

DARÜLFÜNUN'DAN 1933 ÜNİVERSİTE REFORMUNA; HUKUK-I SİYASİYE-İ OSMANİYE DERSLERİNDEN, HUKUK-I ÂMME DERSLERİNE DÖNÜŞÜM VE GENEL KAMU HUKUKU DERSİNİN GEÇMİŞİNE DAİR NOTLAR II

Doç. Dr. Rukiye Akkaya Kia*

GİRİŞ

Daha önce yayımlanan çalışmada¹ Genel Kamu Hukuku dersinin, Mekteb-i Hukuk'un kuruluşundan, 1933 Üniversite reformuna kadar geçen sürede, hukuk eğitimi programındaki yerine, dersimizin ilk hocalarına değinilmişti. Bu çalışmada ise Cumhuriyetin kuruluşundan sonraki evrede; yine ilk dersleri veren hocalarımızın Genel Kamu Hukuku dersinin içeriğine ilişkin görüşlerine yer verilecektir. Ulaştığımız malzeme, dersimizin ilk hocalarının, içeriden bakışla, temel konulara ve sınırlara ilişkin bir standart oluşturma kaygılarının, o yıllarda dahi var olduğunu hissettirmektedir. Sadece biz de değil; Darülfünun döneminde ders programlarının aynen alındığı Fransa'da da benzer tartışmaların yapıldığını görüyoruz. Örneğin; Kamu Hukuku alanının önemli hocalarından, Maurice Hauriou; 1910'da Paris'te yayımlanan Kamu Hukukunun Prensipleri (*Principes de Droit Public*), eserinin önsözünde; bu dersin konusunun ve ders malzemesinin seçiminin, kişisel tercihlere ya da eğilimlere bırakılmasının; hatalı, hatta tehlikeli² olduğunu belirtir. Yavuz Abadan da, İstanbul'daki hocalarının, Genel Kamu Hukuku dersinin metodu ve konusu bakımından özellikle 1933'ten sonraki dönemde, "istilacı" bir tavır içinde olduklarından yakınmaktadır³.

Dersimizin köklerini konu edinen bu makaleler dizisinin II. sinde; geçmişteki tartışmalardan bahsetmek; günümüzdeki endişelerin ve tartışmaların yersiz olmadığını göstermesi bakımından da önemlidir. Modern devletin kurucu kavramlarının, hukuk fakültesi lisans eğitim programına dâhil edilmesinin nedenleri ve dersin özellikle Fransa'daki kökleri üzerine ayrı bir çalışma yapılacağından; burada sadece İstanbul Darülfünunu Hukuk Mektebinde ve İstanbul

* Rukiye Akkaya Kia, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı

¹ Rukiye Akkaya Kia, "Darülfünun'dan 1933 Üniversite Reformuna; Hukuk-ı Siyasiye-i Osmaniye Derslerinden, Hukuk-ı Âmme Derslerine Dönüşüm ve Genel Kamu Hukuku Dersinin Geçmişine Dair Notlar I", **Prof. Dr. Mehmet Akad'a Armağan**, Der Y., İstanbul, 2012.

² Maurice Hauriou, **Principes de Droit Public**, éd. Sirey, Paris, 1910, s.1.

³ Yavuz Abadan, "Âmme Hukukunun Konusu ve Öğretim Metodu", **AÜSBFD**, Cilt 20, Sayı 2, Yıl 1965, s.400.

Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde yapılan ilk derslerin temel konuları ve içeriği hakkındaki görüşler üzerinde durulacaktır. Bu noktada, 19. yüzyılın ikinci yarısında, Fransa'da ortaya çıkan "Kamu Hukuku Okulları"nın kavramsal etkisini göz ardı edemeyiz. Kurumsallaşma ve hukuk teorisi üzerine Toulouse Okulu'nun öncü ismi Maurice Hauriou'nun öğrencisi olan Charles Crozat'nın; dersin sistemleştirilmesinde özel bir yeri olduğunu vurgulamak gerekir. Crozat, Toulouse'dan gelen bir hoca olarak, hem oradaki havayı yansıtmaması hem buradaki dersi yönlendirmesi bakımından önemli bir isimdir.

19. yüzyılın sonu ve 20. yüzyılın başlarında, gerek Fransa ve Almanya kaynaklı eserlerden, gerekse Türkçe yayımlanmış eserlerden öyle anlaşılıyor ki; Genel Kamu Hukuku dersinin alanı, temel kavramları ve yöntemi; bugün olduğu gibi o gün de tartışılmıştır. Tam da bu nedenle; bu çalışmada, Cumhuriyetin kuruluşunu takip eden tarihlerde, lisans derslerini vermiş bazı hocalarımızın, konuya ilişkin görüşlerine yer verme ihtiyacı duyulmuştur.

A- Muallim Mithat Bey'in "Hukuku Amme Dersleri" [Hukuk-ı Âmme Dersleri] Ders Notları

"1931-1932/1932-1933 Ders Senesi Talebe Rehberi" içinde lisans programında, Hukuk-ı Âmme dersinin ana konusu; Hukuk-ı Âmmenin Esası; (liberal nazariye ve sosyalist nazariye) olarak belirtilmektedir. Konular, belli bazı ana başlıklarla, birkaç cümle ile açıklamıştır. Buna göre; birinci ana başlık; devlet ve devlet anasının hukukî şeraiti (Erazi, Ehali, Vilayet-i Âmme) dir. Konu; "Devlet ve hukuku adiyedeki bir şahıs arasında hukukî salahiyyet farkı, mükellefiyyetçe fark" olarak belirlenmiştir. Dersin konusu, Kamu Hukuku ile Özel Hukuk arasındaki esaslı ayrımları ve modern devlet üzerine temel kavramları belirtmeye yöneliktir. Siyasi iktidarın kaynağı; velayet-i âmmede dini fark-laik fark, "potestas" kavramı etrafında belirtilmektedir ⁴.

İkinci ana başlık; "devletin şahsiyeti hukukiyesi" dir. Burada, devletin tüzel kişiliğine ilişkin Duguit, Jêze ve Bertelemey'nin görüşlerine kısaca değinilmiştir. "Hukuki fül", bir diğer ana başlıktır. Herhangi bir eylem ile hukuki eylemlerin, görünüş biçimlerine değinildikten sonra, "devletin fonksiyonları" bir başka ana başlık olarak açılmıştır. Yürütmenin ve idarenin eylemleri, kusurları ve müktesep hak konularının belirtildiği bir diğer başlıktan sonra; idari fonksiyon ve idari fiillerin ilgası ve iptali konuları, idari yargıyı ele alarak nihayet "kazai fiillerin tarifi" konuları ile sınırlandırılmıştır ⁵.

Talebe Rehberi'nde yer alan aynı konu başlıklarının, dersin işlenmesi aşamasında da aynı sıra ile ele alındığını belirtelim. Çünkü 1933 Üniversite reformuna gelmeden önce, lisans öğrencilerinin Hukuk-ı Âmme Dersleri'nin hangi içerikle anlatıldığını, hangi kavramların ele alındığı sorusuna kısmen açıklık getirecek, yayımlanmış bir ders notu mevcuttur. Muallim Mithat Bey'in⁶

⁴ **T.C. İstanbul Darülfünunu Talebe Rehberi**, Ders Senesi 1931-1932/1932-1933, İstanbul, Bürhanettin Marbaası, 1932, s.137.

⁵ Adı geçen rehber, s.138-139.

⁶ Ahmet Mithat Metya (1884-1956): Hukuk-ı Esasiye muallimi olarak talebe rehberlerinde anılan Mithat Bey, 1933 Darülfünun reformunda kadro dışı bırakılanlar arasındadır. Emre Dölen, **Darülfünun'dan Üniversiteye Geçiş, Tasfiye ve Yeni Kadrolar**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Y. İstanbul, 2010, s.386.

ders notlarının, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası'nın, 46. ve 47. sayılarında, öğrencilere ders malzemesi sağlamak amacı ile yayımlanmış olduğu görülmektedir. Bu notlarda; Kamu Hukuku alanında bulunan; İdare Hukuku, Anayasa Hukuku gibi diğer derslerin, hemen hepsinin konularının oldukça dağınık bir şekilde yer aldığını saptıyoruz. Hukuk-ı Âmme Dersi'nin sistematiğine bakıldığında, dersin aldığı yer, temel kavramlar ve dersin kaynakları verilmeden; doğrudan devletin unsurlarından başlayarak, idari işlemlerin niteliğine uzanan bir anlatım söz konusudur.

Mithat Bey'in "*Hukuku Amme Dersleri*" [*Hukuk-ı Âmme Dersleri*] başlığı ile yayınlanan ders notları, "*Devlet Anasının Hukuki Şeraiti*" alt başlığını taşımaktadır. Devletin; ülke, halk ya da ulus ve egemenlik gibi temel unsurlarının hukuki yönden ele alındığı bu notlarda; ülke unsuru, "erazi" olarak anılmıştır. Bir devlet içinde çeşitli iktidar tipleri olabileceğinden bahseden notlar; siyasi iktidarın hiyerarşik olarak diğerlerinden üstünlüğü ve farklılığı üzerinde durularak devam etmektedir.

Mithat Bey'in açıklamaları, Max Weber'den gelen ve siyasi iktidarı, siyaseten örgütlenmiş bir toplumda en üstün iktidar olarak ele alan sosyolojik yaklaşıma yakın görünmektedir. "*Amme hukuku nazarından bakıldığında, ülke üzerindeki hak, hakk-ı hükümrani (imperium) dur.*"⁷ ifadesi ile "*Devletin ehalisi*" başlığından devam eden notlar, J.J. Rousseau'nun yurttaşlık ve genel irade kavramlarına kısaca değinir. Kamusal otorite ile son bulan bu kısa bölümün sonunda; "*Devletin özellikleri*" başlığı ile yeni bir bölüm açılarak, devletin tüzel kişiliğine yani devletin "şahsiyeti"ne giriş yapılmıştır. Bu bölümde de yine Le Fur, Jéze, Duguit ve Bertelemy'e referanslar verilmektedir⁸.

Bu notlarda, zikredilen isimlerin; 19. yüzyılın sonu ve 20. yüzyılın başında Fransa'da, Kamu Hukuku, Hukuk Felsefesi ve Anayasa Hukuku alanlarını yönlendiren hukukçular olduğunu; hukuk teorisi üzerine kapsamlı çalışmaları ile hukukun bir bilim olarak kabulünde emeklerinin azımsanamayacağını belirtelim. Kamu hukuku alanındaki metotlar ve temel kavramların yorumlanmasındaki incelikleri hatırlandığında; muallim Mithat Bey'in, çağdaş tartışmalardan; dönemin önemli Batılı kamu hukukçularının görüşlerinden ve eserlerinden haberdar olduğunu görmekteyiz.

"Devletin hukuki şahsiyeti" başlığında (*Cemî İrade esası*); modern egemenlik kavramına ilişkin tartışmalara yer verilmiştir. Devlet ve hükümetin ayrı şeyler olduğu belirtildikten sonra, egemenlik kavramı tartışılmaktadır. Egemenlik nosyonunun, özellikle geçmiş dönemlerdeki algılanışına değinildikten sonra, Orta Çağ'ın cismani iktidar-ruhani iktidar ayırımına yer verilerek, Aristo'dan etkilenen Aquinol'u Thomas'ın görüşleri aktarılmaktadır⁹. Kısaca, 1789'a kadar Fransa'daki egemenlik kavramı üzerine siyasi gelişmelerin yer aldığı notlar; daha sonra, "Eski (T)ürk ve (İ)slâm siyasi teşekküllerinde hâkim olan teokratik telâkki"¹⁰ konusu ile devam etmektedir. Bu kısa fasıldan sonra,

⁷ Mithat, Hukuku Amme Dersleri, **İÜHF**M, Şubat 1930, Sene VIII, Sayı 46, s.665.

⁸ Mithat, s.671-674.

⁹ Mithat, s.679-682.

¹⁰ Mithat, s.685.

“Devlet Mülk Nazariyesi” başlıklı yeni bir bölüm açılmıştır. Bu başlık altında, Roma devrinin egemenlik anlayışına değinilerek, Jean Bodin’in modern egemenlik yaklaşımı, yine Bodin’in kitabına atıflarla devam etmektedir. “Hâkimiyet-i Milliye Nazariyesi” adı altında, sosyal sözleşme kuramı ve sadece J.J.Rousseau üzerinde durulmaktadır. Mithat Bey’in ders notları, Fransa’nın ulus anlayışı ile Almanya’nın halk anlayışlarını kıyaslayan bir alt başlık olarak “Almen nazariyesi”¹¹ ile son bulur.

Notlarda; bir taraftan, devletin varlığı, hukuki referanslarla temellendirilirken, diğer taraftan pozitif hukuku öne alan bir yaklaşımla; “*Hukukun men’sei devlettir*”¹² ifadesi çarpıcıdır. Bu ifadenin, 19. yüzyıl Fransız yorumcu okulunun ve hukuki pozitivizmin etkisini taşıdığı çok açıktır. Bunun yanında; J.J. Rousseau’ya atıfla, bu hukukun kaynağının tartışmasız bir biçimde genel irade olduğunun vurgulanması; Mithat Bey’in, 19. yüzyıl boyunca Fransa’da Napolyon kanunlarına bağlanmış lisans döneminde anlatılan Kamu Hukuku ders programının temel anlayışını olduğu gibi aktardığını göstermektedir. Ama yine de; egemenlik ilkesinin hukukun üzerinde olmayacağı, çünkü egemenliği kullananların da hukukla bağlı olması gerektiği konusu ısrarla belirtilir bu ders notlarında. Devletin baştanbaşa bir hukuk düzeni olduğunu söylemesi, bu dönemde Alman ve Fransız kamu hukukçuları arasında yaşanan tartışmaları çağrıştırmaktadır. Zira tam de bu dönemlerde, Almanya’da devlet iktidarının kendi kendini sınırlama tezleri üzerine kafa yorulmaktadır. Mithat Bey, devlet iktidarının sınırlandırılmasının, ahlaken “*tahdid-i binnefis*”¹³ değil, hukuki ve mutlaka olması gereken bir sınırlandırma olduğu ifade edilmektedir. Derslerin, hukuk devleti ilkesine ve siyasi iktidarın hukukla bağlanmasına değinmesi, dönemin siyasi dokusu dikkate alındığında önemli bir noktadır.

Sadece bu notlardan hareket ederek; konuların oldukça sığ geçildiğinden ve kaynakların kıt olduğundan bahsetmek ve lisans öğrencisine sadece bir aktarım yapıldığını söylemek abartılı bir yargı olacaktır. Muallim Mithat Bey’in; Anayasa Hukuku, İdare Hukuku, İdari Yargı alanı ve devlet kuramı konularında, Batı Avrupa’daki özellikle Fransa’daki birikimi esas aldığını ve sınırlı olarak bu alanların hukuk teorisine inmeye çabaladığını görüyoruz. Orta Çağ ve modern dönemin, devleti ele alan düşünürlerine ve bu dönemin teorilerine az yer verilse de Mithat Bey’in andığı 19. ve 20. yüzyıl hukuk teorisyonlerinin isimleri ve eserleri, hukuk eğitiminin önemli bir zaman diliminde hep anıldılar. Bu bakımdan; ne kadar eksik, sistemsiz bulsak da Mithat Bey’in ders notlarının, kendi bilgi dağarcığında, çağını yakalamaya çalışan bir çizgiye ulaşma gayretini teslim etmemiz gerekir.

B- Charles Crozat ve Bir Sistem Oluşturma Çabaları

Kamu Hukuku ya da Genel Kamu Hukuku dersinin, ülkemize kaynaklık teşkil etmesi, kamu hukukunun bir akademik çalışma alanı olarak modern sistematığının şekillenmesi bakımından Fransa’daki gelişimi, ayrı bir çalışma konusudur. Burada, kurucu hocaların eserlerinden ulaştığımız bir tarihsel bilgiye değinmekle yetinelim. Maurice Hauriou’nun, belirttiğine göre; 30. Nisan.

¹¹ Mithat, s.696.

¹² Mithat, s.690.

¹³ Mithat, Hukuku Amme Dersleri, İÜHFİM, Sene 8, 1930, Sayı 47, s.782-783.

1895 Kararnamesi'nin 3. maddesinde Doktora programına alınan Kamu Hukukunun İlkeleri (*Les Principes de Droit Public*) derslerinin konusu, Devlet Teorisi'dir (*la théorie de l'État*). Yaklaşık on yıl sonra, M. Esmein'in raporları sayesinde, 1. Ağustos. 1905'te, hukuk fakültesi lisans programının üçüncü sınıfına alınan dersin adı kısaltılarak, Kamu Hukuku (*Droit Public*) olarak değişmiş, ama konusu ve sınırları hakkında kesin bir belirleme yapılmamıştır¹⁴. Bunun nedeni; dersin içeriğinin, hocaların yöntemine ve tercihinine bırakılmış olmasıdır. Bununla birlikte, doktora kurlarında ele alınan Kamu Hukukunun İlkeleri dersinin, sistematığının ve ders malzemesinin kullanılması konusunda bir şüphe yoktur. Doktora programına kadar, eğitimine devam edemeyen pek çok öğrencinin yararlanması bakımından; dersin, lisans programına alınması memnuniyetle karşılanmıştır. Bu tarihe kadar, -kitabın basım tarihi kastedilerek- bu yeni ders hakkında lisans öğrencisine yönelik özel bir çalışma yapılmamış, eser çıkmamıştır. Yavaş yavaş, Anayasa Hukuku hocaları -ki bu saptama hem ilginç hem önemlidir-¹⁵ çalışmalarında kamu hukukunun geleneksel ilkelere dair bazı başlıklar altında, kısmi incelemelere yer vermişlerdir¹⁶.

Bizce bu nokta; Fransız Kamu Hukuku Okulları'nın, devleti neden Anayasa Hukuku içinde ele aldığını açıklamaya yönelik önemli bir ipucudur. Ama yine de; Anayasa Hukuku, Genel Kamu Hukuku'na çok yakın kan bağı olmasına rağmen, devleti somut bir düzenleme olan anayasa bakımından incelemesi dolayısı ile Genel Kamu Hukuku derslerine, ancak bir parçası ile akraba olabilir. Bu bağın temeli, anayasal kurumların ve ilkelerin tarihsel oluşumuna dayanır. Gerek Fransa'da gerek Türkiye'de, Anayasa Hukuku dersleri geniş bir alana yayılmakla birlikte, aslında pozitif hukuk ile ayrılamaz ilişkisi nedeniyle Genel Kamu Hukuku derslerine göre, daha dar bir alan olmuştur.

Göreve başlamasını takiben, Charles Crozat'ın İstanbul Darülfünunu'nda anlattığı ve doğrudan tercüme ile öğrenciye aktarılan derslerinin notlarına ulaşamadık. Bununla birlikte Crozat'ın, Genel Kamu Hukuku derslerini sistemleştirmek ve içeriği, belli bir kavramsal yelpazeye oturtmak bakımından pek çok çalışması vardır.

Charles Crozat, Amme Hukuku Dersleri kitaplarının Birinci Kitap/Kısım I'de, devlet teorisinin tarihine değinerek Amme Hukuku dersinin sistemini açıklar; "*birincisi Amme hukuku prensiplerinin tarihi; bir şekilde tetkikine, devlet teorilerinde ve Hukuk beyannamelerinde gizlenen bu prensiplerin meydana çıkarılmasına hasredilmiştir. İkincisi, Devlet teorisinin bazı görünüşlerini ve bilhassa devrimiz "Amme hakları"nu açıklamaya çalışır. Üçüncüsü, birinci kısımda tarihi bir şekilde meydana çıkarılan ve ikincide müzakere edilen prensiplere göre yapılabilecek Amme hukuku kontrollerinin, bilhassa mehakim içtihatları bakımından araştırılmasına ayrılmıştır.*"¹⁷

¹⁴ Hauriou, s.I.

¹⁵ Cümle vurgusu tarafıma aittir.

¹⁶ Hauriou, 1910, s. VIII.

¹⁷ Ch. Crozat, **Amme Hukuku Dersleri**, Çev. Orhan Arsal, Birinci Kitap, I.Kısım, Cumhuriyet Matbaası, 1938, s.I.

Bu özlü sistematik; devletin kaynağını ve niteliğini, tarihsel süreçte çeşitli düşünürler ve filozofların eserleri aracılığı ile incelenerek, devlete ilişkin ortak ilkelerin ortaya çıkarılmasına bağlanmıştır. Herhangi bir devletle, ideolojiye ya da yönetim biçimine özgülenmeden, tarihsel ortak paydaya ulaşma amacı taşıdığından; bu, devlet kavramının sentetik olarak incelenmesidir. Arkasından bu prensipler ışığında, kamu özgürlükleri kavramı ele alınır ve bu özgürlüklerin düzenlendiği pozitif hukuk metinleri incelenir. Pozitif hukuk içinde, bahsedilen ortak paydalar tespit edilerek, insan-toplum-devlet arasındaki ilişki, tamamen hukuk düzeni içinde bir senteze ulaşılır. Bunu takip eden üçüncü kısımda; pozitif hukuk düzenlemelerinin, mahkemeler tarafından nasıl yorumlandığını ele alır ve bu yorumun yani içtihatların, teorik ilkelere katkısı ya da eleştirisi üzerinde durur. Bu sistem, kavramsal ve teorik açıklamalarla, uygulama arasında bir bağlantı kurmaya ve karşılaştırma yapmaya olanak vereceğinden, dersin tamamen teorik-sentetik düzeyde kalmasını da engelleyecektir.

Crozat, kitabına yazdığı “Başlangıç” kısmında, hukuk fakültelerindeki öğrenimde, niçin bir “*umumi devlet teorisi*” ne ihtiyaç duyulduğu sorusunu da açıklamıştır. Burada, Hoca'nın “Umumi Âme Hukuku” yerine “*Umumi Devlet Teorisi*” adını kullanılmasını ilginçtir. Crozat, Kamu Hukuku alanı içinde görülen derslerin konuları ve birbirleri ile ilişkilerini göstermeye çalışmaktadır. Buna göre, belli bir devletin somut düzenini ve teşkilatını ele alan dersler, Esas Teşkilat Hukuku (Anayasa Hukuku) dersleridir. Yine belli bir devletin; hukuk düzenini, idari organlarını, kamu hizmetlerinin nasıl görüldüğünü ve bu organların mahkemeler yolu ile kontrolünü anlatan ders, İdare Hukuku'dur. Modern anlamda, devletlerin doğuşunu ve birbirleri ile siyasi-hukuki ilişkilerini Devletler Umumi Hukuku ele alır. Bununla birlikte “*genel devlet teorisinin bir “öz”ü vardır*” diyen Crozat; bu özün, herhangi bir devletle ya da devlet biçimi ile ilişkili olmadığını, pozitif hukuk ile de sınırlanamayacağını söylemektedir. Çünkü *Genel Devlet Teorisi* dersi, “Devlet”i sosyal, siyasi ve hukuki bir kurum olarak ele alarak, bütün devletler için geçerli ve ortak ilkeleri araştırır. Başka bir deyişle, devleti yaratan kavramlar ve bu kavramların doğduğu düşünsel süreç ile ilgilenir. Devlet, büründüğü tarihsel tiplere göre; yani devlet biçimlerinin tarihsel evrimine ve seyrine bakarak teorik olarak açıklanabilir¹⁸. Ancak, *Devlet kuramının konusu devleti açıklamaya aday bütün teoriler değildir. Umumi Âme Hukuku, modern devletin teorisiyle ve onu ortaya çıkararak tarihsel ve sosyal koşullarla ilgilenmektedir*¹⁹. O halde, diğer siyasi-hukuki yapılanma modellerinin neden modern devlet sayılamayacağını da hesaba katmak gerekecektir. Böylece; devletin büründüğü çeşitli kurumsal yapılar, birbirinden belli ilkeler doğrultusunda ayrılacak ve günümüzde yaşadığımız hukuki siyasi sistem daha anlaşılabilir olacaktır.

Almanya'da, bu alana “Allgemeine Staatslehre” (*Genel Devlet Kuramı*) ya da “Rechts und Staatsphilosophie” veya “Staatswissenschaft” deyimini kullanırlar ki; “devlet bilimi” anlamına gelir. Burada hatırlamak gerekir ki; bu genel ve kapsayıcı yaklaşıma karşı çıkanlar da vardır. Her tarihsel dönemin devlet kavramını araştırmak, farklı bir bilgi alanıdır. Tarihsel süreç içinde, devleti değiştiren

¹⁸ Crozat, a.g.e., s. 14.

¹⁹ İtaliye vurgu tarafıma aittir.

ren nedenler ve teoriler çok çeşitlidir ve bu bilgi alanına “*politicologie*” denir. Ancak Crozat'ya göre; devleti her dönemde bir meşruiyet ilkesine bağlayan, toprak ve insan unsurlarını esas alarak açıklayan, hep benzer kurumlarla karşılaşılıyor ki; asıl araştırma alanı burasıdır ²⁰. Bu arada, 19. yüzyılın devlet bilimi üzerine eserler vermiş Alman hukuk teorisyenlerinin (Savigny, Otto Mayer, Labland) kendi teorilerini, Almanya'nın siyasi atmosferlerini Fransa'ya kıyasla açıklamaya adanmış unutulmamalıdır. Zira 19. yüzyıl Avrupa'sında, siyaseten Fransa'nın etkisi büyük olmuş, siyasi bakımdan hem bir tehdit hem bir ilk örnek olarak algılanmıştır. Bu ortamda, özellikle, Napolyon savaşlarından sonra, Alman ve Fransız kamu hukukçularının birbirinden etkilenmesi ve eleştirmesi doğal karşılanmalıdır.

Crozat, Fransa'daki durumu Almanya ile karşılaştırırken, Fransız modelinin, devleti Anayasa Hukuku içinde incelediğini söyler ve hemen bu durumun nedenlerini ekler. Çünkü Fransa'da, 19. yüzyılda büyük “Hukuk Okullar”ını kuranlar; devleti, Anayasa Hukuku'nun pozitif yönünden ayrı ele almak istemişlerdir. Crozat'ya göre; Âmme Hukuku'nun doktriner yönü bakımından Fransa'nın başkaları ile kıyaslanamaz zenginliğinin kaynağını, Esmein, Hauriou ve Duguit'nin kurdukları “Kamu Hukuk Okulları” oluşturur ²¹. Bu okullar, modern devlete ilişkin kavramları ve sistematigi bir formül içinde açıklayarak, Kamu Hukuku alanını, devlet teorisini ve modern devleti yeni kuşaklar için anlaşılabilir kılmışlardır.

Crozat'ya göre; modern devletin işleyişini ve geçirdiği değişimleri anlamak için “adı devlet olan bir araştırma nesnesini konu edindikleri için” konuya eğilen filozofları yani geçmişin birikimini okumak gerekir. 18. yüzyıla kadar, ne devlet ne de hukuki alanda devletin varlığını ve yapısını sistematik bir biçimde ele alan çalışmalara henüz hukuk eğitimi içinde yer yoktur. Ancak devlet kavramı, çok eski zamanlardan beri felsefenin ve teolojinin konusu olmuştur. 19. yüzyılda devlet, sadece siyasi teorilerle açıklanmaya çalışılıyordu ve bunun için doktrine gidiliyordu. Böylece tarih ve doktrin, hukukla iç içe geçerek bir bütünlük sağlanmaya çalışıldı ²².

Bunun yanı sıra; “*devleti ya da eski zamanlarda onun yerini tutan şeyi*” ²³ ele alan pek çok önemli sima olmasına rağmen, eldeki toplam bilgiyi sistemleştiren yoktur. 19. yüzyılın sonuna kadar, devletin teorisini felsefe ve tarihten bağımsız biçimde ele alanların çalışmaları, devletin karmaşık yapısını ortaya çıkarmak bakımından yararlı olmuştur ²⁴. Dolayısı ile alanın çalışanlarının emeği, hukuk teorileri ve ders metotları; sürekli birbiri tartıştığı ve karşıt tezler sunduğu için birinin diğerini zenginleştirdiği ölçüde belirleyici olmuştur. Umumi Âmme Hukuku dersleri, bu çalışmaların, tartışmaların ortak noktala-

²⁰ Crozat, a.g.e., s. 15, dpt. 1. Almanya'da; Hermann Rehm, Meinecke, Karl Larenz dönemin önemli kamu hukukçuları olarak anılmaktadır.

²¹ Crozat, a.g.e., s. 15 ve 18.

²² Crozat, a.g.e. s. 16.

²³ İtaliye vurgu tarafıma aittir. Bu ifade, modern devletin diğer siyasi-hukuki yapılardan farkını belirtmek açısından, bizzat çok önemlidir.

²⁴ Crozat, a.g.e. s. 16.

rını belirleyerek, devlete ilişkin bilgiyi belli bir sistem dâhilinde ele alma olgunluğuna ulaşmıştır. Bu yönü ile Umumi Amme Hukuku Dersleri, bir “devlet bilimi”dir. Ama anladığımız kadarı ile Crozat’ya göre; devlet bilimi, -Alman meslektaşlarının tersine- dersin adı değil, içeriğidir.

Hoca; devleti anlamaya yönelik ele alınan tüm tarihsel-felsefi bilgiyi ele almaya, en eski zamanlardan başlar ve Eski Çin’den yola çıkar.

C- Recai Galip Okandan: Büyük Soru; Amme Hukuku Dersinin Temel Konusu Nedir?

1942 yılında Recai Galip Okandan’ın yazdığı “Eser Tahlil ve Tenkidleri”²⁵ makalesi, Amme Hukuku Dersi’nin konusu, kaynakları ve sistemine ilişkin temel tartışmaları etraflıca ele alan, bizce çok önemli bir çalışmasıdır. Nihat Erim’in, Amme Hukuku Dersleri adı ile yayınlanan kitabına bir eleştiri niteliğindeki bu makale; Kamu Hukuku alanının, hukuk eğitimi içindeki yerine değinmesi; Genel Kamu Hukuku dersinin de Kamu Hukuku alanı içindeki önemini tartışması bakımından, bazı akademik sorunları bütün açıklığı ile ortaya koyan detayları ile gerçekten incelenmeye değerdir.

Okandan; makalesinde, geçmişte çok eski olmayan bu derse dair yapılan her çalışmanın, bir ders kaynağı olarak öğrenciye sunulmasının değerli bir katkı olduğunu belirttiğinden sonra; tartışmaya, Amme Hukuku Dersleri’nin, hukuk eğitimi içindeki yerini sorgulayarak başlar.

Hoca; öncelikle bu dersin adının, doğrudan doğruya Roma Hukuku’ndan gelen Kamu Hukuku ve Özel Hukuk ayırımına dayanarak anılmasına, içeriğinin de yalnız bu ayırımla düşünülmesine karşı çıkar. Bu klasik ayırım, Kamu Hukuku alanındaki problemlerin ve prensiplerin incelenmesinde son derece yetersiz kaldığından, dersin gerçek konusu dışarıdan bakan herkes için, özellikle öğrenci için yanıltıcıdır. Bu klasik ölçü; Amme Hukuku Dersleri’nin, Hukuk bilimi içindeki yerini, konusunu ve sınırlarını tam olarak belirlemede yetersizdir. Açık ve anlaşılır bir bakış açısı sunmaktan yoksundur. Roma Hukuku’ndan gelen klasik ayırımla; “Kamu Hukuku, devlete tatbik edilen hukukun tamamıdır” belirlemesi; devleti oluşturan hukuk, devlet hukuku gibi başka çağrışımları beraberinde getirmektedir. Yani devletin oluşum şekli, unsurları, siyasi iktidarla yurttaşlar arasındaki ilişkilerin belirlenmesi ya da bir devletin oluşum koşulları... Bu konulara, yenileri eklenebilir ve bu konuların her biri Kamu Hukuku alanında yer alan Anayasa Hukuku, İdare Hukuku gibi diğer hukuk derslerinde de zaten ele alınmaktadır. O halde temel sorunumuz, Amme Hukuku Dersi’ni diğer Kamu Hukuku derslerinden ayıran kıstasların tespit edilmesidir. İç Kamu Hukuku olarak adlandırabileceğimiz; Ceza Hukuku, Anayasa Hukuku, İdare Hukuku ya da Usul Hukuku derslerine karşılık; Dış Kamu Hukuku olarak adlandırılan, Devletler Hukuku dersleri arasında Amme Hukuku dersi neden yoktur? Bu soru, Avrupa’daki hukuk fakültelerinin lisans ders programları için de geçerlidir. Okandan, bu sorunun kaynağını iki nedene bağlar: birincisi Amme Hukuku dersleri, üniversite tarihi düşünüldüğünde çok

²⁵ Recai Galip Okandan, “Eser Tahlil ve Tenkidleri”, İÜHFİM, C 8, Kenan Matbaası, İstanbul, 1952, s.685 vd.

eski bir ders değildir; ikincisi ve daha önemlisi, bilerek ya da bilmeyerek açık bir kavram hatası yapılmaktadır ²⁶.

Hukuk fakültelerindeki lisans eğitiminin, hukukun ve devletin değişimi ve gelişimi ile eşgüdümlü olarak değiştiği ve geliştiği unutulmamalıdır. Süreç içerisinde, ihtiyaçlara ve toplumsal dönüşüme göre, hukuk eğitimi programına yeni akademik alanlar eklenmiş, yeni dersler doğmuştur. Bu gelişmelerden biri de -Avrupa'daki hukuk eğitiminde de gördüğümüz- kısmen "Esas Teşkilat Hukuku" kısmen "Mukayeseli Esas Teşkilat Hukuku" alanına giren konuların, birlikte ele alınarak "dar anlamda Âmme Hukuku" ya da "Umumi Amme Hukuku" adı ile anılan aslında konuları aynı olan; ama yeni imiş gibi görünen bir dersin hukuk eğitim programına konulmasıdır. Çünkü 19. yüzyıl özellikle Avrupa için anayasalar çağı olmuş, "Esas Teşkilat Hukuku" karşılaştırmalı olarak ele alınacak kadar çeşitliliğe ulaşmıştır. Bu durumda, konusu ve problemleri ile bağımsız bir biçimde doğan Umumi Âmme Hukuku dersinin içinde bulunan "Âmme Hukuku" deyiminin, Roma Hukuku'ndan gelen klasik ayırımdaki Kamu-Özel hukuku ayırımdaki "Kamu" kavramından apayrı olduğu şüphesizdir ²⁷.

Alman kamu hukukçuları; bu ayırma dikkat çekmek için, bu çalışma alanına "*Devlet Hukuku*" anlamında "staatslehre" demişlerdir. Fransızlar ise devleti genel olarak ele almak anlamında "Umumi Âmme Hukuku" (*Droit Public Générale*) ya da "Umumi Devlet Teorisi" (Théorie Générale de l'État) olarak belirlemişlerdir. Dar anlamda iç Âmme Hukuku'nu belirlemek için Almanlar, "Allgemeine staatslehre" deyimini kullanırlar. Devleti, sentetik bir biçimde ele alan bu çalışma alanında, hukukun klasik ayırımdaki "Kamu" terimi ihtiyaçlara cevap veremediğinden ²⁸ dersin adında, giderilmesi gereken bir yanlışlık, bir yabancılık vardır.

"Âmme Hukuku Dersleri" adı altında kullandığımız "Âmme Hukuku" yerine, devlet hakkındaki genel prensipleri inceleyen bir alan olarak "Umumi Amme Hukuku" veya "Devlet Hukuku" ²⁹ gibi yeni; ama özellikle klasik ayırımın dışında bir "kamu" kavramına vurgu yapan isimler verilmelidir. Nasıl ki; Özel Hukuk dersleri ayrı ayrı bölümlendikten sonra, bir kere daha "umumi özel hukuk" adı ile başkaca bir derse yer verilmiyorsa; Kamu Hukuku alanlarındaki dersler de ayrı ayrı bölümlendikten sonra, bir kere daha "amme hukuku" adı altında ayrı bir ders adı, hem garip hem yanıltıcı görülmektedir. O halde dersin adı; Roma Hukuku'nda olduğu gibi "*jus publicum*" terimindeki "kamu" anlamını çağrıştırdığından yanlıştır ³⁰. Dersin adı, Âmme Hukuku yerine Umumi Âmme Hukuku olarak değiştirilmelidir. Bu adın, günümüzdeki tam karşılığı, Genel Kamu Hukuku'dur.

²⁶ Okandan, a.g.m., s. 689.

²⁷ Okandan, a.g.m., s. 668.

²⁸ Recai Galip Okandan, **Umumi Âmme Hukuku**, Fakülteler Matbaası, 1968, Giriş Bölümü, s. 7 vd., Ayrıca a.g.m., s. 690.

²⁹ Okandan, a.g.m., s. 691.

³⁰ Okandan, a.g.m., s. 691.

Daha doğrusu, Okandan iki seçenek sunar: Birincisi “ius publicum” a karşılık “Umumi Hukuk” denilerek bu bölümün dersleri, iç ve dış umumi hukuk olarak iki alt başlıkla belirlenmelidir. Sonra; iç kamu hukuku; “Âmme Hukuku”, “Esas Teşkilat Hukuku”, “İdare Hukuku” gibi ayrılmalıdır. İkinci seçenek ise; “ius publicum” a karşılık, “Âmme Hukuku” denilerek; bu başlık yine iç ve dış olarak iki alt alana ayrılmalıdır. Sonra, iç amme hukukunu oluşturan “Esas Teşkilat Hukuku” ve “İdare Hukuku” derslerinin yanında; programda “Âmme Hukuku” denilen dersin adının, “Umumi Âmme Hukuku” olarak ya da “Devlet Hukuku” olarak değiştirilmesi gerekir³¹. Öyle anlaşılıyor ki; Okandan, dersi hem adı hem içeriği bakımından klasik ayırımla ortaya çıkan, diğer Kamu Hukuku derslerinden ayrı ve fakat farklı olarak görmektedir. Bu yaklaşıma ve eleştiriyeye katılmaktayız.

Bir başka vurucu sorun, dersin asıl konusu ve sistematığıdır. Âmme Hukuku dersleri, 19. yüzyılda, Paris Hukuk Fakültesi’nde ilk okutulduğu yıllarda, Dekan ve aynı zamanda kendisi de bir kamu hukukçusu olan Prof. Larnaud; dersi veren her hocanın, kaynaklarını, konularını ve sitemini belirlemede serbest olduğunu söylemiştir. Okandan, aradan geçen zaman farkına dikkat çekerek; o zamanlar ile şimdi arasında ciddi gelişmeler olduğunu belirtir. Dersin doğuşu ve içeriğinin açık ve istikrarlı bir duruma gelmesinde önemli değişimler olduğunu vurgular. Ona göre; “*Amme hukuku derslerinin gayesi, talebelerin bu hukuk şubesi ile olmak üzere hukuk tedrisatının muhtelif yıllarında gördükleri müteaddit derslerde hakkında bir bilgi edindikleri Devletin bünyesine daha fazla nüfuz edebilmelerini temin etmek; Devlet mevhumu hakkında edindikleri muhtelif bilgilerden esaslı ve ölçülü bir sentez*”³² oluşturmaktır.

Dersimizin konusu, *herhangi bir devlet ya da özellikle belirli bir devlet modeli değildir. Biz devletin kaynağından, onu vareden ve doğuran nedenler üzerinde durmaktayız. Devleti, siyasi, toplumsal ve hukuki anlamda doğuran ve onu bir kurum haline getiren cevheri araştırmaktayız. Dersimiz; yönetim biçimi, siyasi iktidarın oluşumu, hukuk sistemi ne olursa olsun, devlet adını alan hukuki organizasyonda geçerli olan genel prensipleri ve nitelikleri araştırır*³³. Âmme Hukuku, -Crozat’ın da belirttiği gibi- devleti genel ve sentetik bir görüşle açıklama amacıdadır. Bu bakımdan, devleti oluşturan elemanları, hukuken ve siyaseten ele aldıktan sonra, bu elemanların tarihi ve siyasi anlamda şekillenmesini inceler³⁴. Âmme Hukuku, bizzat devletin hukuki ve siyasi varlığından kuvvet alarak yaşam bulmuştur. Başka bir deyişle; “Devlet” in hukuki varlığı, Umumi Âmme Hukuku (Genel Kamu Hukuku) dersinin var olması için yeter şarttır.

*Okandan, Nihat Erim’in dersin konularını ayırırken bahsettiği “amme hukuku nazariyeleri” deyimini tamamen yanlış ve dersin içeriğine zarar verici*³⁵ olarak değerlendirmiştir. Tarihin ilk çağlarından beri; filozoflardan siyaset

³¹ Okandan, a.g.m., s. 692.

³² İtalik vurgu tarafıma aittir. Okandan, a.g.m., s. 693.

³³ Burada, Okandan’ın, kendi hocası Crozat’ın görüşlerini aynen aktardığını görüyoruz. Okandan, a.g.m., s. 693.

³⁴ Okandan, a.g.e., s. 16.

³⁵ İtalik vurgu tarafıma aittir. Okandan, a.g.m., s. 694.

adamlarına, askerlerden tarihçilere ve din adamlarına kadar pek çok şahsiyetin devlet kavramına eğildiğini ve devletin kurucu cevherini araştırdığını görüyoruz. Birbirini takip eden her çağda, devlet üzerine bazen kabul edilemeyecek derecede eksiklerle ve ilginç saptamalarla dolu, bazen hatalı olmasına rağmen çok parlak anlatımlara öne çıkan sürekli bir düşünsel çaba ile karşılaşılıyor. Özellikle 18. ve 19. yüzyıllarda, devleti apaçık bir hukuki kurum olarak ele alan ve devleti kendine has bir araştırma konusu haline getiren zengin bir kaynakla baş başayız. Bu çağlar, devleti yalnızca felsefi olarak ele almakla kalmayıp, onu düşünce alanına hapsedmeden, devleti oluşturan ilkeleri, pratik alandaki uygulamalarıyla da incelerler. Bugün hem hukuk eğitimi bakımından, hem devlete yönelik tartışmalar bakımından Âmme Hukuku (Genel Kamu Hukuku) geçmişe göre daha önemli ve daha etkili bir alandır. Biz, günümüzdeki sorunlardan hareketle dersimizin önemini vurguluyoruz; ancak geçmiş yüzyılda da aynı görüşlerin tekrar edildiğini görüyoruz. “*İçinde bulunduğumuz asrın hadiseleri, Devletin bir buhran geçirmekte olduğunu ve bu buhranla birlikte Devletin arzeyelediği ehemmiyetin de evvelki devirlere nazaran daha hususi bir mahiyet iktisabeylediğini çok vazih bir şekilde bize göstermektedir.*”³⁶ Devlete ilişkin anlatımlarda, alanın çalışanlarının hiç de yabancı olmadığı, bugün olduğu gibi, daima ve her zaman var olan; ama adı çok açık konulmayan bir kriz bir bulaklık olduğunu okuyoruz, Okandan'ın satırlarından.

Öte yandan; Okandan, Nihat Erim'in eserinde, Türk Âmme Hukuku bölümüne yer vermesini büyük ve yerinde bir adım olarak görmektedir. Zira, Okandan'a göre; Âmme Hukuku, gelişim sitemetiğinden iki ana damar oluşmuştur. Birincisi; belli bir devleti ele almadan çok genel anlamda devlete ilişkin teorilerin elden geçirilmesi ve temel prensiplerin araştırılmasıdır. Bu kısım “Devlet Teorisi” ya da genel olarak devletin incelenmesidir. İkinci ana damar ise; belirli bir devlet yapısına karşılık gelen, kuruluşunda temel alınan ilkeleri, kurumlarını, siyasi iktidarı ve toplumu ile oluşum koşullarını inceleyen “Milli Âmme Hukuku”dur. Okandan, Milli Âmme Hukuku'nun, kesinlikle Umumi Âmme Hukuku kapsamına dâhil edilmesi gerektiğini söyler. Çünkü Türk devletleriyle ilgili genel prensiplerin ortaya çıkarılması, kendi devletimizin teorisini oluşturmak bakımından vazgeçilmez bir araştırma alanıdır ve ulusal kamu hukukumuzun açıklanmasına hizmet eder. Bu alanda, Türk Esas Teşkilat Hukuku ve İdare Hukuku'nun alanlarına girmeden, Türk devletinin yapısı, oluşum koşulları ve tarihsel zemini sentetik olarak incelenmelidir³⁷.

Okandan'a göre; devletin tarihini, felsefi biçimde ele almak bir üslup ve birikim sorunudur. Bu bakımdan, *Umumi Âmme Hukuku, kesinlikle siyasi doktrinler tarihi değildir*³⁸. Umumi Âmme Hukuku; tarih, felsefe ve ideolojilerle yakın ilişkisine rağmen, yalnız bu konulara hapsedilmeyecek kadar geniştir. Çünkü Âmme Hukuku, her şeyden önce, hukuk biliminin araştırma konusudur ve hukuk biliminin alt başlıklarından birini oluşturur. Adı; Âmme Hukuku, Umumi Âmme Hukuku ya da Devlet Hukuku olsa da; devleti, hukuki bir ku-

³⁶ Okandan, a.g.m., s. 697.

³⁷ Okandan, a.g.m., s. 698.

³⁸ İtalik vurgu tarafıma aittir.

rum olarak hukuk biliminden uzaklaştırarak, onu hukuk dışında tanımlamak mümkün değildir. Ancak, bu dahi, devleti yalnız hukuki bir düzen olarak tanımlamak anlamına gelmez ve gelmemelidir. Alman hukukçular, W. E. Albrecht ve C. F. Gerber'in, kısmen George Jellinek'in, Fransız hukukçularından Carré de Malberg'in ya da Avusturyalı hukukçu Hans Kelsen'in yaptığı gibi; hukuk düzeni ve Devlet arasında tam bir ayniyet ilişkisi kurmak doğru olamaz. Devletin hukuki varlığını ihmal etmek, bir hukukçu için herhalde imkânsızdır ama yalnız hukuk düzeni ile yetinerek açıklamak, konuyu kısır ve ideolojik düzlemde bırakacaktır. Devletin; felsefi, tarihi, sosyolojik yönleri hukuk bilimi içinde sentezlenmelidir ³⁹.

Âmme Hukuku'nun ya da Umumi Âmme Hukuku'nun, Siyaset Bilimi ile ilişkisi bir başka karmaşık konudur. Devlet hukukunun sınırlarını araştırmak, aslında siyaset ve hukukun iç içe geçirilmesi ile mümkündür. Siyaset, Âmme Hukuku'nun konusu olan devleti yaşatan şartları inceleyen pratik bir alandır. Hukuk; devleti araştırırken, siyaset ve ahlak arasındaki temel bağı araştırır. Okandan'a göre; hukukun temel ve evrensel prensipleri ve sınırları olmadan; siyaset, toplumları felakete götüren, kendini inkâr noktasına götüren filtresiz bir egoizme dönüşebilir. Bu tehlikeye karşılık, Âmme Hukuku dersleri, devleti bir bütün olarak inceleyerek, onun varoluşundaki hukuki ve sosyal elemanları birleştiren, siyasi-hukuki bir sentez ortaya koyar ⁴⁰. Böylece devleti; tarihten, ideolojiden ve felsefeden bağımsız bir biçimde, genel ve teorik olarak ele almayı olanaklı olabilir.

Okandan, keskin eleştirileri ile Âmme Hukuku Dersleri'nin, Umumi Âmme Hukuku Dersleri'ne dönüşmesini sağlamış, bahsettiği Türk devletinin/devletlerinin tarihsel-hukuksal-siyasal arka planının araştırılmasında, hem dersleri ile hem eserleri ile belirleyici olmuştur. Umumi Âmme Hukukumuzun Anahatları başlığını taşıyan eseri, bu konuya hasredilmiş ilk çalışmalardandır.

D- Yavuz Abadan'ın Âmme Hukuku Dersine Yaklaşımı

Yavuz Abadan, Âmme Hukuku dersinin konusu, kapsamı, sınırları konusunda bir fikir birliği oluşmadığından bahisle, 1933 devrimi öncesinde okutulan temel konularının, Hukuk-ı Esasiye dersi ile hemen hemen aynı olduğunu belirtir ⁴¹. Ancak 1933'ten sonra, dersin kapsamının hızla genişlediğini, hatta hocaların "istilacı" bir politika izlediğini söyleyerek, şikâyetle bulunur. Amme hukuku, devletin taraf olduğu tüm hukuki ilişkilerin genel ilkelerinden oluşur, diyen Abadan; dersin, gerçekten hangi "bilgi" alanıyla ilişkili olduğunun tespit edilmesini bir zorunluluk olarak görmektedir ⁴². Hoca devam eder; "geniş anlamı" ile Kamu Hukuku, "*Umumi Âmme Hukuku*" Fransızca "*Droit Public*", İngilizcede "*Public Law*" karşılığı olarak, dilimize yerleşmiştir. Bununla birlikte Abadan, Avrupa ülkelerindeki hukuk eğitimi içinde kamu hukukunun yerinin,

³⁹ Okandan, a.g.m., s. 702-703.

⁴⁰ Okandan, a.g.m., s. 705.

⁴¹ Burada, her iki dersi lisans düzeyinde anlatan hocaların, aynı kişiler olması ima edilmektedir ve lisans öğrencilerine ders veren hoca 1926-1929 yılları arasında muallim Mithat Bey'dir.

⁴² Abadan, s. 400.

aynen Türkiye'deki gibi tartışıldığını, Almanların, Fransızların ve İngilizlerin farklı yorum ve gerekçelere dayandığını söylemekte sakınca görmez. Zira, Okandan'ın da belirttiği gibi; tartışmalar, sadece Türkiye'deki hukuk eğitimi ile sınırlandırılmayacak kadar derin ve kapsamlıdır. Abadan eklemektedir; Almanca'da "*Öffentliches Recht*" hukuk biliminin, Roma Hukuku'ndan gelen geleneksel ayırmadaki anlamı ile Kamu Hukuk kavramını tam olarak karşılar ve bir ders olarak okutulmaz. Orada okutulan "*Staatsrecht*" dersinin, Türkçe'deki karşılığı ise "Devlet Hukuku"dur. Ayrıca, devletin hukuki değil; tarihi ve siyasi gelişimini inceleyen "*Genel Devlet Nazariyesi*" (*Allgemeine Staatslehre*) dersi de okutulur ⁴³.

Abadan, Umumi Âmme Hukuku dersinin çerçevesinin kesin olarak tespit edilmesi gerekliliğini üç nedene bağlamıştır. Birincisi; arkeolojik çalışmalara göre, tarihi çok eskiye giden devletin tarihinin doğrudan okutulması imkânsızdır. Dersin temel konusunu oluşturan, "*devletin geçmişi*"ne, tarihsel bir sınır koymak gerekmektedir. İkincisi; bu tarihi bilginin tamamının öğretilmesinin imkânsız ve yararsız olması nedeniyle, endüstri devrimi ile başlayan dönemde tarihsel koşulları, siyasi örgütlenmesi ve hukuki yapısı ile ihtiyaca cevap verecek modern bir devlet teorisine yönelmek bir zorunluluktur. Üçüncüsü; Türk aydınları, Türkiye Cumhuriyeti devletinin nitelikleri olarak Anayasanın 2.maddesinde yer alan "...temel haklara dayanan, milli, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti" anlayışının gelişim süreci, ilkeleri ve temelini kendi toplumsal gerçekliğinde arayan bir teori geliştirme ödevi ile karşı karşıyadır ⁴⁴. Bu nokta; R. G. Okandan'ın belirttiği, Türk Kamu Hukuku'nun tarihi, sosyal, siyasi ve hukuki dokusunun araştırılması ve "*milli bir kamu hukuku üslubu*" geliştirilmesi zorunluluğuna denk düşmektedir. Abadan'ın, konuya verdiği önem son derece ciddi ve çarpıcı bir ifade ile kendini belli eder; "*hukuk ve siyaset teorikisi ve öğreticileri olarak görevimiz, çeşitli memleketlerde farklı eğilimleri temsil eden yazarların düşüncelerini, tercüme ve nakil yolu ile dilimize aktarmakla bitmemekte ve tükenmemektedir. Ana dâva, Türk devlet ve hukuk teorisinde, madde ile mânâyı, realite ile idealiteyi, nihayet metod ile muhtevayı ahenkli, içli, yaratici, sentezci bir gaye ve işbirliğine ulaştırmaktır*" ⁴⁵.

Yavuz Abadan, Okandan'ın aksine, Umumi Âmme Hukuku Dersi'nin, Kamu Hukuku alanındaki diğer derslerin prensiplerinden oluştuğu görüşündedir. O kadar ki; bu ders, kendisine bağlı diğer derslerin özel konularına ve araştırma alanlarına girmemekte hassasiyet göstermelidir. Ama Abadan hemen ekler; Kamu Hukuku alanındaki derslerin, genel ilkelerinin kesiştiği ana kavram "Devlet"tir ⁴⁶. Devletin kaynağı, organları, bu organlar arasındaki siyasi ve hukuki ilişki, vatandaşların hakları ve ödevleri Umumi Âmme Hukuku'nun temel konularıdır. Buna karşılık devlet şekilleri ya da yönetim biçimleri, devlet ile birey arasındaki ilişkinin biçimini ve dozunu gösteren birer çeşitlendirmedir. O halde; Umumi Âmme Hukuku, Anayasa Hukuku'nun da ilkelerini oluşturan

⁴³ Abadan, s. 403.

⁴⁴ Abadan, s. 404.

⁴⁵ İtalik vurgu tarafıma aittir. Abadan, s. 404.

⁴⁶ Abadan, s. 404.

bu alanlara dar manada değinerek, asli konusu olan “Devlet” kavramına yönelmelidir. Bu dersin okutulmasında temel bir amaç söz konusu ise; o öz, devlet kavramının içinde aranmalıdır. Çünkü devlet; özel hukuk ilişkilerinde taraf olduğuna göre; onun da hukuken bir birey statüsünde olduğunu kabul etmek zorunluluğu vardır. O halde, bu tüzel kişiliğin, doğum ve yaşam esasları açıklanmalıdır. Bu bakımdan, devletin tarihini değil; devletin kaynağını ve niteliğini açıklayan teorilere yönelmek gerekir. Nitekim Nihat Erim ve Muvaffak Akbay hocalar, Ankara’da, Hukuk Fakültesi’nin yerleşik metodunu böylece kurmuşlardır⁴⁷.

Muvaffak Akbay, Âmme Hukuku ve Devlet Nazariyeleri isimli eserinde; Âmme Hukuku alanının temel konusunun; devletin tüzel kişiler ya da gerçek kişilerle olan ilişkilerini düzenleyen alan olduğunu belirtir. Buna karşılık, Genel Kamu Hukuku’nu farklı ve daha geniş tanımlamıştır. Genel Kamu Hukuku; devlet kurumunu sosyal, siyasi ve hukuki bir olgu olması bakımından inceleyen; devletin kökenlerini, tarihsel gelişimini, unsurlarını, devletin üstün bir güç olarak insan hak ve özgürlüklerini düzenlemesini, diğer taraftan devletlerarası ilişkilerin nasıl düzenleneceğini gösteren araştıran, devletin organlarını tanımlayan ve fonksiyonlarını belirleyen, tamamen teorik bir hukuk dalıdır. Muvaffak Akbay da bu alana, kavramsal ve sistematik özelliği nedeni ile Umumi Âmme Hukuku (*Genel Kamu Hukuku*) ya da Genel Devlet Teorisi adını vermenin daha doğru olduğunu söylemektedir⁴⁸.

Hoca, derse ilişkin görüşlerine devam eder; esasen Genel Kamu Hukuku, çok yönlü ve geniş bir alandır. Örneğin; çeşitli ulusların yaşamında devlet gücünün oluşum biçimleri ele alındığında; devleti o toplumun *tarihi* bakımından ele almış oluyoruz. Devleti, ulusal servetin koruyucusu, dağıtıcısı ve düzenleyicisi olarak ele alırsak, o zaman devleti *iktisadi* olarak incelemiş oluyoruz. Ama sadece en iyi hükümet şeklinin ne olduğunu, siyasi iktidarın oluşum biçimi ve kullanışı bakımından ele alırsak, devleti dar anlamda *siyasi* ölçekle değerlendirmiş oluruz. Devletin, tüm uygulamalarında tabi olduğu hukuk kurallarını, ve bu devlete tabi olanlar üzerindeki itaate zorlayacak gücünün meşruiyetini ele alırsak, devleti *hukuki* olarak incelemiş oluruz⁴⁹. Akbay’a göre; devlet, onu oluşturan teorilerin hukuki bakımdan incelenmesi sayesinde bağımsız bir “bilgi kolu” olmuştur⁵⁰. O halde, devlet kuramı ya da devlet üzerine teoriler; dersin temel konusudur ve “Devlet Kuramı” ya da “Devlet Teorisi” adını taşımasında da bir sakınca yoktur.

SONUÇ

Genel Kamu Hukuku dersi, Osmanlı’dan Cumhuriyet’e evrilen dönemde, Batı’dan aynen alınan ders programları ile hukuk fakültesi lisans eğitimi içindeki yerini almıştır. Dersimizin adı, Âmme Hukuku, Umumi Âmme Hukuku ve Genel Kamu Hukuku isimleri ile değişimler yaşamıştır. Dersimizin Fransa ve Almanya’daki geçmişleri ve hukuk eğitim programlarındaki yeri ve zaman dilimi

⁴⁷ Abadan, s. 403 ve s. 405.

⁴⁸ Muvaffak Akbay, **Umumi Âmme Hukuku Dersleri**, C I, 3. Baskı, AÜHFY, Ankara, 1958, s.1.

⁴⁹ Akbay, s. 3.

⁵⁰ Akbay, s. 3 dipnot 3.

dikkate alındığında, Avrupa'daki temel yaklaşımlara ve tartışmalara açıkça bir karşı duruş ya da kesin bir reddiye söz konusu değildir.

Bir bilgi alanı, özgülendiği konusu ve temel kavramları ile çözümlenebilir. Söz konusu bilginin, geçmişinin araştırılması ile de onun, neye yaradığı, neye hizmet ettiği anlaşılır hale gelir. Genel Kamu Hukuku dersleri açısından; bu konu ve temel kavram, apaçık ve doğrudan deyişle devletin ta kendisidir. Kavramlar ya da tarih içine hapsolmeden, bir sınırlandırma yapılması gerekiyorsa -ki bu bir zorunluluktur- Okandan'ın belirttiği gibi; hukuk biliminin ele alınmasında geleneksel biçimde Roma Hukuku'na dayandırılan Kamu Hukuku-Özel Hukuk ayırımı, açık ve kesin bir tespitte bulunmaya yeterince yardımcı değildir. Bilindiği gibi; Kamu Hukuku alanı, eşit olmayan süljeler arasındaki ilişkiyi hukuki yönden analiz eder. Bu bakımdan, devlet aygıtını kullananlar ile onun otoritesine tabi olanların hukuk bakımdan incelenmesini kendisine konu edinmiştir. Toplumunu bir siyasi örgütlenme olarak ele aldığından; anayasal kurumları, bu kurumların hukuki yapılarını ve işlevlerini, toplumsal yaşamdaki etkilerini gözetmek zorundadır. Ama bir anayasa ile anayasal kurumların ve ilkelerin oluşumu farklı konulardır. Siyasi örgütlenmenin biçimi; yönetilenlerin ve yurttaşların hak ve özgürlüklerinin teminat altına alınmasını, hukuken ortaya koyan bir girdiler-çiktılar sistemi oluşturur. Bu durum; modern devletin doğuş ve gelişimine eşlik eden, bir tarihi hazinenin incelenmesi anlamına gelecektir. Çünkü anayasal ilkelerin doğuşu daha eski olsa da yazılı anayasa geleceği, 18. yüzyıldan sonra ortaya çıkmıştır.

Genel Kamu Hukuku derslerinin yıldızının parlaması, 19. yüzyıla, yani Batı Avrupa açısından yazılı anayasalara geçiş dönemine denk düşer. Bir yazılı anayasa ve anayasal ilkeler bloğu varsa, bunu var eden ve yaşatan bir sülje olarak, devletin ve siyasal toplumun doğasının açıklanması gerekecektir. Ders, bu yönü ile kendini tamamen hukuk bilimi alanında görmektedir.

Bir devletin, yönetim biçimini ve hukuki-siyasi yapısını dönüştürmek isteyen; onun doğasının bilgisine tam olarak sahip olmadan, bu amaçta başarılı olamaz görüşündeyiz. Devleti, bir aygıt ya da bir makine gibi ele almak, Batı siyasi-hukuki düşüncesine has bir yaklaşımdır. Bu aygıt, organizmalardan farklı olarak kendisini besleyen girdilerden bağımsız yaşayabilir. Bu yüzden devlet kuramı, sentatik bir inceleme alanı olacaktır. Yanı sıra, bu aygıtı çalıştıran dinamikler, özellikle siyasi iktidar ile ona tabi olanlar arasındaki ilişki, hukuki ve sosyal gerçekler yönünden ele alınmadıkça, devlet sadece suni bir tanım olarak kalır. Genel Kamu Hukuku dersinin ya da günümüzde bazı hukuk fakültelerinin ders programlarında Devlet Teorisi olarak adı değişen bu dersin konusu, sadece devleti tanımlamak değil; devleti oluşturan parçaların, siyasi-hukuki ve felsefi art alanını, nedensellik bağımlı göz ardı etmeden hukuki bakımdan incelemektir. Tam da böyle olduğu için; devlete benzeyen belli bir siyasi iktidar etrafında örgütlenmiş, farklı tarihsel siyasal yapılar ve onu tamamen ters yüz eden bir siyasi-hukuki dönüşümle modern devletin ortaya çıkması, Genel Kamu Hukuku ya da Devlet Teorisi derslerinin varoluşunun yeter şartıdır.