

DEVLETİN ŞAHSİYETİ

- I - Devletin mânevi şahsiyeti, mânevi şahsiyet mefhumunun tekâmülü;
II - Devletin mânevi şahsiyeti hakkında ileri sürülen muhtelif teoriler; III - Devletin mânevi şahsiyeti hakkında ileri sürülen teorilerin tenkidi; IV - Devletin şahsiyeti hakkında varılan neticeler.

Prof. Dr. Recai Galip Okandan

I.

DEVLETİN MÂNEVİ ŞAHSİYETİ, MÂNEVİ ŞAHSİYET MEFHUMUNUN -TEKÂMÜLÜ

§ 1. Devlet birliği ve onun kendine has mânevi şahsiyeti.

Devlet, onun teşekkülüne iştirak eyliyen beşerî unsur bakımından, fizikî, tabii şahıslardan tereküp etmekte; Devletin bünyesinde, onun vücud bulmasına iştirak eyliyen fizikî, tabii şahıslar bakımından, bir taaddüt, bir çokluk hâkim bulunmaktadır. Fakat, ilâve edelim ki, Devletin teessüs edebilmesi için, mezkûr taaddüd ve çokluk keyfiyetinin yanında, bu taaddüd ve çokluğun aynı zamanda bir vahdete, bir birliğe müncer olması da gerekmektedir. Aksi takdirde, Devletin mevcudiyetinden bahsedilmek imkânsızdır. Nitekim, bugün, Devlet dendiği zaman, onun teşekkülüne iştirak eyliyen beşerî unsurun bünyesinde hâkim bu taaddüt ve çokluk keyfiyetinin yanında, onda, aynı zamanda, kendine has bir vahdet ve birliğin mevcudiyeti, bu çokluğun bölünmez bir vahdete müncer olacak şekilde bir bütün teşkil eylediği müşahede edilmektedir. Devlette, onun beşerî unsuru bakımından bahis mevzuu olan bu taaddüt ve çokluk keyfiyetinin yanında, tamamen Devlete has bir vahdet, bir birlik nazarlara çarpmakta; Devlet, fizikî, tabii şahıslardan mürekkep bir vahdeti ifade etmektedir.

Yalnız, burada, nazarı dikkatimizi celbeden bir noktaya işaret eylemekliğimiz lâzımdır; o da, Devlet için mevcudiyetinden bahsettiğimiz vahdet ve birliğin, netice itibariyle, Devletin beşerî unsuruna dahil fizikî,

tabii şahıslar arasında vukua gelen ittihattan, birleşmeden doğmuş olması ve Devletin nihayet bir insan birliğinden ibaret bulunması keyfiyetidir. Bundan dolayı, Devlet için bahis mevzuu olan vahdet ve birlik, aynı zamanda, Devletin beşerî unsuru bakımından mevzuubahs olan vahdet ve birliği de ifade etmektedir. Fakat, beşerî unsurla Devlet arasında vahdet ve birlik bakımından bahis mevzuu olan bu sıkı bağıllık ve tedahüle rağmen, bunların ayrıldıkları önemli bir nokta vardır; o da, Devlet birliğinin, kendisinin teşekkülünü mümkün kılan fizikî, tabii şahıslardan ayrı ve tamamen kendine has bir mevcudiyete, bir hayatiyete malik olması, bu varlık ve hayatiyetini hissettirecek bir çok imkânları haiz bulunması, bu varlık ve hayatiyetini kendisini teşkil eyliyen fizikî, tabii şahıslara nazaran müstakillen idame ettirebilmesi ve nihayet, mezkûr birliğin, Devleti, ona dahil fizikî, tabii şahıslardan ayrı ve hattâ onlara üstün bir hak sahibi, haklara ve borçlara ehil müstakil bir varlık haline getirmesidir. Kendine has haklarını organları vasıtasıyla kullanma ehliyetini de haiz bulunan mevzuubahs müstakil varlığı, mezkûr hak sahibini, her ne kadar gözle görebilmek, el ile tutabilmek, onun fizikî ve maddî bir bün-yeye malik olduğunu söyleyebilmek bizce mümkün değildir. Fakat, bu imkânsızlığa rağmen, mevzuubahs hak sahibinin, akıl ve muhakememinin ihata edebildiği, kavriyabildiği bazı vâkıalarla kendi mevcudiyetini bize hissettirebildiğini de itiraf eylemek lâzımdır. Meselâ, mezkûr müstakil varlık, faaliyette bulunabilmekte, bu faaliyetlere müteallik salâhiyetleri kullanabilmekte, hak iktisabına ve borç iltizamına ehil bulunmaktadır. Her ne kadar temas eylediğimiz faaliyeti ifa edenler, salâhiyetleri kullananlar, hakları ihraz ve istimal edenler, mükellefiyet altına girenler, yine Devletin beşerî unsuruna dahil fizikî, tabii varlıklar, hakikî şahıs dediğimiz kimseler iseler de, bu böyle olmakla beraber, mezkûr faaliyet ve salâhiyetlerin, mevzuubahs hak ve mükellefiyetlerin ve bütün bu hususlarla ilgili olmak üzere izhar olunan iradenin, hakikatte, işaret eylediğimiz fizikî, tabii varlıklardan, hakikî şahıs dediğimiz kimselerden gayri Devlet dediğimiz varlığa ait ve ona muzaf bulunduğu da şüphe yoktur. Şu halde, tamamen aynı olduğu söylenmese bile, fizikî, tabii varlıklar, hakikî şahıs dediğimiz kimseler gibi Devlet için de haklara ve borçlara ehil olma keyfiyetinin ve keza yine onlar gibi kendi organlarının müdahale ve faaliyetiyle tezahür eden haklarını kullanma ehliyetinin mevzuubahs olduğu müşahede edilmektedir.

Fakat, bütün bu mülâhazalara cevap olarak diyebiliriz ki, hayatiyete malik olma, bir varlık teşkil eyleme, bu varlığı müstakillen idame ettirebilme keyfiyetlerinin yanında, haklara ve borçlara ehil ve bunlarla ilgili salâhiyetlere malik olmanın, herhangi bir fiili icra ve herhangi bir

hususlu ifa edebilmek için izharı gereken bir iradeye tesahüp edebilmenin, hukukan, ancak, «şahıs» denilen fizikî, tabii varlıklara ait ve onlar için mevzuubahs olabilecek bir takım hususları ifade eylediklerinde de şüphe yoktur. «Şahıs» kelimesinin hukukan ifade ettiği mâna gözönünde tutulacak olursa, bununla, hak iktisap edebilecek irade sahibi bir varlığın¹, bir hak sahibinin, haklara ve borçlara ehil olabilecek bir varlığın², hakları ihraz ve kullanma ehliyetini haiz insan denilen bir hukuk süjesinin bahis mevzuu olması gibi bir durumla karşılaşılmaktadır. «Şahıs» denildiği zaman, derhal hatıra gelen, tabii ve maddî bir varlık olan insandır. Hak sahibi olabilme keyfiyetinin, ancak, tabiatan istemek veya tasarrufta bulunmak ehliyetine malik olanlar için mevzuubahs olması gibi bir durum kendisini göstermektedir³. Bütün bu tebarüz ettirdiklerimiz bir realite olmakla beraber, hukukan fizikî, tabii varlıklara ait ve onlar için bahis mevzuu olabilen bütün bu hususları Devlette de müşahede edebildiğimizi söylemek bizim için mümkün görülmektedir. Devlet de, onun fizikî ve maddî bir varlık olduğunu söylemek mümkün bulunmasa ve hattâ fizikî ve tabii varlıklardan onu uzaklaştıran bazı hususiyetlerin mevcudiyeti ileri sürülse bile, biraz evvel temas ettiğimiz vasıfları itibariyle tabii varlıklara, fizikî şahıslara müşabih bir mahiyet arzulemekten hâli kalmamaktadır. Devlet, kendine has bu vasıflarıyla, tabii varlıklara, fizikî şahıslara yaklaşmış bulunmaktadır⁴.

O halde, Devlet bir taraftan tabii varlıklara, fizikî şahıslara has bir takım vasıflara malik bulunmakta ve bir taraftan da bazı vasıfları itibariyle mezkûr tabii varlıklardan, fizikî şahıslardan ayrılmaktadır. İşte, Devletin kendine has bu hususiyeti, yâni bir taraftan maddî ve fizikî bir varlık vasfını haiz olamaması ve diğer taraftan onu tabii varlıklara, fizikî şahıslara yaklaştıran bazı hususların mevcudiyeti, kendisinin, hukuk literatüründe, mânevî⁵ ve hattâ bunun müteradifi olmak üzere hukukî şa-

¹) Bk. *Bluntschli (J.-G.), Théorie générale de l'Etat*, s. 17.

²) Bk. *Michoud, Théorie de la personnalité morale*, c. I, fasıl 1. § I.

³) Bk. *Vecchio (G. Del.), Leçons de philosophie du droit*, s. 260.

⁴) Bk. *Marcel de la Bigne de Villeneuve, Traité général de l'Etat*, c. I, s. 537.

⁵) Mânevî şahıs tâbirini *Personnalité morale*'in mukabil olarak kullanıyoruz. Bizde, bu hususta, umumiyetle hükmlî şahıs terimi istimal edilmekte ve hukukî mevzuatımızda da bu istilaha yer verildiği görülmekte ise de, biz, bu hususta varacağımız neticeler bakımından hükmlî şahıs terimini kullanılmamasını doğru bulmadık. Hükmlî şahıs tabirindeki «hükmlî» kelimesinin istimali, şahsiyet bakımından âdetâ sun'î, farazî, kanun vâzının eseri olmak gibi bir durumun mevcudiyetini ifade edecek bir vaziyet yaratmaktadır. Kanaatimize göre, tetkiklerimizin sonunda

hıs diye adlandırılmasını, onun mânevî veya hukukî şahıslar kategorisine dahil bir şahıs olarak kabul edilmesini intaç eylemiş ve bütün bunların bir sonucu olmak üzere şahsiyet mefhumunun hukukî neticeleri Devlete de teşmil olunmuştur.

Yalnız şu noktaya şimdiden işaret edelim ki, Devletin kendisini teşkil eyliyen tabii varlıklardan, fizikî şahıslardan ayrı bir şahıs ve fakat mânevî veya hukukî bir şahıs olması ve bu suretle şahıs ve şahsiyet gibi mefhumların hukukî sonuçlarının Devlete de teşmili keyfiyeti, menşei tarihini çok uzak devirlerinde bulmasına rağmen, hakikî olgunluğuna, ancak on dokuzuncu asrın sonlarına doğru erişebilmiştir. Bu keyfiyet, mevcudiyetini, doktrin ve pozitif âmme hukuku sahasında vukua gelen gelişmeye, Devlet hakkındaki telâkkilerin ve tatbik olunan hükümet şekillerinin fert lehine inkişafına borçlu bulunmaktadır. Hattâ o kadar ki, Devlet için mevcudiyetinden bahseylediğimiz şahsiyet, zamanımızda, bir çok hukukçular tarafından, Devletin yalnız vasıflarından biri olarak mülahaza edilmemiştir; şahsiyet, aynı zamanda, modern Devletin yapıcı unsurlarından biri olarak karşılanmıştır. Devletin vücut bulabilmesi, hukukî bir realite ve varlık olabilmesi, hukuk âleminde bir mevcudiyet iktisap edebilmesi için, onun temas ettiğimiz şahsiyetini mümkün kılacak bir taazzuvsuzlaşma merhalesine ulaşması gerekmektedir. Bugün için, şahsiyet, Devletin hem hususiyetlerinden birini ifade etmekte ve hem de onun yapıcı unsurlarından birini teşkil eylemektedir.

da üzerinde duracağımız gibi, Devletin şahsiyetinde, sun'ilik, farazilik, hükmedilme, kanun vâzunun eserli olma gibi bir keyfiyet mevzuubahs olmamaktadır. Devletin şahsiyeti, realitelerin bir ifadesidir. Yalnız, Devlette fizikî ve maddî bir mevcudiyetin yokluğu dolayısıyla ki, onun halz bulunduğu şahsiyet, fizikî ve maddî mevcudiyeti olan şahıslar hakkında müstamel *hakikî şahıs* terimine mukabil *mânevî şahıs* istilahiyle ifade edilmiş bulunmaktadır. Başka bir ifade ile hukuk âleminde iki nevi şahıs mevzuubahs olmaktadır; biri, fizikî ve maddî mevcudiyetleri olan hakikî şahıslar ve diğeri de fizikî ve maddî mevcudiyetleri olmıyan mânevî şahıslardır ve buradaki *mânevî* kelimesi de fizikî ve maddî bir mevcudiyetin bulunmaması keyfiyetini ifade etmektedir.

İşte bu mülahazaların tesiri altındadır ki, biz, durumun vâzih bir şekilde ifadesini mümkün kılmak ve Fransızca'da kullanılan «morale» kelimesinin istimalinde hâkim olan hakikî gayeyi gözönünde tutmak suretiyle, tetkiklerimizde hükmlî şahıs yerine *mânevî şahıs* tâbirinin ikamesinin daha uygun olacağını düşündük ve Personnalité morale'in karşılığı olarak kullanılagelmekte olan hükmlî şahıs yerine *mânevî şahıs* istilahının istimalini tercih ettik.

§ 2. Mânevî şahsiyet mefhumunun menşe ve tekâmülü.

Şahıs olma vasfının yalnız fizikî ve tabiî varlıklara inhisar ettirilmeyerek bunun mezkûr varlıkların bir araya gelmelerinden husule gelen topluluklara da teşmilli, bu toplulukların da kendisini teşkil eyliyen fizikî ve tabiî varlıklardan ayrı müstakil bir varlık olarak karşılanması, bunların da kendilerine has bir şahsiyete sahip telâkki edilmesi, zamanımızda idrak edilmiş bir keyfiyet değildir. Başka bir ifade ile, mahiyetine biraz evvel temas ettiğimiz mânevî şahsiyet mefhumuna ve hattâ Devletin şahsiyeti fikrine, zamanımızın hukuk telâkkileri ve hukuk tekniği tarafından ileri sürülmüş, müdafaa olunmuş bir mülâhaza mahiyetini izafeye imkân yoktur. Bu mefhum ve fikir, menşei çok uzak devirlerde aranması gereken, mazisi oldukça uzun olan bir noktâi nazarı ifade etmektedir.

İlk zamanlarda gerek mânevî şahıs mefhumu ve gerekse Devletin şahsiyeti hakkında bariz bir gelişmenin mevcudiyetini müşahede eylemekteyiz. Meselâ, Yunanlılarda, doğrudan doğruya Devletin şahsiyeti meselesine temas eyliyen bir fikrî faaliyetin mevcudiyetine rastgelmemekle beraber, Devletin, kendini teşkil eyliyen fizikî ve tabiî varlıklardan ayrı müstakil bir varlık oluşu keyfiyetinin idrak edildiğini ve bu nokta üzerinde önemle durulduğunu görmekteyiz. Yunanlılar, Devleti, ona dahil fertlerden ayrı ve onlardan müstakil bir teşekkül olarak mülâhaza eylemişler, ona büyük bir ahlâkî kıymet vermişlerdir^{*)}. Bir taraftan Devletin tabiî ve organik bir varlık oluşu lehinde dikkate değer bir doktrinal faaliyet kendisini gösterirken, diğer taraftan, küçük çapta birer Devlet olarak mülâhaza edilmesi gereken Yunan site'lerinin (Pölis), kendilerini teşkil eyliyen fertlerden ayrı müstakil bir organizm, müstakil bir birlik, müstakil bir hukukî varlık olmaları keyfiyeti üzerinde önemle durulduğunu müşahede etmekteyiz. Site'lerin kendilerine has bir şahsiyete sahip buldukları sarahaten ifade edilmemiş olmasına rağmen, bunların, kendilerini teşkil eyliyen fizikî ve tabiî varlıklardan ayrı bir mevcudiyete malikmiş gibi mülâhaza edildikleri görülmektedir. Yalnız şunu da ilâve edelim ki, temas ettiğimiz müstakil varlık, müstakil organizm, müstakil birlik olma keyfiyetleri, site'yi teşkil eyliyen fizikî ve tabiî varlıkların heyeti umumiyesi, onların vücade getirdikleri kollektivite için değil, doğrudan doğruya bîzatihi site'nin kendisi için mevzuubahs olmaktadır. Site sâkinlerinin vücade getirdikleri topluluğun hukukî bir varlık ve onun kendine has hukukî bir şahsiyete malik olabilmesi keyfiyetini Yunanlılar

*) Bk. Honig (K.), Hukuk başlangıcı ve tarihi, 1935, s. 135.

kabul etmemişlerdir; onlara göre, müstakil bir birlik, bir bütün, müstakil bir hukukî varlık olabilme, yalnız ve yalnız site'nin bizatihi kendisi için mevzuubahs olmaktadır. Yunanlılar doğrudan doğruya site'yi nazarı itibara almışlar, ona bir kıymet vermişler, onun müstakil varlığı üzerinde durmuşlardır.

Mânevî şahsiyet ve Devletin şahsiyeti meselesi Romalılarda daha fazla hukukî bir inkişafa mazhar olmuştur. Ezcümle, Roma hukukunda Societas, Collegium, Corpus, Sodalitas gibi mefhumların, birliklerin, kolektif teşekküllerin, heyetlerin, korporasyonların yer aldığını müşahade etmekteyiz. Keza, aynı hukukta Universitas teriminin istimal edildiğini ve bununla bir topluluğun organik vahdetinin mevzuubahs olduğunu; onunla, bir araya gelen fertlerin kendilerinden ayrı olarak vücut bulmasını mümkün kıldıkları kolektivitinin ifadesine çalışıldığını görmekteyiz. Yalnız şuna da işaret edelim ki, Universitas'ın hukukî varlık oluşu bir hakikat olmakla beraber, onun bir şahıs olarak ifade edildiğini gösteren veya hiç olmazsa onun bir şahıs olarak farz ve mülâhaza edildiğini teyit eyliyen, onun kendisini teşkil eyliyen fizikî, tabii varlıklardan, hakikî şahıslardan ayrı bir hak sahibi, bir şahıs, yeni bir hak sahibi ve yeni bir şahıs diye ifade olunduğunu tebarüz ettiren bir sarahate de rastgelelinmemektedir¹.

Romalılar, Devletin, kendisini teşkil eyliyen fizikî, tabii varlıklardan ayrı ve hattâ onların fevkinde kendine has hukukî şahsiyete sahip bir varlık oluşu üzerinde de durmuşlardır. Bunlar, Universitates personarum kategorisine dahil mânevî şahıslar arasında yer alan Devleti (Respublica veya Respopuli), Roma vatandaşlarının fevkinde, onu vücade getiren câmiadan tamamen ayrı bir birlik, tabii ve organik bir varlık, bir hak sahibi, bir hukukî şahsiyet olarak karşılamışlar; onu, hakikî şahıslar gibi haklara ve borçlara ehil telâkki etmişlerdir. Yalnız Devletin şahsiyeti lehindeki bu inkişaf, Principatus ve hususiyle Dominatus devirlerinin siyasî telâkki ve prensipleri karşısında kendi hakikî gelişmesine erişememiştir. Mezkûr devirlerde Devlet şeflerinin fizikî varlıklarının Devleti teşahhus ettirdiği esasının kabul edilməsi, bizatihi Devletin hukukî şahsiyeti lehinde atılan adımların inkişafına mani olmuştur.

Mânevî şahsiyet mefhumunun, yâni fizikî ve tabii varlıkların bir araya gelmesinden müteşekkil kolektivitelerin de kendilerine has bir şahsiyete sahip buldukları keyfiyetinin inkişafında, gerek ilk ve gerekse orta zamanlarda dinî telâkkilerin ve bu telâkkilere müsteniden ileri sürülen mülâhazaların da önemli bir rol oynadıkları görülmektedir. Meselâ,

¹) Bk. Marcel de la Bigne de Villeneuve, op. cit., c. I, s. 544.

hıristiyanlık mânâvî şahsiyet mefhumu lehinde yeni bazı adımların atılmasını mümkün kılmış; Saint Paul hıristiyanlık âleminin kollektif varlığı üzerinde durmuş⁶⁾; Augustinus yazılarıyla kiliseyi müttehit ve müstakil bir bütün haline getirmeye çalışmış; kilisenin tabii ve organik bir varlık olarak mülâhazası lehinde önemli bir gelişme kendisini göstermiştir. Keza, İslâmiyet de, mânevî şahsiyet mefhumuyle ilgili bir çok hususlara kendi sinesinde yer vermiş; o da, kollektivite, muhtelif mahiyet ve şekillerde, müstakil varlıklarını mümkün kılmaya çalışmıştır.

Orta zamanlarda, mânevî şahsiyet mefhumu ile ilgili doktrinal mahiyette önemli bir faaliyet de nazarlarımıza çarpmaktadır. Bu devrin gerek ilâhiyatçıları ve gerekse hukukçuları tarafından, gerek dinî mahiyette olan ve gerekse bu mahiyeti haiz bulunmayan birliklerin, heyetlerin, kollektivite, kendilerini teşkil eyliyen fizikî, tabii varlıklardan ayrı kendilerine has bir varlık ve şahsiyete sahip buldukları, bunların kendilerine has iradeye malik birer şahıs oldukları lehinde önemli bazı esaslar vazolunmuştur. Yalnız şunu da ilâve edelim ki, mezkûr kollektivite, müstakil varlık ve şahsiyeti nihayet mefruz bir mahiyet arz etmekten daha ileri gidememiştir. Mânevî şahıs lehinde ileri sürülen prensipler, sadece, bunun faraziliğine münhasır kalmış; kollektivite, ancak farazî bir varlık ve şahsiyet olarak mülâhaza edilmeleriyle iktifa olunmuştur. Ancak fertlerin hakikî bir şahıs olabilecekleri noktası üzerinde duran Ortaçağ mütefekkirleri, fizikî, tabii varlıklar tarafından teşkil olunan toplulukların, kollektivite, hakikî mânada bir hukukî şahıs olabilecekleri keyfiyetini idrak edememişlerdir. Mezkûr kollektivite, yalnız farazî mahiyette birer şahıs olabilecekleri, onların birer şahıs olabilmesinin yalnız insanlar tarafından bu tarzda mülâhaza edilmeleriyle mümkün olabileceği düşünölmüş ve bunların hakikî bir şahıs olmadıkları, ancak bir şahıs rolünü oynadıkları, bir şahıs gibi mülâhaza edildikleri neticesine varılmıştır⁷⁾.

Ortaçağda mânevî şahsiyet lehindeki inkişaf, hem ruhanî ve hem de cismanî hususlarda kendisini göstermiş bulunmaktadır. Meselâ, dinî hususlarda, muhtelif isimler altında mevzuubahs olan bir çok ruhanî teşekküllerin, bir çok hayır müesseselerinin birer şahıs oldukları kabul edilmiştir. Yalnız, yukarıda da temas ettiğimiz gibi, mezkûr teşekkül ve müesseselerin ancak mânevî mevcudiyeti haiz ideal bir şahıs ve ancak bu mahiyette bir hukuk süjesi oldukları ve bu nevi teşekkül ve müesseseler için, doktrin sahasında da, ancak farazî bir şahsiyetin mevzuubahs

⁶⁾ Bk. *Marcel de la Bigne de Villeneuve*, op. cit., c. I, s. 545.

⁷⁾ Bk. *Marcel de la bigne de Villeneuve*, op. cit., c. I, s. 546.

olabileceği yolunda fikirlerin serd ve müdafaa edildiği müşahede olunmaktadır. Meselâ Ortaçağ ilâhiyatçılarından Sinibaldus de Fiesco (Innocent IV), ruhanî teşekkül ve müesseselerin, ruhanî heyet ve toplulukların, haiz buldukları şahsiyetin ancak farazî bir şahsiyet olabileceği üzerinde durmuş¹⁰; keza, yine Ortaçağ ilâhiyatçılarından Johannes Andrae da, aynı müessese ve toplulukların, aynı teşekkül ve heyetlerin şahsiyeti hakkında da aynı neticelere varmış bulunmaktadır¹¹. Keza, yine Ortaçağda, dinî hususların dışında mevzuubahs olan kollektivitelerin de birer şahsiyete sahip oldukları kabul edilmiş ve fakat ruhanî teşekküller için olduğu gibi bunlar hakkında da ancak farazî bir şahsiyetin mevzuubahs olabileceği noktası üzerinde bilhassa durulmuştur. Nitekim, bu devrin Irnérius, Bulgarus, Martinus, Gosia, Jacobus gibi hukukçuları, kollektivitelerin şahsiyetini kabul etmekle beraber, bu şahsiyetin ancak farazî bir mahiyet arzylediğini bilhassa tebarüz ettirmişlerdir¹².

Ortaçağda, bu devrin hukukçularından bazılarının küçük çapta birer Devlet diyebileceğimiz kendi kendilerini müstakillen idare eyliyen «şehir» namındaki teşekküllerin hukukî şahsiyeti üzerinde durmuş olmalarına, meselâ bu devrin hukukçularından Bartolus de Sassoferato'nun İtalyan şehirlerinin hukukî şahsiyete malik birer şahıs olduklarını tebarüz ettirmiş bulunmasına¹³, Devlet hakkında onun tabii ve organik bir varlık olduğunu ileri süren uzviyetçi doktrin lehindeki inkişafa rağmen, biza-tihi Devletin mânevî şahsiyeti lehinde önemli adımların atılamadığını görmekteyiz. Bu devir zarfında, Devlet bakımından mânevî şahsiyet mefhumunun ehemmiyetini idrak ettirecek, onun gelişmesini mümkün kılacak, tatbikat sahasında bu mefhumun lüzum ve önemini hissettirecek müsait bir zemin ve muhitin ademi mevcudiyeti müşahede olunmaktadır. Zira, Ortaçağın âmme hukuku bakımından hususiyetlerini nazarı itibara alacak olursak, bugün Devlete izafe olunan iktidar ve hâkimiyet gibi mefhumların mahiyeti hakkında bu merhale zarfında hâkim olan telâkkilerin Devletin mânevî bir şahıs olarak kabulüne ve tatbikat sahasında da mânevî şahıs telâkkisinin bir ehemmiyet kazanmasına mani teşkil eyledikleri görülmektedir. Hâkimiyeti Devlete has ve onunla ilgili bir iktidar olarak mülâhaza edemiyen Ortaçağ, Devletin başında bulunan ve fizikî bir şahıs olan hükümdarı, hâkimiyetin, hükümdarlık haklarının hakikî sahibi telâkki etmiştir¹⁴.

¹⁰) Bk. *Marcel de la Bigne de Villeneuve*, op. cit., c. I, s. 545.

¹¹) Bk. *Crozat (Ch.)*, Âmme hukuku dersleri, c. II, s. 315.

¹²) Bk. *Crozat (Ch.)*, op. cit., c. II, s. 316.

¹³) Bk. *Crozat (Ch.)*, op. cit., c. II, s. 317 - 318, 693.

¹⁴) Bk. *Marcel de la Bigne de Villeneuve*, op. cit., c. I, s. 546.

Ortaçağda, her ne kadar bizatihi kraliyet müessesesine, hükümdarlık makamına mânevî bir şahsiyet izafe olduğunu andıran bazı hususların mevcudiyetiyle karşılaşıldığını söylemek, meselâ, «kral asla ölmez», «kral öldü, yaşasın kral» gibi pozitif âmme hukukunda yer alan formüllerin hükümdarlık makamını bilfiil işgal eyliyen ve bu makamla ilgili salâhiyetleri bilfiil kullanan fizikî şahıslardan ayrı ve doğrudan doğruya mezkûr makamlarla ilgili bir kraliyet mânevî şahsının mevcudiyetini ifade eylediklerinden bahsetmek mümkünse de, bu formüllerin yanında, hükümdarların tasarruflarının kendi fizikî şahıslarına muzaf oluşunu, kraların kendi seleflerinin hukukî tasarruflarıyla mukayyet olmadıklarını tebarüz ettirmek hususunda takip eyledikleri hareket tarzlarını ve bütün bunların mânevî şahsiyetin esas kriterleri olan devam ve istimrar vasıflarından kraliyet müessesesini ve dolayısıyla bu müessesenin temsil eylediği Devleti mahrum kıldığını nazara almak ve ona göre hüküm vermek lâzımdır.

Devletin mânevî bir şahıs olması keyfiyetinin, âmme hukukunda, hususiyle, Ortaçağın şahsî hâkimiyet telâkkisinin ortadan kalkmasıyla, on yedi ve on sekizinci asırlarda ferdiyetçi görüşlerin büyük bir gelişmeye mazhar olmasıyla, Devletin faaliyetine câmianın aktif bir tarzda iştirakinin mümkün kılınmasıyla birlikte kendini göstermiş olduğunu söylemek mümkündür. Mevcudiyetini kaybeden şahsî hâkimiyet telâkkisinin yerine, tatbikatta kendini gösteren değişikliklerle muvazi olarak, filozof ve hukukçular, yeni bir izah tarzı ikame etmişler; hâkimiyeti, uzun müddet bunun sahibi olarak mülâhaza edilen tek bir fizikî şahıstan alarak Devletin beşerî unsuruna intikal ettirmişler ve hâkimiyetin yeni sahibi olan bu kolektif unsurun da kendine has bir şahsiyete ve fakat mânevî bir şahsiyete sahip bulunduğunu müdafaa eylemişlerdir. Başka bir ifade ile, filozof ve hukukçular, tek bir fizikî şahıstan istirdat olunan hâkimiyete kolektif yeni bir sahip araştırmışlar ve netice itibarıyla de bu kolektif sahibin kendine has bir şahsiyete, mânevî bir şahsiyete malik bulunduğu sonucuna varmışlardır.

Bilhassa Fransız inkılâbıyla, on yedi ve on sekizinci asırların ferdiyetçi, rasyonalist ve volontarist telâkkileriyle kendisini gösteren bu noktai nazar zamanla büyük bir inkişafa mazhar olmuş; kolektivitinin ve bu meyanda Devletin mânevî şahsiyeti lehinde doktrin sahasında dikkate değer bir gelişme kendini göstermiş ve, hukukî sahada bu noktai nazardan daha geniş bir şekilde faydalanma imkânları araştırılmıştır. Fizikî ve tabii varlıkların yanında ve onların fevkinde, mânevî şahısların mevcudiyetine önemli bir mevki tanınmış, mânevî şahsiyet mefhumundan hususiyle on dokuzuncu asrın sonlarına doğru pozitif hukuk sahasında çok

geniş bir şekilde istifadeye çalışılmış, insan şahsiyetinin yanında mânevî veya hukukî bir şahsın mevcudiyeti hukuk ilminde şümullü bir rağbete mazhar kılınmıştır. Hukukun diğer dallarında olduğu gibi, âmme hukuku sahasında da, Devlet ilminde de, bu husustaki izah şekillerinin tehalûf ve taaddüdüne, bu hususta birbirinden farklı noktai nazarların vücade getirilmesine ve hattâ son zamanlarda bütün bunlara reaksiyon mahiyetinde olmak üzere bazı zıt görüşlerin müdafaa edilmesine rağmen, mânevî şahıs telâkkisi büyük bir önem kazanmıştır. Kollektivitelerin ve hususiyle Devletin mânevî ve hattâ bununla birlikte ve onun tabiî bir neticesi olarak hukukî bir şahıs olduğu, Devletin ona dahil bulunan tabiî varlıklardan ayrı kendine has bir şahsiyete sahip bulunduğu, bir hukuk süjesi olduğu, hâkimiyet mefhumu içinde toplanan bir takım haklara malik bulunduğu, haklara ve borçlara ehil müstakil bir varlık olduğu telâkkisi, bilhassa Alman ve bunlardan mülhem Fransız hukukçularının tesiri altında, modern âmme hukukunda en mühim bir mevkie mazhar kılınmış ve şahsiyet, bir Devletin vücut bulmasını, onun fiilî ve hukukî bir varlık ihraz eylemesini mümkün kılan en önemli âmil ve unsurlardan biri olarak karşılanmıştır¹².

II.

DEVLETİN MÂNEVÎ ŞAHSİYETİ HAKKINDA İLERİ SÜRÜLEN MUHTELİF TEORİLER

Devlet için bahis mevzuu olan «şahıs» ve «şahsiyet» gibi vasıflar, bizatihi Devletin arzettiği hususiyetler gözönünde bulundurulmak suretiyle onun hukuk literatüründe bir «mânevî şahıs» diye vasıflandırılması, Devletin mânevî şahıslar kategorisine dahil bir şahıs olarak kabul edilmesi, halen, hukukun en ihtilâflı problemlerinden birini teşkil eylemektedir. Devlet hakkında ileri sürülen bu mânevî şahıs mefhumunun gerek bizzat kendisi ve gerekse onun mahiyeti hakkında yekdiğerinden çok farklı noktai nazarların serdedildiği müşahede olunmaktadır.

Bu noktai nazarlardan bazılarının Devletin mânevî bir şahıs olması keyfiyetine taraftar olduklarını ve bazılarının da buna muhalefet eylediklerini görmekteyiz. Yalnız, Devletin mânevî şahsiyetine taraftar olanlar arasında da, mânevî şahsiyetin mahiyeti hakkında esaslı farkların mevcudiyeti nazarlara çarpmaktadır. Mânevî şahsiyete taraftar olanlar, mânevî şahıs mefhumunun mahiyet ve muhtevasıyla ilgili olmak üzere, bu

¹²) Bk. *Marcel de la Bigne de Villeneuve*, op. cit., s. I, s. 548.

husustaki görüşlerini muhtelif şekil ve istikametlerde müdafaaya çalışmışlardır. Mânevî şahsiyete muhalefet edenlerin görüşlerinde de tam bir fikir birliğinin mevcudiyetinden bahse imkân yoktur; ancak hakikî şahısların birer hukuk süjesi olabileceklerini ileri süreren bazı hukukçular, bir mânevî şahıs olarak Devlette mevcudiyeti ileri sürülen şahsiyetin hiç bir ilmi realiteye tekabül eylemediğini, bunun tamamen teknik bir yaratma mahsulü olduğunu, Devlet hakkında mevcudiyeti ileri sürülen şahsiyetin hukuk ilmine realite ile ilgili olmıyan bir takım mefhumların ithaline müncer olduğunu, söylemek suretiyle bunu tamamen red ve inkâra kalkışmışlar ve bazı hukukçular da, bu hususta gösterdikleri muhalefette daha yumuşak hareket ederek, ancak bazı kayıt ve şartlarla, bazı mahdüt hallerde, bu tarzda bir şahsiyete taraftar gözükmeye çalışmışlardır.

O halde, bir mânevî şahıs olarak Devlette mevcudiyeti ileri sürülen şahıs ve şahsiyet gibi vasıfların leh ve aleyhinde serdolan mülâhazalarla mevzuubahs şahsiyetin mahiyeti hakkında ileri sürülen noktai nazarları tetkik etmek lâzımdır. Acaba, Devlet için mânevî şahıs mefhumu ile ne gibi bir şahsiyet mevzuubahs olmaktadır? Mânevî şahıs mefhumunun hakikatte ifade eylediği mâna nedir? Bu hususta ne gibi izah şekilleri ileri sürülmüştür? Mânevî şahıs red ve inkâra çalışanlar ne gibi esaslara dayanmaktadırlar? Keza, mevzuubahs şahsiyeti ancak bazı hallerde kabul eyliyenler bu hususta ne gibi deliller serdetmektedirler? İşte, Devletin şahsiyeti probleminin aydınlanabilmesi için, her şeyden evvel, bu bakımdan doktrin sahasında kendini gösteren fikri faaliyeti incelemek, bu hususta ileri sürülen mebzul teorik mülâhazaları tetkik etmek ve her birinin dayandıkları esaslar üzerinde durmak lâzımdır.

Devletin mânevî şahsiyeti ve bunun mahiyeti hakkında ileri sürülen noktai nazarları muhtelif esaslara irca suretiyle tetkik bizce mümkündür. Meselâ, bazı müelliflere göre Devlet için mevzuubahs olan mânevî şahsiyetin yalnız ve yalnız hukukî bir şahsiyete tekabül eylediğini (hukukî şahsiyet teorisi), bazı müelliflere göre mezkûr mânevî şahıs mefhumu ile Devlet için hakikî bir şahsiyetin mevzuubahs olduğunu (hakikî şahsiyet teorisi), bazılarının göre bu mefhumla Devlet için ancak farazî bir şahsiyetin vârid bulunduğunu (farazî şahsiyet teorisi), bazı hukukçuların mânevî şahıs mefhumunu dar bir zaviyeden mütalâa ederek, esas itibariyle Devletin şahsiyetine taraftar gözükmemekle beraber, Devlet tarafından yapılan tasarrufların mahiyetine göre mevzuubahs şahsiyete de az çok bir kıymet vermiye çalıştıklarını, mezkûr tasarrufların mahiyetlerine göre mahdüt bazı hallerde Devlet için bir şahsiyetin mevcudiyetini kabule yanaştıklarını ve nihayet hususiyle son zamanlarda önemli bazı hukukçuların da mânevî şahıs ve dolayısıyla Devletin şahsiyeti lehinde

ileri sürülen noktai nazarların kâffesine, bütün bunlara bir reaksiyon mahiyetinde olmak üzere, muhalefet eylediklerini, Devletin şahsiyetine taraftar olmadıklarını, bunu red ve inkâra çalıştıklarını (realist teori) görmekteyiz. Devletin mânevî şahsiyetini ilgilendiren bu muhtelif teorileri sırasıyla incelemeye ve her birinin dayandıkları prensipleri tebarüz ettirmeğe çalışalım.

§ 1. Hukukî şahsiyet teorisi.

Alman hukukçularından Georg Jellinek, Fransız hukukçularından Michoud ve Carré de Malberg tarafından¹⁶ ileri sürülen bu teoriye göre Devletin mânevî şahsiyeti münhasıran bir hukukî realitedir, Devlet için münhasıran bir hukukî şahsiyet mevzuubahs olmaktadır. Hukukî şahsiyet teorisi hakkında etraflı bir fikir verebilmek için, bu üç hukukçudan her birinin Devletin mânevî şahsiyeti hakkında ileri sürdükleri mülâhazaları, müdafaasına çalıştıkları noktai nazarın ana hatlarını, sırasıyla tebarüz ettirelim.

Felsefî mülâhazalarla hukukî mülâhazaların yekdiğerinden açıkça tefriki lüzumundan bahseyliyen ve felsefî mülâhazaların hukukçuyu ilgilendirmediğini, hukukçunun hukukî müesseselerin fizikî âlemde mevcut olup olmadıkları meselesinden tamamen tecerrüt etmesi gerektiğini, hukukçu için mevzuubahs hukukî müesseselerin beşerî münasebetler âleminde ne tarzda tasavvur ve tahayyül edilmeleri gerektiğini bilmenin kâfi olduğunu söyleyen ve Devletin bazan içtimaî ve bazan hukukî bir teşekkül mahiyetini arzylediğini de kabul eden¹⁷ Georg Jellinek, mânevî şahsiyet meselesinde, câmianın insan şahsiyetine müşabih bir şahsiyete sahip olduğunu isbat edebilmenin imkânsızlığı karşısında, bu isbat keyfiyetinin bir kenara bırakılmasının doğru olacağını müdafaa eylemiştir. Alman hukukçusuna göre, meselâ bir kollektif şahıs olarak Devlet nazarı itibara

¹⁶) İsimlerini zikrettiğimiz bu üç hukukçunun yanında, *Bluntschli (J.-G.)* nin de, Devletin hakikî şahsiyetini kabul ve bu hususta daha sonraları temas edeceğimiz gibi organisist ve volontarist bir görüşe taraftar olmakla beraber, Devleti hukukî bir âmme şahsı olarak tavsif eylediğini ve bu suretle hukukî şahsiyet teorisine de mütemayil gözüktüğünü müşahede etmekteyiz [Bk. *Bluntschli (J.-G.)*, *Théorie générale de l'Etat*, s. 17]. Keza, aynı doktrine, Avusturyalı hukukçulardan *Hans Kelsen*'in de taraftar olduğunu, onun da aynı teoriye müşabih bir noktai nazarı müdafaaya çalıştığını görmekteyiz [Bk. *Hans Kelsen*, *Aperçue d'une théorie générale de l'Etat*, Birinci Fasıl].

¹⁷) Bk. *Jellinek (G.)*, *L'Etat moderne et son droit, doctrine juridique de l'Etat*, c. I, s. 10 ve müt.

alındığı takdirde, bunun fertlerden terekküp ettiği, bu fertlerin müşterek bir gayenin tahakkukunu mümkün kılmak arzusuyla birleştikleri, bir araya geldikleri, bir sentez, bir kollektif vahdet teşkil eyledikleri müşahede olunmaktadır. Devlette, şahıslardan mürekkep bir vahdet, bir birlik nazarlara çarpmaktadır¹⁸. İşte, müşahede ettiğimiz bu birlik, bu sentez, bu kollektif vahdettir ki, bizleri, Devleti, zihinlerimizde, bir hak sahibi olarak, bir *hukukî şahıs* olarak tasavvura, onu bu tarzda mütalâa edilmeğe sevkeylemektedir. Başka bir ifade ile, aynen insanlar gibi, Devletin de, arzettiği mevzuubahs kollektif vahdet ve birlik dolayısıyla, bir hukukî şahsiyete ehil bulunduğu kabul edilmektedir.

Georg Jellinek'e göre, şahsiyet mefhumu, mahiyeti itibariyle, bütün hukukî mefhumlar gibi bir münasebeti ifade etmektedir. Başka bir deyişle, bir insanın veya bir kollektif birliğin birer hukukî şahıs olduklarını söylemek, bunlarla hukukî nizam arasında hukukun tanzim veya kabul eylediği bir takım münasebetlerin mevcudiyetini ifade etmek demektir. Hukukî mânada hak sahibi veya şahıs, hukukî nizamın yarattığı bir ehliyetten ibaret bulunmaktadır. O halde, muayyen bazı ilmi mülâhazalarla nasıl insanı bir hak sahibi olarak tasavvur ediyorsak, yine aynı mülâhazalarla, Devleti de bir hak sahibi veya şahıs olarak tasavvur edebiliriz. Yalnız, her hak sahibi için bir şahsî iradenin mevcudiyeti lüzumundan da bahseyliyen Alman hukukçusu, insanlarda olduğu gibi kollektif birliklerde ve bu meyanda Devlette de bir iradenin mevcudiyetini kabul eylemektedir. Ona göre, kollektif şahıs için mevzuubahs olan vahdet, birlik, sentez, bizleri, kollektif birliklerde mevcut olan iradenin, onları teşkil eyliyen fertlerin iradelerinden ayrı bir irade olarak tasavvur edilmesini kabule sevkeylemektedir. Mademki kollektif birliklerde bir vahdet, bir birlik mevcuttur; o halde, hiç olmazsa muhakememizle, bu kollektif birlikler için, onları gayelerine ulaştıracak bir takım iradî tasarrufların mevcudiyetini de kabul eylemekliğimiz lâzımdır. Gerçekten, bu tasarruflar, fizikî ve maddî bakımdan, kollektiviteye dahil fertlerin iradelerine dayanmakta, onlardan neşet etmektedirler; fakat, hukukî bakımdan, bu tasarruflar, kollektivitenin iradesine dayanan, ondan sâdir olan, ona izafe edilmesi gereken bir takım muamelelerdir¹⁹.

Aynen insanlarda olduğu gibi Devlet için münhasıran bir hukukî şahsiyet mevzuubahs olduğunu, Devletin şahsiyetinin yalnız bir hukukî realiteden ibaret bulunduğunu söyleyen Georg Jellinek'in fikirleri, muhtelif bakımlardan, Fransız hukukçusu Michoud tarafından da benimsenmiş-

¹⁸) Bk. Jellinek (G.), op. cit., c. I, s. 278.

¹⁹) Bk. Jellinek (G.), op. cit., c. I, s. 267, 271, 277, 278, 280, 295.

tir. Hukukçunun, hukukî mülâhazaları felsefî mülâhazalardan vazih bir şekilde ayırmak suretiyle, yalnız hukukî şahsiyetle meşgul olması lüzumundan bahseyliyen, hukukçunun mevzuubahs hukukî şahsiyetin arkasında mevcut olanı araştırmaması gerektiğini söyliyien Michoud²⁰, mânevî şahsiyet için yalnız hukukî bakımdan bir hakikiliğin mülâhaza olunması ve bu hakikiliğin de mümkün olduğu kadar dar bir şekilde nazarı itibara alınması, bu hususta kollektivitenin hukukun anladığı mânada bir şahıs olduğunun söylenmesiyle iktifa edilmesi lüzumu üzerinde durmuştur.

Mânevî şahısla hukukî şahıs terimlerinin aynı mânayı taşıdıklarını, bir çok müelliflerin de bunları aynı mânada kullandıklarını tebarüz ettiren, aynı mânada olan bu terimlerin beşerî varlık ve fizikî şahıs olmıyan bir hak sahibini, bir hukuk süjesini ifade eylediklerini söyliyien Fransız hukukçusuna göre, topluluklara hukukî şahıs, hak sahibi vasfını tanımakta hiç bir gayri tabiilik mevcut değildir. Bu tanıma keyfiyeti her zaman vukubulmuştur ve hattâ fiiliyatta hiç bir cemiyet bunsuz mümkün olamamıştır. Bunların, kendilerine has bir takım haklara sahip ve mükellefiyetlere muhatap, hak ve borçlara ehil kılınmaları kâfidir. Zaten, hukukan, şahıs da bundan başka bir şey değildir. Bu toplulukların hür, akıl ve idrak sahibi varlıklar olmadıkları ve binaenaleyh akıl ve idrak sahibi olmıyan, iradesi bulunmıyan bu toplulukların haklara sahip ve mükellefiyetlere muhatap olabilmelerinin imkânsızlığı yolunda ileri sürülecek itirazların, önemi yoktur. Zira, her şeyden evvel, hak ve hukuk gibi mefhumları iradeye istinat ettirmek, bunların temellerini irade de aramak bir hatadır. Bu gibi mefhumların temelini, esasını, «menfaat» prensipinde aramak ve ona istinat ettirmek lâzımdır. Hukukun tanıdığı, himaye ettiği, hattâ normal beşerî varlıklarda bile, irade değildir. Hukukun tanıdığı ve himaye ettiği, meşru ve kanun vâzının nizam ve adalet hakkındaki idealine uygun bir iradî tasarrufun muhtevasıdır. Hukuk, kanun, iradeyi değil, bu iradenin temsil ve ifade eylediği menfaati himaye etmektedir.

Michoud, yukarıdaki esasları vazettikten sonra, iradenin lüzumu, önemi üzerinde de durmaktan hâli kalmamıştır. Fransız hukukçusuna göre, iradenin mevcudiyeti de bir zarurettir; fakat, ön plânde mevcudiyeti elzem bir keyfiyet değildir; onu ikinci derecede nazarı dikkate almak lâzımdır. Gerçekten, hakkı, Jhering'in yaptığı gibi, hukukan tanınmış ve himaye edilmiş bir menfaat şeklinde tarif kâfi değildir. Bu menfaatin ifadesini, izharını mümkün kılacak bir vasıtaya da ihtiyaç vardır; bu menfaat için, onu temsil ve ifade eyliyecek bir irade de lâzım-

²⁰) Bk. *Michoud*; *Théorie de la personnalité morale*, c. I, s. 92.

dır. Yâni, bu menfaat için, hâdiselerin icaplarına ve vaziyete göre, onu tezahür ettirecek, ona fiili bir mahiyet bahşeyliyecek, tecavüze maruz kaldığı takdirde onu müdafaa edecek bir iktidarın, mevzuubahs hakkın icra ve istimaliyle ilgili tasarruf ve muameleleri yapacak bir kudretin mevcudiyetine ihtiyaç vardır. Bir hakkın fiili ve hakiki mevcudiyeti için, bu hususta, tesirini doğrudan doğruya hissettirebilecek bir himayenin mevcudiyeti elzemdir. Şu halde, hak, «hukukan himaye edilmiş bir menfaattir ve mevzuubahs himaye keyfiyeti de, bu menfaati temsil ve müdafaa edecek bir iradeye tanınan iktidar sayesinde vukubulmaktadır».

Yalnız gözönünde tutulması gereken bir nokta mevzuubahs olmaktadır; o da, temas ettiğimiz iradenin muhakkak surette bizatihi hak sahibine ait bir irade olmaması, bizatihi hak sahibinn radesiyle kaim bulunmaması keyfiyettir. Mademki bu irade meşru menfaati tezahür ettirmekte, ona fiili bir mahiyet bahşelemekle, onu müdafaa etmektedir; o halde, bu hususta, mezkûr menfaati temsil ve müdafaa imkânı kendilerine bahşedilmiş olan diğer şahısların iradeleri de mevzuubahs olabilir. Bu hususta, kanunun, mezkûr iradeyi menfaat sahibinin iradesi olarak mülâhaza edebilmesi için, bu iradenin menfaat sahibine matuf, onun yerine kaim bulunduğu mümkün kılınmış olması kâfidir. Nitekim, aynı durum, beşerî varlıklar için de varit bulunmaktadır. Meselâ, akıl hastalığına müptelâ bir kimsenin, rüşt yaşını ikmal etmemiş bir çocuğun iradelerinin yerine başka kimselerin iradelerinin kaim olabildiklerini müşahede edebilmekteyiz. İşte, bunun gibi, aynı mülâhazayı, kollektif teşekküller hakkında da serdetmek kabildir. Meselâ, cemiyetleri nazarı itibara aldığımız takdirde, bunlar için kendilerine has kollektif ve daimi menfaatler mevzuubahs olmaktadır ve hukukun bunları teminat altına alması, onları birer sübjektif hak merhalesine ulaştırması, bu kollektif teşekküllerin, bu toplulukların, onlar namına hareket eden iradeler tarafından temsil edilmelerine müsaade etmesi, onun sosyal fonksiyonu ıca bıdır. Kısaca, hukukun, bunlara birer hukuki şahıs nazariyle bakması gerekmektedir.

Fakat, biraz evvel kullandığımız «müsaade etmek», «nazariyle bakmak» gibi terimlerle, mevzuubahs hukuki şahsiyetin insanların iradeleriyle ihdas edilmiş olması, yaratılmış bulunması gibi bir keyfiyetin ifadesi de maksut olmamaktadır. Michoud'ya göre, hukuki şahsiyet, bir hukuki realite olarak mevzuubahs olmaktadır. Böyle bir hukuki şahsiyette, onun mevcudiyetinin, âdeta onun lehine yapılmış bir imtiyaz şeklinde kabul edilmesi gibi bir durum varid değildir. Hukuki realite olarak mevzuubahs olan bir hukuki şahsiyetin mevcudiyetinin tanınması gibi bir durum mevcuttur. Bu nevi kollektif teşekküllere kanuni bir meşruiyet tanımak, zımnen onun hukuki şahsiyetini tanımak demektir.

Yukarıda umumiyetle topluluklar, kollektif teşekküller hakkında serdedilen mülâhazalar, aynen Devlet için de mevzuubahs olmaktadır. Devlet de kollektif bir teşekküldür; fiili bir mevcudiyet arzettiği andan itibaren, onun da, kendisini teşkil eyliyen fertlerin menfaatlerinden ayrı, ferdi şahsiyetlerin zaman ve mekân itibariyle tahakkuk ettiremeyecekleri kendine has kollektif ve devamlı menfaatleri mevcuttur. Keza, Devlet, fiili bir mevcudiyet arzettiği andan itibaren mevzuubahs menfaatlerinin temsil ve müdafaasını mümkün kılacak vasıtaya, yâni bizatihi kendiliğinden teşekkül eyliyen bir iradeye de sahip bulunmaktadır. Bu suretle, mevzuubahs vasıta sayesinde, hukukî münasebetlerde câmianın iradesini izhar keyfiyeti de mümkün kılınmış olmaktadır. İşte, ancak devamlı bir topluluğun temsil edebileceği mezkûr menfaatlerin hukukan teminat altına alınmaları, bunların birer sübjektif hak seviyesine ulaştırılmaları, Devlette ona has bir takım hak ve mükellefiyetlerin mevcudiyetinin kabul edilmesi, Devlete bir hak sahibi, bir hukukî şahıs nazariyle bakılması gerekmektedir. Devlete, doğumu ânından itibaren, tamamen ona has bazı hak ve mükellefiyetlerin mevcudiyetini tanımak, onun hak sahibi olma ve borç iltizam etme ehliyetini haiz bulunduğunu kabul eylemek lâzımdır. Devlet fiili bir mevcudiyet gösterdiği andan itibaren, hukukun, eğer bunun realitelere uygun olarak kalması arzu ediliyorsa, Devletin şahsiyetini tanınması gerekmektedir. Realiteler²¹⁾, Devletin bir hukukî şahsiyet olarak kabulünü, onun bir hukuk süjesi, bir hak sahibi, yâni hak ve mükellefiyetlere sahip ve muhatap, hak ve borçlara ehil olabilecek bir varlık telâkki edilmesini, zarurî kılmaktadır²²⁾.

Michoud, Devletin şahsiyetinin tanınması, Devletin bir hukukî şahsiyet olarak kabul edilmesi zaruretinden bahsederken, bütün bu mülâhazalarının, Devletin kendine has bu şahsiyetini binnetice pozitif hukuka borçlu bulunması şeklinde tefsir edilmemesini mümkün kılacak şekilde izahat vermekten de geri kalmamıştır. Fransız hukukçusuna göre, Devlet, şahsiyetini, pozitif hukukun müdahalesiyle ihraz etmiş değildir. Pozitif hukuk, Devletin, kendisine tekaddüm eden bir şahsiyete sahip bu-

²¹⁾ Michoud'ya göre, hususiyle devletlerarası hukuk bakımından bu cihet çok barizdir. Devlet, müstakıl bir siyasi teşekkül olma vasfının ifadesi olmak üzere, diğer devletlerle, meselâ sulh, muahede ve mukaveleler akdi gibi muhtelif hukuki tasarruflar yapmaktadır. Acaba Devletin bir hukuk süjesi, bir hak sahibi, hak ve vecibelere ehil bir varlık, bir hukukî şahıs telâkki edilmemesi halinde, bu tasarrufların Devlete izafesi ne şekilde mümkün olacaktır [Bk. Michoud, op. cit., c. I, s. 296].

²²⁾ Bk. Michoud, op. cit., c. I, s. 7, 98, 104, 255, 295, 296, 313, 565, 566.

lunduğunu kabul eylemektedir. Devletin şahsiyeti, pozitif hukukla meydana gelmiş, yaratılmış değildir. Pozitif hukuk, zaten mevcut olan Devlet şahsiyetiyle ilgili hususların icrasına müteallik esasları tesbit eylemektedir. Aksi takdirde, Devletin kendi kendisini doğurabilmesi gibi bir durum hasıl olur ki, bu tarzda garip bir mülâhazanın kabulüne mantıkan imkân yoktur²³.

Şahsiyeti tamamen bir hukukî realite olarak mülâhaza eyliyen Fransız hukukçularından Carré de Malberg de, Devletin şahsiyetini bilâhare temas edeceğimiz şekilde münhasıran Devlete has menfaat mefhumuna, kollektif menfaat prensibine istinat ettiren telâkkîyi²⁴, keza, yine bilâhare izah edeceğimiz tarzda Devletin şahsiyetini münhasıran kollektif iradeye istinat ettiren noktai nazarı²⁵ red ve tenkit etmiş ve Devlet için ancak hukukî bir şahsiyet mevzuubahs olabileceği neticesine varmıştır. Bu müellife göre, Devletin bir şahıs olduğu ileri sürüldüğü zaman, burada, bunun bir beşerî varlık olması gibi bir durum mevzuubahs olmamaktadır. Devletin bir şahıs olduğu ileri sürüldüğü zaman, bununla, Devletin, bir hukukî ünite olması maksuttur; Devlet hukuk âlemi içinde yer alan bir varlıktır²⁶. Devletin şahsiyeti, bir hukukî realitenin, ancak hukuk sahasında kendisini gösteren bir realitenin tamamen hakikat olan bir ifadesidir. Başka bir deyişle, Devletin şahsiyeti münhasıran hukukî bir esasa dayanmakta ve hukukî bir mâna taşımaktadır. Yine başka bir ifade ile, Devlet için, ancak, esasî vahdet, birlik, ünite olan hukukî ve formel bir şahsiyet mevzuubahs olmaktadır²⁷.

Carré de Malberg'e göre, Devletin şahsiyeti mefhumu, kollektivitenin mahiyeti icabı kendine has bir iradeye ve yine kendine has menfaatlere ve bundan dolayı da ayrı bir şahsiyete sahip olmasını ifade etmez. Devletin şahsiyeti mefhumunun ifade ettiği nokta şudur: Bir kollektivite vardır ve bunun âzaları, kendilerini, topluluğun sevk ve idaresini mümkün kılacak olan üstün bir otoriteye tâbi kılmak gayesiyle, bir teşkilât dahilinde ve bir kül, bir bütün, bir birlik teşkil edecek, taaddüt yerine vahdeti ikame edecek, bir organik vahdet husule getirecek, bir hukukî vahdetin husulünü mümkün kılacak tarzda toplanmışlar, bir ara-

²³) Bk. *Michoud*, op. cit., c. I, s. 265, ve müt.

²⁴) Bk. *Carré de Malberg*, Contribution à la théorie générale de l'Etat, c. I, s. 25, 26.

²⁵) Bk. *Carré de Malberg*, op. cit., c. I, s. 27.

²⁶) Bk. *Carré de Malberg*, op. cit., c. I, s. 36, 44.

²⁷) Bk. *Carré de Malberg*, op. cit., c. I, s. 44, 47.

ya gelmiş bulunmaktadırlar²⁹. Bu küll, bu bütün, onu vücade getiren fertlere tefevvuk ederek, hukukan, bu fertlerden ayrı bir varlık meydana getirmektedir.

Fransız hukukçusuna göre, mevzuubahs olan bu tarzda bir vahdet, bir birlik, fertlerden müteşekkil kollektivitenin lâalettayin bir insan yığınınından ibaret bulunmadığını, bu kollektivitenin ona dahil fertlerin kâf-fesini bir bütün halinde ifade eyliyen bir hukuk süjesi ve netice olarak da bir hukukî şahıs meydana getirdiğini tazammun etmektedir. Bunun için, Devletin şahsiyeti, bir faraziye, bir hayal olmayıp, bir hukukî realitenin tam bir ifadesini teşkil eylemektedir. Milyonlarca insanların kâf-fesinin organikman imtizaç eylemiş tek bir varlık teşkil eyledikleri vâkiasını hukukan ifade edebilmek, ancak Devletin şahsiyeti mefhumıyla mümkün olabilmektedir³⁰. Ona göre, fertlerin teşkil eyledikleri kollektivite, ona dahil fertlerden ayrı, bölünmez bir bütün teşkil eylemekte; bu bütün ayrı bir hukukî varlığın mevcudiyetini tahakkuk ettirmekte ve bu ayrı hukukî varlık, kendine has şahsiyetini Devlette bulmakta veya kendisini Devletle teşahhus ettirmektedir³¹.

Şu halde, Fransız hukukçusuna göre, Devletin şahsiyeti tabii bir teşekkül değildir. Bu, kollektiviteyi teşkil eyliyen fertleri birleştirici, mezc edici bir teşkilâtla, tamamen maddî bir vâkıa olarak karşılanması gereken bir teşkilâtlanma ile³² birlikte doğmaktadır. Devletin şahsiyetinin

²⁹) *Carré de Malberg*, Kollektiviteyi teşkil eyliyen fertlerin bir küll, bir bütün, bir hukukî vahdet, teşkil edecek şekilde birleşmeleri keyfiyetini, hukukî şahsiyetin esas temell, şartı olarak kabul etmektedir. Fransız hukukçusuna göre, Devlet bir kollektif şahıstır, dendiği zaman, fiilhakika burada bir şahsiyet mevzuubahs olmaktadır; fakat, bu kollektif şahsiyetle, süjelerin taaddüdüne müsait bir durumun mevzuubahs olduğu anlaşılmalıdır. Bu tarzda bir telâkki, esası vahdet, birlik, ünite olan hukukî şahıs mefhumıyla tezat teşkil eylemektedir. Devlet, bir araya gelen bir çok fertlerin teşahhusu mahiyetinde olmak üzere kollektif bir şahıstır; fakat, bu kollektivite, ancak birlik ve vahdete erişmiş, müncer kılınmış olması hasebiyledir ki bir şahıs olmak vasfını ihraz eylemiştir. Yâni, mezkûr kollektiviteyi teşkil eyliyen bir çok fertlerin hukukan yeni bir ferdiyete teşkil edecek surette tek bir bütün halinde birleşmiş olmaları dolayısıyladır ki bu kollektivite bir şahıs olmak vasfını iktisap etmiştir. Şu halde, Devlet şahsiyeti mefhumu, esas olarak, Devlet şahsının birleştirici, tevhit edici karakterini ifade ve tazammun etmektedir [Bk. op. cit., c. I, s. 48].

³⁰) Bk. *Carré de Malberg*, op. cit., c. I, s. 41, 48.

³¹) Bk. *Carré de Malberg*, op. cit., c. I, s. 50.

³²) Bk. *Carré de Malberg*, op. cit., c. I, s. 68.

bu teşkilâtlanmaya ve bunun bir ifadesi olan ilk teşkilâta, ilk statüye takaddüm etmesi gibi bir keyfiyet mevzuubahs değildir³¹. Devlet için mevzuubahs olan vahdetin ve bu vahdeti takiben de mevzuubahs olan şahsiyetin esas âmili temas ettiğimiz teşkilâttır³². Devlet, kendi mevcudiyetini, bu tarzda bir teşkilâtlanmaya mazhar olmakla iktisap eder. Bir araya gelen fertlerden mürekkep câmia, ancak böyle bir teşkilâtlanmaya mazhar olmakla Devlet seviyesine yükselmiş olur. Devletin doğuşu, onun ilk ana teşkilâtının, ilk statüsünün teessüsüyle birlikte vukua gelmektedir. Böyle bir ana teşkilâtın mevcudiyeti Devletin lüzumlu şartını ve hattâ bizatihi Devletin esasını teşkil eylemektedir. Şu mânada ki, Devlet, ancak, ona dahil bütün fertlerin onun üstün iradesinin nüfuzu altında birleşmesini, toplanmasını mümkün kılacak olan organik bazı hâdiseler, bir taazzuvlaşma, bir teşkilâtlanma sayesinde mevcudiyet iktisap edebilir³³. Mevzuubahs ana teşkilâtın, ilk statüsünün, yazılı olması veya olmaması da bir ehemmiyeti haiz değildir. Keza bu ilk teşkilâta zamanla vukua gelen değişiklikler de Devlet haline erişmiş olan câmianın şahsiyetinde hiç bir tebeddül husule getirmemektedir. Bu teşkilâta kendini gösteren tebeddüllerin neticesi olarak hükûmet şekillerinde vukua gelen değişiklikler, Devletin şahsiyetinde, bu şahsiyetin hüviyet ve devamı üzerinde hiç bir tesir icra etmez³⁴.

³¹) *Carré de Malberg'e* göre, Devletin bir şahsiyete sahip bulunduğunu tesbit için, bu hususta kanunlara, pozitif metinlere müracaata lüzum yoktur. Gerçekten, Devlet içinde teşekkül eden cemiyet vesaire gibi teşekküllerin şahsiyetleri bir kanunla mevzuubahs olabilmekte; bunlar, şahsiyetlerini, bir kanunla ihraz etmiş bulunmakta ve bu da, pek tabii olarak, Devlet içinde teşekkül etmek isteyen ve hak sahibi olmaktan mütevellit hukuki ehliyetini yine Devlet dahilinde icra ve istimal edecek olan gruplara yaşamak müsaadesinin verilip verilmemesi keyfiyetinin Devletin üstün iradesine tâbi olduğundan ileri gelmektedir. Halbuki, Devlet mevzuubahs olduğu zaman, bunun şahsiyeti, onun organlarından sâdır olacak her nevi kanuna tekaddüm etmektedir; yani, Devletin şahsiyeti, onun organları tarafından yapılacak kanunlardan evvel mevzuubahs olmaktadır. Bu şahsiyet, Devleti teşkil ediyen fertleri, birleştirici, mezc edici teşkilâttan doğmuştur. Bu teşkilâtın teessüsüyle beraber, aynı anda, Devletin ilk statüsü de meydana gelmiş bulunmaktadır. Bu nizamlayıcı teşkilâta müsteniden Devletin tek bir hukuk süjesi, tek bir hak sahibi gibi hareket etmesi, onun bir hukuki şahıs olduğunu teyit ve kabule kâfi gelmektedir [Bk. op. cit., c. I, s. 42].

³²) Bk. *Carré de Malberg*, op. cit., c. I, s. 44.

³³) Bk. *Carré de Malberg*, op. cit., c. I, s. 65.

³⁴) Bk. *Carré de Malberg*, op. cit., c. I, s. 65.

Bütün bu mülâhazalara göre, Devletin şahsiyeti münhasıran hukukî bir mefhum olmakta, bu şahsiyet, menşeiini, münhasıran hukukta bulmaktadır. Devletin şahsiyeti için, keza, ona şahsan izafe edilen salâhiyetler bakımından da bu tarzda bir hukukîlik mevzuubahs olmaktadır. Bu salâhiyetlerin doğrudan doğruya Devlet şahsiyetine has salâhiyetler olduklarını söylemek mümkün değildir. Eğer bu salâhiyetler hukukan mütalâa edilecek olurlarsa, ancak o zaman bu tarzda bir imkânın mevcudiyetinden bahsedilebilir.

Realite bakımından Devlet iradesi diye bir şeyin mevcut bulunmadığını, Devlet namına izhar olunan iradelerin tamamen fertlerin iradelerinden başka bir şey olmadıklarını söyleyen²⁴ Fransız hukukçusu, hukukî bakımdan tamamen farklı bir neticeye varmaktadır. Carré de Malberg'e göre, hukukî bakımdan bir Devlet iradesinden bahsetmek çok doğrudur. Zira, muayyen bazı şartlar altında muayyen bazı kimseler tarafından izhar olunan iradeler, kollektivitenin kendine has hukukî teşkilâtı tarafından Devletin iradesi, kollektif irade şeklinde telâkki olunmuşlardır. Bundan başka, Devlet için mevzuubahs olan bu tarzda bir irade büyük bir önemi de haiz bulunmaktadır. Zira, böyle bir iradenin mevcudiyetinden bahsedilememesi halinde, Devletin şahsiyeti fikri her

²⁴) Carré de Malberg, bu mülâhazalarıyla, Fransız hukukçularından Léon Duguit'nin bilâhare izah edeceğimiz düşüncelerine yaklaşmış olmaktadır. Gerçekten, Devlet iradesi diye bir şeyin mevcut olmadığını söyleyen Duguit'ye göre de, hakikatta mevzuubahs olan hükümet edenler sıfatını haiz olan kimselerin iradesidir. Hükümet edenler, hakikatte, Devletin, milletin, iradesini değil, doğrudan doğruya kendi şahsî iradelerini izhar ederler. Hükümet edenlerin diğer fertlerden bir farkı yoktur [Bk. Duguit (L.), Traité de droit constitutionnel, c. I, s. 86-87]. Duguit'nin bu mülâhazalarını itiraz kabul etmez bir hakikat diye vasıflandıran Carré de Malberg, Bordeaux mektebinin kurucusunun, bu mülâhazalarıyla, âmme kudretli mefhumunu inkâr gibi bir neticeye vardığını, ona göre bu kudretin hükümet edenlerin elinde fiilî bir iktidardan başka bir şey olmadığını, bunda hukukî bir iktidar mahiyetinin bulunmadığını ve yine buradan Devletin şahsiyetini inkâr gibi diğer bir neticeye ulaştığını tebarüz ettirmiş ve varılan bu menfi neticeler bakımından Duguit ile aynı fikirde bulunmadığına bilhassa işaret eylemiştir. Duguit'nin müesses hukukî nizamı nazarı itibara almadığını, onu unuttuğunu söyleyen Carré de Malberg'e göre, hükümet edenlerin ferdî iradeleri, mevcut hukukî nizam muclbince, kollektivitenin taazzuvlaşmış iradesi mesabesinde; Duguit'nin yanıldığı nokta bilhassa buradadır. Bunun içindir ki, Duguit'nin noktalı nazarı, muayyen bazı hususlarda hakikat olmasına rağmen, hukuk ilmi bakımından bir kıymet arzetmemektedir [Bk. op. cit., c. I, s. 36].

türlü mesnetten mahrum bırakılmış olacaktır²⁷. Şu halde, Devlet, hukukan, herhangi bir istekte bulunmak ehliyetini haiz bir varlık mahiyetini ihraz etmekte, kolektivitinin iradesini haiz bir varlık gibi gözükmektedir²⁸.

Görülüyor ki, Carré de Malberg'e göre, Devlet, ancak hukukan bir şahsiyeti haiz bulunmakta ve yine ancak hukukan cämianın iradesini haiz bir varlık gibi gözükmektedir. Devletin şahsiyeti, kendi mevcudiyetini, kolektivitinin teşkilâtlanmasında, kolektiviteye dahil fertleri birbirlerine perçinliyen ana teşkilâta, bununla ilgili ilk statüde bulmaktadır. Kolektivitayı bir hak sahibi olma seviyesine yükselten, ona dahil fertleri birleştirici, mezcedici bir teşkilâtlanmanın, bir organizasyonun mevcudiyetidir. Böyle bir teşkilâtlanma, bir teşkilât olmadan, cämiaya dahil fertlerden ayrı bir şahsın mevcudiyeti mevzuubahs olamaz. Kolektivitayı bir şahıs haline getiren, onu bir şahsiyete mazhar kılan, onun, kendisini teşkil eyliyen âzalardan tamamen müstakil olmasını mümkün kılacak tarzda teşkilâtlanması, bir ana teşkilâta mazhar kılınmış olmasıdır.

²⁷) Bk. *Carré de Malberg*, op. cit., c. I, s. 37.

²⁸) *Carré de Malberg*, Devlette kolektif işlerin rüyet ve tedvirine mahsur idare edici bir iradenin mevcudiyetinin, bu kolektivitinin, kendisini teşkil eyliyen âzaların fevkinde bir hak ve salâhiyet sahibinin vücut bulmasını mümkün kılacak şekilde ayrı bir ünite telâkki edilmesini istilzam eylediğini tebarüz ettirmiştir. Fransız hukukçusuna göre, Devletin teşahhus ettirdiği kolektivite, haiz bulunduğu bir teşkilât, bir organizasyon dolayısıyla hak sahibi vasfını ihraz etmekte ve bundan da kolektivitinin organları tarafından onun nam ve hesabına istimal olunan bir iradenin mevcudiyeti gibi bir netice neşet etmektedir. Mutlak realiteler nazarı itibara alındığı takdirde, Devletin iradesi, hakikatte, muayyen bazı fertlerin şahsî iradelerinden başka bir şey değildir. Topluluğun iradesi, onu teşkil eyliyen âzaların ferdi iradelerinin heyeti umumiyesiyle teessüs etmiş değildir. Topluluğun iradesi, ona dahil âzalar arasından ancak bazılarının iradeleriyle kendisini göstermiş bulunmaktadır. Fakat, buna rağmen, topluluğa dahil bu muayyen bazı âzaların iradeleri, hukukan, bütün âzaların kolektif iradesi olarak telâkki edilmiştir. Topluluk tarafından Devlet hakkında kabul edilen teşkilâtın neticesi olarak, Devletin organları olan fertlerin iradeleri, hukukan, yâni topluluk dahilinde müesses hukukî nizam mucibince, üstün, kendisini tahmil eyliyen bir irade mahiyetini almaktadır. İste, âmme kudretî denilen iktidar da bu üstün iradedir. Bu âmme kudretinin vücut bulmasını mümkün kılan mevzuubahs teşkilâtın, aynı zamanda, Devletin şahsiyetinin doğumunu mümkün kılıcı bir mahiyet arzeylediğini de söylemek doğrudur [Bk. op. cit., c. I, s. 36].

Kollektif varlığın teşekkülü keyfiyetini nizamlayıcı bir organizasyona irca ve bu teşekkülün nizamlayıcı bir organizasyondan neşet eylediğini kabul eden Carré de Malberg, mevzuubahs kollektivitenin, biraz evvel temas ettiğimiz esaslar dahilinde bir teşkilâtlanmanın vukuıyla, kendisini teşkil eyliyen fertlerden tamamen ayrı bir istek ve hareket ehliyetini ihraz eylediğini, ve bu ehliyetin de kollektivitenin kendine has organları tarafından mümkün kılındığını kabul eylemektedir³⁰. Devletin mevcudiyeti bakımından mevzuubahs olan bu organların önemi üzerinde bilhassa duran Fransız hukukçusu, bu hususta, Georg Jellinek'in, «Devlet ancak organları vasıtasıyla mevcut olabilir³¹» tarzındaki düşüncesinin isabetine işaret eyledikten sonra, organlarından tecrit suretiyle Devleti mülahaza ettiğimiz takdirde, hukukan mevzuubahs olacak halin yokluktan başka bir şey olamayacağını tebarüz ettirmiştir³². Devlet için hukukan bir mevcudiyet, ancak, kendiliğinden harekete geçmek ve faaliyette bulunmak imkânını haiz organlara malik olduğu andan itibaren mevzuubahs olabilir. Devlet teşekkül halinde iken, Devlet şahsı doğarken, organlar da kendilerini gösterirler. Bu organların zuhuru tamamen maddî bir vâkıadır ve Devlet şahsının doğuşu bu maddî vâkıa ile birlikte vukua gelmektedir. Organlar, Devlet şahsiyle birlikte, gerek Devleti ve gerekse onun ana teşkilâtını tevlit edecek olan sosyal tazyiklerin neticesi olarak kendilerini gösterirler. Bu organların tayin şekilleri, salâhiyetleri, Devletin teşekkülüne iştirak eyliyen fertlerin vücade getirdikleri ilk ana teşkilâtla, ilk statü ile veyahut, böyle bir statünün yokluğu halinde, Devlet şahsına hukukî hayat için elzem olan teşkilâtı, statüyü tedricen bahşeyliyecek olan kollektivite içinde müesses örf ve teamüllerle, tayin ve tesbit olunmuştur. O halde, kollektivitenin bir Devlet şahsı haline gelmesi, ona bir irade birliği temin ve ona bu hususta gereken organları bahşeyliyen bir ana teşkilâtın, bir statünün kendisini göstermiş olmasıyla mümkün bulunmaktadır. Bu ana teşkilâtın, bu statünün zuhuriyle birlikte, zikrettiğimiz vasıfları haiz Devlet de doğmuş olmaktadır³³.

Kısaca, Carré de Malberg'e göre, herhangi bir câmianın bir şahsiyete mazhar kılınmasıyla mevzuubahs olan keyfiyet, onun, kendine has bir hukukî ehliyete malik bir organizm halinde teşkil ve terkip edilmiş olmasıdır. Yine aynı hukukçuya göre, Devlet dendiği zaman, muayyen bir ülkede sakin bir millî kollektiviteye dahil fertlerin teşkilâtlanarak zamanla

³⁰) Bk. *Carré de Malberg*, op. cit., c. I, s. 37.

³¹) Bk. *Jellinek (G.)*, op. cit., c. I, s. 248.

³²) Bk. *Carré de Malberg*, op. cit., c. I, s. 40.

³³) Bk. *Carré de Malberg*, op. cit., c. I, s. 65.

bir birlik haline münkalip olmasından doğan bir teşekkül, bir hukukî şahıs mevzuubahs olmaktadır. Bu birlik, fertlerin bir araya gelerek vücutta getirdikleri lâalettayın bir insan topluluğundan ibaret değildir; bu birlik, bir Devlet teşkilâtına dayanmakta ve bu teşkilât milletî teşkil eyliyen ferdi unsurların kâffesini, yekvücut bir millî varlığın meydana gelmesini mümkün kılacak şekilde cem ve mezceylemektedir⁶¹. Devletin şahsiyetini meydana getiren, kollektivitenin teşkilâtlanması, câmia içinde bir teşkilâtlanma keyfiyetinin vukuudur ve Devlet için mevzuubahs olan bu şahsiyet, ne hakikî ve ne de farazî değil, tamamen hukukîdir, hukukî bir realitedir⁶².

§ 2. Hakikî şahsiyet teorisi.

Bazı filozof ve hukukçular, mânevî şahsiyetin ve bu meyanda Devletin şahsiyetinin hakikîliğini ileri sürmüşlerdir; bunlara göre, Devlet, şahsiyete sahip hakikî bir varlık, hakikî bir şahıstır. Dünyada biri fizikî, maddî, cismanî ve diğeri mânevî olmak üzere iki nevi şahıs mevcuttur. Bunlardan fizikî şahıslar, insanlar, beşerî varlıklardır. Mânevî şahıslar da, beşerî varlıklar tarafından vücutta getirilen ve kendilerini teşkil eyliyenlerden müstakil ve onlardan ayrı, iradeye sahip, tabii, hakikî bir varlık olan şahıslardır. Birer hukuk süjesi olan bu mânevî şahısların da fizikî şahıslar gibi kendilerine has bir takım hak ve vecibeleri, onları hareket ve faaliyete geçiren iradesi, bu faaliyeti ifa edecek uzuvları, kendine has bir hukukî şahsiyeti vardır. Bunlar da, her şeyden evvel, fizikî şahıslar gibi bir hakikî şahsiyete sahip bulunmakta ve bunların mevzuubahs hakikî şahsiyeti, yine fizikî şahıslarda olduğu gibi, onların hukukî şahsiyetine takaddüm etmektedir. Başka bir ifade ile, aynen insan gibi fiilî ve hakikî bir mevcudiyeti olan mânevî şahıslar, Devlet, hukukan bir şahıs olarak mülâhaza edilmeden evvel de şahsiyete, hakikî bir şahsiyete sahip birer varlıktırlar. Nasıl fizikî şahıslar yalnız birer hukukî şahıs değil, aynı zamanda birer hakikî şahıs iseler, aynen mânevî şahıslar ve bu meyanda Devlet de yalnız birer hukukî şahıs değil, aynı zamanda birer hakikî şahıstırlar.

Mânevî şahsiyetin ve bu meyanda Devletin şahsiyetinin hakikîliğini ileri süren teorinin muhtelif tâlî dallara ayrıldığını veyahut bu noktai nazarın muhtelif şekillerde izah olunduğunu müşahede etmekte ve bu muhtelif şekilleri de uzviyetçi doktrin, irade doktrinini, kollektif men-

⁶¹) Bk. *Carré de Malberg*, op. cit., c. I, s. 68.

⁶²) Bk. *Carré de Malberg*, op. cit., c. I, s. 68.

faat doktrini gibi üç kategoriye ircaı mümkün görmekteyiz⁶⁾. Hakiki şahsiyet teorisini, bu muhtelif hal şekillerinin her birini ayrı ayrı nazarı dikkate alarak, her biri üzerinde ayrı ayrı durarak, izaha çalışalım.

1) Mânevî şahsiyeti ve hususiyle bu bakımdan Devleti tabii ve hattâ maddî bir realite olarak kabul eyliyen ve organik, organisist, biyolojik, antropomorfik gibi muhtelif terimlerle ifade eyliyen uzviyetçi doktrin, menşeyini, fikir âleminin çok uzak devirlerinde bulan bir noktâ nazardır. Mânevî şahsiyeti ve bununla ilgili olmak üzere Devleti, tamamen canlı bir varlık, tamamen bir organizm olarak karşılayan ve hattâ onu biyolojinin tetkik sahasına sokmağa çalışacak kadar görüşlerinde ileri giden bu noktâ nazara göre, kollektif teşekküller için mevzuubahs olan şahsiyetle, beşerî varlıklar için mevzuubahs olan şahsiyet arasında tam bir ayniyet mevcuttur. Kollektif teşekküller de beşerî varlıklar gibi bir organizmdir ve hakikî şahıslara nazaran hiç bir fark arzmemektedir.

İlk zamanlarda Plâton ve Aristoteles, orta zamanlarda Jean de Salisbury, Marsilius Patavinus, İbni Haldun, Nicola de Cuza gibi mütefekkir ve filozoflar tarafından muhtelif şekillerde müdafaa edilen uzviyetçi doktrin, hususiyle on dokuz ve yirminci asırlarda, Hegel, Schelling, Auguste Comte, Bluntschli, Spencer, Liliensfeld, Albert - Schäeffle, Alfred Fouillé, Nowikow, Alfred Espina ve René Worms gibi mütefekkir, sosyoloğ ve hukukçuların, bazılarının doğrudan doğruya Devlet ve bazılarının daha umumî olarak topluluklar hakkında ileri sürdükleri mülâhazalarıyla büyük bir öneme mazhar kılınmıştır.

Uzviyetçi doktrine göre, biyolojik gelişmenin bir merhalesinden ibaret bulunan ve canlı bir uzviyet olarak mülâhaza edilen Devlet, yaşayan bir varlıktır. Devlet her ne kadar bir çok fertlerden teşekkül etmiş ise de, bu fertlerin heyeti umumiyesi tek bir varlık meydana getirmektedirler. Bu varlığın kendine has hakikî bir hayatıyeti vardır ve bu varlık, istemek, harekete geçmek ehliyetine malik bulunmaktadır. Devlet

⁶⁾ Temas ettiğimiz bu muhtelif noktâ nazarlardan uzviyetçi doktrinle irade doktrinini arasında sıkı bir bağılılığın mevcudiyetini ve hattâ irade doktrininin uzviyetçi doktrininin bir neticesi, daha mantıklı bir ifadesi diye zikretmenin mümkün bulunduğunu gözden kaçırmamakla ve hattâ bazı filozof ve hukukçularda bunların her ikisine de ithali mümkün bir durumun mevcudiyetini kabul etmekle beraber, her iki noktâ nazarın da bariz vasıflarını gözönünde tutarak mümkün olduğu kadar yekdiğerinden tefrikinin faydalı olacağını düşündük ve bu iki doktrin içinde de yer alması mümkün bulunan filozoflara sırası geldikçe işaret etmekle iktifa eyledik.

büyük bir insana ve insan da küçük bir Devlete benzemektedir. İnsan vücuduna benzeyen Devletin kendine mahsus bir ruhu, tabiat âleminde kendine mahsus bir varlığı vardır; Devlet, yaşayan bir birliktir. Aynen insanda olduğu gibi, Devletin de, kendisine hayatiyet bahşeyliyen bir takım uzuvları, onu harekete geçiren, faaliyete sevkeden, onun faaliyetini icra eyliyen kendine mahsus organları mevcuttur. İnsan nasıl bir takım uzuvların terekkübünden, onların sentezinden vücade gelmişse, insan nasıl kendisini terkîp eyliyen uzuvların bir araya gelmesiyle bir hayatiyet, bir şuur, bir varlık iktisap ediyorsa, aynen, Devlet de, muhtelif uzuvların sentezinden meydana gelmiştir. Bu muhtelif uzuvların heyeti umumiyesi, Devlete bir varlık, bir ruh, bir şuur bahşetmektedir.

Meselâ, Devlet, Plâton'a göre⁴⁰, «yaşayan bir birlik, canlı bir bütün, büyük çapta bir insan»; Aristoteles'e göre⁴¹, «organik bir vahdet, canlı bir birlik, canlı ve yaşayan bir varlık»; Hegel'e göre, «tabii bir organizm»; Alfred Fouillé'ye göre, «mukaveleye dayanan bir uzviyet»; Bluntschli'ye⁴² göre⁴³, «biyolojik bir vâkıa, yaşayan organik bir varlık, organik ve mânevî bir şahıs, kendine has şuur, iradesi ve uzuvları olan organik bir birlik»; Alfred Espinas'ya göre⁴⁴, «kollektif bir varlık, organik bir teşekkül, kendine has şuura malik hakiki ve canlı bir varlık, yaşayan bir uzviyet»; René Worms'a göre, «canlı ve yaşayan bir organizm» olarak tavsif edilmiş ve bu suretle, insanla Devlet arasında her bakımdan bir mutabakatin mevcudiyeti kabul olunmuştur⁴⁵.

⁴⁰) Bk. *Plâton*, République, I, II, s. 369, 412 ve 428; *Palhoriès (F.)*, Vies et doctrines des grands philosophes à travers les âges, c. I, s. 118-119; Ernst von Aster, Hukuk Felsefesi Dersleri, s. 129 ve müt.

⁴¹) Bk. *Politique*, K. I, F. I, §1; K. III, F. IV, §2.

⁴²) Kendisinin aynı zamanda *irade* doktrinine de taraftar olduğunu görmekteyiz.

⁴³) Bk. *Bluntschli (J.-G.)*, Théorie générale de l'Etat, s. 14-18, 273-274.

⁴⁴) Bk. *Hüseyin Nail Kubak*, Uzviyetçi bir cemiyet ve siyaset telâkkisi, «Hukuk Fakültesi Mecmuası, cilt 8, sayı 1-2, s. 215».

⁴⁵) Burada bir noktayı tebarüz ettirmek lâzımdır; o da, uzviyetçi doktrine taraftar mütefekkirlerden bahsederken, Alman hukukçularından *Otto von Gierke*'ye [1842-1921] bunlar meyanında bir yer vermemiş olmamızdır. Her ne kadar *von Gierke*'nin bu husustaki düşüncelerini tetkik edecek olursak, kendisinin uzviyetçi doktrine ithalini mümkün kılacak bazı hususların mevcudiyetine tesadüf edilmekle beraber, daha ziyade *irade* doktrinine taraftar olduğunu teyit edecek hususlara da rastgelinmektedir. Bu böyle olmakla beraber, kendisinin uzviyetçi doktrine taraftar olduğunu söyleyenler ve Alman hukukçusuna bu doktrinin taraftar-

2) İrade doktrini, kolektivitelerin ve bu meyanda Devletin şahsiyeti meselesini, sübjektif hakları onların sahiplerinin iradelerine istinat ettiren noktai nazardan, insan şahsiyetinin esas vasıflarından biri olan *irade* mefhumundan faydalanmak suretiyle izaha çalışmıştır. Bu doktrine göre, kolektiviteler, Devlet, kendilerini teşkil eyliyen fertlerin şahsi iradelerinden tamamen ayrı kolektif irade denilen kendilerine has hakikî bir iradeye malik bulunmakta ve bu nevi kolektif iradelerin mevcudiyeti, bu iradelere sahip olan, daha doğrusu onlara tekabül eyliyen varlıkların mevcudiyetini icabettirmektedir. İşte bunun içindir ki, kendisini teşkil eyliyen fertlerin iradelerinden ayrı kendine has bir iradesi olan, kendine has hakikî bir iradeye sahip bulunan Devlet hakikî şahıs olarak bir mevcudiyete malik bulunmaktadır. Devletin kendine has bir şahsiyeti vardır; Devlet, hukuk süjesi, hak sahibi, hakikî bir şahıstır; çünkü, Devlet, onu teşkil ve ifade eyliyen kolektiviteye has hakikî bir iradeye sahip bulunmaktadır. Bu hakikî irade, Devletin beşerî unsuru içinde yer alan fertlerin şahsi iradelerine tefevvuk etmekte, şahsi iradelerden ayrı bir mevcudiyete malik bulunmaktadır.

İrade doktrini, hususiyle on yedinci asırdan itibaren kendini gösteren, inkişafa başlayan, bir noktai nazardır. Meselâ, on yedinci asır İngiliz filozoflarından Thomas Hobbes'e göre, insan aklının bir eseri olan Devlet, sulh ve müşterek müdafaayı temin gayesiyle, herkesin, kendi ar-

ları meyanında yer verenler de vardır. Nitekim, *Carré de Malberg*, Alman hukukcusunu, uzviyetçi doktrine taraftar olanlar arasına ithal eylemiş bulunmaktadır.

Yalnız şunu da ilâve edelim ki, temas ettiğimiz bu durum, uzviyetçi ve irade doktrinlerinin bünyelerindeki yakınlık ve bağlılıktan ileri gelmektedir. Nitekim, sayın Ord. Prof. *Hıfzı Veldet Velidedeoğlu*, temas ettiğimiz bu hakika'î gözönünde tutarak, her iki noktai nazarı da, «uzviyet ve irade teorisi» diye tek bir başlık altında cem ve von Gierke'yi de bu teorinin taraftarları arasına ithal eylemişlerdir. Keza, sayın hukukçumuz, bu «uzviyet ve irade teorisi» nin yanında, bir de, «hakikî irade birliği teorisi» nin mevcudiyetinden bahsederek ona da vücade getirdikleri tasnif dahilinde yer vermişler, bu ikinci teori içerisinde, bizim irade doktrinine ithal eylediğimiz filozof ve hukukcuları, ezcümle *Zitelmann*'ı zikretmişlerdir [Bk. *Hıfzı Veldet*, Türk Medeni Hukuku, cilt I, İstanbul 1948, s. 224]. Muhterem hukukçumuzun çok makul ve çok isabetli gördüğümüz bu tasnifini kabul etmekle beraber, biz, *Zitelmann* ve *von Gierke* arasındaki yakın bağlılığı nazarı itibara alarak, bir taraftan uzviyet ve irade teorilerini yekdiğerinden tefrika ve diğer taraftan da *von Gierke*'yi irade doktrinini taraftarları meyanına ithale çalıştık ve aynı zamanda bu iki doktrin arasında mevcut sıkı bir tedahül ve bağlılığa da işaretli faydalı gördük.

zu ve iradesiyie, hak ve kudretini, salâhiyet ve iktidarını, kendi arzuna göre istimal eylemek üzere lehine nakl ve devreylediği kollektif bir şahıstır. Temas ettiğimiz gaye dolayısıyla, fertler, aralarında kendi iradeleriyle yaptıkları karşılıklı bir anlaşma ile, tek bir şahıs halinde toplanmış olmaktadır²². Bu tarzda bir anlaşma ile, fertler için, kollektif bir şahıs şekli altında sosyal bir hayat doğmakta ve bu kollektif şahıs için, anlaşmayı yapan şahısların ferdi iradelerinin heyeti mecmuasına tekabül eyliyen bir irade bahis mevzuu olmaktadır. İşte, filozof tarafından «Leviathan» diye tavsif edilen Devlet veya Respublica, iradesi ferdi iradelerin heyeti mecmuasına tekabül eyliyen bu kollektif şahıstan ibaret bulunmaktadır²³.

On sekizinci asır Fransız filozoflarından J. J. Rousseau'ya göre de, Devlet, fertlerin, muhtelif sebep ve âmillerin tesiri altında aralarında yaptıkları bir anlaşma ile, onların serbestçe birleşmeleriyle, sosyal bir taazzuv haline geçmeleriyle meydana gelmektedir. Fertler, bu tarzda bir anlaşma ile, bütün kuvvet ve kudretlerini «*umumî irade*» denilen tek bir iradenin yüksek idaresi altında birleştirerek müşterek bir hale sokmaktadır. Fertlerin müttehit bir heyet halinde birleşmelerini ve ferdi iradelerin ittihadıyla bir umumî iradenin zuhurunu mümkün kılan bu tarzda bir anlaşma, fertlerin hususî şahıslarının yerine, bugün Devlet dediğimiz mânevî, kollektif bir şahsın kaim olmasını intaç eylemektedir. Şu halde, mevzuubahs mânevî, kollektif şahsa benlik, vahdet, hayat ve irade bahşeyliyen temas ettiğimiz anlaşmadır. Devletin şahsiyeti, kendi varlığını, fertlerin kendi şahsî iradelerini aralarında serbestçe yaptıkları bir anlaşma ile birleştirerek zuhuruna sebebiyet verdikleri kollektif, umumî iradede²⁴ bulmaktadır. Mezkûr kollektif irade, Devletin şahsiyetinin esasını teşkil eylemektedir. Devletin şahsiyeti, mevcudiyetini, ferdi iradelerin yerine kaim olan bu kollektif irade ile tezahür ettirmektedir²⁵.

Varacakları netice yekdiğerinden farklı olmasına rağmen Hobbes ve Rousseau tarafından ileri sürülen noktai nazar, Zitelmann, Meurer, von Gierke, Boistel gibi müellifler tarafından da benimsenmiştir. Bunlardan bilhassa Zitelmann ve von Gierke, bu noktai nazardan faydalanmak suretiyle, «Willenstheorie» (irade teorisi) denilen doktrinin bihakkin teessüsünü mümkün kılmışlardır²⁶. Bunlardan Zitelmann'a göre, müteaddit unsurların terkibinden hasıl olan her şeyde, o terkibe dahil ele-

²²) Bk. *De Cive*, Imperium, Fa. V.

²³) Gk. *De Civitas*, Fa. XVIII.

²⁴) Bk. *Contrat social*, Kitap I, Fasil II, VI; Kitap II, Fasil IV; Kitap IV, Fasil I.

²⁵) Bk. *Marcel de la Bigne de Vileneuve*, op. cit., c. I, s. 557.

manların müşterek vasfını bulmak kabildir. Yalnız şu şartla ki, bu müteaddit unsurların birleşmesinde bir vahdet, bir birlik prensibinin hâkim olması lâzımdır. İnsan topluluklarında, irade sahibi varlıkların bir araya gelmeleri mevzuubahstır; bu varlıklar, herhangi bir sosyal gaye ile birleşmiş bulunmaktadırlar. Hukuk bakımından insan şahsiyetinin esas vasfı iradedir; bu irade sahibi varlıkların birleşmeleriyle vücutte getirdikleri câmiada da aynı vasfı, yâni bir iradenin mevcudiyetini bulmak, görmek mümkündür. Câmia için mevzuubahs olan bu irade, ferdi iradelerin imtizacından husule gelmektedir. Câmiaya dahil fertlerin iradeleri, müşterek bir gayeye müteveccih bulunmalarının neticesi olarak, birleştirici bir kuvvete tâbi bulunmakta ve bu birleştirici kuvvetin nüfuzu altında bu ferdi iradeler arasında karşılıklı bir nüfuz ve tesir kendisini göstermekte, aralarında bir kaynaşma, bir imtizaç husule gelmekte ve bu kaynaşmadan, bu imtizaçtan da, ferdi iradelerin bir mahsulü olarak, kolektif irade denilen ferdi iradeleri birleştirici bir netice hasıl olmaktadır. İşte, bir netice olarak kendisini gösteren bu irade, bu kolektif irade, câmiaya dahil fertlerden ayrı hakikî ve müstakil bir kolektif varlık, câmiaya dahil fertlerin kâfesini ihate eyliyen bir sosyal şahıs, bir hak sahibi meydana getirmektedir⁶⁰.

Beşerî birlikleri, kolektif iradeye dayanan ve hakikaten mevcut olan kolektif uzvî bir varlık ve Devleti de, kendisini teşkil eyliyen fertlerin şuur ve iradelerinden ayrı, kendine has bir şuur ve iradeye malik tabii bir şahıs olarak mülâhaza eyliyen ve Devletin kendi hukukî vahdetinde ona dahil fertlerin umumî ve müşterek iradesini taşıdığı söyliyene Otto von Gierke'ye göre de, irade, her topluluğun, her câmianın esasını teşkil eylemektedir. Her birlik, her câmia, iradeye dayanan, menşeyini iradede bulan bir organizmdir. Yâni, her câmia, her birlik, yalnız müteaddit insanların bir araya gelmeleri demek değildir. Her birlik, her câmia, ona dahil fertlerin şahsî iradelerinin, yeni, tek bir umumî irade halinde tereküp ve imtizacından neşet eylemektedir. Sosyal merbutiyetin uzvî bağı olarak mülâhaza edilen bu umumî irade, ferdi iradelerden tamamen ayrı ve tamamen câmiaya, birliğe has bir şekilde kendisini tezahür ettirmekte ve aynı zamanda mânevî şahıs denilen organik bir birliğin teşekkülünü mümkün kılmaktadır⁶¹.

⁶⁰) Bk. *Carré de Malberg*, op. cit., c. I, s. 25; *Marcel de la Bigne de Villeneuve*, op. cit., c. I, s. 557; *Siddık Sami Onar*, *İdare Hukuku*, İstanbul 1944, s. 383; *Hıfzı Veldet*, op. cit., c. I, s. 224 - 225.

⁶¹) Bk. *Marcel de la Bigne de Villeneuve*, op. cit., c. I, s. 557; *Crosat (Ch.)*, op. cit., c. II, s. 322 - 323.

Devleti tabii bir şahıs, hakikî bir kollektif şahıs olarak mülâhaza eden ve Devleti, şahıs mahiyetini iktisap eyliyen en yüksek kollektivite diye tarif ve onun kollektivitelerin kâffesinin fevkinde geldiğini kabul eyliyen von Gierke'nin, yine Devlet hakkında «hukukî» diye ifade ettiği ikinci bir şahsiyetin mevcudiyetinden de bahseylediğini tebarüz ettirmek lâzımdır. Alman hukukçusu, şahıs olma bakımından Devlette de bir ikiliğin mevcudiyetini kabul eylemiş ve bunlardan birini «hakikî» ve diğeri de «hukukî» kelimeleriyle ifade etmiştir. Yalnız, şunu da ilâve edelim ki, von Gierke'ye göre, Devletin hakikî kollektif şahsiyeti onun hukukî şahsiyetine tekaddüm etmekte ve Devletin hukukî şahsiyetine takaddüm eden bu hakikî kollektif şahıs, onun hukukî şahsiyetinin esasını, mesnedini (substratum) teşkil eylemektedir²⁸.

3) Mânevî şahsiyetin ve bu meyanda Devlet şahsiyetinin hakikîliğini müdafaa eyliyen bazı müellifler de, mevzuubahs hakikîlik keyfiyetinin münhasıran iradeye istinat ettirilmesinin doğru olamayacağını, iradenin bu hususta muhakkak surette lüzumlu olmadığını, şahsiyetin mevcudiyeti bakımından keyfiyetin yalnız irade bakımından mütalâa edilmesinin realitelere uygun düşmediğini ileri sürerek bu hususta yeni bir noktai nazar, yeni bir teori vücade getirmeye çalışmışlardır. Bunlara göre, meselâ, gayri mümeyyizlerin ve hattâ ceninlerin, irade yokluğu dolayısıyla hak sahibi olmak vasfından mahrum kılınmadıkları görülmektedir. Bunlara göre, hukukan himayeye mazhar olan irade değil, iradenin muhtevası teşkil eyliyen menfaattir. Şu halde, şahsiyetin esası olarak iradeyi değil, menfaat mefhumunu nazarı itibara almak lâzımdır.

İşte, kollektif menfaat teorisi namı altında yeni bir teorinin vücut bulmasına sebebiyet veren bu noktai nazara göre, Devletin şahsiyeti, onun, kendisini teşkil eyliyen fertlerin menfaatlerinden ayrı ve münhasıran kendine has menfaatlere malik olması esasına dayanmaktadır. Bir hukuk süjesi olan Devletin kollektif menfaata tekabül eyliyen kendine mahsus hakları vardır. Devletin şahsiyeti, mevcudiyetini, onun haiz bulunduğu mevzuubahs kendine has menfaatlerde, ve bu menfaatlerin de hukukan himayeye mazhar kılınması lüzum ve zaruretinde bulmaktadır.

Kollektif menfaatle Devleti teşkil eyliyen fertlerin menfaatlerinin aynı şeyler olmadıklarını, kollektif menfaatin ferdi menfaatlerin heyeti mecmuasına tekabül eylemediğini müdafaa eden bu teori, bu iki nevi men-

²⁸) Bk. Jellinek (G.), op. cit., c. I, s. 264; Crozat (Ch.), op. cit., c. II, s. 324.

faat arasında mevcudiyetini ileri sürdüğü ayrılığı muhtelif mülâhazalarla da teyide çalışmaktadır. Her şeyden evvel, kolektivite, kendisini teşkil eyliyen fertlerden ayrı bir varlığa sahiptir. Onun, muayyen bir zaman ve mekân nazara alınarak mevzuubahs edilecek muayyen fertlerden terkküp ettiğini ve onlara münhasır bulunduğunu söylemek kabil değildir. Kolektivite, yalnız, muayyen bir zaman ve mekâna münhasır olmak üzere nazarı itibara alınan fertlerle kaim değildir. Kolektivitenin, ona dahil fertlerden ayrı devam edegelen ve devam edecek olan kendine has bir varlığı vardır. Kolektivite, mazi, hal ve istikbal gibi muhtelif kategorilere mensup nesillerin hepsini ihata eyliyen şümüllü bir mefhumdur. Bundan başka, kolektivite için, yine muayyen bir zaman ve mekân nazarı itibara alınmak suretiyle ona dahil bulunan fertlerin menfaatlerinden ayrı, onları aşan, tamamen kendine has, daimî, istikbale muzaf, menfaatler mevzuubahs olmaktadır. Kolektiviteye has bu menfaatin, ona dahil fertlerin hususî menfaatlerinin yekûnuna tekabül eylediğini söylemek mümkün değildir. Her şeyden evvel, kolektiviteye dahil fertler için, ancak yaşadıkları zamana münhasır yakın ve âcil menfaatler mevzuubahs olduğu halde, kolektivitenin bizatihi kendisi için, muayyen bir zaman mefhumıyla tahdit edilmeksizin, istikbale muzaf, çok şümüllü menfaatler mevzuubahs olmaktadır. Bütün bunların yanında, Devletin, mevzuubahs kolektif menfaat gayesiyle hareket ederek, fertlerden, istikbale muzaf işler için de, bazı fedakârlıklar istediğine ekseriya şahit olunmaktadır. Bu işlerden, kendilerinden fedakârlık istenenler için değil, ancak müstakbel nesiller için bir menfaat, bir fayda mevzuubahs olmaktadır.

İşte bütün bu delillere müstenidendir ki, Devlet için mevzuubahs olan kolektif menfaatin, Devleti teşkil eyliyen fertlerin hususî menfaatlerinin yekûnuna tekabül eylediğini söylemek; kolektif menfaati ferdi menfaatlerin yekûnu olarak mülâhaza eylemek doğru değildir. Bugün herhangi bir Devlet hakkında kolektif menfaatin mevcudiyeti nazarı itibara alındığı zaman, bu kolektif menfaatin, o Devlete bugün için dahil bulunan, o Devletin beşerî unsuru içinde bugün için yer alan fertlerin hususî menfaatlerinin yekûnundan, onların heyeti mecmuasından ibaret bulunduğunu söylemek imkânsızdır. Mevzuubahs kolektif menfaat için, Devletin beşerî unsuruna dahil ve muayyen bir zaman mefhumıyla mukayyet olmak suretiyle nazarı itibara alınan fertlerin şahsî menfaatleriyle mahdut olmak gibi bir bünyenin mevcudiyeti müdafaa edilemez. Bugün, kolektivite içinde yer alan fertlerin menfaatlerinde ekseriya kendini gösteren ademi tecanüs ve tehalüfün, keza yine bu ferdi menfaatler arasında sık sık kendisini gösteren çatışmaların ve bunlar arasında ek-

seriya hâkim olan mücadelenin, bir kelime ile, kollektivite içinde yer alan fertler arasında tesirini bütün şiddetiyle hissettiren bir menfaat mücadelesinin mevcudiyeti karşısında, kollektif menfaatin, ferdi menfaatlerin heyeti mecmuasına tekabül eylediğini söylemek kabil değildir. Birbirleriyle çatışan, birbirleriyle mücadele halinde bulunan ferdi menfaatlerin birleşmesinden bahseylemek, onların bir kül teşkil edebilecek, bir kül halinde mevzuubahs edilebilmelerini mümkün kılacak surette birleşebildiklerini söylemek imkânsızdır. Bütün bu hâdiseler, kollektif menfaatin ferdi menfaatlerin heyeti mecmuasına tekabül eylediğini, kollektif menfaatin netice itibariyle yine ferdi menfaatlere müncer olduğunu kabule bir mani teşkil eylemektedir. Kollektif menfaat, Devleti teşkil eyliyen fertlerin menfaatlerinden tamamen ayrı ve münhasıran Devlete has bir menfaattir ve Devleti bir şahsiyete mazhar kılan da, onun tamamen kendine has ve hukukan himaye edilmesi gereken bu tarzda bir menfaate sahip oluşudur. Zira, her menfaat, bu menfaatten faydalanan bir varlığın mevcudiyetini tazammun etmektedir. Mademki, Devlet için, kendine has ve hukukan himayesi gereken menfaatlerin mevcudiyeti mevzuubahs olmaktadır; o halde, bunun bir neticesi olarak, Devlet de kendine has bir varlığa, bir şahsiyete sahip bulunmaktadır⁹².

§ 3. Farazi şahsiyet teorisi.

Esas itibariyle «şahıs», «şahsiyet» gibi mefhumları, bunların ifade ettikleri mânayı nazarı itibara alan, bunu kendilerine hareket noktası yapan, hukuk âleminde şahıs vasfının ancak fertler için mevzuubahs olabileceğini gözönünde tutan bazı müellifler, Devletin hakikî şahsiyeti hakkındaki mülahazalara muhalefet ederek, bu hususta, «farazî şahsiyet teorisi» namı altında bir noktaî nazarın vücut bulmasını mümkün kılmışlardır. Devletin hakikî bir şahıs olamayacağını, onda hakikî bir şahsiyetin bulunamayacağını müdafaa eden bu doktrin, Devlet için olsa olsa farazî ve sun'î bir şahsiyet mevzuubahs olabileceği noktası üzerinde ısrar etmiş, Devletin şahsiyeti hakkında bu tarzda bir hal şekli bulmağa çalışmıştır⁹³.

⁹²) Kollektif menfaat teorisinin izahı hakkında bakınız: *Carré de Malberg*, op. cit., c. I, s. 22 - 23.

⁹³) Farazilik teorisi hakkında bakınız: *Michoud*, *Théorie de la personnalité morale*, c. I, s. 16 ve müt; *Vareilles - Sommières*, *Des personnes morales*, s. 149 - 159; *Sıddık Sami Onar*, op. cit., s. 373 - 375; *Hıfzı Veldet*, op. cit., s. 222 - 224; *Abdülhak Kemal Yörük*, *Hukuk Başlangıcı Dersleri*, 1946, s. 97 - 98; *Hüseyin Nail Kubah*, *Devlet Ana Hukuku Dersleri*, 1946, s. 196 - 197; *Ferit H. Saymen*, *Medeni Hukuku*

Farazilik teorisi menşei Romahlara irca edilebilecek kadar eski bir noktai nazardır ve bu uzak menşe' dolayısıyla buna Romanist doktrin de denmektedir. Hususiyle ortaçağda gerek ilâhiyatçılar ve gerekse hukukçular tarafından inkişaf ettirilen ve bilhassa hususî hukuk sahasında hükmi şahısların izahı hususunda kendisinden istifade edilen bu teori ile, mânevî şahsiyette, hukukun tasavvur ve tahayyül eylediği bir farazilik, bir sun'ilik mahiyeti görülmek istenmiş ve keza, aynı noktai nazar, âmme hukuku sahasında, Devlete de, onun şahsiyetini izah gayesiyle, tatbik edilmek istenmiştir. On dokuzuncu asır Alman hukukçuları ve bilhassa, ancak insan için haklara ehil olabilme keyfiyetinin mümkün olabileceğini, mânevî şahsın fizikî şahısların haiz buldukları bir çok haklara sahip olmadığını söyleyen Savigny ve Windscheid gibi hukukçular tarafından müdafaa edilen ve bunların nüfuzıyla uzun müddet tesirini idameye muvaffak olarak kendisine, Ducrocq, Orban, Bierling, Laurent, Bourcart gibi taraftarlar kazanan farazilik teorisi, hukukî bakımdan şahsiyeti, hak sahibi olabilme, haklardan istifade edebilme ehliyeti olarak kabul etmekte ve, şahıs kelimesinin, hak ve vecibelere ehil olabilen, temas ettiğimiz ehliyete sahip olan, bir varlığı ifade eylediği neticesine varmaktadır. Bu teoriye nazaran, hak, netice itibariyle bir kudret ve salâhiyeti ifade ettiğine göre, hak ve vecibelere ehil olabilme, yâni bir hukuk süjesi vasfını iktisap edebilmek de, her şeyden evvel bir şuur ve iradeye sahip olmayı icabettirmekte ve bu da, ancak irade sahibi olan insanların bir hak sahibi olacağı, bunların dışında kalan varlıkların iradeden mahrumiyetleri dolayısıyla bir hukuk süjesi olamayacağı ve netice itibariyle bunlara hakiki bir şahsiyet tanınmasının imkânsız bulunacağı gibi bir sonuca müncer olmaktadır. Şu halde, hakiki şahıs olabilme, ancak şuur ve irade sahibi insan için mevzuubahs olmaktadır.

Fakat, bu böyle olmakla beraber, nazarı dikkate alınması gereken önemli bir nokta mevcuttur; o da, başta Devlet olmak üzere muhtelif kollektif teşekküllerin de, bunların kendilerine mahsus bir iradeleri bulunmadığı halde, hukukî faaliyet, hukukî münasebetler sahasında yer aldıkları, bir çok hukukî muamele ve tasarrufları yaptıkları, bir takım haklara sahip ve bir takım borçlarla mükellef buldukları, hak, menfaat ve mükellefiyet bakımından tabîi şahıslara müşabih bir durum arzettikleri müşahede olunmaktadır. Bunlar iradeden mahrum oldukları halde, başka bir ifade ile irade, ehliyet, şahsiyet gibi vasıfların ademi mevcu-

diyetine rağmen, bu teşekküllerde her şeyin onlara dahil fertlerin kâffesinin bir bütün, bir kül, tek bir şahıs, kendisini vücade getirenlerden ayrı, müstakil bir varlık teşkil ediyorlarmış gibi cereyan ettiğini andıran bir durum kendisini göstermekte veyahut zihinlerimizde böyle bir müşaheret ve durumun mevcudiyetiyle ilgili bir fikir hasıl olmaktadır⁶¹.

Yalnız şunu da ilâve edelim ki, aklın, zihnin, muhakemenin tasavvur ve tahayyül edebildiği bu müstakil varlıklara ve bu müstakil varlıkları ifade eyliyen mevzuubahs kollektif teşekküllere dahil fertlerin heyeti umumiyesinin tek bir şahıs teşkil eylemeleri keyfiyeti veya böyle tek bir şahıs teşkil ediyorlarmış gibi bir durumun, başka bir ifade ile fizikî olmıyan bu tarzda gayri maddî bir şahsın mevcudiyeti, hakikatte, tamamen hayalî, tasavvurî, sun'îdir. Hiç bir realiteyi ifade etmemekte, hiç bir realiteye tekabül eylememektedir. Bu hayalî, tasavvurî, sun'î şahıs, bu farazî ve sun'î hak sahibi, hakikatte, kendisini teşkil eyliyen fertlerden ayrı müstakil bir varlık değildir. Maddî, fizikî olmak vasfından mahrum bulunması, başka bir ifade ile gayri maddî oluşu dolayısıyla mânevî kelimesiyle ifade edilen bu şahıs, tamamen farazî ve sun'î bir şahıstır, akıl ve muhakememizin bir eseridir, bunu gözle görebilmemize, elle tutabilmemize, mevcudiyetini hâsselerimizle anlayabilmemize imkân yoktur. Hakikatte, mânevî şahıs için ne mevcudiyet, ne hak ve ne de mükellefiyetler mevzuubahstır; mânevî şahsın mevcudiyeti gibi ona izafe edilen hak ve mükellefiyetler de tamamen farazî ve sun'îdir. Sırf bir ifade ve izah kolaylığı olmak üzere, mânevî şahıslardan, hakikatte mevcutmuş ve hakikaten hukukî salâhiyetlere mazharmış gibi bahsedilmektedir.

Farazîlik teorisinde mânevî şahısların sun'îliği bakımından kanun vâzının müdahalesi ve bu husustaki roliyle ilgili olmak üzere iki önemli noktai nazarın da serdedildiğini görmekteyiz. Birinci noktai nazara göre, bu farazîlik ve sun'îlik bakımından kanun vâzının müdahalesi herhangi bir müstakil varlığın, bir şahsiyetin yaratılmasına müncer olacak mahiyette değildir. Kanun vâzı, sırf bir vuzuh gayesiyle, sırf bir içtimâî menfaat, bir umumî menfaat düşünceyle, tabiatta, realitede mevcut olmıyan bu tarzda bir şahsın mevcudiyetini farzederek onu bir çok hususlarda sanki hakikî bir şahısmış gibi mülâhaza eyliyecek; onu bir şahıs, bir irade sahibi farzederek bir hukukî ehliyete mazhar kılacak⁶²; onu, insana kıyas ederek, insanmış gibi muayyen bazı hak ve salâhiyetlerle teçhiz ve muayyen bazı mükellefiyetlere tâbi tutacak; bir kelime ile, onun için bir şahsiyet farz ve kabul edecektir. Fakat, kanun vâzı-

⁶¹) Bk. *Marcel de la Bigne de Villeneuve*, op. cit., c. I, s. 551.

⁶²) Bk. *Marcel de la Bigne de Villeneuve*, op. cit., c. I, s. 552.

nın buradaki rolü, nihayet, bir farz ameliyesinden daha ileri giderek, bir şahsiyeti yaratmaya, müstakil bir varlığın vücade getirilmesini mümkün kılmaya müncer olmuş değildir. Yâni, bir şahsiyetin, bir müstakil varlığın, kanun vâzı tarafından yaratılmış olması gibi bir durum yoktur. Kanun vâzının faaliyeti ve müdahalesi, yine bir farzolunmaya inhisar etmektedir. Bu faaliyet ve müdahale yine bir faraziliğe münhasır kalmaktadır. Müstakil bir varlığın, bir şahsın yaratılması gibi bir durum mevzuubahs olmamaktadır.

İkinci noktai nazara göre de, kanun vâzının bu husustaki müdahalesi daha fazla bir önemi haiz bulunmaktadır. Kanun vâzının bu husustaki müdahalesi bir şahsiyetin, bir müstakil varlığın yaratılmasına müncer olmaktadır. Mânevî şahıs, bir müstakil varlık olarak mevcudiyetini kanun vâzının iradesine borçlu bulunmakta; kanun vâzının müdahalesiyle icat edilmiş, yaratılmış, ihdas edilmiş olmaktadır. Mânevî şahıs yine kanun vâzının bir eseri olmakla beraber, ortada kanun vâzı tarafından meydana getirilmiş, yaratılmış, ihdas edilmiş, varlığını kanun vâzının müdahalesine borçlu bulunan bir şahsın, bir müstakil varlığın mevcudiyeti mevzuubahs olmaktadır. Kanun vâzının müdahalesini bu tarzda bir öneme mazhar kılan müellifler, farazî şahsiyet teorisini hakikî şahsiyet nazariyesine müncer kılacak şekilde, doğrudan doğruya kanun vâzı tarafından yaratılan, onun bir eseri olan mânevî şahsiyeti teşriî bir realite olarak mülâhaza edecek, onu farazî ve hayalî olmıyan, menşei kanun vâzının iradesinde bulan gayri maddî ve fakat müstakil bir varlık, hakikî bir şahıs olarak tavsif edecek kadar görüşlerinde ileri gitmişlerdir. Hukukî bir mevcudiyete ve bu mevcudiyeti tazammun edecek haklara malik olan mânevî şahıs, varlığını kanun vâzının iradesinde bulmakla beraber, hakikî bir şahıs addedilmekte, ona bir hakikîlik izafe olunmaktadır²⁹. Meselâ, Laurent, mânevî şahısların münhasıran kanunla vücade getirilmiş olmalarına rağmen yine farazî bir varlık olduklarını³⁰ söylemek suretiyle kanun vâzının müdahalesi karşısında yine farazilik teorisine bağlılığını ifadeye çalışırken, mânevî şahsiyetin ancak kanunla yaratılmış olduğu takdirde mevcut olabileceğini, her Devleti şahsiyete, hukukî şahsiyete, o Devletin kendi pozitif hukuku tarafından mazhar kıldığını, Devletin bu pozitif hukuka müsteniden tabii varlığı olan bir fizikî şahsa teşbih edildiğini söyleyen Ducrocq, Fransız Devletin, şahsiyetini, kendisine muhtelif hukukî ehliyetler tanıyan, onun bir hak

²⁹) Bk. *Vareilles - Sommières*, op. cit., s. 18. 21 - 22.

³⁰) Bk. *Marcel de la Bigne de Villeneuve*, op. cit., c. I, s. 571.

sahibi olduğunu tazammun eyliyen bir çok kanunlarla elde etmiş bulunduğunu tebarüz ettirmektedir⁶⁵.

Bu noktai nazarların her ikisinin de maruz kaldığı tenkitler, hususiyle karşılaştığı mantıkî imkânsızlık, meselâ, Devletin, henüz daha bir mevcudiyet arzetmeden, kendisine, kendi mevcudiyeti hakkında, bu tarzda bir farazilik izafe edebilmesi, keza, henüz daha mevcut olmadan bizzat kendisine bu tarzda bir şahsiyet tanıyabilmesi keyfiyetinin arzettiği garabet karşısında, bazı müellifler, bu hususta yeni bir hal tarzı bulmağa çalışmışlar, ve farazilik teorisi hakkında yeni bir izah şekli vücade getirmişlerdir. Bunlara göre, kanun vâzının iradesi mevzuubahs olmadan evvel, tatbikî kıymet ve ehemmiyeti dolayısıyla, Devletin teşahhusu keyfiyeti kendiliğinden mevzuubahs olmakta, böyle bir teşahhus keyfiyeti kendi kendisini tahmil eylemekte ve Devletin şahsiyeti meselesinde farazilik keyfiyeti, mevcudiyetini, kanun vâzının kararında değil, doktrinal bir faraziyede bulmaktadır. Doktrin bakımından, hukuk ilmi bakımından, Devletin bir şahıs olduğu, bir şahsiyete sahip bulunduğu farzedilmiş bulunmakta ve doktrin, hukuk ilmi de, bunu, beşerî münasebetlerin en iyi bir şekilde tanzim ve tedviri bakımından zarurî oluşunu kabul ettiği için yapmaktadır. Kısaca, Devletin şahsiyeti meselesinde, farazilik keyfiyeti, mevcudiyetini, doktrinde, hukuk ilminde bulmakta; Devlet için, menşei tamamen doktrinal olan farazi ve sun'î bir şahsiyet mevzuubahs olmaktadır⁶⁶.

§ 4. Kollektif mülkiyet teorisi.

Mânevî şahsiyeti dar bir zaviyeden mütalâa ederek esas itibariyle buna muhalefet etmekle beraber, Devlete, onun tarafından yapılan bir kısım tasarrufların mahiyeti icabı mahdud bazı hallerde az çok yine bir şahsiyet tanımağa çalışan bazı müellifler, bu hususta kollektif mülkiyet teorisi namı altında yeni bir izah şekli vücade getirmeğe çalışmışlardır. Menşei Alman hukukçularından Jhering'in sübjektif hakka mütedair vazetmiş olduğu esaslarda ve onun mânevî şahsiyet hakkındaki görüşlerinde⁶⁷ bulan bu noktai nazar, hususiyle âmme hukuku sahasında Fran-

⁶⁵) Bk. *Ducrocq*, De la personnalité civile de l'Etat d'après les lois de la France, «Revue générale du droit, c. XVIII, s. 101 ve müt.»; *Ducrocq*, Cours de droit administratif, yedinci tabı., c. IV, No. 1372 ve müt.; *Marcel de la Bigne de Villeneuve*, op. cit., c. I, s. 573-574.

⁶⁶) Bk. *Jean Dabin*, Doctrine générale de l'Etat, s. 101.

⁶⁷) Sübjektif hakkı objektif hukukun himaye ettiği menfaat diye tarif eden, bu menfaatin ancak insanlar için mevzuubahs olabileceğini söyleyen ve hiç bir

sız hukukçularından Berthélemy (H.) tarafından müdafaa olunmuştur⁹⁸.

Brethélemy, her şeyden evvel, mânevî şahsiyeti kollektif patrimonvan mefhumuna irca ve onu kollektif mülkiyet kaidelerini izaha medar bir vasıta telâkki ederek, Devletin şahsiyeti lehinde ileri sürülen hakikilik veya farazilik doktrinlerini tenkit etmiştir⁹⁹. Fransız hukukçusuna göre, Devlet, kendi varlığını, millî câmiada, millette bulmaktadır. Devlet, millî câmianın sentetik bir ifadesidir. Millî câmia kendisini teşkil eyliyen fertlerden ayrı bir şahıs vücade getirmedeği gibi, Devletin de millî câmiayı teşkil eyliyen fertlerin şahsiyetlerine üstün bir şahsiyete sahip bulunduğu mevzuubahs edilemez. Devlet, yalnız, onun beşerî unsuruna dâhil fertlerin heyeti mecmuasını temsil eylemektedir. Devletin mânevî bir şahıs olduğu, onun kendine has bir şahsiyete sahip bulunduğu tarzında ileri sürülen mülâhazalarla, hakikatte, Devletin beşerî unsurunu teşkil eyliyen fertlerin hepsine şâmil, onların kâffesi için mevzuubahs olan bazı hak ve menfaatlerle ilgili prensiplerin izahı mümkün olabilmektedir.

Gerçekten, mevzuubahs kollektif mahiyetteki hak ve menfaatler bakımından, kollektiviteye dâhil fertlerin heyeti umumiyesi bir kül, hepsi tek bir hak sahibi, bir hukuk süjesi olarak mülâhaza edilmektedir. Kollektivite için mevzuubahs bu hak ve menfaatler üzerinde, o kollektiviteye dâhil fertlerden her birinin hissesi taayyün etmiş değildir; bu hak ve menfaatlerin heyeti umumiyesi üzerinde, kollektiviteye dâhil fertlerin

hakkın sahipsiz olamayacağını, mânevî şahsiyete tanınmak, izafe edilmek istenen sübjektif hakların, yâni kanun tarafından himaye edilen menfaatlerin, hakikatte mânevî şahsa değil, bu şahsı vücade getiren hakiki şahıslara ait bulunduğunu tebarüz ettiren Alman hukukçusu *Ihering*'e göre, mânevî şahsiyet, «bu menfaat sahipleri arasındaki hukuki rabitanın hariçteki tezahüründe aldığı hususî bir şekilden ibaret» bulunmaktadır [Bk. *Ihering*, *Esprit du droit Romain*, 1877, c. IV, s. 315 ve müt., 326, 328, 340 - 342; *Sıddık Sami Onar*, op. cit., s. 379; *Abdülhak Kemal Yörük*, op. cit., s. 101 - 102].

⁹⁸) Aynı noktâ nazar gerek hususî hukuk ve gerekse âmme hukuku saha-larında *Planiol* [Bk. *Traité élémentaire du droit civil*, altıncı tabı, c. I, No. 3005, 3017 - 3019, 3044 - 3046], *Van der Heuvel* [Bk. *De la situation légale des associations sans but bucratif*, Bruxelles 1884, s. 5 ve müt., s. 52 ve müt.] ve *Vareilles Sommières* [Bk. *Des personnes morales*, s. 136 ve müt., s. 147 ve müt., s. 152 ve müt., s. 224, 225] gibi hukukçular tarafından müdafaa olunmuştur. Bu muhtelif müellif-lerden sonuncusu, Devletin şahsiyetine muhalefet ederek bu hususta ciddi tenkit-ler serdetmiş, mânevî şahısların tamamen bir hayal eseri olduklarını, bunların fei-sefi bir hataya dayandıklarını müdafaa eylemiştir.

⁹⁹) Bk. *Berthélemy (H.)*, *Droit administratif*, s. 2.

hepsi aynı hakka sahip bulunmaktadırlar⁹⁾. İşte, kolektiviteye ait mezkûr hak ve menfaatler, haiz buldukları bu hususiyetleri dolayısıyla, onların idaresi bakımından, muayyen bazı yeknasak esasların mevcudiyetini icabettirmekte ve bunun için de, mevzuubahs hak ve menfaatler, kolektiviteye dahil fertlerin şahsî iradelerinin bu hususta hiç bir müdahalesi vâki olmadan, kolektivitenin mümessilleri tarafından, yeknasak esaslara göre idare edilmekte; bu hususta, mezkûr hak ve menfaatlere iştirak eyliyen fertlerin iradelerinin müdahalesi, üstünlüğü gibi bir durum mevzuubahs olmamaktadır. Kolektiviteye ait hak ve menfaatler, bu hak ve menfaatlere iştirak eyliyen fertlerin iradelerinden müstakil bir irade tarafından idare edilmektedir.

Berthélemy'ye göre, kolektivitenin, onu teşkil eyliyen şahıslardan ayrı bir hak sahibi, onlardan ayrı bir şahıs olarak gözükmesi, tebarüz ettirdiğimiz bu durumdan ileri gelmektedir. Fakat, bu keyfiyet tamamen zahîridir; kolektivitede, ancak haricî görünüşü itibariyle bu tarzda bir mahiyet müşahede edilebilmektedir. Bu haricî görünüşün bünyesine nüfuz edildikte, hakikatte mevzuubahs olan, bu haricî manzaranın arkasında gizlenmiş bulunan, kendi müşterek menfaatlerinin idaresi gayesiyle bir araya toplanmış fertlerin bizatihi kendi varlıkları, onların kendi şahsî mevcudiyetleridir. Kendine has bir şahsiyete mazhar kılınmak istenen kolektivite, hakikatte, ona dahil fertlerin bizatihi kendi şahsî varlıklarına müncer olmaktadır. Kolektivite için, hakikatte, ona dahil fertlerin şahsî varlıklarından ayrı ve onların fevkinde bir şahsiyet mevzuubahs olmamaktadır. Eğer kolektivitenin bu hususta bir şahıs olarak gözükmesi gibi bir vaziyetten bahsediliyorsa, bu keyfiyet, nihayet, kolektiviteye dahil fertlerin kâffesinin muayyen bazı hususlar üzerinde müşterek hak ve menfaatlere sahip bulunmasından ve bu müşterek hak ve menfaatlerin mezkûr fertlerin şahsî iradelerinin müdahalesi olmadan idare edilmesi lüzumundan ileri gelmektedir. Mevzuubahs kolektif hak ve menfaatler ve bunların ferdi iradelerden ayrı bir irade tarafından idare edilmesi keyfiyeti, kolektivitenin bir şahıs olarak gözükmesine sebebiyet vermektedir. Fakat, hakikatte, kolektivite için bir şahsiyet yoktur; mevzuubahs olan, ancak, bir kolektif mülkiyetin mevcudiyetidir.

Mânevî şahsiyete taraftar olmıyan, bu şahsiyet lehindeki teorileri kabul etmiyen Berthélemy, ancak mahdud bazı hallerde Devletin şahsiyetine mütemayil bir noktâ nazar müdafaa eylemiş bulunmaktadır. Umumiyetle mânevî şahsiyeti izah hususunda ileri sürülen kolektif mül-

⁹⁾ Medenî Hukukumuzun kabul eylediği iştirak halindeki mülkiyete benzer bir durum mevzuubahs olmaktadır.

kiyet teorisi için Devlet bakımından tam bir tatbik imkânı mevzuubahs olamaması keyfiyetini nazarı itibara alan Fransız hukukçusu, Devletin şahsiyeti meselesinin Devlet tarafından yapılan tasarrufların mahiyetine göre nazarı dikkate alınması lüzumu üzerinde durmuş ve keyfiyeti bir tafsile tâbi tutmuştur. Fransız hukukçularından Laferrière'in yaptığı gibi Devletin tasarruflarını biri hâkimiyet ve diğeri temşiyet diye iki kısma tefrik eden Berthélemy, bunlardan ancak ikinci kategoriye dahil tasarruflar bakımından Devlet için bir şahsiyetin mevzuubahs olabileceğini tebarüz ettirmiştir. Gerçekten, Berthélemy'ye göre, bir âmme iktidarı olarak nazarı itibara alındığı zaman Devletin bir şahıs olarak mülâhaza edilmemesi; âmme kudretinin istimaliyle ilgili hallerde Devlete bir şahsiyet izafe olunmaması icabeder. Âmme iktidarını tasarrufları altında bulunduran idare edenlerin yaptıkları hâkimiyet tasarrufları, bu tasarrufların atıf ve izafe edilebileceği müstakil bir hukukî şahsın mevcudiyetini tazammun edememektedirler. Bu nevi tasarrufların ifasına medar olan âmme iktidarının istimali keyfiyeti, bu hususta kullanılmış bir hakkın mevcudiyetini ifadeden uzak bulunmaktadır. Bu gibi hallerde mevzuubahs olan bir hakkın istimali değil, sadece bir fonksiyonun ifa edilmiş olmasıdır. Halbuki, şahsiyet, Devletin ancak bir hak sahibi sıfatıyla hareket edebildiği hallerde mevzuubahs olabilir. İşte, bu mülâhazalara müstenidendir ki, Fransız hukukçusu, iktidar, hâkimiyet gibi mefhumlarla ilgili faaliyetler mevzuubahs olduğu zaman Devletin şahsiyetini reddetmektedir. Ona göre, bu gibi hallerde, Devletin şahsiyeti, kıymeti olmıyan bir faraziye halini almaktadır.

Temşiyet tasarruflarına, yâni Devletin patrimonial faaliyetine gelince; patrimonial hakların istimaliyle ilgili olan bu nevi tasarruflar, bu nevi faaliyet, Devlet şahsının hukukî mümessilleri sıfatını haiz kimseler tarafından yapılmışlardır. Bu nevi hakların kullanılmasıyla ilgili hallerde, Devletin şahsiyeti bir realite olmaktadır. Devletin bir hak sahibi sıfatıyla hareket eylediğini ifade eden bu nevi tasarruflar ve faaliyet, müstakil bir hukukî şahsiyetin mevcudiyetini tazammun etmektedir. Bu nevi tasarruflar ve faaliyet mevzuubahs olduğu zaman, Devlet için bir şahsiyet kendisini göstermekte ve Fransız hukukçusu, ancak, Devlet patrimonianının mevzuubahs olduğu bu gibi hallerde Devletin şahsiyetine taraftar gözükmektedir¹¹.

§ 5. Realist teori.

Devletin hukukî, hakikî veya farazi şahsiyetlerinden hiç birine taraftar olmıyan bazı hukukçular, Devletin şahsiyetini red ve inkâr ede-

¹¹) Bk. *Berthélemy (H.)*, *Droit administratif*, s. 40, 45.

rek, bu hususta «Realist teori» namı altında diğer bir noktai nazarın vücut bulmasını mümkün kılmışlardır¹². Başka bir ifade ile, şahıs, şahsiyet gibi mefhumların ancak beşeri varlıklar için mevzuubahs olabilen bir takım vasıflar olduklarını, şahıs olarak bir hakikî varlık olabilme keyfiyetinin ancak insan için mevzuubahs olduğunu, ancak insanın bir şahıs olabileceğini ileri süren bazı hukukçular, herhangi bir fiil ve harekete geçebilmek, herhangi bir istekte bulunabilmek için mevcudiyeti elzem bir iradeye ancak akıl ve idrak sahibi insanların malik olabilecekleri keyfiyetini nazarı itibara alarak, fertlerin fizikî varlıklarının, fizikî şahsiyetlerinin dışında Devletin şahsiyeti, iradesi gibi mefhumların şe'ni her türlü mesnetten mahrum ve bunların hukukçuların kafalarından doğmuş bir takım mefhumlar oldukları neticesine varmışlardır. Bunlara göre, Devlet dendiği zaman, kollektif bir tarzda, hep birlikte hareket etmek isteyen fizikî şahısların bir taaddüdü mevzuubahs olmakta ve fakat bu hareket keyfiyeti yine ferdi bir mahiyet arz etmektedir. Mezkûr fizikî şahısların bir araya gelmelerinden, toplanmalarından, onlardan ayrı, kendine has bir irade ve muhakemeye sahip yeni bir şahıs meydana gelmiş değildir. Devleti teşkil eyliyen fertlerin vücade getirdikleri kollektivite, ona dahil bulunan fertlerin yekûnundan, ona iştirak edenlerin heyeti umumiyesinden başka bir şey değildir. Devleti teşkil eyliyen fertlerin heyeti umumiyesinin menfaati de, doğrudan doğruya onların şahıslarını ilgilendiren, onların şahıslarına taallük eden bir menfaattir. Devlet dendiği zaman, birbirlerine siyasi bir bağla bağlanmış olan bir insan çokluğu mevzuubahs olmakta, Devlet, bu insan çokluğunu ifade etmektedir. Keza, Devletin iradesi dendiği zaman da, hakikatte, hükümet etmek vazifesini üzerlerine almış olan kimselerin ferdi iradeleri mevzuubahstır; yoksa, Devletin, bu ferdi iradelerden ayrı, kendine has bir iradeye sahip olması gibi bir durum varidi hatır değildir.

Realist teoriye taraftar olan hukukçuların başında von Seydel ile Léon Duguit'yi ve aynı noktai nazara Gaston Jèze ve Roger Bonnard gibi hukukçuların da taraftar olduklarını görmekteyiz. Alman hukukçu-

¹² Gerek mânevi şahsiyeti ve gerekse Devletin şahsiyetini red ve inkâr eden Bekker, Brinz; Bonelli ve Gianturco gibi bazı hukukçular; bu hususta *sahipsiz súbjektif haklar teorisi* namı altında diğer bir teorinin daha meydana gelmesini mümkün kılmışlarsa da, bizce o kadar vâzih gözükmiyen bu teoriye tetkiklerimiz arasında yer verilmemiştir. Bununla beraber, bu husus hakkında bilgi edinmek isteyenler aşağıdaki eserlere müracaat edebilirler: *Siddık Sami Onar*, op. cit., s. 376 ve müt.; *Abdülhalik Kemal Yörük*, op. cit., s. 100 - 101; *Hüseyin Nail Kübalı*, op. cit., s. 207 - 208.

larından von Seydel, 1833 te yayınladığı «Bir umumî Devlet teorisinin esasları» (Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre) adlı eserinin mukaddemesinde, diğer bütün ilimlerde olduğu gibi hukuk ilmine de realizmin ithali ve hukukî realizme gidilmesi, hukukî idealizmin sebebiyet verdiği bir çok yanlışlıkların bertaraf edilmesi lüzumundan bahs ve faraziyelerin çoğalmasına hususiyle temas ettikten sonra, Devletin bir hak sahibi olmadığını, Devletin emretmek hakkına sahip bir şahıs olarak mülâhaza edilmesinin imkânsızlığını, emretmek hakkının hükümdara, hükümet edenlere ait olduğunu izaha çalışmıştır. Alman hukukçusuna göre, bir Devletin mevcut olabilmesi için, biri ülke ve fertler ve diğeri de onlara hâkim üstün bir irade gibi unsurların mevcudiyeti kâfidir. Fakat, Devletin bizatihi kendisi emreden, kendisini üstün kılan bir irade değildir. Devlet, bu iradeden ayrıdır. Üstün ve hâkim bir iktidar, onu elleri arasında bulunduran fert veya fertler için bir sübjektif hak teşkil eylemektedir. Devletin asla bir iradesi yoktur ve Devlet bir hak sahibi değildir. Devletin bir şahıs olduğu telâkkisi, hatalı, müdafaası imkânsız bir noktadır. Devletin şahsiyeti, bir faraziye, bir hayaldir.

Von Seydel'in, Devletin iradesini, şahsiyetini inkâr ve onun bir hukuk süjesi olmadığını müdafa eyliyen mülâhazalarını tamamen kabul eylediğine bilhassa işaret etmekle beraber, Alman hukukçusundan ayrı bir gaye takip ve yine ondan ayrı bir neticeye varmak istediğini de önemle tebarüz ettiren ve hususiyle üstün ve hâkim bir iktidarın onu elleri arasında bulunduran fert veya fertler için bir sübjektif hak teşkil eylemesi keyfiyetine muhalefet eden¹⁹⁾ Fransız hukukçularından Léon Duguît de, takip eylediği pozitif ve realist metoda sadık kalarak, Devletin şahsiyeti lehindeki doktrinlere şiddetle muhalefet ve hücum etmiştir. Fransız hukukçusuna göre, Devlet, bir sosyal vâkıanın ifadesi hususunda kullanılmış mücerret bir mefhumdur. Devlet, hakikatte, hükümet edenlerle edilenler arasında husule gelen bir siyasi farklılaşmayı ifade eder²⁰⁾. Devlet, hükümet edenler denilen ve fiilî iktidarı haiz bulunan fert veya fertlerin bizzat kendileridir. Devlet dendiği zaman hatırıma gelen Devletin şahsiyeti değildir; Devlet kelimesinin istimaliyle hatırıma gelen, fiilen iktidarı elleri arasında bulunduran hakikî şahıslardır²¹⁾;

¹⁹⁾ Bk. *Duguît (L.)*, *Traité de droit constitutionnel*, c. I, s. 602, c. II, s. 105, 106.

²⁰⁾ Bk. *Duguît (L.)*, *Traité de droit constitutionnel*, c. I, s. 23, 672.

²¹⁾ Bu noktadan hareket eyliyen *Duguît*'ye göre, Devlet, muayyen bir toprak üzerinde yerleşen bir insan câmiyasıdır ve bu câmia içinde kuvvetliler zayıflara kendi iradelerini hâkim kılmaktadırlar [Bk. *Duguît (L.)*, *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, 1901, s. 9].

Devlet, mezkûr hakikî şahısları ifade etmektedir. Devlet kelimesinin bizim için ifade ettiği mâna bundan ibarettir¹⁴.

Devletin bir şahsiyete sahip addedilmesinde hiç bir fayda görmiyen, bunu zararlı ve tehlikeli telâkki eyliyen Duguit¹⁵, Devletin şahsiyetini, hangi şekilde mülâhaza edilirse edilsin, kabule imkân görmemektedir. İlim sahasında yalnız realitelerin faydalı olabileceğini söyleyen Fransız hukukçusuna göre, Devletin şahsiyeti tamamen farazî, hayalidir; realite sahasında hiç bir mesnedi yoktur ve bu nevi faraziyelerin ilim sahasından uzaklaştırılmaları lâzımdır. Devleti teşkil eyliyen hakikî şahısların, kendi varlıklarından ayrı müteazziv zihayat bir varlık meydana getirdikleri tarzında ileri sürülen mülâhazalar, realitelere uygun düşmemektedir. Bu tarzda zihayat bir varlığın mevcudiyetini göstermek, isbat eylemek imkânsızdır.

Duguit, Devletin kendisini teşkil eyliyen fertlerden ayrı bir şahıs olduğu, bir şahsiyete sahip bulunduğu lehinde ileri sürülen mülâhazalara umumiyetle birer mesnet olarak kabul edilen kollektif irade ve sübjektif hak gibi iki prensibe de muhalefet etmekte, her ikisini de reddetmektedir. Her şeyden evvel, Devleti teşkil eyliyen hakikî şahısların ferdi iradelerinden ayrı kollektif bir şuur ve iradenin mevcudiyeti lehinde ileri sürülen noktai nazar realitelere aykırı düşmektedir¹⁶. Gerçekten, muayyen bazı fertlerin aynı zamanda aynı şeyi istemeleri ve aynı şeyi düşünmeleri mümkün olabilir; fakat, bu keyfiyetin, ferdi şuur ve iradelerin mecmuundan ayrı bir şuur ve irade tevlit etmesi gibi bir şeyden bahsedilemez. Muayyen bir sosyal gruba dahil hakikî şahısların aynı şeyi düşündükleri, aynı şeyi arzuladıkları kabul olursa bile, bundan, mezkûr hakikî şahısların irade ve şuurlarından ayrı bir şuur ve iradenin doğmasından bahse imkân yoktur. Hattâ mevzuubahs bu ayrı irade için ferdi gayelerden ayrı bir takım gayelerin mevcudiyeti ileri sürülse bile, bu iradenin hakikî şahısların ferdi iradelerinden ayrı bir irade olduğunu söylemek kabil değildir. Gayenin kollektif olması halinde bile, ferdi ira-

¹⁴) Bk. *Duguit (L.)*, *Traité*, c. I, s. 49.

¹⁵) *Duguit*'ye göre, bu tehlike, Devletin hukuka bağlılığı bakımından kendini göstermektedir. Eğer Devletin bir şahıs olduğu kabul edilecek olursa, bu takdirde, âmme kudretli veya hâkimiyet de bir şahıs olan Devlet için bir sübjektif hak mahiyetini ihraz edecek veya böyle bir ihraza yol açacaktır ki, bu keyfiyet, Devletin hukuk kaidesine bağlılığı prensibiyle uzlaşması imkânsız bir mahiyet arz etmekten geri kalmıyacaktır [Bk. *Traité*, c. I, s. 631 ve müt., s. 733].

¹⁶) Bk. *Duguit (L.)*, *Traité*, c. I, s. 17, 18, 61, 87, 131, 498, 582, 583; c. II, s. 34 - 35.

de yine ferdi irade olarak kalmaktadır. Mevcudiyetinden bahsedilen kollektif şuuru tezahür ettiren, onun izhar ve ifadesini mümkün kılan yine ferttir. O halde, düşünme, hareket etme, faaliyette bulunma gibi vasıfları haiz olanın ancak fert olabileceğini söylemek kabildir. Her ne kadar tamamen ferdi bir kisve altında kendisini gösteren bu düşünme, bu hareket etme, bu faaliyette bulunmanın arkasında kollektif bir nüvenin bir varlığın mevcudiyeti ileri sürülmekte ise de, hakikatte böyle kollektif bir nüvenin, bir varlığın mevcudiyetini görebilmek mümkün değildir. Bunun mevcudiyeti, ancak bir tahmin, metafizik bir faraziye olarak kabul edilmiş bulunmaktadır.

Duguit, Devletin şahsiyeti lehinde, en mühim bir mesned olarak ileri sürülen iradeye müstenit bir sübjektif hak telâkkisi üzerinde de durmuş ve bu telâkkiyi de yıkmaya çalışmıştır. Ona göre, Devletin şahsiyetini mümkün kılabilmek için, hukukî münasebetler sübjektif haklara istinat ettirilmekte ve bundan dolayı da Devlet bir hukuk süjesi, bir hak sahibi addedilmekte ve yine bundan dolayı ona bir şahsiyet izafe olunmaktadır. Fakat, nihayet metafizik bir faraziyeden ibaret bulunan sübjektif hak telâkkisi⁷⁹⁾, bizatihi sübjektif hakların mevcudiyeti de, münakaşalı bir mesele olarak kalmaktadır; bu keyfiyet de isbat olunmuş değildir. Sübjektif hakları inkâr ve ancak sübjektif hukukî vaziyetlerin mevcudiyetini kabul eyliyen Duguit'ye göre, sübjektif hak⁸⁰⁾, kabli, sun'î,

⁷⁹⁾ Duguit'in metafizik bir faraziye diye vasıflandırdığı sübjektif hakka mütedair görüşleri hakkında bakınız: *Traité*, c. I, s. 16, 17, 144, 213-215, 224, 247, 261, 265, 272, 274, 295, 296, 299, 505, 527, 528.

⁸⁰⁾ Duguit'ye göre, hak, sübjektif bir iktidar olarak mülâhaza olunamaz ve bundan dolayı, bu hak için, bir süje, bir sahipten bahsetmeğe imkân yoktur. Hak, hukuk, bütün bunlar, içtimal, münhasıran içtimaldir. Hukuk objektif bir kaidedir ve bu kaide beşerî cemiyetin mevcudiyetiyle beraber bir varlık arz etmektedir. Sosyal tesanüde istinat eyliyen ve sosyal tesanüdün muhafaza ve inkısaflı gibi bir gayeye matuf bulunan ve bünyesi, mahiyeti itibarıyla da tamamen sosyal olan bir objektif hukuk mevcuttur [Bk. *l'Etat, le droit-objectif et la loi positive*, c. I, s. 16].

⁸¹⁾ Nitekim, Fransız hukukçularından *Carré de Malberg*, Devletin bir şahsiyete sahip olması keyfiyetini âmme hukukunun bizatihi mevcudiyeti bakımından önemli bir husus olarak kabul eylemiş ve Devletin şahsiyeti mefhumu olmadan âmme hukukunun mevcudiyetinden bahsedilemeyeceğini tebarüz ettirmiştir. *Carré de Malberg*'e göre, Devlette yalnız fertlerin mevcudiyeti nazara alındığı, yalnız fertlerin birer hak sahibi olabilecekleri kabul olunduğu takdirde, âmme hukukunun, Devlet hukukunun mevcudiyetinden bahsedilemeyecektir. Zira, böyle bir halde, ancak fertler arasında bir takım münasebetlerin mevcudiyeti ve yine ancak bu nevi mün-

esastan mahrum, isbat edilememiş bir mefhum, metafizik bir faraziye olarak kalmakta ve Devletin şahsiyeti de, netice itibariyle, bu gibi mevcudiyetleri isbat olunamıyan mefhumlara istinat ettirilmiş olmaktadır.

Duguit, Devletin şahsiyeti lehinde ileri sürülen bir noktayı daha cevaplandırmağa çalışmıştır. Gerçekten, Devletin şahsiyetini müdafaa eden hukukçulardan bazıları³¹, bunu âmme hukukunun bizatihi mevcudiyeti için elzem bir mefhum olarak mülâhaza eylemişler, aksi takdirde bu tarzda bir hukuk dalının kendi varlığını kaybetmesi gibi bir tehlikenin mevcudiyetini ileri sürmüşlerdir. Fâsid daire diye cevaplandığı bu mülâhazaya karşı, Duguit, her şeyden evvel bir âmme hukukunun zaruriliğinin elzem olup olmadığı noktası üzerinde durulması gerektiğini söylemiştir. Ona göre, her şeyden evvel, bu lüzumu isbat eylemek lâzımdır. Fakat, Duguit'ye göre, bu tarzda bir isbat da yapılamamıştır. Hattâ, Devletin ancak bir şahsiyete sahip bulunmasıyla âmme hukukunun bir mevcudiyet iktisap edebileceği tarzında serdedilen bir mülâhaza da, bu tarzda bir isbatı, yâni âmme hukukunun lüzumlu oluşu keyfiyetinin isbatını, mümkün kılmış değildir³².

Kısaca, şahsiyet, ancak şuur ve iradenin bulunduğu yerde mevcut olabilir; halbuki şuur ve iradeye sahip bir kolektivitenin mevcudiyetinin

sebetlerin bir nizama bağlanması bahis mevzuu olabilecek; daha doğrusu her şey hususî hukuk sahasına giren prensiplerle tanzim ve tedvir edilmiş olacaktır. Halbuki, Devletle ilgili bulunan, Devlete müteallik bir hukuku ifade eyliyen âmme hukuku, Devlet dendiği zaman, hükümet edenler ve edilenlerden ibaret olmak üzere yalnız fertleri değil, aynı zamanda ve hususiyetle Devletin vücuda getirdiği birliği, bütünü, kolektiviteyi nazarı itibara almaktadır. Amme hukuku, bu birliği, bu bütünü, bu kolektiviteyi, bizatihi bir hak sahibi olarak mülâhaza eylemektedir. Hattâ, hukuk hakkında âmme ve hususî diye yapılan tefrik de, doğrudan doğruya hak sahiplerinin ikiliğinden tevellüt eden, başka bir ifade ile, bu tarzda bir tefrik, hakikî şahıslarla kolektif şahısların tefrikinden neşet eden bir keyfiyettir. Bunlardan hususî hukuk fertlere müteallik hukukî münasebetleri tanzim eyliyen ve âmme hukuku da Devlet iktidarından faydalanan kolektivitelere kabillî tatbik hukuk kaidelerini ihtiva etmekte ve bu keyfiyet, netice itibariyle, âmme hukukunun kolektif şahsiyet fikrine dayandığını ifade eylemektedir [Bk. op. cit., c. I, s. 50, 51].

³¹) Bk. *Duguit (L.)*, L'Etat, Le droit objectif, s. 5-8, 48, 240, 259, 261.

³²) Aynı mülâhazaların Fransız hukukçularından *G. Scelle* tarafından da müdafaa olunduğu görülmektedir: Bk. *Scelle (G.)*, Précis de droit des gens, Paris, 1932, s. 9-13.

den⁸⁴, Devletin kendine has bir iradeye sahip bulunuşundan bahse imkân yoktur⁸⁵. Hakikatte, Devlet iradesi diye bir şey mevzuubahs olamaz ve bunun için de, Devlet, mahiyeti itibariyle, bir hak sahibi, bir şahıs telâkki edilemez. Devletin iradesi, hakikatte, iktidarı elleri arasında bulunduranların⁸⁶, hükûmet edenlerin kendi iradeleridir; kollektif irade denilen şey, hakikatte müdafaası imkânsız bir ipotez, bir hayaldir⁸⁷. Devletin ancak organları vasıtasıyla bir varlık arzedebileceğini söyliyene Duguit'ye göre, eğer Devleti bir an için organlarından tecrit edilmiş bir halde düşünmiye kalkışacak olursak, ortada Devlet diye bir şeyin mevcudiyetinden bahse bile imkân yoktur. Devletin organları dediğimiz uzuvların gerisinde, onun mevcudiyeti gibi bir şeyden bahsedebilmek imkânsızdır⁸⁸. Devletin şahsiyete sahip müstakil varlık oluşu bir realite değil, tamamen bir faraziyeden ibaret bulunmaktadır. Devlet, şahıs olarak, insan esprisinin tasavvur ve tahayyül ettiği metafizik bir terkip, bir sentez, bir entité'dir⁸⁹.

Recai Galip Okandan

⁸⁴) Bk. *Duguit (L.)*, *Traité*, c. I, s. 618 ve müt., 651, c. II, s. 1, 2, 32, 33, 39, 68, 71.

⁸⁵) Bk. *Duguit (L.)*, *l'Etat, le droit objectif*, s. 261. *Duguit*'nin bu görüşüne, Devletin hukuki şahsiyetine taraftar olan *Carré de Malberg* de iştirak etmiştir. Bu hususta bakınız: *Carré de Malberg*, *op. cit.*, c. I, s. 27.

⁸⁶) Bk. *Duguit (L.)*, *Traité*, c. I, s. 649, c. II, s. 34 ve müt.

⁸⁷) *Duguit*'nin bu mülâhazalarına, Fransız hukukçularından *Le Fur*'ün de taraftar olduğunu görmekteyiz. Hakiki varlık olabilme keyfiyetinin yalnız insan için mevzuubahs olabileceğini ileri süren *Le Fur*, hükûmet edenlerle edilenleri hariç bıraktığımız takdirde, Devlet kelimesinin pratik bakımdan hiç bir mâna ifade etmediğini söylemekte ve Devletin haklarından bahsetmenin hükûmet edenlerin haklarından bahsetmek demek olacağını ilâve eylemektedir [Bk. *Le Fur*, *La souveraineté et le droit*, «Revue de droit public, 1908, s. 390-391]. Yalnız, *Le Fur*, Devletin şahsiyeti ile ilgili bu menfi mülâhazalarının yanında, Devletin, bir çok fertlerden müteşekkil bulunmasına rağmen, menşeiini Devletin kendine has teşkilâtında bulan tek bir iradeye sahip olduğunu söylemekte ve muhtelif vesilelerle Devletin bu tek iradesinden bahseylemektedir. Her Devletin kendine has mevzuubahs teşkilâtı, milyonlarca insanın ancak tek bir iradeye malikmiş gibi hareket etmelerini mümkün kılmaktadır.

Duguit'nin yukarıda temas ettiğimiz mülâhazalarına Fransız hukukçularından *Gaston Jèze* de taraftar olmuştur. Bu hususta bakınız: *Jèze (G.)*, *Les principes généraux de droit administratif*, s. 15 ve müt.

⁸⁸) Bk. *Duguit (L.)*, *Traité*, c. I, s. 618.