sözü geçen prensiple, İngiliz anayasasının muhtelif bakımlardan nazara aldığı ferdî haklara temin ettiği garantidir. Bu formül, yekdiğerinden, yakın olmakla beraber, ayrı üç fikri muhtevîdir: 1 — *Hükûmet keyfî salâhiyetlere sahip değildir.* 2 — *Mahkemeler tarafından tatbik edilen tek kanuna biltün sınıfların tabiiyeti, kanun müvacehesinde eşitlik temel bir fikirdir.* Ve bu fikrin bir icabı halinde, idare tarafından kabili tatbik, Fransada olduğu tarzda bir idarî kaza ve neticeleriyle birlikte idare hukuku bertaraf edilmiştir. 3 — *Anayasa hukuku normları memleketin adî kanunları neticesidir, yani bunlar bir yazılı anayasa tarafından değil yargıç tarafından vücade getirilmiştir,* ve muayyen fertlerin haklarına müteallik mahkeme kararlarının umumileştirilmesinden ibarettir.

«Hukukun Üstünlüğü» ferdî hürriyete (personal freedom), tartışma hürriyetine (freedom of discussion), toplanma ve dernek kurma hakkına (right of public meeting), sıkı yönetim kanununa (Martial Law), ordunun hak ve vazifelerine, vergi meseleleri ve bakanların mesuliyetine nisbet edildiği takdirde tesirinin önemi anlaşılacaktır.

«Parlâmento Egemenliği» ile «Hukukun Üstünlüğü» arasında bir zıddiyet bulunup bulunmadığı soruşturulabilir. Hayır. Parlâmento egemenliği bilâkis Hukuk üstünlüğünü kolaylaştırır, ve makûsen mutlak hukukun üstünlüğü de Parlâmentonun otoritesini tarsin eder (55).

(55) DICEY. *Introduction*, sa. 406: «The sovereignty of Parliament and the supremacy of the law of the land, the two principles which prevade the whole of the English constitution— may the appear to stand in opposition to each other, or to be at best only counterbalancing forces. But these appearance is delusive; the sovereignty of Parliament, as contrasted



Filhakika, Parlâmento Egemenliği, memleket kanununun üstünlüğünü sağlar, çünkü Parlâmento emirleri ancak üç müessesan uzvun muhtelit hareketleri neticesinde tecelli eder ve daima şekline uygun bir tanzim, bir Parlâmento kanunu halinde tezahür etmelidir. Ve yine çünkü, ihtilâl zamanları müstesna, İngiliz Parlâmentosu, meselâ idarenin teferrüatına karışmak gibi bir temayülden uzak kalmış, icra kuvvetini istimal ve bu organ memurlarını tayine tevessül etmemiştir. Ayrıca, Hukukun Üstünlüğü Parlâmento Egemenliğinin, hukuka bağlılık zihniyeti içinde istimalini intaç eder. Nitekim, hükûmet, Parlâmentodan, kanunun taca reddettiği takdirî salâhiyetin lüzumlu bütün hallerde, *Act of Indemnity*'nin kanunlaştırma ameliyesine kadar, kendisine verilmesini isteyebilir (meselâ savaş halinde yabancıların hudut dışı edilmeleri için) nihayet, bu tazminat kanunu Parlâmento iktidarının nihaî ve en üstün icra tarzıdır. Kanunun sunduğu salâhiyetler, fevkalâde dahi olsa, hiç bir zaman hudutsuz değildir, zira bunlar bizzat kanun terimi ile ve asıl mühim olanı Yargıçların kanun yorumlamaları tarafından hudutlanmışlardır.

2 — A. V. Dicey'nin E. C. S. Wade tarafından tenkidi ve «Parlâmento egemenliği» nin yeni bir tefsiri.

a — *Bugünün anlamında Dicey (Dicey to-day)*.

*Dicey*'nin ünlü eseri «Anayasa hukukî incelemelerine giriş» in 1941 yayımındaki bir mukaddemesinde, mütefekkirin ileri sürdüğü bazı prensiplerin nesillerce mütearife sayıldığını söyleyen Profesör E. C. S. Wade bunlar arasında Parlâmento Egemenliği ile Hukukun üstünlüğü bulunduğunu ilâve etmektedir. *Whig*'in, *bırakınız - yapın* ananesiyle beslenmiş olanlar için bu prensipler saf bir billûr idi. Uzun zaman hukukçular, hususiyle nazariyeciler, adî hukukun ferdiyetçi telâkkisi ve emsal inanı ile kendilerine verdiği ananeye sarılmışlardır. Fakat böyle bir görüş tarzı bugün yersizdir. Bilhassa 1938 senesindenberi vuzuhla beliren duruma göre Devlet buhranı gittikçe artan bir tanzimi intaç etmiş ve hukukçu da, en dar mânasında bile hukukun ne olduğunu anlamak istediği takdirde siyasî ilim sahasında doalştırmaktan kendini menedemiyeceğini anlamıştır. Zamanımızda siyasî ilim ile âmme hukuku tefriki gayet müşkül bir hat ile ayrılmışlardır. *Dicey* nasıl zamanının bir siyasî felsefe ekolunu temsil et-

with other forms of sovereign power, favours the supremacy of the law, whilst the predominance of rigid legality throughout our institutions evokes the exercise, and thus increases the authority, of Parliament sovereignty.»

miş ise, çağdaş devlet de teşriî faaliyetinde hazırım politik telâkkisini aksettirecektir.

*Dicey*'nin eseri karşısında üç durum bizi tereddüde sevk edebilir: 1 — Parlâmento Egemenliği gibi tefekkürüne hâkim bazı prensiplerin yalnız kaleme aldığı zaman için doğru olduklarını düşünmek; 2 — Sözü geçen prensiplerin yalnız XIX uncu asır için kısmî bir hakikat hissesine sahip olduklarını fakat bugüne uydurulmak için genişletilemeyeceklerini kabul etmek; 3 — Bunları bedahetlerine müsteniden benimseyerek günün münkeşif âmme hukukuna iktibasa gayret etmek. (*to accept those principles as axiomatic and to endeavour to fit them to the changed outlook of modern public law.*) (56)

İlk durum en fazla suhulet arz etmekle beraber, istikbalin tarihçisi ikinci noktayı tercihe şayan bulacak fakat asıl rağbete üçüncü durum mazhar olacaktır. Çünkü, *Dicey*'nin sırf nazariyatta değil aynı zamanda hükümet amelîyesinde de büyük tesiri hâiz olduğu hiç bir zaman inkâr edilemez; bu hususun delilini 1932 tarihinde kurulan «Bakanların salâhiyetlerine müteallik komisyon» (Committee on the Powers of Ministers) nun çalışmalarında aramak lâzımdır, hukukçu ve yüksek memurlardan mürekkep bu komisyonun raporu «Parlâmento egemenliği ve hukukun üstünlüğü prensiplerinin temini zarureti» hakkında bir neticeye varmakta idi.

Prof. E. C. S. Wade'in *Dicey*'nin doktrininde muhafaza ve terk edilmesi gereken bazı noktaları tesbit ettiğini söylerken bunları kısaca gözden geçirmenin faydalı olacağına kani bulunmaktayız, zira *Dicey* zamanı için yazmakta ve nihai olduğunu iddia etmemekte idi. Bizzat büyük hukukçu okuyucularından «bir müessesenin ne hale geldiğini» dikkatle incelemelerini istiyordu.

b — *Gelişme seyri içinde Parlâmento Egemenliği teorisi.*

1885 te olduğu kadar bugün de Parlâmentonun her hangi bir kanunu yapıp bozabileceği, bir Parlâmento kanununun hükmünü hiç bir mahkemenin saymamazlık edemeyeceği, fakat yalnız muhtevasını tefsir edebileceği doğru mudur? Wade teyitkâr bir cevap verilebi-

(56) WADE, E. C. S. Introduction to DICEY, XXXI: «Three appeals are possible: 1) To accept Dicey's guiding principles, in particular the Sovereignty of Parliament and the Rule of Law, as true only of the periode in which he wrote; 2) To regard the principles as only partially true of the nineteenth century (or even to deny their existence) and as inapplicable to any great extent to-day. 3) To accept those principles as axiomatic and to endeavour to fit them to the changed outlook of modern public law.»

leceğini söylemektedir. Bu her zaman için doğrudur, meselâ «Parliament Act 1911» (Parlamento Kanunu), «Government of Ireland Act 1920» (İrlanda Hükümeti Kanunu), «Irish Free State Agreement Act 1922», (Serbest İrlanda Devletini Kabul Kanunu), «His Majesty Declaration of Abdication Act 1936» (Majestenin tahttan feragat Kanunu) için bu durum vardır. Fakat bütün bu deliller Parlamento salâhiyetlerinin genişlemesini ispat etmiyeceklerdir, böyle bir salâhiyet artımı ancak meclisler ile seçmenler arasında halledilecek bir meseledir.

*Austin* İngiliz Parlamentosunu hukukî bir hâkim olarak gösterirken, *Dicey*, aynı Parlâmentonun salâhiyetlerini açıklama hususunda Siyasi Egemenliği ithal etmekteydi. Bu şekilde hareketi kabili tenkittir, çünkü âmme hukukçularının sırf hukukî bakımlarla iştiğal etmeleri lüzumunu vazederken koymuş olduğu sınırları bizzat aşmış bulunuyordu. Gerçekte Egemenlik, esasî tarihî olan bir siyasi teori mevzuudur, onu mahkeme kararlarından istihraca kalkışmamak gerekir. *Dicey* de klâsik Parlâmento Egemenliği açıklamalarını teyit sadedinde hiç bir karar zikretmiş değildir. Velhasıl hukuk telâkkisi, hukuku bir emretme kabul eden *Austin* telâkkisinden farksızdır. Bununla beraber, Britanya anayasasını tek kaynaklı iktidar örneği olarak ele almak tereddütten âzade değildir.

*Dicey* Birleşik Krallık Parlamentosunda, hukukî üstünlüğün kralda bulunduğu doktrinini pek âlâ kabul etmekte idi. Fakat bu durum imparatorluk içi meselelerinde vahim güçlükleri doğurmuştur. Bu suretle meselâ Birleşik Krallık Parlamentosunun, kısmen bir Dominyon kanunu addettiği 1931 Vestminster Statüsünü «işbu Dominyonun talep ve tasvibi» vaki olmadan ilga edebileceği fikri, Parlâmentonun kralın Dominyonları üzerindeki üstünlüğü doktrininin bir neticesiydi.

*Dicey*'nin ispat etmek istediği, Parlâmento saâhiyetleri karşısında varlığı iddia edilen bazı takyitlerin ademi mevcudiyeti, her şeyin «Parlamento ile birlikte Kral» a tabiiyeti («Meclis kararları, mahkeme kararları), ne ahlâk kanunu, ne imtiyazlar ne de mukaddem Parlâmento tasarruflarıyla beliren hukukî takyitlerin yokluğu idi. Bu bakımdan haklı idi ve bu doğru fikrin misalleri de bulunabilirdi.

Sırf hukukî bir doktrin olarak, Parlâmento üstünlüğünden bahsetmenin zamanı geçmiştir. Biz sadece, tarih yönünden, doktrin nisbeten yeni olduğunu ve XVII inci asrın *Common - Law* hukukçuları ile Parlamento arasındaki ittifaktan tevellüt ettiğini kaydedebiliriz. Hiç bir kanun, hiç bir anayasa hükmü bu hususun teyidinde tahsis edil-

miş değildir. XX inci asrın «Mahkeme Kararları» (*Case Law*) tarafından tam mânasiyle tekit edilmemiş olmakla beraber XVIII inci asırdanberi mahkemeler bu hususta nadiren şüphe izhar etmişlerdir. Parlâmento üstünlüğü hakkında gösterilen delillere, bir Parlâmentonun haleflerini ilzam edemeyeceği keyfiyetini aynı zamanda bu hususla ilgili bazı teşebbüsleri ilâve etmek lâzımdır (*Local Government Act 1929 sec. 135*).

Yeni hâdiselerin ispat ettiklerine göre de, Hukukî üstünlük kaidesi, fiiliyatta *Dicey*'nin nazara aldığından daha şümüllü olmuştur. Mütefekkiye göre, bazı hallerde uyruklar hükmedenin iktidarına mukavemet edecek veya itaat beslemeyeceklerdir. Bununla beraber Parlâmentoya karşı vaki olabilecek mukavemet hususunda kehanette bulunamamıştır. Tacin halefiyet tahavvülleri hiç bir tepki tevhit etmemiş yine hiç bir itiraz işitilmeden Avam Kamarasının içtimaları defalarca uzatılmıştır. Egemenliğin, siyasi bir kavram olarak, nerede bulunduğu sorusu cevapsız kalmaktadır; söylenilebilecek olan şudur ki, hükûmet kuvveti nihayet umumî seçim neticesine dayanmaktadır.

#### c — «Hukukun üstünlüğü» nde iç hudutlar

Parlâmentonun teşrii iktidarı kullanması münhasıran, kuvvetini Avam Kamarasındaki çoğunluğa borçlu olan iş başındaki hükûmet tarafından mürakabe edilmektedir. Hükûmetin, ticaret odaları, sanayi birlikleri, işçi ve iş veren treydünyonları gibi birliklerle müşavere-den sonra tanzime tevessül etmesi, 1918 denberi revaç bulan bir temayüldür. Bu gayeye müstenit komisyonların kurulduğu da hatırlanmalıdır: «*Import Duties Act 1932*» (İthalâta müteallik Kanun) ile «*Import Duties advisory Committee*», (İthalât işleri istişare Komisyonu), «*Consultative Committee of the Board of Education*» (Maarif Bakanlığı İstişare Komitesi), «*Rates Advisory Committee*» (Kâr Hadleri İstişare Komitesi). Neticede, muayyen bir kanunun isdar veya ilgası zımında Parlâmento Egemenliğine müracaatten önce Bakanlar ilgili komisyonların reyini almakta veya ihtiyaç gördükleri takdirde fikirlerini öğrenmek istedikleri şahsiyetleri dinlemektedirler. Parlâmentoya teklif edilen mevzu bu suretle istihdaf ettiği duruma karşı hazırlanmış bulunmaktadır.

İcra uzvunun tanzim salâhiyeti (*delegated legislation*) da Parlâmentonun mürakabesini zayıflatmıştır. Tanzim tipi sadece hükûmetin salâhiyet sahası dahilinde kalmayıp bu sahalardan ayrı müstakil makamlara da şâmil olmaktadır. «*Unemployment Assistance Board*» (İşsizlere Yardım Heyeti) ve «*Agricultural Marketing Board*»

(Ziraî Piyasa Heyeti) bu vaziyeti tesbit eden örneklerdir. Fakat haliyle ve teşri organı sıfatiyle Parlâmentonun siyasi üstünlüğü gittikçe bir mevhum haline gelmekte, tanzim mütezat menfaatlerin telifini ifade etmektedir. Şu halde, ehil bulunduğu takdirde, siyasi egemenliğin nerede bulunduğuunun tayini siyaset nazariyecisine havale edilmek lâzımdır.

#### d — 1931 *Westminster Statüsü*

Parlâmento Egemenliği hukukî kaidesi 1931 *Westminster Kanunu* nun yorumlanması üzerinde tesire sahip olabilir. Birleşik Krallık Parlâmentosunun hukukî üstünlüğü gereğince, bir Dominyon Parlâmentosunun teşriî salâhiyeti ciddi takyitlere maruz bulunmakta idi. Sözü geçen Parlâmento tarafından kabul edilen kanunların sadece veto veya kralî redde maruz kalması kâfi gelmemekte fakat bir Dominyon Parlâmentosunun teşriî salâhiyeti Westminsterde yerleşmiş olan *Londra Parlâmentosu*'nun üstünlüğü ile sınırlanmakta idi. Şöyle ki, ülkesi içinde mer'î bir İngiliz Parlâmentosu Kanununa muhalefette bulunan bir Dominyon kanunu hukukî değerden mahrum idi. «Colonial Law validy Ac, 1865» (Müstemleke hukukunun muteber bulunmasına müteallik kanun) bu kaideyi teyit ve tasrih etmekte idi. Böylece *Westminster Parlâmentosu* en yüksek yasa mercii olarak kalmakta idi.

Fakat mühim bir gelişme kaydedildi: İmparatorluktan *Britanya müşterek ülkesi milletleri* (Commonwealth) durumuna intikal. Bu mühim safha evci balâsını *Westminster Statüsünde* bulmuştur. Bu vesikanın 4 üncü bölümünde şu hüküm sevk edilmiştir: «Müstakbel hiç bir kanun, Dominyonun tasvip ve talebine müstenit bulunmadıkça, mevzu hukukuna dahil bulunduğu iddiasıyla kendini Dominyona şâmil kılamiyacaktır.» Bu takdirde Parlâmento Egemenliği kaidesinin var olup olmadığı soruşturulabilir (57).

Kayde degen mühim bir nokta daha vardır: Aynı statünün dibâçesinde şu cümlelere rastlanmaktadır: «*Taç, Britanya müşterek ülkesi milletleri azalarının serbest birleşme sembolü olduğuna ve bu milletlerin de müşterek bir tebaiyetle taç karşısında birleştiklerine göre, sözü geçen Britanya müşterek ülkesi milletleri azalarının mü-*

(57) *Statute of Westminster, 1931, s. 4*: «No Act of Parliament of the United Kingdom passed after the commencement of this Act shall extend, or be deemed to extend, to a Dominion as part of the law of that Dominion; unless it is expressly declared in that Act that that Dominion has requested, and consented to, the enactment thereof.»

esses anayasa durumuna uygun olarak, Dominyon Parlâmentolarının olduğu kadar Birleşik Krallık Parlâmentosunun tasvibi olmadan taç ve Kralî unvanlar üzerinde yapılacak her çeşit tadile tevessül edilmemesi gerektir.» Kral VIII inci Edvard'ın evlenmesi ile deşilen zorluklar malûmdur. Başbakan Baldwin, kraliyetin küfüv olmıyan evlenme teklifi hakkında Dominyonlar Başbakanlariyle istişarede bulunmuş, mesele gelişmiş ve tahttan feragate karar verilmiştir. Birleşik Krallık Parlâmentosuna feragatin icra tarzını bildiren lâyihanın arzedilmesi hususunun Dominyonların tasvibine iktiran kararlaştırılmış, fakat muhtelif Dominyonların bu vaziyet karşısındaki hareket tarzları farklı olmuştur: Kanada durumu yukarıda zikredilen 4 üncü bölüm gereğince kabul etmiştir. 4 üncü bölümü kabul etmemiş olan Avustralya ve Yeni Zelanda mer'î anayasa durumuna göre lâyihaya taraftar olmuşlardır. Serbest İrlanda ve Güney Afrika Dominyonları bu hususta Westminster Parlâmentosundan ayrı olarak tanzimi tercih etmişlerdir. Güney Afrika nazarında, «Union Act, 1934» ün 2 inci bölümü Westminster Statüsünün 4 üncü bölümünü tadil etmiş bulunuyordu. Görüldüğü gibi Britanya müşterek ülkesi milletlerinin hepsi aynı hukukî durumu iltizam etmemişlerdir. Bununla beraber dibacenin hakikî mahiyetini ifade eden meşrutî düsturlar (Constitutional conventions) bakımından hareket müşterek olmuştur. Taç üzerine kurulu sistemin değeri, izhar edilen hayli endişeye rağmen, ispat edilmiş bulunuyordu.

Bu arada, VI inci Corc'un, 1937 senesinde taç giyme merasimi anındaki yemini de tadil edilmiştir. Kral artık İngiltere kralı ve tâbi ülkeleri üzerinde kanun ve tamüle uygun bir saltanatı ahdetmemekte, fakat bundan böyle müşterek ülke milletlerinin eşitliğini ve Büyük Britanyanın da bunlardan biri olduğunu açığa vurmakta idi. Kral «Büyük Britanya, İrlanda, Kanada, Avustralya, Yeni Zelanda ve Güney Afrika milletlerini ve diğer bütün tâbi ülkeleriyle Hindistan imparatorluğunu müteakabil kanun ve teamüllerine göre» idareyi yemininde bildirmekte idi (58).

---

(58) *Statute of Westminster, 1931*; Preamble: «And whereas it is meet and proper to set out by way of preamble to this Act that, inasmuch as the Crown is the symbol of the free association of the members of the British Commonwealth of Nations, and as they are united by a common allegiance to the Crown; it would be in accord with the established constitutional position of all the members of the Commonwealth in relation to one another that any alteration in the law touching the Succession to the Throne or the Royal style and Titles shall hereafter require the assent

e — *Hukukun Üstünlüğü ve prensipin bugünkü değeri*

Wade, Dicey'yi meşrutî düsturlar ve bilhassa Hukukun Üstünlüğü bakımlarından suhuletle tenkit edebilmektedir. *Common-Law*'ın egemenliği ve hususiyle Yargıçların istiklâli ile alâkalı son doktrin'in iki görünüşü vardır: Parlâmentonun mürakabe sahasına girmemek hürriyeti (freedom from control by Parliament) ve idarenin emirlerini yerine getirmemek hürriyeti (freedom from dictation by the administration).

Parlâmento muasır tanzimin hususiyetleri dolayısıyla, kazai istiklâlin sahasını vasıtalı bir şekilde daraltmıştır. *Common-law* ferdiyetçi bir görüşe dayanmakta ve ferdî hakları himaye sisteminin temelini teşkil etmektedir. O mevzuu âmmenin selâmeti olan bir hukuk sistemine kıyas edilemeyecektir (59). Halk hizmetlerinin sosyalizasyonu hükûmet organlarına yeni salâhiyetler sunmak suretiyle ferdî haklara bazı tahditler getirmiştir. İmdi bu salâhiyetler mahkemelerin kendi sahalarında hâiz oldukları kadar hukukîdir. Halihazır Devlet hizmetlerinin takip ettikleri nispette, Hukukun üstünlüğü Parlâmentonun üstünlüğünü ifade etmektedir.

Bununla beraber bir anayasa hukukunun bahis mevzuu edildiği yerde, yani şahıs ve söz hürriyetlerinin muhafaza edildiği küçük fakat hayatî sahada, Hukukun üstünlüğü *Common-law* kaidelerinin tatbiki demektir. Parlâmento burada hukuku köklü değiştirmelere tâbi tutmadan, ferdî hürriyetin himayesini *Common-law*'a bağlı bırakmıştır. Devlet fonksiyonlarındaki bütün tahavvüller, Dicey'nin

---

as well of the Parliaments of all the Dominions as of the Parliament of the United Kingdom.

And whereas it is in accord with the established constitutional position that no law hereafter made by the Parliament of the United Kingdom shall extend to any of the said Dominions as part of the law of that Dominion otherwise than at the request and with the consent of that Dominion.»

(59) WADE, op. cit. sa. LXXII: «A system of law, which like the common law is based on the protection of individual rights, is not readily comparable with legislation which has for its object the welfare of the public, or a large section of it, as a whole. The common law rests upon an individualistic conception of society and lacks the means of enforcing public rights as such. The socialisation of the activities of the people has meant restriction of individual rights by the conferment of powers of a novel character upon governmental organs. But these powers are exercised by an authority which is unquestionably as lawfull as that by which the courts impose control in their own sphere.»

ferdî hürriyeti yorumlamasında olduğu gibi, Hukukun üstünlüğü ile himaye edilen kadim prensipleri yıkamamıştır. Zira, şahıs ve söz hürriyetine getirilen takyitleri *Common law*'ın derpiş ettiği ve bitaraf hâkimlerin müeyyidelendirdikleri ihlâl halleri ile karşılamak ve kanuna aykırı hareketleri dolayısıyla memurların şahsî mesuliyetlerini değerlendirmekle *Dicey* elân Demokrasinin cehveri prensibi ad-dolunan bir kaideyi hukukan ifade etmiştir. Umumî seçimleri sağ-ladığı gözönünde bulundurulduğu takdirde, bu prensipin 1938 deki değeri, müellifinin yaşadığı devredeki kadar mühimdir zira: «Akla hitap kanunla takyit edilmemelidir.»

*Dicey* hukukun himayesini münhasıran mahkemelerin sağ-lıyacaklarına kani bulunmakta idi, bu düşüncesinden de Fransız sistemi idarî mahkemelere karşı beslediği sevgisizlik istidlâl edilebilir. Fakat eserinin sekizinci basımında (1915) Fransız Devlet Şûrasının yeni içtihatlarındaki tekemmül üzerinde durmakta idi. Bu tarihtenberi İngiliz mevzu hukuku gelişmekte bulunmuş, Parlâmento idarî mahiyette kanunlar kabul etmiştir. O kadar ki, İngiliz hukuk öğrencisi iki şık karşısında kalmaktadır: 1 — Parlâmentonun müeyyidelendirdiği idare hukukunun mahkemeler karşısında emsalle ve en eski kanunlara müstenit kadim kaide kadar mükemmel addedilmesindenberi Hukukun üstünlüğü doktrininin halen mânasını kaybettiğini kabul etmek; 2 — Yahut ta Hukukun Üstünlüğü tatbi-katını *Common law*'ın medenî suç ve cürümlerini işliyenlere karşı kullandığı salâhiyete inhisar ettirmek. İkinci şıkkın tercihi ile *Dicey*'nin âmme hukuku gelişimi üzerindeki derin tesiri belirtilmiş olacaktır. Fransız idare hukukunun ferdi himayede ehliyetsizliği hakkında-ki, bugün pek kabul edilmeyen, ısrarları âmme makamlarıyla memurların vazifelerini mürakabe edecek idarî tecrübe sahibi şahıslardan mürekkep bir yüksek mahkemenin kurulmamasının âmilleridir. Mahkemelerin hürriyet koruyuculuğuna inanı, *Common law*'ın tanıdığı geniş masuniyet sahasını muhafaza etmelerinde bakanlıklara yardım etmiştir. Yine hak kaidesi tefsiri, Parlâmentonun şahıs ve söz hürriyetleri gibi temel hürriyetlere müdahaleden çekinmesini temin etmiştir.

Her şekli altında mülkiyeti mürakabe zarureti ve hayli kabarık hizmetlerin Devlet yoluyla temini ihtiyacı, hükûmetlerin talebi üzere Parlâmentoyu muhtelif idare hukuku tedbirleri almağa sevk-etmiştir. Fakat Parlâmento (Harp ve zaruret halleri müstesna) halkın tepkisi endişesiyle *Habeas Corpus*'ün (Şahsî Masuniyet Kanunu) kadim usulüne dokunmamıştır. Halbuki bu istisnanın muazzam bir



mânası vardır. İdarî makamların keyfi hapis kararı korkusuyla, hudsuz fikir hürriyeti, gizli polis kuvveti tesis etmemiş bir devlette ananevî bir hürriyet halinde kiskançlıkla muhafaza edilmektedir. Şu halde, bugün de, İngiliz âmme hayatının kısaca İngiliz âmme hukukunun temelini teşkil eden ananevî şahıs ve fikir hürriyetlerinin muhafazası uğrunda *Dicey* daima anılacaktır.

### 3 — İvor Jennings'in her iki prensip karşısındaki durumu: Hukukî bir farziye olarak parlâmento egemenliği.

Prof. *Jennings* de, *Dicey* tarafından müdafaa edilen tezler karşısında cephe almıştır. Müellife göre, son elli senenin İngiliz müesseselerini incelemiş olanlar muhakkak surette herkes gibi Prof. *Dicey*'nin eseri karşısında kadirşinas olmak ödevini duyacaklardır, zira *Dicey*, İngiliz âmme hukukuna ilk olarak hukukî bir metod tatbik etmiş mütefekkindir. (*He was the first to apply the juridical method to English public law*). Yorumlarının tenkit edilebilecekleri keyfiyeti bir tarafa bırakılsa bile, klâsik eserini neşrettiği tarihten beri vukua gelen tahavvüller o kadar derindir ki bu prensiplerden çok azı tatbik sahası bulabilir. *Jennings*'in *Dicey* hakkındaki tenkitlerinden cüz'î kısmı üzerinde, bilhassa Parlâmento Egemenliği ve daha az olarak Hukukun üstünlüğü ile ilgili fikirlerine temas etmek arzusundayız.

#### a — Parlâmento Egemenliği

Bu kaide İngiliz âmme hukukuna 1688 ihtilâliyle ithal edilmiştir. Bu tarih, krala büyük bir iktidar tanımak isteyenlerle onu Parlâmentoyu teşkil eden mahdut salâhiyetli bir unsur haline getirme taraftarı olanlar arasındaki ihtilâfı ve ikinci telâkkinin zaferini kaydetmiştir. Bir ayaklanma, yeni durumu kabule hazır krala tacını giydirmiştir. Mahkemeler bunu benimsemiş ve kral ile meclisler arasındaki münasebetler «Bill of Rights» (Haklar Kanunu) ve «Act of Settlement» tarafından düzenlenmiştir. Bu tarihten itibaren, Parlâmento, her zaman için, kralın salâhiyetlerini azaltma ve çoğaltmaya, kendi terkiğini istediği şekle ifrağa, yeni haklar ihdasa veya eskilerini ilgaya salâhiyettardır. XVIII inci asır sonunda anayasa yazılması icap etseydi tek cümle kâfi gelecekti: «Birleşik krallıkta her istediğini yapmağa kadir bir Parlâmento olacaktır.» Neticede, o zamandanberi Parlâmento hatırı sayılır tahavvüller getirmiştir (60).

(60) JENNINGS: The Law and the Constitution p. 116: «Thus, Parliament may remodel the British Constitution, may prolong its own life;

*Dicey* bu muazzam hukukî salâhiyetlere Parlâmento Egemenliği adını vermiştir. Böyle olmakla beraber, egemenlik üstün bir iktidar ise, Parlâmento Egemen değildir; çünkü Parlâmentonun yapamayacağı bir çok şey vardır. Parlâmento, *Bodin*'in perestiş ettiği şahsî ve daimî hükümran değildir. Parlâmento bir çok insanın istemediği kanunlar kabul eder; fakat nüfusun mühim bir kısmı tarafından şiddetle reddedilecek kanunları asla vücade getirmemiştir. Zaten, egemenliğin nerede bulunduğu hakkında *Austin*'i tereddüde sevkeden de bu mülâhazalardır. *Dicey*, Parlâmentoya mal edilen hukukî üstünlük ile seçmenlere mal edilen Siyasî Egemenlik arasında bir tefrike sapmıştır. Eğer vaziyet bu ise, «hukukî hükümran» hiç bir suretle hâkim ve üstün iktidar değildir. (*If this is so, legal sovereignty is not sovereignty at all. It is not supreme power.*) Hukukî üstünlük, sadece hukukî bir kavram, Parlâmento ile mahkemeler arasındaki münasebetleri isimlendirmek için hukukçuların kullandıkları bir istilâhtır. Hukukî üstünlüğün mânası, mahkemelerin hukuk olarak, daima teşriî şekil altında Parlâmentoların isdar ettikleri kaideleri kabul etmeleridir. Ve *Dicey* yine, Parlâmentonun Egemenliği dolayısıyla, müstakbel hareketini ilzam edemeyeceğini de teyit etmiştir. Filhakika, bir Prens iktidara sahip olsa da, seçilmiş bir meclisin tasvibi olmadan kanun yapmamayı taahhüt edebileceği gibi ânide bu mevzuatı meclisin reyini almadan ilga ederek şahsî tanzimine devam edebilir. Fakat Prens üstün iktidara sahip değilse, mahkemelerin de kanun olarak muayyen ve kanunî şekli kabul etmeleri kaide ise, netice farklıdır. Kurulan farziyeye göre, muayyen prensiplere riayet edilmediği, yani Parlâmentonun tasvibi bulunmadığı takdirde kanundan bahsedilemeyecektir. Birinci halde egemenlik vardır, ikinci halde ise mahkemelerin egemenlikle değil, mevzu hukukla ilgileri mevcuttur. Hukukun üstünlüğü şu demektir ki, teşri heyeti mevzu hukuka müsteniden herhangi bir kanun, hattâ bizzat bu hukuku tadil edecek bir kaide yapabilecektir. Parlâmentonun üstünlüğü her Parlâmento kanununda ifade edilmiş değildir. Parlâmentonun tabiatın seyrini değiştiremeyeceği nisbette, her şeyi yapamayacağı da doğrudur. Parlâmento Dominyonlar için hukukan tanzim salâhiyetine sa-

---

may legislate ex post facto, may legalise illegalities, may provide for individual cases, may interfere with contracts and authorise the seizure of property, may give dictatorial powers to the Government, may dissolve the United Kingdom or the British Empire, may introduce communism or socialism or individualism or fascism, entirely without legal restriction.»

hip olsa da, meşrutî düsturlar iktidarına gem vurur ve fiilen de Devletler hukuku tahditlerine tâbi kalır.

b — *Hukukun üstünlüğü Prensipli.*

*Dicey* nazarında Hukukun üstünlüğü ile takdiri salâhiyetler tezat teşkil etmektedirler. Bu görüş isabetten mahrumdur, zira âmme makamları fiiliyatta geniş takdiri salâhiyetlere maliktirler: memelket tehlikeye maruz bulunduğu, arazim belki de tazminatsız olarak alınabilir (61) Eserinin hiç bir kısmında *Dicey* âmme makamlarının salâhiyetlerini nazara almamıştır, çünkü ona göre İngiliz anayasası yalnız ve yalnız ferdi haklarla iştigal etmektedir. Halbuki, idarenin müdahalesi kendini gittikçe sıklaştırarak göstermiştir. *Dicey*, anayasa prensiplerinin, kaza organlarının hususî durumlar hakkında vermiş oldukları hükümlerin umumileştirilmesinden ibaret olduklarını iddia etmiştir. Sözü geçen kaidelerin İngilterede hiç bir yazılı vesikada bulunamayacakları doğrudur, fakat en mühim prensip Parlâmento Egemenliği prensipi hiç bir yerde izhar edilmediği gibi; mahkemeler tarafından da vazedilmiş değildir. Bu prensip, Parlâmentonun kralla arasındaki ihtilâfı kazanmasından doğmuştur. «*Hakkikat şudur ki, Dicey XIX uncu asır Whig'lerinin ferdiyetçi teorilerini bir kere daha tahkim etmiştir. Onlar indinde, hukuk fertlerin hareket serbestisini tahdit eden kaidelerden ibarettir. Anayasa hukuku ise, fertleri memurların aşırı müdahalelerine karşı himaye edecek kaideler bütünüdür. Bu ferdiyetçi bir Devlet teorisiidir. Artık bu te-*

(61) JENNINGS. W. I. *The Law and the Constitution*, sa. 45. «If we look around us, we cannot fail to be aware that public authorities do in fact possess wide discretionary powers. Many of them formed part of the law even when *Dicey* wrote in 1885. Any court can punish me for contempt of court by imprisoning me for an indefinite period. If I commit manslaughter I may be released at once or imprisoned for life. If I am an alien, my naturalisation is entirely within the discretion of the Home Secretary. If the King declares war against the rest of the world, I am prohibited from having dealings abroad. If the country is in danger, my property can be taken, perhaps without compensation. If a public health authority wants to flood my land in order to build a reservoir, it can take it from me compulsorily. I can be compelled to leave my work for a month or more, in order to serve on a jury. All these powers, and many more, were possessed by public authorities in 1885, and can still be exercised. *Dicey* did not mention all these, because nowhere in his book did he consider the powers of authorities. He seemed to think that the British Constitution was concerned almost entirely with the rights of individuals. He was imagining a constitution dominated by the doctrine of *laissez-faire*.»

ori kaybolmuştur, ve belli başlı idare organlarının vazifesi de hizmetleri teşkilâtlandırmaktır. Hukukun üstünlüğü bir siyasî doktrin idi; anayasanın âmme intizamı kavramını atıp yerine âmme hizmeti mefhumunu kabul ettiği zaman o da meriyetini kaybetmiştir.» (62)!

### E — PLÜRALİSTLER VE BİRCİ EGEMENLİK KAVRAMINA HÜCUMLARI.

İngiliz mütefekkirlerinin şimdiye kadar arzedilen egemenlik telâkkileri, pozitif hukuka, tarihe ve ahlâka müstenittirler. *Austin*, *Maine*, *Green* ve nihayet *Dicey*'in incelemeleri hep bu esasların doktrinlerindeki önemlerini göstermiş bulunmaktadırlar. Derin egemenlik problemi üzerinde, yeni bir siyasî felsefe, tamamen farklı açıklamalarla ve kuvvetli bir tepki halinde ileri atılmıştır. «Plüralist» denen mektebin çalışmaları neticesi olan bu fikirler mutat telelâkilerden büyük bir maharetle ayrılmasını bilmişlerdir. Sözü geçen mektebin önemli simaları da tanınmış mütefekkirlerdir: *Figgis*, *Harold Laski* ve aralarında *G. D. H. Cole* bulunan gildeci sosyalistler.

#### 1 — İngiliz Plüralistlerinin kaynakları.

Mektep mümessillerinin muterif buldukları orta çağdan sızan kaynaklara kadar uzanmadan, bunlar arasında (zaten orta çağın siyasî tecrübesinden kuvvetle ilham alan) *Gierke*'nin incelemeleri ve bilhassa hükmi şahısların hakikiliği teorisini işaret etmemiz gerekecektir. Roma ve Cermen hukukları hakkındaki etüdlerinde *Gierke*'nin vardığı netice, her iki hukuktaki büyük hatanın hükmi şahısların farziliği fikrinden daha müttekâmil bir safhaya erişememiş olmalarıdır (63). Toplanma ve dernek kurma hakkının büyük liyakati birliklerin hakikî şahsiyetinin tanınmasına müsaade etmesi olmuştur, ve yine birlik hayatının yegâne tefsiri de birlik şahsiyetinin bir realite

(62) JENNINGS. W. I. *op. cit.* sa. 263: «The truth is that Dicey was again emphasising the individualistic theories of the nineteenth century whigs. Law, for them; consisted of rules limiting the freedom of action of individuals. Constitutional law, therefore, contained the rules which protected the individual from too great interference by administrative officers. That is an individualistic theory of the State. That theory has disappeared, and the main function of administrative authorities is to provide service. «The rule of law» was always a political doctrine; and it had no validity after the Constitution rejected the concept of public order and developed instead the concept of public service.»

(63) CH. CROZAT: *Amme Hukuku Dersleri*. Cilt II, 1. (Çeviren: RECAİ OKANDAN) 1944 s. 313 ve müt.

olarak kabulüdür. Birlik dağınık atomlar yığını değildir, camia içinde, birleşmiş azaların şuur ve iradeleri haricinde bir müşterek şuur ve bu şuur hakkında bir irade yaratılmıştır. *Gierke* hükmi şahsiyetin vücudünü kanunî bir ihdas ve Devletin bir imtiyazı addeden Korporasyon teorisini tenkit etmekte idi, bu fikirlere müstenit teorileri İngilterede âlim bir hukukçu ve hukuk tarihçisi *Maitland* tarafından benimsenmiştir. Diğer taraftan *Ernest Barker* her türlü Devlet müdahalesine mukaddem bir birlik mevcudiyetini kabul ve hattâ «poliarchisme» den bahsetmiştir. Bir kısım müellifler de, muayyen birlikleri istihdaf eden bazı hukuk teorileri kurmuşlardır. Nitekim *Figgis* tetkiklerini ruhanî birlikler, kiliseler üzerinde teksif etmiştir: Ruhani birlikler devletten ayrı, müstakildirler; devletin düzenliyeceği fakat yaratmadığı binefsihi bir hayata sahiptirler. Kilisenin, cemaatin menşei insanın dernekçi hayatında aranmalıdır ve bu menşe asla devletin iktidar bütününde bulunamaz. Egemenlik teorisi sadece iki unsur nazara almak gafletine düşmüştür: Fert ve Devlet; sonuncunun insanın bütün ferdi hayatını ihtiva ettiği farzedilmektedir. Ferdî şahsiyet mücerret değildir, o bir çok teşekküllere bölünmüştür ve bunlar vasıtasıyla fonksiyonunu ifa edebilir. (64) *Lindsay* şu fikirde idi: «Cemiyet içinde korporatif şahsiyetler sayılmıyacak kadar çoktur.» ve ilâve ediyordu: «Vakıalara baş vurduğumuzda, hâkim Devlet teorisinin yok olduğu aşikârdır.»

Teşekküllerin yaşamaları ve Devlet içindeki rollerine müteallik bu tesirlere, bilhassa (65) *Harold Laski*'nin teorileri yoluyla Fransız

(64) FIGGIS: *Churches in the modern State*, sa. 70: «What we actually see in the world is not on the one hand the State and on the other a mass of unrelated individuals, but a vast complex of gathered unions, in which alone we find individuals, families, clubs, trade unions, colleges; professions and so forth; and, further, that there are exercised functions within these groups which are of the nature of the government, including its three aspects, legislative, executive and judicial; though, of course, only with reference to their own members, so far as the people who actually belong to it are concerned, such a body is every whit as communal in its character as a municipal corporation or a provincial parliament.»

(65) Profesör J. LASKİ 1893 de doğmuştur. Uzun zaman Amerikada kalarak *Harvard Üniversitesi* tedris heyetine dahil olmuştur. Tedrisata İngilterede *Kembriç Üniversitesinde* devam etmiştir. Halen «*London School of Economics and Political Science*» da profesör bulunmaktadır. İşçi ve iş verenlerin ihtilâflarına ilgili komisyonun âzası bulunan mütefekkir aym zamanda İşçi Partisinin seçkin simalarındandır. Etüdümüzün sonundaki bibliyografyada görüleceği gibi çok değerli eserlere sahiptir.

hukukçusu *Léon Duguit*'nin tesirini de ilâve şarttır. *Duguit*'nin âmme hukukunun değişimleri» eserini kendi diline «yeni Hukuk ve Devlet» başlığı ile çeviren *Laski*, Bordo Hukuk Fakültesinin eski Dekanı hakkında «Hiç bir Fransız hukukçusu Devletin şe'ni oluşumu ondan daha iyi temyiz edememiştir.» demekte idi.

2 — Bu mektebe, hususiyle *Harold Laski*'ye göre egemenlik problemi:

Prof. *Harold Laski* Plüralistlerin en seçkin mümessilidir. Doktrinini muhtelif eserlerinde açıklayan mütefekkir *Dicey*'den ayrı olarak bilhassa *Barker* ile pragmatizm nazariyecisi ve Amerikan Plüralizminin müdafii *William James*'den mülhem olmuştur (66). Bu mektep mensuplarından *Lindsay*, hiç bir devlet doktrininin, klâsik egemen devlet doktrini kadar kuru ve kısır bir hale gelmediğini kaydetmekte idi. Egemenlik kavramı *Laski*'nin eserinde mihrak vazifesi görmektedir, zira siyasi ilimde yani âmme hukukunda (67) hayati bir mahiyete sahiptir. Özünde böyle bir değer taşınması ise onun devletin bünyesine ne kadar bağlı olduğunu ispat eder. (68) Bütün bu du-

(66) COHEN, H. E. *Recent theories of sovereignty*; sa. 113: «Laski considers the problem of sovereignty vital for political science. His investigation, of it, however, leads him to a realization that it is but an expression of the quest for social unity, a personalization of the collective body. He refused to see the state as a reality different form any other collective body; or as an all-absorbing body. It is but one of the groups to which the individual belongs. It secures its power from its ability to secure assent among the individual humans who compose society, from their conviction that it is convenient for them, from its emotional appeal. The justification of the S. the basis of the demand for obedience, is the end purpose of the state activity.»

(67) JENNINGS, *The Law and the Constitution*; sa. 51: «In England it is called Political Science. For example, Professor Laski's *Grammar of Politics* would be regarded on the Continent as a work on public law. Most books on «Jurisprudence» also contain a large section on the same subject, but the english jurists have been private lawyers, and except Bentham, and to a limited extent Austin, no English lawyer has made any substantial contribution to the study of general public law. Dicey, of course, went beyond his immediate subject and so made some contribution to the general science, though he made no claim to do so.»

(68) LASKI, H. J. *Studies in Law and Politics*, sa. 259: «I have termed this view the pluralistic theory of the State because it is rooted in a denial that any association of men in the community is inherently entitled to primacy over any other association. Neither legal authority nor width of declared purpose can give that primacy; title to it depends always upon

rumlara müsteniden, *Laski* egemenliği tarife, oynadığı rolü ızaha ve çağdaş cemiyette idame edilemeyeceğini tesbite gayret ve bu incelemelerini, titiz bir ilmi metod ile ve asırların doktrinlere olduğu kadar hâdiselere de yüklemiş oldukları tahavvülleri gözden uzaklaştırmıyarak bir çok eserlerinde takip etmektedir. *Laski*, muhtelif çağların Fransız siyasi doktrinlerine en fazla vakıf mütefekkirlerden birisidir.

a — *Austin, Dicey ve İdealistlerin tenkidi.*

Plüralistlere göre, egemenlik her şeyden evvel birici (monist) bir devlet telâkkisinin ifadesidir. Nitekim *F. G. Wilson* «*Monistler bugün de egemenlik fikrinin sıhhatini iddia edenler, Plüralistler ise, devleti kabul etmekle beraber egemenliği reddedenlerdir*» demektedir. (69) Bu hüküm bizce pek mutlaktır. Tenevvülerine rağmen, devlet cemiyet bütününün ifadesidir, o ne zecir ve üstün iktidar inhisarına sahiptir. Tekçiler, egemenlik kavramına vaziyed ile ondan vahdetçi bir devlet teorisi kurmak hususunda faydalanmışlardır; onlar nazarında iktidar sadece devlet iktidarıdır. Bir hükmeden olarak devlet bütün hukukî üstünlüğün ifadesidir.

Monizm muhtelif kisvelere bürünmüştür. Başlangıçta *Bodin*, milli bir hükümranın temsil ettiği mutlakiyetçi devleti müdafaa etmiştir. Nihayet *Hobbes*, «*Birci mütefekkirler Prensi*», devleti hukukî bir müessese olarak kabul etmiştir. *Bentham, Austin* ile had noktasına varan bu kavramdan istianeye devam etmişler ve bilindiği gibi son hukukçu egemenliğin hukukî ve kanunî cephesine en yüksek ifadesini vermiştir. İnkışaf seyrinde İngiliz âmme hukuku XIX uncu asrın Alman müelliflerini takliden devlet kavramını hukukî bir şahsiyet kılmamıştır. Monist Alman teorilerinin devlet mahiyetinin tefsirinden ibaret olmalarına mukabil, Ostencilik bir İngiliz mevzu hukuk doktrinidir.

*Laski* egemenliği bir iktidar telâkki etmekle beraber devletin dev olmadığı vakıası üzerinde ısrarla durmuştur. «*Siyasetin Grameri*» nde *Austin*'e hararetle hücum ettiğini görmekteyiz: «*Tarihi bakımdan Sir Henry Maine, Austin teorisinin lüzumsuzluğa varacak id-*

performance, and of that performance individuals are always the judge; because it is in the quality of their lives only that it is in fact measurable. It is objected that this is a doctrine of contingent anarchy, that no State worthy of the name can be satisfied with a view which leaves open the possibility of dissent from its will. . . But the objection is purely formal.»

(69) WILSON. *The Elements of Modern Politics* s. 558.

dar sun'î olduğunu kâfi derecede ispat etmiş bulunmaktadır... Ayrıca, kanunu sırf bir emirden ibaret sanmak, hukukçu için de olsa, tarif hudutlarını ve her türlü tahammülü suiistimaldir. Tevkil edilmiş bir iktidarın istimalini Austin tarifine ithal hayli zor gelecektir.... Herkesin malûmudur ki, Parlâmento ile birlikte Kralı, Austin anlamında bir hükümlan kabul etmek mantıka uygun olmayacaktır. Fiiliyatta, hudutsuz iktidar her nesilce az çok bilinen şartlar altında istimal edilen bir iktidardır. Hukukan hâkim makamın ardında kanaat ve arzularına hatırı sayılır bir riayeti icap ettiren seçim heyetinin bulunduğunu anlamak güç değildir. Bu gittikçe artan riayet keyfiyeti mühimdir. Austin nizamının bütün şekilleri, muhtevaları terkedilmek suretiyle kurtarılmaktadır.... (70)»

Laski,, Dicey'nin görüşlerini tenkit etmekten de hâli kalmamaktadır: «Profesör Dicey bu kabil zorlukları bertaraf edebilmek için, egemenlik kavramını ikiye ayırmak teşebbüsünde bulunmuştur. Parlâmentosıyla birlikte kral hukukî hâkim seçim de siyasî hâkim tanıacaktır. Fakat bu hareket tarzı, egemenliğin tarifi ile tezat halindedir zira onun tecezzî kabul edeceğini iltizam etmektedir.» İngiltere seçmenlerin temsilcileri tariki ile salâhiyetlerini kullanan hükümlan olduğunu kabul etmek te meseleyi halletmeyecektir. Evvelâ taç ve Lordlar Kamarası Avam Kamarasının mümessilleri değildirler; yine Austin hâkim olan seçimin iktidarını «kayıtsız ve şartsız» tevkil edebileceğini ileri sürerken, sadece bir teslim uzvu ihdasiyle iktifa ettiği takdirde feragatte bulunmasının imkânsızlığını müstelzim mantıkî bir tarifin mânasını unutmaktadır, zira bu uzuv hâkim bir heyet olamayacaktır. Bu müşkülleri işaret ettikten sonra, Hukukî Egemenlik teorisini siyasî felsefe içinde değerlendirmek imkânsızlaşmaktadır. Biz yalnız Devlet organlarının mahiyetleri ve devlete yardım şekilleri üzerinde tahlile girişebiliriz. Hükmedeni bulmak hususunda her Ostenci teşebbüs ârizalı bir seferdir ve ekseriyetle imkânsızdır da (71). Şu halde Austin teorisi kabule şayan değildir. Hukukî nizamın unsurları devletin tasarrufları dışında, bu tasarrufları mümkün kılan kuvvetler içinde araştırılacaktır (72) .

(70) LASKI. Grammaire de la Politique s. 29.

(71) LASKI. Zikredilen eser, s. 32.

(72) LASKI. H. J. *Studies in Law and Politics*; sa. 238: «From a legal point of view, it is clear that the juristic theory of the State explains why commands which are issued in the name of the State are binding upon all who come within its jurisdiction. For it makes the ultimate source of reference from which all legal power to command is derived. But it is im-



*Hegel'e* bağlanan İngiliz idealistlerine gelince, *Laski* bunları büyük düşman tanımaktadır. İlâve ettikleri etik ve felsefi bir noktadır ile egemenlik doğrudan doğruya ferdin meşur iradesinden doğmakta ve Devlet insanın içtimaî kabiliyeti içinde en üstün ahlâkî gerçekleştirmeyi temsil etmekle her iki kavrama da vüsat verilmiş olmaktadır. Yine varılan sona göre, Devlet ideal bir hükümandır. Fakat dikkatli bulunmak gerek; haddi zatında bu monist egemenlik telâkkisinin başka bir görünüşünden başka bir şey değildir. Ve hangi şekilde manzur olursa olsun, cemiyetin geçirdiği derin tahavvüller neticesinde zamanımız böyle bir telâkkiyi kabul etmeyecektir.

Egemenlik taraftarı tekçilerin hatası yalnız iç hukukta yeretmiş değildir, fakat devletler umumî hukukuna da sirayet etmektedir. Bunlar nazarında devletler umumî hukukunun kaynakları âdetler, andlaşmalar, umumiyetle devlet ameliyeleridir, fakat nihaî olarak devletler hukukunun meriyeti devletlerin kabullerine dayanmaktadır. Bu telâkkinin ifadesi halinde mahkemeler, devletlerin kendilerine ait hususları kabul etmedikleri takdirde devletler hukukunu tatbikten imtina eylemişlerdir. İşte burada egemenliğe karşı gayet kuvvetli bir delil vardır. Zira nasıl olur da mütemeddin bir devlet Enternasyonal nizamın hâkim değerlerini nazara almıyabilir? Ve eğer münferit devlet enternasyonal hukuku nazara almamazlık edemez ise, hususları kabul etmedikleri takdirde devletler hukukunu tatbikten devlet egemenliğinden bahsedilebilir mi? Egemenlik kavramını muhafaza ederek enternasyonal bir cemiyet kurmanın imkânsızlığı hususunda daha bir çok deliller bulunabilir.

---

portant to remember what the theorie does not do. It explains how a complex of personalities, both corporate and individual, is geared into unity by subordinating them to a single point in the community. It does not explain wether the method by which this result is attained is good or whether its consequences are benefical. It definies law as the will of the State whithout regard to the content of law. It makes that will binding upon the subjects of the State without regard either to what it does or to its power to get itself applied. It does not explain why the State has acted in a particular way. It is merely a descriptive technique of competence, independant of the actual world that competence will have to encounter. It is entirely fair, from this angle, to speak of the will of the State as absolute, indivisible; and inalienable. For were it none of these things, it would, in terms of its definitions, cease to be sovereign. Any formal juristic theory of the State conceived in this way must necessarily dwell in a pure world of categories. It is independent of the day-to-day stresses and strains which States have to encounter.»

b — *Bircl egemenliği tenkit hususunda yeni sebepler.*

Laski tekçi egemenlik teorisini yıkmak için yeni bazı sebepler serdetmektedir. Bu sebeplerin ait oldukları sahalarda felsefi, ahlâkî ve tarihidir. (73)

Felsefi bakımdan tecrübe ispat etmiştir ki, Devlet teorisinin esasını bir fert teorisi teşkil etmiştir: Kadim köle, inhitat devresinin Atinalısı, XVIII inci asrın nifakçı İngilizisi, XIX uncu asrın Prusyalısı, her biri bir devreye tekabül eden bir Devlet teorisi vücude getirmişlerdir. Devrimiz ise yeni bir fert takdim etmektedir: Mütekabil iktisadî tabiiyet bakımından kısmen cihana, sayıları durmadan artan cemiyetler sendikalar, kiliselere mensubiyeti dolayısıyla de kısmen millî birliklere bağlı bir fert.... Bu suretle Devlet Egemenliği müessir ve kuvvetli bir hücumu uğramıştır. Fiiliyatta kanunun kuvvetini ege-men devletten aldığı kabul edilebilir mi? Hini hacette bu durum şekli kanunilikle izah edilebilecektir, fakat bu durum hiç bir zaman itaati müstelzim yegâne kaynak olan ve kanuna meşruiyetini veren ferdî iltihak ile izah edilemeyecektir.

Ahlâkî bakımdan, devletin ahlâkî bir unsur olması icap ettiği takdirde, asıl olan devletin egemenliği değil fakat tasvibini veren ferdî şuurdur. Hukukî değeri hâiz kanun, tasviplerini ifade ettiği kimseler tarafından uygun addolunan kanundur. Sırf hükümrandan sudur etmesi dolayısıyla kanun hiç bir itaate lâyıık değildir. Huruç hakkını, ayaklanma hakkını mümkün kılan da budur. Bizi hakikaten icbar eden kuvvet, hükümete kanunen boyun eğme durumu değil, fakat adalet olarak gördüğümüz şeye karşı duyduğumuz ahlâkî mükellefiyettir.

Tarihi bakımdan inandırılmak istenen husus, devletin egemenliğini gayri kabili tahdit olması sebebi ile izharıdır. Bu ise hâdisele- rin muharref bir gösterilişinden başka bir şey değildir. Bilâkis, ege- menliği kendi hudutları yenmiştir: Bu durumu kabul etmeden, hü- kümran tecavüzüne karşı direnmeleri, meselâ İskoçya Kilisesiyle İn- giliz Müesses Kilisesi arasında vuku bulan, Kilise - Devlet ihtilâfla- rını nasıl izah edebiliriz? Fransız sendikalizm hareketi ve treydüo-

(73) COHEN. H. E. ib. sa. 114: «In his Foundations of Sovereignty, Laski moves on from his attack on the unified state and its concentrated sovereignty to indicate some of the implications of a pluralistic state. It will substitute co-operation for a hierarchical structure. It will recognize and establish legally the federal structure which is actual in society. It means not only a revision of the notion of sovereignty but a revision of the notion of property and of liberty as well...»

nist cereyan nasıl anlaşılabilir? Eğer hükûmetinin iradesi muhtelif yönlerde tahdit edilmemiş olsaydı hangi teşekkül gayesine erişebilirdi?... Hükûmet, söz hürriyeti gibi bazı temel prensiplere dokunmak iktidarından mahrum bulunmalıdır.

Devlet hatalarından dolayı geniş surette mesul edilmeli, neticede memurları şahsan mesul ve kazai takibata maruz bırakılmalıdır, hiç bir tereddüde mahal vermiyecek tarzda âmme iktidarı namına hareket ettikleri ve bu hareket üçüncü şahıslara zarar verdiği takdirde, mutazarrırın hazineden tazminat alabilmesi imkânları mevcut olmalıdır.

Egemenlik doktrini iki isteğe sahiptir: 1 — Kanunlar, üstün siyasi makamın emirleridir ve kazalarına karşı müracaat hakkı olmadığına göre hudutlarını aşmamız imkânsızdır; 2 — Kendilerine itaat keyfiyetinin meşruiyeti milletin iradesini temsil etmelerine vabestedir. İkinci farziye de, her türlü rakip teşekküller arasında devlet kanununu tercih ve cemiyetin umumî iradesi olmasından ötürü ona itaat ettiğimize göre, bütün bu vaziyetin felsefi bakımdan ispat edilmesi gerekmektedir. *«Duguit ikinci farziyenin kifayetsizliğini ispat başarısını göstermiştir. Bir devletin hükûmeti sadece emir veren bir şahıslar heyetidir, o kadar... Bu emirler milletin iradesini havi değildir, zira bahsedilen şekliyle bir millet mevcut değildir. Hükûmete itaati istemeyi, itaat talebinin bir doğrulaştırılması addetmek yanlıştır. Nitekim tarih tecrübeleri bu kabil bir iddianın ispat edilemeyeceğini açığa vurmaktadırlar.»*

Bununla beraber egemenlik kavramı hiç te mi işe yaramamıştır? *Duguit*'nin fikrine iltihak ile, nazari bakımdan XIX uncu asrın egemenlik fikri üzerindeki çarpışmalarının bizi çıkar yoldan mahrum bir metafizik mevhumeler batağına götrüdüğü kabul edilse dahi, egemenliğin milletler inkişafında bir safha ve devletin vahdetini başarmak hususunda kullanılmış bir vasıta olduğunu idrâk lâzımdır. Fakat inkişafa erişmiş bir cemiyet artık onu, egemenlik fikrini, muhafaza edemez. Egemenlik yerine bambaşka bir dünya görüşü lâzımdır, zira bugünün devleti vahdetçi değildir. Plüralisttir.

### 3 — Siyasi plüralizm'de egemenlik (Siyasi plüralizm):

Monizm tekçi, bir elde toplanmış iktidarı ele almakta idi. Plüralizm arazi ve iş (vazife) bakımlarından zümrelere bölünmüş, yayılmış iktidardır. Ve devlet felsefesini baştan aşağı değiştiren de bu durumdur.

a — *Devlet, Cemiyetler Cemiyeti.*

Plüralist görüşte, Devlet, *Figgis*'in sözüyle bir «Cemiyetler Cemiyeti» dir. O tabiiyet, hiyerarşi münasebetlerini değil, koordinasyon rabitasını ifade eder. Filhakika, cemiyet içinde, zerre halindeki teşekküllerde billûrlaşmış bir çok iktidar kaynağı vardır. *Laski*, devlette diğer bütün kollektif heyetlerden ayrı bir şe'niyet görülmesini, onu her şeyi masseden bir teşekkül olarak idrâki reddetmektedir. Devlet ferdin mensup olduğu teşekküllerden birisidir; meşruiyetini, insanların kendisinin faydalı olduğu kanaatini beslemelerinde bulur. Cemiyet çok unsurludur, Plüralisttir; zira ferdî tebaiyetleri paylaşan sayısız heyetler ve birliklerdir (74). Egemenlik devlete has değildir, devlet tıpkı diğer birlikler gibi, aynı sıfatla fertlerin iltihakını, tabiliğini kabul eden bir teşekküldür. Şu halde ne devlet bir mütehit şahsiyettir, ne de devlet kuvveti üstün bir egemenliktir. Devlet bir âmme hizmetleri korporasyonudur. (State isa Service public corporation). Bu fikirlerde *Dugiut*'nin tesiri sezilmektedir.

İnsan muhtelif teşekküllerin azasıdır: ailesinin, kilisesinin, sendikasının, kulübünün, devletinin. Egemenlik işe müstenit bir esasa göre parçalanmıştır; federatif mahiyette kabul edilmiştir. Ve bu kabulde kanunun özünde belirir. *Austin* anlamında, beşerî, mücerret veya muayyen ve emrettiği tebaadan itaat gören bir hükümran yoktur. Kanun hükmedenin sübjektif emri değildir; kanun hükmedene mensup ajanın değil, bütün halinde içtimai bünyenin fonksiyonudur. Zamanımızın Plüralist demokrasisi de zaten bu arzuyu beslemektedir.

b — *Siyasî mükellefiyet.*

Neden fert devlete itaat eder? Bir Pragmatist olarak *Laski*, idealist-

(74) LASKI. H. J. *Liberty in the modern Stats*, sa. 62. «If we reject a view which, like that just considered, seeks to dissolve the reality of the individual into the society of which he is a part, what are we left with as the pattern within which a man seeks freedom? Let us try and draw a picture of the place of man in a community like our own. He finds himself involved in a complex of relationships out of which he must form such a pattern of conduct as will give him happiness. There are his family, his friends, the church to which he may belong, his voluntary association, trade union, or employer's association or whatever it may be, and there is the State. All of these, save the State, he may in greater or less degree avoid. A man may cut himself off from family or friends, he may refuse membership of a church or vocational body; he cannot refuse membership of the State. Somewhere or other, he encounters it as a body of persons issuing orders, and he is involved in the problem of deciding whether or no he will obey those orders.»

lerin hürriyeti kanuna itaat diye tariflerinin siyasî realiteye iddia ve reddetmektedir: «*Hakikî bir hürriyet teorisi rasyonalist idealizmin tamamen zıddı temeller üzerine kurulmak gerektir.*» Şeeni farzedilen ferdî irade muhakkak surette cemiyetin her mensubunda aynı değildir. Bilâkis siyasî mevzuda nihâî hâdise beşerî iradelerin bütün fertleri kucaklayan sürekli ve mutlak tenevvüdüdür. Cemiyetin fertlerden ayrı, hakikî ve herkese müşterek bir iradeye sahip olduğu fikri kabul edilemez. Devlet birleşik bir irade değildir, o bir ülke üzerinde, hükûmete iktidarı vererek, içtimâî faaliyetleri faydalı bir tarzda birbiriyle âhenkleştirmeye çalışan, hükmedenler ve mütaazzıv bir uyruklar kütesidir. Bu gayeye vasıl olmak için hükmedenler icabında kuvvet istimaline ehildirler. Devletin vahdeti, vatandaşların hükmedenlerin teklifini kabulden doğmuştur. Asıl olan kanunu tasvip olduğuna göre, kanuna saygı, hükûmet tarafından vücade getirilmiş kaidelerin cevheri ile ölçülür. *Laskin*in ferdî realiteyi cemiyette eriten ve ferdin kanuna inkiyat ettiği için hür olduğunu iddia eden teoriyi yersiz bulduğu söylenmişti. Bir devlette hürriyet, üstün iktidardan sudur eden kararların ferdî şahsiyeti mutazarrir etmediği kanaati mevcut oldukça vardır. Hürriyetin şartları (şart ve teminatın pek mükemmel olmamalarına rağmen) bu kabil ihlâllerin menini temin edecek kabiliyette kaidelerdir. Hürriyet bir «hürriyetler bütünüdür» yani müteaddit sahalara şâmilidir. Hürriyetin temini için, bir İnsan ve Yurddaş Beyannamesi ve ancak halk idaresine istinat ettiği takdirde müessir olabilecek kazaî mürakabe kabulü şarttır. İktidarın tecavüz ve müdahalelerine karşı mukavemet hürriyetin cüz'ü, ademî merkezîyeti de ayrı bir teminatıdır. İktidarın bir elde toplandığı devlette hürriyet yoktur, bu suretle gerek ülke gerek iş itibarıyla federalizmin hayırlı neticelerine varmış bulunmaktadır. Tanzimi hazırlamak için istişarî komisyonlar usulünü ilerletmek lâzımdır.

c — *Egemenlik hakkında yeni mülâhazalar.*

Hâdiselerin dikkatli müşahidi *Laski*, idealistlerin istekleri hilâfına, Devlet idealinin inhiraflarıyla ilgilenmeden Levlet kavramına geçmek taraftarı değildir: «*Bugünkü şekilleri altında mevcut devletler ile iştigal mecburiyetindeyiz.*» Bu durum, çok bağlı bulunduğu plüralist devlet görüşlerini tahavvüle uğratmamakta, fakat yeni hâdiselerin meyillerini kaydetmek istemektedir. Nitekim ilk olarak «*The State, Theory and Practice*» (Teori ve pratikte Devlet, 1935) de ve «*Reflection of the Revolution of our Time*» (Çağımızın inkılâpları üzerinde

düşünceler, 1944) başlıklı en son eserinde bu usulünü tatbik etmiştir. Bu çok yeni eser hakkında bilgi edinemediğimizden birincisinden bahsetmeyi muvafık bulmaktayız. *Laski*'nin müşahedesi gereğince, yalnız totaliter (her türlü hürriyeti reddeden) devletlerde değil, fakat İngilterede dahi egemenlik, mütemerkiz iktidar hayli kuvvetlenmiştir. Bunun delilleri işçi partisinin 1926 grevlerinde başarı kaydedememesinde, ve malî buhran neticelerinden olarak işçi kabinesinin sukutunda görülmektedir. Devletin zecri, cebirli iktidarı bütün fert ve teşekkülleri birbirine bağlayan egemenliği, haddi zatında silâhlı kuvvetlerini kullananların elindedir. Onlar egemenliğin efendileridir. Egemenliğin ruhu da budur: O bir kuvvet meselesidir (75). Silâhlı kuvvetlerin hükûmete karşı sadakati muhakkak oldukça hiç bir ihtilâlin muvaffakiyet şansı yoktur. Varılan netice şu olabilir ki, egemenliğin ihyası, gerçekleştirilmesi daha uygun bir zamana bırakılan plüralist devlet için hiç te müsait bir hava yaratmamıştır. Bu zaman nasıl taayyün edecektir? Plüralist devletin gerçekleştirilmesi, devletin kapitalizme müstenit bir cemiyetin temellerini müdafaaya alışkın bir üstün iktidar olmaktan vaz geçeceği zamandır, zira «istediğimiz dünya ekonomik nizamiyle egemen devlet bağdaşamamaktadırlar.»

#### 4 — G. D. H. Cole'ün Plüralist telâkîsi: Göldeci Sosyalizm.

*Figgis* dinî teşekküller, *Laski* değişen bir dünyanın ferdi lehine

(75) LASKI. H. J. *The State, in theory and practice*; sa. 27: «Normally, that is to say, the basis of state-sovereignty is the contingent power to use the armed forces of the state to compel obedience to its will... Those who control the use of the armed forces of the state are in fact the masters of its sovereignty.»

IBID. sa. 31: «From a purely formal angle, once we accept the idea of the state as sovereign, law can be no other thing than the will of the state. loyalty of the armed forces to the government has not become a matter of doubt. There is the heart of sovereignty.»

IBID: sa. 31: «From a purely formal angle, once we accept the idea of the state as sovereign, law can be no other thing than the will of the state. For, granted the nature of sovereignty, law must be that, and that alone, which in the last analysis the state is prepared to enforce; and it can only be prepared to enforce that which it accepts as in conformity with its will. From the juristic angle the content of the decision it enforces is wholly a matter of indifference. It may be unwise, or mistaken, or wrong. It is nevertheless law because the state enforces it. That which gives its title to obedience is simply the source from which, in the last resort, it comes. For; were it otherwise, the state would not be a sovereign association.»

müdafaalarda bulunurken, kendi köşelerinden Gildeci Sosyalizm şefleri de iktisadî hürriyeti talep etmişlerdir. Gildeci Sosyalizm İngiliz (76) *fabianisme*'i ile Fransız Sosyalizminin fikrî evlâdıdır ve ananevî sendikalizmle kolektivism arasında vasat bir yol, mecra aramaktadır. İktidarı bir müstahsiller demokrasisi ile bir müstehlikler demokrasisine tevdi etmektedir. Mektebin belli başlı mümessili eski *fabian*'leden G. D. H. Cole'dür. Aynı mektebin seçkin isimlerini de kısaca zikredebiliriz: «The guild State» (Gilde Devleti, 1919) müellifi M. Taylor ve «National - Guilds and the State» (Millî Gildeler ve devlet, 1919) müellifi S. G. Hobson. Bu mektep birliklere dağılmış orta çağ cemiyetinin ihyasını arzulamakta ve devleti ademi merkeziyete müstenit federatif bir hal çaresine bağlamaktadır.

Cemiyet birliklerden, teşekküllerden mürekkep bir bütündür. Her biri, birlikte çalışma muamelesiyle gayelere varmak isterler. Her münferit teşekkülün fonksiyonu cemiyetin umumî plânına bağlı bulunmalıdır. Bu bağlardan en önemlisi müstahsillerle müstehlikler arasındaki iktisadî rabıttır. Bugünün devleti, dernek hayatının hâkim muhafızı olarak yanlış tefsir edilegelmiştir. Beşerî tecrübe devlette hıfzedilmiş değildir aynı zamanda ferdin kendisi ile temasında devlet anı ve mübrem ihtiyaçlarını tatminden âciz kalmaktadır. Devlet kuvvet tevzi edici yegâne teşekkül değildir, fakat her biri kendi sahasında hâkim ayrı ayrı teşekküllerden vücade getirilmiştir. Devlete sadece insanları müsavi surette ilgilendiren faaliyetler izafe edilebilir. O, kendisini vazifelendirdiği, salâhiyettar kıldığı takdirde her teşekkülün temsil ettiği menfaatleri düzenleyebilir. Cemiyet, her biri demokratça mürakabeye tâbi, meslekî teşekküller federasyonu zemininde taazzuv edecektir.

Böylece Gildeler, (77) işe müstenit bir temsili temin edeceklerdir. Ceberrut Parlâmento, yerini işe müstenit temsili teşekkülleri âhenkleştiren bir yapıya bırakacaktır. Her cemiyet kendi sahasında bir iktidara sahip ve böylece egemenliğin çok taraflılığına, plüralizmine geçilmiş olacaktır. Bu yeni yapıda mahallî ve mıntakavî Gildeler bulunacak pek tabii olarak işçiler geniş surette temsil edileceklerdir. Halihazırın egemenliği işe müstenit Demokrasiyi hor görmektedir, fakat iş ve toprak bakımından ademi merkeziyete kavuşmuş bu-

(76) Fabianisme hakkında bk: A. BIRNIE. *Economical History of Europe*, s. 73; FÉLICIEN CHALLAYE, *La Formation du socialisme*; Alcan. 1937 s. 131-132.

(77) Gildeler nevi ve menşeleri hakkında bk: CH. CROZAT. Zikredilen eser. s. 375-376.

nunla beraber vahdetini ihmal etmemiş bir plüralist devlete yerini bırakmakta gecikmiyecektir.

### 5 — SİYASİ PLÜRALİZMİN TAKDİR VE TENKİDİ:

Bu hareketin orijinalliği ve şumulünü takdir gerektir. Mücerret fert kâbusundan kaçman, hürriyetleri daha iyi gerçekleştirme iddiasıyla müsadere eden devletlere hasım plüralistler, devletle iktisadî, meslekî, harsî ve dinî teşekküller arasındaki münasebetlere müteallik içtimai ve hukukî tartışma sahasını hayli genişletmişlerdir. Şe'nî hayatın, harp sonunda, halledilmesini talep ettiği problemlere cidden demokratik çözümler bulmağa savaşımlardır. Bu hal çaresi, iktidar ihtiyacı, yeni iktisadî zaruretler ve hürriyetlerin himayesini telife yönelmektedir. Şüphesiz, ağır olan bu vazife içinden çıkılmaz değildir, fakat çözümü için ananevî fikir ve iş şekillerini terketmek lâzımdır. Zaten plüralist teori, artık İngiltere hudutlarından taşmış bulunmaktadır. Birleşik Amerikada ve bir seçim ve merkeziyet memleketi olan Fransada derin kökleri vardır: *Proudhon, Paul Boncour, M. Leroy, Gurvitch* (78) mutekit plüralistler idiler ve öyledirler. Muhakkak ki demokrasinin ihyası işinde bu formül ümit verici unsurlara sahiptir.

Bu mektep mensuplarının «Orta çağa dönüş» dedikleri harekette, bazıları kadar hayıflanmamak icap ettiği kanaatindeyiz. Plüralist yani dağılmış egemenliğin, muasır hükümlerinin büyük zorlukla içinden sıyrıldıkları derebeyliğe dönüş olduğu iddia edilmektedir. Bugün uslandırılmış tek Parlâmanter hükümlerinden daha amansız mahallî müstebitlere, imtiyazlarında kıskanç ve onlarla meşbu zümrelere mi dönülecektir? Her şeyden evvel, yeni salâhiyetlere de şâmil olacak kadar genişleme kabiliyetini hâiz, yeni bir tekniğin tespit ettiği hukukî mürakabeler sayesinde, orta çağvarî ameliyelere dönüşe imkân yoktur. Ayrıca, iktidar değişmesinden bahsetmek, iktidarı yok etmek mânasını tazammun etmez. Plüralistlerin istedikleri, hem arazi hem de işe müstenit aşırı bir ademi merkeziyet, bir federalizm-

(78) GURVITCH. G. L'expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit sa. 236: «Je suis persuadé que, si la démocratie a un avenir, il est dans la pluralisation de ses faces, dans l'affirmation de l'équivalence de ses aspects autonomes, dans l'élimination de sa croûte moniste et individualiste. La «démocratie régaliennne» (selon l'heureuse expression de M. MAXIME LEROY) des Jacobins, est incontestablement morte. Permettrons-nous que; sous ses débris, périsse la démocratie elle-même, seule continuatrice effective de l'humanisme. Ou lutterons-nous pour une démocratie pluraliste, seule digne aujourd'hui du nom de démocratie?».



dir. Bugünkü vaziyeti ile egemenlik, fiiliyatta sahip olmadığı hususiyetlerle, iç ve dış nizamlarda meşum neticelerini idame eden devleşmiş bir iktidarın sembolü gözükmemektedir. Fakat Plüralistler merkezi bir iktidarın zaruriliğini reddedecek kadar safiyet göstermemişlerdir, bunun daha ziyade devlet içindeki teşekküllerden inbiyas etmesini arzulamaktadırlar (79) Meselâ Lordlar Kamarası ıslâh edilip te yerini mesleki temsile müstenit bir meclise bıraksa fena mı olacaktır?

Egemenliği tenkidinde, profesör *Laski*, bu kavramın önceki ve bugünkü bütün şekillerine temas etmek istemiştir. Mantıki bakımdan bunların hepsini reddetmekle beraber, fiiliyattaki yararlıklarını da unutmuş değildir, fakat faziletlerinin artık tükenmiş olduğu kanaatini muhafaza etmektedir. Fransız formülünün cerhi bilhassa *Duguit*'ye yapılan bir atıfla temin edilmek istenilmektedir. Bununla beraber, iç hukukta federal öze müstenit hal çarelerinin bu kadar ateşli taraftarı *Laski*'nin, bu fikirlerini yine federal bir düstur yoluyla barışçı bir dünya nizamına bağlamadığını sormamız mümkündür. İngiliz mütefekkirleri böyle bir cihanşümül formülü hararetle ilti-

(79) Mac IVER. R. M.: *The modern State*, s. 465: «The extrem insistence of the guild-socialists on functional representation becomes an attack upon the state itself. The essential difference between others associations and the state lies just in this: that the other associations are limited primarily by their objective, wich is particular, whereas the state is limited primarily by its instrument, which is particular, while its objective is general, within the limits so imposed. This difference is obscured by the guild philosophy.» — *Ibid.* sa. 466: «The sheme of guild socialism is an attempt to get away from the insignificance of locality but it is also in effect an attempt to get away from the significance of the state.» KUNG CHUAN HSIAO; *Political Pluralism*, sa. 43 «A federalism without constitutional sovereignty; therefore, as Dicey rightly points out, is inconceivable. The pluralistic attempt to combine the flexibility of the English constitution with a federalism which differs from that of the United States only in its principle of division (namely; «functional» instead of territorial) seems to be an impossible task. The «radical empiricist» spirit of the pluralists is, indeed, a wholesome reaction against conservatism and despotism; but when it develops into an anti-legalism, it merely points the way to the triumph of contingent force. Society, other words, is freed from the absolute rule of fixed law on order that it may submit itself to the will which can secure actual abedience. On the other hand, the opposition to unity succeeds in abolishing one sovereign parliament only by installing several. But if constitutional authority is an evil, several such authorities would be intolerable. In fact, the difficulties involved in the divisions of the constitutional instrument into a number of independant are obvious even to some pluralists themselves.»

zam etmişlerdir; nihayet fikirlerin bu genişletilmesi mantıkî ve beklenen bir neticedir. Zira plüralistler hakikî federalistlerdir (80).

Her hal ve kârda, *Laski*'nin yeni çözümlerle bezenmiş eseri, azami dererede, tarihî, ahlâkî, felsefî ve hukukî unsurların mütekabil yardımları nazara alınmadan anlaşılamiyacaktır. Tenkit kapısını kapamadığı hatırlanmak şartıyla, sözü geçen eser, siyasi felsefenin yani âmme hukukunun en bağlayıcı eserleri meyanındadır. Zira, muharriki, seyyal bir dünyada, çok pahalıya mal olan hürriyetlerin himayesi değil midir?

#### F — NETİCE.

Egemenlik kavramının sonsuz mücadelesinde, XIX uncu asrın ilk kısmından itibaren İngiliz doktrininin bazı veçhelerini işaret etmek istedik. Böyle bir inceleme bize çok faydalı görünmüştür. *Austin*'i hareket noktası itihaz ederek, tefekkürünü taraftarları ve aleyhtarlarının teorilerinde takip ile meselenin ana hatlarını daha iyi aydınlatacağımız fikrine istinat etmiş bulunuyoruz.

Bunları kısaca hülâsa ve okuyucuya mülâhazat hissesini bırak-

---

(80) WILSON, F. G. The elements of modern politics, sa. 583; «If the pluralists are presenting merely the claims of a philosophy of law, of the functions of the state, and the rationale of political obedience, it must be admitted that they have made an important contribution. They have led us away from theories of the omniscient state and they have provided a motivation for practical and realistic studies of politics. It is quite possible to accept the premises of the pluralists concerning legislation without accepting the conclusion they draw from such ideas - the denial of the lawmaking power or sovereignty of the state. The pluralist have asserted the limitations on the power and the effective obedience accorded the state; they have supposed the state to be a public-service institution. They have insisted upon the supreme importance of the ethical evaluations of the citizen body with regard to the acts of the state (with the exception of the fear and force pragmatism of the syndicalists, the solidarists; and Duguit); they have suggested the value of decentralisation of moral functions in a democracy, and presumably, of the integration of economic interests where necessary for efficiency; and they have recalled to our serious attention the rights of associations in political life, and the survival of moral federalism; as contrasted with economic centralisation. But all these ideas are ideas as to how the sovereign or lawmaking state should function; they are in fact proposals as to what should be included in the modern legislative program of a state. As such the pluralistic attack is suggestive and it has great value; politics should always be realistic in its immediate purposes.»

mak isteğiyle, vardığımız bazı neticeler üzerinde kısaca durabiliriz:

1 — İngiliz tefekkürü veçheleri bakımından geniş tenevvüe sahiptir. Sırasıyla, bükülmez bir hukuk mantığına, tarihi, felsefi, ahlâki, siyasi unsurlara istinat ettirmekte, ve nihayet iktisadi unsuru da ithal eden bir terkibe erişmektedir. Bütün bunlar arasından da egemenlik kavramı derin tahavvüllere maruz kalmış bulunmaktadır.

2 — İngiliz tefekkürüne hâkim olan yabancı tesirleri *Bodin*, *Hegelcilik*, *Gierke*, Amerikan yardımı ve *Duguit*'de görmekteyiz. Bu, teorinin İngiliz kaldığını ifade etmekle beraber, yüz yılların eseri olduğunu da belirtmek lâzımdır.

3 — Parlâmento Egemenliği gibi, İngiliz âmme hukukunun nâzım formülü ne klâsik Fransız doktrininin temeli «Millî Egemenlik», ne de Hauriou'nun yeni klâsik teorisiyle uygunluk halinde değildir. Bu durumun açıklamalarını tarihi mutalar temin etmektedir.

4 — Bununla beraber ifadesi bazan pek te kolay olmıyan bütün bu istilâhlar boyunca, İngiliz doktrini, Fransız doktrini gibi, fakat başka yollara baş vurarak iktidarın sınırlanmasıyla uğraşmaktadır. Tahdidin şümulü az veya çok da olsa egemenlik kavramına tamamen bağlı addedilmekte ve bir kere daha Büyük Hürriyet Beratı zihniyetinin yaşadığı görülmektedir.

**Ord. Prof. Dr. Ch. CROZAT**

*Türkçeye çeviren: Âmme Hukuku Asistanı*

**Tarık Z. Tunaya**

### BİBLİYOGRAFYA

- ALLEN C. K. *Law in the Making*. 2 ed. London 1930.
- ARSAL, Sadri Maksudi, İngiliz Amme Hukukunun inkişaf safhaları. Hukuk Fakültesi Mecmuası cilt VI. sayı 1. 1940.
- AUSTIN, J. *Lectures on Jurisprudence*. 4e ed. 2 cilt. London, 1873.
- *Lectures on Jurisprudence*. ed. Campbell. 2. cilt. London.
- BAKER, P. J. *The Present juridical Status of the British Dominions in International Law*. London - New-York. 1929.
- BARKER, E. *Political Thought in England from H. Spencer to the Present Day*. London. 1915.
- *The discredited State*, *Political Science Quartely*. 1915.
- BRADLEY, F. H. *Ethical Studies*. 2 ed. rev. London 1927.
- BRINTON, C. *English Political Thought in the nineteenth Century*. London 1933.

- BOSANQUET, B. *The philosophical Theory of the State*, 3 ed. London, 1920.
- BROWN, J. W. *The Austinian Theory of Law*. London 1906. repr. 1931.
- BRYCE, J. *Studies in the History and Jurisprudence*, Vol. II, Essay X. *The nature of the Sovereignty*. London, 1901.
- CARPENTER, N. *Guild socialism: an historical and critical analysis*. London; New-York, 1922.
- CARRIT, E. F. *Morals and Politics*. Oxford, 1935.
- CHALLAYE, F. *La formation du socialisme* Paris Alcan 1937.
- CHIN, Y. I. *The political Theory of Thomas Hill Green*. New-York, 1920.
- COHEN, E. H. *Recent Theories of Sovereignty*. University of Chicago Press, 1937.
- COHEN, M. R. *Law and the social Order. Essays in legal Philosophy*. New-York, 1933.
- COKER, F. W. *The Attack upon State Sovereignty*, in Merriam and Barnes, cit.
- — *The Technique of the pluralistic State*. Amer. Polit. Science Rev. vol. 15, 1921.
- — *Recent Political Thought*. New-York, 1934.
- COLE, G. D. *Social Theory*. New-York, 1920.
- — *Selfgovernment in Industry*. London, 4 ed. 1919.
- — *The World of Labour*. London 1919.
- — *Guild Socialism Restated*. London 1920.
- COLE, G. D. H. and POSTGATE. *The Common People*. London, 1944.
- CROZAT CH. *Amme Hukuku Dersleri*, terc. R. G. Okandan. İstanbul Üniversitesi, 1944.
- DEWEY, J. *Austin's Theory of Sovereignty*, *Political Science Quarterly*. Vol. 1.
- DICEY, A. V. *Law of the Constitution*, 9 ed. with Introd. and App. by E. C. S. Wade. London, 1941.
- DOUGLAS, P.H. *Guild Socialism* in Merriam and Barnes, cit.
- DUNNING, A. *History of Political Theories from Rousseau to Spencer*. New-York, 1920.
- ELLIS. *The pluralistic State*, *American Political Science Review*, cilt. 14.
- *Guild socialism and Pluralism*, *ibid.* vol. 17.
- ELLIOT, W. Y. *Sovereign State or Sovereign Groups?* *Amer. Pol. Science Review*, cilt. 19.
- ESMEIN, A. - NEZARD, H. *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, 8e ed. Paris 1927-1928, 2. cilt.
- FAIRBROTHER, W. H. *The Philosophy of Thomas Hill Green*. London 1896.
- FIGGIS, J. N. *Churches in the modern State*. London, 1913.
- FIELD. *Guild Socialism*. London, 1920.
- FOLETT, M. P. *The New State*. New-York, 1918.
- GRANT DUFF, M. E. *Sir Henry Maine*. London, 1920.
- GRAHAM, W. *English Political Philosophy, from Hobbes to Maine*. London 1899.
- GETELL, R. G. *History of Political Thought*. New-York, 1924.

- GIERKE O. von). Political Theories of the Middle Ages, transl. Maitland. Cambridge University Press. 1900.
- GREEN. T. H. Works. 3 vols. London. 1900.
- GREEN. T. H. Principles of Political Obligation. London. 1921.
- GURVITCH. G. L'expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit. Paris. 1935.
- HAWTREY. A. G. Economic Aspects of Sovereignty. New-York. 1930.
- HEARNSCHAW. F. J. C. The social and political ideas of some representative Thinkers of the Victorian Age. Lectures delivered at King's College. University of London. 1931-32. London. 1933.
- HILL. H. D. The Group and the State. University of Chicago. 1928.
- HOBHOUSE. L. T. The Philosophical Theory of the State. London. 1918.
- — Liberalism. London 1911; 6 th. repr. 1934.
- HOBSON. S. G. Guild Principles in War and Peace. London. 1920.
- — National Guilds, ed. R. Orage. London. 3 ed. 1919.
- — National Guilds and the State. New-York.
- HOERNLE. Bernard Bosanquet's Philosophy of the State. Polit. Science Quart. cilt. 34. 1919.
- JAMES. W. Pragmatism. New-York. 1909.
- — A pluralistic Universe. New-York. 1909.
- JENNINGS. W. J. Modern Theories of Law. London. 1933.
- — The Law and the Constitution. University of London Press. 1933.
- JOAD. C. E. M. Guide to the Philosophy of Morals and Politics. London. 1938.
- KRABBE. H. L'idée moderne de l'Etat. Cours de la Haye. 1926. vol. 13.
- — The modern idea of the State. transl. with Introduction, by Sabine and W. J. Shepard. New-York. 1922.
- KEITH. A. B. The Sovereignty of the British Dominions. London. 1929.
- LASKI. H. J. Studies in the Problem of Sovereignty. Yale University. 1917.
- — Authority in the Modern State. Yale University. 1919.
- — Political Thought in England from Locke to Bentham. London. 1920.
- — The Foundations of Sovereignty. New-York. 1920.
- — A Grammar of Politics. London. 1935. Fransızca tercümesi: La Grammaire de la Politique, par L. Boucher. Paris. 1933.
- — Law and the State. London
- — Liberty in the Modern State. London 1930. trad. franç: La Liberté par A. Dandieu et R. Kiéfé. Paris. 1938.
- — Democracy in crisis. London. 1933.
- — Studies in Law and Politics. London. 1932.
- — The State in Theory and Practice. London. 1935.
- — The Rise of european Liberalism. 1936.
- — M. Duguit's conception of the State., in Modern Theories of Law (Jennings), cit.
- — La conception de l'Etat de L. Duguit. Archives de philosophie du droit et de Sociologie juridique. 1932.
- — Reflections on the Revolution of our Time. London. 1944.

- LEON. P. Une doctrine relativiste de la souveraineté, H. J. Laski. Arch. Phil. du Droit. 1931.
- LAMPRECHT. Some political Implications of ethical Pluralism, Journal of Philosophy. cilt. 118. 1923.
- LAIDLER. H. W. History of socialist Thought. New-York. 1927.
- LINDSAY. The State in recent Political Theory. Amer. Polit. Science Quart. cilt. 1. 1914.
- MANNING. C. A. W. Austin to-day, or the Province of Jurisprudence reexamined., in Modern Theories of Law, cit. (Jennings).
- MAXEY. C. C. Political Philosophies. New-York. 1938.
- Mc. CHESNAY SAIT. Political Institutions. New-York; London. 1938.
- Mc ILWAIN. Constitutionalism and the Changing World. Cambridge University Press. 1939.
- Mac IVER. The Modern State. Oxford University Press. 1926. repr. 1932.
- MERRIAM. CH. History of the Theories of Sovereignty since Rousseau. Cambridge University Press. 1900.
- MERRIAM. and BARNES. Political Theories. Recent Times. New-York. 1924.
- MURRAY. R. H. Studies in the English Social and Political Thinkers of the nineteenth Century. 2 cilt. London. 1929.
- PARRY. C. İngiliz Hukuk Sistemi, terc. Vakur Versan. İstanbul Üniversitesi. 1945.
- PAUL-BONCOUR. Le fédéralisme économique. Paris. 1900.
- PEASE. E. R. History of the Fabian Society. rev. ed. 1925. London.
- PFANESTIL. Bernard Bosanquet's Philosophy of the State. London. 1936.
- RITCHIE. D. G. Natural Rights. 4 th. impr. London. 1924.
- ROBSON. W. A. Sir Henry Maine to-day., in Modern Theories of Law (Jennings), cit.
- ROCKOV. L. Contemporary Political Thought. in England. London. 1930.
- SABINE. G. H. Pluralism. American Political Science Review. cilt. 17.  
— — History of Political Theory. New-York. 1937.
- SIDGWICK. H. Lectures on the Ethics of T. H. Green. 1902.  
— The Elements of Politics. 4 ed. London. 1919.
- SPAHR. M. Readings in recent Political Philosophy. New-York. 1935.
- TAYLOR. G. R. The Guild State. London. 1919.
- TAWNEY. R. H. The Sickness of an Acquisitive Society. London. 1920.
- VERSAN. V. Britanya Müsterek Ülkesi Milletleri. Hukuk Fakültesi Mecmuası cilt X, sayı 1-2. 1944.
- WARD. P. Sovereignty. London. 1928.
- WADE. E. C. S. Introduction to Dicey's Law of Constitution. 9 ed. London. 1941.
- WILSON. F. G. A relativistic View of Sovereignty. Amer. Polit Science Review. cilt. 49. 1934.  
— — The Elements of Modern Politics. New-York. 1936.