

GENEL KAMU HUKUKU DİSİPLİNİNİN KRİTİĞİ*

A Critique of the Discipline of General Public Law

Emir KAYA**

Furkan AYDIN***

Özet

Genel kamu hukukunun yüz elli yıla yaklaşan tarihi boyunca kayda değer bir gelişme gösterdiği söylenemez. Çok eski ders kitaplarındaki konuların ve yaklaşımların bugünkülerle neredeyse aynı olduğu göze çarpmaktadır. Dahası, devlete odaklanma iddiasındaki genel kamu hukuku disiplininde devletin ele alınışı fazlasıyla soyuttur. Reel, güncel ve somut devletleri odağına almayan genel kamu hukuku kürsüleri ve dersleri gerek akademik gerekse pedagojik açıdan zayıf kalmaktadır. Bunun kök sebebi, devletlerin ve hukukun kaynağı olan siyaset olgusunun göz ardı edilmesi teamülüdür. Genel kamu hukukunun diğer hukuk disiplinlerinden rahatlıkla ayırt edilmesine yarayan, tamamen kendisine has bir konusunun, amacının ve yönteminin olmaması da önemli bir problemdir. Esasında genel kamu hukukunun mehaz ülkesi olduğu düşünülen Fransa’da bu adda bir bilim dalı mevcut bile değildir. Türkiye’ye özgü bir icat olan genel kamu hukuku disiplininin gerçekten bilimsel hüviyet kazanması isteniyorsa derinlemesine kritik edilmesi gerekmektedir. Genel kamu hukukunun layığıyla eleştirilip geliştirilememesi halinde, hukuku siyaset bilimi perspektifiyle okumaya dayalı Hukuk Politikası disiplininin ihdas edilmesi yararlı olacak, hukukun sosyal bilimsel yönünün güçlenmesi yolunda hayati bir ihtiyaca karşılık gelecektir.

Anahtar Kelimeler: Genel kamu hukuku, hukuk bilimi, eleştirel hukuk çalışmaları, siyaset, hukuk politikası.

Abstract

The discipline of general public law has not advanced significantly in its history of about one and a half centuries. The very old textbooks are almost identical with the current ones. Furthermore, general public law, supposedly focused on the state, addresses the state in an excessively abstract manner. The departments and courses of general public law are deficient in academic as well as pedagogical aspects when it comes to tackling with the actual, current and concrete states. The root cause of this deficiency is the fact that political theory is not taken into consideration. Another important problem is that general public law does not seem to have an original theme, purpose or methodology that makes it distinct from other legal disciplines. As a matter of fact,

* Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

* Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 08.06.2023

* Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 28.09.2023

* Bu makale Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projeleri Koordinasyon Birimi tarafından HF-2023-209 kodlu proje kapsamında desteklenmiştir. Fransa’da gerçekleştirilen saha araştırması sürecinde yardımcı olan Panthéon Assas Üniversitesi (Sorbonne Üniversitesi Hukuk Fakültesi) doktora adayı Gökhan Avcı’ya teşekkür ederiz.

** Doç. Dr., Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı, emir.kaya@asbu.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0001-7382-3575>.

*** Ar. Gör., Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı, furkan.aydin@asbu.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0003-2799-7480>.



France, the birthplace of the idea of general public law, does not have an academic discipline called 'general public law'. It is a fabrication peculiar to Turkey—one that needs profound criticism if it is to have a truly scientific character. In case the discipline of general public law is inapt for reformation, creating a discipline of 'Legal Policy' may be useful, as it could help meet the serious need for incorporating political scientific, as well as policy-oriented, awareness into legal studies.

Keywords: General public law, jurisprudence, critical legal studies, politics, legal policy.

GİRİŞ

Genel kamu hukukunun temelinde kamu hukuku kavramı, onun da kökeninde kamu hukuku – özel hukuk ayrımı bulunmaktadır. Söz konusu ayrım da dahil olmak üzere esaslarını Fransız hukuk doktrinine borçlu olan Türk hukuk doktrinde -Fransa'ya has sebeplerle son derece önemli olan- kamu hukuku – özel hukuk ayrımı evrensel geçerliliğe sahip bir ilke gibi kabul edilmiş, bu kabul bağlamında eski adıyla 'Umumi Amme Hukuku', yeni adıyla 'Genel Kamu Hukuku' başlıklı bir akademik saha teşekkül etmiştir.

Umumi Amme Hukuku tabirindeki 'umum' ve 'amme' Arapça aynı kökten (*ayn-mim*) gelen, neredeyse eşanlamlı iki kelimedir. Bu nedenle disipline kelime tekrarı yapmaksızın doğrudan Amme Hukuku diyenler de olmuştur ki bu kullanıma göre Genel Kamu Hukuku ile Kamu Hukuku aynı şeydir¹. Haliyle bu kullanıma göre kamu hukukunun altında münhasıran genel kamu hukuku disiplininin bulunması gereksizdir. Nitekim mehz ülke olan Fransa'da Genel Kamu Hukuku adında bir bilim dalı mevcut değildir². Türkiye'de bu adda bir kürsünün varlığı, dahası genel kamu hukukunun müstakil bir bilim dalı zannedilmesi tarihsel bir yanlışlıktan ibarettir.

Genel kamu hukukunun adı öteden beri eleştiri konusudur. Akbay, bu kürsünün ana dersinin isminin 'Amme Hukuku' değil 'Umumi Amme Hukuku' ya da 'Umumi Devlet Teorisi' olması gerektiğini savunmuştur³. Akbay, dersin isminin 'Siyasi Hukuk' tabiriyle anılabileceğini de ifade etmiştir⁴. Aybay da 'Genel Kamu Hukuku' adından vazgeçilmesini, dersin adının 'Devlet Kuramları' ya da 'Devlet Hukuku' olmasını önermektedir⁵. Gözler ise genel kamu hukuku dersinin ana konusunun insan hakları, siyasi düşünceler tarihi ve politika bilimi olmadığını, dersin ana konusunun münhasıran devlet olduğunu öne sürerek eserini 'Devletin Genel

¹ 'Umumi' ve 'Genel' kelimelerine başvurmaksızın Amme Hukuku ve Kamu Hukuku kullanımını benimseyen yazarlara örnek olarak Nihat Erim, *Amme Hukuku Dersleri* (Bilinmeyen Yayınevi 1942); Yavuz Abadan, *Amme Hukuku ve Devlet Nazariyeleri* (Güne Matbaacılık ve Gazetecilik 1952) ve İlhan Akın, *Kamu Hukuku* (Fakülteler Matbaası 1979) zikredilebilir.

² Fransa'da *Droit Public Général* yürürlükteki kamu hukukunun genel ilkeleri ve temel bilgileri anlamında kullanılmaktadır. Bu husus makalenin son bölümünde ayrıntılı olarak açıklanmaktadır.

³ Muvaffak Akbay, *Umumi Amme Hukuku Dersleri* (Ajans Türk Matbaası 1961) 1.

⁴ Akbay (n 3) 17.

⁵ Rona Aybay, *Genel Kamu Hukuku: 18-20. Yüzyıllarda Devlet – Kuramlar ve Uygulamalar* (Der Yayınları 2020) 8.

Teorisi' olarak isimlendirmiştir⁶. Karl Doehring'in '*Allgemeine Staatslehre*' başlıklı eserini Türkçeye 'Genel Devlet Kuramı' ismiyle kazandıran Mumcu da eserin giriş kısmında 'Genel Kamu Hukuku' teriminin yanıltıcı bir izlenim bıraktığını ifade etmektedir⁷. Göze ise genel eğilimden farklı olarak isimlendirme tartışmalarına girmeden eserini 'Siyasal Düşünceler ve Yönetimler' şeklinde adlandırmıştır⁸.

Bahsettiğimiz eleştirilerin etkili olduğu ve esaslı bir revizyona yol açtığı söylenemez. Muhtemelen bunun nedeni eleştirilerin geleneksel muhtevaya yönelik olmaması, adlandırma boyutunda kalmasıdır. Gözler örneğinde olduğu gibi, muhtevanın revize edilmesine doğrudan direnç gösterenler de olmuştur. Bizim bu makaledeki eleştirilerimiz ise kürsünün adının ve muhtevasının da ötesine geçerek bir hukuk nosyonu kritiği ortaya koymaktadır.

Hukuk -geniş anlamda- bir siyaset olgusu olduğu halde Türkiye'deki hukuk fakültelerinde hukuk ile siyaset/politika ilişkisini açıkça ve sistematik olarak ortaya koyan hiçbir kürsü ve ders yoktur. Hukuk ile siyaset adeta iki ayrı evrenmiş gibi yapay bir algı dünyası oluşturulmakta, çok dar bir hukuk ve çok dar bir siyaset nosyonu ile hukukçuların zihninde iki disiplin de çarpıtılmaktadır. Genel Kamu Hukuku kürsüleri ve dersleri de hukuk-siyaset ilişkisi şöyle dursun, (meri) hukuk ile (somut) devlet arasındaki ilişkiye bile cılız bir şekilde temas etmekte, meselenin hakkını vermekten uzak kalmaktadır. Bu kürsünün/dersin asıl sorunu budur. Genel Kamu Hukuku'nun adı sorunlu, muhtevası eksik, yöntemi ise namevcuttur. Bunun nedeni, genel hukuk öğretisinin doktriner katılığı ve bilimsel açıdan elverişsizliğidir. Hukuk öğretisinin politik-realist olmaması genel kamu hukukunun da realist olmasına engel olmakta, genel kamu hukuku kürsülerinin ana konusu olarak takdim edilen devlet olgusunun bile bilimsel mizaçla incelenip ortaya konulmasını zorlaştırmaktadır.

Türkiye'de nedense müstakil bir akademik disipline dönüştürülmek istenmiş ve bu çabanın verimli sayılamayacak bir sonucu olan Genel Kamu Hukuku kürsülerinin sahidan bilimsel hüviyete kavuşturulması gereklidir fakat bunun mümkün olduğu şüphelidir. Her halükarda, hukuk ile siyaset ilişkisini daha net ve kapsamlı bir temelde ele alan bir disipline, kürsüye ve derslere ihtiyaç bulunmaktadır. Genel Kamu Hukuku kürsülerinin bunu sağlayabilecek potansiyeli varsa potansiyelin açığa çıkartılabilmesi için alanın problemleri irdelenmeli ve çözüm yolları aranmalıdır.

Bu makalede Türkiye'de müstakil bir akademik disiplin olarak görülen Genel Kamu Hukuku'nun kapsamı, içeriği ve yaklaşımları mercek altına alınmakta, disiplinin konusu, amacı ve yöntemi, kısacası kimliği belirgin bir bilim alanı olmadığı ortaya konulmakta, başlıca ilgi alanı olan devlete ve devletin özü olan siyaset olgusuna bile layıkıyla eğilmediği açıklanmaktadır. Hukuk nosyonunun daha realist, derinlikli ve bilimsel bir hüviyet kazanması için 'Hukuk Politikası' bilim dalının ihdas edilmesi önerilmektedir.

⁶ Kemal Gözler, *Devletin Genel Teorisi* (Ekin Yayınevi 2017).

⁷ Karl Doehring, *Genel Devlet Kuramı* (Çev. Ahmet Mumcu, İnkılap Yayınevi 2019).

⁸ Ayferi Göze, *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler* (Beta Yayınları 2020).

I. GENEL KAMU HUKUKUNUN GÜNCEL DURUMU

Genel kamu hukuku, Türkiye’de lisans eğitimi veren hukuk fakültelerinde Kamu Hukuku bölümüne bağlı bir anabilim dalıdır. Lisansüstü eğitim veren sosyal bilimler enstitülerinde Kamu Hukuku anabilim dalına bağlı bir bilim dalı olarak yer almaktadır. Üniversitelerarası Kurul Başkanlığının doçentlik başvuru şartları kapsamında Hukuk temel alanının altındaki bilim alanlarından biridir⁹. Kısacası, genel kamu hukuku, öncelikle kamu hukuku bilimi, sonra hukuk bilimi, eğer hukuk bir sosyal bilimse¹⁰ nihai olarak da sosyal bilimler bünyesinde yer alan bir bilim dalı/alanı olarak kabul edilmektedir.

Bilimin tanımı, hukukun bir bilim olup olmadığı tartışmaları son derece önemli olsa da bu makalenin doğrudan konusu değildir. Bununla birlikte, hukukun bilimselliğine yönelik şüpheler hukukta çalışma alanlarının sınıflandırılmasına da uzanmaktadır. Bilimin evrenselliği açısından bakılacak olursa, hukuk biliminin kamu hukuku – özel hukuk şeklinde iki ana kategoriye ayrılmasının evrensel bir ilke olmadığını, Kara Avrupası hukuk sistemine ait bir teamül, üstelik sakıncalı bir teamül, olduğunu itiraf etmek gerekir. Öyleyse genel kamu hukukunun bilimsel statüsünden evvel sorgulanması gereken husus, genel kamu hukuku kavramını doğuran kamu hukuku – özel hukuk ayrımıdır. Geleneksel olarak da problemler içeren bu ayrım, değişen yaşam ve hukuk olguları karşısında büsbütün demode olmuş, hukuk teorisini ve uzmanlığını kısıtlayan bir ayak bağına dönüşmüştür.

Kamu hukuku – özel hukuk ayrımı hatalı¹¹ olduğu gibi bu ayrımın neticesi olan genel kamu hukuku kavramı da hatalıdır. ‘Genel özel hukuk’ veya ‘özel kamu hukuku’ gibi muhalif mefhumların mevcut olmaması bunun delillerinden biridir. Hür bakılırsa görülecektir ki ‘genel kamu hukuku’ ibaresi tuhaftır; olguya da muvafik değildir. Zira genel kamu hukuku, kamu hukukunun genelini konu edinmemektedir. Devlet teorisi ve insan hakları şeklinde iki ana konuya odaklanmaktadır. Dahası, genel kamu hukukunun odağındaki devlet, günümüzde özel hukuk alanının da vazedicisidir. Şu halde genel kamu hukukunun özel hukukla ilgisiz görülmesi yanlıştır.

Genel kamu hukuku, günümüz hukuk nosyonundaki arıza noktalarından biridir ve nosyondaki genel bozukluğu kamufle etmenin enstrümanlarından birine dönüşmüştür. Yapay bir algı dünyasının yapaylığını perçinlemeye yaramaktadır.

⁹ Doçentlik başvurularında Hukuk temel alanına bağlı bilim alanı sayısı zamanla değişkenlik göstermektedir. Halen geçerli olan 2023 Ekim döneminde bu sayı yirmi iki iken 2016 Aralık döneminde on dört idi. 2016 Nisan döneminde ve öncesinde bilim alanları ayrı ayrı listelenmeyecek sadece Hukuk temel alanına yer verilmekte, adayların çalışma alanlarını anahtar kelimeler yoluyla belirtmesi istenmekteydi.

¹⁰ Hukukun bilimselliği sorununu etraflıca inceleyen Balı, Gulbenkian Komisyonu raporundan hukukla ilgili şu tespiti aktarmaktadır: “hiçbir zaman tam anlamıyla bir sosyal bilim olamayan ... alan”. Ali Şafak Balı, Hukuk: Tanım, Kavram, İşlev ve Nitelik Sorunları (Çizgi Kitabevi 2005) 26.

¹¹ Kamu hukuku – özel hukuk ayrımının eleştirilerinin bir hülasesi için Adnan Güriz, Hukuk Başlangıcı (Siyasal Kitabevi 2011) 108 ve Kemal Gözler, Hukuka Giriş (Ekin Kitabevi 2020) 91-92’e bakılabilir.

Halbuki hukukun verimli olması için gerçeklik temelinde inşa edilmesi gerekir. Makalede bu savımızı derinleştirmeyi hedeflemekteyiz.

A. GEÇMİŞTEN GÜNÜMÜZE GENEL KAMU HUKUKUNUN KAPSAMI

Günümüzde bazı hukuk fakültelerinde müfredattan kaldırılma derecesinde gereksiz görülen genel kamu hukuku derslerinde ne yapılmaya çalışılmaktadır ki bu adda bir kürsü ve ders var olmuştur?

Genel kamu hukuku denildiğinde ilk başta bu alanın anayasa hukuku, ceza hukuku, idare hukuku, vergi hukuku, uluslararası hukuk gibi diğer kamu hukuku dallarının bir sentezi olduğu zannedilebilir. Zira bu saydıklarımız kamu hukukunun spesifik alanları ise genel kamu hukuku da bu spesifik¹² alanların genel bilgisi olsa gerektir. Halbuki hakikat böyle değildir. Genel kamu hukuku, bu saydığımız alanların geneline şamil bir üst alan değildir. Bu alanların kesişim kümesinde yer alan devlet olgusuna, daha doğrusu devlet fikrine yoğunlaşan bir dar alandır.

Genel kamu hukukuyla ilişkilendirilebilecek derslerin hukuk fakültelerinde yüzyılı aşkın bir mazisi vardır. Erim'in aktardığına göre Paris Hukuk Fakültesinde ilk defa 1890 yılında seçmeli ders olarak müfredata giren kamu hukuku dersi 1905 yılında üçüncü sınıf dersi olarak zorunlu ders haline getirilmiştir¹³. Osmanlı'da kamu hukukuna ilişkin ilk derslere Darülfünun'da Hukuk-ı Siyasiye ve Hukuk-ı Amme isimleriyle yer verildiği görülmektedir¹⁴. 1870 yılında Maarif Nizamnamesi'nde bahsedilen hukuk şubesinde Usul-ü Siyasiye isimli bir ders programda kendisine yer bulmuş, Darülfünun-u Sultani'de 1876 yılında Hukuk-u Amme dersi dördüncü sınıf dersi olarak belirlenmiştir¹⁵. Mekteb-i Sultani'de (Galatasaray Lisesi) ise 1878 yılında Hukuk-ı Umumiye ve Hukuk-ı Mülkiye dersi, 1881 yılında ise Hukuk-ı Siyasiye¹⁶ dersi¹⁷ M. Chevalier tarafından verilmiştir¹⁸.

¹² 'Özel hukuk' kavramıyla karışmaması için 'özel' yerine 'spesifik' kelimesini tercih ettik.

¹³ Erim (n 1) 13.

¹⁴ Rukiye Akkaya Kia, 'Darülfünun'dan 1933 Üniversite Reformuna; Hukuk-ı Siyasiye-i Osmaniye Derslerinden Hukuk-ı Amme Derslerine Dönüşüm ve Genel Kamu Hukuku Dersinin Geçmişine Dair Notlar- I' Prof. Dr. Mehmet Akad'a Armağan (Der Yayınları 2012) 82.

¹⁵ Akkaya Kia (n 14) 84.

¹⁶ Terkiplerin yazımında kaynak eserlere sadık kalınmıştır.

¹⁷ Osmanlı döneminde verilen Hukuk-ı Siyasiye dersleri ile günümüz Genel Kamu Hukuku derslerinin konuları arasında önemli benzerlikler bulunsa da Osmanlı dönemindeki dersler idari teşkilat ve anayasa gibi teknik konuları da ihtiva etmiştir. Hukuk-ı Siyasiye dersinin geniş anlamda siyaseti konu edinme, hukuk politikaları üretme veya mevcut politikaları kritik etme gibi bir misyonu olmamıştır. Bu açıdan, isim benzerliğine rağmen, bu makalede dile getirdiğimiz hukuk fakültelerinde Hukuk Politikası kürsüsünün/dersinin açılması önerimizin Osmanlı döneminde verilen Hukuk-ı Siyasiye dersiyle örtüştüğü söylenemez. Şu notu düşmek de yararlı olabilir: İdare hukuku ve anayasa hukuku gibi pozitif hukuk konularını ihtiva eden Hukuk-ı Siyasiye derslerinin içeriği Fransa'daki *Droit Public Général* isimli kitapların içeriği ile benzer mahiyettedir. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere söz konusu kitaplar anayasa hukuku, idare hukuku ve mali hukuk gibi konuları içermekte olup kamu hukukunun geneline ilişkindir.

¹⁸ Akkaya Kia (n 14) 85.



1880 yılında açılan ve bugünkü İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinin kökenini oluşturan Mekteb-i Hukuk'ta genel kamu hukuku kapsamında değerlendirilebilecek ilk ders Kemal Paşazade Said Bey tarafından verilen Hukuk-ı Siyâsiyye-i Osmâniyye dersidir¹⁹. Aynı ders kapsamında Said Bey tarafından kaleme alınan ders notları ise genel kamu hukuku alanında Türkçe yazılmış ilk eser olma özelliğini taşıyor²⁰. Said Bey eserin hemen başında dersin isminin tartışmasını yapmaktadır: “Dersimiz Hukuk-ı Siyasi'dir. Buna Fransızcadada *Droit Public* derler. Binaenaleyh bunun tercemeten manası Hukuk-ı Umumiye demektir. Lakin hukuk-ı umumiye davası ile hukuk-ı şahsiye davası adliyece başka manada kullanıldığından, iltibastan ictinaben Hukuk-ı Umumiye denilmemesi münasib görüldü. Bu cihetle Hukuk-ı Siyasiye denilir”²¹.

Görüldüğü üzere genel kamu hukuku dersinin ismi üzerindeki tartışmalar Türk literatüründe genel kamu hukukunun kendisi kadar eskidir. Said Bey *mot à mot* bir çeviri yerine Hukuk-ı Siyasiye kavramını tercih etmiştir. Said Bey, dersin kapsamını milletlerarası hukuk hariç kamu hukukunun tamamı olarak belirlemiş; temel hak ve özgürlükler, Osmanlı idaresinin temel özellikleri ve 1876 Anayasası gibi konulara derste yer vermiştir²². Dersin adındaki ‘siyaset’ kelimesinin nötr bir algıyla ‘yönetim’ anlamına geldiği, müstakil ve eleştirel bir disiplin olan siyaset biliminin perspektifini içermediği söylenebilir.

Mekteb-i Hukuk'un ders programında 1908 yılında Ulum-u Siyasiye dersi, 1916 yılında Hukuk-ı Amme ve Hukuk-ı Esasiye dersi, 1921 yılında ise Muammer Raşid Bey tarafından verilen Hukuk-ı Amme dersi yer almaktadır²³. Muammer Raşid Bey tarafından okutulan derste devlet mefhumuna odaklanıldığını söylemek mümkündür²⁴. 1923'te ise hukuk fakültesi üst sınıflarda adli kısım ile siyasi ve iktisadi kısım şeklinde ikiye ayrılmakta, siyasi ve iktisadi kısmı seçen öğrencilere Muammer Raşid Bey tarafından Devlet Nazariyeleri dersi verilmektedir²⁵. 1926 yılında gelindiğinde Hukuk-ı Amme dersi Fransız hukukçu Jean Charles Crozat tarafından verilmeye başlanmıştır²⁶. Crozat ile amme hukuku dersleri daha sistematik bir şekilde ele alınmaya başlanmış ve dersin tarihi yönü de genişlemiştir²⁷. Crozat sayesinde sistemleşen ve kapsamı genişleyen amme hukuku dersi Recai

¹⁹ ibid 85.

²⁰ ibid 87.

²¹ Kemal Paşazade Said, Hukuk-ı Siyasiye-i Osmâniyye (Garam Matbaası 1329) 1 aktaran ibid 87.

²² ibid 89.

²³ ibid 91.

²⁴ ibid 91.

²⁵ ibid 92.

²⁶ ibid 93.

²⁷ Yavuz Abadan, ‘Amme Hukukunun Konusu ve Öğretim Metodu’ (1965) 20(2) Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Dergisi 399, 399.

Galip Okandan'ın 'Amme Hukukumuzun Anahatları' isimli eseriyle²⁸ kendi hukuki kurumlarımıza yönelmiş ve daha da genişlemiştir. Belirtmek gerekir ki Okandan'ın amme hukukuna getirdiği bu kapsam açılımı sahiplenilmemiştir. Yine o dönemlerde yazılan eserlere örnek olarak Erim²⁹, Abadan³⁰ ve Akbay'ın³¹ amme hukuku ders kitapları gösterilebilir. Söz konusu kitaplar da artık sistemleşen devlet nazariyeleri kapsamında yazılmış, büyük yeniliklere imza atmamıştır.

Sonuç olarak diyebiliriz ki genel kamu hukuku geleneğinde ana konu olarak kabul edilen devlet bile bütün boyutlarıyla ilgi alanında görülmemiştir. Devletin bazı boyutları konu edilmiştir. Kamu hukukunun ceza, idare ve vergi hukuku gibi uygulamaya dönük alt dallarından soyutlanmış bir genel kamu hukukunun somut devlet organizmasıyla pek işi kalmamış ve genel kamu hukuku soyut devlet fikrine, diğer bir ifadeyle devlet teorisine sıkışmak durumunda kalmıştır. Devletin objektif kritiği, hele somut devlet ve hukuk kritikleri asla yapılmamıştır. Şu halde, geleneksel muhteva çizgisi takip edilecek olursa genel kamu hukuku adından vazgeçerek söz konusu dersi 'Devlet Teorisi' olarak adlandırmak yerinde olacaktır. Büyük oranda felsefi tartışma alanı olan devlet teorisinin müstakil bir kürsü olup olamayacağı ise şüphelidir. Kanaatimizce, devlet teorisine indirgenmiş bir genel kamu hukuku bilim dalı lüzumsuzdur. Devletin kökenlerinin, unsurlarının, meşruiyetinin, geleceğinin, kısacası teorisinin tartışılması için Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi kürsüleri pekala yeterlidir ve uygundur. Somut devlete dair konularsa Anayasa Hukuku'nun kapsamındadır.

Bu arka plan üzerinde yaşanan kritik bir gelişme, devlet fikrini başkalaştırırken genel kamu hukuku alanını da doğal olarak genişletmiştir. Bu gelişme, devlet merkezli pozitivist hukuk anlayışının sorgulanması, devletin karşısında insanın ve haklarının öne çıkmaya başlamasıdır. Devletin merkezde, insanın uydu olduğu hukuk anlayışından insanın merkezde, devletinse insana karşı sorumlu olduğu hukuk anlayışına doğru yol alınması sürecinde genel kamu hukuku şu ikilemlerle karşı karşıya kalmıştır: Birinci seçenek, geleneksel sınırlar içinde kalıp sadece ve doğrudan devletin teorisine ilgilendirilmesidir. İkinci seçenek ise insan haklarını da içine alacak şekilde alanı genişleterek devleti hem daha geniş planda hem de daha somut olarak irdelemek, devlet olgusuna yönelik pratik ve teorik sorgulamaları arttırmaktır. Bu, alan için önemli bir yol ayrımı olmuştur.

İlk eğilime örnek olarak Gözler tarafından kaleme alınan 'Devletin Genel Teorisi' kitabı gösterilebilir³². Kitapta insan hakları ve siyasi düşünceler tarihi gibi konular dışlanarak doğrudan devlet mefhumuna odaklanılmıştır. Benzer biçimde

²⁸ Recai Galip Okandan, Amme Hukukumuzun Anahatları (Fakülteler Matbaası 1968).

²⁹ Erim (n 1).

³⁰ Abadan (n 1).

³¹ Akbay (n 3).

³² Gözler (n 6).



Alman hukukçu Karl Doehring tarafından kaleme alınıp Ahmet Mumcu tarafından çevrilen ‘Genel Devlet Kuramı’ isimli eserde de insan haklarına yer verilmeden devlet konu edilmiştir³³.

İkinci eğilimin ilk örnekliklerinden birisi olarak Akın tarafından kaleme alınan ‘Kamu Hukuku’ isimli eser gösterilebilir³⁴. Eser ‘Devlet Doktrinleri’ ve ‘Temel Hak ve Özgürlükler’ olmak üzere iki kısma ayrılmıştır. Söz konusu eğilimin takipçisi bir diğer eser ise Akad, Vural Dinçkol ve Bulut’un ortak çalışması olan ‘Genel Kamu Hukuku’ kitabıdır³⁵. Alanın en çok başvurulan ders kitaplarından biri olma özelliğine sahip olan bu eser ‘Devlet Kuramı’ ve ‘Hak ve Özgürlükler’ olmak üzere iki kısma ayrılmıştır. Benzer şekilde Uygun tarafından kaleme alınan ‘Devlet Teorisi’ isimli eserde de hem devlet kuramına hem de insan haklarına yer verilmiştir³⁶. Yine Ergül tarafından yazılan ‘İlk Çağ’dan Günümüze Karşılaştırmalı Devlet Teorisi’ isimli eserde de hem devlet teorisi hem de insan hakları bölümleri kendisine yer bulmuştur³⁷.

İlk eğilim çerçevesinde genel kamu hukukunun devlet teorisinden ibaret olduğunu söylemiştik. İkinci eğilim ise ‘insan hakları aynasında devlet’ takviyesiyle genel kamu hukukunun alanını bir nebze genişletmiş ve derinleştirmiştir. Fakat bu durumda da genel kamu hukukunun odağında ‘devlet’ vardır. Diğer bir ifadeyle, söz konusu açılım yeni bir hukuk alanının ihdas edilmesi derecesinde değildir. Teorisiyle ve pratiğiyle insan hakları konusunun anayasa hukukunun kapsamında olduğu düşünülürse özgün bir bilim alanı yine oluşmamış demektir.

B. GENEL KAMU HUKUKUNUN DİĞER BİLİM DALLARIYLA İLİŞKİSİ

Bir sosyal bilim alt dalı olarak genel kamu hukukunun hukuk dışındaki sosyal bilimlerle ilişkisini mercek altına almak yararlı olurdu. Fakat bir bütün olarak hukukun bile diğer sosyal bilimlerle ilişkisinin çok kısır olarak incelendiği, disiplinler tutuculuğun had safhada olduğu bir atmosferde genel kamu hukukunun diğer hukuk disiplinleriyle ilişkisinin sorgulanması çalışmamız açısından yeterince aydınlatıcı olacaktır. Bu bağlamda akla ilk gelen disiplin anayasa hukukudur.

Genel kamu hukukuyla ilgili olarak ortaya koyduğumuz, devletten insana doğru eksen kayması neticesinde alanın dönüşüm geçirmesi olgusu anayasa hukukunda da aynen vakidir. Anayasa hukuku da geleneksel olarak devletle ilgili bir alanken pozitivizm karşıtlığının ve hukuka etik yaklaşımların rağbet kazanması sonrasında insan haklarını içine, hatta merkezine almak durumunda kalmıştır. Anayasanın ve anayasa hukukunun ne kadar devlet ve sistem ağırlıklı, ne kadar insan ve değer ağırlıklı olması gerektiği konusu halen tartışmalıdır.

³³ Doehring (n 7).

³⁴ Akın (n 1).

³⁵ Mehmet Akad vd., Genel Kamu Hukuku (Der Yayınları 2021).

³⁶ Oktay Uygun, Devlet Teorisi (On İki Levha Yayıncılık 2020).

³⁷ Ergin Ergül, İlk Çağ’dan Günümüze Karşılaştırmalı Devlet Teorisi (Adalet Yayınevi 2021).

Genel kamu hukuku ile anayasa hukuku arasındaki bu serencam benzerliğinde şaşılacak bir şey yoktur. Zira bu iki alan tematik açıdan ortaktırlar. Yaklaşım noktasında ayrılmaktadırlar. Her ikisinde de ana konu devlettir. Genel kamu hukukunda soyut (teorik, tarihi vs.) devlet yani devlet düşüncesi odakta iken anayasa hukukunda somut devlet odaktadır³⁸. Haliyle, genel kamu hukuku daha mesafeli bir yaklaşımla nazari devleti konu edinirken anayasa hukuku daha yakın ve doktriner bir yaklaşımla reel devleti konu edinmektedir. Yaklaşım farklılığının nedeni, genel kamu hukukçuları açısından soyut devleti tartışmanın rahatlığı, anayasa hukukçuları açısından ise somut devletin dayanaklarını eleştirmenin anayasa hukukçularından beklenen teknik uzmanlığa ters düşmesidir. Genel kamu hukuku meri sistem dışına çıkmaya biraz daha müsaittir. Anayasa hukuku ise sistemi eleştirirken bile sistemin içinde kalınması esasına dayalı olarak gelişmiştir.

İnsan haklarının her iki alana eşzamanlı olarak eklenmesi neticesinde iki alan arasında yoğun bir yakınlaşma gerçekleşmiştir. Bugün gerek genel kamu hukukunda gerekse anayasa hukukunda insan haklarının hem teorik hem de yargısal yönü işlenmektedir. Devlet konusunda kök salan yaklaşım farklılığı bu alanda da kendisini göstermekte, genel kamu hukuku açısından eleştirelilik biraz daha masum görülürken anayasa hukukunun sınırları içinde doktrinerlik beklentisi öne çıkmaktadır.

Özetlemek gerekirse, genel kamu hukukuna ‘anayasa hukukunun görece esnek, soyut ve eleştirel bir şubesi’ demek yanlış olmayacaktır³⁹. Bu tablo, genel kamu hukukunun özgün bir alan olmamasından başka konvansiyonel anayasa hukukunun dogmatik bir disiplin olduğu çıkarımına da izin vermektedir. Pozitivist açıdan bakılacak olursa tersi bir iddia da dile getirilebilir: Her an için sistemin dışına çıkma, sisteme dışarıdan bakma ihtimali bulunan genel kamu hukuku, bir hukuk disiplini olarak kabul edilemez. Genel kamu hukuku hukuk değil, meta-hukuktur.

Burada Gözler’in anayasa hukuku ile genel kamu hukukunu mukayesesi aktarmakta fayda vardır⁴⁰:

Kanımızca genel kamu hukuku ile anayasa hukuku arasındaki ayrım sorunu sahte bir sorundur. Zira ‘genel kamu hukuku’ diye sunulan ders ve ‘anabilimdalı’, bir ‘hukuk’ dalı olarak bağımsız bir varlığa sahip değildir... Kanımızca genel kamu hukuku gibi melez bir bilim dalının olması imkansızdır. Her bilim dalı varlığını ve bağımsızlığını ya kendisine has bir konusunun ya da kendine has bir metodunun olması ile sağlar... Tüm bunlar göstermektedir ki genel kamu

³⁸ Türkiye’de genel kamu hukuku konusu olan devlet teorisini Fransa’daki gibi anayasa hukuku kapsamında gören ve ele alan Ömer Anayurt, *Anayasa Hukuku Genel Kısım* (Seçkin Yayıncılık 2019) isimli eser önemli bir istisna olarak dikkat çekmektedir.

³⁹ Anayasanın buradaki anlamı, devletin kuruluşu ve özellikleridir.

⁴⁰ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi* (Ekin Yayınevi 2020) 66-67.

hukukunun bağımsız bir varlığı yoktur... O halde dürüst davranıp ders programlarından başka yerde bulunmayan ‘genel kamu hukuku’nu kaldırıp yerine ‘siyasal düşünceler tarihi’ dersini koymak gerekir⁴¹.

Genel kamu hukuku ile anayasa hukukunun iki ana konusu olan devlet ve insan hakları, uluslararası hukukun da iki ana konusudur. Tek farkla ki uluslararası hukukta bu iki tema uluslararası düzlemde ele alınır. Devletin ne olduğuna, özerkliğine, etkinliğine ve sınırlarına, egemenliğe ve egemenlik karşısında diğer hukuk sülhelerinin pozisyonuna ilişkin tartışmalar hem genel kamu hukukunda hem de uluslararası hukukta mevcuttur. İnsan haklarının ulusaldan ziyade uluslararası bir hukuk alanı olarak gelişmesi, bilahare ulusal düzlemde devletlerin uygulamalarının izlenmesi, genel kamu hukukunun insan hakları şubesini uluslararası hukukun bir uzantısı kılmaktadır.

Daha önce dile getirildiği gibi, devlet düşüncesini konu alan teorik değerlendirmelerin hukuk felsefesinin kapsamında görülmesi pekala mümkündür. Bu boyutta da genel kamu hukuku özgün bir alan olamamaktadır. Devletin kökenine ve gelişimine ilişkin kuramlar hukuk tarihinin, devletin toplumla etkileşimine yönelik kuramlarsa hukuk sosyolojisinin alanında görülebilir. Bu açılardan da genel kamu hukuku özgün bir alan sayılamaz.

Netice olarak; genel kamu hukukunun kamu hukukunun genel bir incelemesi anlamına gelmediğini, gelenekçi bakılırsa devlet olgusunun teorik incelemesinden ibaret olduğunu, açılımcı bakılırsa devlete ilaveten insan haklarını da konu edindiğini, hangi boyutta bakılırsa bakılsın diğer muhkem hukuk disiplinlerinin gölgesinde kaldığını, bir disiplinden ayrıştığı noktada diğeriyle benzeştiğini, kısacası kendine has bir sahaya ve yönetime sahip olmadığını, mevcut haliyle özgün ve elzem bir hukuk disiplini olmadığını söyleyebiliriz.

Bu demek değildir ki genel kamu hukuku kürsüsü kapsamında verilen devlet teorisi ve insan hakları dersleri kaldırılınsın. Tam tersine, bu dersler son derece önemlidir. Fakat bu derslerin önemi, kürsünün öneminden kaynaklanmamaktadır.

⁴¹ Gözler’in genel kamu hukuku dersine yönelik eleştiri ve önerileriyle makalemizde ileri sürülen eleştiri ve öneriler ilk bakışta benzer görünse de aslında birbirinin zıttı niteliğindedir. Gözler genel kamu hukukunun felsefi ve siyasi yönü nedeniyle hukuktan dışlanması gerektiğini ileri sürmekteyken biz genel kamu hukuku dersinin hukuk-siyaset ilişkisini hakıyla yansıtmadığını, hukuk fakültelerinde siyaset bilimi perspektifinin neredeyse hiç olmadığını, sonuç olarak hukuk öğretisinin hayatın gerçekliğinden ve bilimden uzak düştüğünü ileri sürüyoruz. Gözler’e göre genel kamu hukuku hukuktan dışlandığında hukuk daha bilimsel olacaktır. Biz bu bilim algısını temelden reddediyor, hukuk nosyonunu geriletan pozitivist ideolojinin klişesi olarak değerlendiriyoruz. Bize göre, sadece genel kamu hukuku değil, hukukun tüm alanları daha kapsamlı ve derinlikli bir siyaset perspektifine kavuşturulmadıkça hukuk gerçekçi ve bilimsel olmayacaktır. Gözler hukuk ile siyasetin kurgusal ayrılığını derinleştirecek bir Siyasal Düşünceler Tarihi dersi konulmasını önermekteyken biz hukuk ile siyasetin birbirinden ayrılmasının reel dünyada mümkün olmadığı noktasından hareketle hukuk-siyaset etkileşimlerini tüm yönleriyle ortaya koymaya odaklanmış Hukuk Politikası kürsüsünün ve derslerinin ihdas edilmesini öneriyoruz.

Söz konusu derslerin önemi, teknik hukuk derslerine nazaran öğrencilere devlete ve hukuka eleştirel bakabilme yetisini kazandırma potansiyeline sahip olmasından kaynaklanmaktadır. Genel kamu hukuku kürsüleri mevcut olmasa bile gerek devlet teorisi gerekse insan hakları dersleri maksimum eleştirelilikle verilmelidir. Esasında tüm alanlarda pozitivismin ateşi kısılmalı, teknisyen yetiştirme eğilimi terk edilmeli, eleştirelilik egemen kılınmalıdır. Eğer böyle bir pedagojik devrim gerçekleştirilebilirse genel kamu hukuku kürsüsüne ihtiyaç kalmayabilir.

Bizce burada asıl önemli olan husus, genel kamu hukuku kürsüsünün varlığının bize ne söylediğidir. Genel kamu hukukunun varlığı, bize hukukun teorisi ile pratiği arasında, devletle toplum arasında, pozitif hukukla hukuk felsefesi arasında, kısacası hukukun maddi unsurlarıyla manası yani manevi unsurları arasında bir irtibat bulunması gerektiğini söylemektedir. Vaki, genel kamu hukuku bu misyonun yerine getirilmesinde yetersizdir. Fakat bu misyonun gündemde tutulması açısından da yararlı olmaktadır. Öyleyse genel kamu hukukunun ortadan kaldırması değil, salt isminin değiştirilmesi de değil, daha olgun bir alternatifle değiştirilmesi gerekmektedir.

II. GENEL KAMU HUKUKUNDAN HUKUK POLİTİKASINA

Bu başlıkta genel kamu hukuku kürsülerinin var olmasındaki gayeye, bu gayeye nasıl ve niçin erişilemediğine, aynı gayeye erişilebilmesi için yapılması gerekenlere yer verilmektedir.

A. GENEL KAMU HUKUKUNUN HİKMET-İ VÜCUDU

Günümüzde baskın hukuk algısı formalist, pozitivist hukuk algısıdır. Bunun anlamı, sadece devlet normlarının hukuk sayılması, devletlerce vazedilmemiş veya tanınmamış normların hukuk sayılmamasıdır. Örneğin İslam'a göre alkolün yasak olması Türkiye'de hukuk sayılmaz. Çünkü devletin normu değildir. İran'da alkol yasağı ise Türk hukukçular tarafından bile hukuki bir varlık olarak görülür çünkü devlet o kuralı tanımıştır. Günümüzün baskın hukuk algısında "hukuk eşittir devlet"tir.

Bu algının teorik pek çok kusuru olmasından öte toplumsal zeminde de karşılığı sorunludur. Zira insanlar devlet normlarına ayarlı, salt vatandaş kimliğine indirgenebilecek varlıklar değildir. İnsanlar devlet normlarını da din, ahlak ve toplum gibi diğer norm kaynaklarını da içine alan karmaşık bir normativite olgusu içinde düşünür, davranırlar. Hakikat budur. Türkiye'de alkol serbestine rağmen alkol içmeyenler olduğu gibi İran'da da alkol yasağına rağmen alkol içenler vardır. Sadece devletin normlarını norm saymak, hakikatin bir kısmına gözü kapatmaya ve çarpık algıyla hukuk icra etmeye yol açar.

Toplam hakikatin göz ardı edilmesi pozitivist hukuk algısının kusurlarından sadece biridir. Bir diğer kusur ise, aynı izole hukuk algısı doğrultusunda, hukukun sadece diğer norm türlerinden değil, diğer akademik disiplinlerden de soyutlanmasıdır. Değerler dünyasından soyutlanabileceği düşünülen hukukun psikoloji, sosyoloji, felsefe, tarih, siyaset bilimi gibi disiplinlerden ve bu disiplinlerin incele-



diği olgulardan da soyutlanabileceği varsayılır. Böylece hukuk algısında çarpıklık zirveye çıkar. Tüm bunlar, hukukun güya saf ve katışıksız olması içindir. Elbette bu bir entelektüel ütopyadır. Bu ütöpik ve romantik yaklaşım temelinde kurgulanan hukuk disiplininin tepeden turnağa çelişkili ve verimsiz olması kaçınılmazdır.

Genel kamu hukuku kürsüleri ve dersleri işte böyle, çelişiklere gebe bir temelde ortaya çıkmıştır. Şöyle ki, hukuku devletle özdeşleştirdikten sonra ister istemez “Devlet nedir?” sorusu gündeme gelir. Bu soruyu cevaplamak hukuku cevaplamak, karanlıkta bırakmaksa hukuku karanlıkta bırakmak olacaktır. Devletin mahiyeti, kaynağı, geçerliliği, sınırları gibi meseleler hukukun da temel problemidir. Bu problemler çözülmedikçe hukuk dayanaksızdır.

Peki baskın hukuk algısının merkezinde duran hukuki pozitivism bağlamında bu sorulara cevap bulunabilir mi? Hayır. Çünkü hukukun kaynağı olan devletin kaynağının ne olduğu hukuki bir problem olarak görülmez. Pozitivist anlayışta, pozitif hukuk ile somut devlet güya eşzamanlı doğmuştur. Adeta devlet ile hukukun ikisi de yokken ikisi de birbirini doğurmuştur. Oysa böyle bir şey mümkün değildir. Arka planda başka unsurların bulunması zorunludur.

Genel kamu hukuku bir zımni itiraf disipliniidir: Somut devletten geriye gitmek, bu suretle kadim veya soyut devleti incelemek, bugünkü devleti anlamlandırma çabasını içerir. Fakat böyle bir çaba pozitif hukukun sahasından çıkılmasını, hukuka -pozitivist anlamda- hukuki olmayan bir altyapı bulunmasını gerektirecektir. Bunda kuramsal olarak hiçbir sakınca yoktur. Hatta fayda vardır. Fakat pozitivist pedagoji hukuk öncesi katmanlarla ilgilenmemeyi savunduğu için devleti=hukuku ilk başta var eden olguları tartışmak, pozitivist kurguya aykırı düşecektir. Nitekim Kelsen’e göre bütün bir hukuk sistemini var eden temel norm (*Grundnorm*), “hukuki verilerin her türden pozitivist anlaşılışının zorunlu önvarsayımı olmaktan ibarettir. Temel norm -hukuki süreç içerisinde yaratılmadığı, çıkarılmadığı, koyulmadığı için- pozitif bir hukuk normu olarak değil, hukuk yapımına dair her şeyin, esasında, pozitif hukuka ait her sürecin varsayılmış koşulu olarak geçerlidir”⁴².

Şu halde, hukuki pozitivism göre hukukun temeli o kadar da muhkem değildir; varsayımdan ibarettir. Hukukun temelindeki görüşün doğruluğunu varsaymak gerekir. Bu öneriye katılmak kolay değildir. Zira herkes dilediği varsayımına dayanarak dilediği hukuk anlayışını savunabilir. Varsayımının sorgulanmamasını hukuk sisteminin gereği olarak gösterebilir. Bu durumda dünyadaki bütün hukuk sistemlerinin aynı derecede varsayımsal olabileceğini, haliyle kuruluş felsefesi açısından aynı derecede meşru olduğunu kabul etmek gerekecektir.

Bu formülasyonda bir tutarlılık, bir de çelişki bulunuyor: Tutarlılık şudur ki hukuki pozitivism, ahlaki hukukun dışında görmekle hukukun ahlaki meşruiyetini

⁴² Hans Kelsen, *Saf Hukuk Kuramı: Hukuk Kuramının Sorunlarına Giriş* (Çev. Ertuğrul Uzun, Nora Kitap 2016) 71.

gündem dışına atmıştır. Hukuki pozitivizm açısından bir hukuk sisteminin ahlaki meşruluğu zaten söz konusu değildir.

Ortaya çıkan ve genel kamu hukuku tartışmamız açısından önemli olan çelişki ise şöyledir: Pozitivist gözle bakıldığında, bir yandan (hukukun biricik kaynağı olan) devleti anlamlandırmak gerekir; diğer yandan da (saf hukuki bir konu olmayan) devlet idesini aydınlatma çabasından uzak durmak gerekir. Öyle bir disiplin, öyle bir ders olmalıdır ki devlet olgusunu ele alsın, devleti anlamlandırıyor görünsün, fakat somut devlete dokunacak kadar esaslı ve eleştirel de olmasın. Genel olsun, afaki olsun, yüzeysel olsun. Güncel olmasın; meri hukuk öğretisi hakkında, o öğretinin siyasi ikizi olan somut devlet hakkında şüphe oluşturmasın. İşte genel kamu hukuku kürsülerine ve derslerine biçilen misyon budur. Devleti konuşmak ama çok da sahici konuşmamak... Hukuku devletin normlarına indirgeme ideolojisini doğallaştırmak... Somut devletler özelinde hukuk-siyaset etkileşimlerini sorgulatacak kadar derinlere gitmemek... Böyle bir misyon siyasi açıdan mazur görülebilir. Fakat bilimsel açıdan mazur görülemez ve hukuku bilim dışı kılar. Zira realiteden imtina ederek yapılan işler bilim değildir. Devletle ilgili realitelerin her boyutuna ilgi duymayan bir genel kamu hukuku disiplini bilim olarak görülemez.

Acaba ülkemizde genel kamu hukuku kitaplarında Türkiye Cumhuriyeti'ne ne ölçüde yer verilmiştir? Soyut devlet tartışmaları somut devlete bağlanmış mıdır? Somut devletin ideal devlet teorilerine uyumu kritik edilmiş midir? Yoksa yürürlükteki hukukun kaynağı olan reel devlet, genel kamu hukukunun dışında mı görülmüştür? Realiteye sırtını dönmüş bir alan mı yaratılmış, realiteye sırtını dönme işine bilim mi denilmiştir?

1933 reformundan önceki süreçte, Abadan'ın da ifade ettiği gibi, Türk amme hukuku bahsi amme hukuku dersi kapsamında yeterince ele alınmamıştır⁴³. Reformdan sonra Prof. Charles Crozat umumi amme hukuku dersinin kapsamını daha sistemli hale getirip genişletmiş olsa da eserlerinde Türkiye bahsine yer vermemiştir⁴⁴. Umumi amme hukuku dersi kapsamında Türkiye bahsini bir cilt genişliğinde inceleyen ilk eser Okandan tarafından kaleme alınan 'Amme Hukukumuzun Anahatları' isimli kitaptır⁴⁵. Kitap bu haliyle genel kamu hukukunda ilk ve son olma özelliğini haizdir. Kitapta Osmanlı Devleti amme hukuku kuruluşundan yıkılışına kadar genel olarak incelenmiştir. Fakat bu kıymetli eser alanında tek kalmış, sonrasında kaleme alınan amme hukuku kitaplarında Türkiye bahsine yeterince yer verilmemiştir. Üstelik Okandan da Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin kamu hukukunu teknik bir mesele olarak ele alınmıştır⁴⁶. Devlete dair diğer tartışmalarda (devletin kökeni, meşruiyet vb.) görülen çok seslilik bu alanda sergilenmemiştir.

⁴³ Abadan (n 27) 399.

⁴⁴ Charles Crozat, Amme Hukuku Dersleri (Çev. Orhan Arsal, İstanbul Cumhuriyet Matbaası 1938).

⁴⁵ Okandan (n 28).

⁴⁶ ibid.



Erim tarafından kaleme alınan ‘Amme Hukuku Dersleri’ adlı eserde⁴⁷, Akbay tarafından kaleme alınan ‘Umumi Amme Hukuku Dersleri’ adlı eserde⁴⁸, Abadan tarafından kaleme alınan ‘Amme Hukuku ve Devlet Nazariyeleri’ isimli eserde⁴⁹ ve Zabunoğlu tarafından yazılan ‘Devlet Kuramına Giriş’ adlı eserde⁵⁰ Türkiye Cumhuriyeti Devleti’ne dair herhangi bir bölüm yer almamaktadır. Akın tarafından kaleme alınan ‘Kamu Hukuku’ isimli eserde ise Osmanlı’da insan haklarının gelişimine sadece yedi sayfa ayrılmıştır⁵¹.

Son dönemde yazılan genel kamu hukuku kitaplarına bakıldığında söz konusu tavrın nispeten değiştiğini fakat değişimin yeterli olmadığını ifade etmek mümkündür. Örneğin Akad, Vural Dinçkol ve Bulut tarafından yazılan ‘Genel Kamu Hukuku’ isimli eserde Türkiye bağlamına ‘Hak ve Özgürlükler’ bölümünde değinilmiş fakat ‘Devlet Kuramı’ bölümünde Türkiye’ye yer verilmemiştir⁵². Uygun ise ‘Devlet Teorisi’ isimli eserinde Türkiye ve demokrasi ilişkisini incelemiş, ayrıca insan hakları bölümünde de Türkiye’ye yer vermiştir⁵³. On yazarlı bir kitap olan ‘Genel Kamu Hukuku: Kuramsal Yaklaşım’ isimli eserde ise ‘Türkiye’de Başkanlık Rejimi’ ve ‘Üniter Devletlerde İdare: Türkiye Örneği’ gibi kısa da olsa iki bölüme yer verilmiştir⁵⁴ ki bu özelliği ile kitap diğerlerinden ayrılmaktadır. Bu girişim takdire şayan olsa da somut devleti göz ardı etme teamülü karşısında yeterince güçlü sayılamaz. Gözler tarafından kaleme alınan ‘Devletin Genel Teorisi’ isimli eserde ise Türkiye Cumhuriyeti anayasaları ve egemenlik konusuna genel hatlarıyla değinilmiş, Türkiye Cumhuriyeti’nin doğuşu, yapısı ve tarihi devlet teorisi bakımından değerlendirilmemiştir⁵⁵. Son olarak Ergül tarafından kaleme alınan ‘İlk Çağ’dan Günümüze Karşılaştırmalı Devlet Teorisi’ isimli eser özgün bir metotla yazılmış olsa da söz konusu eserde⁵⁶ Türkiye Cumhuriyeti yeterli ölçüde incelenmemiştir.

Sonuç olarak Türkçe genel kamu hukuku literatürü tarandığında karşımızdaki en somut devlet olgusuna, Türkiye Cumhuriyeti’ne teorik ya da pratik pek fazla yer verilmediği, somut devletin inceleme -potansiyel olarak eleştiri- konusu yapılmadığı görülmektedir. Somut devlet mercaklerinden uzak tutularak neredeyse hep soyut devlet konuşulmuştur. Genel kamu hukukunun en önemli amaçlarından birinin devlet mefhumunu anlamlandırmak olduğu düşünülürse genel kamu hu-

⁴⁷ Erim (n 1).

⁴⁸ Akbay (n 3).

⁴⁹ Abadan (n 1).

⁵⁰ Yahya Kazım Zabunoğlu, Devlet Kuramına Giriş (İmaj Kitabevi 2015).

⁵¹ Akın (n 1).

⁵² Akad vd. (n 35).

⁵³ Uygun (n 36).

⁵⁴ Ali Murat Özdemir vd., Genel Kamu Hukuku: Kuramsal Yaklaşım (İmge Kitabevi 2019).

⁵⁵ Gözler (n 6).

⁵⁶ Ergül (n 37).

kukçularının gözleri önündeki, somut, mücessem, her gün temas edilen, vatandaşlı olunan devleti bir örneklik oluşturmak için dahi anlamak ve anlatmak adına gayret sarf etmemeleri enteresandır.

Genel kamu hukuku kitaplarına içerik açısından yöneltilebilecek bir diğer eleştirisi, pek çok kitapta seküler, Batılı, modern ulus-devlet modelini sorgusuz-sualsiz nihai devlet tipi olarak yansıtmaya eğilimidir ki bu eğilimin de bilim dışı olduğuna şüphe yoktur. Batıcı tarih okumasının güdümünde olan pek çok kitapta Doğulu devlet felsefelerine hiç atıf yoktur. Sanki on binlerce yıldır Doğu’da hiç devlet düzeni kurulmamış, hiçbir hukuk düşüncesi gelişmemiştir. Sanki Batı lineer bir seyir içinde ideal devlete yürümüştür, yürümektedir ve devlet felsefesinin tek doğrusu da ancak o çizgi üzerinde bulunabilir.

Abadan⁵⁷, Akın⁵⁸, Zabunoğlu⁵⁹, Özdemir vd.⁶⁰ ve Uygun⁶¹ tarafından yazılan eserlerde Doğulu devlet anlayışına ilişkin hemen hemen hiçbir öğreti sunulmamaktadır. İstisnai olarak bazı yazarların eserlerinde Doğu’da devlet konusunu işledikleri görülmektedir. Örneğin Erim tarafından kaleme alınan ‘Amme Hukuku Dersleri’ isimli kitapta Çin ve Hint devlet nazariyeleri genel hatlarıyla işlenmektedir⁶². Doğulu ve Batılı düşünürlerin fikirlerini mukayeseli olarak ele alan Ergül’ün ‘Devlet Teorisi’ isimli kitabı, Doğu’da devlet fikrine en çok yer veren eser⁶³ olarak takdiri hak etmektedir.

Türklerde pek güçlü ve kadim olan devlet fikriyatını inceleyen bir genel kamu hukuku eseri ise henüz yazılmamıştır. Türkiye’deki genel kamu hukuku kitaplarını okuyan biri, Türklerin devleti yüz yıl önce Avrupalı devlet teorileriyle keşfettiğini zannedebilir. Oysa gerçek tam tersidir: Devleti yeni keşfeden Avrupalı uluslardır. Genel kamu hukukunun menşei olarak kabul edilen Fransız ve Alman uluslarının egemen devlet kurma tarihleri iki asrı geçmemektedir. Ne var ki teoriyi onlar geliştirince Türkler devleti onlardan öğrenir duruma gelmişlerdir. Köklü tarihlerinden ve müktesebatlarından devlet teorisi üretmeyi akıl edememişlerdir.

Avrupa merkezci tarih okuması doğrultusunda, genel kamu hukuku dersi bağlamında görüşleri aktarılan düşünürlerin büyük çoğunluğunun Batılı olmasına şaşırılmamalıdır. Genellikle anlatı antik Yunan düşünürleri Platon ve Aristoteles’ten başlatılmakta, Akıncı Thomas ve Makyavelli’ye değinilip Hobbes, Locke ve Rousseau ile tamamlanmaktadır. Doğulu düşünürlere ise bazı kitaplarda hemen hemen hiç yer verilmemekte⁶⁴, bazılarında ise yüzeysel bir biçimde yer verilmek-

⁵⁷ Abadan (n 1).

⁵⁸ Akın (n 1).

⁵⁹ Zabunoğlu (n 50).

⁶⁰ Özdemir vd. (n 54).

⁶¹ Uygun (n 36).

⁶² Erim (n 1).

⁶³ Ergül (n 37).

⁶⁴ Söz konusu kitaplara örnek olarak, Akın (n 1) ve Gözler (n 6) tarafından kaleme alınan eserler gösterilebilir.

tedir⁶⁵. İbn-i Haldun'u, Artaşastra yazarı Çanakya'yı bir kenara bırakalım, Çin gibi azim bir medeniyetin iki bin yılına damgasını vurmuş Konfüçyüs'ten bile hiç bahsetmeden devlet teorisi anlatma iddiasında olan kitaplar vardır.

Tüm bunların anlamı, genel kamu hukuku kürsülerinin, dar bir uygarlık ideolojisi doğrultusunda yapay bir ulusal kimlik yaratmaya azmetmiş bir siyasi iradenin emrinde olduğu, otosansürü kanıksadığı, mahdut zihinle oluşturulmuş bir ilgi alanını, bilimsel olması gereken bir disiplinin güya doğal sınırları haline getirdiğidir. Denilebilir ki genel kamu hukuku kürsülerinin sadece somut devleti incelemekten sakınma problemi değil, soyut devlet düşüncesini bile evrensel ve objektif bir vizyonla işleyememe problemi vardır.

Genel kamu hukuku literatürüne yöneltilebilecek daha somut bir eleştiri ise kürsünün pozitif hukuktan ve yargı pratiklerinden uzak düşmesidir. Genel kamu hukuku salt teori dersi gibi görülmektedir. Halbuki teoriyi beslemek için bile olsa pratikten yararlanılması gerekmektedir. Devleti anlamlandırma iddiasındaki genel kamu hukuku kürsülerinin devletin gündelik işleyişini ve kamu gücünün yoğun olarak gözlemlendiği yerlerden biri olan yargıyı göz ardı etmesi önemli bir eksiklik. İnsan hakları yargısının alana kazandırılmasıyla birlikte bu eksiklik bir nebze giderilmiş olsa da devlet pratiğinin ve zihniyetinin insan haklarından daha geniş bir alana taalluk ettiği malumdur. Kaldı ki pek çok genel kamu hukukçusu insan haklarını yargısal değil tarihi ve teorik bir konu olarak işlemektedir.

Sonuç olarak diyebiliriz ki genel kamu hukuku kürsüleri ve ders kitapları reel devletle ilgilenmemektedir. Hayali devleti konu edinmektedir. Üstelik onu da Batı merkezci bir okumayla yapmaktadır. Genel kamu hukuku kürsüleri cesur ve realist bir profil çizmemekte, yeterince bilimsel olamamaktadır. Bu nedenle de genel kamu hukuku kürsüleri vazgeçilmez ve etkili statüye erişememektedir. Pozitivist öğretinin meşrulaştırıcısı rolünü oynamaktadır. En hayati konu olan hukuk-siyaset ilişkisine odaklanması gereken bu kürsü, söz konusu ilişkinin derinlemesine araştırılmasının önünde adeta bir set olmaktadır. Genel kamu hukuku, devlete yaklaşım konusunda ürkek bir vizyonun mahsulüdür ve ürkekliği kemikleştirmiştir⁶⁶.

Tavsiyemiz, hukuk-siyaset ilişkisinin daha fazla göz ardı edilmemesidir. Bilim dürüstlüktür, gerçekçiliktir. Hukuk ile siyaset arasındaki çok boyutlu etkileşimlerin dürüstçe ve bilimsel olarak aydınlatılması gerekir. Genel kamu hukuku kürsülerinin misyonu bu olmalıdır.

⁶⁵ Örneğin Erim (n 1); Akbay (n 3).

⁶⁶ Buraya kadar yapılan eleştirilere şu şerhi düşmek gerekir: Makalemiz genel kamu hukuku kürsüsünde çalışan akademisyenlerden ziyade kürsünün ders kitaplarına ve müfredatına eleştirel bir gözle yaklaşma girişimidir. Genel kamu hukuku kürsüsünde çalışan akademisyenlerin bazıları interdisipliner çalışmalar yapmakta ve eserler vermektedirler. Sorun, bu eserlerin kürsünün ders kitaplarını, müfredatını ve tabii algılanan sınırlarını şekillendirememiş olmasıdır. Bizce yapılması gereken, makalemizde de iddia ettiğimiz üzere, daha geniş bir kapsama sahip Hukuk Politikası kürsüsünün kurulmasıdır. Böylece akademisyenler daha kapsamlı ve yöntemli bir bilimsel disipline dahil olacak, daha özgür düşünüp çalışabilecek ve eserler verebilecektir.

B. HUKUK POLİTİKASI PERSPEKTİFİNİN ZORUNLU OLUŞU

Meşhur pozitivist Kelsen, hukuku normlara indirgeyen, normun uygulanmasının öncesine ve sonrasına ait hususları hukuk saymayan saf hukuk kuramını (*Reine Rechtslehre*) geliştirmeye çalışırken gayesinin ‘hukuk bilimi’ (*Rechtswissenschaft*) olduğunu iddia etmiş ve bu gayeyi ‘hukuk politikası’nın (*Rechtspolitik*) zıttı olarak konumlandırmıştır⁶⁷. Halbuki asıl bilim dışılık, hukuku pozitif normlara indirgemektir. Daha önce belirttiğimiz üzere, gerçeğin bir kısmını göz ardı ederek yapılan iş bilim olamaz. Hukukta normun kendisi ve meriyeti tek gerçek değildir. O normun hangi saiklerle ve nasıl norm yapıldığı gerçeğin önemli bir kısmıdır. O normu doğuran sistemin hangi saiklerle kurulduğu ve işletildiği gerçeğin en önemli kısmıdır. Hukukla ilgili ve hukukta etkili tüm gerçeklere ilgi duymayan bir uğraş bilim olabilir mi? Böylesine dar ve teknik bir uğraşın bilim olarak adlandırılması, böylece hukuk biliminin -başta siyaset olmak üzere- hayati gerçeklere ilgisiz hale getirilmesi bile özünde ‘politik’ bir tutum değil midir?

Hukukun devletin normlarına indirgenmesini bir an için doğru kabul edelim ve önyargısız, özgür bir zihinle soralım: Devlet ne tür bir varlıktır? Devleti de içine alan daha geniş bir olgu var mıdır? Cevap, evettir: Devleti de kuşatan olgu ‘iktidar’dır. Devlet bir iktidar olgusudur. Peki iktidarı da içine alan, daha geniş bir kavram var mıdır? Evet, vardır: Siyaset ya da politika kavramı. İktidar, bir siyaset olgusudur. Demek ki hukukun kaynağı devletse bile devlet kendi kendini var etmiş değildir. Devlet bir iktidar olgusu olarak ortaya çıkmıştır. İktidar da siyaset bağlamında ortaya çıkmıştır. Sonuç olarak devletin hammaddesi siyasettir. Pozitif hukukun hammaddesi siyasettir.

Ekmek üzerine yazılmış bir kitap düşünün ki undan hiç bahsetmesin. “Bizim işimiz unun türü, mahiyeti, kalitesi, kıvamı vs. değildir. Ekmektir” desin. Böyle bir iddia akılcı ve bilimsel olabilir mi? Bu iddia temelinde yapılan ekmeğin kalitesine güvenilebilir mi? İşte kütüphaneler dolusu hukuk kitapları böyle bir absürtlüğün pençesindedir. Hammaddesi siyaset olan hukuk konusunda hammaddeden hiç bahsetmezler. Bir mahsul olan hukukun hammaddeden bağımsız olarak geçerli, etkili, faydalı, bilimsel, doğru olduğunu savunurlar.

Bu kronik şuursuzluğu aşmak için siyaset ile hukuk arasında köprü olan devlet hakkındaki çalışmalar birer fırsattır. Daha doğrusu fırsat olabilir. Devlet teorisiyle iştigal eden genel kamu hukuku kitapları siyaset olgusuna dair ciddi analizler içerebilir; siyaset hammaddesinin devlet fabrikasında hukuk mahsullerine nasıl dönüştüğünü izah edebilirdi. Halbuki genel kamu hukukunun başlıca kitapları olarak görülen ve yukarıda da isimleri zikredilen eserlerde siyaset kavramına hemen hiç yer verilmemiştir. Siyaset kavramına yer veren eserler ise genellikle bunu giriş kısımlarında ve yüzeysel olarak yapmış, siyasetin hukuktaki etkisini izhar etmeyi başaramamıştır.

⁶⁷ Kelsen (n 42) 1.



Örnek olarak Zabunoğlu'nun 'Devlet Kuramına Giriş' isimli eseri gösterilebilir⁶⁸. Eserde girişte siyaset, siyasal iktidar gibi kavramlar incelenmiş; siyasal iktidar ile otorite arasındaki ilişki ve siyasal bilimin kapsamı değerlendirilmiş, siyasal bilimin ana konusunun devlet olduğu tespiti yapılmıştır. Fakat bu istisnai girişe ve siyasal bilime uygun olan yöntemi benimsediğini belirtmesine rağmen yazar, çalışmanın sınırlarını açıkladıktan sonra eserin geri kalanında söz konusu yaklaşımı terk ettiğini belirtmiş ve geleneksel kalıplara rücu etmiştir.

Diğer bir örnek ise Okandan tarafından yazılan 'Amme Hukukumuzun Ana-hatları' isimli eserdir. Yukarıda da işaret edildiği üzere, Okandan alana önemli bir açılım getirmiş fakat getirdiği açılım maalesef ardılları tarafından devam ettirilmemiştir. Okandan'ın eseri birçok meziyete sahiptir ki bunlardan biri de siyaset ile umumi amme hukuku arasındaki ilişkiyi isabetli bir şekilde tespit etmiş olmasıdır:

Kanaatimize göre, dar manada 'amme hukuku', esas itibariyle, tetkik olunacak mevzu bakımından birbirine çok yakından bağlı 'siyaset ilmi' ve 'hukuk ilmi'nin mezcinden husule gelen bir sentezdir ve amme hukukunun bu dar manadaki dalına da Devleti 'siyasi' ve 'hukuki' cephelerden inceleme vazifesi yönelmektedir. Zira, Devletin mahiyetini izah edebilmek ve bu hususta umumi prensiplere varabilmek, ancak, yekdiğerini tamamlayıcı rolleri bulunan hukukla Devlete müteallik bilgilerin heyeti mecmuasını kendi etrafında toplayan siyaseti mezcetmekle, Devletin siyasi ve hukuki cephelerini müştereken nazara almakla mümkün olabilecektir⁶⁹.

Muvaffak Akbay'ın 'Umumî Âme Hukuku Dersleri' başlıklı kitabının 1948 baskısının tahlilinde yine Okandan siyaset ve amme hukuku ilişkisini şöyle ifade eder: "Umumi Amme Hukukunun hudutları dahilinde, esas itibariyle hukuk ve siyaset birbiriyle mezcedilmiş bulunmaktadır. Başka bir ifade ile, hukuk ve siyasetin imtizacı Umumi Amme Hukukunu vücude getirmektedir"⁷⁰.

Mezkur eserin başlangıç kısmında Akbay, devletin sadece hukuk veya sadece siyaset açısından ele alınması gerekliliğini ileri süren tek yöncü ekolleri eleştirmekte ve metodunu şu şekilde hülasa etmektedir: "Devlet bilgisi -eğer iktisadi, ahlaki ve içtimai unsurları geniş manasında siyaset kelimesiyle ifade edecek olursak-, siyaset ve hukukun birleşmesinden vücuda gelir, nasıl iki ırmak birleşerek bir nehir vücuda getiriyorlarsa, devlet teorisi için hem hukuk hem de siyaset lazımdır. Bu iki başlıca unsurdan biri eksik olursa devlet teorisi de aksak kalır. O halde biz de, derslerimizde bu iki esaslı unsuru daima gözönünde tutarak devlet denilen en

⁶⁸ Zabunoğlu (n 50).

⁶⁹ Okandan (n 28) 5.

⁷⁰ Recai Galip Okandan, 'Eser Tahlil ve Tenkidleri' (1949) 8(2-3) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 800, 807.

mühim içtimai vakıayı incelemeye çalışacağız”⁷¹.

Hukuk ile siyaseti arasındaki ilişkiyi istisnai olarak vurgulayan eserlerde bile dikkati çeken nokta, ilişkinin derinliğine inilmemesidir. Sonuç olarak hukuk, siyasetin dinamiklerinden soyutlanabilen bir alan imajına tekrar bürünmektedir. Diğer pek çok eserde bu düzeyde bir hukuk-siyaset ilişkisi itirafına bile rastlanmaz. Hukuk ve devlet olguları açısından en etkili faktör olan siyasetin, devleti tanıtmada iddiasında olan genel kamu hukuku literatüründe böylesine göz ardı edilmesi hayreti muciptir. Siyasetin göz ardı edilişi, adeta üstü örtülü bir uzlaşma konusu olmuştur. Bu uzlaşmanın nedeni ne olabilir?

İlk akla gelen neden, siyasete dar ve olumsuz bir anlam yüklenmesinin neticesinde, hukukçuların hukuku siyasete bulaşmamış bir alan, steril bir bilim gibi gösterme arzusu olabilir. Bu eğilime göre hukuk eğer bir bilim ise kişisel görüşlerden, sosyal ve siyasi atmosferden soyutlanmalıdır. Objektif bir hüviyete sahip olmalıdır. Siyaset, kaygan bir zeminde işleyen, aktüalite ile yakından bağlantısı bulunan, son derece hareketli ve canlı, sürekli değişen bir alandır ve bu nedenle siyaset ile hukuk birbirinden ayrı çalışılmalıdır.

Bu yaklaşım iki açıdan hatalıdır. Birincisi, hukukun bilimselliği açısından. Makalenin kapsamı nedeniyle bu konuya yeterince giremeyeceğimizi daha önce belirtmiştik. Şu kadarla yetinelim ki hukuku bilim olarak görmek ve göstermek istemek, hukukun bilim olmasına yetmez. Günümüzde algılanan ve uygulanan haliyle hukuka bilim demek mümkün değildir. Çünkü hukuk, toplumsal gerçekliğin tespitinden ziyade toplumun şekillendirilmesine hizmet etmektedir. Böyle bir uğraş (sosyal) bilim değil, ancak (sosyal) teknik denilebilir.

Yaklaşımın ikinci hatası ise şudur: Hukukun bilim olduğu kabul edilirse bu sefer de hukukun altyapısının yanı sıra hukuki olguların sebeplerinin ve sonuçlarının tahlil edilmesi, hukukla ilgili tam gerçekliğin aydınlatılması gerekecektir. Hukuku anlama işinin kasten çok sınırlı ve dogmatik bir boyuta indirgenmesi mümkün olmayacaktır. Hukukun siyasetle ilişkili olduğu gerçeğini, bu ilişkinin hukuka nasıl etki ettiğini konuşmak bilimsel bir zorunluluk halini alacaktır.

Bir sosyoloğun şiddet olgusunu analiz ederken şiddetle ilgili mevzuata değinmeksizin değerlendirme yapması onu eksik ve yanlış sonuçlara götürür. Böyle bir sosyolog meslektaşlarından da ciddi eleştiriler alır. Bilim olma iddiasındaki hukukta ise durum bunun tam aksidir. Hukukçular toplum ve siyaset gibi olguları göz ardı etmeyenleri eleştirmekte, bilimin(!) dışında saymaktadır. Evet, hukuk, devlet iktidarına yaslanmış, güçlü bir disiplindir. Fakat bu güç, bilimin tanımını dejenere edecek düzeyde değildir ve olmamalıdır.

Peki hukukçular bu vahim hatayı kasten mi yoksa realiteye kapalı bir eğitimden geçtikleri ve bilim dışılığı içselleştirmiş oldukları için mi yapıyorlar? İhtimal ki bir

⁷¹ Akbay (n 3) 7.



kısmı meslekte tecrübe kazandıkça siyaset gerçeğine uyanıyorlar fakat gözlerini kasten kapalı tutuyorlar. Yani bazı hukukçular siyasetin kaçınılmaz, hukukta da mutlak etkili olduğunun farkında olmalarına rağmen hukuk-siyaset ilişkisini gündeme getirmekten özellikle uzak duruyorlar. Aksi halde bilim dışı pedagojinin mahsulü olan on binlerce meslektaşlarına karşı durmuş olurlar. Sadece hukukçulara da değil, bu hukukçu profilini arzulayan devlet aklına ve siyasetine de karşı çıkmış olurlar. Diyebiliriz ki hukukta siyasetinin konuşturulmamasının asıl nedeni bilimsellik kaygısı değildir. Bilimsellik bir kamuflajdır. Asıl gaye, hukuki rejimi yaratan siyasi rejim hakkında mütalaa yürütülmemesini temin etmektir. Özetle, hukukta siyasetin etkisi o kadar derindir ki siyasetin konu edilmesini bile engelleyebilmektedir.

Öyleyse yukarıda ifade edilen üstü örtülü uzlaşının ikinci nedeni, hukukçuların siyaset olgusunu uysalca göz ardı edip egemenin arzularına boyun eğmeleridir. Hukukçular da nihayetinde insandır. Vatandaşların devletle munis ve apolitik ilişki kurmasını gerektiren bir düzende hukukçuların da aynı kalıba girmesi şaşılacak bir durum değildir. Halbuki, egemenin egemenliğinin daha sahici, daha adil ve daha kalıcı olması için hakikatlerin konuşulmasına, bilimsel ve hakperest yorumlara ihtiyaç vardır. Siyasetin hukuk ile ilişkisinin ortaya konulması, sebep-sonuç bağlarının açıkça gösterilmesi birçok hukuki kuruma daha isabetli bakılmasını sağlayabilecek ve sistemin bozukluklarının düzeltilmesine yarayacaktır. Bize göre hukukçuların, özellikle de akademisyenlerin misyonu bu olmalıdır.

Sonuç olarak şunu ifade etmek gerekir ki bir disiplin olarak hukukun -ve genel kamu hukukunun- suni ve çarpık tasniflere, olgudan kopuk tartışmalara, ayağı sağlam bir zemine basmayan kurgusal varsayımlara ihtiyacı yoktur. Gerekli olan hakikattir. Hukukun hakikati ise hukukun zeminini oluşturan siyasetle kavranır. Ancak böyle bir yaklaşımın sonucunda sağlıklı bir devlet ve hukuk nosyonu geliştirilebilir.

C. HUKUK SİYASETİ Mİ HUKUK POLİTİKASI MI?

Metin boyunca siyaset ve politika kelimeleri birbirinin yerine kullandık. Birinin Arapça diğerinin Yunanca kökenli olmasından ve farklı kültürel imalar taşımalarından mütevellit iki kelime arasında duygu farklılığı bulunduğu söylenebilir. İkisinin birbiriyle örtüşmeyen ilave anlamlarından da söz edilebilir. Bununla birlikte, siyaset ve politika genelde eşanlamlı olarak kullanılmaktadır. Büyük Türkçe Sözlük'te siyasetin tanımında⁷² "politika", politikanın tanımında⁷³ da "siyaset" kelimesine yer verilmesi söz konusu kullanımı destekler niteliktedir. Peki 'hukuk siyaseti ile 'hukuk politikası' arasında bir seçim yapmak icap ederse hangisi daha uygun olur?

⁷² TDK, 'Politika' (Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük) <<https://sozluk.gov.tr/>> (Erişim Tarihi 25 Eylül 2023).

⁷³ TDK, 'Siyaset' (Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük) <<https://sozluk.gov.tr/>> (Erişim Tarihi 25 Eylül 2023).

Seyis kelimesi ile aynı kökene sahip olan siyaset sözcüğü lügatte bir şeyin iyi durumda kalması için özenle gözetip korumak; bir hayvanı terbiye etmek, ehlileş-tirmek manasına gelirken ıstılahi olarak halkın işlerini üzerine alma, onları yönet-me, yürütmeye sanatıyla ilgili anlayış anlamlarında kullanılmaktadır⁷⁴. Ayrıca siyaset İslam hukuku literatüründe, özellikle ceza hukukunda, şeran reddedildiğine veya onaylandığına dair delil olmayan alanlarda maslahata uygun hüküm verme mana-sına gelen istislah terimiyle eşanlamlı olarak da kullanılmaktadır⁷⁵.

Yunanca *polis* (şehir, devlet) kelimesinden türetilen politika sözcüğü ise dili-mize Fransızca vasıtası ile girmiştir⁷⁶. Politika, Büyük Türkçe Sözlük'te “devletin etkinliklerini amaç, yöntem ve içerik olarak düzenleme ve gerçekleştirme esasları-nın bütünü, siyaset, siyasa” ve “davranış biçimi, düşünce yapısı” olarak tanımlan-mıştır⁷⁷. Kapani politikanın birbirine zıt iki manasının olduğunu ifade etmektedir. Birincisi, politika iktidar hedefli bir çatışma, mücadele ve kavgadır⁷⁸. İkincisine göre politika herkesin yararına olan toplum düzeninin kurulmasıdır⁷⁹.

Bu yazı bağlamında siyaset/politika kelimesini biz üç boyutta tanımlıyoruz. Geniş anlamda siyaset, amaca götüren araçların kullanılmasına ilişkin yol ve yön-temlerdir. Bu boyutta siyaset hayatın her alanında vardır. Hayat siyasettir. Dar an-lamda siyaset/politika ise iktidara yönelik faaliyetler olup, yüzeysel bir tasvirle, Türkiye bağlamında Siyasi Partiler Kanunu'yla ilgili işlerdir. Siyaset denilince ilk akla gelen boyut budur zira siyaset en açık ve direkt olarak bu boyutta icra edilir. Üçüncü boyutta siyaset/politika ise iktidar sahibinin bir sahayı düzenlemeye yöne-lik düşünce ve eylemleridir. Eğitim politikası, sağlık politikası, güvenlik politikası gibi...

Bu üç tanım iç içe üç şema şeklinde hayal edilebilir. En dış halkada insan dav-ranışlarının çoğunu izaha yarayan ve hayatın tamamını dolduran, en geniş siyaset olgusu vardır. Orta halkada bir topluluğun yönetiminde söz sahibi olmaya dönük çabalar vardır. En iç halkada ise yönetme mevkiinde olanın yönetiminde izlediği yol ve yöntemler vardır.

İlk iki halkada siyaset kelimesi kulağa doğal gelmekteyken üçüncü halkada po-litika kelimesi Türkçede daha yaygın kullanımdadır. Elbette eğitim siyaseti, sağlık siyaseti, güvenlik siyaseti de denilebilir. Fakat günümüzdeki yaygın kullanıma sa-

⁷⁴ Hızır Murat Köse, ‘Siyaset’ (TDV İslâm Ansiklopedisi) <<https://islamansiklopedisi.org.tr/siyaset>> (Erişim Tarihi 25 Eylül 2023).

⁷⁵ Şükrü Özen, ‘İstislah’ (TDV İslâm Ansiklopedisi) <<https://islamansiklopedisi.org.tr/istislah>> (Erişim Tarihi 25 Eylül 2023).

⁷⁶ Sevan Nişanyan, ‘Politika’ (Nişanyan Sözlük) <<https://www.nisanyansozluk.com/kelime/politika>> (Erişim Tarihi 25 Eylül 2023).

⁷⁷ TDK, ‘Politika’ (Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük) <<https://sozluk.gov.tr/>> (Erişim Tarihi 25 Eylül 2023).

⁷⁸ Münci Kapani, Politika Bilimine Giriş (Serbest Akademi 2020) 23.

⁷⁹ Kapani (n 78) 24.

dık kalarak biz de politika kelimesini önceliyor ve ‘hukuk siyaseti’ ile aynı anlama gelmek üzere ‘hukuk politikası’ tabirini tercih ediyoruz.

Peki “Hukuk siyasetin çıktısıdır” derken acaba hangi siyaseti kastediyoruz? Elbette her üçünü de... En geniş boyutta hukuk bir araçtır, dolayısıyla siyasidir. Hukukta daima hukuk altı (*sub-legal*) veya hukuk ötesi (*ekstra-legal*) amaçlar vardır. Amaç huzursuz da hukuk araçtır, amaç düzensiz de hukuk araçtır, amaç ulus yaratmaksa da hukuk araçtır, amaç dindarlıksa da hukuk araçtır. Hukukun bizatihi kendisinin amaç olması ütöpiktir. Kaldı ki hukuk bizatihi amaç sayılsa bile birtakım araçlarla hayata geçirilmek zorundadır ki o da siyaset demektir.

İkinci tanıma göre de hukuk siyasidir. Çünkü iktidara yürüyüşte hukuk kurallarının varlığı da yokluğu da ciddiye alınması da alınmaması da siyasi olgulardır. Siyaset hukukunun kurallarını kim, hangi beklentiyle koymuştur? Bu sorunun cevabı siyasi olduğuna göre bir iktidar alanı olan hukuk da siyasidir. Aksi düşünülemez.

Üçüncü tanıma göre de hukuk siyasidir. İktidarın eğitim alanını düzenlemesinde etkili olan öncelik algısı, beklentileri, kaygıları, araçları hep onun dünya görüşünden doğduğuna göre ‘eğitim politikası’ denilen girişimlerin, genel iyiliğe yönelmiş görünse de, siyasetten arı ve objektif olması mümkün değildir. Öyleyse eğitim politikası, sağlık politikası, güvenlik politikası, yargı politikası, vergi politikası gibi sayısız alan nötr hukuk sistemi bağlamında ele alınıyor görünse de aslında siyasidir ki tam da bu nedenle siyaset/politika kelimesine başvurulmaktadır.

Sonuç olarak diyebiliriz ki hukuktan murat ne olursa olsun hukuk siyasidir. Amaçların ve araçların iyi veya kötü olması, bilinçten veya bilinçaltından doğması bu hükmü sarsamaz. Hukuk eğer bu denli siyasi bir olguysa hukuka dair her şeyin öncesinde bir siyasetin bulunması gerekir ki ona ‘hukuk politikası’ diyoruz ve hukuka dair her şeyi hukuk politikasıyla açıklama zorunluluğunu hissediyoruz. Kelsen’in hukuk biliminin karşısına koyup dışladığı hukuk politikasını biz, paradoksal olarak, hukuk biliminin başlıca konusu olarak tanımlıyoruz.

D. HUKUK POLİTİKASI DİSİPLİNİNİN KAPSAMI VE YÖNTEMİ

Modern devletin tipik özelliklerinden biri hayatın tamamına nüfuz etme çabasıdır. Geleneksel devlet bireylerin aile ve özel ilişkilerinde, hatta ticaret ve eğitim gibi alanlarda bile kısıtlı etkiye sahipken modern devlet tüm alanları pozitif hukukun tezgahı gibi görüp düzenlemektedir. Bu da göstermektedir ki modern devlet pratiği açısından kamu hukuku – özel hukuk gibi bir ayırım yoktur; devlet merkezli modern hukuk zihniyeti doğrultusunda hukukun tamamı kamu hukukudur.

Diğer taraftan, yukarıda da işaret edildiği üzere, hukuk ile siyaset arasında mutlak bir ilişki vardır. Siyaset hukukun zeminini oluşturur ve onunla sürekli etkileşim halindedir. Kısacası hukuk baştanbaşa siyasi/politik bir konudur.

Hukukun siyasi bir konu olduğu fikri irrasyonel bir dirençle karşılanırsa bile devletin siyasi bir olgu olduğu fikrine direnç olmasa gerektir. Genel kamu hukuku

kunun ana konusu devlettir ve devletin özü de siyasettir. Devlet baştanbaşa siyasi/politik bir konudur.

Denklemin sonucu şudur: Devlet ve hukuk özünde politik iki konudur. Günümüz nosyonunda devletle özdeşleşmiş olan hukukta devletten ayrı ve özel alan kalmamıştır. ‘Özel hukuk’ en fazla izafeten özel görülebilir; gerçekte hukukun tamamı kamusal olmuştur. Şu halde genel kamu hukukunun konusu genel hukuktur; hukukun tamamıdır. Günümüzde hukukun kaynağı devletse ve devlet de bir politika olgusuysa ‘genel kamu hukuku’ şemsiyesi altında incelenmesi gereken tüm hususlar ‘hukuk politikası’ tabiriyle özetlenebilir. Kürsünün ilgi alanı, en genişten en dar siyasetin tüm anlamlarını içine alacak şekilde hukuk politikası olmalıdır.

Genel kamu hukukunun ihya edilmesi için atılması gereken bir adım varsa o da bu disiplinin politika perspektifiyle donatılmasıdır. Devletin geniş ve dar anlamlarda siyaset gözüyle okunması ve kritik edilmesi, bu disiplini bilim statüsüne yaklaştıracaktır. Somut devlete temas etmeden devleti açıklamaya çalışan genel kamu hukuku kürsülerinin böyle bir dönüşüme elverişli olduğu şüphelidir. Nitekim yukarıda genel kamu hukukunun özgün bir konusunun ve yönteminin olmadığı, el attığı her konunun başka bir disiplinin kapsamında kaldığı belirtilmişti. Şu halde, eğer genel kamu hukukunda reform mümkün olmayacaksa, önerimiz hukuk politikasının müstakil bir disiplin olarak tanınması ve geliştirilmesidir.

Adlandırma tartışmasını bir kenara bırakarak ihtiyacı tekrar tespit edelim: İhtiyaç, hukukun siyasiliğinin itiraf edilmesi ve hukukun bir siyaset olgusu olarak kritik edilmesidir. Adeta bir meta-hukuk boyutunun açılmasıdır. Söz konusu meta-hukuk disiplininin adı hukuk politikası olabilir.

Hukuk politikası disiplini, hukuk-siyaset ilişkisinin her boyutunu konu edindir. Disiplinin kapsamı hukuka dair her şeyi içine alacak kadar geniştir. Yöntemi ise hukuka dair her şeyi siyaset perspektifiyle okumaya dayanır. Geleneksel genel kamu hukuku konuları olarak kabul edilen devletin kökeni ve biçimi de insan haklarının teorisi ve pratiği de özünde siyaset etme olgularıdır. Bu konuların siyaset-sizmiş gibi incelenmesi hatadır; siyaset olgusu olarak incelenmesi zorunludur.

İnsan algısı, hukuk algısı, devlet algısı, hukukun aktüaliteyle ilişkisi, eğitim, kültür, kimlik gibi sayısız konu, hukuk politikası disiplininin ‘hukuku siyaset gözüyle okumak’ yöntemi ışığında önemli kaynak olacaktır. Hukuka dair her şeyin siyaset formasyonu ile okunması hukuki olguların doğru teşhis edilmesini sağlayacağından böyle bir bilim dalına ihtiyaç bulunmaktadır. Bu bilim dalının perspektifiyle verilecek dersler de hayati önemde olacaktır.

Siyasetin merkeze yerleştirilmesi sonucunda hukuk biliminin gündelik siyasete boğulması ve gündelik siyasetin sığlaştırıcı etkisine maruz kalması ihtimali akla gelebilir. Bu, genel kamu hukuku kürsüsünün hukuk politikasına dönüşümünde karşılaşılabilecek büyük risklerden biridir. Böyle bir durumda devletin ve hukukun daha iyi anlaşılması şöyle dursun eldeki şablonlar da bozulabilecektir. Daima perdenin arkasını araştıran, olguların özüne inmeye gayret eden, olaylara geniş açıdan

bakan, ideolojik eğilimin gerçeklik algısını bozacak düzeye varmasını engelleyen bir yaklaşımın bilim dalına egemen kılınmasıyla, araştırmacıların da bilimsel odaytan ve özenden vazgeçmemeleriyle bu tehlike bertaraf edilebilir.

III. FRANSA'DA DURUM

Bu makaleyi neredeyse tamamladığımız aşamada “Acaba mehaz ülke olan Fransa’da Genel Kamu Hukuku ne durumda?” sorusu aklımıza düştü. Anglo-Sakson sisteminde bu adda bir disiplin olmadığı gibi genel kamu hukuku tabirinin kaynağı olan kamu hukuku – özel hukuk ayrımı bile mevcut değildir. Hukuk sistemi Türkiye’yi etkileyen Almanya’da da ‘genel kamu hukuku’ (*allgemeines öf-fentliches recht*) şeklinde bir ıstılah bulunmamaktadır⁸⁰. Türkçeden tercüme olan bu ibareye Türk-Alman Üniversitesinin sayfasında⁸¹ rastlanmaktadır. İtalya’da ‘*di-ritto pubblico generale*’ tabiri varsa da tabirin İtalya’dan Türkiye’ye geçtiğine dair herhangi bir ipucu yoktur. Haddizatında İtalya’da modern anlamda kamu hukuku kavramı, hukukçu ve siyasetçi Vittorio Emanuele Orlando’nun (1860-1952) çabalarıyla Alman ve Fransız literatürünün izinde geliştirilmiştir. Kısacası ‘genel kamu hukuku’ tabirinin 19. yüzyıl sonlarından itibaren ‘*droit public général*’ şeklinde Fransa’da kullanımda olduğuna ve Fransa’dan alındığına şüphe bulunmamaktadır.

Araştırmanın başında genel kamu hukukunun Türkiye’de olduğu gibi Fransa’da da bir akademik disiplin olduğu varsayımına sahiptik. Hipotezimiz, genel kamu hukukunun Türkiye’de yeterince verimli olmadığından ibaretti. Kapsam da Türkiye’yle sınırlıydı. Araştırmamızın derinleşmesiyle birlikte genel kamu hukukunun verimsizlikten öte bir problemle karşı karşıya olduğu kanaatine ulaştık ve Fransa ilgi alanımıza girdi. Hipotezimizi test etmek adına 16-23 Şubat 2023 tarihleri arasında Paris’te saha araştırması gerçekleştirdik. Aralarında Paris-Panthéon-Assas Üniversitesi, Paris-Panthéon-Sorbonne Üniversitesi, Sciences Po Üniversitesi ve Cujas Kütüphanesinin olduğu çok sayıda kurumu ziyaret ettik ve ilgililerle görüşmeler yaptık.

Bulgularımızı aktarmadan önce ‘genel kamu hukuku’ tabiriyle nelerin kastedilebileceğini tek tek belirtmemiz yararlı olacaktır. Genel kamu hukuku; a) bir ders

⁸⁰ Almanya’da ‘*Allgemeine Staatslehre*’ (Genel Devlet Teorisi) adlı bir disiplin vardır. Kuramsal bir saha olup anayasa, idare, vergi hukuku gibi meri kamu hukuku konularını içermemektedir. Türkiye’deki ‘genel kamu hukuku’ disiplininin adının Fransa’dan, içeriğininse Almanya’dan alındığı düşünülebilir mi? Bu düşünceyle kürsünün adıyla içeriği arasındaki kopukluk izah edilmiş olur mu? Bilmiyoruz. Fransa’da da Genel Devlet Teorisi (*Théorie générale de l’État*) ve Siyasi Düşünceler Tarihi (*Histoire des idées politiques*) konularının olduğunun hatırlatalım. Fakat bunların, aşağıda izah edileceği üzere, Fransa’daki genel kamu hukuku (*droit public général*) tabiriyle ilgisi yoktur. Zira Türkiye’dekinin aksine Fransa’da ‘genel kamu hukuku’ bir akademik kürsünün ya da bilimsel disiplinin adı değildir. ‘Kamu hukukunun dallarına ve konularına ilişkin genel bilgi’ demektir.

⁸¹ Türk-Alman Üniversitesi (Türkisch-Deutsche Universität) <<https://hukuk.tau.edu.tr/%C3%B6ffentliches-recht>> (Erişim Tarihi 4 Nisan 2023).

adı, b) bir kitap adı, c) bir diploma programı, d) bir bilim dalı, e) bir akademik birim olabilir. Makalemiz açısından en önemli soru, genel kamu hukukunun bir bilim dalı, diğer bir ifadeyle bir akademik disiplin ve potansiyel olarak da bir kürsü olup olmadığıdır.

Saha araştırmamız neticesinde son derece net bir sonuca ulaştık: Fransa’da ‘Genel Kamu Hukuku’ (*Droit Public Général*) adında bir bilim dalı, akademik disiplin ya da kürsü bulunmamaktadır. Fransa’da ‘*droit public général*’ tabiri vardır fakat bu tabir Türkiye’deki gibi bir bilim dalını veya disiplini ifade etmemektedir.

Fransa’da ‘*droit public général*’ başlıklı kitaplar vardır. Tespit edebildiğimiz kadarıyla bunların en eskilerinden biri Barckhausen tarafından kaleme alınan ‘*Introduction à l’étude du Droit Public Général Français*’ isimli eserdir⁸². Eser ‘*Du droit*’ bölümü ile başlamakta, burada hukukun tanımı, içeriği ve doğası anlatılmaktadır. İkinci bölüm olan ‘*Du droit public général*’de ise kamu hukukunun genel özelliklerine yer verilmektedir. Son başlık olan ‘*Du droit public général de la France*’ da ise kamu hukukunun Fransa’daki durumuna kısaca yer verilmektedir. Alanda yazılmış önemli eserlerden bir diğeri ise ilk baskısı 1926 yılında yapılan, yeniden baskısını inceleme imkanı bulduğumuz, Duguit tarafından kaleme alınan ‘*Leçons de Droit Public Général*’ isimli eserdir⁸³. Duguit eserine sosyal bilimler, konuları, metotları başlığıyla başlamış ve objektif hukuk – subjektif hukuk, hukuki düzenlemenin unsurları, hukuki tasarruf, hukukun öznesi, devletin metafizikliğinin imkansızlığı, devletin görevleri, yetkiler ayrılığı, kamu görevlileri, yetkinin sınırlandırılması ve meşruiyet gibi konulara yer vermiştir. İnceleme imkanı bulduğumuz bir diğer eski tarihli eser Combothecra tarafından kaleme alınan ‘*Droit Public Général*’dir⁸⁴. Eser, *Droit en général* (genel olarak hukuk), *Sources du droit public* (kamu hukukunun kaynakları), *Conception de l’État* (devlet kavramı), *Souveraineté* (egemenlik), *Concepts étatiques* (devlet kavramları), *Agglomérats étatiques*, *Analyse et synthèse de l’État* (devlet birleşimleri, devletin analizi ve sentezi), *Droit Constitutionnel* (anayasa hukuku) gibi pek çok alt başlıktan oluşmaktadır.

Fransa hukuk literatüründe yukarıda bahsedilen eski tarihli eserlerin dışında *Droit Public Général* isimli pek çok eser bulunmaktadır. Bunlara örnek olarak, Villiers⁸⁵, Etien⁸⁶, Berranger ve Villiers⁸⁷, Habchi, François ve Séverine⁸⁸ tarafından kaleme alınmış kitaplar gösterilebilir. Kitaplar genel anlamda idare hukuku, idari teşkilat, kamu maliyesi ve Avrupa Birliği hukuku konularını kapsayacak şekilde

⁸² Henri Barckhausen, *Introduction à l’étude du Droit Public Général Français* (Librairie Cotillon 1894).

⁸³ Léon Duguit, *Leçons Droit Public Général* (La Mémoire du Droit 2000).

⁸⁴ Xénocrate Spiridon Combothecra, *Droit Public Général* (Librairie Recueil Sirey 1928).

⁸⁵ Michel de Villiers, *Droit Public Général* (Lexis Nexis 2006).

⁸⁶ Robert Etien, *Droit Public Général* (Fourcher 2012).

⁸⁷ Thibaut de Berranger ve Michel de Villiers, *Droit Public Général* (Lexis Nexis 2020).

⁸⁸ Hadi Habchi vd., *Droit Public Général* (Ellipses 2020).



düzenlenmiştir. Bunların her biri kamu hukukunun dallarını genel olarak tanıtan pozitif hukuk kitabıdır.

Zikredilen kitaplar arasında bu ortak noktanın yanında kapsam yönünden bazı farklılıklar da bulunmaktadır. Örneğin bazı eserlerde idare hukuku odak noktası olarak belirlenip çok daha ayrıntılı ve kapsamlı bir şekilde ele alınırken⁸⁹, bazılarında kamu hukuku konuları daha dengeli bir şekilde işlenmiştir⁹⁰. Her halükarda bu kitaplar genel anlamda birer kamu hukuku kitabıdır. Türkiye’deki genel kamu hukuku kitapları gibi devlet teorisinden veya insan haklarından ibaret değildir. Aksine, pek çok kitapta bu iki konuya hemen hiç yer verilmemiştir. Yürürlükteki kamu hukukunun konularını özetleyen kitaplar oldukları için ‘genel kamu hukuku’ şeklinde adlandırılmışlardır. Fransa’da ‘genel kamu hukuku’; kamu hukukunun ana hatlarını ortaya koyan ve anayasa hukuku, idare hukuku, mali hukuk gibi başlıklarını özetleyen kitapların adıdır. Bu kitapların bazısının genel ilkeleri öne çıkaran ders kitapları, bazısının ise kamu personeli sınavlarına hazırlık kitabı olduğu dikkat çekmektedir.

Fransa’da bu şekilde var olan ‘genel kamu hukuku’ tabirinden bir bilimsel disiplin çıkarılması mümkün değildir. Aynı genel inceleme mantığıyla hazırlanmış ‘Genel Ceza Hukuku’ (*Droit Pénal Général*)⁹¹ ve Genel Usul Hukuku (*Droit Processuel Général*)⁹² gibi kitaplar da bulunmaktadır. ‘Genel Kamu Hukuku’ başlıklı kitapların olması genel kamu hukukunun bir bilim dalı olduğu anlamına gelmemektedir.

Genel kamu hukukunun bir diğer kullanımı ise yüksek lisans programlarıdır. Örneğin, Université de Strasbourg⁹³, Université Toulouse Capitole⁹⁴ ve Université de Rennes⁹⁵ bünyesinde *Droit Public Général* adlı yüksek lisans programları bulunmaktadır. Fakat bu kullanımdan da bir bilim dalı çıkarmak mümkün değildir. Benzer bir adlandırmayla Genel Özel Hukuk (*Droit Privé Général*)⁹⁶ yüksek lisans programları da bulunmaktadır. Bunlar Türkiye’deki kamu hukuku ve özel hukuk

⁸⁹ Habchi vd. (n 88).

⁹⁰ Berranger ve Villiers (n 87).

⁹¹ Bernard Bouloc, *Droit Pénal Général* (Daloz 2021).

⁹² Emmanuel Jeuland, *Droit Processuel Général* (LGDJ 2022).

⁹³ Université de Strasbourg <<https://droit.unistra.fr/formation/diplomes-detat/master/mentions-et-parcours-masters/droit-public/droit-public-general/#data-rof-tab-cours>> (Erişim Tarihi 4 Nisan 2023).

⁹⁴ Université Toulouse Capitole <<https://www.ut-capitole.fr/accueil/formations/nos-diplomes/masters/master-mention-droit-public-parcours-type-droit-public-general>> (Erişim Tarihi 4 Nisan 2023).

⁹⁵ Université de Rennes <<https://droit.univ-rennes.fr/master-2-droit-public-general#p-846>> (Erişim Tarihi 4 Nisan 2023).

⁹⁶ Université Paris-Panthéon-Assas <<https://www.u-paris2.fr/fr/formations/offre-de-formation/master-droit-privé-parcours-droit-privé-general>> (Erişim Tarihi 4 Nisan 2023).

programlarına denk gelmektedir. ‘Genel Kamu Hukuku’ şeklinde bir akademik disiplinin var olduğu anlamına gelmemektedir.

Burada akla şöyle bir soru gelebilir: Peki Türkiye’de genel kamu hukuku konusu gibi anlatılan Devlet Teorisi ve İnsan Hakları derslerinin Fransa’daki pozisyonu nedir? Fransa’da bu iki konu lisans eğitiminde öncelikle Anayasa Hukuku kapsamında anlatılmakta, lisansüstü programlarda ise müstakil dersler şeklinde sunulabilmektedir. Bu durum yukarıdaki iki iddiamızı destekler mahiyettedir: Birincisi, Türkiye’ye has bir icat olan genel kamu hukuku disiplininin özgün bir konusunun olmadığı, diğer mevcut ve müstakil disiplinlerin sahalarına uzandığıdır. İkincisi ise Türkiye’de anayasa hukukunun fazla teknik, dogmatik ve yüzeysel ele alındığıdır.

Araştırmamızın bir diğer bulgusu ise gerek Fransa’da genel kamu hukuku bilim dalının olmadığını göstermesi gerekse bu makalenin “Hukuk Politikası kürsüsü kurulması” önerisini desteklemesi bakımından hayli ilginçtir.

Bilindiği üzere Türkiye’de hukuk alanında doktora dereceleri kamu hukuku ya da özel hukuk adıyla verilir. Doçentlikte ise 2016 Nisan dönemine kadar genel olarak Hukuk doçentliği başvurusu yapılırken 2016 Aralık döneminden itibaren hukuk fakültelerindeki anabilim dallarını andırır şekilde anayasa hukuku, medeni hukuk, deniz hukuku gibi bilim alanları doğrudan başvuruya açılmıştır. Kamu hukuku ve özel hukuk şeklinde başvuru alanları mevcut değildir.

Fransa’da ise hukukta akademik uzmanlık alanları profesörlük sınavlarıyla (*agrégations de droit*) belirlenmiştir. Profesörlüğün altında akademik derece olarak doçentlik değil doktora vardır ve o da aynı taksonomiye tabidir. Fransa’da hukuk kümesindeki uzmanlık alanları şunlardır⁹⁷:

- *droit privé et sciences criminelles* (Özel Hukuk ve Suç Bilimleri)
- *droit public* (Kamu Hukuku)
- *histoire du droit et des institutions* (Hukuk ve Kurumlar Tarihi)
- *science politique* (Siyaset Bilimi)

Bu kümelendirmeden iki önemli sonuç çıkarabiliriz. Birincisi, Fransa’da ‘Genel Kamu Hukuku’ diye bir bilim alanı mevcut olmadığı gibi anayasa hukuku, idare hukuku, mali hukuk bile doğrudan uzmanlık ve unvan alanı değildir. Kamu hukuku alanında profesörlük sınavına giren kişi sayılan alanlardan birine yoğunlaşabilmektedir. Fakat bu durum ona spesifik bir unvan bahsetmemektedir. Kişi kamu hukuku doktoru, kamu hukuku profesörü olmaktadır. Bu bakımdan her kamu hukuku profesörünün genel anlamda kamu hukuku profesörü olduğu söylenebilir. Fakat bu manadaki genel kamu hukukunun Türkiye’deki kullanımla ilgisi yoktur.

Bir diğer önemli sonuç ise, makalemizde özgün bir düşünceyle öne sürdüğümüz çözümü destekler mahiyette, Fransa’da siyaset biliminin hukukla iç içe

⁹⁷ Wikipedia, ‘Agrégations de droit en France’ <https://fr.wikipedia.org/wiki/Agrégations_de_droit_en_France> (Erişim Tarihi 4 Nisan 2023).



bir bilim dalı olarak görülmesidir. Siyaset Bilimi uzmanlığının hukuk sahasında görülmesine ilaveten, kamu hukukunda profesörlüğe başvuran adayın tema seçenekleri arasında ‘Anayasa Hukuku, Siyasal Kurumlar ve Siyasal Hayat’ (*Droit constitutionnel, institutions politiques et vie politique*) ve ‘Siyasal Düşünceler Tarihi’ (*Histoire des idées politiques*) de sayılmaktadır⁹⁸. Türkiye’de ‘Siyasal Hayat ve Kurumlar’ ile ‘Siyasal Düşünceler’ Sosyal, Beşeri ve İdari Bilimler temel alanı bünyesinde görülürken⁹⁹ Fransa’da bunların ilki direkt Anayasa Hukuku ile birlikte anılmaktadır ve her ikisi de hukuk alanına dahildir. Hukuk ile siyasetin iç içe olduğu gerçeği Fransa’da hukuk profesörlüğünde bu şekilde karşılık bulmaktadır.

Bu anlayışın en üst akademik derece olan profesörlüğe has olduğu zannedilmelidir. Sorbonne’dan ayrılarak hukuk ağırlıklı müstakil bir üniversite hüviyetini almış olan Assas’ta hukuk bölümleri üç tanedir: Özel Hukuk, Kamu Hukuku ve Siyaset Bilimi, Roma Hukuku ve Hukuk Tarihi¹⁰⁰. Hukuk ile siyaset bilimi aynı fakültenin ve aynı departmanın çatısı altındadır. Bir diğer örnek de şudur: Sorbonne Hukuk Fakültesinde lisans eğitiminin ilk semestrinde üç zorunlu ders vardır: Anayasa Hukuku, Özel Hukuka Giriş, Günümüz Dünyasının Büyük Siyasi Problemleri (*Grands problèmes politiques du monde contemporain*)¹⁰¹. Kısacası, hukukun siyasetle ve siyaset bilimi ile iç içe olduğu fikri Fransa’da genel kabule mazhurdur ve bu pek tabii kabul gerek eğitim-öğretim gerekse akademik kariyer süreçlerinde belirleyicidir.

Sonuç olarak diyebiliriz ki ‘genel kamu hukuku’ teriminin kökeni Fransa’dır fakat kavramın Türkiye’deki kullanımı ile Fransa’daki kullanımı birbirinden zıtlık derecesinde farklıdır. Fransa’da genel kelimesi genel anlamda kullanılmaktadır. Herhangi bir ıstilahi öneme sahip değildir. Türkiye’de ise, aksine, genel kelimesine özel ve ıstilahi bir anlam yüklenmiştir. Türkiye’de genel kamu hukukunun müstakil bir disipline dönüştürülmesi muhtemelen bir yanlış anlamadır. Kavramın kaynağı Fransa’dır fakat Fransa’da böyle bir disiplin yoktur. Kendine has bir konusu ve yöntemi olmayan genel kamu hukukunun bir bilim dalı olarak görülmesi Türkiye’ye has bir zorlamadan ibarettir.

Türkiye’de icat ve ihdas edildiği haliyle genel kamu hukuku disiplini, devleti odağına koyar görünmek fakat devletin özü olan siyaset olgusuna eğilmemekle bir başka problemin varlığını günışığına çıkarmaktadır: Hukuk ile siyaset ilişkisinin

⁹⁸ Wikipedia, ‘Agrégation de droit public’ <https://fr.wikipedia.org/wiki/Agrégation_de_droit_public> (Erişim Tarihi 4 Nisan 2023).

⁹⁹ Üniversitelerarası Kurul <https://www.uak.gov.tr/Documents/docentlik/2023/2023-mart-donemi/basvuru-sartlari/TA_Tablo11_2023M_24022023.pdf> (Erişim Tarihi 4 Nisan 2023).

¹⁰⁰ Université Paris-Panthéon-Assas <<https://www.u-paris2.fr/fr/formations/offre-de-formation/formations-en-droit>> (Erişim Tarihi 4 Nisan 2023).

¹⁰¹ Université Paris-Panthéon-Sorbonne <<https://formations.pantheonsorbonne.fr/fr/catalogue-des-formationen/licence-L/licence-droit-KBT8CDAC/licence-droit-KBT8MN4X.html>> (Erişim Tarihi 4 Nisan 2023).

Türk hukuk öğretiminde bilim dışılık seviyesinde göz ardı edilmesi. Bu da yine Türkiye'ye özgü bir icat olsa gerektir zira pek çok doktriner kabulün mehoz ülkesi olan Fransa'da hukuk ile siyaset ilişkisi hukuk eğitiminin en başından akademik kariyerin zirvesi olan profesörlüğe kadar her aşamada kendine yer bulmaktadır.

SONUÇ

Günümüzde bazı hukuk fakültelerinde genel kamu hukuku kürsüsünün ve derslerinin hiç bulunmaması, daha geniş planda da disiplinin yeterince derin ve dinamik olmaması gerçeği karşısında genel kamu hukuku alanında çalışanların özeleştirisi içinde olmaları gerekir. Esasında genel kamu hukukçuları arasında disipline dair özeleştiriler öteden beri mevcuttur. Lakin özeleştiriler ekseriyetle dersin adına yönelik olmuştur. Kürsünün misyonunu veya varlığını sorgulama noktasına varmamıştır.

Genel kamu hukuku, kamu hukuku – özel hukuk şeklindeki yapay, sorunlu ve gittikçe demodeleşen bir ayırım temelinde kurgulanmıştır. Üstelik kamu hukukunun genelini konu edinmemekte, geleneksel olarak sadece devleti, devletin de reel ve somut yönlerini değil, nazari yönünü konu edinmektedir. Bu kadar dar ve soyut bir kapsama sıkışmış olan genel kamu hukuku, devletlerin insan haklarını gözetmeye başlamasıyla küçük bir açılım yaşamıştır. Fakat gerek eski dar kapsam gerekse yeni kapsam açısından genel kamu hukukunun özgün bir konusu, amacı ve yöntemi yoktur. Genel kamu hukukunda incelenen her bir konu; anayasa hukuku, hukuk felsefesi, hukuk sosyolojisi, hukuk tarihi gibi alanlara aittir. Genel kamu hukukunun etkisi bu nedenle kısıtlı kalmıştır.

Genel kamu hukuku devlete odaklanmış bir disiplin olarak güçlü bir statüye erişebilirdi. Fakat bunun için devletin tüm yönleriyle ve cesaretle ele alınması gerekirdi. En başta reel ve somut devletlerin inceleme konusu yapılması gerekirdi ki bu gereklilik genel kamu hukuku kürsülerinde neredeyse hiç karşılanmamış, adeta kasten göz ardı edilmiştir. Bir diğer gereklilik ise devletin bir siyaset olgusu olarak tanımlanmasının akabinde günümüzde devlet normlarına indirgenmiş olan hukukun da siyasetin uzanımı olarak okunmasıdır. Genel kamu hukukunda siyasi/politik perspektif benimsenir ve yöntemli hale getirilebilirse kürsünün hukuk bilimi içinde vazgeçilmez bir konumu ve hukuk nosyonuna ciddi katkıları olabilir ki hukuk fakültelerinde siyaset ile hukuk ilişkisini derinlemesine araştırma potansiyeli en yüksek olan kürsü esasında genel kamu hukuku kürsüsüdür. İhtiyaç; teorisinden pratiğine, daha doğrusu her açıdan ve her noktasında hukukun politika bilimi ışığında incelenmesidir. Hukukta politika farkındalığının hem cari hem de bilimsel olmasıdır. Apolitik bir devlet okumasına sıkışmış olan genel kamu hukuku disiplini akademik olarak silikleşmiş, dogmatik hukukun emrinde ve gölgesinde, bilimsel açıdan etkisiz, belki de sakıncalı bir uğraşa dönüşmüştür. Genel kamu hukukunun kapsamlı bir şekilde kritik edilmesiyle tıkanıklığın açılması ve vazgeçilmez önemde bir disiplin haline getirilmesi mümkündür.



Genel kamu hukuku mevcut hal üzere çerçvelendiği, hukuku ve devleti doğuran siyaset olgusuna layıkıyla eğilmediği sürece anlamlı olamaz. Fransa’da gerçekteşitirdiğimiz saha araştırmasıyla netleştiği üzere, genel kamu hukuku tarihsel olarak bir bilim dalı değildir. Türkiye bağlamında adıyla muhtevası uyumsuz olan, özgün bir konusu ve yöntemi olmayan, fakat her nasılsa müstakil bir akademik alan addedilen genel kamu hukuku bahsettiğimiz yönde bir dönüşüme zorlanmalı mıdır? Belki de genel kamu hukuku disiplinini dönüştürmeye çalışmak yerine ‘Hukuk Politikası’ adında yeni bir disiplin ihdas etmek ve hukukun siyasetle ilişkili her nüansını bu kürsünün çatısı altında bilimsel tutumla araştırmak ve işlemek en doğru çözümdür.

KAYNAKÇA

Abadan Y, ‘Amme Hukukunun Konusu ve Öğretim Metodu’ (1965) 20(2) *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Dergisi* 399-417.

Abadan Y, *Amme Hukuku ve Devlet Nazariyeleri* (Güne Matbaacılık ve Gazetecilik 1952).

Akad M, Vural Dinçkol B ve Bulut N, *Genel Kamu Hukuku* (Der Yayınları 2021).

Akbay M, *Umumi Amme Hukuku Dersleri* (Ajans Türk Matbaası 1961).

Akın İ, *Kamu Hukuku* (Fakülteler Matbaası 1979).

Akkaya Kia R, ‘Darülfünun’dan 1933 Üniversite Reformuna; Hukuk-ı Siyasiye-i Osmaniye Derslerinden Hukuk-ı Amme Derslerine Dönüşüm ve Genel Kamu Hukuku Dersinin Geçmişine Dair Notlar- I’ *Prof. Dr. Mehmet Akad’a Armağan* (Der Yayınları 2012).

Anayurt Ö, *Anayasa Hukuku Genel Kısım* (Seçkin Yayıncılık 2019).

Aybay R, *Genel Kamu Hukuku: 18-20. Yüzyıllarda Devlet – Kuramlar ve Uygulamalar* (Der Yayınları 2020).

Balı A Ş, *Hukuk: Tanım, Kavram, İşlev ve Nitelik Sorunları* (Çizgi Kitabevi 2005).

Barckhausen H, *Introduction à l’étude du Droit Public Général Français* (Librairie Cotillon 1894).

Berranger T D ve Villiers M D, *Droit Public Général* (Lexis Nexis 2020).

Bouloc B, *Droit Pénal Général* (Dalloz 2021).

Combothecra X S, *Droit Public Général* (Librairie Recueil Sirey 1928).

Crozat C, *Amme Hukuku Dersleri* (Çev. Orhan Arsal, İstanbul Cumhuriyet Matbaası 1938).

Doehring K, *Genel Devlet Kuramı* (Çev. Ahmet Mumcu, İnkılap Yayınevi 2019).

- Duguit L, *Leçons Droit Public Général* (La Mémoire du Droit 2000).
- Ergül E, *İlk Çağ'dan Günümüze Karşılaştırmalı Devlet Teorisi* (Adalet Yayınevi 2021).
- Erim N, *Amme Hukuku Dersleri* (Bilinmeyen Yayınevi 1942).
- Etien R, *Droit Public Général* (Fourcher 2012).
- Göze A, *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler* (Beta Yayınları 2020).
- Gözler K, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi* (Ekin Yayınevi 2020).
- Gözler K, *Devletin Genel Teorisi* (Ekin Yayınevi 2017).
- Gözler K, *Hukuka Giriş* (Ekin Yayınevi 2020).
- Güriz A, *Hukuk Başlangıcı* (Siyasal Kitabevi 2011).
- Habchi H, François B ve Séverine D S, *Droit Public Général* (Ellipses 2022).
- Jeuland E, *Droit Processuel Général* (LGDJ 2022).
- Kapani M, *Politika Bilimine Giriş* (Serbest Akademi 2020).
- Kelsen H, *Saf Hukuk Kuramı: Hukuk Kuramının Sorunlarına Giriş* (Çev. Ertuğrul Uzun, Nora Kitap 2016).
- Kemal Paşazade S, *Hukuk-ı Siyasiye-i Osmaniye* (Garam Matbaası 1329).
- Köse H M, 'Siyaset' (TDV İslâm Ansiklopedisi) <<https://islamansiklopedisi.org.tr/siyaset>> (Erişim Tarihi 25 Eylül 2023).
- Nişanyan S, 'Politika' (Nişanyan Sözlük) <<https://www.nisanyansozluk.com/kelime/politika>> (Erişim Tarihi 25 Eylül 2023).
- Okandan R G, 'Eser Tahlil ve Tenkidleri' (1949) 8(2-3) *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 800-811.
- Okandan R G, *Amme Hukukumuzun Anahatları* (Fakülteler Matbaası 1968).
- Özdemir A M, Saygılı A, Zabunoğlu H G, Akyıldız N, Ketizmen M, Demirli A, Aykut E, Türkoğlu Karacaova E N, Uğurlu G ve Şahin O G, *Genel Kamu Hukuku: Kuramsal Yaklaşım* (İmge Kitabevi 2019).
- Özen Ş, 'İstislâh' (TDV İslâm Ansiklopedisi) <<https://islamansiklopedisi.org.tr/istislah>> (Erişim Tarihi 25 Eylül 2023).
- TDK, 'Politika' (Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük) <<https://sozluk.gov.tr/>> (Erişim Tarihi 25 Eylül 2023).
- TDK, 'Siyaset' (Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük) <<https://sozluk.gov.tr/>> (Erişim Tarihi 25 Eylül 2023).

Türk-Alman Üniversitesi (Türkisch-Deutsche Universität) <<https://hukuk.tau.edu.tr/%C3%B6ffentliches-recht>> (Erişim Tarihi 4 Nisan 2023).

Université de Rennes <<https://droit.univ-rennes.fr/master-2-droit-public-general/#p-846>> (Erişim Tarihi 4 Nisan 2023).

Université de Strasbourg <<https://droit.unistra.fr/formation/diplomes-detat/master/mentions-et-parcours-masters/droit-public/droit-public-general/#data-rof-tab-cours>> (Erişim Tarihi 4 Nisan 2023).

Université Paris-Panthéon-Assas <<https://www.u-paris2.fr/fr/formations/offre-de-formation/master-droit-prive-parcours-droit-prive-general>> (Erişim Tarihi 4 Nisan 2023).

Université Paris-Panthéon-Assas <<https://www.u-paris2.fr/fr/formations/offre-de-formation/formations-en-droit>> (Erişim Tarihi 4 Nisan 2023).

Université Paris-Panthéon-Sorbonne <<https://formations.pantheonsorbonne.fr/fr/catalogue-des-formationen/licence-L/licence-droit-KBT8CDAC/licence-droit-KBT8MN4X.html>> (Erişim Tarihi 4 Nisan 2023).

Université Toulouse Capitole <<https://www.ut-capitole.fr/accueil/formations/nos-diplomes/masters/master-mention-droit-public-parcours-type-droit-public-general>> (Erişim Tarihi 4 Nisan 2023).

Uygun O, *Devlet Teorisi* (On İki Levha Yayıncılık 2020).

Üniversitelerarası Kurul <https://www.uak.gov.tr/Documents/docentlik/2023/2023-mart-donemi/basvuru-sartlari/TA_Tablo11_2023M_24022023.pdf> (Erişim Tarihi 4 Nisan 2023).

Villiers M, *Droit Public Général* (Lexis Nexis 2006).

Wikipedia, ‘Agréation de droit public’ <https://fr.wikipedia.org/wiki/Agrégation_de_droit_public> (Erişim Tarihi 4 Nisan 2023).

Wikipedia, ‘Agréations de droit en France’ <https://fr.wikipedia.org/wiki/Agrégations_de_droit_en_France> (Erişim Tarihi 4 Nisan 2023).

Zabunoğlu Y K, *Devlet Kuramına Giriş* (İmaj Kitabevi 2015).