

MÜESSESE TEORISİNDE FİKİR, ŞAHİS, KUVVET UNSURLARI ARASINDAKİ MÜNASEBETLER VE İÇLEŞME AMELİYESİ

I. Müessesede fikir ve şahıs — II. Müessesede fikir ve kuvvet — III. İçleşme
ameliyesi: Kaynasma ve Şahıslanma safhaları.

Asistan Dr. Tarık Z. TUNAYA

I.— Müessesede fikir ve şahıs.

Hukukî yapıda herşey binefsihî vücade gelmemiştir. Bir âbide gibi, müessesenin her ferdinin onda emeği vardır: Nasıl ki devlet müessesesi-ne, devlet âbidesine her fert kendi taşını taşımış ise... Cemiyette mütesel-sil hâdiseler vardır. Plânlar, projeler ve buna uymıyan olaylar da vardır. Fakat herhalde muayyen işlerin başarılmasına bütün bir kitle değil, ev-velâ bazı şahıslar, birkaç insan çalışmıştır. Birçok meseleleri maddeleş-tiren insanları da hesaba katmak lüzumludur. Bu takdirde müessese ku-rucularından veya yapıcılarından bahsetmek gerektir. Müessesenin temel realitelerinden birisi de, Prof. *Castillo*'nun, *Declareuil* ve *Sıddık Sami Onar*'ın izahları ile mutabık olarak söylediği gibi şef - insandır[1]. Yal-nız bunu bir üstün insan anlamında kabul etmemelidir. O bir «elebaşı», fikri ilk bulan bir güzidedir. Kanaatimizce diğer fertlerden farkı da bu-dur. Burada ne Nietzsche'yi, ne de şahsî, diktatoryal rejimleri meşrulaştı-racak bir ifade aramamak gerektir.

Fikir ile ferdin müessese içinde nasıl bir temel oldukları, nasıl bir insan - tabiat düalizmini vücade getirdikleri görülmüştü[2]. Bütün mü-

[1] *J. Declareuil: Quelques remarques sur la théorie de l'Institution.* (Mélanges Hauriou) s. 163 - *Carlos Ruiz del Castillo: Un schéma de la doctrine de la personnalité de l'Etat selon la méthode juridico-psychologique d'Hauriou.* (Mélanges Hauriou). s. 102. «İlk plânda kütie değil şef-insan vardır.» - *Sıddık Sami Onar: Hauriou'nun Mü-essese Nazariyesinin izahı ve bazı müesseselerimize tatbiki.* Adliye Ceridesi, 1941, sa-yyı: 7, s. 520.

[2] *Tarık Z. Tunaya: Müessese teorisinde fikir unsuru ve bazı hususiyetleri.* Hu-kuk Fakültesi Mecmuası, cilt XII, sayı 2-3, s. 539.

essese teorisi bu mihverler etrafında inşa edilmiştir. Fikir geniş kütlelere mal edilmeden önce müessese kurucularının ve alâkadarlar grubu âzalarının şuurlarında yer etmelidir. Evvelâ «O» yahut «Onlar» inanmalı ve fikir etrafında tedarik edecekleri kudretle kütleye bunu telkin etmelidirler. Bu ilk inananlardan bahsetmek istiyoruz.

Maurice Hauriou her zaman için şahıs unsurunun önemini işaret etmektedir. Onsuz fikir mücerred ve bilhassa büyük bir tehlikeye maruz kalır: Çeşitli, gayri kâfi bir çok tefsirler halinde parçalanabilir. Tehlikeyi önliyen, onu âdeta resmî bir tefsirle kütlelere, halkların şuuruna mal eden, sindiren bilhassa alâkadarlar grubu âzalarıdır, bir zümredir. Sayın hukuk âlimi bu bakımdan Prof. *Michoud* ile bir ayrılık noktasını dahi ileri sürmüştür[3]. Teorisinde müessesenin fizyolojisini incelerken «filyatta, teşebbüs, her çeşit tesirden faydalanan birkaç elebaşının elindedir ve yine birçok şahıslar herhangi bir sebeple iltihaktan geri dönemezler, cayamazlar.» demekte ve bu durumu kudrete istinat ettirmektedir. Prof. *Renard*'da ferdin müesseseci kabiliyetlerini hatırlamak şartıyla, şahıs unsurunun önemini ihmal etmemektedir. Gerçekte «her yerde, her muhit ve müessesenin temelinde fert vardır, bununla beraber o hiçbir yerde tek başına değildir, belki müessese ferdi aşar, ondan taşar, fakat unutmamalıdır ki «kaynağını ve hızını ondan alır»: «Müessese beşerî şahsiyetten kopmuş bir meyvadır, bu hukukî varlığa tesis» denir[4].

Hauriou diliyle meşbu bir mukaddemesinde Prof. *Charles Crozat* devlet kurucusundan bahsetmektedir: «Devlet fikrini herkese nazaran daha fazla benimseyen ve bunu kabul ettiren ve bu fikre hâdim salâhiyetleri taksim ve tevzi eyleyen kimse, devletin kurucusudur; bunun vahdet ve tamamîyetin tahakkukuna hizmet eyliyen çok yüksek derecede bir rolü mevcuttur» [5].

Kanaatimizce şahıs unsuru, tarih boyunca, iki şekilde görülmektedir: Müessese kurucuları ve alâkadarlar grubu. Her iki zümre üzerinde durabiliriz:

1.— Müessese kurucusu, umumiyetle tektir; onu siyasi tarihin, âme hukukunun her çağında görmekteyiz. Tek başına inandığı (bulduğu) fikre, kütleleri, fakat kütlelere gelinceye kadar muayyen bir zümreyi inandıracak şahsa kurucu sıfatını vermek lâzımdır. O fikirleriyle insanlar arasında durmadan gidip gelen, bir bağ, birleştirici bir unsurdur, bütün

[3] *Maurice Hauriou*: Müessese ve tesis teorisi, Hukuk Fakültesi Mecmuası, cilt IX., sayı 3 - 4, s. 665. (Tarık Z. Tunaya tercümesi).

[4] *Georges Renard*: La Théorie de l'Institution, cilt I., s. 33.

[5] *Charles Crozat*: Âme Hukuku dersleri, cilt II, kısım I, s. 3.

yaratıcılığı her iki tarafı anlayış ve bağlayışında görünür. O bir teşkilâtçidir, «kanuna mukaddem bir inzibat» kendine yakından bağlıdır. O Benî İsrailin Musasında, İslâmın azimkâr Muhammedinde kendini bütün canlılığı ile gösterir. O Musa ve Muhammed ki vahdaniyet fikrini kavimlerine kabul ettirmek için «muhalî mümkün kılmaktadırlar» [6].

Türk - İslâm âmme hukukunda müessese kurucusunun rolü büyüktür. Bu bazan halifedir, bazan Tavaifi Mülûk devrinde bir Salâhaddin Eyyubi gibi XI. yüzyılın parçalanmış İslâm dünyasını birleştiren bir yapıcı, bazan da kabile asabiyetinden istifade etmesini bilen bir Osmanlı sultanıdır. O *Ebilrebiin* kaptana, *Ebulnecib*'in bahçıvana benzettiği şahıstır ve vazifesi şeriat prensiplerinin ışığı altında birliği «tesis» ve idamedir. Bazan da, bir dağılma ve yıkılma devrinin kurtarıcısıdır. Bunlara müesseseleştirici insan demek de kabildir. Böyle bir kurucu bir fikir hütünü karşısında icrayı saltanat edecektir. *Ebulnecip* bu vazifeyi hakikî bir vuzuhla tesbit etmektedir: «Bu suretle ol bahçenin nebatatı habisesini tenkih için bir bağbana ihtiyacı bedihi olduğu misillü reaya makulesinin dahi fasidini islâh ve habisini kam ve izale ve erbabı mezalimin zulümlerini def ile islâh ve iraei halleri için bir şehinşah bendeperver mâdelet kestere ihtiyaçları ruşen ve hoydardır» [7].

Bu iyiyi kötüden ayırdeden insandır ve devlet müessesesinde şahsa verilen önemi gösterir. Bazan onun şahsiyeti ile müessese şahsiyeti birbirine intibak edecek kadar ileri gidebilir. Bu takdirde devlet «O» dur, ve müessese tarifi ile arası açıktır.

Müessese kurucusu bir bahçıvandır. «Bağban» toprağa nasıl bir tohum ekerse, kurucu da içtimâî muhite bir fikir ekecektir ve tohum toprağın inbat kabiliyetine göre yeşerecektir. Yalnız bahçıvan bu iradî fiillni tamamlar tamamlamaz içtimâî hayatın harikulâdelikleri ile karşılaşacaktır. Evvelâ diktiği ağacın ömrü kendi ömrünü aşacaktır. Sanîyen ağaç kendini ekenin gaye ve tahminlerini de aşacaktır. Ondan fazla yaşamasını bir tarafa bırakalım, müessese kurucusuna bile karşı gelecektir. Müessis diktiği ağaca dokunamayacaktır. *Hauriou*'nun hayatın bu sürükleyici tarafına, mucizesine teorisinde yer vermesi realizmini bir kat daha arttırmaktadır [8].

[6] *Leo Caetani*: İslâm Tarihi, cilt VIII, s. 96-97 (Hüseyin Cahit tercümesi). Ayrıca bak: *Tor Andrae*: Mahomet, sa vie et sa doctrine. (Jean Gaudet - Demombynes tercümesi).

[7] *Ebulnecip*: Kitabı Nebiissülûk fi Siyasetülmülûk, s. 5.

[8] *Georges Renard*'da iki bahçıvan arasındaki farkı belirtmektedir: l'Institution, s. 156-157.

2.— Alâkadarlar grubu, daha kalabalıktır ve aynı zamanda bir idame unsurudur. *Hauriou*'nun verdiği bu sıfat meselâ bir devlette kime aittir? Açıkça bahsettiği bu zümre kimlerden mürekkeptir? Yani «alâkadar» kimdir? Alâkadar diyebileceğimiz şahıs, teşebbüsün muvaffak olması veya olmaması halinde tehlikeyi göze alarak, gerçekleşmeye gönül rızasile iltihak edendir. O, büyük mânevî şahsiyete küçük benliğinden ve hayatından bir şeyler veren insandır. Alâkadar fikrin hâmilidir. Müessesesi fikrini kendinde taşıyan bu şahıs onun süjesidir de... alâkadarlar zümresi zamanla artabilir. İçtimai muhitte fikrin atılmasıyla vücut bulan daire gittikçe genişler ve «halk» ı da ihtiva edebilir. Nitekim, devlet müessesesi içinde, onun tahakkuku için çalışan tebaa bir nevi aksiyonerdir. Teşebbüsün tehlikelerine göğüs gerdiği içindir ki, «külfetin nimeti» olarak vatandaşlık hak ve vasıflarını iktisap eder. Fakat her hal ve kârda bu zümre bir ekalliyettir, mahduttur; klâsik tâbirle güzidelerden, rical ve kurenadan mürekkeptir. Zamanımızda bu ferdi teşekküller yerlerini «Müessesan Meclisleri»ne bırakmışlardır. Efsaneleşen fert veya rical yerine artık tarihî an'ane yaratan teşekküller vücut bulmuştur. Bunların en mühim karakteri de devlet müessesesinin nâzım fikrine inanmış olmak ve bütünün menfaatini, fikre inancı şahsî menfaatlerinden üstün tutmak, aranılan devlet formülünün, kütlenin ihtiyaçlarına uymasına çalışmaktır. Bu da geniş bir memleket anlayışını ve dünya görüşünü icabettirmektedir. Aksi takdirde devlet gemisinin yürümesine imkân yoktur.

Bu nokta üzerinde o kadar çok durulmuştur ki, ancak bir kısım vâkıa ve düşüncelere temas etmemiz icabettirmektedir.

İbranilerin tek Tanrı fikrini taşıyan cemaatleri, tarihin bize verdiği en karakteristik alâkadarlar grubu misalleridir[9]. Şuurlara fazlasıyla inkisar eden bu fikrin bir ifadesi de panteizm olamaz mı?. İbranilerin kurdukları devletlerde bu zümrelerin tesiri herhalde büyüktür. Benî İsraildeki teşekküllerin benzerlerini hıristiyanlıkta da görmekteyiz. Ortaçağ başlarında ise, Papa Büyük Greguar'ın, bir müesseseseleştirici şahıs gayretile Benediktenlerden mürekkep bir heyet teşkil ettiği hatırlanabilir.

İslâm âmme hukukunun baş müessesesi hilâfettir. Halifenin seçimi ise bu âlemi daima işgal etmiş ve fırkalar ihdas etmiştir. Ruhânî ve cismanî fonksiyonları uhdesinde cemedan bu zatı Ehlişünnet doktrinine göre bir zümre seçer; ehlihal velâkd adı verilen bu grup herkesten evvel halifeye biat eder. İslâmiyette, devlet reisinin seçimi böylece bir nevi alâkadarlara tevdi edilmiş bulunmaktadır. Bir «velâyetî âmme» âkîdinde

[9] Bu gruplara *Hilmi Ziya Ülken* de temas etmektedir: Yahudi meselâsi, s. 43.

bu tasarruf çözüme ve bağlama ehline istinad ettirmekle alâkadarın önemi belirtilmiş oluyor[10].

Türk - İslâm âmme hukuku eser ve risalelerinde mülûke yardım edecek şahıslar üzerinde durulmakta ve bunların haiz olacakları evsaf ihtimamla tesbit edilmektedir. *Aksak Timur* veziri ve yakınları hakkında demektedir ki: «Yanımda bahadır, faal, tecrübeli cengâverler bulundurdum. Eşraf sadat ülemayı sosyetime kabul ederdim»[11].

Keykâvus, *Kabusnamesinde* padişaha yakın olanların vasıflarından bahsetmiştir. Meselâ vezir padişahın fikirlerini devam ettiren muktedir kimsedir «ve her vezir mülkü padişah hazinesinden mâmur istiye, vezir berhurdar ola ve mağrur olmaya» [12]. Misalleri arttırmak müşkül olmayacaktır. Nitekim, Osmanlı İmparatorluğu teşkilâtında aynı duruma Prof. *Okandan*'da temas etmektedir[13].

Hauriou «alâkadar» ı fikrin hâmilî olarak tarif etmiştir. *Erich Pritsch* âdeta *Hauriou*'yu izah isteğiyle aynı terimi kullanmaktadır: İslâm cemiyetinde «müminler, yani Muhammed tarafından ilân edilen dine, İslâma inananlar cemiyet fikrinin hâmilî idiler[14].

Osmanlı tevakkuf devrinin iki müellifi *Göricelü Koçi Bey* ile *Koca Sekbanbaşı* da risalelerinde aynı durumları bahis mevzuu etmektedirler. *Koca Sekbanbaşı* orduyu dinî fikir etrafında toplayabilmek gayesile güzide elemanların arttırılmasını tavsiye etmektedir: Her ortaya bir imam tahsis edilecek ve muallim asker yetiştirilecektir[15]. *Koçi Bey* ise, Osmanlı İmparatorluğunda geniş ve hakikî bir alâkadarlar grubu teşkil eden timar ve zeamet erbabındaki bozulmadan şikâyet ederek tedenniyyi buna bağlamakta ve meselimizi menfi cepheden takviye etmektedir[16]. Birinci ve İkinci Meşrutiyet senelerinde böyle bir zümrenin tesirlerinden daima bahsedilmiştir. *Albert Vandal* büyük akisler uyandıran bir konfe-

[10] Bu zümreyi teşkil edenlerin sayısında ihtilâf vardır. Bu hususta Bk: *Mawerdî*: *Elahkâmusultaniye*, s. 112 ve müt. (Léon Ostrorog tercümesi).

[11] *Timur ve Tâsükâtı*: s. 48 (Mustafa Rahmi Tercümesi).

[12] *Keykâvus*: *Kabusname*, s. 335 (Mecimek Ahmet Tercümesi).

[13] *Dr. Recaî G. Okandan*: *Âmme hukukumuzda Tanzimat ve Birinci Meşrutiyet devirleri*, s. 15.

[14] *Erich Pritsch*: *İslâmda Devlet Fikri*, *Siyasal Bilgiler Okulu*, cilt I, sayı 1, s. 82. (Sabri Şakir Anday tercümesi).

[15] *Koca Sekbanbaşı Risalesi*: *Adliye Vekilliği Nesriyatı*, s. 411-440.

[16] *Koçi Bey Risalesi*: s. 24-26, 28, 31, 38-40, 51, 60, 71, 74, 85, 88-89, 112, 117.

(Ali Kemali nüshası).

ransında Osmanlı İmparatorluğu dahilindeki ekalliyetleri himaye, bilhassa Ermenileri kurtarmak fikrinin memleketinde yerleşmesi (benimsenmesi) lâzım geldiğini ileri sürerek bu vazifeyi bir alâkadarlar grupuna tahmil etmekteydi[17]. Serpilen bu fikir, 1897 den 1914 e kadar şuurlarda yer etmiş ve bu sonuncu tarihte tatbik mevkiine, tahakkuk sahasına konulmuştur: Sevr Muahedesi bu kabil gayretlerin hüccetidir.

Zamanımıza yaklaşıldıkça, alâkadarlar grubu dediğimiz benimsetici zümreye, yapıcı gruba verilen önem azalmış değildir: «Bir müslüman Türkün Şeyhülislâm Efendi Hazretlerine en son sözü» nde Mehmed Şeref, çoktandır arzuladığı bir alâkadarlar grubu misali vermektedir. Bu, Naima'nın fikirlerini hatırlatan bir heyeti ilmiyedir: feyyaz, vazifeprest, mürşit ve kâmil olmalıdır[18]. Aynı müellif diğer bir eserinde Tanzimata tanıdığı kalil bir değeri şu fikre istinad ettirmektedir: «Hiç olmazsa bir hizbi kalil meydana geldi»[19]. Fikir gayet mânidar bir başlık taşıyan şu eser içinde ortaya atılmıştır: *Bu devlet nasıl idare olunur?* Bu sonraları hürriyeti temin edecek bir alâkadarlar, bir Midhat Paşa ve Namık Kemaller grubu değil midir?

İnkilâplar, tasfiye seneleridir. Yeni devletler doğarken, doğum sancuları arasında eskilerin mesuliyetleri de tebarüz eder. Birinci Büyük Millet Meclisinin ateşin hatiplerinden Burdur Mebusu İsmail Suphi Sosyalnoğlu, 1921 Teşkilâtı Esasiyesinin kabulü için tarihi esbabı mucibe sözlerinde Meşrutiyetin başarı gösteremediğini ve bundan da «hüsnü idare tesis» edemiyen «memurin ve münevveran sınıfını» mesul tutmaktadır[20]. Bir inkilâp Meclisinin kürsüsünde sarfedilen bu sözler ciltleri dolduran bir teoriden daha kuvvetlidir.

Alâkadarlar grubu âzalarının, müessese fikrinin gerçekleşmesi için her türlü tehlikeye göğüs geren ve riski gönül rızasile kabul eden insanlar olduğu söylenmişti. Onlar bu bakımdan hayatı istihkar edebilirler, zira nâzım fikrin, ideallerinin kadrosuna girmişlerdir ve emrindedirler. XVI. asırda küçük «May Flower» gemisi Atlantik ötesinde yeni bir İngiltere kurmaya giden küçük bir alâkadarlar grubunu taşıyor muydu? Bu zaviyeden de bilhassa yakın tarihimizde mebzul misallere rastlanmaktadır.

[17] Les Arméniens et la réforme de la Turquie: conférence faite par M. Albert Vandal de l'Académie Française. 1897. s. 30.

[18] Mehmed Şeref: Bir müslüman Türkün Şeyhülislâm Efendi Hazretlerine en son sözü. 1331-1329, s. 29.

[19] Mehmed Şeref: Bu devlet nasıl idare olunur? s. 26-33.

[20] Samet Ağaoğlu: Kuvayı Millîye Ruhu. s. 70.

«93 de gasbolunan Meşrutiyet» in tahakkuku uğrunda mücadeleye hazır bir genç bu fikrin hizmetinde ve cazibesinde kendini nasıl hissettiğini (fikrin şuuruna nasıl hâkim olduğunu) anlatacaktır; «üstümüze vurulan kilitleri kırmak üzere hazır bulunmak için bir nidayı mânevî, bir hatefi ruhanî bizi davet ediyor, arş ileri diyordu.» Ve sonra diğerlerinin de aynı durumda olduklarını kaydetmiştir. «Hepimiz bunu istima ediyorduk» [21].

Millî Mücadele senelerinde, bu devrenin bir müessesan meclisi olup olmadığı münakaşa edilmekle beraber, bir alâkadarlar grubu olduğu muhakkak 1920 Büyük Millet Meclisinde, bütün bir heyet kuracakları müessesenin risklerine nasıl katlandıklarını söylüyordu: «hakki hayatımızı bütün dünya denizler gibi üzerimize gelse bile, yine mücadele için toplandık[22]. Meclisin düşman tehditlerine, düşman ordularının Polatlıya gelmelerine rağmen yerinden kıpırdamaması ve «düşman bizi kendisini yenmek için tedbirler ararken vazife başında bulmalıdır» sözleriyle hiçbir yere naklini istememesi de bu duruma canlı bir misal teşkil eder.

Görülüyor ki, Hauriou'nun üzerinde durduğu, tilmizlerinin küçümsemedikleri bu unsur, müessesenin idareci ve kurucu unsurları, tarihi vâkıalara mutabıktır ve başka bir âlemin tarihi-siyasî tefekkür sahasında da müşahede edilmiştir. Fikrin iki büyük realitesi: Kütle ve şef insanlardır.

II.— Müessesede fikir ve kuvvet.

a.— Fikir gerçekleşmek için kuvvete muhtaçtır. Aksî halde bir tahakkuktan, müesseseseleşmeden bahsetmeğe imkân tasavvur olunamaz. Fakat fikir kuvvetin değil, kuvvet fikrin emrinde olmalıdır. Kuvvetin emrinde bir fikir, müessese için hayırlı neticeler vermeyecektir. Bu takdirde bir miltiarizmden bahsetmek mümkündür. Medeniyetin korktuğu şahsî idareler de, fikrin emrindeki kudretten ziyade, kuvvetin emri altındaki fikir misalini canlandırmaktadır. Bu kabil rejimlerde kuvvet her şeyden evvel fikrin değil de tahtın veya iktidar sandalyasının muhafazası için elzem addolunmakta, ordulara bu vazife verilmekte, diğer bütün mülâhazalar ve şartlar tâli derecede kalmaktadır.

Müessese teorisine göre meseleyi ele alırsak, demek lâzımdır ki: fikir kuvvete muhtaçtır, onsuz müesseseseleşme kabil değildir, fakat bu kuvvet fikrin kadrosu dahilinde girmelidir. Kuvvet, fikri tahakkuk ettirmekle mükellef kılınmalıdır, bu iş için kullanılmalıdır. Prof. *Gaston Morin*'de aynı fikirdedir: Müteazzıv, teşkilâtçı olmakla beraber, kuvvet gayesini

[21] *Ahmet Ziya: Meşrutiyet Uğrunda*, s. 26.

[22] *Samed Ağaoglu: Zikredilen eseri*, s. 71.

zatında değil, tahakkukun zaruretlerinde bulmaktadır[23]. Böylece kör kuvvetten, fikre bağlı kuvvete, kudret veya iktidar diyebileceğimiz unsura geçmiş olmaktadır.

b.— Hauriou'nun izahına uygun olarak, kudret müessesenin teşkilâtıdır, fakat teşkilâtın da müteazzıv bir kudret olduğunu hatırlamak şartile.... Kör kuvvet nasıl bir teşkilât haline gelir? Hauriou'ya nazaran, iki prensip bunu temin eder: Kuvvetler ayrılığı ve temsili rejim prensipleri [24]. Kudret, kuvvetler ayrılığı prensibine tâbi olarak, aynı salâhiyetleri haiz bir uzuvlar birliğinde mündemiç bulunur, bu uzuvlar müsavi kudrettedirler ve birbirlerini frenlerler. Burada bir salâhiyet dağıtımı vardır. Bir de temsili rejim prensibi mevcuttur ki, idare edenlerin âmme, kütle namına hareketlerini tazammun eder. Burada nâzım fikrin ayniyetine şahit oluruz. Temsili rejim prensibi, intihaba dayanan bir usul değildir, bir şahsın veya mahdud şahısların bütün bir kütleyi temsil etmesi demektir. Maksud kütle ile idareciler arasında nâzım fikrin müşterek bulunmasıdır. Bu fikirde iştirak temsili rejim prensibini ifade eder. Kuvvet iki prensip sayesinde, nâzım fikrin uğrunda çalışmaya, teşkilâtlandırmaya başlamıştır. O fiili durumdan hukukî duruma geçmiş, hukuk ihdas edebilen, nizamı temin eden bir disiplin haline gelmiştir.

c.— Kudret fikrin bekçisi olmalıdır. Bu hususta Doçent Ragıp Sarıca ile beraberiz. Bu bekçilikten bir muvazene, müessesede bir otolimitasyon fikrine varılmaktadır. Fikrin bekçisi kuvvet, ferdleri fikri benimsemeye mecbur eder ve «mademki işin içinde bir cebir ve tazyik vardır. O halde müesseseyi doğuranlar ne köledirler ne de efendi... Müessesede pasif rolü oynayanların da ehemmiyeti vardır ve tamamen hükûmet edenlerin esiri değildirler» [25]. Görüldüğü gibi, muvazene müessesenin unsurları arasındadır. Bunların her biri hududunu diğerlerinin tesir sahasında bulmaktadır ve bu otolimitasyonun azımsanmıyacak, müessese hayatı için mühim neticeleri vardır: hükûmet edenler, şahsi menfaat kaygusile hareket etseler bile müesseseyi idame edeceklerine dair teminat verirler. Hükû-

[23] Gaston Morin: Le concept d'Institution; Archives de philosophie de droit et sociologie Juridique; sayı 1-2, s. 77-78.

[24] İncelememiz yalnız fikir unsuru ile tahdit edildiği için kudret üzerinde kısaca ve fikir zaviyesinden durmaktayız. Bu hususta tercümemize müracaat edilebilir. Maurice Hauriou, Müessese ve tesis teorisi, Hukuk Fakültesi Mecmuası, Zikredilmiştir.

[25] Bu satırlar Doçent Ragıp Sarıca'nın 1937 - 28 ders yılı İdare Hukuku seminerinde müessese teorisi hakkındaki konferanslarından not halinde alınmıştır.

met edilenler, müesseseye zincirle bağlanmış değillerdir, fakat boyun eğmeğe mecburdurlar. Buradan da muvazene doğmaktadır. Mamafih, fer'i mahiyette unsurlar arasında bile müessese içinde daima muvazene mevcuttur: fikir ile kudret, fikir ile şahıs, şahıs ile kudret arasında bu durumu müşahede etmekteyiz. Hauriou müessesede, unsurlar arasında bir ahenk, bir itidal görmektedir. Muakipleri ve tilimizleri de aynı fikirde-dirler.

d. — Müessese unsuru kuvvet, bazı hallerde fikrin yerine kaim olabilir. Bu takdirde kuvvet, kudret fikir kadar önemlidir. Bununla beraber kuvvet elzemdir; fakat fikirden sonradır. Kuvvet, sadece bir zorlama ve cebir ifadesi değildir. O bir rıza şekline de yer verir. Kudretin, kaydedildiği gibi, müsaid kültür içinde taraftar toplamakta ve fikre sürekli ömür temininde büyük rolü vardır. Fakat bu zecr ve şiddete varmamalıdır, «hâk sahibinin izhar ettiği irade hukukî bir değeri haizdir.» Kudret fikre iltihak hususunda zorlar ve kabul ettirir, (coactus volui), fakat diğer tarafın da serbestçe istemesi, fikri şuurlu olarak, hür olarak kabul etmesi lâzımdır (liber volui). Filyatta çok kereler, kudretle fikrin imtizacı manevî bir cebir halinde ekalliyet ve muhalefetin omuzlarına çöker. Rızaları birleştiren kudret kaç defa muhalefet ekseriyetini ekalliyete tâbi kılmıştır.

Metodumuza uygun olarak misaller ararsak muhtelif tarihlerin olayları ve bir çok müelliflerin kanaatlarına istinad edebileceğiz. *Albert Vandal*, tavsiyelerinin tahakkukunu kuvvete havale etmekten hâli kalmamıştır [26]. Devlette bu kudret ve kuvvet ekseriyetle ordudur. Onun devleti «pâyidar kılmak» hususunda oynadığı rol tarihi incelemelere baş vurmada da malûmdur. Fakat bazan, onun, fikrin hizmetinden çıkarak yıkıcı bir unsur haline geldiği görülmemiş hâdiselerden madud değildir. Bir ordunun, zamanla ve muhtelif sebeplerin aşındırmasıyla bozulmaya yüz tutması fikrin tahakkuku ve müessesenin hayatını tehdit etmektedir. Romada mükemmel bir intişar ve idame unsuru olan ordu yabancı unsurların katılmasıyla bozulmuştu. Onda müesseseleştirici kabiliyet (Devlet nâzım fikrini tahakkuk ettiren ehliyeti) devre devre kaybolmuştu. Osmanlı İmparatorluğunda da Seyfiye sınıfının tereddidi müellifleri daima meşgul etmiştir. Hiyerarşi düzenini kaybetmiştir. *Kemankes Kara Mustafa Paşa* bunu Padişaha hatırlatarak selsiz türkçesile eski düzenin önemini yâd etmektedir [27]. Yeniçeri ocağına *IV. Mehmed*'in sünnet düğü-

[26] Zikredilen konferansı. s. 519.

[27] *Sardazam Kemankes Kara Mustafa Paşa Lâyihası* (Falk Resit Unat nüshası) Tarih vesikaları. Cilt I. Sayı: 6.

nünde «canbaz, hokkabaz, perendebaz makulesine» mensup kimselerin duhulü (hicri 990 senesi), ve bunun ocağın inzibatını hiçe indirdiği husunda *Netayicülvukuat* muharriri ile *Koçi Bey* müttefiktirler [28]. Eski muntazam ordu bir daha «belini doğrultmamış» ve Celâlilerden farksız olarak, en muktedir kumandalar altında bile çapulculuk hareketlerinden kendini alamamıştır.

Bazı devletler ve imparatorluklar, orduyu (kudret unsurunu) devletin en mühim unsuru addetmişler ve umumiyetle inhitata yakın zamanlarında bile yalnız ona istinad etmişlerdir. Aksine olarak, idamesi bakımından ordudan son senelere kadar, Cromwell kâbusile çekinen İngiltere olmuştur. İngiliz Parlâmento terkinde hâkim unsur ne kral ne de ordu fakat doğrudan doğruya meclislerdir.

Birinci ve İkinci Meşrutiyet senelerinde fikir ile beraber kudret unsuru da zayıftır. Meşrutiyet hayatımızla yakından alâkadar olmuş bir müşahid, birinci Meclisi Mebusanın Londra kararlarını protesto etmek gayesiyle iktidar ile birleşmesini işaret etmektedir [29].

İnkılâp ve ihtilâl seneleri, fikirlerin kuvvet ile nasıl kucaklaştıklarını gösteren, otolimitasyon tahakkuk etmediği takdirde buhran dediğimiz vaziyetlerin tahaddüsünü kaydeden devrelerdir. Yakın tarihimiz bunun şahididir. Meşrutiyetin ilânı, «Tarihi iydi millii Osmanî» 10 Temmuz 1324 de kuvvetle fikrin imtizacını gösteren sembolik bir sahne ile başlamıştır: «... 1326 senesi hicriyei kameriyesi Cemacülâhâresinin 23. ve 1324 senesi maliyesi Temmuzunun 10. uncu (Efrenci 23 Temmuz 1908) perşembe günü Manastır valisi Hıfzı Paşa dahi hazır olduğu halde vakti zahire doğru Manastırda umum asker ve memurin ve anasını muhtelif rüesayı ruhaniyesi ve ahali kışla meydanında tecemmu ile hürriyet meydanı tevsim edilmiş olan mahalli mezkûrda bir top üzerine çıkmış olan Manastır Mektebi Harbiyesi ders nazırı erkânı harbiye binbaşlarından Yanyalı Vehip Bey tarafından talâkatı marûfesiyle nutku âti bersuret müessirede okunup ilân edilmiştir» [30].

Hiç de doktrinal mahiyette olmamakla beraber, sadece zamanını aksettiren bir risaledeki şu satırlarda bu sembolik merasimi ve fikrin kudret tarafından «hıfzı saniyeti» bahis mevzuu edilmektedir: «Tealiperestani hürriyetin ulviyeti efkârındaki isabete ne büyük bir burhandır ki bu harekâtı tabiiye arasında Kanunu Esasî istihsali Osmanlıların hürriyeti namına «60» numaralı top üzerinde hutbe irad eden ve bununla Kanunu

[28] *Mustafa (Paşa): Netayicülvukuat*, s. 166 - *Koçi Bey Risalesi*, s. 44.

[29] *Paul Fesh: Le jeunes Turcs*, s. 41.

[30] *Ahmet Refik: İnkılâbı azim*, s. 75.

Esası'yi ve o kanun âzamı uhdei hamiyetine alan ve namusu ekberi millimiz olan askerliğin hıfzı sayaneti ebedisine tevdi kılınmıştır» [31]. Müellif «Seyyar topçu alayına mensup bu (60) numaralı topun tarihi millimizde» büyük kıymeti haiz bir sembol olduğuna kanidir.

Okunan satırlarda fikrin kudretle imtizacından, kudretli bir fikirden bahsedilmektedir. Hürriyet fikri kudreti emrinde tophiyabildiği içindir ki «Hürriyet» ilân edilmiştir. «Hürriyetin ilânı» ıstılahı kadar bir fikrin müesseseseleşmesini ifade eden bir terim kanaatımızca pek bulunamayacaktır. Bu kuvvet yalnız olmayacaktır, fikrin emrinde oldukça hareketleri hukukî neticeler tevlit edebilir ve bir «Kanunu Esasi» nin tahakkukunu mümkün kılabilir.

e. — Fakat fikrin her zaman aynı heyecanı uyandırmaması mümkündür. İkinci Meşrutiyetin mahrumiyetlerle dolu her günü 10 Temmuz heyecanı ile meşbu değildir. Birinci Büyük Millet Meclisinin her celsesinde Bursanın sukutundaki matem ve Sakarya harbinin kazanıldığı zafer sahneleri yaşamamıştır. İnkılâplar, ihtilâller yapılır, fakat normal devir ve hayata avdet edildikçe, iştirak tezahürleri, yani «fikrin âzaların şuurlu iradeleri içinde sübjektif hale indiğini gördüğümüz buhranlar» fasıllı olmaya başlarlar. Bunlar muayyen meclis celselerine veya millî bayramlara veya fevkalâde hâdiselere inhisar ederler. Bu takdirde, Hauriou'nun canlı buluşile elde sanki devri tezahürler serisinden mürekkep bir tesbih vardır, yani bunlar birbirlerine bitişik değildirler. Halbuki devlet nâzım fikri manevî şahsiyetinin süjesi olmak hasebiyle sürekli ve ömürlü olmalıdır. Bu fasıllı, devri hâdiseleri birbirine hangi unsur bağliyacaktır? Nâzım fikir, devlet fikri bunu yapamaz. Çünkü «bu hâdiseler sübjektif sahadadır, halbuki nâzım objektif sahadadır». Tesbihin bağını kudret unsuru deruhte edecektir. Her gün devlet fikri ve cazibesinin uyandırdığı ilk heyecanlar duyulmayabilir, fakat herhangi bir lâkaydı veya karşı gelmeye devlet fikrinin emrindeki kuvvet derhal müdahale eder ve fikirdeki canlılığın, intişarın durdurulmasına, zayıflatılmasına mâni olur. Kudret, fikir yerine muvakkaten kaim olmaktadır. Fakat bu durum nasıl izah edilebilir? Şöylece: «objektif fikir, cazibesile girdiği, intişar ettiği her şura kudretten bir parça ile beraber girmiştir.»

İşte kudretin bu tesiridir ki, haldeki mevkiinden geçmişteki ve gelecekteki şuur haletlerini birbirine bağlar. Tıpkı bir ekspresin vagonlarını birbirine ekliyen körükler gibi...

Görüldüğü veçhile fikir ile kudret birbirine medyun kalmaktadırlar. Fakat tekrarlıyalım:

[31] Ahmet Ziya: Zikredilen eser, s. 45 - 46.

Kuvvet fikir emrinde olmalı, onu tahakkuk için «kuvvetli bir fikir yapmalıdır.» Bu «Hazır ol cenge eğer istersen sulhü salâh» vecizesinin ifadesidir. Bu askerî makamların huzuru temsil eden mülkî makamlara, Genelkurmayın Başkanlığa bağlıdır. Ve nihayet, Atlantik Beyannamesinin emrindeki atom bombası da durumun en yeni misalidir. Bu müthiş tahrip kudretinin dünya barışı ve dört hürriyet fikrinin tahakkuku uğrunda kullanılacağı İngiliz ve Amerika ricalinden hemen her gün işitilmektedir.

III. — Fikir ve İçleşme ameliyesi

Teorinin bütün orijinalliği bu safhada görülmektedir. Müesseseciler, bilhassa Maurice Hauriou, gördüğümüz gibi hayatın muhtelif oluşlarını tesbit ettikten ve bu hususta bir çok ve muhtelif telâkki mensuplarile hemfikir olduktan sonra bütün bu elde ettikleri malzeme ile kendilerine hâs bir terkip vücade getireceklerdir.

Filhakika içleşme ameliyesi nedir? Bunu izah edebilmek cehdile Hauriou ve muakipleri psikolojinin en muğlak bahislerine temas etmektedirler. Biz bu bahislere temas etmek niyetinde değiliz [32]. Maksudumuz bu ameliye içinde ve sadece devlet müessesesinde nâzım fikrin rolünü tesbit etmektir.

İçleşme ameliyesi müesseselerdeki oluşun, müessese ömrünün izahıdır. İçleşme (intériorisation) öyle bir ameliyedir ki bununla müesseseseleşme hâdisesi tekemmül eder ve bu da iki safhada olur:

a — Kuvvet nâzım fikrin bekçisi halinde emrine girer. Fikir teşkilâta bağlanmıştır: bu kaynaşma (incorporation) safhasıdır.

b — Müteazzî kudretin kadrosu dahiline, iştirak tezahürleriyle tebarlar da girerler: Fikir büyük kütle tarafından şuurla benimsenmiştir, bu da şahıslanma (personnification) safhasıdır.

Her iki safhada nâzım fikrin rolünü tesbite çalışabilmek yönünden şöyle bir faraziye düşünmek hiç de faydasız olmayacaktır: muayyen bir toplulukta bir tarafta halk kütlesi, bir tarafta da (şuur altı âleminde) fikirler vardır. Şu halde müessese temelleri mevcuttur: sübjektif iradeler ve objektif fikirler. Her iki unsurda (düalizm) birbiri üzerinde mütekabil hareketler uyandıracaktır. Müessese kımıldamaya başlamıştır, fakat vücut bulması için iki safhadan geçmesi lâzımdır:

[32] Meselâ Hauriou ferdi şahsiyetle manevi şahsiyetin yüzleştirilmesi ve muhtelif psisik haller hakkında uzun mütalâalara sahiptir. Bu noktalarla psikologların istigall hukuk ile psikoloji yakınlığını bir kere daha belirtecektir.

1. *Kaynaşma safhası*: Fikir, elverişli kütle üzerinde tesirini uyandırmıştır. Evvelâ muayyen bir zümreyi cezbetmiştir, kurucular ve alâkadarlar fikri tahakkuk ettirmek gayesiyle hararetle çalışmışlar, bir kuvvet temin etmişler ve fikrin tahakkuku için bir teşkilât vücade getirmişlerdir. Kuvvet ilk inananların gayretleri sayesinde fikir ile kaynaşmıştır. Artık muayyen bir zümre kuvvetli ve cazip bir fikre müsteniden idare etmektedir.

Bu safhadan bir çok ve kazançlı neticeler elde edilmiştir:

a. — Fikrin emrindeki kuvvet ve teşkilât (hâkimiyet), artık kör ve fiili kuvvet değil, hukukî durumlar ihdas edebilen, bir nizam unsuru haline gelen iktidardır. Ondaki cazibe, kalkanı olduğu fikirdeki yücelik insanları cezbetmekte ve mütemadiyen kendisine iltihak edenler olmaktadır. Mamafih iltihak etmiyenler de hâkim iktidarın tesiri altında ses çıkarmamaktadırlar. Ortaya bu suretle fikirle birleşmiş bir kütle, insanlardan âzaları bulunan bir vücade çıkmıştır. Hükmedenlerle alanlar yekvücedur.

b. — Bu safhanın Devleti ekalliyetçi ve temsili rejime müsteniddir. Ekalliyetçidir, çünkü hâkimiyet zümrenin elindedir ve şahsîdir. Devlet henüz «rical» elindedir. Temsilidir, fakat bu temsili rejim seçime müstenid değildir. Maksat iktidar sandalyesi sahipleri ile idare edilenler arasındaki lâkaydinin kalkması, devlet müessesesine vücade verecek olan iş veya teşebbüs fikrinin her iki taraf arasında müşterek bir fikir halini almasıdır, bir insanın bir milleti temsil etmesi gibi... Hükümet henüz «Halkın mümessili değil, fikrin mümessilidir» [33].

Ekalliyet fikri benimseyenler zümresidir. Fakat Kral veya Padişah artık kendi namına hareket etmez, âmme namına hareket eder. Sandalyesi patrimuanına dahil öz mülkü olmaktan çıkmış, kendisinden ayrı bir «makam» olmuştur, o «ölmeden bir kral vardır» çünkü keyfiliğe rağmen bir halefiyet kanunu (bilfarz evlâdı ekber kaidesi ve sair teamüller), bir nizam nüvesi vardır ki onu gözetmek te bir kaide olmuştur. Müessisler kendi gayretleri, mücadeleleri ile elde ettikleri mevkiî istedikleri gibi değiştiremezler, icabında «makam» ları kendilerine karşı koyabilir. «Bağban» ların kudreti diktikleri ağaca artık tesir edemez, çünkü onlar kütlenin refahına hizmet etmeye mecburdurlar: bu suretle bir muvazenenin, otolimitasyonun şahidiyiz.

c. — Kudret hukukî olmuştur, ne fiilîdir, ne de yalnız başınadır. Ve adına hâkimiyet denir. Hukukî durumlar ihdas edebilir, ve ancak bu sa-

[33] *Siddik Sami Onar*: Zikredilen konferansı, s. 509.

yede, egemenliğin tesiri ve tazyiki sayesinde nâzım fikir şuuruna yerleşebilir, sükûn ve huzur temin edebilir. Bu unsur sayesinde fikre bağlı, her birinde fikrin hâkim olduğu bir hukukî müesseseler bütünü teessüs edebilir, ve bu müsaid kültür içindedir ki, fikir kuvvetine dayanarak serbestçe hareket ederek, taraftar toplayabilir. İktidar veya hâkimiyet adını alan fiili kuvvet müessesanı, kurucuları da bir nizama bağlamıştır. Egemenlik şahsın değil tahtındır, fikrindir. Taht kaidelere bağlıdır ve «Kral ölmez».

d. — Fikrin kudrete tesiri, idarecilerin mehareti ile kütlede kök salması milletin onu tamamiyle benimsediğine delil değildir. Halk Devlet fikrine yakın alâka duymaktadır. Fakat bizzat fikrin kadrosuna girmiş değildir, fikir etrafında birleşme tezahürleri göstermemiştir, idareye (fikrin gerçekleştirilmesine) iştirak etmemektedir. Fikrin tesiri tam mânâsile objektiftir; bir sürekliliği vardır, fakat bütün millet tarafından şuurulu bir tarzda benimsenmiş değildir. Burada kütle «tebaa» lardan (kul ve reayadan) mürekkeptir.

Bu neticeleri gördükten sonra, bazı kanaatlara sahip olabiliriz: Müessese tam değildir, yani şahsiyet sahibi değildir. Bu safha asırlarca sürebilir ve yine kemalini bulmuş bir Devlet müessesesinden bahsedilemez. Kaynaşma safhasında fikrin ufak bir zümre tarafından benimsenmesi ve müessesenin ekalliyet tarafından idaresi bu safhanın bir keşmekeş, bir «coasos» olduğu zehabını uyandırmamalıdır. Bilâkis o intizamlı bir vahdettir. Prof. Castillo ile birleşerek söyleyelim, burada unsurları birbirine karıştırmamak fakat onları teşkilâtın ruhu olan fikrin emrine koyarak meratebelendirmek muvafık olur. «Bu suretle devletin bağrında mudil bir muvazene sistemi doğacak» ve bu da mütezaâ sınıflar ve kuvvetler (ferd ile âmme, cismanî ile ruhanî, mülkî ile askerî, siyasî ile iktisadî) arasında görülecektir ve ancak bu suretle otolimitasyon hakkında doğru bir fikre sahip olunabilecektir [35].

Müessesenin tam olmadığını kaydetmiştik, onun şahsiyet sahibi olmaya yönelmesi lâzımdır. Gayesi, şahsiyete sahip olmaktır. Bu safhada kalırsa çelimsizdir ve «tahakküm birliği» ne en yakın bir idaredir, derhal ilâve edelim: kökleri sağlam değildir.

Neden kökleri sağlam değildir? Ve neden kaynaşma safhasında bir müessesenin, meselâ bu safhada kalmış bir devletin henüz kemale ermediği ileri sürülmektedir? Kaynaşma safhası hakkında verilen kısa izahlara burada şunu da ilâve ederek suallerin cevabını bulabiliriz: çünkü bu devrede hükümrânın mesuliyeti tesis edilmemiştir. Çünkü bu devre

[35] *Carlton Ruiz Del Castillo*; Zikredilen etüdü, s. 105.

bir polis - Devlet ifade eder. Belki hükümdar mesuldür, fakat bu mesuliyet yalnız Tanrıya karşıdır, yalnız mücerred ahlâk kaidelerine bağlı olarak tesis edilmiştir. Mesuliyetin pozitif hiç bir müeyyidesi yoktur, hükümdar insanlara, halka karşı mes'ul değildir. Böyle bir mesuliyet, ancak halkın, tebaaların idareye iştirakleri ile kabil olacak, bu takdirde tebaalara «vatandaş» sıfatı verilebilecek, fakat Devlet de kaynaşma safhasında çıkararak şahıslanma safhasına girmiş olacaktır.

Acaba bu safhaya hangi rejimler dahildir? Mesele henüz tetkik edilmiştir denemez. Teorinin bu hakir kısmı üzerinde hal sureti bulmağa çalışanlar pek mahduddur.

Prof. Castillo bu kategoriye klan ve kabileleri de idhal etmektedir [36]. Fakat bir çok imparatorluklar, Devlet ile hükümdarın şahsiyetini, bütçe ile melikin kesesini bir tutan rejimler ve benzerleri bu safhanın malıdırlar. İnkılâplarda da aynı durumun müşahedesi imkânsız değildir. Böylelikle, kaynaşma safhasında, asırlarca sürmemesine rağmen bir devlet müessesesinden fazla bir devlet başlangıcından, daha canlı bir terimle bir devlet müsveddesinden bahsetmek pek âlâ mümkündür. Terakki ve tabii yol, büyük kütlenin haklara sahip olmasına doğrudur.

Kaynaşma safhasında elde edilen netice, kat'î olmasa bile önemsiz değildir. Melikin tahtı, isteği haricinde kaidelere bağlanmış ve şahsî mülkü olmaktan çıkmıştır. Nihayet kendi kurduğu bu taht bir gün, şahsiyetinden az çok ayrıldığı için, kendisine isyan edebilir. «Kraliyetin menfaati, kralınkinden üstün olacaktır.» Zira Kralın şahsiyeti, taht ve taç müessesesi arkasında silinmektedir [37]. Bir parlâmento terkibi içinde, Kralın imtiyazlarını nasıl meclislere devrettiğini görmek bu durumu canlandırır. İmdi bu safhada, Guizot'un realist sözüyle, «Taht boş bir koltuk değildir ve Kral icrayı saltanat eder».

Bu devrede bir çok saltanatların geniş halk kütlelerini sürüklediklerini, muazzam iklimler fethettiklerini görüyoruz. Fakat ekalliyetçi idare barizdir ve saltanat rical ve ordu ile kaimdir. Bu unsur zayıfladıkça, fikri kökleştirmedeği takdirde, müessesenin yıkılmaya yüz tuttuğu ve kısa müddetler zarfında «bir Padişahlık yerler» kaybedildiğini de görmek muhal değildir.

Kaynaşma safhası bir imtihan safhasıdır. Muvaffakiyet şahsiyet sahibi, kütlenin hâkim olduğu bir rejime varmaktadır. Fakat bu merhalenin verimli neticelerini unutmamak lâzımdır. Yalnız, bu şahıs ve ekalliyet

[36] *Carlos Luis Del Castillo*: Zikredilen etüdü, s. 101.

[37] *Carlos Luis Del Castillo*: Zikredilen etüdü, s. 104.

sisteminde, muhtelif tesislerin ve muvaffakiyetlerin şahıs ile kaim olduğunu binnetice faniliklerini de hatırlamak faydadan hali değildir.

Söylendiği gibi müessese teorisinin orijinal noktasını teşkil eden bu safhaya bir çok eserlerde tesadüf edilmemesi tabiidir. Fakat Hauriou ve tilmizleri anlamında olmamakla, «Kaynaşma» terimi kullanılmamakla beraber, bazı olay ve fikirler üzerinde durabiliriz. Muhakkak ki, bir çok müellifler telâkki bütünleri içinde, Maurice Hauriou gibi bir «incorporation» hâdisesi düşünmemişlerdir, fakat izahlarında bu safha görünmekte ve kaynaşmanın pek yabancı ve gayri hakikî olmadığı da ortaya çıkmaktadır.

Félicien Challaye, *Hegel* ve *Emil Vandervelde*'in telâkkilerini izah ederken, bir kaynaşma safhasını tebarüz ettirmektedir [38].

Türk - İslâm âmme hukuku sahasına gelince... Kaynaşma safhasında pek çok saltanata rastlanacağı muhakkaktır. Abbasilerin zaafından istifade ederek İmparatorluğun her istikametinde kurulan sultanlıklar ne çok yaşayabilmiş, ne de İslâmî fikre müstenid olmalarına rağmen, şahıslanabilmişlerdir. Bu irili ufaklı, sayısız Devlet ve devletçiklerin tetkiki, muhakkak ki hakikî Devlete varmanın, böyle bir müesseseyi gerçekleştirmenin zorluğunu ispat eden delildir. Bazan ulûhiyetlerini ilân eden, bazan Bağdat Halifesinden aldığı kudretle müessese kurmaya yeltenen bu taazzuvarın hükümdarları her zaman için Devletteki entegrasyon hâdisesinin nekadar zor gerçekleştirilebileceğini delillendirmektedirler [39]. Onların ekserisi, Abbasi (yahut Hilâfet) güneşi etrafında bir peyk idiler, fakat güneşten ziya alamayınca nabızları pek fazla atmamıştır. Bu devletlerde, İslâmî fikir, dine bağlı devlet telâkkisi o kadar - tabii olarak - kuvvetli idi ki, Mısır Memlûkleri şualarını kaybetmiş halifeyi terkedememişler, Osmanlı İmparatoru bu sıfatı da ünvanlarına eklemeyi elzem addetmiş-

[38] *Félicien Challaye*: Hegel'in tefekkürünü izah ederken şu satırları yazmaktadır: «... de la lutte entre ces principes antihétiques nait une synthèse, l'Esprit, à la fois pensée et matière: l'Idée prenant conscience de soi à travers la Nature; le monde se pénétrant de pensée» (La formation du socialisme de Platon à Lénine, s. 57 - 58. Ayrıca Emile Vandervelde hakkındaki izahı için bk. aynı eser, s. 152).

[39] Bu Devletler hakkında bir âmme hukuku tetkiki yapılmış değildir. İslâm tarihini tetkik eden eserlerde bu yarı kalmış müesseseleri seyretmek mümkündür. Biz burada su iki eseri tavsiye edebiliriz: *Hendî Mansûb*: L'İslam, 1930, (Arap ve İslâm hegemonyası bahslerinde) - *Halil Ethem*: Düveli İslâmiye, (Bu Devletleri ve hancanlarını nümizmatik bakımından sıralamakla beraber, âmme hukukçusu için cidden yol gösterici bir eserdir).

tir. Bu suretle İmparatorlukla hilâfet müesseseleri arasında bir kaynaşma vuku bulmuştur.

Kaynaşma safhasının ferdlerini Osmanlı âmme hukuku gayet iyi vasıflandırmıştır: Kul ve reaya... Her ikisi de dokunacak kumaş, yani iptidai maddedirler. Her yapı onlar üzerinde kurulur, her ikisi de içtimai ve bilhassa iktisadi ilk realitelerdir. Onların refahını gözetmek bir kaide teşkil edebilir, fakat onlar içtimailikleri pasif bir varidat menbaıdır. Reaya kulunun daima ziraatle işigali lâzımdır, askerî kuvvete intisabına, kudret unsurunda yer almasına lüzum yoktur. Ve bu bir süreklilik, «kanunu kadim» meselesidir.

Namık Kemal'in, bu devrenin manzarası ve heybetini teşkil eden yekvüculuk meselesi üzerinde durduğunu görüyoruz: «İtikadımızca devletin halktan ayrı bir vücudu yoktur. Fakat o «İztırarı devle» (Raison d'Etat) ye müstenit bir vücudu katiyetle reddetmektedir [40].

İkinci Meşrutiyet senelerinde, Devlet hastalığının teşhisine çalışırken bazı müellifler bize «Kaynaşma» dan bahsetmektedirler. Bir müellif, nefis bir kaynaşma örneğini Ziya Gökalp'de bulmaktadır. Müellife göre, Durkheim muakibi Gökalp nazarında da «bütün cemiyet müesseseleri dinden çıkar. Asrın ilimlerini ve felsefesini ve metodunu ve tekniğini milli ve dini ananelerimize aşilayarak muasır bir İslâm - Türk medeniyeti vücude getirmeliyiz» [41]. Ve nihayet Ziya Gökalp'in sözlerini zikretmekte: «Biz Türkler, insaniyetin akıl ve ilmi ile mücehhez olduğumuz halde bir Türk - İslâm hayatı yaşamak, bir Türk - İslâm medeniyeti ibda etmek isteriz.» [42]. M. Kohen'de bir kaynaşma arzusundadır: Osmanlı devletine bir Türk irredenta fikri aşilamak [43].

2 — *Şahıslanma safhası*: Bu merhalede seyir şudur: müteazzıv üst yapı bir manevi şahsiyete, sonra da şahsiyete sahip olacaktır. Fikir kütleyle gitikçe daha fazla nüfuzla nüfuz etmektedir, halk onu istemekte, onun tahakkuk ve tatbikına bizzat iştirak arzusunu göstermektedir. O Devletin bir müşterek mülk olduğunu anlamıştır. İdarecilerle yekvücüd olmakla beraber, başındaki idareci ekalliyetin hikmeti vücudunu araştırmaktadır. Bu tarz idare ağır gelmekte, devlet sistemi içinde fonksiyonunu ifa hasretile düşünmektedir. Ve bu iştirak fırsatını beklemektedir. Bu fırsat,

[40] *Ziyyeddin Fahri Fındıkoğlu*: Namık Kemal, Is Mecmuası, Sayı: 25, s. 79.

[41] *Peygami Safa*: Türk İnkilabına bakışlar, s. 104.

[42] Aynı eser: s. 104 de zikredilmiştir.

[43] *M. Kohen*: Türkler bu muharebede ne kazanabilirler?, s. 30.

tarihi bir olay halinde, ele geçince, iştirak tezahürleri ile halkı geniş haklara sahip, idareye iştirak eden, seçime müstenid sistemlerle, mümessilleri vasıtasile devleti idare eden bir unsur olarak «iş başında» görmekteyiz. Müessesenin kemale erdiğini söyleyebiliriz: Cemiyet âzaları nâzım fikrin kadrosuna girmişlerdir: onlar artık ne tab'a, ne kul ne de reaya-dırlar, fakat vatandaşlık sıfatını ihraz etmişlerdir.

Hauriou'ya nazaran «vatandaşların hükûmete iştirakleri ile beraber siyasî hürriyet sahasına eriştikleri zaman devlet şahsiyet sahibi olmuş, şahıslanma safhasına girmiştir.» Bu, müessesenin demokratlaşması demektir. Kütle içinde vatandaşlık artıp, reyalık azaldıkça müessese de şahsiyet sahibi olmaktadır. Bu safhada hükûmet ekalliyete değil, ekseriyete müsteniddir. Müzakerecilik ve teşriilik vasfı kuvvetlidir. Kuvvet artık kurucunun ve ekalliyete ait değildir ve millet hesabına çalışmaktadır. Kuvvet müzakereci bir iktidar olmuştur ve otolimitasyon daha iyi tahakkuk edecektir. Bu kadar muazzam ve şümüllü bir değişme, kaynaşma safhasının neticelerini ifna etmez. Bu kuvvet, kaynaşma safhasının ekalliyetçi ve icrai kuvvetiyle imtizaç edecektir. Belki hâlâ bir kral vardır, fakat «saltanat icra etmekle beraber hükûmet etmiyebilir», ve imtiyazlarından kısmı küllisini meclislere bırakmış olabilir. Manevî şahsiyet, siyasî hürriyetin gelişmesi nisbetinde yükselecek ve inkişaf edecektir. Böyle bir devrede birleşme tezahürleri, iştirak öğütleri artık fasılahıdır. Kaynaşma safhasının fırtınalı denizi durulmuştur, ortalık «süt liman» dır. Kudret, tezahürlerin canlılığında istenilenleri idame ettirmekte, siyasî ve içtimai hürriyete hiç bir nakise verilmeyerek o asırlık mücadelelerden sonra elde edilen bir hak halinde tahttan daha üstün bir yerde, gönüllerde yaşamaktadır.

Devletin bir adım daha atarak, hukukî şahsiyet sahibi olduğunu görüyoruz. Bu Hauriou tâbiri ile «tabloya vurulan son fırça» dır. Hukukî şahsiyet, devletin benzerleri ile münasebetlerini mümkün kılar, hürriyet sahibi müessese mesuliyet de yüklenir: çünkü hürriyetin «mukabil tarafı mesuliyettir.» İdare edenler pozitif mmüeyyideler tahtında büyük kütleyle karşı mes'uldürler. Zira bu sefer mesuliyette bir «öz değişimi» vuku bulmuştur. İlâhî müeyyideli «Tanrıya karşı mes'uliyet» kanun hükümlerinin kefaleti altında «millele karşı hesap verme» ye inkılâp etmiştir.

Şahıslanma safhası, müessese teorisini şahsiyet mücadelesindeki taraflardan birine idhal etmektedir. O realist - idealist cephesi ve şuurlarda yaşattığı dünyasile manevî şahsiyet taraftarları arasına katılmakta ve müessese ırmağı işte böylece bu denize dökülmektedir. Bu, te'lifci metodun, fikir ve realitelere basarak malûm bir noktaya fakat üzerinde fırtınalar kopan, bir tepeye çıkması demektir. Müessese de ferd gibi bir şah-

siyete sahiptir, o da bir insan gibi yaşar ve ölür, ve bütün hayatıyet amelîyeleri hukukidir. Şu halde tek hukuk süjesi insan değildir. Fakat onun yanı başında bir de müessese vardır. Bu mesele üzerinde durmayacağız, zira ayrı bir konudur ve söylenenler zaten meçhul değildir. Bundan sonra müessese teorisi hakkında başka münakaşalara girmek lâzımdır. Yalnız teorinin göstermek istediği, şahsiyet sahibi olan müessesenin yaratıcı kudretten nasıl faydalandığı keyfiyettir.

Şahıslanma safhasına erişmekle, ekseriyetçi bir idare teessüs etmiştir. Fakat görüldüğü gibi bu merhale yüzlerce sene sürmüş, muhtelif ve belki de bazan akim kalan teşebbüslerden sonra, kütle hareketleri (iştirak tezahürleri) ile elde edilmiştir. Biz yalnız iştirak tezahürleri hakkında bazı noktaların tasrihini arzulamaktayız. İştirak tezahürlerinin ayırıcı vasıfları nelerdir?

İştirak tezahürleri, halkın idareye iştirak hususunda tevessül ettikleri kütle hareketleridir. Bunlar demokratlaşma buhranlarıdır. Müessese teorisinin, içleşme amelîyesindeki safhalara göre, hem yapıcı hem de yıkıcıdır, umumiyetle bir anda vuku bulmamışlar, fakat çok kereler bir ihtilâl ve inkılâp hususiyetleri arzemişlerdir.

İngilterede demokratlaşma cereyanı, «Parlâmento egemenliği «veya» hukukun üstünlüğü» terimleri ile ifade edilmiştir. Umumiyetle mebbe, 1688 İhtilâli addedilir. Fakat çok daha öncelerden bu âbidenin taşları taşınmıştır. Elisabeth devrinin Parlâmentosu hakkında söylenenler bir tarafa bırakılsa dahi, protestanlığın dini hürriyeti kabulü neticesi siyâsî hürriyetin de istirdadını ileri sürmesi daima hatırlanmalıdır.

Fakat nerede olursa olsun, iştirak tezahürlerinin hususiyeti şudur ki: müessesede ekalliyetçi rejime tahammül edilmemekte, daha şümüllü ve ekseriyetçi bir idare talep edilmektedir. Anatomik bakımdan bu buhranlarda işe şu durumları tesbit etmekteyiz: bu buhranlarda, fikir âzalarının şuurlu iradeleri içinde sübjektif bir hale inmektedir. Ferdler, birbirlerinin aynı fikri benimsediğinden emin olarak, müşterek ve heyecanlı bir emniyet havası içinde o fikri anmakta, o fikri çağırmaktadırlar. Bu, şuurlu bir tarzda fikri benimsemek ve ona «ben seni tahakkuk ettirmek istiyorum» diyerek bu uğurda ve bir alâkadar olmak sıfatı ile her türlü mücadeleyi göze almaktır. Fikrin muharrik kudreti ve cazibesi burada büyük bir vuzuhla seçilmektedir.

Tarihin her devresinde, halk kütlésinin yekpare bir tarzda bazı hususların tahakkukunu istediği görülmüştür. Fakat her iştirak tezahürü muhakkak surette halka ferdi haklarının tanınması ile neticelenmemiştir, zaten her devirde ferdi haklar ve bu arada bilhassa hürriyet aynı mânâyı ve şümülü iktisap etmiş değildir. Fakat burada iştirak tezahürleri ta-

rihi seyir itibarile nazara alındığı takdirde görülecektir ki, ortaçağda «komün», meşrutiyette «Kanunu Esasi» isteyen kütleler gibi, halk hareketleri az olmamıştır. Bu istekler bazan, Floransadaki Chiumpi'ler ayaklanması gibi, küçük esnaf loncaları birliğinin haklarına müteallik dilekleri tahakkuk ettirememiş ve merkezi iktidar tarafından bastırılmıştır. Fakat bir çokları da kan ve can bahasına, kurulu dünya nizamlarını altüst ederek, tethiş ve keyfilik devreleri geçirerek muvaffak olmuş, hattâ büyük bir sirayet sahası dahi tevlit etmiştir.

Osmanlı İmparatorluğunun daha kuruluşunda böyle, fakat barışçı bir hâdiseyi bize, «Âşık Paşazade tarihi» haber vermektedir [44]. Bu nüve Devlet içinde, ticaretin gerektirdiği kaidelerin vaz'ını ilk olarak hissettiren bir olaydır. Bu suretle Osman Gazi'nin vazettiği ilk kanun, kadı ve subaşının sultana başvurarak «halk kanun ister oldular» sözleri ile vaziyeti izah etmelerine müstenittir. Böylece iktisadi bir realite kendini kuvvetle hissetmiş, ve hukuk kaidesi tevlit etmiştir.

Yine, hukukî tesirleri mebzul yakın tarihimize gelelim:

İkinci Meşrutiyetin ilânı, hürriyet fikrinin emrine kütlenin girmesi bütün Rumelide günlerce süren iştirak tezahürleri ile vaki olmuştur. 10 Temmuz 1324 bunların bir müntehasıdır. Biz bu hususta, muhtelif vilâyetlerden Yıldıza, muhtelif kazalardan Vilâyetlere çekilen resmî telgraf-lar üzerinde durmakla iştirak tezahürlerini daha iyi anlayacağımızdan emin olabiliriz. Firozovik Toplantısı en karakteristik bir iştirak tezahürüdür: «Dersaadette bir millet meclisinin celb ve cemiyete müsaadei seniyye» istiyen bir telgrafa, Yıldızın esirgediği cevap üzerine, «Umum Kosva vilâyeti ulema ve eşraf ve rüesası namına Priştine belediye reisi Sudi», «Huzuru samii sadaratpenahiye ve makamı muallâyı meşihatpenahiye» tekrarladığı telgrafında şöyle demektedir: «... teskini heyecan kabil olamıyor. Halk müsellâhan aşağı doğru akın ediyor. Muvafık cevabın istihsal ve tebşirini rica ederiz. Muvafık cevap gelmezse, matlup reddolunursa vehamet muhakkaktır ferman.» [45]. Bir de «İştîp Kaymakamı Rıza» nın Kosva vilâyeti celilesine bildirdiği hâdiseyi takip edelim: «Bugün saat yedide asakiri mevcude ile ahali İslâmiye ve hıristiyanıye kâmilen ve mutemededen hükûmet civarında üç defa yaşasın Osmanlı milleti, yaşasın vatan avazesile hürriyet ilân edilmiş ve üç el silâh atılmış olduğu berayı malûmat maruzdur.» [46]

[44] *Sıddık Sami Onar*: İdare Hukuku 1942, s. 541 - 542.

[45] *Ahmet Refik*: Zikredilen eserl. s. 90 - *Süleyman Külçe*: Firozovik Toplantısı ve İkinci Meşrutiyet.

[46] *Ahmet Refik*: Zikredilen eserl. s. 94.

Hürriyet fikri sarî bir şekilde, dakika ve saat farkile hazır kütle (gayrı müteazzi) içinde şuurdan şuura geçiyor ve geçtiği yerde derhal iştirak tezahürlerinin uğultuları ve avazeleri içinde ilân ediliyor. Halk «Siroz Sancağında» telgrafhane başında, «iki saat» cevap almayınca Hürriyeti bizzat ilân etmiştir. Kudret unsuru ordu en müessir intişar unsuru olmuştur, alev her şuurunu sarıyor ve her tarafta aynı vaziyet: «... Ulema ve rüesayi ruhaniye tarafından kıraat olunan nutuk ve duaları müteakip üç defa top endahtı ile ve yaşasın millet, yaşasın vatan, yaşasın hürriyet avazeleriyle hürriyet ve meserret ettikleri berayı malûmat maruzdur ferman.» [47]

1324 senesinde Şahıslanmaya giden yolda bu duraklara rastlanmaktadır. Ve sözü geçen misaller bize iştirak tezahürlerinin mahiyeti hakkındaki bilgiyi tamamen sunmaktadırlar.

Görüldüğü veçhile, iştirak tezahürleri, kütlenin uğultulu hareketlerle niyetlerini açığa vurması, umumiyetle idareye iştirak veya esirgenen hakkını almak için hep beraber kıyama geçmesidir. Maksat aşikârdır: ilâhî hukuk nazariyelerine müsteniden tahtı işgal etmiş bir hükümrânın iktidarlarını paylaşmak... Bu tarihi hâdise hukukî bir durum tevliit etmiştir. Hükümet tek şahıstan alınmış, kütleyle mal edilmiştir. Bundan böyle ekalliyetçi iktidar yoktur, müesseseyi bir şahıs kurmuş olsa dahi, tekâmül çizdiği programı aşmış, sahibini şaşırtmış ve kütle iktidarını elinden almıştır; şahsî iktidar, şahsî hükümet safhası bu suretle kapanmıştır. Hükümet artık herkese ait ve müşterektir, o herkesin *mülk*'üdür, bir *respublica*'dır. Altı asırlık bir şahsî hükümet devrine son vermek üzere cihada girişen Mustafa Kemal, *Amasya Tamiminde* bu hususu bütün ruhile tecessüm ettirmektedir, filhakika Tamimde şu satırlar okunmaktadır: «Teşebbüsat ve icraatın biran evvel şahsî olmak mahiyetinden çıkarılması ve bütün millet vahdet ve tesanüdünü temin ve temsil edecek bir heyet namına olması». Bu bir «personnification» senedir [48]. Tamim'in inkılâp ve âmme hukukumuz bakımından önemi bu suretle şümullenmektedir. Bu «kütleyle mal etme» hareketi Sıvasta bir kongre toplanmasını ve ordu ile teması da âmirdir [49].

Hükümetlerin tasnifinde gördüğümüz şahsî iktidar faslı bu seyir ile, ve yukarıki misalden de anlaşılacağı gibi, yerini müesseseseleşmiş iktidara terketmektedir. Âmme hukukçuları bu durumu İngiltere ve Fransa tac müesseselerinde kolaylıkla müşahede etmektedirler. Gerçekten Fransa ve

[47] Aynı eserdeki çeşitli telgraflardan alınmıştır.

[48 - 49] *Yavuz Abadan: Türk İnkılâbı Tarihi ve Cümhuriyet rejimi* 1942, s. 29.

İngiltere tacları şahsî iktidardan müesseseseleşme safhasına intikali bariz surette gösteren hâdiselerdir. Fakat her iki memleket, aynı hâdiselerle aynı neticelere varmış değillerdir. İngilterede, kralın *Common Law* ile tanınmış imtiyazları (prerogatives) 1215 tarihinden 1688 e kadar hafif, fakat bu son tarihten zamanımıza değin gayet şiddetli sarsıntılara maruz kalmıştır. Her tahdit keyfiyetinde *Magna Carta* zihniyetini hissetmemiz mümkün ise de, meseleyi evvelâ Feodalite sonra da Meclisler (Avam ve Lordlar kamaraları) halletmiştir. Bugün İngiltere kralının imtiyazları 1066 ya nisbetle pek az olmakla beraber, Tac hâlen 1066 danberi mevcut imtiyazlardan bazılarını muhafaza etmektedir. İngilterede kraliyet fikrinin kalıbı taç ve onu ifadelendiren kralın fizikî şahsiyeti bugün de Devlet fikrini temsil etmektedirler. Bu suretle malûm manevî şahsiyet telâk-kilerinden uzak , fizikî şahsiyetle fikir immtizacını görmekteyiz: Tac hatıraların uzandıkları en uzak zamanlardan bugüne kadar icrayı saltanat etmiş, halen saltanat icra eden ve müstakbelde icrayı saltanat edecek bütün hükümdarların mümessilî bir *sole* korporasyondur. Fakat 1066 da kral demek olan, sadece bir hükümdar mânaşına gelen Tac, 1688 den itibaren milleti de temsil eden, kralın şahsından ayrı ve sırf hükümdarın şahsî iktidarını muhtevi bulunmayan bir müessese haline gelmiştir. Bugün İngiltere Tacı İngiltere kralı ve Büyük Britanya imparatoru demek değildir. Böylece müesseseseleşmiş bir kudretle beraber, nev'i şahsına münhasır bir hükmî şahsiyet görüşü (korporasyon) doğmuştur [50].

Fransa Tacının tarihi macerasına gelince, evvelâ dahili sonra da haricî muhtariyetini tanınma hâdiseleri ile iştigal etmiştir. İngilteredekinin aksine, Fransada Tacın muhtariyet ve tamamîyetini parçalıyan Feodaliteye karşı mücadele ve vahdeti temin icap etmiştir. Fakat İngiltere ile birlikte olarak, haricî istiklâlî temin sadedinde hem Papalık hem de imparatorlukla (Mukaddes Roma - Cermen İmparatorluğu ile) savaşmak gerekmiştir. Neticede Tac her iki hasmına galip gelmiş, müşahhas iktidar müesseseseleşmeye, nizam ve Temel Kanunlar gereğince tevezzüe başlanmıştır [51]. Bunun la beraber, sadece vahdetini ikmal ile uğraşan Tac, kütleyi ve haklarını ihmal etmiş, bu hatâsını Büyük İhtilâlle, cihane şâmil bir hareketle ödemiştir. Bu yeni Fransız nizamı mo-

[50] İngiliz âmme hukukunun en alâka verici meselesi addettiğimiz «İngiltere Tacının imtiyazları» babında İngiliz Anayasasıyla ilgili eserlerin hepsinde bilgi vardır, bu arada bk. *Charles Crosat: Âmme Hukuku Dersleri XX. asır. 1944 - 1945 ders yılı notları*, s. 33 - 36 (Tarık Z. Tunaya tercümesi).

[51] *Charles Crosat: Âmme Hukuku Dersleri*, cilt II, kısım II, s. 831 - 833. - *J. Declareuil: Zikredilen etüdü*, s. 174 - 195.

narşiye karşı dehşetli bir aksülâmel halinde tezahür etmiştir. Filhakika, ferdin hakları ve millî hâkimiyet meseleleri (kütlenin idareye iştiraki problemi) İhtilâlin ilk vesikalarında istikrarsızlıklarla çevrili idi. 1789 Haklar Beyannamesile 1791 Anayasasında ve Jironenlerin 1793 Anayasa projesini ihtilâlcî ruha uygun bulmıyan Jakobenler(yine 1793 tarihini taşıyan) Anayasalarında millî hâkimiyeti değil, halk hâkimiyetini düsturlaştırmışlardı: Millet ile halk arasındaki farktan faydalanarak, millî hâkimiyetin ezeli düsturu bölünmezlik (gayri kabili tecezzî bulunması keyfiyeti) bertaraf edilmişti. Bu nazariyeye göre hâkimiyet millette değil, halktadır. Bu suretle her fert hâkimiyetin küçük bir parçasını taşıdığını idrak edecek, bir arz da Devlet olduğuna şuur kcsbedecekti. Acaba bu suretle ihtilâl Şahıslanma safhasına varmış mıydı? Devlet fikir ve kudretini bu derece «atomlaştırmak» ile ihtilâlciler fertlere, hâkimiyet ve Devlet kuvvetine sahip olduklarını anlatacaklarını ümit etmişlerdir [52]. Fakat münekkidler haklı olarak ileri sürdükleri veçhile, Terreur müdafii bu insanlar, merkezî iktidar hesabına her türlü hak ve hürriyeti feda etmekten çekinmemişlerdir. Şu halde tam bir Şahıslanma safhasından bahsetmeğe imkân yoktur. Ve nihayet, yine bir mukayese dolayısıyla kaydedeceğimiz nokta şudur ki, Fransa Tacının bu kökünden sarsılmasına mukabil, İngiltere Tacı, zamana intibak kabiliyetini haiz olduğu içindir ki, ifade ettiği imparatorluk formülünü bir hayli badire den çok daha kazançlı çıkmasını bilmıştır.

Kaynaşma ve Şahıslanma safhalarındaki ana hat, vuzuhla belirlemektedir, evvelce de işaret edildiği gibi bu hükümetin ve iktidarın, iş başında bulunan kimselerin şahsî mameleki dahilinden sıyrılarak kütlenin malı olmasıdır. Evvelâ müesseseyi (Devleti) ve iktidarı tek şahıs veya muayyen bir zümre temsil ederken artık bu temsili bütün kütle deruhte etmektedir. Şahıslanmada durum, manevî ve hukukî şahsiyete sahip olmaktır. Fakat acaba, bütün iş hukukî şahsiyetle tamamlanır mı? Hakikaten Devlet hayatının son fırçası, kemal devresi, bu safhada vuku bulmuş mudur? Bu sorunun cevabını da araştırmak mümkündür. Şahıslanma safhası ile, kütleyle medenî ve siyasi hak ve hürriyetleri sağlanmıştır. Bilfarz demokrasiye hâs addedilen siyasi müsavat ve hürriyet bir Devlet müessesesinin kemale ermiş bulunduğunu gösterirler mi? Sosyalist doktrinler bakımından, rey sandığı ve mahkeme huzurundaki müsavat, yani sadece siyasi hak ve hürriyetlerin istirdadı belki bir merhaledir, fakat bir münteha olamaz, böyle bir cemiyet insanlığın arzuladığı saadet ve

[52] *Charles Crosat*: Büyük Fransız İhtilâlinin Amme hukuku, 1945 - 1946 ders notları, s. 66 (Tarık Z. Tunaya tercümesi).

refahı bulamaz. Bu doktrin salıklarına göre, iktisadî müsavatsızlıklarla meşbu bir cemiyette, siyasi ve medenî hürriyetlerin faydası kısmîdir. Meselâ bu nimetleri temin eden Fransız ihtilâli tam bir eser miydi? İhtilâl cemiyeti kemalini bulmuş muydu? Jaurès bu suale menfî cevap vermekte: hayır, çünkü o, ceberrutların tazyikî altından kurtardığı insanların tekrar bir mütegalibe (Burjuvazi) boyunduruğu altına gireceğini görmekten âciz idi. Şu halde, hakikî refah ve saadeti getirecek Devlet müessesesi sırf siyasi hürriyet rejiminin tahakkuku ile doğmamıştır. Aşacağı merhaleler bitmemiştir, o siyasi hürriyet ve müsavatla beraber iktisadî hürriyet ve müsavatı da tahakkuk ettirmek mecburiyetindedir. Bu bakımdan müfrit sosyalistlerin, proleterya diktatörlüğünden geçtikten sonra varılmasını iltizam ettikleri komünist cemiyet derhal hatırlanmaktadır.

Müesseseciler bu vadide meskûtturlar. Hauriou, Şahıslanma safhasını yalnız siyasi hürriyet rejiminin tahakkuku addetmektedir. Fakat, nazariyenin ruhu bakımından, müessesenin donmuş bir kalıp olmadığı, zamana uyması gerektiği bilhassa işaret edilmiştir. Müessese daimî inkişaf halindedir, hukukî şahsiyete varmış olması ise bir azamî noktasını ifade etmez, bu bir entegrasyondur, ve mütemadî inkişafı ayak uydurmak mecburiyetindedir. Bu suretle Devlet hayatı daimî bir oluşur. Kemal devresi, Şahıslanma safhası, inişin başladığı zirve mânasını tazammun etmez. Bu devre bugünkü anlamda, bir münteha değil bir mebedir, hakikî devletliğe ulaşma safhasıdır. Bu verimli, bihakkin halka inmiş, milletin olmuş rejimi her an muhafaza endişesile, fedakârlık yükliyerek fakat fedakârlıktan çekinmiyerek idame gerektir. İkinci Meşrutiyetin, cidden demokrat senelerinde, eserinin üzerine titreyen bir sanat-kâr endişesile *Emrullah Efendinin* sözü hatırlanmalıdır: «cemiyet (İttihat ve Terakki) inkilâbı inkisam için tehiyye etmemiştir.» İnkılâpçuları «mütemadiyen çalıştıracak muazzam vazife» bu fikirde mündemiçtir [53]. Hukukî şahsiyet de bir son ifade etmez, zira her Devlet müessesesinin benzerleriyle münasebete geçebilmesi, mükellefiyet tahmil ve tahammül edebilmesi için bu şahsiyete sahip olması lâzımdır.

Maksadımız, içleşme ameliyesinde fikir unsurunun rolünü göstermek olmuştur. Bu bakımdan kaynaşma ve şahıslanma safhalarında nâzım fikrin çizdiği münhâniyi fark ediyoruz: Her iki devrede de o kuvveti kendine daha fazla bağlamakta, hukukileştirmekte ve kendisine râm olanların sayısını arttırmaktadır. O evvelâ ekalliyetin sonra da ekseriyetin şuurlarını fethetmekte bu sahada objektif ve nihayet sübjektif bir hayat sürmektedir.

[53] Maarif Nazırı *Emrullah*: İzahname, s. 73.

Üçüzlü işleme ameliyesi, fikir, kuvvet ve kütlenin birbirleriyle imti-zaçlarıdır. Onlar zamanın seyri içinde beraberce yuğurulacaklar, tek vücut teşkil edeceklerdir. Ve bu yekvücutluk nisbeti müessesenin sürekliliğini de tayin edecektir. Bekanın sırrı buradadır. Bugün, muhtelif dış siyaset kombinezonları içinde devletlerin bütün endişesi dağılmamak, egemenliklerini kaybetmemektir. «Milli Birlik» adı verilen temerküz hâdisesi müessese teorisindeki işleme ameliyesinden farklı değildir.

Dr. Tarık Z. TUNAYA

BİBLİYOGRAFYA

- Abadan (Yavuz)* — Türk İnkılabı tarihi ve Cumhuriyet rejimi (İstanbul Hukuk Fakültesi Talebe Cemiyeti neşriyatı 1942 İstanbul).
- Ağaoğlu (Samet)* — Kuvayı Milliye Ruhu (Nebioğlu yayınevi, İstanbul 1944, birinci baskı).
- Ahmet Refik* — İnkılabı azım (Dersaadet 1324 - 1326).
- Ahmet Ziya* — Mesrutiyet Uğrunda (İstanbul 1327).
- Andrae (Tor)* — Mahomet, sa vie et sa doctrine, (Jean Godefroy - Demombynes tercümesi) Paris 1945.
- Castillo (Carlos Ruiz del)* — Un schéma de la doctrine de la personnalité de l'Etat selon la méthode juridico - psychologique d'Hauriou (Mélanges Hauriou s. 97 - 105) Henri sabadie tercümesi.
- Caetani (Leo)* — İslâm tarihi, cilt VIII, İstanbul 1926 (Hüseyin Cahit tercümesi).
- Challaye (Félicien)* — La formation du Socialisme, de Platon à Lénine (Paris 1937, Alcan).
- Crozat (Charles)* — Âmme Hukuku Dersleri, XX. asır, 1944-1945 ders yılı notları, taşbasması, İstanbul 1946 (Tarık Z. Tunaya tercümesi).
- Âmme Hukuku Dersleri, cilt II, kısım I, İstanbul 1944. Dr. Recai G. Okandan tercüme).
- Âmme Hukuku Dersleri, cilt II, kısım II, İstanbul 1946.
- Büyük Fransız İhtilâlinin, Âmme Hukuku, 1945-1946 ders yılı notları, taşbasması, İstanbul 1946 (Tarık Z. Tunaya tercümesi).
- Declareuil (J.)* — Quelques resarques sur la théorie de l. «Institution» (Mélanges Hauriou s. 161-185).
- Ebulnecip* — Kitabı Nehcissübûk fi siyasetülmülûk (Cevdet tercümesi, İstanbul).
- Emrullah* — (Maarif nazırı) Osmanlı İttihat ve Terakki Cemiyetinin 1327 senesi IV. kongresinde tanzim olunan siyasi programa dair izahname.

Fesh (Paul) — Les Jeunes Turcs. Paris. Paul Paclot.

Fındıkoğlu (Ziyaeddin Fahri) — Namık Kemal (İş Mecmuası, Sayı: 25).

Hauriou (Maurice) — Müessese ve tesis teorisi, Hukuk Fakültesi mecmuası, cilt IX. Sayı 3 - 4, sene 1944 (Theorie de l'institution et de fondation, cahier de la nouvelle journal No. 14, Tarık Z. Tunaya tercümesi).

Habîl Ethem — Düveli İslâmiye, Maarif Vekâleti nesriyatından İstanbul 1927 (Bu eser Stanley Lane-Pool'un *The Mohammedan Dynasties, chronological and genealogical Tables with historical Introductions, Westminster, 1893* - başlıklı eserinin tahşiyeli tercümesidir.)

Jaurès (Jean) — Histoire socialiste de la Révolution Française (bilhassa I ve II. ciltler).

Keykâvus — Kabusname (Mercimek Ahmet tercümesi) (Millî Eğitim Bakanlığı klâsikler serisi, eski türkçe metinler, tercümele; 1) (Orhan Şaik Gökay'ın önsözü ile).

Koca Sekbanbaşı Risalesi — (Türk hukuku tarihi üzerinde araştırmalar, düşünceler, Hüseyin Namık Orkun idaresinde) Ankara 1935-1936.

Koçi Bey Risalesi — Ali Kemali Aksüt nüshası (Vakit matbaası İstanbul 1939).

Koçi Bey Risalesi — Nizamü Devlete müteallik Görücelü Koçi Beyin saadetlü, mehabetlü Rabi Sultan Murad Han Gaziye verdiği risaledir. (Vats nüshası, İstanbul 1277).

Külçe (Süleyman) — Firozovik Toplantısı ve İkinci Mesrutiyet 1944.

Mæverdi — El ahkâmüssultaniye (Léon Ostrorog'un tahşiyeli tercümesi: El-ahkâm Es-soulthâniya. Traité de droit public musulman Paris 1906).

Mehmet Şeref — Bir müslüman Türkün, Seyhülislâm efendi hazretlerine en son sözü. Bursa 1331 - 1329.

Mehmet Şeref — Bu devlet nasıl idare olunur? Dersaadet 1327.

Mustafa Paşa — Netayicülvukuat (İstanbul 1294).

M. Kohen — Türkler bu muharebede ne kazanabilirler? (Türk yurdu kütüphanesi İstanbul 1330).

Morin (Gaston) — Le Concept d'Institution (Archives de philosophie de droit et de sociologie juridique, Sayı: 1-2).

Massé (Henri) — L'İslam (Paris 1930, Armand Colin).

Okandan (Recai Galip) — Devletin menşei (Doktora ihtisas kuru, İstanbul 1945).

» — Âmme Hukukunda Tanzimat ve Birinci Mesrutiyet devirleri. (Doktora ihtisas kuru İstanbul 1946).

Onar (Siddik Sami) — Hauriou'nun Müessese nazariyesinin izahı ve bazı müesseselerimize tatbiki (27 nisan 1940 tarihinde Ankara Halkevinde verilen bu konferans Hukuk ilmini yayma kurumu konferansları serisinde No. 66 ile basılmıştır - Ve ayrıca Adliye ceridesi 1941 sene, 32 sayı 7 de neşredilmiştir).

Peyami Safa — Türk inkılabına bakışlar (Kanaat kütüphanesi İstanbul 1938).

Pritsch (Erich) — İslâm'da devlet fikri (Siyasal bilgiler okulu mecmuası, cilt I, sayı 1) (Sabri Şakir Anday tercümesi).

Renard (Georges) — La Théorie de l'Institution. Essai d'ontologie juridique, cilt I, Paris 1930. (Recueil Sirey).

Renard (Georges) — L'institution Flammarion. Paris 1933.

Sadrızam Kemankes Kara Mustafa Paşa Lâyhası — (Falk, Resit Unat nüshası, Tarih vesikaları, cilt I, Sayı: 6.

Tunaya (Tarık Z.) — Müessese teorisinde fikir unsuru ve bazı hususiyetleri. Hukuk Fakültesi mecmuası 1947 cilt XIII, sayı: 2-3.

Timur ve Tüzükâtı — (T. B. M. M. Maarif Vekâleti negriyatından, adet 42 İstanbul 1339) Mustafa Rahmi tercümesi.

Ülken (Hilmi Ziya) — Yahudi meselesi İstanbul 1944.

Vandal (Albert) — Les Arméniens et la réforme de la Ourquie (Conférence faite par M. Albert Vandal de l'Académie Française, Paris 1897).