

\*  
\* \*

**G. Burdeau : R. Carré de Malberg "Son oeuvre,,  
Sa doctrine (R. Carré de Malberg,  
Eseri. Doktrini).**

Malûmdur ki âmme hukukunda hakikî Fransız müsbetçiliğinin en selâhiyetli mümeessili bu yüksek Fransız müellifi olmuştur. Ve ("Umumî devlet nazariyesine yardım,, Contribution à la théoïre générale de l'état), ("kanun, umumî iradenin ifadesi,, Loi, expression de la volonté générale) ve yeni "karşılaştırma,, Confrontation) adını taşıyanlar en tanınmış eserleridir. Carré de Malberg'in genç bir telmizi olan bay Burdeau, doktrininin üç esaslı mefhumunu meydana koymaktadır :

1) Hukuk mefhumu "olması lâzım gelen,, ile değil, fakat merî, yani muta bir hukukî nizama tabi hukukla tayin edilebilir. "hukuk kaidesi, muayyen bir ictimaî haletde, âmme kudretinin istimali için organik bir şekilde tesis edilmiş otoritelerin onu teşhiz ettikleri müeyyide yüzünden fertlerin saygısına yükletilen kaidedir. Hukuk normalıyıcı bir ilim olarak kalmaktadır, fakat vazife fikri onu, ancak vecibe fikrine iştirâk ettiği takdirde tesis edebilir,, . O halde yalnız hukukî görünüş cemiyet halinde yaşayışın ortaya koyduğu bütün meseleleri ihtiva edecek midir? Hayır. Eğer hukukçu ahlakî kaideleri hukuka ithal edemiyorsa, bu hukuka nısfet ve tesanüt yüksek prensiplerini sokmak vazi kanuna aittir. Hukuk mefhumunun unsurları yalnız mevcut hukuk nizamında, yani bu teşkilatlanmış âmme kudreti sistemi olan devlettedir.

2) Devlet teorisi. Tahakküm unsurunun kudretine üstünlüğüne dayatılmıştır. Bay Burdeau, böyle bir tesbite vardığı için Carré de Malberg'in duyduğu teessüf, fakat bunun, derin kanaatini azaltmadığını söylemektedir: "Üstadın ruhuna kendini tahmil etmekten biran geri kalmıyan, hukukun fevkine, ve vazettiği kaidelerin yüce garantisi olarak kudretine tasarruf eden insanların ahlakî kıymetini koymak endişesile tadil edilmiş ve bir şekilde insanileştirilmiş bu, pozitivizm burada tekrar bulunmaktır,, .

Şahsiyet mefhumu vahdeti ifade eder; esas teşkilât birleştirilmiş iradeyi gösterir ve aynı zamanda hukukî nizamın muteberiyetini tesis eden fiildir. O gözükmeden ne hukuk, ne de devlet vardır.

Hukuk devletin bir ihdasıdır, çünkü yalnız bu sonuncunun ona verebileceği teşkilâtlanmış bir müeyyideyi iltizam eder. Ohalde devlet hukukla nasıl tahdit edilmiş olacaktır? Onu kendinden önce ve ondan üstün bir yabancı iktidarla tahdide çalışmak boştur; çünkü hukukun ideâl kaidelerini iptidai hukukî şeniyetler sahasına geçirebilmek için her zaman devletin bir müdahalesi lâzımdır. Bu yüzden devletin kendi kendini tahdidinden, yani bizzat kendi teşkilâtından ileri gelen tahdidden başkasını kabule imkân yoktur.

3) Carré de Malberg'in kanun nazariyesi (yalnız bugünkü Fransız hukuku bakımından; demek ki, nisbî görünüşü) ona umumiyetle tanınan hukuk kaidesi ve umumî kaide olması vasıflarını inkâr eder. Kanunu *muhtevasile* tefrik mümkün değildir; bu ancak şekli ve men'sei ile yapılabilir. O, bütün faaliyetleri tedvir edebilir, hükümleri vazı kanundan başka otoriteler için gayri kabili lemsdir. Kanunun şekli üstünlüğü ne büyük kuvvetle, ne de en büyük sayı ile değil, fakat mebusun bütün milleti temsil etmesile kabili izahtır. Kaidenin kudreti yalnız kaidenin failinin keyfiyetine bağlıdır, kanunun üstün sırasını tesis eden de budur.

Bay Burdeau bu geniş düşüncenin en yüksek noktalarını pek güzel tahlil ettiği içindir ki, çok gerçek kazançların yanı başında sübutla kabul edilemez olanları daha çok iyi sezdirmiştir. Bir çokları arasında bilhassa bütün esas teşkilât muamelelerinin sırf hukukî izahı, ve sonra da Fransız pozitif sisteminin izahı için tarihî mülâhazalara baş vurulması bizi hayrete düşürmüştür. Fakat en ağırı, hususiyetle ve hakikaten müsbetçi olduğu için Strazburg üstadının sisteminin, bundan bizzat kendisi ne kadar nefret ederse etsin (hâkim çizgilerinde Alman teorilerinin bir çoklarından sonra ve aynı sesi büyülten Kelsen önce) mutlakiyete götürmesidir. Her hangi bir teşrii normanın muhtevasını meşru kılmaktadır ki bu, bize kalırsa, her hukuk düşüncesine zıttır ve aynı zamanda âme hukuku fikrinin inkârından başka bir şey değildir. Yeter ki bu sonuncu bir adalet nizamına uygunluk araştırma değil,



fakat yalnız mer'î kanunların izahı derecesine indirilmiş olmasıdır. Halbuki Bay Carré de Malberg'in onlarda sırf bir hâdise gördüğü ihtilâller teorisi müsbet hukukun muteberiyetini tesis etmek için pek esastır ve yalnız yazılı hukuk mefhumile inşa edilmez. Yazılı hukuk postülası gayri kâfidir.

Anlaşıyor ki Carré de Malberg hukuk fikrinin temellerini kimi fertte tabii subjektif hukukta (eksik hal çaresi), kimi içtimaî tesanüt veya müteabil tâbiiyet de (müsmir fakat eksik) kimi iyici müesse yolile korporatif düzende bir tanzime sevk eden ferdi ile içtimaînin terkinde arayan başlıca Fransız ilhamından gelen güzel inşalardan uzak kalmıştır.



**P. Dvz : Les recentes modifications apportées au régime de l'expropriation pour cause d'utilité publique (Amme menfaati dolayısı ile istimlâk rejiminde yapılan yeni tâdiller).**

Eski 3 Mayıs 1841 tarihli kanunu ilga eden ve dağınık kanunları bir araya toplayan 8 Ağustos 1935 kararname kanunu pek tabii olarak ananevî muhik bir tazminat, adli hâkim garantisini prensiplerine riayet, usulde bir idarî ve bir de adli safha muhafaza etmekte, fakat derin tadillerde de bulunmaktadır: Usul daha çabuklaştırılmış ve daha ucuzlatılmıştır; dar salâhiyetli ve ömrü kısa organ eski istimlâk jürisinin mali sui-istimalleri yerine geniş bir arazi salâhiyetine ve muayyen bir daimilik derecesine sahip ve aynı zamanda ehil kimselerden mürekkep, verdiği karar asliye hukuk mahkemesinde kabili istinaf bir takdiri kıymet hakem komisyonunun konması ile bir hal çaresi bulunmuştur.

Nafia işlerinin yapılması yüzünden hususî mülklerin istifade ettikleri fazla kıymetin tahsili hakkındaki mevzuatın işlenmesi daha kolaylaştırılmıştır,

Bay Duez, âmme menfaatlerine hadim büyük nafia işlerinin yapılacağı zamana tesadüf eden bu kararname - kanunun, malları istimlâk edilen kimselerin meşru garantilerini azaltmak

şöyle dursun, her zaman pek karışık olan muameleleri çabuklaştırmağa izin verdiğini kaydetmektedir.

Bay Duez'in makalesinin intişarındanberi 8 Ağustos kararnameini tamamlayan muhtelif kararnameler, bilhassa takdiri-kıymet hakem komisyonunun tesis ve işlemesi hakkında 25 İlk Teşrin 1935 tarihli kararname, istimlâk hususî usulleri, askerî işler için zarurî mülklerin' istimlâki ve muvakkaten işgali hakkındaki 30 İlk Teşrin 1935 tarihli kararnameler isdar edilmiştir. Öyle ki istimlâk bahsi baştan başa değişmiş bulunmaktadır. (Bu hususta, bütün bu metinleri toplayan Revue internationale de la propriété batie'nin Eylül - İlk Kânun 1935 nüshasına müracaat edile).

\*  
\* \*

**M. Wailne : Vers reclassement des recours contentieux administratif (Niza'lı idarî davalar hakkında müracaatların tekrar tasnifine doğru) .**

Niza'lı idarî davalar hakkında müracaatların ananevî dörtlü tasnifinin kıymeti nedir? İptal, kazayıkâmil, tefsir ve ceza? yeni bir esasa dayanarak bu muhtelif müracaatların tekrar bir taksimi vaki olmiyor mu? Şiddetli bir ihtilâf mutahasısları birbirinden ayırmaktadır. Bay Wailne temayülleri karşılaştırmaktadır: *Alibert* kazayıkâmil ile iptal müracaatlarının birbirinden ayrı olduklarını inkâr etmektedir. Bu sonuncunun öz bir mevcudiyeti yoktur. *Hauriou* tefrik lehinde olmakla beraber iktidarî tecavüz müracaatının derece derece kazayıkâmil müracaatı ile yutulacağı fikrinde idi. *Duguil* fiillerin şekli değil fakat maddî tefriki namına bir diğer terminoloji öne sürmüştü: Hâkime sunulan meselenin mahiyetine göre objektif müracaat ve sübjektif müracaat, ki bu oldukça ananevî taksime tekabül etmekte idi.

Giriştiği muhakim içtihadını tetkik işi Bay Wailne'i şekli tasnifin her zaman muhafaza edilmekte olduğunu, fakat maddî tasnifin ihmal edilemeyeceğini beyan etmeğe sevketmiştir. İktidarî tecavüz yüzünden müracaatla diğer (tefsir davası gibi) meselâ mutlak olmağa ve geniş bir şekilde kabul edilirlğe mü-



temayil objektif müracaatlar arasında bazı yakınlıkları kayd etmektedir.

Bu pek dakik bir şekilde yapılmış olan tetkik nizalı (dava) mefhumlarını mükemmelleştiremez ve zan edilebileceği kadar da basit olmadıklarını göstermektedir.

*Türkçeye çeviren :*

**Doçent Orhan Arsal**

*Yazan :*

**Ord. Prof. CH. CROZAT**

\*  
\* \*

**H. Donnedieu de Vabres ... Les principes modernes  
du droit pénal international.**

( Cilt : 1, sah. 451. Sirey, Paris, 1928 )

M. (Vabres) ın bu eseri ceza hukuku sahasında hususî bir ehemmiyet ve kıymet arzeden bir cereyanın ifadesinden ibarettir. Bu cereyan "Uluslararası ceza hukuku,, dur. Son zamanların ilmî ve fennî terakkiyatı tabii olarak içtimaî muhitte de derin tesirler husule getirmiştir. Bilhassa münakale vasıtalarındaki tekâmül ve münakalenin gittikçe kolaylaşması dolayısıyla eskiden yalnız bir devletin intizam ve muvazenesini ihlâl edecek mahiyette olan bir suç bu gün, failinin çabucak hudutları aşmak imkânına mâlik olması ve yahut ta işlenen suçun mahiyet itibarile arsulusal topluluğun menfaatlerini halledar etmesinden dolayı, âlemşumul tesirler husule getirmeğe başlamıştır. İktisadî ve malî sahalardaki terakki ve telakkiler dolayısıyla de devletlerin menfaatleri mülkî hudutları aşmış ve bu suretle birçok devletlerin muayyen hususlardaki menfaatleri birbiri içerisine geçerek girift bir hal almıştır. Suçların arsulusal bir mahiyet almasına karşı cemiyetin mukavemet ve muhafaza tedbirlerinin de arsulusallaşması lâzımdı. İşte bu suretle birçok kimseler tarafından yeni bir ilim şubesi olarak telakki edilen "uluslararası ceza hukuku,, kendisinden bahsettirmeğe başladı.

M. (Vabres) uluslararası ceza hukukunun muhtelif mese-

lelerini teşrihe girişmezden evvel bu ilmin zannolunduğu gibi pek yeni birşey olmadığını, bilâkis esas ve prensiplerinin ta (XIV) üncü asra, yani (Bartole) zamanına kadar dayandığını işaret ediyor. Bu mukaddimesinde sert birkaç kalem darbesile tesbit ettiği diğer noktalar şunlardır: a) uluslararası ceza hukukunun devletler umumî hukukile ve devletler hususî hukukile karıştırılmaması; b) bu iki hukuk şubesile münasebetleri; c) uluslararası ceza hukukunun tarifi.

Bundan sonra uluslararası ceza hukukunun muhtelif meselelerinin izahına geçiliyor.

Uluslararası ceza hukukunun menşe'ini müellif şu şekilde izah ediyor: (XIV) üncü asırda muhtâriyete mâlik olan muhtelif siteler arasında mütemediyen salâhiyet ihtilâfları zuhur etmekte idi. Nitekim zamanımızdaki müstakil devletler arasında da bu kabil ihtilâflara sık sık tesadüf edilmektedir. Siteler arasında sıkı bir irtibat ve mubadele mevcut olduğundan, hergün biraz daha kendini gösteren ihtiyaçlara cevap vermek için (Bartole) ve onun muasırı olan hukukcular bu ihtilâfları adalet ve mantika uygun bir şekilde halletmeğe teşebbüs ettiler. Bu büyük hukukcuların uğraştıkları meseler yalnız medenî hukuk meseleleri olmayıp bunlar meyanında cezaî meseleler de mevcut idi. Bu zamanlarda tecziye edilmemiş suçluların ortada dolaşmaları büyük bir korku ve heyecan uyandırıyordu; İtalyan cezacılarının suçluları muhtelif sınıflara ayırmak için kullandıkları, (latrones, vagabundi, disrobatores, assasini...) gibi tâbirlerin bolluğu bunun bir delilidir. Fakat muhtelif sebeplerle İtalyan doktorlarının bu meseleler hakkında serdettikleri derin ilmi mütalealar nisyana karışmıştır. Bu mütaleaları geçmiş bir zamanın telakkisi olarak kabul etmek doğru değildir; çünkü zamanımızda bütün bu cezaî telakkiler günün meselesi halini almış ve hukukcuların alâkalarını celbederek birçok kongrelerin ruznamelerine geçmiştir.

Eski hukukcuların cezaî salâhiyet ihtilâfları hakkındaki mütalealarını nisyana sevkeden sebeplerin mevcudiyetinden bahsetmiştik. Bu sebeplerden en mühimmi, yeni zamanların bidayetinde müttehî ve merkezî bir idareye mâlik büyük devletlerin teşekkül etmeğe başlamasıdır. Medenî hukuk sahasındaki salâhiyet ihtilâfları ancak hususî menfaatleri alâkadar ederd; fakat işin içine tecziye etmek meselesi karışınca, ortaya çıkan ihtilâfta birinci derecede alâkadar olan devlettir. Çünkü ceza



vermek yalnız ona munhasır bir haktır.

Emperyalizm zamanlarında da, iktisap ettiği fevkalâde kuvvetin verdiği zevkle sermest olan devlet, hukukî rejimini yerine inzibatî bir rejim ikame etti. Bu yeni rejimde hâkim olan telakki devletin menfaati idi. Böyle bir görüşün cezaî salâhiyet sahasında tesirler icra edeceği tabiidir; nitekim adalet fikrine ve mantıka istinat eden prensiplerle idare olunan dahilî hukuk ihtilâflarile, devletin menfaatine göre idare olunan arsiulusal ihtilâflar ayrı birer zümre teşkil etmek üzere birbirinden ayrıldı.

Hiç şüphesiz cezaî salâhiyetler hakkında âlemşumul bir anlaşmanın vücut bulacağı gün yakındır ve ancak o zaman uluslararası ceza hukukuna başka bir mahivet tanıyabileceğiz. Fakat bugünkü tekâmül merhalesine nazaran bu hukuk, ceza hukukunun ancak muayyen bir faslını teşkil eder. Her devletin vazı kanunu, kendisine hükmedecek arsiulusal bir vazı kanunun henüz mevcut olmadığından dolayı, kendi düşüncesine göre mahkemelerinin arsiulusal salâhiyetini tanzim eder. Ceza kanunlarından istihdaf olunan gaye ve bu kanunlardan beklenen fayda vazı kanunun düşünüş ve görüşüne tesir eden en mühim âmillerdir.

M. Vabers bir tarifin lüzumuna kanidir. Çünkü diyor, tarif muayyen bir metodun kabul edilmesine ve bazı prensiplerin tesbitine yarar. Yaptığı tarif biraz uzun ve epice şumullüdür : " Uluslararası ceza hukuku, ulusun ecnebî içtihatlarına karşı kendi cezaî içtihatlarının salâhiyetini, üzerinde tesir icra ettiği şahıs ve mahallere nazaran ulus ceza kanunlarının tatbikini, cezaî mahiyette olarak ecnebi makamlar tarafından verilen hükümlerin ulus ülkesi dahilinde yapacağı tesiri tayin eden ilimdir. „

Müellif bu tariftten sonra, cezaların ne şekilde arsiulusal bir hal alabileceğini izah ediyor. Bunun için gösterdiği çare, uluslar arasında adli ve teşriî salâhiyetleri tesbit edecek müşterek bir rejimin te'sis edilmesidir.

Bu şekilde harekete geçmek için zaman gayet müsaittir : Çünkü muhtelif medeniyetlerin gittikçe birbirine benzer bir hal alması cürmî tezahurların de yeknasaklığını tevlit etmiştir. Bundan başka, fikir mübadelelerinin fevkalâde kolaylaşması dolaşısile hukukî sahada müşterek bir şuur uyanmağa başlamış ve muhtelif vazı kanunların ceza, te'dip ve muhafaza tedbirleri

hakkında vazettikleri kaideler birbirlerine büyük bir yakınlık arzemeğe başlamışlardır.

Uluslararası ceza hukukunun prensiplerini iyice tetkik edebilmek için tarihî misallerden müstağni kalamayız. Tarihî bakımdan, suçun işlendiği mahallin hâkimini ve o yerin kanununu salâhiyetli addetmek hususunda çok eskidenberi devam eden bir temayül mevcuttur. İçtimai menfaat ve adalet mülâhazalarına müstenit olduğu söylenen bu temayül, bugünkü devletler arasında da mevcuttur.

Fakat zamanımızdaki uluslararası ceza hukuku bu telâkki ile mukayyet değildir. Mülkî hudutların mütamadî tahavvülleri usuluslar arasındaki münakale ve muhabere vasıtalarının ziya-deleşmesi buna mânidir.

Yapılacak iş, uluslararası ceza hukuku kaidelerinin her birine cari olacağı sahayı göstermek, uluslar arasında daimî ihtilâflara yol açan cezaî salâhiyet meselelerine bir nizam vazetmek ve kaidelere bütün ulusların tanıyıp kabul edeceği arsiulusal bir kıymet te'min etmekten ibarettir. Cezaî sahada arsiulusal bir adalet tesis etmek, burada tarifine çalıştığımız müstakbel tekâmülün en son merhalesini teşkil edecektir.

Uluslararası ceza hukukuna ait kaidelerini, bu cereyana elden geldiği kadar uydurmağa çalışan ulusların bu sahadaki mesailerini de dikkatle takip edilecek bir harekettir. Bu meyanda bilhassa (Türkiye, İngiltere, Amerika, Belçika, İtalya ve İsviçre) yi zikredebiliriz.

Ceza hukukunun muayyen bazı hususları hakkında uluslar arasında akdolunan anlaşmalar ve "La Haye daimî adalet divanı"nın bazı kararları, henüz uzak görünmekle beraber katıyen hayalî olmıyan ve bütün hukukçuların erişmeğe çalıştıkları bir gayenin, arsiulusal cezaî adalet rejiminin, mübeşşiri gibi ad-dolunabilir.

Müellif bu tarif ve izahlardan sonra ceza hukuku sahasında büyük bir yer tutan salâhiyet meselelerinin tetkikine geçiyor. Bu tetkikatı eserdeki sıraya göre takip ederek mülkî salâhiyet sistemi hakkındaki düşünceleri kısaca gözden geçirelim: Bunun mevzuu, arazisi üzerinde işlenen mucibi tecziye bütün fiiller hakkında devlet kanun ve hükümlerinin mutlak ve münhasır bir surette salâhiyetli olacağıdır.

Müellife göre bu salâhiyet üç sebebe istinat eder: 1- Usuliyata ait sebep, 2- cezaî mahiyetteki sebep, 3- arsiulusal ma-



hiyetteki sebep. Mülkî salâhiyet sistemini müdafaa edenler müdafaalarını bilhassa arsiulusal sebebe istinat ettirirler. Bu teze göre, cezaî sahada devletin rolü hususî bir mahiyet arzeder ; devlet, hudutları dahilinde intizamı yalnız başına temin ile mükelleftir. Vazettiği kaidelere muhalefette bulunmak devletin otoritesine taarruz etmek demektir. Buna karşı müeyyide vazetmek salâhiyeti yalnız devlete aittir.

Bu davanın aksini düşünecek olursak, suçlunun hudutlar haricinde evvelce işlemiş olduğu suçların tertip edilecek cezada hiç nazarı itibara alınmayacağı neticesine varmış oluruz.

M. Vabres mülkî salâhiyet sisteminin tarihî tekâmülünden bahsederek diyor ki : Ceza hukukunun mülkî oluşu fikri insanların zihnine o kadar yer etmiştir ki, bunun ezeldenberi böyle devam ettiği hakkında adeta umumî bir kanaat hasıl olmuştur. Fakat gözlerimizi biraz geriye çevirecek olursak tarihin birçok sahifaları bizi bu hususta kâfi derecede tenvir edebilir. Frank devrindeki " şahsiyeti kavanin „ mefhumunun içinde yalnız hususî hukuk kanunları yer almış olmayıp, ceza kanunları da bunlarla birlikte mevcuttu. Keza ( XVIII ) inci asrın Alman ve Fransız doktrinleri de bu sahada cezrî metotlarla salâhiyetleri tayin etmeğe uğraşmışlardır.

Uluslararası ceza hukukunu dahilî ceza hukuku hakkında vazolunan kaide ve prensiplere tâbi tutmak fikri ( XVII ) inci asırdanberi peyda olmağa başlamıştır. Suçun ika olunduğu mahal kanununu salâhiyetli tanımak fikri, " tahkikî usulü muhakeme „ rejimile münasebettardır. Malûm olduğu üzere bu nevi usulü muhakemede " kanunî delil „ e büyük bir ehemmiyet atf olunduğundan, suçun işlendiği mahal hususî bir ehemmiyet iktisap etmektedir.

Müellif burada bir istisnadan bahsediyor ; o da İngilterede mülkî salâhiyet sisteminin yukarıdaki ifadenin aksine olarak, " ittihamî usulü muhakeme „ ile münasebettar oluşudur.

İngilterenin mülkî sistemi şimalî Amerikaya da sirayet ederek orada yerleşmiştir. Cenubî Amerikaya gelince, buradaki mülkî sistem daha ziyade İspanyol tesirine tâbi olmuştur. Tedafüî harpler ve dahilî gailelerle zayıf düşmüş olan İspanya, kendi içine kapanarak, esasen pek mahdut bir hale gelmiş olan hâkimiyetini büyük bir kıskançlıkla müdafaa etmek istemiştir. İşte bu inhisarcılığın akisleri cenubî Amerikaya tesirler icra ederek mülkî sistemin yerleşmesine yol açmıştır.

Almanyada ise bu sistemin yerleşmesi bilhassa siyasi saiklerle alâkadardır. "Prusya,, nın hâkimiyeti altına girmeden evvel, bir çok Alman hükümetleri arsiulusal münasebetlerini tanzim hususunda gayet serbest ve müstakil bir doktrin takip etmekte idiler. Fakat birleştirici ve merkezî Prusya Krallığı'nın kurulması üzerine mülki sistem şayanı tercih görülmeğe başlandı.

Böyle bir sistemin tevlit edeceği neticeleri müellif üç noktada toplamaktadır :

1 — Ceza kaidelerinin tatbiki sırasında ecnebi memleketlerde icra olunmuş fiiller katiyen nazarı itibara alınmıyor. Bu fiiller devletin müdafaasını deruhte ettiği siyasi topluluğun haricinde kalmaktadır. Daha açık bir ifade ile, hariçte işlenmiş olan fiiller cezanın tertibinde hesaba katılmaz. Bu hale nazaran mesela bir "tekerrür,, meselesi mevzuubahs olamaz. Keza "mütemadi,, veya "müselmel,, suçlarda, bu nevi suçların hariçteki tezahürleri kale alınmayarak hudutlar dahilinde cereyan eden kısmı başlı başına bir suç teşkil ediyorsa tecziye cihetine gidilecektir.

Arâzi mefhumu bu sistemde esaslı bir unsur olduğundan, müellif bu mefhum dahiline gerek aslan, gerek (fiction) tari-kile girebilecek şeylerden uzun uzun bahsediyor.

2 — Cezaî rejim tebaa ile ecnebiler arasında bir ayrılık gözetmeyerek hudutlar dahilinde bulunan herkese tatbik olunur.

3 — Tecziyenin tâbi olacağı bütün şekiller hakkında herkes için mülki kanun caridir ve bütün bu şekiller devletin menfaatine uygun olarak tayin edilir.

Müellifin sistem hakkındaki tenkitlerini kısa bir formülle izah etmek istersek, diyebiliriz ki: "Mülki salâhiyet sistemi bir çok istisnalarla zayıflatılmıştır,, .

Arâzi mefhumu (fiction) yolile genişletilecek olursa bunun tesiri, istihdaf ettiği gaye ve tatmin etmek istediği menfaatlerle mahduttur. Fakat arâzi mefhumunun böyle (hükmen) genişletilmesi ecnebi devletlerin menfaatlerini de tehdit edebileceğinden bu (fiction) aynı zamanda menfaatleri tehdit edilen hükümdarın haklarıyla da mahduttur. Şu halde mutlak olarak bir mütalâa yürütemeyiz. Hudutlar dışarısındaki fiillerin nazarı itibara alınmaması da mutlak bir surette kabul olunamaz; bu hususta da bir takım tahdidat vaz olunmuştur. Mesela bir suçun



maddî unsurlarını tayin edebilmek için hariçteki fiillere ehemmiyet atfolunmağa başlanmıştır.

Keza cezaî rejimin arzettiği vahdet, yani hem tebaa hem de ecnebi hakkında hüküm ifade etmesi yalnız tebaaya ait cezaların mevcut olmasından dolayı bozulmuştur.

Tecziyenin tâbi olacağı şekiller hakkında da birtakım istisnalar kabul olduğundan sistemin bu cephesi de az çok zayıflamıştır.

Daima değişen vaziyetlere yeknasak bir sistem tatbik olunamayacağı için mülkî salâhiyetin mutlak olarak kabulü doğru değildir. Aynı zamanda uluslararası mevcut olan teşanüt bu sistemin tatbikine bir engel teşkil eder.

Müellif şahsî salâhiyet sistemini izah ederken, mülkî salâhiyet sisteminin menfi bir neticesinden bahsediyor. Bu netice, hudutları haricinde işlenen suçlarla devletin alâkadar olmayaacağıdır. Böyle bir düşünüş zamanımızdaki devletler arası münasebetlerle kabili telif olmayan bir infirat ve inzivayı istnilzam eder. Her ne kadar bazı cezacılar, bilhassa (Beccaria) mülkî salâhiyet sisteminin bu mahzurunun (suçluların iadesi) suretile önüne geçileceğini ve bu suretle sistemin ıslâh edilmiş olacağını müdafaa etmekte ise de filiyatta bunun her zaman arzu olunan neticeyi temin edemediği görülmektedir.

M. (Vabres) şahsî salâhiyet sisteminin Anglo - Sakson memleketlerinde kök saldığını söylüyor.

Avrupa devletlerinde bu sistemin revaç bulmasını müellif bilhassa siyasî ve millî sebeplere atfetmektedir. (XIX) uncu asrın sonlarında İtalyadaki (milliyetler doktrini) ni buna misal olarak gösteriyor.

Bu sisteme göre devlet aynı otoriteye tâbi olan kimselerin teşkil ettikleri bir topluluk halinde telakki edilmektedir. Kanun hükümran olan iradenin bir ifadesidir ve hâkim de bu iradenin bir vasıtasıdır. Bundan çıkacak netice, kanunun hudut haricinde bulunan tebaayı takip edeceğidir. Halbuki müellif devletin böyle çok hususî bir mânada anlaşılmasının doğru olmayacağını, tatbikatta şahsî sistemin mülkî sistem muvacehesinde daima fer'î bir vaziyette kaldığını, iştirak hallerinde bilhassa daha mühim mahznrlar doğurduğunu işaret etmektedir.

Aynı salâhiyet sistemine gelince, müellif bu salâhiyetin, tarihin çok eski zamanlarındanberi mevcut olduğunu, devletlerin kendi dahilî ve harici emniyetlerini ihlâl eden fiillere kar-

şı cezaî tedbirler aldıklarını muhtelif misallerle izah ediyor.

Uzun zamanlar devletin bu şekilde hareket etmesi bir meşru müdafaa prensibine istinat ettirilmekte idi. Fakat son zamanlarda devletin tecziye ettiği suçlar eskisine nazaran fevkalâde ziyadeleştiği için, meşru müdafaa fikrinin mutlak olarak kabulüne imkân kalmamıştır.

M. Vabres, cezanın esası olarak gösterilen (faide) ve (adalet) fikirlerinin teşkil ettikleri muvazenenin aynı salâhiyet sistemi tarafından bozulduğunu iddia ediyor. Müellife göre, bu sistemde (faide) mefhumuna daha fazla ehemmiyet verilmekte olduğundan tamamiyle (materyalist) bir cereyan hasıl olmaktadır. Buna nazaran, cezaî müdahale, bütün manevî mefhumlardan âzade ve içtimaî muhiti hiç nazarı itibara almıyan mihanikî bir aksülâmelden ibarettir. M. Vabres bunu bir vücudun mikrop-lara karşı mücadele etmesine benzetiyor.

Alman doktrinlerinin şiddetle tesirinde kalan bu sistemde (manevî adalet) gibi kabli mefhumlar ikinci plâna atılmıştır. Devlet bütün faaliyetlerinde kendi menfaatini her şeyden üstün ve evvel tutar. Bu menfaat fikri devlet mahkemelerinin salâhiyetlerini tayin edecektir. Müellif bu salâhiyetleri üç kısımda mutalâa etmektedir: 1 - Müesseselerin himayesi, 2 - malların himayesi, 3 - şahısların himayesi.

Sisteme yapılacak itirazların en büyüğü, bu sistemin hukukî olmayışıdır. Bazan bir menfaat ne kadar büyük bile olsa, eğer meşru değilse, diğer kimselerin meşru olan menfaatlerine feda edilir. Devlet te şahıslar gibi kanuna tâbi olmalıdır; aksi taktirde mahkemelerin salâhiyetleri hudutsuz bir şekil alır. Çünkü salâhiyeti veren devlettir ve kendini kanunların üstünde tutunca hukukun esası (menfaat) gibi mütehavvil ve keyfî bir unsurdan ibaret kalacaktır.

Müellif bu muhtelif salâhiyet sistemlerini izah ettikten sonra bunların ayrı ayrı kifayetsizliğini gösterecek bahisleri mutalâa ediyor. Kitabın bu mutalâalara tahsis olunan kısmı bu günkü müspet hukukta tamamiyle yerleşmiş meseleler olmamakla beraber birçok devletler tarafından bunların tatbikini kolaylaştıracak şekilde kanunlar vazolunmağa başlanmıştır. Cezalandırmak hakkının evrenselliği meselesi bu gün için tamamiyle kabul olunmuş bir şey değildir. Devletlerin cezaî sahada hâkimiyet haklarından ferâget ederek sırf insanî bir düşünce ile suçluların tecziyesini temin edeceklerini ve diğer devletlerin tecziye için



harekete geçmediği hallerde herhangi bir devletin bu işle meşgul olabileceğini düşünmek umumî ve çok geniş bir salâhiyet sistemini kabul etmek demektir. Bu evrensel salâhiyetin kabulü iltica hakkının ret edilmesi demektir. Son zamanlardaki temas ve münasebetler dolayısıyla bütün insan topluluğunu alâkadar eden (müşterek menfaat)lerin muhtelif sahalarda belirmeğe başlaması bu cereyanı gittikçe kuvvetlendirmektedir. Eski zamanlardaki (partikularist) telâkkilerin mahsulü olan iltica hakkı da müşterek menfaatler ve müşterek düşüncelerin hüküm sürmeğe başladığı bu devirlerde artık yaşayamazdı. Bu telâkkinin zevalini, diğer felsefî cereyanların, bilhassa (néo-classique) mektebin bu sahadaki tesirlerini müellif kısa fakat açık bir şekilde gösteriyor. İşaret ettiği noktalardan biri de bilhassa Avusturya, İngiliz, İtalyan ve Norveç kanunlarının cezai salâhiyetin genişlemesini istihdaf eder mahiyette maddeleri muhtevi olmalarıdır.

Müellif bundan sonra ecnebi kanunlarının bir devlet mahkemesi tarafından tatbik edilmesi meselesini teşrih ederek evvelâ bu fikre itiraz edenlerin iddialarını kısa bir formül halinde ortaya koyuyor: "Ceza hukuku sahasında adli salâhiyet ile teşriî salâhiyet birbirinden ayrılamaz". Çok eski olduğu iddia olunan bu fikre M. Vabres iki noktadan hücum ediyor: Evvelâ bu fikrin zannolunduğu kadar eski olmayıp böyle bir cereyanın ancak (XIX)uncu asrın ilk senelerinde belirmeğe başladığını ve bu düşüncenin zamanımızdaki tezahürlerinin el'an dayanan bir örfün aksî sedasından ibaret olduğunu söylüyor. Saniiyen, bu telâkkinin zamanımızın müspet mevzuatı ile ahenktar olamayacağını, çünkü bu fikirlerin hukuk ilminin muayyen bir zamandaki tekâmül merhalesini teşkil ettiğini, fakat bugün devrini idrâk ederek artık maziye karışmış olduğunu işaret ediyor.

Müellife göre bunun aksini düşünenlerin hareket noktası şudur: Cezanın gayesi, devleti korumaktır. M. Vabres bu fikrin yanlışlığını cezanın gayesinin siyasi olmayıp beşerî olduğunu, münasebet ve temasların bugünkü karışık şekline nazaran devlet menfaatlerinin diğer menfaatlerden ayrı olarak korunmasının mümkün olamayacağını izah ederek isbat etmeğe çalışıyor. Ona göre ecnebi kanunlarının tatbik edilmemesinin amelî cepheden de izahı mümkündür: Hâkimin en zahmetsiz bir suretle bile bileceği kanunlar, hiç şüphesiz temsil ettiği devletin kanunlarıdır. Yabancı kanunların tetkikile uğraşmak ken-

disi için fazla bir külfet olacağından bunlara karşı insiyâkî bir antipati besler. Fakat muhtelif kanunların gittikçe birbirine yaklaşmağa başladıkları ve fikrî temasların fevkalâde kolaylık peyda ettiği bir zamanda bu tenbellik ve cihalet büyük bir kusurdur. Müellif bundan sonra ecnebi kanunlarının tatbik edilmesinin hukukî esaslarından ve bu esasın tarihî tekâmüllerinden bahsediyor. Bu husustaki fikirleri üç kısımda toplamaktadır : (XVII)inci asırdaki Holanda doktrininin ortaya koyduğu (mücamelei düveliye) fikri, M. Pillet'nin nazariyesi ve nihayet ecnebi kanununu millî kanun gibi telakki ederek tatbik etmek isteyenlerin fikirleri. Bundan sonra mülkî ve şahsî ceza kanunlarının nasıl tayin edileceği meselesi etraflı bir surette mütalea edilmektedir.

Müteakıp fasıllar suçluların aranması ve yakalanması için uluslar arasında aktolunan anlaşmalar, suçluların iadesi, cezaî kararların arsiulusal kıymetleri gibi tatbikat sahasını yakından alâkadar eden meselelerin mütaleasına hasredilmiştir.

Müellif, uluslararası ceza hukukunun yerleşmesi için (Milletler cemiyeti) nin yardımını temenni etmekte ve böyle bir rejimin ancak müteakıl fedakârlık ve feragatlerle vücut bulabileceğini söylemektedir. Her ne kadar birçok nazariyeciler uluslararası ceza hukuku için birçok yeni formüller bulduklarını iddia etmekte iseler de, M. (Vabres) bunların gittikleri yolu pek beğenmiyor. Ona göre yalnız mantıkla bu meseleler hal edilemez.

Müellif, bilhassa cezalandırmak hakkının evrensel olmasını istemektedir. Bundan başka bilhassa tekerrür meselelerinde cezanın ne suretle ziyadeleştirileceğini tesbit edebilmek için uluslararası uzlaşmalarile cezalara ait (muadelet tabloları) yapılmasını da tavsiye etmektedir.

Kitabın taksimatı âdeta bir merdivenin basamaklarına benziyor. Müellif bizi ulaştırmak istediği noktaya kadar yavaş yavaş ve zahmetsizce yükseltmek için daima basitten mürekkebe doğru gitmeği tercih etmiştir. Her faslın tarihî tekâmülüne büyük bir itina gösterilmiş ve bu suretle bugün yanlış bir surette tefsir edilen bazı telâkkilerin hakikî şekillerini bize isbat edebilmek için önümüze birçok tarihî malûmat koymak lüzumu his olunmuştur. Eşer mevzua göre çok kısadır. Muhtelif salâhiyet sistemleri mütalâa edilirken (Lotüs-Bozkurt) meselesine de müteaddit izahlarla temas edilmiştir. Ceza hukukuna ait en esasl



meselelerin muhtelif tekâmül merhalelerini açık bir surette tesbit eden bu eserin hususiyetlerinden birisi de, afakî ve tamamilen bitaraf bir tetkik hissini vermesidir.

M. (Vabres) en kuvvetle taraftar olduğu hususlarda bile bize yine bir tercih imkânı vermek için o mesele hakkındaki muhtelif telakkileri izah etmekten çekinmiyor. Onda bugünün cereyanlarından korkmayan ve istikbalden emin bir iman vardır. M. (Vabres) yarınki üniversalist cemiyetin evrensel bir ceza hukukuna mâlik olacağına muhakkak nazarıle bakmaktadır.

A. Necdet Azak



### Précis de droit Administratif

#### Umumî kısım

Yazan : R. Bonnard, Bordeaux Üniversitesi

Hukuk Fakültesi Profesörlerinden

Bordo üniversitesinin âlim profesörü Roger Bonnard, (Précis de droit Administratif) adlı idare hukuku kitabının ikinci tab'ını geçen sene çıkardı. Eserin birinci tab'ı bundan on sene evvel satışa konmuştu. Fakat bugün elimize aldığımız kitap bir ikinci tabıdan ibaret olmasına rağmen, ayrıca bir tetkik mevzuu olabilecek, ve başlı başına yeni bir eser olarak telâkki edilebilecek kadar, birinciden ayrılmakta ve yenilikler ihtiva etmektedir.

Eser hakkında düşündüklerimizi söylemeden, eseri tanıtmadan önce, müellifi hakkında söz söylemek, onu tanıtmak, bilmem burada lüzumlu mudur ? zannetmiyoruz. Zira, Bordolu profesörün hukuk âlemindeki yüksek şahsiyeti herhangi bir mukaddemeye lüzum göstermeyecek kadar kuvvetli bir mevki işgal etmektedir. Bu itibarla, ancak, büyük âlim Duguit'nin, tükenince bir hakikat aşkile meydana getirdiği muazzam eserin kuruluşuna, tamamlanmasına şahit olmuş, büyük üstadın fikir

dünyasında, samimî bir yakınlıkla yaşamış bulunan ve bugün, Bordo üniversitesinde kendinden önce, büyük âlimin işgal etmiş olduğu kürsüyü işgal eden Profesör Bonnard'ın fikirleri hukukî araştırmalarda örnek ittihaz edilebilecek kuvvet ve kudrette olduğunu söylemekle iktifa edeceğiz, ve esere geçeceğiz.

\* \* \*

Kitap, idare hukuku eserlerinde şimdiye kadar takip olunan usul hilâfına, ve birinci tabıdaki metotdan ayrılarak, ancak bir umumî kısım yani, idarî müdahale ve fonction nazariyesile âmme hizmetleri nazariyesini ihtiva etmekte ve bilhassa jürisprüdans'a ehemmiyetli bir mevki vermektedir. Buna mukabil, birinci tabıda bulunan hususî kısım, yani muhtelif âmme hizmetlerinin işleyişinin incelenmesi, tamamen ihmal edilmiştir.

Müellif bu şekilde hareket etmiş olmasını, hususî kısma ayrı bir cilt tahsis edeceğini söyleyerek ve bu suretle her iki kısmı da daha derin ve mufassal bir surette tetkik etmeğe imkân bulabileceğini ilâve ederek izaha çalışıyor.

Filvaki, hususî kısım hariç bırakılmakla, umumî kısmın ihtiva ettiği meselelere birinci tabıdan daha geniş bir yer verilmiştir, ve bu da okuyucular için bir kazançtır. Ancak, hususî kısmı ihtiva eden cilt satışa konmadıkça, bilhassa Hukuk Fakülteleri talebelerine hitap eden bu eserin, hususî kısmı, her ne sebebe mebni olursa olsun tamamen ihmal etmiş olması kâinatimizce bir noksandır. Esasen biraz evvel söylediğimiz gibi bu keyfiyet müellifin gözünden kaçmamış olacaktır ki hususî kısma ayrı bir cilt tahsis edeceğini söylemiştir. Bu itibarla elimizdeki kitabı daha geniş bir eserin birinci cildi olarak telâkki ederek, itmama için ikinci cildi beklemek icabedecektir.

\* \* \*

Birinci cilt olarak telâkki edebileceğimiz bu kitap söylediğimiz gibi tamamen umumî kısma hasredilmiş bulunmakta, ve idare hukuku nazariyelerine büyük bir yer vermektedir. Ancak, değerli hukukçunun da işaret ettiği gibi umumî kısma tahsis edilmiş ve idare hukukunun esaslı nazariyelerini ihtiva eden bu ciltte muhtelif doktrinlere ve bunların münakaşasına yer veril-



memiştir. Profesör " ameli bir fayide vermiyen ve okuyucuları asıl kaynaklara müracaattan kurtarmıyan, muhtelif doktrinlerin münakaşalarını yapmak, aynı iddialara karşı yapılan aynı tenkitleri birbiri ardına sıralamak usulünden sakınılmış ve ancak pek mühim doktrinlerle temayüller mevzuubahs edilmiştir „ demektedir.

Müellifin bu husustaki düşüncelerine tamamilen iştirâk edemeyeceğiz. Zira muhtelif doktrinlerin münakaşalarını yapmak, bunlar hakkında fazla malûmat edinmek arzusunda bulunan okuyucuları, kaynaklara müracaat etmekten kurtarmasa dahi, bilhassa hukuk talebelerine hitap ettiğini söyleyen bir eser de hiç olmazsa bu doktrinlerin esaslı hatlarının nelerden ibaret olduğunu bunların ne suretle tenkit edildiğini göstermek her halde faydasız bir şey değil bilâkis lüzumlu ve hiç olmazsa müracaat edilebilecek kaynaklar hususunda rehberlik edebileceği için aynı zamanda faydalıdır.

Söylediğimiz gibi kitap bilhassa Hukuk fakülteleri talebeleri için yazılmıştır. Bu bakımdan birinci tab'ındaki karakterini muhafaza etmiştir. Müellifin de haklı olarak kaydettiği gibi her eser, erişilmek istenilen gayeye göre tertip olunmalıdır ki azamî verim elde edilsin. Bilfarz idare hukuku sahasında, tatbikatçı için lâzım olan onun ihtiyaçlarına cevap veren eserlerle, hukuk sahasında oldukça vukuf sahibi bulunan nazariyeciyi tatmin edecek eserler aynı değildir.

Talebe için ise ne birinci ve ne de ikinci neviden eserler, ihtiyacı karşılamamaktadır. Talebe için tatbikat sahasının teferuatını ihmal eden ve umumî esasları ve hatları tebarüz ettiren ve nihayet tatbikatı nazariyelere bağlayan eserler lâzımdır.

Âlim Profesör eserinin ön sözünde: " Hukuk kaideleri muzaaf bir araştırma ameliyesinin mevzuunu teşkil etmelidir. Hukukî inşaatta bir taraftan istidlâl ameliyesi, diğer taraftan da, kaideleri tayin eden ve şartlıyan vekayiinin vücude getirdiği istikra ameliyesi bulunmaktadır.

İşte bu suretledir ki hukukun tecrübî bilgi cephesini aşmak, ve hukukun illetleri vasıtasile bilinmesi olan ilmi bilgi cephesine irişmek mümkün olur. Zira hukukun illetleri bir taraftan, kaidelerin mantıkan istidlâl edildiği prensipleri ihtiva eden mantikî sebepler, diğer taraftan da bu kaideleri justifier eden pratik sebeplerdir „ diyor. Bu itibarla, tetkik etmekte olduğumuz oserde idare hukukunu izahı için takip olunmuş

olan usul, müellifin yukarıda kaydetmiş olduğumuz sözlerinden de anlaşılabilir gibi muzaaf bir usul, yani hukukî inşaatın pratik bir şekilde justifier edilmesi olmuştur.

\* \* \*

Profesör Bonnard, eserinin mukaddemesinde idare hukukunun tarifini yaptıktan sonra, hikmeti vücudunu, tatbik edildiği sahayı ve nihayet takip edeceği metod ve plânı izah ediyor. İdare hukukunu: "Devletin idarî müdahalelerinin mevzuunu tayin eden müellif bu ciltte tetkik edeceği mesaili 1<sup>o</sup> idarî müdahalenin umumî nazariyesi 2<sup>o</sup> idarî âmme hizmetlerinin umumî nazariyesi isimlerini verdiği iki büyük kısımda mütalea ediyor.

Birinci kısımda: âmme ve idare hukukunun liberalisme ve devletçilik gibi en esaslı meselelerine temas edilmek ve bilhassa kısaca da olsa, devletin iktisadî faaliyetleri (économie dirigée) bahsinde idare hukuku bakımından tetkik edilmektedir.

Sırasile ayrı ayrı fasıllarda devlet fonction'ları, devletin idarî müdahaleleri, devlet fonction'larının organique tefriki anlatıldıktan sonra, sıra bilhassa Duguit mektebine mensup bir hukukcu olan Bonnard'ın kaleminde büyük bir ehemmiyet kesbeden subjectif âmme hakları başlığı altında toplanan meselelere geliyoruz.

Esasen devlet fonction'ları faslında ve hukukun umumî nazariyesi unvanı altında müellif subjectif haklardan bahsetmişti. Eserin ikinci tabına subjectif haklar ve subjectif âmme hakları mefhumunun ithali, öyle zannediyoruz ki, bu eserin en calibi dikkat cephesini teşkil etmektedir. Bu itibarla bu mesele üzerinde biraz durmak ve bir parantez açmak icabedacaktır.

\* \* \*

Malûm olduğu üzere büyük âlim Duguit'nin inkâr ettiği mefhumlar meyanında ve hatta başında, hukuk ilminin temel taşlarından birini teşkil eden subjectif hak mefhumu bulunur.

Subjectif hakkın, son bir tahlilden sonra nihayet bir irade üstünlüğüne aktif sujenin passif sujeninkine nazaran üstün olan iradesine dayandığını söyleyen Duguit, insan iradeleri arasında mahiyet itibarile bir fark bulunmadığını, ve ayrıca da cemiyete



tekaddüm eden insana has tabii hakların da ilmi bir tenkide tahammülü olmadığını iddia ederek subjectif hak mefhumunu reddetmişti. Aynı mektebin sâliklerinden olan, aynı akideleri senelerdenberi müdafaa etmiş bulunan Profesör Bonnard'ın bu güne kadar vücade getirdiği eserlerde subjectif hak mefhumuna tesadüf olunmazdı. Bu kitabın birinci tabında da, idare hukuku, ancak hukukî vaziyetler üstüne kurulmuş bulunuyor ve bu meydana subjectif hukuk hiçbir rol oynamıyordu.

Halbuki bugün âlim hukukçu, le contrôle juridictionnel de l'administration adlı eserinde ve idare hukukunun bu ikinci tabında subjectif hak mefhumuna yer vermiş, ve hukuk âliminin subjectif hak mefhumu bertaraf edilerek mütaleası imkânsız olduğunu söylemiştir.

Muhterem hocam Profesör Ethem Menemenci'nin ince ve tahlili bir görüşle mütalea ettiği bu mesele, bu mecmuanın 1935 yılı birinci sayısında Profesör R. Bonnard'a göre subjectif hukuk adlı çok kıymetli bir makalelerine mevzu teşkil etmiştir. Binaenaleyh bu hususta malûmat edinmek isteyenlere büyük istifade ile okuyacakları bu yazıyı tavsiye ettikten sonra Profesör Bonnard'ın eserinin ikinci tabına yeni bir veche veren, subjectif hukuku nasıl telâkki ettiğini kısaca söylemek icabeder.

Hemen şurasını kaydetmek isteriz ki; subjectif hak mefhumunu kabul etmiş olmasına rağmen, müellif onda iradi (volontariste) bir mahiyet görmemektedir.

Bordo fakültesinin kıymetli hocasına göre subjectif hak, hukukî vaziyetlerin derin bir tahlilinden meydana çıkan bir istemek salâhiyetinden (pouvoir d'exiger) başka birşey değildir.

Istemek salâhiyeti ise, hukukî vaziyetlerden çıkan bir salâhiyet olup biri aktif, diğeri passif iki sujet tasavvur etmektedir. Ancak bütün bunlar objectif, hukukî vaziyetlere dayanmakta olup ferdin subjectif hakkını, istemek salâhiyetini, kullanabilmesi için bazı şartların tahakkuku icabetmektedir.

Bu şartlar şunlardır :

1° Passif sujet için hukuk kaidesinden mütevellit hukukî bir vecibenin mevcudiyeti,

2° Bu hukukî vecibenin bazı ferdî menfaatlerin tatmini için vazedilmiş olması,

3° Hakkın aktif sujet'sinin, vecibenin lehine tesis edilmiş olduğu menfaatlerden birinin sahibi bulunması.

Profesör Bonnard'ın anladığı subjectif hak, vermiş olduğumuz şu kısa izahattan anlaşılacağı gibi, klâsik hukukçuların anladıkları subjectif hak mefhumundan uzak, ve her halde, bazı hukukçuların iddia ettikleri gibi, Bordo Fakültesindeki meşhur selefinin görüşlerine ve (hukukî vaziyet) telâkkisine aykırı değildir.

Değerli hukukçu subjectif hak mefhumunu, böylece eserine ithal ettikten sonra, bundan azamî istifadeyi temin etmeği ihmal etmemiş ve kanunîliğe ve idarî fiil ve tasarrufların kanunîliğine, idare olunanların subjectif hakları bulunduğunu iddia etmiştir. Bu suretle meydana gelen subjectif âmme hakları fikri idare hukukunun kuruluşunda istimal olunan bütün hukukî malzemeye nüfuz etmekte ve müellifin iddia ettiği gibi bundan sonra da, idarî kanunîlik nazariyesinde, subjectif hak fikri gün geçtikçe daha mühim bir mevki işgal edecektir.

\*  
\*  
\*

Biraz evvel de işaret etmiş olduğumuz gibi subjectif âmme hakları başlığı altında mühim bir fasıl ayrılmış ve burada idare hukukunun en yeni temayülleri mutalâa edilmiş, ve bu meydana idare edilenlerin subjectif âmme haklarının umumî şartları ve idare edilenlerin, muhtelif katagoriler teşkil eden âmme hakları tetkik edilmiştir.

Birinci kısım yani, idare edilenlerin subjectif âmme haklarının umumî şartları tetkik edilirken, idarenin takdir salâhiyetine de mühim bir yer ayrılmış bulunuyor. Profesör Bonnard takdir salâhiyetini tahlil ettikten, takdir salâhiyetinin hudutları dahiline giren idarî fiillerin unsurlarını ayrı ayrı mutalâa ettikten sonra, tafsilâtına maalesef burada girişemeyeceğimiz sebeplere istinaden, kanunun idareye bırakmış olduğu takdir salâhiyetinin ayrıca tahdit edilebileceğini iddia eden müelliflere karşı cephe alarak, takdir salâhiyetinin ayrıca tahdidi mevzuubahs olamayacağını, zira tahditten bahsetmenin bu salâhiyetin inkârına varacağını söylüyor.

Yine subjectif âmme hakları bahsinde, subjectif âmme hukukunda menfaatten, kanunî devlet, hukukî devlet ve polis devletinden bahsettikten sonra, idare edilenlerin subjectif âmme hakları kategorilerini, yani, idare edilenlerin âmme hizmetlerinin işlemedeki ve idarî fiillerin kanunîliğindeki subjectif hak-



arını inceliyor, ve bundan sonra idare hukukunun en ehemmiyetli meselelerinden biri olan, idare edilenlerin âmme hizmetlerinin işlemeden mütevellit zararların tazminini istemek haklarını ve idarî mesailde medenî mesuliyet nazariyesini mutalâa ediyor. Bundan başka idarî davalara kitapta mühim bir mevki verilmiş ve idarî mahkemeler teşkilâtı bunların işleyiş usulü muhakemesi, muhtelif idarî davalar, kazai kâmile tâbi davalarla salâhiyet tecavüzü davaları incelenmiştir.

\* \* \*

Kitabın ikinci kısmında, idare hukuku âmme hizmetleri umumî nazariyesi serlevhası altında, âmme hizmetleri hakkında umumî bir fikir verildikten ve bunların devlet vezaifine, veyahut tarzı tahsislerine göre ayrıldıklarını söyledikten sonra; idare âmme hizmetleri ele alınıyor, ve idarî otoriteler, memurlar, âmme emlakî ve nihayet idarî hizmetlerinin hususî bir organisation şekli olan, âmme müesseseleri ve amme hizmeti imtiyazları uzun uzadıya mütalea ediliyor.

\* \* \*

Hülâsaten denebilir ki; âlim profesör bu yeni eserile, idare hukukunun en yeni cereyanlarını inceden inceye tetkik etmiş, ve kendine has açık ifade eden en mühim meseleleri anlatmıştır. Yarının hukukcularını teşkil edecek ve binaenaley milletlerin sulh ve sükûn içinde yaşamalarında âmil olabilecek olan geniş bir kitleye, bugünün hukuk talebesi kitlesine hitap eden bu eser, hukuk külliyyatı arasında müstesna bir mevki işgal etmektedir. Bilhassa yüksek hukukcu, vadettiği gibi, hususî kısma tahsis edeceği yeni bir cildi de neşriyatı meyanına ithal edecek olursa, iki ciltlik bir küll teşkil edecek olan bu eser, idare hukuku mesailinde yalnız talebelerin değil, tekmil hukukcuların istifade ile müracaat edebileceği bir memba halini alacaktır.

Bugün ancak birinci cildile iktifa etmek zaruretinde kaldığımız bu kıymetli eseri idare hukuku meraklılarına ve bilhassa hukuk talebelerine hararetle tavsiye ederiz.

**Mehmet Ali**

Esas Teşkilât Hukuku Asistanı