

DUGUIT VE DEVLET NAZARİYESİ

Dr. Yılmaz GÜNAL

I. DEVLET NAZARİYESİ

- a — Devlet ve idare edenler
- b — İdare edenlerin iradesi ve maddi kuvveti
- c — İdare edilenler «Millet»
- d — Ülke

II. DEVLETİN MODERN MAHİYETİ

III. DEVLET NAZARİYESİNİN TENKİDİ

GİRİŞ : Hayatı ve tesiri :

Profösör Léon Duguit, Libourne'da 4 Şubat 1859 da doğdu. 1882 de Bordeaux Hukuk fakültesinde doktorasını yaptı. 1883 de doçentlik imtihanını kazanarak 1883 de Caen Hukuk Fakültesine doçent oldu. 1886 da Bordeaux hukuk fakültesinde doçent, 1892 de de aynı fakülte idare ve anayasa hukuku profösörü, 1901 de dekan yardımcısı, 1919 da da dekan oldu. 1909 ve 1923 senelerinde Légion D' Honneur'ün chevalier ve Officier'sini aldı (1). Boines - Aires, New -York «Colombia», Kahire üniversitelerinde seri konferanslar da verdi. 19 Temmuz 1928 de Bordeaux da vefat etti. Ölümü hukuk ilmi için bir kayıp (2) diye vasıflandıran Duguit'nin XX. asır başındaki hukukçulara büyük tesiri olmuştur. Bundan emin olabilmek için 1901 - 1903 tarihinde yayınlanan ««Devlet» adlı iki ciltlik eserinden evvelki idare hukukunun müteaddit eserlerini karıştırmak kafidir. Bundan dolayı Fransız idare hukukunun tamamen yenilendiğini söylemek

(1) Roger Bonnard, *Léon Duguit, ses oeuvres, sa doctrine*, revue du droit public, Paris, 1929, s: 5, Not: I

(2) Bonnard, Aynı makale, s: 5

mubağalalı olmaz (3). Zira O hukuk ilminin en meşhur temsilcilerinden biridir. Zamanımız hukuk düşüncesinde uzun bir müddet yer alacaktır. Orijinal, açık ve kesin izah edilip iyi inşa edilmiş doktrinini o kadar ehemmiyetli o kadar şumüllüdür ki hiç kimse onu ihmal edemeyecek, hukuk ilminde derin izler bırakacaktır. Doktrinini kabul edenler dışında, muhasımlarını da bazı meseleler üzerinde düşünmeğe yeniden ele almağa sevketmiştir. Gittikçe daha da ilgi çekecektir. Üstadın ölümü doktrinini karanlığa sokmamıştır ve sokmayacaktır. Çünkü ölüm şahıslar arasındaki rekabeti durduracak, daha objektif ve bitaraf şekilde müakipleri ve talebeleri sayesinde doktrinini daha vazih bir hale gelecektir (4). Profösör Laski «Ümit ederim ki, müstakbel Fransız tarihçesine Duguit'nin tenkitçi eseri yeni bir devrin güneşi gibi görünecektir (5)» diyor. Hayatı eskinin metafizik görüşünü yıkıp, yeni bir doktrin kurma mücadelesinde geçen Duguit, devrinde ve devrinden sonra kendisinden en çok bahsedilen hukukçulardan biridir. Metodu sosyal telakkisi, yeni bir objektif hukuk anlayışı, kuvvetli bir mantığı ile devlet nazariyesini ve hukuki yapısını meydana getirmiştir. Fakat bunda tenkitçiliğindeki başarıya ulaşamamıştır. Bunu peşinen belirtebiliriz.

Duguit ve anlayışı bir bütün olmakla beraber biz de bu bütünden sadece devlet nazariyesini tetkike çalışacağız.

I. DEVLET NAZARİYESİ : a - Devlet ve idare edenler :

Duguit metafizik bağlardan meydana gelen fiksiyonlardan serbest olarak devlet nazariyesini geliştirmeye teşebbüs etti. Kelimenin tam manasıyla ilmi realist ve objektif bir devlet nazariyesi ortaya çıkararak, peşin faraziyelerden sıyrılmış, sadece hadiselerle istinat eder bir hale getirdi (6). Bunu yaparken şiddetli ve amansız bir tenkitçi idi. Klâsik nazariyelere hücum ediyor. Tam bir yıkıcı gibi çalışıyordu. Bu irade zaman zaman tenkitlere yol açmışsa da bunu Duguit'nin yeni bir ekolün mümessili ve kurucusu olmakta, yumuşatmak ve bu çerçevede içinde mutalâa etmek gerekir. Fakat biz Duguit'nin bu tenkitçi cephesinden ziyade yapıcılığı üzerinde duracağız.

(3) Gaston Jéze, L'Influence de Léon Duguit sur la le droit administratif Français, archives de philisophie du droit et de juridique, No: 1 - 2, Paris, 1932, s: 135

(4) Bonnard, A. g. m. ss: 5, 6

(5) Harold Laski, La conception de L'Etat de L. Duguit, archives de philosophie du droit de sociologie juridique, Paris, 1932, No: 1 - 2, No: 1 - 2, s: 121

(6) Laski, a. g. m. s: 122

Duguit; devletin ne olduğu sualine kolayca cevap verileceği sanılır ve bu hususta birçok kitaplar da yazılmıştır. Biraz iddialı olma pahasına bunların birçoğunun meseleyi aydınlatmaktan ziyade bulandırdığını; zira takip edilen metodun kötü olduğunu belirtiyor. Hadiselerden hareket edilip, yine hâdiselere dönülmemiştir. Pozitif ve gerçekçi bir gözlem metodu takip edilmemiştir (7). Bu bakımdan hali hazırda kullanılan ve devleti egemenliğe sahip bir şahsiyet olarak kabul eden doktrini kabul edemeyeceğiz. Zira değeri olmayan metafizik faraziyelere istinat ediyor. Bir taraftan toplumun sözde bir şahsiyeti olduğu, bunun irade ve şuura sahip bulunduğu diğer taraftan ise egemenliğin bu topluma ait olduğuna dayanıyor. Bu birçok metinler ve Fransız anayasası tarafından da kabul edilmiş olmasına rağmen, hadiseler metinlerden daha kuvvetlidir. Hukuk sosyal realitelerden ibaret olup, ne kadar resmi olursa olsun, kanun formülleri değildir. Metafizik faraziyelerden sıyrılarak sırf sosyal realitelerin temin ettiği materyallere istinat ederek devletin hukuki bünyesini belirtmek zamanı geldi (8). Günlük hayatın tetkikinde devletin dış müdafaa, iç nizamı ve adalet vazifelerini ifa ettiği ve daha ziyade göze çarpan belirtileri sınırlanırsa «herşeyden önce maddi kuvvet belirtileri olduğu görülür» herşeyden önce denmesinin sebebini izah eden Duguit, sadece devleti eskinin maddi kuvvet belirtisi olarak kabul etmediğini belirtiyor. Devlet kuvvettir. Fakat devletin bu mukavemet edilmez maddi kuvveti hukukla düzenlenmiştir (9). «Duguit'in bütün eserlerinde bu gaye hâkimdir : Devlet hukukla sınırlanmalıdır» (10). Bununla beraber devleti hukukla sınırlıyabilmek için, devletin ne olduğunu belirtmek lâzımdır. Bunu tayinden sonra devletin hukukla sınırlanması imkânı ortaya çıkar. Bir kuvvet vakıasını hukukla sınırlamak lâzımdır. Sınırlama mümkündür. Üstelik lüzumludur. Zira idare edenlerin de beşeri iradeleri vardır. Objektif hukuk sorumluluklarına uymaları, özel mahiyetleri icabıdır. Bir cemiyette objektif hukuk kaideleri, idare eden ve edilen herkese hitap eder. Zira iradeleri eşittir. Bu bakımdan hukuk gayesi devleti sınırlamak olan bir ilimdir de denebilir (II). Hukukla sınırlı bir kuvvet olan devlete, Duguit bir tüzel kişilik tanımamaktadır. «Devlet hukuki bir şahıs olmadığı gibi ege-

(7) Duguit, Çev: Süheyp Derbil, *Kamu Hukuku Dersleri*, Ankara, 1954, s: 54

(8) Duguit, *Manuel de droit constitutionnel*, 4 e. éd. Paris, 1923, s: 49

(9) Duguit - Derbil, «Kamu...», s: 55

(10) Alfred Coste - Floret, *Les problèmes fondamentaux du droit*, Paris, 1946, s: 30

(11) Coste - Floret, aynı eser, ss: 30, 32

mende değildir» (12), demek tedir. Önceki asırlarda kamu hukuku, umumi hukuk ilmi içine sızan büyük birçok hatalardan onları temizlemek durumundaydı. O zamanlar son derece revaçta olan devletin mutlak hakimiyeti doktrini, Fransız ihtilâlinin getirdiği, devlet hakimiyeti teorisi taraftarları tarafından mudâfaa ediliyordu. Ayrıca Alman ilâhi devlet teorisi taraftarlarını da karşısında buluyordu (13). Duguit bunları şiddetle tenkit ediyordu. Hiç bir değeri olmayan metafizik anlayışa istinat eden hakimiyet nazariyesine karşı mücadele ediyor, realist metod, topluma ne şahsiyet ne şûuur ne de irade tanır (14) diyordu.

Duguit devletin şahsiyete sahip addedilmesinde hiçbir fayda görmemiş, bunu zararlı ve tehlikeli addetmiştir. Devletin şahsiyeti tamamen farazi ve hayalidir. Realite sahasında hiçbir mesnedi yoktur. Bu nevi faraziyelerin ilim sahasından uzaklaştırılması lazımdır (15). Devleti teşkil eden hakiki şahısların ferdi iradelerinden ayrı gurupların müşterek şûuurlarından asla bahsetmemiş, bilâkis bunu inkâr etmiştir. Toplum şûurundan bahsetmeyip, bilâkis «ferdi şûur topluluğundan» bahsetmiştir (16).

Millet içinde kuvvetli ve zayıflar farklılaşması, bizzat devleti meydana getiren vakiadır. İlksel cemiyetlerde kuvvetli olan bizzat idare eden durumundaydı. Modern memleketlerde durum biraz karışık olmakla beraber hemen hemen aynı mahiyettedir. Daha ziyade kuvvetli olanlar şu veya bu sosyal kudrete sahip olan idare edenlerdir (17).

Tarih içinde çeşitli şekillerde idare edenlerin, idare edilenlerden farklılaşarak idareyi ellerine geçirmeleri hadisesi meydana gelmiştir. Meselâ : 1905 Rusyası basit bir siyasi farklılaşmayı bize göstermekteydi. Dini, siyasi ve askeri kudreti elinde bulunduran şef, bütün bu kudrete sahipti. Diğerleri idare edilenlerdi. 1905 Mançuri mağlubiyeti üzerine Duma adıyla seçimle teşekkül eden meclis hükümdarın kudretine karşı muvazene unsuruydu. 1917 de ise Nico-

(12) Duguit, *L'Etat, les gouvernants et les agents*, t: II, Paris, 1903, s: I

(13) Louis Le Fur, *Le fondement du droit dans la doctrine de L. Duguit* archives de philosophie du droit et de sociologie juridique, Paris, 1932, No: 1 - 2, s: 176

(14) Milan Markovitch, *Umumi amme hukuku dersleri*, İstanbul, 1955, s: 952

(16) Marc Reglade, *Théorie générale du droit dans l'oeuvre de L. Duguit* archives de philosophie du droit et de sociologie juridique, No: 1 - 2, Paris, 1932, s: 33

(17) Duguit, «Manuel..», s: 56

las II. tahttan feragat etmiş, yerine parlamenter bir hükümetin kurulacağı zannedilirken, ihtilâlle komünist rejimi kurulacağı vaadiyle, kudreti bir nevi bolşevik gurup ele geçirmiştir. Rusyanın 1905 e kadar durumu tipik bir mutlak monarşi mahiyetinde idi. Bu elinde bütün kudreti bulunduran bir fertle, diğer bütün idare edilenler arasındaki farklılaşmaya misâldi. Almanya da da durum oldukça benzer mahiyette idi... İngiltere, İsveç, Norveç, Danimarka, Belçika, İspanya, İtalya'nın bünyeleri özel bir karışıklık göstermekteydi. İrsi bir krallık ve seçimle meydana gelen bir meclis vardı (18).

Fransa ise meşruti monarşi devrelerinde sonra, Cumhuriyet rejimine kavuşmuştur. Bugün, fransada idare eden kuvvet hangi elemana dayanıyor sualine ise : «umumi seçim» cevabını vermektedir. Doğru olmakla beraber izahı gerektiren bir husus vardır. İdare edenler kudretlerini seçmen bünyesinden alırlar. Seçmenler ise 1848 den beri reşit, erkeklerin adetleri toplamıdır. Nazari olarak bu doğru olmakla beraber, tatbikat bakımından doğru değildir, diyen Duguit bunun izahına girişerek şöyle diyor : Bir taraftan birçok seçmenler, siyasi faaliyete katılmamaktadırlar. 1902 de yuvarlak bir rakkamla II milyon olan seçmenin ancak 5. 159.000 ancak seçime iştirak etmiştir ki bu da seçmenlerin bile azınlığıdır. Fransız hükümetinin üstün organı meclis böyle teşekkül etmiştir. Bundan sonraki seçimler de de durum, az çok buna yakındır. Böylece dört sene için idare seçmenlerin azınlığının seçtiği küçük bir guruba ait olacaktır. Fakat bunlar, seçmenlerin ekseriyeti temsil ettikleri inanç ile, iradelerini memlekete tatbik edebiliyorlar. Teorik olarak diyebiliriz ki, Fransa da siyasi kudret, seçmenleri adedi üstünlüğüne dayanmaktadır. Bunun serbest tezahürüne de çeşitli elemanlar mani olmaktadır. Acaba idare eden; seçmenlerin adedi üstünlüğü tek kudretimidir? sualine ise Duguit: «Hayır» cevabını vererek, hergün biraz daha gelişen ve müstakil bir temsil organı sıfatını yakında alacak olan mesleki guruplardır. Bunların meydana getirdiği sendika hareketleridir. O halde Fransa da idare edenlerin kudreti bu iki şeye istinat etmektedir (19). Netice olarak idare eden ve edilen farklılaşması 3 şekilde vuku bulmaktadır. Monarşi, Cumhuriyet ve meşrutiyet.

(18) Duguit, aynı eser, ss: 57, 58

(19) Duguit, aynı eser, ss: 58, 63 Duguit toplulukların hangi şekil alırlarsa alsınlar objektif hukuk sujesi olamayacaklarını belirtiyor. Dernek, korporasyon, tesis ve cemiyetlerin objektif hukuk sujesi olamayacaklarını zira kendilerini teşkil eden fertlerden ayrı bilinçli iaredeleri olmadığını belirtiyor. Büyük bir korporasyon olan devlette objektif hukuk süjesi değildir. Devletin olduğu kadar, diğer

Bu şekilde meydana çıkan devlet şekilleri, bir siyasi farklılaşmanın neticesi olarak Duguit de izahını bulmaktadır. İnsanlar guruplar ve cemiyet halinde yaşarlar, birbirlerine ihtiyaçları olup aralarında sosyal bir dayanışma vardır. Karşılıklı hizmetlerin mübadelesiyle bunu temin ederler. Bu iki istikamette ferdi faaliyetlerin devamını teminle beşeriyetin ilerlemesi temin edilir. İnsan cemiyetteki yeriyle bu ilerlemeye iştirak etmek mecburiyetindedir. Zira bu şekildeki hareketle hakiki şahsiyetini meydana koyar (20).

Eşyanın zarureti icabı bir hareket kaidesi doğar. Buna bir hukuk kaidesi değerini veririz. İnsan o şekilde hareket etmek mecburiyetindedirki, sosyal tesanüde hiç bir zarar vermeyecektir. Müsbet olarakta tabii bir şekilde sosyal tesanüdün ilerlemesine yardım edecektir (21).

Hukuk kaidesi ile muhtelif şahıslara muhtelif vazifeler yükleyecektir. Bir profösör yahut bir polis memuru için vazife aynı değildir. Sosyal hayatta bundan dolayı hisseleri de farklıdır. Daimi olarakta hisseleri de aynı değildir. Zira sosyal hayatın şartları daima değişir. Lâkin daima devam eden yüklenilen vazifenin müsbet ve menfi cephesiyle daima aynı kalmasıdır. Bu netice olarak devleti de bağlar. Zira o da sosyal dayanışmayı teksif yahut gerçekleştirmek isteyen bir gurup insandan başka bir şey değildir (22).

Duguit, «trasformations du droit public» adlı eserinde (23). devlet ancak: «müşterek menfaatla, idare edenlerin kontrol ve itileriyle yapılan, amme hizmetleri topluluğudur» diyor. Devlet sistemdir. Devletten bahsetmekle beraber hakikaten sistem bahismevzuudur. Duguit devrimizde külli bir tesanüt olmadığını bu hususta ancak milli vahdetlerin bulunduğunu müşahede ediyor. İşte cemiyette bu milli vahdetlerden devlet, yani idare edenlerle, edilenlerin ayrılığı hasil olmaktadır. Millî alâmetlerde burada belli olmakta, millî devletle bağdaşmaktadır. Şayet bir amme otoritesi mevcutsa ve bu oto-

korporasyonların da kendilerini meydana getiren fertlerden ayrı şuurlu şahsiyeti olduğu ispat edilemez. (L. Duguit, *Lecons de droit public général*, Paris, 1926, ss: 96, 97)

(20) Laski, a. g. m. s: 122

(21) Laski, aynı eser, s: 122

(22) Laski, aynı eser, s: 123

(23) Markovitch, a. g. e, s: 13 den naklen; Duguit, Manuel, de droit constitutionnel'inde s: 71 ve devamında amme hizmetlerinden geniş bir şekilde bahsederek, devletin modern mahiyetini teşkil ettiğini sövlemistir.

rite kuvvetlilerle zayıflar arasındaki farkın sayesinde gerçekleşiyorsa devlet vardır. Onun devleti de bu farkın tezahürü ve bu teşkilâtın bir ifadesidir (24). O halde Duguit'in anlayışına göre devlet: diğer fertlere bir nizam temin eden fertler topluluğudur. Hareketleriyle sosyal dayanışmayı temin etmek vazifesiyle mükelliftir. Toplumun menfaatına aykırı olduğu zaman iradesini ihtiva eden mevzuatı tatbik edemez. Bundan dolayı, menfaat ve kabiliyetlerin çeşitli olmasına rağmen, fertlerin eşitliği kaidesine riayet etmek mecburiyetindedir. Söz, toplanma, mülkiyet hakkına hücum edemez, şu veya bu derece de zarar veremez. Zira bunlarsız, fertler sosyal tesanüitten faydalanamazlar. Bir ferdi sosyal bir tabaka içine hapsedemez, zira böylece onun cemiyet halinde bulunmanın iyiliklerinden istifade kapasitesini sınırlandırmış olur. Birkelimeyle hukuk kaidesi devlete, herkesin ve bütün vatandaşların, sosyal dayanışmanın tam olarak gerçekleşmesine yarayacak vasıtalarından istifadesini temin görevini yükler. Devlet bu gayeye ulaşmak için zorda kullanır (25)

b - İdare edenlerin iradesi ve maddi kuvveti :

Siyasi farklılaşma hangi şekilde olursa olsun bir veya birçok şahıslar millet içinde idare eden kudretine sahiptirler. Bunlara idare edenler denmektedir. Tek veya çok olmalarının ehemiyeti yoktur. Dikkat edilecek nokta idare edilenlerin iradesinin idare edilenler iradesi gibi beşeri ferdi iradeler olmasıdır (26). «İdare edenlerden diğer fertler gibidirler, sözde müşterek bir şahsiyetin organları değildirler» (27). Halbuki milli hakimiyet doktrinine göre ise idare edenler, milli iradenin organları ve temsilcileridir. İradeleri kolektif olup, bu bakımdan iradeleri ferdi iradelerden üstündür. İdare edenlerin iradesi amme kudretidir. Fakat idare edenlerin iradelerinin idare olunan fertlerin iradelerinden farklı olduğunu müdafaa etmek mümkün değildir. İlmen ferdi iradelerin müşterek bir irade şeklini aldığı ispat mümkün değildir. İdare eden heyetin ayrı bir şahsiyeti yoksa, ortada yalnız idare edenlerin ferdi iradeleri kalır. Bir memlekette bir meclis, şef, iradesini izhar ederken bunun devlet iradesi olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu bir fiksiyon-

(24) Markovitch, a. g. e. s: 14

(25) Laski, a. g. m. s: 123

(26) Duguit, «Manuel..» s: 63

(27) Duguit, *Le droit social, le droit individuel et transformation de l'État*, 1908, Paris, s: 65

dan ibarettir. Hakikatte izhar olunan kendi iradeleridir. Hadise ve realite budur. Kanunlar nizamnemeler, onları kabul eden milletvekilleri ve neşir ilân eden reisicumhurun iradesidir. İdare ve adli tasarruflar onları icra eden idareci ve adliyecilerin fiileri ifadesidir. Bu iyi anlaşılınca amme kudreti mefhumu da kaybolur (28). Bununla beraber amme kudretinin menşei ne olursa olsun mevcuttur. Bunu inkâr hakikatı inkardır, denebilir. Fakat *mevcut olan amme kudreti değil ona olan inanıştır* (29). Devlet egemenliği inançını yıkmaya çalışmasının sebebi bu inançla kamu hukukunun kurulma imkânsızlığıdır. Zira, eğer egemenlik varsa bu devlet iradesi olabilir. Bu irade ise bağımsızdır. Faaliyetlerini kendi tayin eder. Kendi sınırını çizer. Devlet hukuk kuralıyla bağlı bulunmadıkça hukuk kuralıyla muayyen bazı şeyleri yapmak ve yapmamak vecibesinde bulunmadıkça kamu hukuku olmaz. Halbuki devlet faaliyetini kendi tayin eder, iradesi yabancı bir unsurla sınırlanamaz. Devleti bağlayan bir hukuk kuralı tasarlanamaz. Ya kamu hukuku ya egemenlik feda edilmelidir (30).

Bu bakımdan egemenlik bir hak değil, basit bir vakıadır. En büyük kuvvet vakıasıdır. Cemiyette bir fert, bir sınıf bir çoğunluk vardır veya bulunacaktır; ve egemenliği elinde tutmak isteyecektir (31). Böylece idare edenlerin sübjektif emretme hakları yoktur. Hukuka uygun isteme, objektif iktidarları vardır (32). İdare edenler diğer fertler gibidir. Kollektif bir iradenin ne organı ne de temsilcileri olmadıklarına göre emirler veremez ve egemenliğe de sahip değildirler. Zira bu bir faraziyedir. Pozitif kamu hukuku bünyesinden çıkarılması gereken bir kavramdır. Egemenlik fiili bir vakıadır. Buna hukukilik izafesi yersizdir. Ancak iktirarı ellerinde bulunduranların buna bir meşruiyet verme çabalarından başka birşey değildir (33). Eğer egemen irade ferdi iradelerden meydana geliyorsa, ferdi iradelerden farklı olmaması lâzımdır, ve egemen çoğunluğun bir şahsiyetinden de bahsedilemez. Eğer çoğunluk şahsiyetinin ege-

(28) Duguit, «Manuel..» s: 64

(29) Duguit - Derbil, «Kamu..», s: 67, Duguit devamla bu inançın gittikçe zayıfladığını zira mesnetsiz olduğunu belirtiyor. İdare edenlerin kamu hizmetini yürütmek, teşkilâtlandırmak ve düzenlemek vazifeleri vardır. Bu vazife idare edenlerin yetkilerini hem tesis, hem de tahdid eder.

(30) Duguit, aynı eser, s: 67

(31) Duguit, «Droit social..», s: 44

(32) Duguit, «L'Etat..», c: II, s: 1

(33) Duguit, «Manuel..», s: 64

men iradesi, ferdi iradelerden farklı ise, bir kral veya mümtaz bir zümrenin iradesine itaat etmekten daha meşru olmaz (34). Diğer taraftan Duguit, Esmein gibi düşünen hukukçuların fikirlerine de temas ederek millet egemenliğinin kamu oyu ve siyasi münasebetlerin esasını teşkil ettiği, bütün iyi hukuki yapıların geniş mikyasta bundan faydalandıklarını belirttiklerini söyleyerek, «millet egemenliğinin kamu oyu olduğuna, hukuken tanzim ve tanındığına inanmıyoruz» (35) diyor. Lâkin muayyen bir zamanda belli bir ülkede birbirine benzer fikirlerin, üstün arzu ve temayüllerin bulunduğunu kabul ediyoruz. Hepsi bukadar. Kamu oyunun millet iradesi şeklinde hukuki bir yapı olabilmesi için, millet iradesinin objektif mevcudiyetinin ispat edilmesi lâzımdır. Millî şuurun hukuki şekli, millet hukuki şahsiyetinin bir hakkın sahibi olmasını gerektirir (36). Halbuki amme kudreti fikri bir vakiadır. Buna hukukilik izafesi yersizdir. Ancak iktidarı ellerinde bulunduranların buna bir meşruyet verme cabalarından başka bir şey değildir (37).

Amme kudretini inkâr etmekle, anarşiye kaçan bir doktrine taraftar olmadığını belirtmektedir. Kendisine kürsü anarşisti diyenlere ise, anarşizmin idare edenler ve edilenler arasında farkı görmediklerine işaret ederek, bunun olayların açıklığına karşı olduğunu ve idare edilen idare edenler farklılaşmasının idare edenleri meydana getirdiğini anlatmaktadır (38). Anarşist doktrine, Duguit, doktrinin tezat olduğunu; amme kudretinin bulunduğunu, bulunmamasının imkânsızlığını sadece bunun hukuki olduğu iddiasının reddedileceğini, bunun bir vakıa olduğunu, hukuki bir kudret olmadığını belirtiyor. İdare edenlerin amme kudreti yoktur derken demek istiyoruzki; emirler vermek hakları ve idare edilenlere tatbik edilerek irade izharları hukuk kaidesine uygun olduğu nisbette toplum fertlerine tatbik edilebilir, yoksa sırf irade izharı oldukları için değil. Fakat diyebiliriz ki kanun meclis tarafından verilen bir emir şeklinde değildir. Zira meclisin 300 üyesi emir vermez. Kanun ancak bir hu-

(34) Duguit, «L'Etat..», s: 68

(35) Duguit, aynı eser, s: 65

(36) Duguit, Aynı eser, s: 65

(37) Duguit, «Manuel..», s: 65

(38) Hukukçulardan Hauriou Duguit için kürsü anarşisti diyecek kadar ileri gitmiş; Esmein, Michoud nazariyesini doktrin anarşizmi, ihtilalci bir görüş diye vasıflandırmıştır. (Ali Fuat Başgil, *Ana Hukuk, c: 1 Fasikül I*, Ankara, s: 209 dan naklen)

kuk kaidesinin tatbiki ve meydana gelmesi şeklinde olduğu nisbette vatandaşlara kabili tatbiktir. İdare edenlerin vazifesi ise yasama mekanizmasını vatandaşlara mümkün olan teminatları temin edecek şekilde organize etme vazifesini gerektirir. İster bir sübjektif hakkı tesis etsin, ister bir hukuk kaidesinin tatbiki olsun hukuki kararların kıymeti hukuka uygunlukları nisbetindedir. Bir idari kararda, idare edenler veya organlarından geldiği için riayeti gerektirmez. Bir hukuki fiilin normal neticesi ve umumi şartlarını ihtiva ettiği taktirde bir hüküm ifade eder ve böylece idarenin keyfi ve indii hareketleri de önlenmiş olur (39). Bu amme hukukunun tamamen objektif telâkkisidir. Yahut arzu edilirse, amme hukuku sübjektif bir hukuk olmaktan kurtularak tamamen objektif bir hukuk olabilir. İdare edenlerin iradesi hakimiyeti haiz bir şahsın hakkının kullanılması demek değildir. Haddizatında ne böyle bir şahıs ne de böyle bir hak bahismevzuu değildir. İdare edenlerin iradelerinin sosyal kaidelere uygunluğu ölçüsünde değeri vardır. Ancak bu ölçüde objektif bir hukuktur. (40). Amme hukukunun tekâmülü seri olmakla beraber, bu, amme kudretinin kaybolması yolundadır. Devletin gittikçe artan mesuliyet sahası ve amme hizmetlerinin tanzimi bunu gösterir mahiyettedir.

İdare edenleri ifadesi, millet içinde bir kuvvet hegemonyasına sahip olduklarını ifade eder, mahiyettedir. Bu kuvvet maddi ve manevi olabilir. Bu manevi kuvvetin Tanrıdan geldiğini iddia edebilirler. Bazanda idare eden ve edilen farklılaşmasında idare edenler maddi kuvveti ellerine geçirirler ve bunu harekete geçirebilme imkânına sahip olabilirler ve bu taktirde idare eden durumundadırlar. Eğer bu iktidara sahip değillerse idare eden durumunda da olamazlar (41). Bu bakımdan devlet topluluk içinde idare edenler adı verilen kimselerin politik kudrete yani mukavetem edilmez zorlama kudretine sahip olmaları demektir (42).

İdare eden ve edilenlerin iradeleri aynı mahiyettedir. İdare edenlerin iradelerinde saklı bir üstün kudret yoktur. Fakat iradesini doğrudan doğruya tahakkuk ettirebilmek için maddi bir kuvvete sahip bulunmaktadır (43).

(39) Duguit, «Manuel..», s: 66

(40) Duguit, aynı eser, s: 67

(41) Duguit, aynı eser, s: 68

(42) Duguit - Derbil, «Kamu..», s: 74

(43) Duguit, «Manuel..», s: 69

Devletin esaslı elemanı kuvvettir. Devlet herşeyden önce kendine riayeti maddi zorlama ile temin eder. Hakiki manada devlet bir memlekette üstün maddi kuvveti kullanabilecek tek veya bir gurup fertler bulunduğu zaman mevcuttur. Fakat devlet olmakla beraber üstün hukuk kaidesine tabidir. Bu kuvvet kaidesine uygun olduğu zaman meşrudur. Siyasi mulâhazalarla bu istismar edilmemelidir «Kuvvete dayanmayan hukuk aciz, hukuki olmayan kuvvet ise zalim ola tehlikesindedir» (44). Devletin vazifesinden bahsedildiği zaman idare eden gerçek kişilere düşen vazife kastedilmektedir. İdare edenler kendilerine düşen vazifeyi yerine getirdikleri nisbet ve ölçüde zorlama kudretine haizdirler. Bu vazifede sosyal dayanışmanın gerçekleşmesine çalışmaktır (45). İdare edenler, milletlerin hayatı için gerekli olan bu hizmetlerin aksamadan işlemesini sağlamak zorundadırlar. İktidarları yoksa ve bu görevi yerine getirmeyi beceremiyorlarsa durumlarını muhafaza etmeye hakları kalmaz, kudretleri haklı olmaktan çıkar ve sona ermesi gerektir (46).

c - İdare edilenler «Millet» :

Devletin bünyesinin tetkikine girecek ilk sosyal eleman şüphesiz toplumdur. Devlet vakıası beşeri bir toplum mevcudiyetini gerektirir. Bir sosyal toplum, umumi bir formülle sosyal guruplar, ve medeniyetin muayyen bir seviyesinde şüphesiz milletin mevcudiyeti şarttır. «Bunu inkâr etmiyoruz. Millet realitesini asla inkâr etmedik» (47). Lâkin irade ve şuura sahip şahsiyet sahibi bir milleti

(44) Duguit, aynı eser, s: 70; Bu bakımdan Duguit, devletsiz bir realist devlet nazariyesi kurma gayretiyle, hakimiyeti en hararetli bir şekilde red ve cerhe çalışmaktadır. Metod bakımından farklar üzerinde ısrar edilmezse Duguit ve Kelsen neticede birbiriyle birleşiyorlar (Yavuz Abadan, *Amme hukuku ve devlet nazariyeleri*, Ankara, 1952, s: 273); Bununla beraber Duguit hakimiyeti bu derece kesin olarak reddetmiyor diyen hukukçularda vardır. Laski: Hakimiyeti devletin iradesine itaat ettirme hakkı olarak Duguit'nin kabul ettiğini belirtiyor. Hakka uygunluğunun ispatına müsaade etmeksizin üstün bir vecibe olarak itaatın kabul edilmesidir. Hiç bir tahdid tanımayan bir emretme yetkisidir. Lakin Duguit cemiyette herhangi bir kimsenin hakkını inkâr ediyor. Sadece mecburiyet bulunan hadiseler üzerinde ısrar ediyor. Herkesin cemiyetteki durumundan doğan bir vazifesi vardır. Hukuk kaidesi bu vecibenin yerine getirilmesini yükler. Hadise gayeyle sınırlandırıldığı halde hâkimiyet onu kullanan iradenin gayrimes'ul ve tahditsiz olması demektir. (Laski, a. g. m. s: 214)

(45) Duguit - Derbil, «Kamu..», s: 75

(46) Duguit - Derbil, aynı eser, s: 76

(47) Duguit, «Manuel..», s: 49

kabul etmiyoruz (48). Eğer millet devletin bir elemanı ise, devletin şahsi varlığını teşkil ettiği için değil, fakat devlet vakıasının meydana geldiği sosyal bir muhit olduğundadır (49).

Siyasi kudreti elinde bulunduran camiaya, hukuk, dil, din, tabii sınırlar ancak tali elemanlar olabilir. Milli birliğin esasını, adetler, ihtiyaçlar ve arzular birliği teşkil eder. Beşeriyet denildiği gibi yaşayanlardan ziyade ölümler tarafından meydana getirilmiştir (50). Sosyal toplumun bütün üyeleri milleti meydana getirir. En basit vatandaştan en büyüğüne en cahilinden, alimine kadar her vatandaşın üzerinde yaşadıkları ülkede, ülkeyle ilgili iddialarının tahakkuku gayesini müştereken takip etmeleri inancı, milli birliğin esaslı temelidir (51).

Daha ziyade Alman hukukçularının organ-millet nazariyesi ne taraftar olduklarını belirtip fikirlerini özetliyerek : «millet devletten ayrı bir hukuk süjesi değildir. Ancak devletin bir organı olabilir. Demokratik memleketlerde millet ilk ve doğrudan doğruya organdır. Bu bakımdan millete organ nazariyesini tatbik etmek lâzımdır. Millet devletle bir organ olduğu için birlik teşkil eder. Devletten ayrı değildir. Önce de değildir. Organın kendine has hakları yoktur. Toplum haklarını kullanır. Millet devletin isteme ve hareket vasıtasıdır. Millete ayrı bir şahsiyet tanımak, devlet karşısına bir ikilik çıkarmaya benzer. Millet devletin basit bir organıdır. Yetkileri anayasa ile tesbit edilmiştir» (52). Duguit bu teoriye millete şahsiyet tanıyan doktrinden daha ileri buluyorsa da, bir fasit dairede olduğunu belirtiyor. Zira, bir kere devlete şahsiyet tanıyan teoriye istinat ediyor ki, bunu reddediyor. İlâve ederek faraziyeyi kabul etsek bile devletin bir organı olabilirmi? Hayır. Çünkü bütün hukuki organ nazariyeleri, isteme hareket edebilme yetkisine sahip fertler fikrinden hareket eder; Bu bakımdan toplum şahsiyetinin, ancak fertler organları olabilir; bir toplum şahsiyeti diğer toplumun organı olamaz. Millet devletin bir organı olması ise hukuki bir soyutlamadır. Bir hukuki soyutlama, diğer hukuki soyutlamanın organı olabilir mi? (53). Bizatihi milletin isteme ve hareket edebilme iktidarına

(48) Millet hakkındaki nazariyeleri tenkidi için Bkz. «L'Etat..» s:62,

(49) Duguit, «Manuel..», s: 50

(51) Duguit, «Aynı eser, s: 52

(51) Duguit, *Souveraineté et liberté*, Paris, 1922, s: 31

(52) Duguit, «L'Etat..», s: 73

(53) Duguit, aynı eser, s: 74

sahip organa ihtiyacı vardır. Halbuki millet organdır denilince bu imkânsızdır. Zira kendisinin de bir organı olması lâzımdır. Milleti organlara sahip olarak kabul edersek, devlette iki çeşit millet meydana çıkar. Organla techiz edilen millet ve devletin elemanı olarak millet. Bu bakımdan millet - organ nazariyesi iyi bir hukuk mantığının şartını gözden kaçırıyor (54).

Millet bir realitedir. Buna itiraz etmeyi asla düşünmedik. Bu realite aynı milletin fertleri olan insanları birbirine bağlayan tesanüt vakıasından ibarettir. Müsbet gözlem sahasının dışına çıkmayıp, metafizik iddia ve faraziyelere düşmeksizin daha ileri gitmek mümkün olmamaktadır. Bu bakımdan devlete bir şuûr ve irade tanıyan netice olarakta, devlete kendini teşkil eden fertlerden ayrı bir şahsiyet tanıyan ve bu şahsiyetin milli egemenlik, siyasi kudret, fertlere emretmek kudretini reddediyoruz (55) diyor.

«Milletin fertlerinin ekseriyetinin aynı anda aynı şeyi düşünmelerinden, bu düşüncenin dayandığının milli şuûr, milli ruh olduğu neticesi çıkarılamaz. Müsbet psikolojik ferdi ruh inançını terk edip bunu dini inançlar sahasına bıraktığı halde, siyasetin müşterek ruh mefhumunu nasıl muhafaza ettiğini bilemiyoruz» (56).

Kısaca millet : içinde devlet vakıasının yani, idare eden ve edilen farklılaşmasının meydana geldiği muhittir. Sadece bu manada modern devletin bir elemanıdır. Modern medeni halklar millet şeklinde toplanmışlardır ve bu millet topluluğunu da idare eden ve edilen farklılaşması meydana getirmiştir. Bundan dolayı idare edenlerin fiilleri umumiyetle milletin fertlerinin hepsine tesir eder. Bu bakımdan idare edenlerin fiili, şahıs itibariyle tatbik bakımından millet içinde sınırını bulur. Devletin ne objektif ne de sübjektif elemanı değildir. Sadece siyasi kudretin şahıs bakımından tatbikinin sınırıdır. Bu bakımdan da milletlerarası münasebetlerde tabiyet meselesi mühimdir. Bununla beraber idare edenlerin fiillerini tatbik ettikleri kimselerle millet arasında her zaman bir aynılık göze çarpmaz. Birbiriyle hasım oldukları halde idare edenlerin kudretiyle bağlanan millet karakterini haiz topluluklara da kudretlerini tatbik ederler. 1918 öncesi Avusturyası bu hale bir misal teşkil edebilir. Diğer tarafında idare edenlerin kudretleri millet olarak kabul edilen toplu-

(54) Duguit, aynı eser, s: 76

(55) Duguit, «Manuel..», s: 54

(56) Duguit, aynı eser, s: 54

ma dahil bulunmayan fertlere de tatbik edilmektedir. Memelekette bulunan ve vatandaş olmayanlara da tatbik edilecek idare edenlerin yetkileri vardır. Fransa kolonilerine bulunan yerliler, Fransız vatandaşları olmadıkları halde, Fransız amme kudretine tabidirler (57).

d - Ülke :

Milletin teşekkülü için arazi lüzumludur. Azçok yaygın bir arazi, eski sitenin teşkili için lüzumlu bir şehir olması şart değildir. Şehirleri ve kırları içine alan arazi kâfidir. Hatta bir milletin olabilmesi için coğrafi bir bütünlüğü olan arazi de gerekli değildir. Zira coğrafi bir bütün teşkil etmeyen İspanya ve Portekiz aynı İberlik yarımadasındadır (58).

Fakat bir milletin teşekkülü için, o millet karakteriyetle uygun bir arazinin mevcudiyeti itiraz götürmez (59). Zira idare eden ve edilen farklılaşmasının meydana geleceği bir muhit bir sınır lâzımdır. Modern devlet bünyesinde ülkenin rolü buradan meydana çıkar. Bu bakımdan ülke idare edenlerin faaliyetlerinin müessir olduğu maddi bir sınırdır. «Budur, bundan başka birşey değildir» (60)

Ülke devlet teşekkülünde zorumlu bir unsur değildir. Siyasi bir farklılaşmanın ülke olmadan da meydana gelebileceğini söyleyebiliriz. Geniş mana da bu halde de bir devlet mevcuttur. Zira bir topluluk dahilinde siyasi farklılaşma yani idare edenlerle idare olunanların birbirinden ayrılmaları hadisesi bu topluluk muayyen bir ülkede yerleşmiş olmasa da meydana gelebilir. Bu takdirde ise kelimenin umumi manasında bir devlet meydana gelmiştir (61). Bununla beraber medeni modern milletler bir ülkede yerleşmişler ve idare edenlerin faaliyetleri bu belirli ülkeye yayılmıştır. Netice olarak ülkenin devletin devletinsübjektif bir elemanı olduğunu reddediyoruz.

(57) Duguit, aynı eser, s: 56

(58) Duguit, «Souveraineté..» s: 27

(59) Bazı fikir taraftarları ülkenin milleti meydana getirdiği yolundadır. Hatta bazı coğrafyacılar bütün hadiseleri ülke ile izah etme temayülündedirler. Bunlarda mubağala olmakla beraber ülke devletin esaslı bir unsurudur (Duguit, aynı eser, s: 28)

(60) Duguit, «Manuel..» s: 70

(61) Muvaffak Akbay, *Umumi amme hukuku dersleri. c. I. 3. bası*, Ankara, 1958, s: 272

Zira buna göre ülke, devlet şahsiyetinin bir elamanıdır. Halbuki devlet şahsiyeti olmadığına göre, ülke de bir şahsiyetin elamanı olamaz. Bunun aksini kabul etmemiz milletlerarası münasebetler bakımından kabulü mümkün olmayan neticelerin çıkması mümkündür. Gayretlere rağmen her ikisini uzlaştırmak mümkün olmamıştır. (62).

Netice olarak : Ülke hükmedenler için faaliyet çerçevesi, başka bir deyişle amme hizmetleri sahasıdır. Devletin, yasama, yürütme ve yargılama yetkileri prensip itibariyle yalnız bu sınırlar için de caridir (63).

II. DEVLETİN MODERN MAHİYETİ :

Millet ve bu millet tarafından işgal edilen belli ülke de, idare edilenlerden farklılaşan ve kuvvet tekeline sahip bulunan idare edenler maddi kuvvetlerini amme hizmetlerinin tanzim ve işleyişini kontrol için kullanmalıdırlar. Amme hizmetleri devletin bir unsurudur. Bununla devlet telakkisinin en yüksek noktasına çıkmış bulunuyoruz diyen Duguit, bu telâkkiyi ise şöyle özetliyor : «devlet idare edenler tarafından tanzim ve kontrol edilen amme hizmetleri korporasyonudur (64). Bu takdirde modern amme hukukunu etrafında toplanan amme hizmetleri üzerinde biraz durmak lâzımdır.

İdare edenler cemiyette iki tesanüt vakiasına benzeyiş ve iş bölümüne aykırı faaliyetlerde bulunmamaları gerektiği kadar, tekmülüne de gayret sarfetmelidirler (65)

(62) Duguit, «Manuel..», s: 71

(63) Abadan, a. g. e. s: 161

(64) Duguit, «Manuel..» s: 72

(65) Duguit, aynı eser, s: 72

Duguit sisteminde devletle, idare edenlerin edilenlerle beraber aynı sosyal, hususiyle hukuk kaidelerine tabi olduğu ve müşterek hayatı temin etmek için amme hizmetleri yaratmak ve onları yürütmeğe mecbur oldukları gösterilmek istenmiştir. Şu halde bu olaylar ve hukukun sentezi bu realist sistem hukuk kaidelerine tabi olarak idare edenlerin teşkilat hukukları tarafından yaratılmış teşkilatlandırılmış, idare edilmiş amme hizmetleri teşekkülüdür. Hukuksuz hiçbirşey olmaz ve hiçbirşeye ulaşılmaz. Hukuk kaidesinin tefsiri, Duguit'ye göre amme hizmetleri; ifaları, sosyal tesanüdün gerçekleşmesi ve gerçekleşmesi için zaruri olan şeylerdir. Bu nokta onun karakterini belli eder. Amme hizmetleri takviye edilmelidir. Ona şu iki şekil altında zarar getirebilecek şeyleri ekarte etmelidir: Benzeyiş ve iş bölümü dolayısıyla tesanüd. Ayrıca idare

Buradan amme hizmetleri mefhumunun ne olduğu görülebilir: ifası idare edenler tarafından temin, kontrol ve tanzim edilen bütün faaliyetlerdir. Zira bunların ifası sosyal dayanışmanın tekâmülü için sarfınazar edilemez. Bu da idare edenlerin kuvvetinin müdahesiyle tamamen temin edilmiş olabilir.

Bu amme hizmetleri mefhumunun müphem olduğu ve amme hizmetinin ne olduğunun belirtilmediği iddia edilebilir(66). Bütün güçlüklerin bertaraf edilmediğini müdrikiz diyen Duguit, bununla beraber izah ettiğimiz fikrin esaslı olduğunu zannediyoruz(67).

İdare edenlere, idare eden oldukları için düşen vazifeler bu fikirde saklıdır. Başlangıç noktası olarak alınırsa sosyal dayanışma itiraz götürmez. Sosyal dayanışma fikri kabul edilince bu bizi amme hizmetleri mefhumuna götürür. Yani idare edenlerin müdahale etmek zorunda oldukları ve ellerinde bulunan kuvvet tekeliyle ifasını temin ettikleri hizmetlerin mevcudiyetidir. İdare edenler bunları tanır, tesis kontrol, tahakkukuna aykırı fiilleri cezalandırmak için müdahale ederek gayelerine uygun fiilleri demüeyyidelendirirler. İdare edenlerin faaliyetleri de bu amme hizmeti anlayışıyla sınırlandırılmıştır. Buna aykırı hareketler değersizdir (68). Bu takdirde idare olunanlar objektif hukuka ve amme hizmetleri anlayışına aykırı hareketlere itaat etmedikleri gibi kuvvetle karşı koymak hakları da vardır. Zira bu şekilde harekette bulunan hükümet, ister bir halk hükümeti, ister büyük bir çoğunluğu temsil etsin meşruiyetini kaybader ve müstebit bir hükümet olur. Kuvvete muracaatla hükümeti devirme hakkı vardır. Duguit böylece idare olunanlara çok tenkit olunan ihtilâl hakkını tanıyor (69). Bu bakımdan amme hizmeti idare kuvvetin sınırı ve esasıdır diyen Duguit «böylece nazari yemizin sonuna ermiş bulunuyoruz» (70) diyor.

edenler ellerinde bulundurdukları kendilerine has maddi kuvvet sayesinde bunu organize edebilirler. Bu sebeple Duguit, idare edenleri yalnız ellerinde kumanda eden iktidarı bulunduranlar olarak değil, fakat cemiyet hayatının icap ettirdiği işleri yürüten idareciler olarak görüyor. (Markovitch, a. g. e. s: 14)

(66) Duguit, aynı eser, s: 73; «Bununla beraber Duguit de amme hizmetleri tarifine rastlamak mümkün değildir. Fakat doktrinin esaslı bir fikrini teşkil eder. Devleti idare edenler tarafından kontrol ve temin edilen amme hizmetleri korporasyonu olarak kabul eder. Modern amme hukukunun onun etrafında toplanacağını belirtiyor» (Jéze, a. g. m. s: 147)

(67) Duguit, aynı eser, s: 73

(68) Duguit, aynı eser, s: 74

(69) Akbay, a. g. e. s: 247

(70) Duguit, «Manuel» s: 74

Devlet şahsiyetini hiçbir yerde bulamadığımız gibi, amme hizmeti, egemenlik kavramlarına da raslıyamadık. Lâkin sosyal bir muhitte belli bir ülkede yerleşen fertler toplumun, kuvveti elinde bulunduran bazı vazifeleri bu kuvvet vasıtasıyla icra eden en kuvvetliler vardır. Eğer bir amme kudreti varsa bu bir vazifedir. Hak değildir. Duguit amme kudretinin varlığını kabul ederek, milletin iradesini ve şahsiyetini reddetmesine rağmen anarşist olmadığını göstermiştir. İdare edenlerinde kudretinin varlığını kabul etmiştir. Bunsuz olmaz diyor. Fakat bunu diğerlerinden farklı olarak hukuki bir kudret olarak değilde bir vakıa olarak kabul ediyor. Amme kudreti, amme kudreti, hizmetinin ifası sırasında meydana çıkan bir vazife bir faaliyet olup bir hak değildir (71).

Lâkin bu idare edenlere düşen ifası zorumlu faaliyetler nelerdir? Bunun sabit bir cevabı olmadığını söyleyebiliriz. Bu bir evrim meselesidir. Cemiyetteki evrime göre bu faaliyetlerde gittikçe artmaktadır. Medeniyetin ilerlemesiyle idare edenlerin müdahalesi, medeniyetin thakkuku çin gittikçe daha da artacaktır. Şimdiden bunların bazılarını saymak mümkünsede sınırını çizip kesin olarak belirtmek imkânsızdır. Dış müdafaa, polis faaliyetleri ve adalet tevzii amme hizmetleri arasında kısa zamanda girmiştir. Bugün ise devlet; emreden bir irade, polis, harp ve adalet hizmeti gören bir kudret değildir. Hizmetler çok ve çeşitlidir. İdare edenler de toplum faaliyetlerinin idarecileridir. Hizmetin amme hizmeti olması için, idare edenler tarafından tanzim ve kontrol edilmesi lâzımdır. Bu da hizmetlerin çeşitliliğine göre ademî merkeziyeti gerektirir. Devletin mesuliyeti ise bütün hizmet çeşitleri için kabul edilmiştir (72).

Duguitden evvel de amme hizmeti fikri vardı. Umumi menfaatlarrın hususi menfaatlara üstünlüğü şeklinde idi. Amme hizmeti bu fikrin geliştirilmesidir. Duguit'nin lâyük olduğu büyük ehemiyet, modern idare hukuku meselelerinin hallinde amme hizmetinin ehemiyetini vazih bir şekilde göstermesidir (73).

III. DEVLET NAZARİYESİNİN TENKİDİ :

Duguit en çok tenkit edilen hukukçulardan biridir. Ömrü bu tenkitlere cevap vermek, klâsik hukuk anlayışını yıkmak ve yeni bir ekolün kurucusuna düzen vazifeleri yapmakla geçmiştir.

(71) Markovitch, a. g. e. s: 15

(72) Duguit, «Manuel..», s: 80

(73) Jéze, a. g. m. s: 148

Duguit'nin mudafaa ettiği objektif hukukun şekil değiştirmiş tabii hukuk olduğu, metafizik düşmanlığının Duguit'yi yanlış ve tehlikeli görüşlere sürüklediği, yersiz ve lüzumsuz bir yenilik yapmak sevdasıyla klâsik hukuka hücum etmiş olduğunu fakat bunun yerine kuvvetli bir sistem koyamadığı söylenmektedir. Klasizmin, egemenlik, manevi şahsiyet, sübjektif hak tabii hukuk fikirleri gibi en kuvvetli fikirlere hücum ettiği için hukukçular tarafından adeta aforoz edilen Duguit, devlet, millet gibi toplumlara şahsiyet ve maşeri şuûr tanımadığı için sosyologlar tarafından da pek hüsnü kabul görmemiştir. (74).

Duguit klâsik devlet hukukunu ve millet egemenliğini yıkmakta gösterdiği mahareti, yerine koyduğu sistemi kurmakta göstermiştir. Gerçi klâsik nazariyeyi o şekilde amansız tenkit etmiştir ki tutlacak tarafı kalmamıştır. Fakat «hukuku pozitivizmin şefi, kazma vurmaktaki mahareti keser kullanmakta gösterememiş, kurduğu bina ile maksadı ve plânı arasında iyi bir insicam temin edememiştir (75).

Devlet vakiasını idare eden ve edilen farklılaşmasından meydana gelen bir vakıa olarak kabul ediyor. Fakat vakıalar daima olanı tesbit eder. Olması gereken şekli belirtmez. Bu bakımdan Duguit'de olması gereken şekil ve hukuki tekamülün idealizmi olan düalizm, Duguit de yoktur. Vakıalar gerçi insanlar arasında bir nevi nizamın mevcut olduğunu gösterirse de insanlara muayyen bir hareket kaidesi ve vazife tayin etmez. Hak ve vazife arasında metafizik oluşlar bakımından bir fark yoktur. Bağlılık vakiasına dayanan vazife fikri, insanlık sıfat ve şerefine müstenit hak fikrinden daha müsbet değildir. Tesanüt vakiasında iyi ve kötü vakıa tefriki yapmamaktadır. Devlet aleyhine kurulan gizli bir cemiyet zararlı ve kötüdür. Bir hayır kurumu tesanüdü iyidir. Bize bizzat tesanüt vakiası bir değer hükmü verdirmez. Bundan dolayı «Duguit hukuk ilminden metafizik mulahazaları çıkarmak gayretiyle onu en çok muhtaç olduğu yüksek duygudan hak ve ahlâk mefhumlarının özünü vücude getiren idealden mahrum bırakmıştır. Hukuku cansız ve özsöz bir uçubeye çevirmiştir» (76). Fakat bunu son zamanlarında fark ederek doktrinine «adalet duygusunu» ilâve etmiştir. Objektif hukuku her türlü dayanışmanın değil, yalnız adalet duygusuna uygun olan daya-

(74) Başgil, a. m. e. s: 209, 210

(75) Başgil, aynı eser, s: 210

(76) Başgil, aynı eser, s: 217

nışma ve bağlaşmanın ifade ettiği kaide haline getirmiş oluyor ve bu yönden, yöneltilecek tenkitleri gidermeye çalışıyor. Fakat buda emin bir kıstas değildir. Zira adalet duygusu muayyen bir devirde, muayyen bir cemiyette insanlar kitlesinin doğruluk telâkkisidir. Fakat bunu tesbit oldukça zordur. «İnsanlar kitlesinden» neyin kastedildiğinin belirtilmesi lâzımdır. «Adalet duygusu» hukuk ve ahlâk gibi kıymet hükmüne dayanan ve bunsuz hareket kaideleri temin edemiyen ilimler için bir değer ifade ederse de tam vazih olmadığını belirtebiliriz.

Duguit; milleti, sadece devlet denen hadisenin içinde vukua gelip, cereyan ettiği, sosyal bir muhit olarak kabul etmektedir. Milleti toprak gibi objektif bir unsur olarak mutâlaâ etmektedir. Böylece milletin herhangi bir kıymet hükmü ile alakasını tamamen kesmektedir. Nazariye de beşeri unsurun hukuki mahiyetini belirten bir göüş olmaktan çıkmaktadır (77).

Ülke ile devlet arasındaki münasebeti ise, sadece maddi bir faktöre irca etmektedir. Bu alaka ülkenin manevi değerini izahtan acizdir. Çünkü ülke - saha nazariyesi ülke ile tiyatro sahnesi, spor meydanı arasında fark görmez. Böylece ülke ile devlet arasındaki herhangi daimi bir alaka ve münasebetin mevcudiyetini şüpheli hale sokar. Ülkenin devlet varlığındaki kıymetini de hiçe indirir. Bu bakımdan «ülke ile içten bağılılığı belirtmekten, hemen ülkenin hukuki mahiyetini izahtan aciz olan bu nazariyenin diğer görüşlerle tamamlanması lâzımdır» (78).

Duguit, teorisinde nasıl olupta, devlet hukukla sınırlanacaktır, bunu göstermiştir. Realist tezinden bu sınırlamanın mümkün olmasını kabulde zordur. Duguit kuvvetin üstünlüğünü ortaya koyuyor. Sonra da en kuvvetli olan idare edenleri sınırılıyor. Bunun nasıl olacağını belirtmiyor. Devlet bir kuvvet vakiası ise bunu sınırlamak tezat olmaz mı? (79).

Duguit, doktrininin, Esmein gibi bazı hukukçular tarafından, Alman doktrininden mülhem olduğu yolundaki tenkitlerine ise cevap vererek diyor ki: «Bunu reddediyoruz. Amme hukuku doktrinimiz Alman doktrinine tamamen zıddır. Alman amme hukuku nazariyesi sübjektivisttir. Bizim nazariyemiz ise aslı ve mahiyeti itibariyle ob-

(77) Abadan, a. g. e. s: 221

(78) Abadan, aynı eser, s: 161

(79) Coste - Floret, a. g. e. s: 35

jektivisttir. Biz hakka sahip devlet şahsiyetini inkâr ediyoruz. Gayesini ve sahasını ise objektif hukuk kaidesiyle sınırladığımız devleti bir vakıa olarak kabul ediyoruz» (80).

İdare edenler hukuka aykırı hareket ettikleri takdirde hatta hukukun yapmaya mecbur oldukları vazifeyi yapmadıkları takdirde zulmetmiş olurlar. Bu hallerde vatandaşların yalnız veya guruplar halinde birleşerek hükümete itaat etmemeye değil, aynı zamanda isyan etmeye hakkı vardır. Duguit, idare edenlerin keyfi ve zor kullanmak suretiyle tasarruflarına karşı hukukun zaferi için yegâne teminatı vatandaşların bu isyan etme ve karşı gelme hakkında buluyor. Bu bakımdan Duguit birçok tenkitlere maruz kalıyor. Anarşistlikle itham ediliyor. Fakat bunlara daha evvelde izah ettiğimiz gibi cevap vererek anarşist olmadığını belirtiyor. (81). «İnsanlar daima hükümetlerini kuvvetli görmek istemişlerdir. Kuvvetli bir hükümeti, zulüm yoluna sapsa bile, anarşiye üstün tutmuşlardır» (82), fikrine Duguit nazariyesinin tanıdığı «ihtilâl hakkının», doğrudan doğruya anarşiye götürmeyeceği mulâhazasıyla iştirak edemiyoruz. Zira idare edenlere sırf idare eden oldukları için tanınan bir zor kullanma kudreti vardır. Bu meşrudur. Duguit de bunu inkâr etmiyor. Fakat şu veya bu şekildeki maddi üstünlüğe; bu bir seçmen kitlesinin sağladığı çoğunluk, hatta seçim sisteminin tanıdığı bazı avantajlardan istifade ederek, seçmenlerin dahi ekseriyetini temsil edemiyen temsilcilerin hükümeti, meşruiyetten istifade ederek tahammül edilmez baskı yoluna gidebilir. Bunlar idare edenlerdir. Verdikleri emirler kanuna uygundur diye sırf riayeti gerektirmez. Kitlenin bir tahammül sınırı vardır. O anda, o kitlede yaygın bulunan «adalet duygusuna» uygun tasarruflarda bulunmak bahis mevzuudur. Yoksa bir kudretin suistimali bahis mevzuysa vatandaşa düşen vazife evvel emir de kanuna ve hükümet emirlerine itaat olmakla beraber, bunlar da bariz bir haksızlık ve zulmün ifadesi ise vatandaş kuvvetli hükümet görmek mulâhazasıyla susacak mıdır?... Hele adalet mercileri de bu zalim, hak ve hukuk tanımıyan kanunların tatbikçisi durumunda, haksızlıklara hukukilik verme çabasında iseler... Vatandaş bu adli teminattan mahrum, yahut müracaatı caresiz kalacaksa, her türlü teminat yolları tüketildiği halde kuvvetin saltanatına dayanan müstebit hükümet tahammül edilmez zora dayanan

(80) Duguit, «Manuel..», s: 68

(81) Bkz. s: 12

(82) Başgil, a. g. e. s: 221

hükümünü icra ediyorsa ne yapacaktır?... İşte Duguit'nin tanıdığı «ihtilâl hakkı» bu haldedir. Bu bir anarşi değil, kamu oyuyla beliren «adalet duygusuna» uygunsuzluğun giderilmesi, meclis diktatoryasına dayanan demokrasilerin bile en son murakebe vasıtası ve son kurtuluş teminatıdır.

Duguit; milli hâkimiyet nazariyesini, bir milletin muhtelif milletlere bölünebileceğini, birçok milletinde muhtelif bir devleti vücude getireceğini iddia ederek reddeder. Hakikatte bu red, millet mefhumunun etnolojik manasıyla, devletin beşeri unsurunu birbiriyle karıştırmaktadır. Milli hâkimiyet nazariyesi, devlette hâkimiyetin vatandaşların bütününe ait olduğuna dayanır. Buna göre devlet hukuku teşkilâtlanan millettir. Millet ise devlette en yüksek kudrete sahiptir. Demokrasinin bu temel düşüncesini yıkmak, hâkimiyetin süjesini değiştirme olacaktır (83).

Duguit nazariyesinde realiteler zeminini terketmediği kanaatindedir. Fakat varmış olduğu neticeler, kendisinin mücadele ettiği devlet hükmü şahsiyeti nazariyesinden daha köksüz bir fiksiyona dayandığı göstermektedir (84). Bununla beraber bu nevi tenkitler hayranları tarafından dahi yapılmıştır. Fakat Duguit ilmi doğruluğa o kadar hayrandır ki bu tenkitlere kızacağı yerde son derece dikkatle dinlerdi. Biricik endişesi kendisine karşı haklı olup olmadıkları idi. Hatasını yine ilk itiraf eden kendisi olurdu. Bizzat kendisi beyan eder veya sebebsiz olduğunu ispat ederdi (85). Dehası ve daimi çalışmasıyla kazandığı haklı şöhreti, dünyaca tanınan nüfuzu onu hiçbir zaman gevşetmedi. Bütün hayatı boyunca dürüst ve mütevazı bir alim olarak kaldı. Tek ihtirası hakikatı bulmaktı (86).

(83) Abadan, a. g. e. s: 282

(84) Abadan, aynı eser, s: 277

(85) Jéze, a. g. m. s: 136

(86) Jéze, aynı eser, s: 137

B İ B L İ Y O Ğ R A F Y A

- Léon DUGUÏT* , Manuel de droit constitutionnel, Paris, 1923
- Léon DUGUÏT* , Souveraineté et liberté, Paris, 1922
- Léon DUGUÏT* , Le droit social, le droit individuel et la transformation de L'Etat, t: II, 1908
- Léon DUGUÏT* , L'Etat, les gouvernants et les agents, Paris, 1908
- Léon DUGUÏT* , Kamu hukuku dersleri, Çeviren: Süheyp DERGİL, Ankara, 1954
- Etem MENEMENCİ* , Duguit'nin cemiyet, hukuk ve devlet nazariyeleri, İstanbul, 1939
- Coste - FLORET* , Les problèmes fondamentaux du droit, Paris, 1946
- Muvaffak AKBAY* , Umumi amme hukuku dersleri, c: I. Bası: 3. Ankara 1958
- Recai OKANDAN* , Umumi amme hukuku dersleri, İstanbul, 1955
- Yavuz ABADAN* , Amme hukuku ve devlet nazariyeleri, Ankara, 1952
- Harold LASKİ* , La. conception de L'Etat de L. DUGUÏT, Archives de philosophie du droit et de sociologie juri dique, No: 1 - 2, 1932, s: 121
- Marc REGLADE* , Théorie générale du droit dans l'oeuvre de L. Duguit, Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique, No: 1 - 2, 1932, s: 61
- Louis Le FUR* , Le fondement du droit dans la doctrine de L. Duguit, Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique, No: 1 - 2, 1932, s: 175
- R. BONNARD* , Léon Duguit, ses oeuvres, sa doctrine, Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, t: 46, Paris, 1929
- Ali F. BAŞGİL* , Ana hukuk, c: I. f: I. İstanbul, 1943
- Milan MARKOVİTCH* , La doctrine sociale de Duguit, Paris, 1933