

Profesör Roger Bonnard'a göre sübjektif hukuk

Bordeaux üniversitesinin âlim profesörü, aynı üniversitede selefi olan Duguit'nin objektif hukuk telekkilerinden gereği gibi mülhem olmuştur. Daha ileri gidilerek denebilir ki Bonnard'ın sübjektif hukuk hakkındaki görüşleri başka ifadelerle ve başka yollarla yine Duguit'nin bu nevi hukuku red için vasıl olduğu neticelere varmaktadır. Filhakika teferrüata girişmeden denebilir ki Duguit objektif hukukun tayin ettiği hukukî vaziyetlere göre her ferдин ilzam iktidarı bulunduğunu beyan etmekte, halbuki, aşağıdaki tahlilde görüleceği gibi, profesör Bonnard sübjektif hukuk mefhumunu müdafaa etmekle beraber bunun hukukî vaziyetler içinde bir ilzam iktidarı olduğunu beyan etmektedir. Profesör Bonnard «idarenin kaza yolile mürakabesi adlı» son eserinde sübjektif hukuku şu suretle kabul ediyor:

Sübjektif hukuk, mahiyeti itibarile, bir kimseyi bir fiil veya bir imtina hususunda ilzam vakıasından müteşekkil olarak tezahür eder. Sübjektif hukukun özü bu vakıaya dayanmaktadır. İstenilen şey, diğer bir ferдин müsbet veya menfi faaliyeti yani bir fiil veya imtinadır. Bu faaliyet maddî veya hukukî olabilir. İlzam iktidarı, faaliyetin bazı kaidelere göre ifasına taallük edebilir. Meselâ ilzam hukukî bir fiile aid ise, bu fiilin, onu ifaya ehliyeti

ve selhiyeti olan kimse tarafından mevzu Őekillere göre yapılması, muayyen bir muhtevayi haiz olması ve kendisinden beklenen gayeye uyması istenebilir.

Bu ilzam iktidarının tatbikine hedef olan ferd bir sbjektif vecibe ile mükelleftir. Bu vecibe istenilen Şeyi yapmak mecburiyetidir.

Sbjektif hak ve bunun neticesi olan sbjektif vecibe, biri fail diğeri mûnfeil iki sje arasında müesses hukuki bir münasebetin mevcudiyetini farzettirmektedir. Gerek ilzam iktidarının, gerek bir Şeyi yapmak veya yapmamak vecibesinin ferden muayyen sjelere merbut bulunması dolayısıledir ki bunlara «sbjektif» vasfı verilmiştir. Binaenaleyh, sbjektif hukuk, iki sje arasında teesss eden münasebette yer bulmaktadır ve sbjektif hukuk ancak bu mnasebeti tesis zımında bu iki sjenin münasebete giriştikleri zaman tezahür eder.

Lâkin bu hukuki mnasebeti tesis eden hukuki rabıta sbjektif hukuka götüren ilk merhale değildir. Buna tekaddüm eden bir merhale vardır: bu ilk merhalede fertler münhasıran hukuki vaziyetlerle mücehhez bulunmaktadırlar.

Hukuk fertlere ait iktidarlara ve vecibeler meydana getirir. Fertler bu iktidarlara ve vecibelerle gerek resen, gerek bazı maddi vakıaların tahakkukunu müteakıp, gerekse bazı hukuki fillerin ifa edilmesinden sonra mcehhezdirler, «hukuki vaziyetler» denilen Şey bundan ibarettir.

Bu ilk hukuki vaziyet merhalesinde fertler, eln hukuki münasebete girişmemişlerdir. Bu merhalede sbjektif hukuk görünmez; zira sbjektif hukukun görünmesi için, bu hukuku teşkil eden ilzam iktidarının ve bunun neticesi olan vecibenin görünmesi lâzımdır ki bu, ancak iki fert arasında bir rabıtanın ve hukuki münasebetin teesss etmesiyle mümkündür. Fail sjenin mûnfeil sjeyi ilzam iktidarı ancak hukuki mnasebet teesss edince tezahür eder.

Birinci merhalede yani münhasıran hukuki vaziyet mevcut olduğu zaman sbjektif hukuk hesaba dahil olmaz; nki sbjektif hukukun özünü teşkil eden ilzam hadisesi eln mümkün olamamıştır. Her ne kadar sbjektif hakuk ilzam hadisesiyle doğuyorsa da hukuki münasebetin tesisini ve bu yzden, sbjektif hukukun görünmesini mümkün kılan Şey hukuki vaziyettir.

İki misal: İdarı msaadelerde idarenin müsaadeyi vermek iktidarını ve fertlerin bu müsaadeyi istemek iktidarını ve bazen

de müsaadenin kendilerine verilmesi hususunda idareyi ilzam iktidarını görüyoruz. Bu iktidarlar bir hukukî vaziyetten çıkmaktadır. İdare edilenler müsaadeyi istemedikçe ahval birine merhaleyi teşkil eden «hukukî vaziyet» i aşmaz. Lâkin idare edilen, müsaadeyi istemek iktidarını kullandığı zaman idare ile münasebete girer ve, bu suretle, bir hukukî münasebet teessüs eder. İşte bu zamandır ki sübjektif hukuk yani müsaadenin verilmesi hususunda idareyi ilzam iktidarı görünür.

İkinci misali ferdi hürriyetlerde ararsak şunu görürüz: Ferdi hürriyetlerde diğer fertlere hürriyetin icrasına mani olmamak vecibesini netice olarak tahmil eden hukukî vaziyetler vardır. Hürriyetten müstefit olan kimsenin bu hürriyetin muhtevi bulunduğu iktidarları kullanması vakıası hukukî münasebetin teessüsüne kâfi değildir. Hukukî münasebet ancak, hürriyetin icrası dolayısıyla, hürriyetten müstefit olan kimse, hürriyetin neticesi olarak kendisine tahmil olunan müsbet veya menfi vecibeyi ifa etmeyen bir diğer şahıs tarafından mümaneata maruz kaldığı zaman teessüs eder. İşte bu münasebetin teessüsü üzerinedir ki hürriyetten müstefit olan kimse, hukukî vaziyetin kendisine tasdik etmiş olduğu ilzam iktidarını kullanabilir.

Lâkin yukarıdaki ifadeler kanunî veya nizamî «hukukî vaziyet», lardan hareket edildiği zaman sübjektif hukuka götüren yola aittir. Fakat ferdi «hukukî vaziyet» ler için ve bilhassa akitlerden doğan hukukî vaziyetler için yolun istikameti değişir.

Fark şudurki, burada hukukî vaziyet teessüs etmeden evvel sùjeler münasebete girerler. Sùjelerin münasebete girişmeleri mahza bu hukukî vaziyetin teessüsüne matuf bulunmaktadır.

Meselâ, bir alım satım akdinde alıcı ile satıcı, mütekabil vaziyetleri teessüs etmeden evvel ve mahza bu vaziyetleri tesis yolunda münasebete girişmişlerdir. Alıcı ve satıcı bu vaziyetleri tesis ettikleri anda bunlar arasında hukukî münasebetler teessüs eder ve mütekabil vaziyetlerinin istilzam ettiği ilzam iktidarları yani sübjektif hakları da tezahür eder.



Prof. Bonnard, sübjektif hukukun mahiyetini bu suretle tayin ettikten sonra, hukukî iktidar (pouvoir juridique) ile sübjektif hukukun birbirinden tefrik edilmesi lâzım geldiğini beyan etmektedir. şöyle ki:

Sbjektif hukukun diğer bir şahsı ilzam iktidarından ibaret bulunduğu fikri yolile, hukuki iktidar ile sbjektif hukuk arasında hakikaten meut olan farkı meydana çıkarmak mümkündür. Burada, birbirine bağlı olmakla beraber yine birbirinden sarıh bir surette farklı hukuki alemin iki vakıası vardır.

Sbjektif hukuku, mahiyeti itibarile, bir irade iktidarından ibaret olarak telâkki eden nazariyeler kabul edilecek olursa, iktidar ile hukuk arasındaki fark hazfedilmiş olur. Halbuki bu fark mevcuttur. Bu iki ayrı hukuki vakıa arasındaki fark ibka edilmek istenildiği zaman bir takım ıkılmazlar karşısında bulunulmaktadır.

Eğer sbjektif hukuk diğer bir şahsı ilzam iktidarı olarak kabul edilecek olursa bu sbjektif hukuk fikri, yalnız fail sjeyi değil, mûnfeil sjeyi de, yani isteyen kimseyi ve kendisinden bir şey istenen kimseyi de ihata eder. Başka bir tabirle, sbjektif hukuk fikrinde iki faaliyet hesaba dahil edilmektedir.

İşte bu görüş yoliledir ki hukuki iktidar, sbjektif hukuktan tefrik edilmektedir. Zira hukuki iktidar, sahibine ve yalnız onun faaliyetine münhasir kalmaktadır. Filhakika, hukuki iktidar fikri, tahlil neticesinde, sadece iktidarın sahibine hukukan musaddak olup kendine has maddi veya hukuki faaliyeti icra imknını ifade ediyor şeklinde görünür. Bu fikir, münzevi ve kendi hareketlerinin tezahüratı içinde alınan fertleri nazarı itibara alır; bir tek ferde has fiil veya imtina imknlarını ifade eder.

Bilkis sbjektif hukuk fikri, diğer bir fertle hukuki münasebetinde bir ferde yani bir fiili ifa veya bir fiili ifadan imtina etmek isteyen yahut, başka bir tabir ile, hukuki iktidarlarından birini ifa etmek isteyen ve bu yzden diğer bir fertle münasebete giren ve bu ferdi ilzam iktidarını izhar eden ferde mütealliktir. Sbjektif hukukta görülen şey, hukuki iktidarda olduğu gibi, bizzat kendi faaliyetini ibraz eden ve bazı maddi veya hukuki fiilleri bizzat kendisi ifa eden bir fert değildir; diğer bir şahıstan bir fiil veya imtina isteyen ferttir.

İktidar ile sbjektif hukukun hukuki lemde iki ayrı mefhum ifade ettikleri yolile M. Bonnard da, tıpkı Leon Duguit gibi, 18inci asır felsefesinin ferdin tabii haklarına vermek istediği esasın mantıkan teferrs kabil olmadığını gösteriyor ve diyor ki:

Bu felsefeye göre ferdin cemiyet içinde malik olduğu hukuk tabiat halinde malik olduğunun aynıdır. Ferd bu hukuku tabii halden içtimai hale intikalini tahakkukunu temin eden «içtimai

akit» vasıtasile muhafaza eder ve, bu suretle, hukuk her türlü tecavüzdən masuniyet vasfını ihraz eder. Bu usulün tabii halde alinan fertler nefine bazı hukukun mevcudiyeti fikrine dayanmakta olduğu açıkça görülür. Lâkin bu hukuk sübjektif hukuk mefhumile kat'i surette telif kabul etmez. Filhakika, tabii halde insan, nazariye itibarile, münzevi ve hemcinsleriyle münasebet haricindedir. Binaenaleyh böyle bir vaziyette insan ancak iktidarlara malik olabilir: hukuk ile muttasıf bulunamaz, zira hukuk münasebeti istilzam etmektedir; halbuki tabii halde münasebet mefkuttur. Görülüyor ki fertlerin hukuku tabii olamaz, ancak içtimai olabilir.

*
* *

Lâkin her ne kadar bu hukuki iktidar ve sübjektif hukuk mefhumları birbirlerinden sarahaten ayrı iseler de birbirleriyle sıkı bir surette münasebette bulunmaktan da hâli değildirler. Şu manaya ki, hukuki iktidar müsmir bir tahakkuka vasıl olmak için, umumiyetle, bir sübjektif hukuk ile birleşmelidir. Filhakika ferdin her hangi bir faaliyeti bir realite olabilmek için diğer bazı kimselerin bazı müsbet fiillerini değilse bile daima bazı istinkâflarını istilzam etmektedir. İktidar mevcut olunca hemen daima hukuk ta mevcut oluyor. Zaten bu yüzdendir ki, daha derin bir tahlile lüzum görülmeyerek, iktidar ile hukuk ve makûsen hukuk ile iktidar aynı şey zannolunmuştur.

Meselâ umumî hürriyetler sübjektif hukuk teşkil etmezler. Bir hürriyet, haddi zatında, hukuki bir iktidardan başka bir şey değildir. Umumî hürriyetlerden her hangi biri bu hürriyetten istifade edene, objektif hukukun tanıdığı maddî veya hukuki bir faaliyeti ibraz etmek imkânından ibarettir. İctima hürriyeti, muayyen bir maksatla fertlerin toplanabilmesi imkânıdır. Cemiyet teşkili hürriyeti, bir heyet teşkil etmek ve bu hususta muktazi hukuki fiillere tevessül etmek imkânıdır. Şukadar ki, müsmir olabilmesi ve bunları teşkil eden hukuki iktidarın tahakkuk edebilmesi için hürriyetler daima sübjektif haklarla birlikte giderler. Zira hakiki olabilmeleri için hürriyetler, bunlardan müstefit olanların bu hürriyetlerinin icrasına diğer fertlerin engel olmamalarını istemek iktidarına malik olmalarını istilzam etmektedir.

O halde hürriyetin bir hukuki iktidar olduğu ve, bir hukuki iktidar olması dolayısıyla, daima bir sübjektif hukuk ile beraber gittiği beyan edilmelidir. Diğer taraftan, «bir ferdin hürriyete

hakkı vardır» demek, bu hürriyetin icrasına muktezi olan diğer fertlerin bir filine veya istinkâfına hakkı olduğunu beyandan başka bir Şey değildir.

Profesör Bonnard sbjektif hukukun diğer bir Şahsı ilzam iktidarı olduğu ve, bu yzden, hukuki iktidardan farklı bulunduğu fikrile, umumiyetle teklif edildiği Őekilde, *ayn haklar ile Őahs haklar* arasındaki farkın da bertaraf edilmesi lâzım geleceğini ileri sürmektedir.

Őahs hak, bir Őahsa karşı malik olunan hak, bu Şahıstan bir Şey istemek iktidarındır: Bu hak hakikaten sbjektif bir haktır. Maksen, aynı hak, ferdin mal üzerindeki iktidarı olarak gösterilmektedir. Bu suretle aynı hak iki Şahıs arasında bir hukuki mnasebet ifade etmeyip bir Şahıs ile mal arasında hukuki bir mnasebet göstermektedir. Bu yolda telâkki edilen aynı hak sbjektif hukuk mefhumuna hiç bir suretle uyamamaktadır: Aynı hak sadece bir hukuki iktidar olarak tezahür etmektedir, zira yalnız bir ferdin iktidatlarını ihtiva etmekte ve iki Şahıs arasında her hanđi bir mnasebeti bertaraf eylemektedir.

Mamafih, bu hukuki iktidarın akibinde iki Şahıs arasında bir hukuki munasebet teesss edebilir ve bu suretle sbjektif hukuk tezahür edebilir. Meselâ aynı hakkın sahibi mal üzerindeki iktidarını icra etmek istediği zaman diğer Őahıslara dönerek onlardan bu iktidarın icrasına mktazi bir fili veya istinkâf ister. Bu sbjektif hak, Őahs hak denilen hakkın tamamile aynıdır; zira iki Şahıs arasındaki mnasibette mündemic bulunmaktadır. Bununla beraber, arzu edilirse, muayyen bir Őekilde teesss etmek Şartile, aynı hak ve Őahs hak farkı idame edilebilir. Fakat bu takdirde demek lâzımdır ki, aynı hak diğer bir ferde karşı bir mal "dolayisile icra edilen bir haktır; halbuki Őahs hakta bir mal üzerine icra edilen iktidar mevzu bahs olmaktadır.

*
*

Profesör Bonnard, sbjektif hukukun iki Őartını yani mûnfeil sjenin hukuki vecibesi ile fail sjenin menfaatini ayrı ayrı tetkik ediyor ve bu hususta diyor ki :

Sbjektif hukukun özünü teşkil eden ilzam iktidarı ancak bazı Őartların tahakkuku takdirinde mevcut olabilir.

Birinci Şart, hukukun mûnfeil sjesine veya sjelerine hukuki bir vecibenin tahmil edilmiş olmasıdır. Fail sje tarafından istenilen müsbet veya menfi faaliyetin hukukan mecburi olması

lâzımdır. İmdi, umumî veya ferdî bir hukukî kaide, fail sÛjenni mÛnfeil sÛjeden istediği faaliyeti bu berikine tahmil ettiği zaman bu hukukî vecibe mevcuttur. Başka bir tabir ile, teessÛs eden hukukî mÛnasebet sadedinde bu mÛnasebeti nazarı itibara alan hukukî kaidenin taraflardan birine diğeri lehine muayyen bir hukukî vecibeyi tanımış olmasđ muktezidir. ÇÛnkÛ bÛyle bir hukukî vecibe mevcut olmayabilir. Meselâ, idarenin kendi takdirine bağlı (pouvoir discr tionnaire) fiillerinde hukukî mÛnasebet bÛyle bir hukukî vecibeyi mÛstelzim olmayabilir.

SÛbjektif hukukun bu birinci şartından çıkan netice şudur ki, fail sÛje bir şeyi isteyebiliyor ve mÛnfeil sÛje istenilen şeyi ifaya mecbur oluyorsa, bu netice, fail sÛjenin irade iktidarı dolayısıyla değil, fakat hukukî kaidenin mÛnfeil sÛje için meydana getirdiği ve kendisine tahmil eylediği vecibe yolile husul bulmaktadır. Başka bir tabirle, irade kudreti sÛbjektif hukukun aslını teşkil etmez; hattâ irade kudreti sÛbjektif hukuka esas dahi teşkil edemez. SÛbjektif hukukun esasđ, istenebilecek şeyi tayin ve tahmil eden hukukî kaidedir.

Bu şarttan ikinci netice olarak, sÛbjektif hakların hukukî kaidelere ve, bu yÛzden, bu sÛbjektif hakları meydana getiren hukukî fiillere göre tasnifi lÛzumu çıkmaktadır.

SÛbjektif hukukun meydana gelmesine şart teşkil eden şey mÛnfeil sÛjenin hukukî bir vecibesidir ki bu vecibe de bir hukukî kaideden ve, dolayısıyla, hukukî bir fiilden mÛntec bulunmaktadır.

Diğer taraftan, malÛmdur ki hukukî kaideler umumî ve gayri şahsî hukukî kaidelerle ferdî hukukî kaideler ve hukukî fiillerde fiil - kaide, fiil' - şart ve sÛbjektif fiil olarak birbirlerinden ayrılırlar. Bu takdirde, kaynakları itibarile birbirinden farklı iki makule sÛbjektif hukuk karşısında bulunulur : Bir taraftan, umumî ve gayri şahsî hukukî kaidelere dayanan ve, bir fiil - şart ile, bir tahsis mevcut olsun olmasđn, bir fiil - kaideden çıkan sÛbjektif haklar; diğer taraftan, ferdî hukukî kaidelere dayanan ve bir sÛbjektif fiilden çıkan sÛbjektif haklar, başka bir tabirle, sÛbjektif haklardan bazıları umumî ve gayri şahsî vaziyetlere (bunlara kanunî veya nizami vaziyetler de denilmektedir), diğerleri ferdî hukukî vaziyetlere bağlıdırlar.

Bir nazariyeye göre bu iki makule hukuktan birine objektif hukuk, diğerine sÛbjektif hukuk denilmektedir ve bu tabirleri kullanmakla birinci makulenin kanun veya nizamname ile vaz edilmiş objektif hukuktan, diğer makulenin de sÛbjektif fiillerden

neş'et ettiği ifade edilmek istenilmektedir. İltibasa meydan verdiklerinden dolayı bu tabirler kullanılmamalıdır. Objektif hukuk demekle zihinlerde ferden tayin ve tahsis edilmemiş hukuk fikrini uyandırmak tehlikesi vardır. Bazı memleketlerde ve bilhassa Fransada sbjektif vasfı, sbjektif fiillerden mntec hukuka verilmekte ve diğrlerine objektif vasfı verilmeyip sadece «haklar» denilmektedir. Bu tabirler de iyi değıldir, zira her iki makulede muayyen bir fert menfaatine yine muayyen bir fertten bir şey istemek iktidarını ihtiva etmektedir.

*
*
*

Fail sjenin menfaati. — Sbjektif hukukun özünü teşkil eden diğr bir ferdi ilzam iktidarının mevcudiyetine şart teşkil eden mûnfeil sjenin hukuki vecibesinden maada, bir de muayyen bir menfaat fikri vardır. Bu menfaat, herhangi bir faydayı elde etmek ihtiyacından veya arzusundan gelen bir menfaat olarak telâkki edilmektedir. Bu suretle, menfaat fikri sbjektif hukuka, bu hukukun özü olarak değıl, sadece tahakkuku şartı olarak dahil olur. Bu sıfatile menfaat fikri iki suretle müdahale eder.

Evvel, menfaat fikri, ukuki vecibeyi tesise hdim olan gaye dolayısile müdahale eder. Hukuki vecibenin bir fert nefine birşey istemek iktidarına zemin teşkil edebilmesi ve, bu suretle bu fert nefine bir sbjektif hak mevcut olabilmesi için bu vecibenin ferdileşmiş yahut ferdileşmeğe msteit ferdi menfaatleri tatmin etmek fikrile müesses bulunması lâzımdır. Vecibenin icrasının, hini hacette, bu gibi menfaatleri filen tatmine müncer olması kâfi değıldir; vecibeyi tesis edenlerin böyle bir tatmini temin etmesi kasdile bu vecibeyi tesis etmiş olmaları lâzımdır.

Sbjektif hususi hukuk takdirinde hukuki vecibe daima bu sıfatı haizdir. Hukuki vecibenin bu sıfatı bilhassa sbjektif mme hukuku mevadında mevzudur. (Sbjektif mme hukukundan biraz aşağıda bahsolunacaktır).

Lâkin menfaat fikri diğr bir bakımdan da sbjektif hukukun şartı olarak müdahale eder. Hukuki vecibenin icrasını bir ferdin isteyebilmesi için vecibenin hususi menfaatler yolunda tesis edilmiş olması kâfi değıldir. Bu icrayı istemeğe hak iddiasında bulunan kimsenin icrayı istemekte şahsan menfaati bulunması lâzımdır, yani mevzu hususi menfaatlerden birinin sahibi bulunması muktazidir. Filhakika, bir ferde menfaati bulunmadığı bir şeyi istemek iktidarının tasdik edilmesi faydasız bir şey olurdu. Böyle bir takdirde sbjektif hukuk hiç bir lzuma tekabül etmezdi.

Profesör Bonnard, sübjektif hukukun esasını ve şartlarını yukarıda gösterildiği yolda vazettikten sonra (Windscheid) in, (İhering) in ve biraz daha sonra (Georg Jellinek) in nazariyelerinin doğru esaslara dayanmadığını gösteriyor.

Filhakika, (Windscheid) e göre sübjektif hukuk, hukuki nizamın bahsettiği irade kudretidir. Bu irade kudreti, sübjektif hukukta bir hukukî kaidenin icrası iktidarı yahut yeni bir hukuki kaidenin ihdası olduğuna göre ya bir irade kuvveti (Willensmacht), yahut bir irade tahakkümü (Willensherrschaft) dır.

(İhering) e göre sübjektif hukuk, hukukan himaye edilmiş menfaattir. (Georg Jellinek) bu iki görüşü birleştirmek suretile üçüncü bir nazariye meydana getirmiştir. Bu âlim âmmeciye göre irade ve menfaat unsurlarından hiç biri kendi başına sübjektif hukuku münasip bir surette tarife kâfi gelmemektedir. Mâmafih, Yellinek bu iki fikri birbirile uzlaştırmak suretile muhafaza etmektedir.

Yalnız idare kudreti ele alınacak olursa, saf bir iradenin, yani tatbik olunduğu mevzudan ayrı bir iradenin mevcudiyeti farz olunuyor demektir. Halbuki böyle saf bir irade tasavvuru imkân haricindedir. Ancak muayyen bir mevzua tatbik olunan, muayyen bir muhtevayı haiz olan irade tasavvur edilebilir. O halde, irade fikrini sübjektif hukuka tatbik etmek için menfaati de katmak lâzımdır. G. Jellinek şu tarife vasıl oluyor: «sübjektif hukuk, hukukî nizam vasıtasile himaye ve tasdik edilmiş olmak suretile mevzuu bir mal veya menfaat olan beşeri irade kudretidir».

M. Bonnard yukarıda beyan ettiği fikirlere dayanarak diyor ki: menfaat sübjektif hukuku teşkil eden ilzam iktidarının şartı sıfatile sübjektif hukuka dahil olur. İlzam iktidarı ve, bu yüzden, sübjektif hukuk vardır, zira ilzam iktidarının mevzuunu teşkil eden hukuki vecibe bazı hukuki menfaatleri tatmin etmek yolunda tesis edilmiş ve bir şey isteyen kimse bu menfaatlerden birinin şahsan sahibidir. Bu takdirde bir ferdin menfaati himaye edilmiştir, zira bu ferdi tatmin edecek faaliyet hukuki bir vecibedir ve bu hukuki vecibe mevzuubahs menfaati tatmin yolunda tesis edilmiştir. Bu takdirde, sübjektif hukukun «hukukan himaye edilmiş menfaat» olduğunun beyan edilemeyeceği açıkça görünür. Yalnız denilebilir ki, sübjektif hukuk bir menfaatin tatmini zımında bir şey istemek iktidarındır ve bu iktidar menfaatin hukukan himaye edilmiş olması şartile mevcuttur. Binaenaleyh, hukukan

himaye edilmiş menfaat hukukun esasını teşkil etmeyip yalnız tahakkuku şartından ibarettir.

* * *

Profesör « Bonnard » ın sbjektif hukukun mevcudiyeti hakkındaki nazariyesinin en canlı noktası « amme sbjektif hukuku » yolile tebarüz etmektedir. Profesör, amme sbjektif hukukunu idarenin fail veya mûnfeil sje rolünü oynadığı hukuk makulesi olarak ileri sürüyor.

Umumiyeti itibarile sbjektif hukukun mantıkan mümkün olduğu telkkisine isal eden yolla amme sbjektif hukukunun da mantık imknnı tayin etmek kabildir.

Fakat burada da bazı husus müşkülleri bertaraf etmek lzmdır. Evvel sbjektif hukukun ashn, bu hukukun irade kudretinde bulunduğu telkkisi kabul edilecek olursa pek çok ahvalde amme sbjektif hukuku telkkisine vasıl olunamaz.

Amme sbjektif hukukunun sahibi hakimiyetin veya « kudreti umumiyeye » nin sahibi olup şabsiyeti haiz olarak kabul edilen devlet ise sbjektif hukuk, irade iktidari olarak kabul edilebilir. Hukukun fail sahibi haiz olduğu hakimiyet dolayisile, mûnfeil süjeye karşı bir irade faikiyetine malik olacağından, iradeler arasında müsavat bakımından serdedilen itiraz kendiliğinden düşmesi lzm gelir. Mamafih, hakimiyeti icra eden devlet için sbjektif hukuk fikrinin mevzu bahs olamayacağı, hakimiyeti haiz devlet iradesini muta klabiliyorsa bunu bir hak dolayisile değil, fakat hakimiyeti dolayisile yapabildiği beyan edilmiştir. Bu takdirde devlet lehine sbjektif hukuktan bahsetmek faidesizdir.

Bu görüş bir iltibasa kapılmaktadır. Bu telâkki vaka ile hukuk, maddî müeyyide ile hukukî iktidar arasında iltibasa mahal vermektedir. Hakimiyeti haiz devletin hiç bir hakka dayanmakszn iradesini muta kıldığını beyan etmek, sadece devlet hakimiyetininin maddî müeyyideden ibaret olduğunu ve devlet iradesininin bu müeyyide ile muta klındığını beyan etmekten başka bir şey değildir.

Filhakika bu görüş doğru olabilirse, sbjektif hukuktan bahsa lüzum yoktur. Lâkin devlet iradesi, böyle bir müeyyide ile kendini muta klmadan evvel, bir hukukî iktidar ve bu iktidarın karşılığı bir vecibe yolile muta olmak iddiasında bulunabileceği kabul edilince devlet için sbjektif hukuk imkn, hatta zarureti meydana çıkar.

Bu takdirde, hakimiyeti haiz devlet sübjektif haklara malik olabilir, hatta olmalıdır ve bu haklar mahiyetleri itibarile bir irade kudretinden müteşekkil olarak telâkki edilebilir. Şu kadar ki, devletin hakimiyetini kabul eden nazariyeye göre de devletin her zaman hakimiyeti yani faik bir irade yolile hareket etmediği tasdik olunmaktadır. Bu nazariye, devletin bazen hususi fertlerin iradesine müsavi kıymette ve hususi fertlerin iradesine mumasil bir irade ile hareket ettiğini kabul etmektedir.

İşte bu takdirdedir ki, irade kudreti şeklinde telâkki olunan sübjektif hukuka karşı sert edilen kuvvetli ve ilmi itiraz tekrar meydana çıkar. Burada devlet iradesi hususi fertlerin iradelerile müsavi bir dereceye inmekte olduğundan hususi fertlerin iradesine kendini muta kılamaz. Görülüyor ki, ne yapılsa yapılsın, irade iktidarı olarak telâkki olunan sübjektif hukuk mantıkan mümkün değildir. O halde bu son faraziyede devlete sübjektif hukuk atıf edebilmek için sübjektif hukuku, mahiyeti itibarile doğrudan doğruya hukukî kaidelere dayanan bir ilzam iktidarı olarak karşılamak zaruridir.

İdare olunanların amme sübjektif hukuku için de, belki daha zarurî bir surette, aynı neticeye vasıl olunmaktadır. Filhakika, hususi fert, hâkimiyetini icra eden devlet karşısında bulunduğu zaman, zaten kendi iradesine müsavi bir iradeye karşı kudretsiz bulunan iradesi, kendisine faik bir irade ile karşılaşacağından dolayı daha kudretsiz bir hale düşer.

Devlet hâkimiyeti yolile hareket etmediği takdirde dahi aynı netice çıkar; her ne kadar devletin iradesi hususi ferdin iradesine müsavi olursada bu irade müsavata içinde dahi hususi fert, iradesini devlete tahmil edemez ve, bu suretle, irade iktidarı olarak telâkki edilen sübjektif hukuk aynı derecede imkânsızdır.

Mamafih, hukukî kaidelere dayanarak bir diğer ferdi bir fiil veya istinkâf yolunda ilzam iktidarı olarak alınan sübjektif hukuk mefhumile, idare edilenlerin idareye karşı sübjektif haklara malik olabileceklerini kabul etmek ancak idarenin de hukukî kaideye tabi olduğunu kabul etmekle mümkündür.

Profesör Bonnard, umumiyeti itibarile sübjektif hukuku ve, dolayısıyla, amme sübjektif hukukunu tayin ettikten sonra, âmme sübjektif hukukunun kendine mahsus hususiyetlerini de izah ediyor ve bu izahları müteakip idari faaliyetlerin kaza yolile murakabesi mes'elesini tetkike koyuluyor. Bu yüksek âmme nazariyecisine göre, madem ki âmme sübjektif hukuku, bir taraftan idare-

nin idare olunanları, diğer taraftan idare olunanların idareyi ilzam iktidarındır, o halde idareninde idare olunanlar gibi hukuka tbi olmalarını zaruri ve bu iki taraf arasında her hangi bir hukuki muaraza zuhurunda ihtilfın maddi mahiyeti itibarile kazai bir fiil ile ve uzvi bakımdan da kazai bir merci tarafından hal edilmesini mantiki grmemeğe inkn yoktur.

Nazariye yollarında giderek hukuk ilminin çok ehemmiyetli noktalarına, kendi geniş grşile temas ettikten sonra, medeniyet kadrosu içinde ilim yolile ilerleyen memleketlerin mme hukuku mevzuatını ve idari faaliyetlerinin kaza yolile mürakabesi tarzlarını tetkik eden Prof. Bonnard'ın bu eserinin aynen dilimize çevrilmesinde büyük fayda gören fakültemizin bu arzusunun biran evvel başarılması hukuk edebiyatımız için çok değerli bir kazanç teşkil edecektir.

Prof. Dr. Edhem Menemenci