

## DEVLET İKTİDARININ MENŞE VE SAHİBİ HAKKINDA İLERİ SÜRÜLEN DOKTRİNLER

Prof. Dr. Recai G. Okandan

### § 1. Teokratik doktrinler

a) Devlet iktidarının menşei ve sahibi hakkında ileri sürülen teokratik doktrinlerin, bu hususta yekdiğerinden farklı izah şekilleri vücade getirmiş olmalarına rağmen, birleştikleri esas nokta şudur: Fevkalbeşer bir şalâhiyeti ifade eyliyen ve kendisinde ilâhî bir vasfın mevcudiyeti kabul edilen iktidarın menşei, kâinatın hâlıkı Cenab-ı Haktır; iktidar bakımından insanlara karşı üstünlük ancak Cenab-ı Hak için bahis mevzuu olabilir. Eğer, yeryüzünde, siyasi teşekküllerde bazı fizikî şahısların, ferdlerin iradeleri ve kudretleri üzerinde kendi nüfuz ve tesirini icra eden bir üstün irade ve iktidara sahip buldukları görülüyorsa, bu fizikî şahısları emretme iktidarına mazhar kılan fevkalbeşer, fevkaltabia bir irade ve kudrettir. Bu fizikî şahıslar, hakikatta, Tanrının bir mümessili, bir vekili sıfatiyle bu tarzda bir irade ve iktidara mazhar kılınmış bulunmaktadırlar.

Esasını doğrudan doğruya dini telâkkilerin vazettikleri prensiplerde bulan<sup>1</sup> teokratik telâkkileri, mahiyetleri itibariyle, aralarında sıkı bir

1) Meselâ gerek Tevrat'ta, gerek İncilde ve gerek Kur'anı kerimde, iktidarın menşeinin ilâhî esaslara irca edildiğini görmek bizim için mümkündür. Tevrat'a göre, hâkimi mutlak Cenab-ı Haktır; üstün otorite Cenab-ı Haktır; herşey Tanrının iradesine tâbidir; Cenab-ı Hakkın emirleri herşeyin üstünde gelmektedir. Yalnız, halk, Cenab-ı Hakkın bu üstün otoritesini kendi arzusuyla kabul etmiştir. Bu hususta, halkla *Yahova* arasında yapılmış bir anlaşma mevzuubahs olmaktadır. Beni İsrail kavmi, Musâ'nın tavassutıyla yaptığı anlaşmaya müsteniden Cenab-ı Hakkın mutlak otoritesini kendi isteğiyle kabul eylemiş ve buna mukabil, Tanrı da, kendisini yüksek himayesine mazhar kılmıştır. Bu ilâhî ve mutlak otoritenin tesisinde, halkın isteğine aykırı bir vaziyet müşahade edilemez [Bk. *Recai G. Okandan*, *Umumi Âmme Hukuku*, İstanbul 1946, s. 89].

yakınlığın mevcudiyetine rağmen, beş grupta toplamak mümkündür. Birinci grupta yer alan telâkkiye göre, Devlet içinde iktidarı haiz bulunan bir tek ferd veya müteaddit ferdler, bu iktidarlarını, halk vasıtasıyla Tanrıdan almaktadır. Az çok demokratik bir mahiyet arzeden bu noktai nazar, on ikinci asırda, hükümdarı ulûhiyetin bir timsali, Cenab-ı Hakkın bir vekili olarak mülâhaza eyliyen Jean de Salisbury<sup>2</sup>, on üçüncü asırda Thomas Aquino<sup>3</sup>, on altıncı asrın sonlarına doğru ilâhiyatçılardan Bellarmın<sup>4</sup>, Johannes Althusius<sup>5</sup> ve Francisco Suarez<sup>6</sup> tarafından ileri sürülmüş ve Fransız katoliklerini cumhuriyet rejimini kabule davet etmek

Durum hristiyanlığa göre de aynıdır. İncilde de iktidarın menşei ve sahibi olarak Cenab-ı Hak kabul edilmiştir. İncilde yer alan ve Tarsuslu *Paulus* tarafından idame ettirilen bir formüle göre, «kaynağını Tanrıda bulmayan hiç bir iktidar mevcut değildir» (*Omnia potestas a Deo*). Netekim, hristiyan müellifler de, bilâhare, aynı esaslardan hareket etmek suretiyle aynı prensipleri müdafaa etmişlerdir. Meselâ, *Augustinus*'e göre, iktidarın menşei ilâhidir. İnsanlara emretme hakkı insanlık dışından gelmektedir. Hükümdarları, Devletin başında bulunanları, emretme salâhiyeti ile teçhiz eden Tanrıdır. Devletin başında bulunanlar, emretme iktidarını Tanrı namına vekâleten elde etmişlerdir [Bk. *Crozat (Ch.)*, *Âmme Hukuku Dersleri*, 1944 - 1946, s. 438 - 439].

Yukarıdaki esaslar islâmiyet için de bir hakikattir. Islâmiyete göre de, iktidar, kaynağını Cenab-ı Hakta bulmaktadır. Bunun içindir ki, Islâm - Türk Devletlerinde, meselâ Osmanlı Devletinde, padişahların, iktidarlarını, bunları kendilerine temin eyleyen makamlarını Cenab-ı Hakka borçlu buldukları ve hattâ bu cihetin padişahların cülusları vesilesiyle idar olunan hattı hümayunlarda da bilhassa tebarüz ettirildiği müşahede olunmaktadır. Yalnız, şunu da ilâve edelim ki, Islâm - Türk Devletlerinde hâkim olan bu telâkki, hükümdarları fevkalbeser bir varlık haline getirmediği gibi, teokratik telâkkilerin hâkim olduğu bir çok yerlerde kendisini gösteren mutlakîyet ve istibdat gibi hususların tahakkukunun da men'ini âmir bulunmaktadır. Zira, islâmiyet, istibdat ve zulmü men'ettiği gibi, Devlet işlerinin tedvirinde halkın arzu ve iradesine de bir önem vermekte, bu gibi hususlarda halkla istişare lüzumunu da vazetmiş bulunmaktadır.

2) Bk. *Crozat (Ch.)*, op. cit., s. 461, 463.

3) *Thomas Aquino*'ya göre, esasını, menşeiini Cenab-ı Hakta bulan iktidar filen halka ait bulunmakta ve halktan neş'et etmektedir [Bk. *Duguît (L.)*, *Traité de droit constitutionnel*, Paris 1927, c. I, s. 559; *Crozat (Ch.)*, op. cit., s. 492, 501].

4) *Bellarmin*'e göre, menşeiini Tanrıda bulan iktidar Cenab-ı Hak tarafından tek bir ferde değil, çokluğa tevdi edilmiş bulunmaktadır [Bk. *Duguît (L.)*, *Traité de droit constitutionnel*, c. I, s. 559].

5) Bk. *Janet (P.)*, *Histoire de la science politique dans ses rapports avec la*

üzere Fransız kardinallerine hitap eyliyen 3 Mayıs 1892 tarihli mektup muhtevasına göre Papa Léon XIII tarafından da<sup>6</sup> benimsenmiştir<sup>6</sup>.

Teokratik telâkkilerin ikinci bir şekline göre de, Devlet iktidarını haiz olanlar, bu iktidarlarını, Cenab-ı Haktan halk vasıtasıyla değil, kilise vasıtasıyla, hükümdarların da fevkinde en üstün bir metbû halini alan Papalık vasıtasıyla, elde etmiş bulunmaktadırlar. On birinci asırdan itibaren uzun müddet Mukaddes Roma - Cermen imparatorlarına, Fransa ve İngiltere krallarına karşı Papalık tarafından ve bunun müdafiliğini yapan kurialistler tarafından ileri sürülen bu nokta nazarda herhangi demokratik bir bünye mevcut değildir. İktidarın kudsiliğini, hükümdarların Tanrı'nın mümessili olan Papaya tâbiyetini, Papanın kendisine emanet edilen insanlar ve eşyalar üzerinde umumî bir hâmilik vazife ve salâhiyetini haiz bulunduğunu<sup>9</sup> ileri süren<sup>10</sup> bu tarzda bir telâkki, tatbikat sahasında, kendi ifadesini, hükümdarların kilise tarafından takdis olunmalarında, ruhanî şahıslar tarafından kendilerine taç giydirilmelerinde bulmaktadır. Gerek takdis ve gerek taç giyme merasimi, menşeyini Cenab-ı Hakta bulan iktidarın kilisenin tavassutiyle hükümdara tevcih ve tevdi kılınışını ve netice itibariyle de hükümdarın kiliseye tâbiyetini ifade eylemektedir.

morale, Paris 1924, c. II, s. 49.

6) *Francisco Suarez*'e göre de, üstün iktidar Cenab-ı Hakka aif bulunmakla beraber, bunun mesru bir şekilde bir ferde veya bazı ferdlere intikal edebilmesi hususunda halkın muvafakatine ihtiyac vardır. Şu halde, iktidar, mesru bir şekilde, doğrudan doğruya halkın rızasıyla tek bir ferdin veya bazı ferdlerin ellerine geçebilmektedir [Bk. *Duguit (L.)*, *Traité de droit constitutionnel*, c. I, s. 560].

7) *Papa Léon XIII*'ün, teokratik doktrinlerin biraz sonra izah edeceğimiz diğer bir şekline de taraftar olduğu müşahede edilmektedir.

8) Bk. *Duguit (L.)*, *Traité de droit constitutionnel*, c. I, s. 562, 567.

9) Bk. *Crozet (Ch.)*, *op. cit.*, s. 518-519.

10) *Papa Grégoire VII*'ye (1073-1085) ve onu takip eden devirde hâkim olan telâkkiye göre, Tanrı namına hareket eden Papanın tasvibine istinat etmeden hiç bir makam iktidar iddiasında bulunamaz. Papa imparatorları tahtlarından uzaklaştırıldığı gibi, tebaalarını hükümdara karşı yaptıkları sadakat yemininden de vazgeçirebilirdi. Kilise cismanî iktidara da mâliktir ve bu iktidarı vasıtalı bir iktidar değil, Tanrıdan Papaya intikal eden ruhanî iktidarı kadim mutlak ve vasıtasız bir iktidardır. İmparatorlukla beraber bütün hükümdarlar, prensler, cihanın bütün tahakküm makamları iste bu iktidarı tâbidirler ve Papalığın emirlerini tanımadıkları takdirde ehliyetlerini kaybetmiş, makamlarından sukut etmiş addedilirler. Bîlâhare, *Papa Grégoire IX* (1227-1241) de, Papanın, hükümdarların hükümdarı olduğunu ilân eylemiştir [Bk. *Crozet (Ch.)*, *op. cit.*, s. 521].

Teokratik doktrinlerin üçüncü bir şekline göre de, Devlet iktidarını haiz olanlara, bu iktidar, ne halkın ve ne de kilisenin tavassutiyle tevcih ve tevdi olunmuş değildir. Bunları tayin eden, onları Devletin en yüksek makamına getiren, onlara iktidarı bahşeden doğrudan doğruya Cenab-ı Haktır<sup>11</sup>. On birinci asır müelliflerinden Petrus Crassus'un dediği gibi, imparatorlar Tanrının vasıtasız inayetiyle imparator olmakta ve bunlar Tanrının vekili olarak icrayı hükümet etmektedirler<sup>12</sup>. Başka bir ifade ile, bunlar, iktidarlarını, doğrudan doğruya Cenab-ı Haktan almaktadırlar<sup>13</sup>. Hususiyile on üçüncü asrın ikinci yarısından itibaren<sup>14</sup>, Fransada

11) Teokratik telâkkilerin bu üçüncü şeklini İbrânilere kadar götürmek bizim için mümkündür. Gerçekten, Beni İsrail kralları devrinde, kralların haiz buldukları iktidarın, menseini, Cenab-ı Hakta bulduğu ve bundan dolayı kralların iktidar mevkiine getirilmeleri keyfiyetinin Cenab-ı Hakkın arzusuyla vukubulduğu ve bunların yine Cenab-ı Hakkın arzusuyla mevkilerinden uzaklaştırılabildiği telâkkisinin hâkim olduğunu görmekteyiz. Netekim, ilk hükümdar Talût, krallığa lâyık olmadığını isbat edince, Cenab-ı Hakkın emriyle ve onun namına hâkim Şmolî vasıtasıyla mevkîinden uzaklaştırılmış ve, yerine, yine Tanrı tarafından ve yine hâkim Şmolî vasıtasıyla Davud hükümdar seçilmiştir. Hattâ iktidar mevkiine getirilen krallara yapılan takdis merasimi de, bu getirilme keyfiyetinde dini bir karakterin, onda ilâhî bir mensein mevcudiyetini ifade etmektedir. Takdis merasimiyle, kralın iktidar mevkiine getirilmesinin, halz bulunduğu salâhîyetlerin Tanrı tarafından tanınmasını ifade etmekte ve, bu suretle, kralın, haiz bulunduğu iktidarı Yahova'dan aldığı ifade edilmiş olmaktadır [Bk. *Recai G. Okandan*, op. cit., s. 93].

12) Bk. *Crozat (Ch.)*, op. cit., s. 563.

13) Bu tarzda bir telâkkiye, Yunan şairlerinden *Homeros*'un *İlyada* ve *Odise* adlı şiirlerinde de tesadüf etmek kabildir. Bu şiirlere göre, Milâddan evvel onuncu asırda Yunan Site'lerinde tatbik olunan pedersahlı kralliyet sisteminin hâkim olduğu devirde, krallar, halka karşı kendi otoritelerini meşru kılmak için kendilerinin ilâhî bir menseiden geldiklerini, cedlerinde bir ilâhîlik vasfının mevcudiyetini söylemektedirler. Krallar, halz buldukları iktidarı doğrudan doğruya Jüpiterden almakta ve hattâ Jüpiterin oğlu olarak tavsif edilmektedirler [Bk. *Recai G. Okandan*, op. cit., s. 152].

Keza, Çin filozoflarından *Kong-tse*'ya göre de, iktidar, hükümdara gök tarafından tevdi kılınmıştır. Hükümdar, iktidarını, hükümlanlık salâhîyetini, gökten almakta ve kendisi gök tanrısının oğlu, mukaddes bir şahıs olarak karşılanmaktadır [Bk. *Recai G. Okandan*, op. cit., s. 35].

14) On üçüncü asrın ikinci yarısında *Saint-Louis*'nin *Etablissements*'lerinde, kralın kendi varlığını ancak Cenab-ı Hakka borçlu bulunduğu keyfiyetinin tasrih olduğu görülmektedir [Bk. *Crozat (Ch.)*, op. cit., s. 160].

müdafaa edilen bu noktai nazar<sup>15</sup>, kendi ifadesini, «Kral kraliyetini ancak Cenab-ı Haktan ve kılıcından almaktadır» tarzında Fransız hükümdarları ve hukukçuları<sup>16</sup> tarafından Papalığın üstünlük iddialarına karşı serdedilmek üzere vücade getirilmiş formülde bulmakta ve doktrin sahasında Lupold de Bebenhery, Dante, Occam gibi ortaçağın emperyalist mütefekkirleri tarafından desteklenen aynı noktai nazar, yine Papalığın iddialarına karşı, Mukaddes Roma - Cermen imparatorlarıyla<sup>17</sup> İngiltere Kralları tarafından da şiddetle müdafaa edilmiş bulunmaktadır.

Teokratik doktrinlerin hususiyle Papa Léon XIII tarafından ileri sürülen dördüncü bir şekline göre de, iktidar menşeyini yine Cenab-ı Hakta bulmaktadır; bu iktidarı icra ve istimal edecek olanların, onu, Cenab-ı Haktan almaları ve Cenab-ı Hak namına istimal eylemeleri lâzımdır. Yalnız şu farkla ki, bu noktai nazara göre, iktidarı istimal edecek olanların tesbitinde halkın da bir rolü bulunmaktadır. Hükümet

15) Hükümdarların cismani kudretlerinin üstünde geldiğini iddia eyliyen Papalığa karşı, Fransa kralları, iktidarılarını, bu tarzda bir telâkkiye istinat etmek suretiyle mesrulaştırmaya, bunları Papalığın nüfuzundan masûn kılmaya çalışmışlardır. Meselâ Papa *Boniface VIII* tarafından 1301 de isdar olunan *Ausculta Fili* adlı emirname ile; Papalık gerek ruhani ve gerek cismani sahada Fransa kralının fevkinde olduğunu ileri sürerek Fransa kralına mâdun muamelesi yapmak istemiş ve Papanın bu hareket tarzı Fransa Kralı *Philippe IV* ile aralarının açılmasına sebebiyet vermiştir. *Philippe IV*, buna karşı, 1302 de, ilk Fransız *Etats - généraux*'larını toplantıya çağırması ve, bu içtimada, Fransız hukukçularından *Pierre Flotte* ve Kral *Philippe IV*, Fransa Kralının, «kralığı Papadan değil yalnız Cenab-ı Haktan aldığını» müdafaa etmişlerdir. Bu noktai nazar *Etats - généraux*'lar tarafından tasvip ve sonradan muhtelif vesilelerle tekid olunmuştur [Bk. *Crozat (Ch.)*, op. cit., s. 159].

16) Fransa Kralı *Louis XIV*, «hâtıralar» ında, iktidarın menbaini halk değil Cenab-ı Hak olduğunu, iktidarın Cenab-ı Hak tarafından krallara tevcih edildiğini ve kralların iktidarılarını yalnız Cenab-ı Hakka borçlu bulduklarını tebarüz ettirmektedir. Keza, *Louis XV*'in Aralık 1880 tarihli meşhur emirnamesinin mukaddemesinde de, «tacımızı Cenab-ı Haktan aldık, kanun yapmak hakkı, hiç kimseye tâbi olmaksızın, hiç bir iştirak kabul etmeksizin yalnız bize ait bulunmaktadır» denmektedir [Bk. *Dugué (L.)*, *Traité de droit constitutionnel*, c. I, s. 564 - 565; *Babanzade Ismail Hakkı*, *Hukuku Esasiye*, İstanbul 1329, s. 140].

17) Meselâ Mukaddes Roma - Cermen İmparatoru *Frédéric II*, imparatorun da, Papa gibi, vasıtasız olarak ilâhi iktidarın tevcihine nail olduğunu, imparatorun ancak Tanrıya tâbi bulunduğunu müdafaa etmiş ve fakat, Papalığa karşı girdiği mücadelede muvaffak olamayarak Papa *Innocent IV* (1243 - 1254) tarafından tahttan indirilmiştir [Bk. *Crozat (Ch.)*, op. cit., s. 522].

edenleri halk seçmekte, halk tayin etmektedir. Fakat, hükümet edenlere, hükümet etmek otoritesini veren, iktidarı bahşeyleyen halk değildir. Halk, ancak, kendisine Cenab-ı Hak tarafından iktidar tevcih ve tevdi edilecek olan şahsı tesbit ve tayin etmektedir. Hükümet etmek iktidarını, bunu haiz olanlara bahşeden doğrudan doğruya Cenab-ı Haktır<sup>18</sup>.

Teokratik doktrinlerin hususiyle on dokuzuncu asırda Joseph de Maistre ve Louis de Bonald gibi müelliflerin taraftar oldukları son bir şekline göre de; iktidar menşei Cenab-ı Hakta bulmaktadır, fakat bu iktidarı kullanacak olan şahıslar doğrudan doğruya Cenab-ı Hak tarafından tayin edilmiş değildirler. İktidarı kullanan ferdler, bu iktidatlarını, ancak beşeri usul ve vasıtalarla elde etmiş olmakta ve fakat, bütün bunlar, Cenab-ı Hakkın her yerde hâzır ve nâzır olan, görünmeyen, hâkim iradesi altında cereyan etmekte, herşey onun yüksek iradesi tarafından sevk ve idare olunmaktadır<sup>19</sup>. Meselâ, herşeyin tabiatüstü bir kuvvet tarafından sevk ve idare olunduğunu söyleyen Joseph de Maistre'e göre, bu tarzda bir kuvvetin doğrudan doğruya müdahalesi olmadan hükümetin vücut bulması ve devamı keyfiyetini izaha imkân yoktur<sup>20</sup>. Keza, Louis de Bonald'e göre de, iktidarın meşruiğini, onun mevcudiyetini Cenab-ı Hakka borçlu bulunan sosyal nizamın tabii ve esas kanunlarına istinat ettirilmiş olmasında aramak lâzımdır. Bu kanunlara aykırı olarak yapılacak şeylerin hiç biri bir kıymet ifade etmez<sup>21</sup>.

b) Mistik bir karakter arzeden teokratik doktrinlerin, yani iktidara ilâhî bir menşe tanıyan ve onun sahibi olarak Cenab-ı Hakkı kabul eden noktai nazarların, vardıkları veya varabilecekleri neticeler bakımından aralarında önemli farklar bulunmasına ve tarihte, hattâ yakın zamana kadar, gerek pozitif âmme hukuku ve gerek doktrin bakımından büyük bir ehemmiyete mazhar kılınmış olmalarına rağmen, bugün için ilmi bir mahiyet ve kıymet arzedebildikleri söylenemez<sup>22</sup>. Gerek ilk, gerek orta ve gerek yeni zamanların birçok Devletlerinde, Devlet iktidarının ilâhî esaslara istinat ettirilmesine ve teori sahasında da önemle müdafaa edilmiş olmasına rağmen, bu nevi noktai nazarları ilmen izaha, bunlar

18) Bk. *Duguit (L.)*, *Traité de droit constitutionnel*, c. I, s. 561.

19) Bk. *Duguit (L.)*, *Traité de droit constitutionnel*, c. I, s. 567-568.

20) Bk. *Joseph de Maistre*, *Soirées de Saint-Pétersbourg*, Paris 1877, s. 207; *Considérations sur la France*, Paris 1885, s. 81.

21) Bk. *Louis de Bonald*, *Théorie du pouvoir politique et religieux*, I. Fasıl 3; *Discours préliminaire à la législation primitive*, 1857, s. 41.

22) Bk. *Duguit (L.)*, *Traité de droit constitutionnel*, c. I, s. 545, 552.

üzerinde ilmi münakaşalar yapmağa, bunlara ilmi bir önem ve kıymet atfetmeye imkân yoktur. On yedi ve on sekizinci asırlardan itibaren inkişaf eden yeni felsefi, siyasi ve hukuki telâkkiler karşısında doktrin bakımından önemlerini kaybeden ve bu telâkkilerle müvazi olarak pozitif âmme hukuku sahasında husule gelen önemli değişikliklerle birlikte tatbikat bakımından da bir değeri kalmayan teokratik görüşler, ancak devrini yaşamış, bugün için mevkiini yeni noktai nazarlara terketmiş bulunmaktadırlar.

Yalnız, iktidarın menşeyini ve sahibini ilâhi esaslara istinat ettiren teokratik doktrinlerin kâffesi hakkında, vardıkları sonuçlar bakımından aynı hükme varamamak gibi bir noktaya da temas etmeğimize lâzımdır. Gerçekten, bu noktai nazarlardan bazıları, Devlet iktidarını haiz olanların bu iktidariarını hem halk nazarında meşru kılmak ve hem de bunları her türlü cismanî mes'uliyetten masûn bulundurmak gayesiyle, mutlakiyet ve istibdadın bütün şiddetiyle tahakkukunu mümkün kılmak gibi bir neticeye müncer olduklarını ve bu suretle teokrasiyle memzuç monarşik sistemlerin kelimenin hakiki mânasiyle mutlakiyet ve istibdadı, otokrasiyi hâkim kıldıklarını müşahade edebilmekteyiz. Bu bir hakikat olmakla beraber, aynı noktai nazarlardan bazılarının da bu tarzda mutlakiyet ve istibdada müncer kılacak sonuçlar doğurmadıklarını, iktidarı haiz olanların salâhiyetlerinin tahdidini, bunların mes'ul tutulmalarını, hattâ bu hususta halka da bir önem atfederek gerek iktidarı haiz olanların seçilmelerinde, tayinlerinde ve gerek onlar tarafından iktidarın suiistimali dolayısıyla ferdlere karşı mes'ul tutulmalarında halkın da bir rol oynamasını ve bu suretle demokratik sonuçlara ve sistemlere varılmasını mümkün kıldıklarını görmekteyiz.

## § 2. İktidarın menşeyini tek bir ferdin iradesinde bulan ve onun bir şahsî hakkı olarak mülâbaza eden doktrin

a) Tarihin uzak devirlerinden itibaren monarşik sistemin hâkim kılındığı yerlerde hususiyle inkişaf imkânını bulan, tek bir ferdin mutlak otoritesini temin gayesiyle gerek uzak ve gerek yakın şarkın muhtelif Devletlerinde büyük bir öneme mazhar kılınmış olan ve kendi önemini zarpta Fransız inkilâbına, merkezi ve şarkî Avrupada ve şark memleketlerinde yakın zamana kadar muhafaza eyliyen diğer bir telâkkiye göre de, Devlet iktidarı, menşeyini tek bir ferdin iradesinde bulmakta ve bu tek ferde bir şahsî hakkı mahiyetinde mülâhaza edilmektedir.

İktidarın menşei ve sahibi hakkında ileri sürülen bu noktai nazar, tarihi realitelere tetabuk eden bir telâkkiyi ifade etmektedir. Meselâ, ilkçağda uzak ve yakın şarkta mevcudiyetlerine tesadüf edilen siyasi teşekküllerin hemen hemen hepsinde, Devlet iktidarının tek bir ferde aidiyeti, menşei bu tek ferdin iradesinde bulması, tek bir ferdin şahsi hakkı mahiyetinde telâkki edilmesi keyfiyeti bir hakikat olarak yaşamış bulunmaktadır. Her nekadar Romalılarda bu noktai nazarı sarsan bir durumun kendisini gösterdiği, iktidarın menşei halkın iradesinde bulunduğu ve halka ait bir hak mahiyetinde telâkki edildiği görülmekte ise de, hususiyle kraliyet ve konsulluk devirlerinde mevcudiyetini muhafaza edebilen bu durum, bilâhare, Principatus ve Dominatus devirlerinde, tedricen, gerek doktrin ve gerek pozitif âmme hukuku sahasında kendi önemini kaybetmiştir. Her ne kadar, bu son devirlerde de, iktidarın, onun sahibi bulunan halk tarafından Princeps veya Dominus'e vekâleten tevdi kılındığını ifade eyliyen bazı formalitelerin ifasına, onların Roma halkının mümessili olarak karşılanmasına ve bunların kendi otoritelerini halk namına icra eyledikleri telâkkisinin yaşatılmasına çalışılmışsa da, hakikatte, iktidarın menşei Roma halkının iradesinde bulunduğu ve ona ait bir hak olduğu telâkkisi, kıymetini, hususiyle üçüncü asrın sonlarına doğru tamamen kaybetmiş ve, bunun yerine, İmperium'un, tek bir ferde, onun için bir şahsi hak teşkil ediyormuş gibi tanınması telâkkisi kaim olmuş ve bu tek ferdin, mevzuubahs hakkını, halk tarafından vukubulan bir tevkilin neticesi olarak değil, kendisine ait aslı bir hak olarak istimali gibi bir durum kendini göstermiş<sup>23</sup> ve hükümdar tarafından izhar olunan iradenin, onun hoşuna giden herşeyin kanun olduğu (Quod principi placuit, legis habet vigorem) kabul edilmiştir.

Durum Bizans İmparatorluğunda da aynı olmuştur. Orada da iktidarın sahibi olarak halkın kabul edilmiş olmasına, iktidarın halka ait bir hak olarak mülâhaza edilmiş bulunmasına, altıncı asırda Justinianusun Enstitutes'lerinde de bunu teyit edecek hususlara tesadüf edilmesine ve hattâ imparatorların seçimlerine halkın da iştirak ettirilmiş olmasına rağmen, hakikatte, bütün bunlar, nazari olmaktan daha ileri gidememişlerdir. Hakikatte, iktidar, imparatorlar tarafından kendilerine hâs aslı bir hak olarak kullanılmış ve Bizans Devletinin otokratik bir karakter ihraz eylemesini, imparatorların mukaddes bir şahıs telâkki edilmelerini müteakip mazinin bir hatırası olarak yaşayan iktidarın halka aidiyeti

23) Bk. Duguit (L.), Traité de droit constitutionnel, c. I, s. 595-596; Recai G. Okandan, op. cit., s. 704.



mülâhazası, mevkiini, tamamen, iktidarı (Imperium, Potestas) imparatorların asli bir hakkı olarak mülâhaza eyliyen telâkkiye terkeylemiştir<sup>24</sup>.

Ortaçağda feodalite devri<sup>25</sup> ve Mukaddes Roma - Cermen İmparatorluğunda hâkim kılınmak istenen<sup>26</sup> telâkki bir kenara bırakılacak olursa, iktidarın menşeiini hükümdarın iradesine irca eyliyen, iktidarı hükümdarın bir hakkı olarak mülâhaza eden telâkkinin büyük bir inkişafa mazhar olduğu ve bu telâkkinin pozitif âmme hukuku sahasında da büyük bir önem kazandığı müşahede edilmektedir. Meselâ, Fransada, feodalitenin mevcudiyetine rağmen, hükümdarın adalet ve sulhü temin gibi vazifeleri ifa ile mükellef tutulması keyfiyeti, kendisine, bu vazifelerin ifasını mümkün kılacak bir iktidarın da tanındığını ifade eylemekle kalmamış ve hattâ, bazı hukukçular, Fransa Kralının bu vazifelerine ve bu vazifelere tekabül eden iktidara dayanmak suretiyle, evvelce Roma imparatorlarına ait olan Imperium'u Fransa Kralı lehine yeniden tesis ve ihyaya da çalışmışlardır. Hâkim kılınmak istenen telâkkiye göre, hükümdar iktidarın doğrudan doğruya sahibi olarak karşılanmış, iktidar hükümdarın bir şahsi mülkü olarak mülâhaza edilmiş, hükümdarın kendine ait bulunan iktidar üzerinde mutlak bir hak sahibi olduğu ileri sürülmüş, mülkiyet hakkı ne gibi esaslar, ne gibi şartlar dahilinde intikal ediyorsa iktidarın da aynı esas ve şartlar dahilinde intikali lüzumu müdafaa edilmiştir. Kral ile Devletin tamamen aynı şeyler oldukları neticesine varan, krala krallığında istediği gibi tasarruf etmek imkânını veren, iktidar ve salâhiyetlerin kâffesinin onun şahsında temerküz ettirilmesini mümkün kılan bu mülâhazalara göre, iktidar, Devlet, kraliyet, hüküm-

24) Bk. *Duguit (L.)*, *Traité de droit constitutionnel*, c. I, s. 596; *Crozat (Ch.)*, *op. cit.*, s. 24, 25, 33, 34.

25) Roma İmparatorluğunun inkirazından, Şarlöman'ın gecici teşebbüsünden sonra, Avrupa camiası *mukavele* rejimine istinat etmek suretiyle kendini organize etmeye çalışmıştır. Feodal senyör, bir üstün hakka, bir Imperium'a müsteniden emreden bir hükümdar değildir. Feodal senyör ve vassalın her biri birer âkid sıfatını haiz bulunmaktadır. Bunlardan feodal senyör, vassaline, onun akdi olarak kabul eylediği mükellefiyetleri yerine getirmesini talep etmektedir. Bu devrin resmi hukuki vesikalarında Imperium'a değil, taraflar arasında karşılıklı akdi mükellefiyetleri ifade etmek üzere kullanılan *Concordia* terimine tesadüf edilmektedir. Kuvvetli zayıf bütün insanları bir araya toplayan, akdi mahiyetteki bu karşılıklı mükellefiyetlerdir [Bk. *Duguit (L.)*, *Traité de droit constitutionnel*, c. I, s. 596].

26) Mukaddes Roma - Cermen İmparatorluğunda, Roma âmme hukukunun iktidarın hükümdara tevkilî esası ve iktidarın hakiki sahibinin halk olduğu telâkkisi yaşatılmak istenmiştir.

darın patrimonial bir hakkını ifade etmekte, kral bütün bunlar üzerinde istediği gibi tasarruf imkânını haiz bulunmaktadır.

Kralın patrimonial bir hakkı olarak mülâhaza edilen, onun mülkiyeti altında bulunan iktidarın, daha sonraları, on altıncı asrın sonlarından itibaren, «hâkimiyet» kelimesiyle ifade olunduğu ve hattâ on altıncı asrın ikinci yarısında Jean Bodin'in «hâkimiyet» kelimesini bir bakımdan da bu mânada istimal eylediği<sup>27</sup>, kanun yapmayı en esaslı vasıflarından biri olarak saydığı hâkimiyeti kralın haiz bulunduğu salâhiyetlerin heyeti umumiyesinden ibaret gördüğü müşahede edilmektedir<sup>28</sup>. İşte, hususiyle on yedinci asırda Loyseau ve Domat gibi Fransız hukukçular tarafından izahına çalışılan iktidarın hükümdarın bir mülkü olarak, hükümdarın şahsına bağlı ve ondan ayrılması imkânsız bir vasıf olarak mülâhaza edilmesi keyfiyeti, iktidarın hükümdara hükümdar olması hasebiyle bir fitri hak mahiyetinde aidiyeti ve bundan dolayı da hükümdarın herşeye tefevvuku<sup>29</sup> telâkkisi, ta Fransa inkilâbına kadar kendi mevcudiyetini muhafaza eylemiş ve yerini yeni telâkkilere terketmiştir.

Yalnız, şuna da işaret edelim ki, Fransız inkilâbının zuhurunu mümkün kıldığı yeni telâkkiler, iktidarın menşei hükümdarın iradesine irca eden ve iktidarı hükümdarın sübjektif bir hakkı olarak mülâhaza eden telâkkiyi doktrin sahasında ortadan kaldıramadıkları gibi bunun pozitif âmme hukuku sahasında da Fransadan gayri yerlerde idame ettirilmesini

27) Bir bakımdan demekliğimizin sebebi, *Jean Bodin*'de, kral ile Devlet arasında bir farkın müşahade edilmesinden ileri gelmektedir. *Jean Bodin*'in cumhuriyet (Devlet) adı altı kitaptan mütesekkil eserinde «hâkimiyet» i Devletin esaslı bir unsuru olarak mülâhaza eylediği, onu «bir cumhuriyetin (Devletin) mutlak ve qaimi iktidaridir» diye tarif ettiği ve bu terimi doğrudan doğruya Devlet iktidarını, ona dahil salâhiyetleri ve bu iktidarın aynı zamanda mutlak olma vasıflarını ifade hakkında kullandığı görüldüğü gibi [Bk. *Carré de Malberg*, op. cit., c. I, s. 76], sırf Devlet ile kral arasında bir ayrılık mülâhaza etmemesinin sonucu olarak, Devlete izafe edilen hâkimiyetin aynı zamanda hükümdara da izafe edilmiş olduğunu ve bunun içindir ki hâkimiyeti hükümdarın bir mülkü telâkki ederek bu terimi aynı zamanda bu mânada istimal eylediği müşahade edilmekte ve hattâ bazı müellifler bu hususta daha ileri giderek, hâkimiyeti Devletin zaruri bir şartı telâkki eden *Jean Bodin*'in hakikatte Devletin hâkimiyetini değil hükümdarın hâkimiyetini nazarı itibara aldığı bir mütalâa olarak serdetmiş bulunmaktadır [Bk. *Jellinek (G.)*, op. cit., c. II, s. 101 ve müt.].

28) Bk. *Duguit (L.)*, *Traité de droit constitutionnel*, c. I, s. 599; *Marcel de la Signe de Villeneuve*, op. cit., c. I, s. 386.

29) Bk. *Jellinek (G.)*, op. cit., c. II, s. 103.

imkânsız kılamamışlardır. Bunun için, bu telâkkinin, 1789 Fransız inkilâbının vazettiği yeni esaslarla, ancak ehemmiyetini kaybettiğini söylemek daha doğru olur. Netekim, 1789 Fransız inkilâbından sonra da, mutlâkiyetle idare olunan diğer memleketlerde, bu telâkki, pozitif Âmme Hukuku sahasında kendi mevcudiyetini idame ettirmiştir. Bu memleketlerde, iktidarın, patrimonial, münhasıran hükümdarın mülkiyetine dahil, bir hak telâkki edildiği, hükümdarın bu hakkın sahibi olarak karşılandığı, mülkiyet hakkının vasıflarının bu iktidarda da mevcudiyetinin kabul edildiği, her mülkiyet hakkı gibi iktidarın da mutlak olduğu, hükümdarın haiz bulunduğu bu mutlak iktidarın kendi ifadesini hükümdarın iradesinde ve bu iradenin doğrudan doğruya ifadesi olan kanunlarda bulunduğu, onlarla tezahür ettiği mülâhazaları devam ettirilmiştir.

İktidarı tek bir ferdin iradesine irca eyliyen ve onu hükümdarın patrimonial bir hakkı olarak mülâhaza eden telâkki, pozitif Âmme Hukuku sahasında olduğu gibi doktrin sahasında da, Fransız inkilâbının vazettiği esaslarla maruz kaldığı ağır darbelere rağmen, kendisini yaşatmak imkânını bulmuştur. Netekim, on dokuzuncu asırda, bazı Alman hukukçuları, bu telâkkiyi ihya ederek onun idame ettirilmesine çalışmışlardır. Meselâ, bunlardan Seydel, «Bir Umumî Devlet Teorisinin Esasları» adlı eserinde, iktidar için ancak hükümdardan, hükümet edenlerden ibaret olmak üzere tek bir sahip mevzuubahs olabileceğini, iktidarın onu elleri arasında bulunduranlar için bir sübjektif hak teşkil eylediğini müdafaa etmiş, ve fakat, Seydel'in bu fikirleri, bizzat Alman hukukçularının ciddi tenkidlerine de hedef olmuştur<sup>30</sup>.

b) Devlet iktidarının menşei tek bir ferdin iradesine irca ve onun bir şahsî hakkı olarak mülâhaza eyliyen noktai nazarı, tarihin çok uzak devirlerinden itibaren fikir âleminde ciddi tenkidlere muhatap olduğunu ve bu hususta, bilhassa, böyle bir mülâhazanın mutlakiyet ve istibdat gibi sistemlere sürükleyici bir durum yarattığı ve Devletin başında bulunan şahısların keyfiliğine müncer olduğu noktası üzerinde durularak bu bakımdan tenkit edildiğini görmekteyiz. Hususiyle mutlakiyet ve istibdadın, keyfî idarenin hâkim olduğu yerlerde, bu nevi sistemleri tahakkuk ettirenlerin durumlarını meşru kılmak, bir izah şekline bağlamak gayesiyle vücade getirilen ve bunun böyle olduğu tarihi realitelerle de teyyüt eden bu noktainazar, mazide ve hattâ yakın zamanlara kadar mazhar olduğu önemini, on sekizinci asırdan itibaren gerek pozitif Âmme Hukukunda ve gerek doktrin sahasında husule gelen

30) Bk. *Duguit (L.)*, *Traité de droit constitutionnel*, c. I, s. 600 - 601.

tahavvüllerle kaybetmiş bulunmaktadır. On sekizinci asırdan itibaren Fransız inkılâbiyle kendini gösteren ve diğer memleketlere de nüfuz imkânını bulan yeni prensipler karşısında, bu noktai nazar, mevkiini biraz sonra tetkik edeceğimiz yeni doktrinlere terk etmiştir. Bu noktai nazar her ne kadar on dokuzuncu asırda, hususiyle Alman hukukçuları arasında, kendisine bazı taraftarlar kazanmağa muvaffak olmuşsa da, Devletin ve onun iktidarının menşei, hukukî mahiyeti, Devlet iktidarının süjesi hakkında ileri sürülen Fransız ve Alman doktrinleri karşısında bir ehemmiyet kazanmak imkânını bulamamış, hattâ bizzat Alman hukukçularının bile muhalefet ve tenkidleriyle karşılaşmıştır. Bunun için, halen, bu tarzda bir telâkkinin hukukî bir kıymet ifade edebilmesine imkân yoktur; önemini tamamen kaybetmiş bir noktai nazar olarak kalmaktadır.

**§ 3. İktidarın menşei Devletin beşerî unsuruna irca eyleyen ve ona a'it bir şahsî hak olarak mülâhaza eden doktrin**

a) Devlet iktidarının menşei ve onun sahibi hakkında ileri sürülen noktai nazarlardan biri de, bu kudreti Devletin beşerî unsuruna irca eden ve bu kudrete onu sahip olarak kabul eyliyen doktrindir ve bu noktai nazar, zamanımızda, «Demokratik» kelimesiyle ifade olunmaktadır.

Yalnız, Devlet kudretinin menşei Devletin beşerî unsuruna irca eyliyen noktai nazarı, esas itibariyle, biri metafizik mülâhazalara dayanan ve diğeri de bundan uzak kalan şekli olmak üzere, iki kısımda mütalâa etmek lâzımdır. Metafizik mülâhazalara dayanan şekle göre, teokratik noktai nazarı izah ederken de söylediğimiz gibi, iktidarın bizatihi kendisi, menşe bakımından, doğrudan doğruya Cenab-ı Hakka irca edilmiştir. Yalnız, Tanrı, haiz bulunduğu bu iktidarın muhafazasını kollektiviteye tevdi etmekte ve hükûmet edenler ancak halk vasıtasıyla bu iktidarı elde etmiş bulunmakta ve bunun neticesi olarak da, iktidarı fiilen kullananlar için, onu halkın arzusuna göre istimal mecburiyeti bahis mevzuu olmakta ve hattâ bunun hilâfına hareket edenlerin bir müstebit telâkki edilerek halk tarafından mevkilerinden uzaklaştırılabilmeleri de mümkün görülmektedir. Hattâ, bu hususta daha ileri gidilerek, halkla hükümdar arasında, her iki taraf için de taahhütleri mutazammın bir mukavele fikrinden de bahsedildiği müşahede olunmaktadır. Bu mukavele, taraflara karşılıklı mükellefiyetler tahmil etmekte, hükümdarın mükellefiyetlerini yerine getirmemesi halinde mukaveleye riayet etmeyen hükümdardan iktidarı istirdat hakkına kollektivite malik bulunmaktadır<sup>31</sup>.

31) Bk. *Duguit (L.)*, *Traité de droit constitutionnel*, c. I, s. 573.

İktidarın menşeyini Devletin beşeri unsuruna irca eden noktaî nazarın metafizik mülâhazalara dayanan ve tarihin muhtelif devirlerinde<sup>32</sup> ve hususiyle ortaçağ ilâhiyatçılarıyla<sup>33</sup> on altıncı asrın sonlarına doğru Bellarmin, Francisco Suarez gibi<sup>34</sup> ilâhiyatçılar ve Johannes Althusius gibi hukukçular tarafından ileri sürülen şekli, garpta kendini gösteren ve modern demokratik telâkkilerin anası olarak mülâhaza edilen<sup>35</sup> reform cereyanının ve bunu takiben büyük bir inkişafa mazhar olan ferdiyetçi ve rasyonalist telâkkilerin tesiri altında kendi önemini kaybetmiş ve, yerini, iktidarın menşeyini hiç bir ilâhî mülâhaza bahis mevzuu olmaksızın doğrudan doğruya halkta bulan, iktidarın doğrudan doğruya halktan geldiğini kabul eyliyen doktrinlere terk eylemiştir.

32) Meselâ Çin filozoflarından *Meng-tse'ya* göre, iktidar, menşeyini, gök tanrısıyla halk arasında yapılan bir nevi mukavelede bulmaktadır. İktidarın hakiki menşeyi gök tanrısı ise de, bu ilâhî mense, kendi hakiki ifadesini, halkın rızasında bulmakta ve bundan dolayı da kolektivitte iktidarın kaynağı olarak mülâhaza edilmekte; gök, iradesini, halk vasıtasıyla izhar eylemektedir [Bk. *Recai G. Okandan*, op. cit., s. 42].

Keza, Hinde bir dini telâkkiyi ifade eden *Budizm* de mukavele esasından hareket etmek suretiyle iktidarın halka aidiyetini kabul eylemiştir [Bk. *Recai G. Okandan*, op. cit., s. 54].

33) Meselâ, on üçüncü asır ilâhiyatçılarından Thomas Aquino, sosyal hayatın netice ve muktazası olarak karşıladığı iktidarda ilâhî bir mense müşahade etmesine rağmen, Roma fenne hukukunun iktidarın halk tarafından vekâleten hükümet edenlere tevdi prensibini benimsemiştir. Ona göre, iktidarın mümeyyiz vasfı olan kanun yapmak iktidarı, ya halkın heyeti umumiyesine veya çokluğu temsil edene aittir. İktidarı kullananın onu fena istimal etmesi halinde, halk, bunun yerine diğer birini tayin hakkına malik bulunmaktadır. İktidarı cebir ve siddet kullanarak veya herhangi bir gayrimesru usullerle ellerine geçirenlere fertlerin itaat etmemeleri lazımdır [Bk. *Corat (Ch.)*, op. cit., s. 492, 493, 500, 501].

34) Gerek *Bellarmin* ve gerek *Francisco Suarez* iktidarın halktan geldiğinden, hükümdarla halk arasında bir tâbiyet mukavelesinin mevcudiyetinden bahsetmişlerdir. İktidarın kolektivitteye aidiyetini insanların *müsavat* ve hürriyeti esaslarına istinat ettiren [Bk. *Marcel de la Bigne de Villeneuve*, op. cit., c. I, s. 299] *Francisco Suarez'e* göre, insanların bir zaruret olarak müteaddit siyasi cemiyetlere ayrılması keyfiyeti, Devletlerin ve netice itibariyle de iktidarın taaddüdünü intaç eylemekte; hükümdarla halk arasında mevzuubahs olan mukavele ile, kolektivitte, halz bulunduğu iktidarı hükümdara tamamen devir edebilmektedir. Nihayet *Johannes Althusius'e* göre de iktidar halktadır ve hükümdara iktidarı evvelâ Cenab-ı Hak, sonra halk bahseylemektedir.

35) Bk. *Marcel de la Bigne de Villeneuve*, op. cit., c. I, s. 294.

İktidarın menşei Devlet'in beşeri unsuruna irca eden noktai nazarın metafizik görüş ve mülâhazalardan uzak kalan şekli, menşei, uzak devirlerin gerek pozitif Âmme Hukuku ve gerek doktrin sahasında hâkim kılınan telâkkilerinde bulmaktadır. Meselâ, ilk zamanlarda, Romalıların tatbikat ve doktrin sahasında bu telâkkiyi büyük bir inkişafa mazhar kıldıkları görülmektedir<sup>36</sup>. Devlette bir iktidarın (İmperium) mevcudiyetini kabul eden Romalılar, bu iktidarın asıl sahibi, menşei olarak kollektiviteyi göstermişler ve bu iktidarın hükümet edenlere halk tarafından vekâleten tevdi kılındığı telâkkisine taraftar olmuşlardır. Hususiyle kraliyet ve konsüllük devirlerinde bir önem arzeden bu telâkki, Roma pozitif Âmme Hukukunda<sup>37</sup> olduğu kadar doktrin sahasında da<sup>38</sup>

36) Bk. *Jellinek (G.)*, op. cit., c. II, s. 101.

37) Meselâ, kraliyet devrinde, mülki, askeri, idari, kazai salâhiyetlerin bir sentezi olarak mülâhaza edilen Imperium, onun sahibi olan halk tarafından hükümdara vekâleten tevdi edilir ve bu tevdi muamelesi de, Comitia Curiata (halk meclisleri) tarafından kaydi hayat şartıyla kral olarak seçilen bir ferde aynı müessese tarafından ayrıca ittihaz olunan *Lex Curia de imperio* denilen bir kararla vukubulur ve bu karar Roma Gens'lerinin mümessillerinden tereküp eden *Senatus* tarafından da tasvip olunurdu. Kral öldükten sonra, *Imperium*, tekrar onun hakiki sahibi olan kollektiviteye avdet ederdi.

Bu telâkki Konsüllük devrinde de Roma pozitif Âmme hukukunda önemini muhafaza etmiştir. Yalnız, bu devir zarfında, halk, haliz bulunduğu *Imperium*'u kraliyet devrinin sonlarına doğru kendini gösteren mahzurları bertaraf etmek gayesiyle, bir tek ferde yerine iki ferde (Konsul) ve keza hayatı müddetince değil bir senelik müddetle tevdi ederdi.

*Principatus* ve *Dominatus* devirlerinde de, hakikatte irsi monarsik sistemin teessüsüne doğru gidilmiş olmasına ve hattâ bu sistemin tahakkuk ettirilmiş bulunmasına rağmen, Imperium'un halka aidiyeti telâkkisi yine kendi mevcudiyetini muhafazaya muvaffak olmuştur. İmparatorlar Devlet'in başına geçtikleri zaman, Imperium'un halk tarafından onlara tevdi kılındığını göstermek üzere, bu tevdi ifade edecek karar salâhiyetli müessese (*Senatus*) tarafından ittihaz olunur ve halk meclislerinin tezahüratıyla tasvip olunan bu karar (*Lex regia* veya *Lex imperii*), iktidarın sözde halk tarafından imparatora verilmiş olduğunu ifade ederdi. Fakat, bütün bunlar, hakikatte hiç bir kıymet ifade etmemekte, mevcut an'ane ve teamüllere sureta riayet olunduğunu gösteren bir formaliteden ibaret bulunmakta idi.

38) Hususiyle Romalı hukukçular iktidarın menşeinin halk olduğunu, iktidarın halktan geldiğini, iktidarın Devlet şeflerine, halk tarafından vekâleten tevdi kılındığını ileri sürmüşlerdir. Meselâ, *Ulpianus*'a göre, iktidar menşei halkta bulmakta ve halk bu iktidarı vekâleten hükümdara tevdi etmekte ve bu tevdi keyfiyeti de

ve hattâ Romalıların hukuki vesikalarında da<sup>39</sup> kendisine bir yer temin etmeye muvaffak olmuş ve Şarkî Roma İmparatorluğunun pozitif Âmme Hukukunda olduğu gibi<sup>40</sup> hukuki vesikalarında da<sup>41</sup> mevcudiyetini idame ettirmiştir.

İktidarın menşeyini halka irca eden telâkkinin her türlü metafizik mülâhazalardan uzak kalan şekli ortaçağda da mevcudiyetini muhafaza eylemiştir. Meselâ, Fransada Frank Krallığı devrinde, bidayette, iktidarın halka aidiyetini ifade etmek üzere, kralların intihap suretiyle Devletin başına getirildiği, Karolenj İmparatorluğunda da yine aynı telâkkinin bir ifadesi olmak üzere seçim esasının hâkim olduğu, keza Mukaddes Roma - Cermen İmparatorluğunda da Roma Âmme Hukukunun iktidarın vekâleten hükümdara tevdi ve iktidarın hakikî sahibinin halk olduğu telâkkinin yaşatıldığı, burada da seçim sisteminin tatbik olunduğu ve feodalite sistemiyle bazı kayıt ve şartlara tâbi kılınmanın neticesi olarak menşeyini halkta bulan iktidarın vekâleten tevdi keyfiyetinde akdî bir mahiyetin mevcudiyetini mümkün kılacak bir durumun yaratıldığı müşahede edilmektedir.

İktidarın menşeyini halka irca eyliyen telâkkinin bu şekli, on dört ve on beşinci asırda Fransada kendini gösteren gelişme ile on altıncı asırdan itibaren hakikî inkişafına erişmek imkânını bulmuş; halka aidiyetli kabul edilen iktidarın hükümet edenlere intikali keyfiyetinin halkla hükümdar arasında münakit bir mükaveleye istinat ettirilmesine çalışılmış ve hattâ mukavele hükümlerine riayet etmeyen hükümet edenleri mevkilerinden uzaklaştırmağa halkın hakkı olduğu bile kabul edilmiştir. Yalnız, çeşitli sebep ve âmillerin tesiri altında gelişme imkânını bulan bu tarzı telâkki, on yedinci asırdan itibaren, yekdiğerinden farklı neticelere müncer olan muhtelif noktai nazarların zuhurunu inîaç eylemiştir. Gerçekten, iktidarın

«*Regia*» kanununa müsteniden vukubulmaktadır. Hükümdar tarafından izhar olunan iradenin, onun hoşuna giden herşeyin kanun mahiyetinde (Quod principi placuit, legis habet vigorem) telâkki edilmesinin sebebini, onun Roma halkının mümessili olarak mülâhaza edilmesinde, otoritesini halk namına irca eylesinde, iradesinin halkın iradesine tekabül etmesinde, haiz bulunduğu iktidarın halka ait bir iktidar olmasında aramak lâzımdır [Bk. *Recai G. Okandan*, s. 703].

39) Meselâ *Ulpianus*'un *Digesta*'da *Lex Regia*'ya müteallik fıkrası, iktidarın halktan geldiği, iktidarın menşeyinin halk olduğu telâkkinin bir ifadesidir.

40) Yalnız bunu ilâve edelim ki Şarkî Roma İmparatorluğunun pozitif Âmme hukukunda mevcudiyetini idame ettirme keyfiyeti tamamen nazardır, iktidarın halka aidiyeti telâkkinin realite bakımından hiç bir kaymeti yoktur.

41) Meselâ *Justinianus*'un *Institutes*'lerine bakınız.

halka aidiyeti keyfiyeti müşterek bir hareket noktası olmuşsa da, bir taraftan bu müşterek hareket noktasından yekdiğerinden farklı neticelere varılmış ve diğer taraftan da, biraz sonra temas edeceğimiz gibi, bizatihi iktidarın halka aidiyeti hususunda da yekdiğerinden farklı noktai nazarların serdi cihetine gidilmiştir. Meselâ, on yedinci asırda İngiliz filozoflarından Hobbes ile Fransız müelliflerinden Pierre Jurieu, iktidarın menşeiini halkda bulduğu esasından hareket etmiş olmalarına rağmen, bunlardan birincisi tek bir ferдин ve ikincisi de kollektivitenin mutlak hâkimiyeti sonuçlarına varmışlardır<sup>42</sup>. Keza, İngiliz filozoflarından Locke, iktidarı, ona tâbi kılınanların rızasına istinat ettirmiş ve bu iktidarın, halk tarafından kime verilmiş olursa olsun, ferdlerin Devlete takaddüm ve tefevvuk eden ve Devletin teşekkülünden sonra da mevcudiyetlerini muhafaza eyliyen tabii haklarıyla tahdidî gibi bir neticeye sürüklenmiştir<sup>43</sup>. Nihayet on sekizinci asır filozoflarından J. J. Rousseau da, mukavele esasından hareket ederek, iktidarın, mezkûr mukaveleli doğumunu mümkün kıldığı mânevi, kollektif varlığa, mukaveleye iştirak eyliyen ferdlerin kendilerinden ayrı vücude gelmesini mümkün kıldıkları şuur (kollektif şuur) ve irade (kollektif, umumî irade) ye, şahsiyete sahip topluluğa aidiyeti neticesine varmıştır.

Doktrin ve pozitif Âmme Hukuku sahasında yekdiğerine muvazi olarak vukua gelen ve birbirleri üzerinde de icrayi tesir etmekten hali kalmayan gelişmenin bir neticesi, hususiyle büyük bir inkişafa mazhar olan rasyonalist telâkkilerle tabii hukuk telâkkilerinin bir sonucu olarak on sekizinci asırda hakikî formuna erişen iktidarın menşeiini kollektiviteye irca eden teori, yalnız nazari bir görüş olmakla kalmamış; 1789 İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesinin üçüncü maddesinde, «herhangi bir hâkimiyet prensibi sureti kat'iyede milletten doğar; hiç bir teşekkül, hiç bir fert milletten gelmeyen bir otoriteyi asla istimal edemez», 1791 Fransız Anayasasında, «hâkimiyet birdir gayri kabili tecezzidir, müruruzamana uğramaz, terk ve ferağ edilemez. Millet in mahdır, millet in hiç bir kısmı ve hiç bir şahıs bunun tenfiz ve icrasını kendisine tevcih edemez», 1793 Fransız Anayasasında, «hâkim, Fransız vatandaşlarının heyeti umumiyesidir» şekillerinde ifade edilerek yer almış ve 1849 Fransız Anayasasında da aynı hususu ifade edecek hüküm dercolunmuştur.

İktidarın menşeiini halka irca eden noktai nazar, yalnız Fransız Anayasalarında yer alan bir telâkki değildir; Gerek Birinci Cihan Harbinden sonra ve gerek İkinci Cihan Harbini müteakip demokratik

42) Bk. *Duguit (L.)*, *Traité de droit constitutionnel*, c. I, s. 579.

43) Bk. *Duguit (L.)*, *Traité de droit constitutionnel*, c. I, s. 579.



memleketlerin vücade getirdikleri Anayasaların hemen hemen hepsinde aynı telâkkinin kabul edildiğini teyit edecek hükümlere tesadüf edilmektedir. Meselâ, 11 Ağustos 1919 Alman İmparatorluğu Anayasasında, bizim 1921 ve 1924 Anayasalarımızda, 27 Ekim 1946 Fransız, 1946 Hessen ve 22 Birincikânun 1947 İtalyan Anayasalarında, iktidarın kolektiviteye aidiyeti ifade edilmiş bulunmakta ve bu suretle, iktidarın menşei halka irca eden telâkki, bugün de, kendi önemini muhafaza eyliyen bir noktai nazar olarak yaşamaktadır.

b) Hususiyle Fransız inkılâbiyle ve on yedi ve on sekizinci asırların felsefi, siyasi ve hukuki görüşleriyle inkışaf imkânını bulan ve ta zamanımıza kadar muhtelif memleketlerin Anayasalarına da dahil olmak imkânını bulan iktidarın kolektiviteye aidiyeti telâkkisi hakkında, hareket noktası müşterek olmakla beraber yekdiğerinden farklı noktai nazarların serdolunduğunu müşahede etmekteyiz. Bu muhtelif noktai nazarları, esas itibariyle, biri hususiyle on sekizinci asırdan itibaren önem kazanan «millî hâkimiyet» ve diğeri de bununla aralarında sıkı bir yakınlığın mevcudiyetine rağmen ona karşı yapılan tenkidlerden doğan «halk hâkimiyeti» gibi iki telâkkiye irca etmek mümkündür. Bunların her birini sırasıyla inceliyelim.

aa) Doktrin sahasında fazla bir rağbete mazhar olan ve 1789 Fransız inkılâbını müteakip gerek Fransada ve gerek bilâhare Birinci ve İkinci Cihan Harblerini müteakip vücade getirilen diğeri memleketlerin Anayasalarında yer alan<sup>44</sup> millî hâkimiyet telâkkisine göre; Devletin haiz bulunduğu iktidar ve salâhiyetler, hakikatte kolektivitenin hak ve salâhiyetlerinden ibaret bulunmaktadır. Devletin kolektiviteden ayrı bir iktidara sahip olması, onun kolektiviteden ayrı bir hak sahibi olabilmesi mümkün değildir; Devleti kolektiviteden ayrı mülâhazaya imkân bulunmamaktadır. Gerçekten, bu telâkkiye göre, kolektivite, kendisini teşkil eyliyen fiziki şahıslardan ve onların iradelerinden ayrı kendine hâs bir şahsiyet ve iradeye sahiptir ve *hâkimiyet, işte, ferdlerin bir araya gelerek teşkil eyledikleri bu irade sahibi kolektif şahsiyete ait bulunmaktadır.* Hâkimiyetin, menşei, sahibi, kendine hâs bir şahsiyete.

44) 1789 İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesinin üçüncü, 1791 Fransız Anayasasının birinci, 1793 Fransız Anayasasının yedinci, sene III Fransız Anayasasının ikinci, 1848 Fransız Anayasasının on sekizinci, 1921 Türk Anayasasının birinci, 1924 Türk Anayasasının üçüncü, 11 Ağustos 1919 Alman İmparatorluğu Anayasasının üçüncü, 27 Ekim 1946 Fransız Anayasasının üçüncü, 1946 Hessen Anayasasının yetmişinci, 22 Aralık 1947 tarihli İtalyan Anayasasının birinci maddelerine bakınız.

bir şuur ve iradeye sahip olan kolektivitidedir. Hâkimiyet, menşei, kendisini teşkil eyliyen ferdlerin şuur ve iradelerinden ayrı tek ve kolektif bir şuura, tek, kolektif ve umumî kelimelerle ifade edilen bir iradeye malik ve Devlete takaddüm eden ve Devletten ayrı bir varlığa sahip bulunan kolektivitede bulmakta ve bu kolektivitenin umumî irade diye tesmiye olunan kendine hâs iradesi de, hâkimiyeti ifade etmektedir.

Bu telâkkiye göre, hâkimiyetin kolektiviteye aidiyeti, kolektivitenin hiç bir rakip iktidar ile karşılaşmaksızın emretme kudretini, ferdi iradelere üstün bir iktidarı haiz bulunması, kolektivite için mevcudiyeti mevzuubahs olan iradenin mahiyeti icabıdır. Gerçekten, kolektivitenin kendine hâs iradesi, onu teşkil eyliyen ferdlerin iradelerinden ayrı tamamen kolektiviteye mahsus bir irade olması hasebiyle, yani sırf bir umumî irade olması dolayısıyla, ferdlere kendisini tahmil eylemektedir. Bir umumî irade olması hasebiyle kendisini tahmil eyliyen bu kolektif irade, ferdi iradelere üstün, hâkim bir irade mahiyetini arzulemekte ve hâkimiyet de bu üstün iradeye tekabül etmekte, bu üstün iradeden ibaret bulunmaktadır. Şu halde, kendisini teşkil eyliyen ferdlardan ayrı bir şahsiyete sahip bulunan kolektivite, hâkimiyetin sahibi bulunmakta ve bu hâkimiyetin ifadesi olan umumî iradeye kim karşı gelirse, o, kolektivite tarafından, bu umumî iradeye itaate icbar edilmektedir. Hâkimiyet temas ettiğimiz umumî iradeden ibaret bulunmakta veya, başka bir ifade ile, umumî irade umumî irade olması hasebiyle hâkimiyeti ifade etmektedir. Bu suretle, hâkimiyet ve umumî irade birbirile mezcedilmiş olmakta ve halen Devletin hâkimiyeti tâbiriyle bahis mevzuu olan da kolektivitenin mevzuubahs üstün ve hâkim iradesinden ibaret bulunmakta, kolektivitenin üstün ve hâkim iradesine Devletin hâkim iktidarı, yani ülkesi üzerinde yaşayan bütün ferdlere kayıtsız ve şartsız emirler vermek hakkı nazariyle bakılmakta ve netice itibariyle de kolektif irade, hâkimiyet, Devletin hâkim iktidarı gibi mefhumlar aynı şeyi ifade etmektedirler.

Millî hâkimiyet telâkkisile ilgili olmak üzere ileri sürülen yukarıdaki mülâhazaların hâkimiyetin devir ve ferağının mümkün olup olmayışı ile ilgili olmak üzere vardığı bir neticeye de temas etmekteyiz lâzımdır. Gerçekten, kolektiviteye aidiyeti ileri sürülen iktidarın başkasına devir ve ferağının mümkün olup olmadığı hakkında müellifler arasında bir fikir birliğinin ademi mevcudiyetini ve bunun sonucu olarak da, bu hususda, mümeyyiz vasıfları biri «umumî irade» ve diğeri «siyasî mukavele» olan iki esas nokta nazarı ileri sürüldüğünü görmekteyiz.

Hususiyle J. J. Rousseau<sup>45</sup> tarafından müdafaa edilen ve Fransız inkılâbının mazharı tasvibi olan «umumi irade» telâkkisine göre, hâkimiyet, kendi ifadesini, kendisini teşkil eyliyen fizikî şahıslardan ayrı bir manevî şahsiyete sahip bulunan kollektiviteye hâs ve bu kollektiviteye

45) «Umumi irade» telâkkisine taraftar olan ve millî hâkimiyeti ferdlerin hürriyet ve müsavâtı esaslarına istinat ettiren J. J. Rousseau'ya göre, tabii yasama halinde birbirlerine eşit ve hür olarak yaşamakta olan insanlar devir ve ferağı gayrikabil tabii haklara maliktiler. İnsanların mevzuubahs tabii haklardan kendilerini mahrum kılmaları imkânsız bulunmaktadır. Fakat, insanların, Devletin teşekkülünden sonra da bu haklarını muhafaza edebilmeleri acaba nasıl mümkün olacaktır? J. J. Rousseau'nun bu hususta vücade getirdiği izah tarzına göre, insanlar, bu haklarını, sosyal mukavele ile cemiyete terk etmekle muhafaza edebilecekler ve ferdler bu tarzda bir mukavele ile tabii yasama halinde bahis mevzuu olan birbirlerine eşit ve hür olma vasıflarını da kaybetmeyeceklerdir.

Bu tarzda bir sosyal mukavele, evvelâ umumi irade namı altında kendine hâs bir iradesi olan kollektif bir varlık tevhit edecektir. Yalnız, mezkûr umumi irade, ferdi iradelerin mecmuu, yekûnu demek değildir. Mezkûr umumi irade ile, onu teşkil eyliyen ferdi iradelerden ayrı ve onlara üstün, ferdi iradeleri kendi varlığı içinde ihlâl ettiren bir irade bahis mevzuu olmakta ve bu umumi irade, ifadesini, bizzat hâkimiyetin kendisinden ibaret bulunan kanunda bulmaktadır. Şu halde, hâkimiyet dediği zaman, kollektivitenin bizzat kendisi, ona dahil bulunan ferdlerin heyeti umumiyesinin kendilerinden ayrı müstakil bir varlık olarak vücade getirdikleri sosyal camianın bizzat kendisi bahis mevzuu olmaktadır. Hâkim olan, mevzuubahs kollektif varlık, sosyal camiadır.

Sanıyen, bu tarzda bir sosyal mukavele ile, insanlar, birbirlerine eşit ve hür olma vasıflarını da kaybetmiş olmayacaklardır. Bilâkis, sosyal mukavele, tabiatın insanlar arasında yarattığı fizikî müsavatsızlığı ortadan kaldıracığı, onlar arasında tam bir hukuki eşitlik vücade getireceği gibi, keza, bu tarzda bir mukavele, tabii hürriyetini onu daha iyi muhafaza edebilmek için kaybeden insana medeni hürriyetini kazandırmakta ve bu medeni hürriyeti tabii hürriyetin yerine ikame eylemektedir.

J. J. Rousseau'ya göre, hür insanların mutlak bir otoriteye tâbi kılınmaları onların hürriyetlerinden mahrumiyetleri gibi bir durum da yaratmış olmaz. Zira, insanların her biri kendisini umuma tâbi kılmakla, hakikatte hiç bir kimseye kendisini tâbi kılmış olmaz. Herkes sosyal camia denilen tek bir varlığa, kollektif bir varlığa tâbi kılınmıştır. Sosyal camiaı tevhit eden mukavele ile herkes vücut bulmasını arzu ettiği kollektif varlığa o şekilde dahil olmaktadır ki, o kollektif varlığa tâbi olmakla, itaat etmekle, hakikatte kendisine, kendi varlığına tâbi olmuş, itaat etmiş bulunmaktadır. İşte hürriyeti vücade getiren, bu tarzda bir itaat ve tâbi olma keyfiyetidir. Herkes, kollektivitenin iradesine, başka bir ifade ile umumi iradeye ne kadar fazla

aidiyeti dolayısıyla kollektiviteye dahil ferdlere kendisini tahmil eyliyen ve bundan dolayı da ferdlerin iradelerine üstün olan umumî iradede bulunmaktadır. Hâkimiyet, mevzuubahs umumî iradenin tezahüründen, tecellisinden, icra ve istimalinden ibaret bulunmaktadır. Kollektiviteye ait olan hâkimiyet mezkûr umumî irade ile kendini tezahür ettirmekte, hâkimiyet ve umumî irade yekdiğerile intibak halinde bulunmakta ve bundan dolayı da bu üstün ve umumî iradenin başkasına devir ve ferağ gibi bir şey bahis mevzuu olamayacağına göre binnetice hâkimiyetin de devir ve ferağ imkânsız bulunmaktadır. İşte bu mülâhazalardan dolayıdır ki, ferdî iradelere üstün mevzuubahs üstün ve umumî iradeye irca edilen, üstün ve umumî iradenin tezahüründen ibaret bulunan hâkimiyetten aslâ ferağa imkân yoktur. Hâkimiyet umumî iradeye tekabül ettiğine göre, hâkimiyetin başkasına devir ve ferağ hakikatte umumî iradenin ortadan kaldırılması gibi bir neticeye müncer olmaktan da halî kalmayacaktır.

Yalnız, kollektiviteye ait olan hâkimiyetin zikrelediğimiz sebepler dolayısıyla devir ve ferağ edilememesi keyfiyeti, onun, kollektivite tarafından bir veya müteaddit temsilî organlara vekâleten tevdi kılınmasına bir mâni teşkil eylememekte ve bu tarzda vekâleten tevdi keyfiyeti de hâkimiyetin devir ve ferağını hiç bir suretle tazammun etmemektedir<sup>46</sup>. Zira, hâkimiyet kendilerine vekâleten tevdi kılınan kimseler, hâkimiyetin sahibi olan halka karşı mes'ul tutulmakta, halka karşı daima hesap vermekle mükellef bulunmaktadırlar. Başka bir ifade ile, bu tarzda bir tevkil keyfiyeti, netice itibariyle, mümessiller için aynı zamanda mes'uliyeti ve hesap verme mükellefiyetini de tazammun eyliyen bir temsile

---

tâbi kılınırsa, hürriyetin hudutları da o nisbette genişlemiş olacaktır. Kollektiviteye dahil ferdler üzerinde hâkim olan irade herkesin ferdî iradesi değil, kollektivitenin kendine hâs olan iradesi, umumî iradedir. Herkes, ancak bu umumî irade sayesinde hâkim ve hür olacaktır. Umumî iradeye kim itaat etmek istemezse, o, sosyal camia tarafından umumî iradeye itaate icbar edilecektir ve bu icbar keyfiyeti de, hakikatte, o kimsenin hürriyetini temine matuf bulunmaktadır. Şu halde, icbar keyfiyeti, hürriyetin tahakkuk ve temininin en iyi ve en müessir bir vasıtası olmaktadır [Bk. *J. J. Rousseau, Contrat social*, kitap I, Fesil VI, VII].

46) Yalnız şunu ilâve edelim ki, *J. J. Rousseau*, hâkimiyetin vekâleten tevdi keyfiyetini de imkânsız görmüştür. Filozofa göre, umumî iradenin doğrudan doğruya vasıtasız olarak icrası mevzuubahs olmakta ve kanunların ancak halk tarafından yapılabileceği kabul edilmektedir. Halk bir hükümet vücude getirebilir; fakat, bunun millî hâkimiyetin temsilî, devir ve feragıyla hiç bir alakası yoktur. Hükümetin vazifesi, kanunların icrasından, medenî ve siyasi hürriyetin muhafazasından ibarettir [Bk. *Contrat social*, Kitap III, Fesil I].

müncer olmaktadır. Yani, kolektivitinin mümessilleri halkın iradesini izhar etmekte, halk namına hareket eylemekte, hâkim irade onlar tarafından izhar olunmakta, her şey halk yerine onun mümessilleri tarafından yapılmış olmasına rağmen sanki doğrudan doğruya halk tarafından yapılmış gibi cereyan etmekte ve fakat, bütün bunlar, mümessillerin halka karşı mes'ul kılınmaları esası dahilinde vuku bulmaktadır.

O halde, milli hâkimiyet telâkkisine göre, kolektivite, haiz bulunduğu iktidarın ancak icra ve istimalini, kendi murakabesi altında olmak şartıyla, başkalarına intikal ettirebilmektedir. Yalnız, bu intikal keyfiyeti, kolektivitinin iktidara sahip olması hâdisesinde hiç bir değişiklik husule getirmemektedir. İktidar, yine kolektivitede kalmaktadır. Kolektivite, ancak, kendisi için bir hak teşkil eyleyen iktidarın icrasına, vekâleten, bazı ferd ve heyetleri, bir veya müteaddit temsili organları memur etmektedir. Bu ferd ve heyetler, bu temsili organlar, kolektivitinin mevzuubahs hâkimiyet hakkını, kolektivite namına, icra ve istimal etmekte ve bu tarzda bir icra ve istimal keyfiyeti, aynı hak kolektivite tarafından kullanıldığı takdirde ne gibi neticeler doğuracaksa, aynı neticeleri tevhit eylemektedir. Nihayet milli hâkimiyetin teşkilâtlanmasının bir sonuncundan ibaret bulunan Devletin de teşekkülünü ifade eyleyen bu tarzda bir temsil mekanizmasının tahakkukuna rağmen, hâkimiyet, yine yukarıda zikrettiğimiz esaslar dahilinde, bir şahıs olan kolektivitenin uhdesinde kalmakta, kolektivite yine hâkimiyeti uhdesinde muhafaza eylemektedir. Hâkimiyet, yine, Devletten ayrı bir hukukî varlık olarak mülâhaza edilen kolektivitinin asli bir hakkı olarak kalmaktadır. Yalnız, şunu da ilâve edelim ki, iktidarın icra ve istimali vekâleten kendilerine tevdi kılınan kimselerin, yani kolektivitinin mümessil ve vekilleri olan şahısların iradeleri, ancak, kolektivitinin iradesine, yani umumî iradeye tercüman olabildikleri nisbette bir kıymet ifade edebilmektedirler<sup>47</sup>.

Kolektiviteye ait olan hâkimiyetin ferağ olunabileceğini kabul eden «siyasî mukavele» telâkkisine gelince; daha evvelce Augustinus, Thomas Aquino, Junius Brutus gibi filozofların da taraftar oldukları bu noktai nazar, kolektivitinin kendine hâs olan iktidarını, bir şahıs veya müteaddit şahıslar lehine, muayyen bir zamanla tahdit edilmiş olarak veya olmayarak, devir ve ferağ edebileceğini kabul etmiştir. Bu noktai nazara

47) Bk. *Duguit (L.)*, *Les transformations du droit public*, 1925, s. XII; *Duguit (L.)*, *Traité de droit constitutionnel*, c. I, s. 594 - 608; *Marcel de la Bigne de Villeneuve*, *op. cit.*, c. I, s. 309 - 310.

tafaftar gözükken müelliflerin ekseriyeti<sup>48</sup>, bu tarzda bir devir ve ferağın, kollektivite ile, lehine iktidarın ferağ olunacağı şahıs veya şahıslar arasında yapılacak sarıh, hakiki bir mukavele ile (siyasi mukavele) mümkün olabileceğini söylemektedirler<sup>49</sup>.

bb) Milli hâkimiyet telâkkisi biraz sonra temas edeceğimiz tarzda teori sahasında karşılaştığı ciddi tenkidlerin tesiri altında bir taraftan önemini kaybederken, diğer taraftan, aynı telâkkinin, izleri aynı zamanda J. J. Rousseau'nun İçtimai Mukavele adlı eserinde de bulunması mümkün bulunan «halk hâkimiyeti» namı ile ve fakat başka bir izah şekli altında kendi varlığını idameye çalıştığını görmekteyiz. Milli hâkimiyet teorisiyle yakından alakası bulunan ve hattâ bu yakın ilgisi dolayısıyla gerek doktrin ve gerek pozitif Âmm Hukuku sahasında milli hâkimiyetle karıştırılan halk hâkimiyeti telâkkisine göre, iktidar, kollektivite denilen ve kendisini teşkil eyleyen ferdlerden ayrı ve onların fevkinde bir manevi şahıs olarak mülâhaza edilen müstakil bir siyasi ve hukukî varlığa ait değildir. Burada, doğrudan doğruya kollektiviteyi teşkil eyliyen ferdlerin bizzatîhi kendileri mevzuubahs olmakta, iktidar doğrudan doğruya bu ferdlere ait bulunmaktadır.

Keza, bu iktidar için, milli hâkimiyet telâkkisinin bir vasfı olarak ileri sürdüğü taksim edilememe gibi bir keyfiyet mevzuubahs olmamakta; bilâkis, mezkûr iktidar, kollektiviteyi teşkil eyliyen ferdlerin sayısı kadar bir parçalanmaya maruz kalmakta; her ferd, iktidarın, kendi hissesine isabet ettiği miktarda muayyen bir parçasına, muayyen bir hissesine sahip bulunmaktadır. Başka bir ifade ile, bu telâkkiye göre, iktidar bir bütün halinde değil, parçalanmış bir durumda bulunmaktadır.

Şu halde, halk hâkimiyetli telâkkisine göre, kollektivite bir kül, müstakil bir siyasi ve hukukî varlık olarak nazara alınmamakta, kollektivite ferdlere bölünmekte ve iktidar da bu ferdler arasında bir taksime maruz kalmaktadır. Bu telâkkiye göre, bir kül halinde kollektivite değil, kollektiviteye dahil ferdlerin doğrudan doğruya kendileri mevzuubahs olmakta; kollektiviteye dahil ferdlerin her biri iktidarın kendi hissesine düşen miktarına tesahüp etmekte; kollektiviteye dahil ferdlerin her biri

48) Bazı müelliflere göre, bu hususta sarıh bir mukaveleye lüzum yoktur. Halkın muvafakati, hükümet edenler tarafından istimal edilen otoritenin meşruiyeti, bir netice doğurabilmesi için kâfidir. Bu muvafakat zımnî de olabilir; eğer, halk istimal edilen bu otoriteye, hükümet edenler tarafından itihaz olunan tedbirlere muhalefet etmiyorsa, böyle bir muvafakat vardır demektir.

49) Bk. *Marcel de la Bigne de Villeneuve*, op. cit., c. I, s. 301-304.

hâkim bulunmakta ve halk hâkimiyetinde, her şey, her biri iktidarın bir cüzüne sahip olan ferdlerin çoğunluğuyla kararlaştırılmaktadır<sup>50</sup>.

c) İktidarın menşeiini Devletin beşeri unsuruna irca ve onu bu unsura ait bir şahsî hak mahiyetinde mülâhaza eyliyen telâkki, kazandığı büyük şöhrat ve öneme rağmen, hukukçuların tenkidine maruz kalmıştır. Bir çok hukukçular, bu noktai nazarla ilgili olmak üzere ileri sürülen «millî hâkimiyet» ve «halk hâkimiyeti» telâkkilerinin her ikisini de muhtelif cephelerden tenkit ederek bunların realitelere uygun olmayan taraflarını tebarüz ettirmişlerdir.

aa) Fransız hukukçularından Léon Duguit tarafından isbati imkânsız görülüp faydasız ve realitelere aykırı bir noktai nazar diye tavsif ve reddedilen<sup>51</sup>, Joseph Barthélemy ve Paul Duez gibi hukukçular tarafından sun'î, hayalî, faydasız ve tehlikeli olduğu söylenen<sup>52</sup>, Charles Benoist tarafından mistik ve zararlı bir telâkki olarak vasıflandırılan<sup>53</sup>, Maurice Hauriou tarafından da anlaşılması imkânsız, hatalı, hakikat olmayan bir noktai nazar diye tavsif edilen<sup>54</sup> «millî hâkimiyet» telâkkisinin

50) Bk. *Marcel de la Bigne de Villeneuve*, op. cit., c. I, s. 339.

51) Bk. *Duguit (L.)*, *Traité de droit constitutionnel*, c. I, s. 585.

52) Fransız hukukçularından *Barthélemy (J.)* ve *Duez (P.)*, millî hâkimiyet doktrinini realitelere tevafuk etmeyen, hiç bir se'ni kıymeti olmayan, ilmen izahı imkânsız, faldesiz bir noktai nazar olarak tavsif etmelerine rağmen, yine millî hâkimiyet hakkındaki inkilâpî telâkkiyi muhafazadan kendilerini kurtaramamışlar ve bu hususta aynı telâkkiye müncer olan kendilerine hâs bir noktai nazar müdafaa etmişlerdir [Bk. *Barthélemy et Duez*, *Traité élémentaire de droit constitutionnel*, 1926, s. 69 ve müt.].

53) Bk. *Benoist (Ch.)*, *La crise de l'Etat moderne*, s. 31.

54) Kolektivitenin icrayı saltanat eylemekte ve fakat icrayı hükümet etmekte olduğu neticesine varan ve hâkimiyetin menşe ve sahibi hakkında Fransız ihtilâlinin ileri sürdüğü millî hâkimiyet telâkkisini kabul etmeyen Fransız hukukçularından *Maurice Hauriou*'ya göre, böyle bir mülâhaza, hatalı, anlaşılması imkânsız, bir noktai nazardır. Millî hâkimiyet prensibi, umumiyetle anlaşıldığı mânada, hakikat olmayan bir fikirdir. Yalnız, millî hâkimiyet telâkkisini bu şekilde vasıflandıran *Hauriou (M.)*, buna rağmen, eserlerinde «millî hâkimiyet» mefhumuna da bir yer vermiş, bu mefhumu makul ve kabulü mümkün bir mânaya mazhar kılmaya, Fransız ihtilâlinin millî hâkimiyet telâkkisinin her iktidar milletten sadır olur ve bu iktidar ancak milletin tevkili le icra ve istimal edilir prensibini bertaraf ederek bu hususta kendine hâs bir noktai nazar yaratmaya çalışmıştır.

*Hauriou (M.)*'ya göre, âmme kudreti veya ekseriya söylendiği gibi Devletin

dayandığı iki ana prensipten gerek iktidarın millete aidiyeti ve gerek bu iktidarın devir ve ferağ olunup olunamayacağı keyfiyetlerinin her ikisi de muhtelif bakımlardan çeşitli tenkidlere hedef olmuşlardır.

kudreti, ekalliyete mahsus iktidaria ekseriyete mahsus iktidarın bir sentezi olarak, bu iki unsurun birleşmesiyle meydana gelmiştir. Bunlardan ekalliyete mahsus iktidar, vatandaşların küçük bir ekalliyetine mahsus iktidarı ifade eder. İktidarın ancak bir ekalliyete ait olabilen bu nevi, menşei, halkta bulunmamaktadır. Bu iktidar, kendi ifadesini, bîdayette tarihi bakımdan bir siyasî güzîdeler zümresine mensup ferdlerin şahsî üstünlüklerinde bulmakta ve bu iktidar, bilâhare, hükûmet müesseselerine intikal eylemekte, ve âmme otoritesi de bu iktidarda mündemîç bulunmaktadır. İttihaz olunacak kararların alınması hususundaki teşebbüs, normal olarak, kendisi için bir istiklâlî bahis mevzuu olan bu iktidara ait bulunmaktadır.

Halkın hâkim iktidarı, millî hâkimiyet gibi mefhumlarla da ifade edilen ekseriyete mahsus iktidara gelince; vatandaşların çokluğuna ait olan bu iktidar, halk veya millet denilen camia içinde yer almakta, demokrasi veya millî hâkimiyet gibi mefhumlar mevcudiyetlerini bu iktidarda bulmakta ve bu iktidar bilhassa seçim salâhiyeti ile kendisini tezahür ettirmektedir. Ekseriyete mahsus iktidar, ekalliyete mahsus iktidar gibi Devletlerin menşelerinde bahis mevzuu olan bir iktidar da değildir. Ekseriyete mahsus iktidarın zuhuru muahhardır ve müsavat ve bilhassa sıyasî müsavat fikrinin ve bundan neş'et eden demokrasi fikrinin yayılmasıyla birlikte kendini göstermiştir. Ekseriyete mahsus iktidarın tam bir kıymet ifade edebilmesi için demokrasinin mevcudiyetine ihtiyaç vardır ve demokrasi de, üstün iktidarın gerek kendi aralarında birbirlerine eşit ve gerek kanun önünde birbirlerine müsavî ferdlerin heyeti umumiyesinde bulunduğu zaman bahis mevzuu olabilmektedir.

İşte, *Hauriou (M.)*'ya göre, Devlet kudreti, mahiyetlerine temas ettiğimiz mevzuubahs ekalliyete mahsus iktidarla ekseriyete mahsus iktidarın birleşmesinden husule gelmektedir. Yalnız, yine ona göre, bu iki iktidar arasındaki münasebetlerin mahiyeti bakımından, ekseriyete mahsus iktidar, yani halkın üstün iktidarı, ekalliyete mahsus iktidara nazaran daha dîn bir öneme mazhar kılınmış olmaktadır. Hakikî hükûmet etme iktidarı ekalliyete mahsus iktidarın mündemîç bulunduğu âmme müesseselerine ait olup, ekseriyete mahsus iktidar ancak bir iştirak ve murakabe hakkına malik bulunmakta ve ekseriyete mahsus iktidar ekalliyete mahsus iktidara tâbi kılınmış olmaktadır. Hükûmet etme, idare etme, ekalliyete mahsus iktidardadır; ekseriyete mahsus iktidar için ancak bir iştirak ve murakabe bahis mevzuu olmaktadır.

Yalnız burada bir problem ve netice itibarıyla bir tezad kendini göstermektedir. Zira, bir taraftan ekseriyete mahsus iktidar halkın hâkim iktidarı, millî hâkimiyet gibi mefhumlarla ifade edilmekte ve diğer taraftan aynı iktidar ekalliyete mahsus iktidara tâbi kılınmış olmaktadır. Ekseriyete mahsus iktidar için itaat ve ekalliyete mahsus iktidar için emretme mevzuubahs olmakta ve başka bir ifade ile ekalliyete



Evvelâ iktidarın kolektivitete aidiyeti keyfiyetinin, kolektivitenin kendisini teşkil eyleyen ferdlerin şahıslarından ve onların ferdi iradelerinden ayrı bir şahsiyete ve iradeye sahip olmasına istinat ettirilmesi noktası üzerinde durularak, bu tarzda kolektif bir şahsiyet ve umumi bir irade meselesinin isbatındaki imkânsızlık tebarüz ettirilmiştir<sup>55</sup>. Meselâ, hâkimiyeti sùbjektif bir hak olarak mülâhaza etmenin, onda

mahsus iktidar emretmekte ve üstün iktidar da itaat etmektedir. Bu duruma göre, ekseriyete mahsus iktidarın demokratik Devletlerde üstün bir iktidar olarak mülâhazası ve bunun millî hâkimiyet kelimesiyle ifadesi acaba ne suretle mümkün olabilecektir?

*Hauriou (M.)*, bu noktayı izah sadedinde, evvelâ millî hâkimiyetin mânasını tayine çalışmıştır. Ona göre, millî hâkimiyet demek, milletin kendi hükûmetine kendisinin bizzat sahip olması demektir. Millî hâkimiyet, hükûmet etme hakkına malik olmayı ifade eylemektedir. Fakat, bu hükûmet etme hakkına malik olma keyfiyetle birlikte, bu hakkın aynı zamanda doğrudan doğruya istimali gibi bir mükellefiyet, bir durum mevzuubahs olmamaktadır. Burada, sadece bir nüfuz kudretli, hükûmete iştirak ve murakabe kudretli bahis mevzuu olmaktadır. Ekseriyete mahsus iktidar sayesinde halk hükûmete iştirak ve onu murakabe hakkına malik olacak ve bu iştirak ve murakabe de, ekalliyetin hükûmet etme iktidarının sulistimallerine karşı halkın meşru müdafaası neleri icap ettiriyor ve neleri zarurî kılıyorsa o nisbette vukubulacaktır [Bk. *Hauriou (M.)*, Précis de droit constitutionnel, 1923, s. 158 - 160, 163, 186 - 189, 219, 235 - 236; Précis de droit constitutionnel, 1929, s. 27, 90, 117, 137, 138, 141, 164, 169, 180, 189, 229].

55) Bazı hukukçular, millî hâkimiyet telâkkisine kolektivitenin kendine hâs bir şahsiyet ve iradeye sahip olması noktasından yapılan hücumları nazara alarak, bu noktalı nazarı bu bakımdan ıslaha ve onu kabule şayan bir hale getirmeye çalışmışlardır. Meselâ, Amme kudretinin ve bunu icra ve istimal eden hükûmetin mevcudiyetinin ancak milleti teşkil eyleyen âzaların kâffesinin menfaati için bahis mevzuu olduğunu, umumi menfaat için kararlaştırılacak herşeyin bu menfaatle ilgili olanlar tarafından ittihaz olunması lüzumu üzerinde duran Fransız hukukçularından *Esméin*, kolektivitenin bir haklı şahıs olmayıp ferdlerden müteşekkil basit bir camladan ibaret bulunduğunu, bunun bizzatlı kendisinin bir iradeye sahip olmadığını ileri sürmüştür. *Esméin*'e göre, hâkimiyetin icra ve istimal için mevcudiyeti elzem olan bu iradenin muadilini, ancak, kolektiviteyi teşkil eyleyen ferdlerin heyeti umumiyesinin bir kısmının, muayyen bir miktarının iradeleri arasındaki telâhukta aramak mümkündür. Kolektiviteyi teşkil eyleyen, ona dahil bulunan ferdlerin reylerinin bu tarzda tecelli edecek olan neticesi, millî iradenin ifadesi olarak mülâhaza edilecektir [Bk. *Esméin*, Éléments de droit constitutionnel, sekizinci tab', c. I, s. 311 - 319].

teşahhus etmiş kollektiviteye ait bir hak mahiyetini görmenin, teşahhus etmiş kollektiviteyi hâkimiyetin asıl sahibi olarak kabul etmenin ilmi realitelere uygun düşmediğine temas eden ve milletlerin birer realite olduklarını kabul etmekle beraber onların hak sahibi birer şahıs olabilmelerini mümkün görmeyen Léon Duguit'ye göre, kollektivite için kendisini teşkil eyleyen ferdlerden ayrı bir şahsiyet bahis mevzuu olmayacağına göre bu şahsiyete matuf umumî irade diye bir şeyin ne hukukan ve ne de fiilen mevcudiyetinden bahsedilemez. Gerçekten, kollektiviteye dahil ferdlerin her biri bir iradeye maliktir; fakat, bu ferdi iradelerin bir araya gelmelerinden umumî irade denilen tek bir iradenin tevellüdü gibi bir şeyden bahsedilemez. Herhangi bir husus hakkında kollektivitenin reyine müracaat olunduğu zaman, o kollektiviteye dahil şu kadar insanın izhar olunmuş ferdi iradeleri mevzuubahs olmaktadır. Yoksa, bu ferdi iradelerin bir araya gelmesinden umumî irade denilen bir şey tevellüd etmemiştir. Bu tarzda bir irade tarafından izhar olunmuş bir şey yoktur. Böyle bir iradeye tekabül eden akıl ve idrak sahibi bir varlığın mevcudiyeti bahis mevzuu olamamaktadır.

Hattâ böyle bir umumî iradenin mevcudiyeti bir an için kabul edilse bile, bu tarzda bir iradenin kendini ferdi iradelere üstün kılabilmesi hukukan ne şekilde izah olunabilecek, bu durum ne şekilde kendisini meşru kılacaktır? Léon Duguit, iktidarın teşahhus etmiş kollektiviteye aldiyeti kabul edilse bile, bu tarzda bir kabulün, mezkûr iktidarın ferdi iradelere üstünlüğü keyfiyetini isbat edemeyeceği mülâhazasını serdetmiştir. Kollektif iradenin ferdi iradeye üstün olabilmesi için, her şeyden evvel, bir iradenin diğer bir iradeye üstün olabileceği keyfiyetinin isbatı gerekmektedir. Halbuki, bu cihet isbat edilebilmiş değildir ve isbat edilebilmesine de imkân yoktur.

İşte bunun içindir ki, ne yapılırsa yapılsın, hakikatta, mevcudiyeti ileri sürülen mevzuubahs umumî irade, daima, kollektiviteye dahil ferdlerin çoğunluğu tarafından izhar olunmuş ferdi iradelere ibaret bulunmakta; umumî irade, bu tarzda bir çoğunluğa dahil ferdlerin ferdi iradeleri tarafından ifade ve izhar olunmakta; emretmek iktidarı, üstün iktidar, hakikatte, kendi iradesini bir azınlığa tahmil eyliyen bir çoğunluğa ait bulunmaktadır. Halbuki, bu tarzda bir çoğunluğun kendi iradesini üstün kılmak iktidarına hukukan sahip olabilmesi keyfiyeti isbat edilmemekte veya edilememektedir. Bu tarzda bir çoğunluk, tatbikatta, nihayet, bir tek oy fazlasıyla tahassül etmektedir. Onun için, böyle bir çoğunluğa tanınan emretme kudreti, ancak bir fiilî zaruret olabilir; bu tarzda bir iktidara hukukî bir mahiyet atfedilemez<sup>56</sup>.

56) Bk. *Duguit (L.)*, *Traité de droit constitutionnel*, c. I, s. 582 - 583, 609, 619.

İktidarın kolektiviteye aidiyeti kabul edilse bile, bunun kabili devir ve ferağ olup olmayışı hakkında ileri sürülen mülâhazalar da tenkit edilmiştir. Meselâ, Fransız müelliflerinden De Villeneuve'e göre, hâkimiyetin devir ve ferağ edilemeyeceği mülâhazası her türlü mesnetten mahrum bir noktaî nazarı ifade ettiği gibi, keza, onun devir ve ferağ olunabileceği lehinde serdedilen mülâhazalar da kabule şayan bir mahiyet arzmemekte, o da, gayri mantıkî, isbat ve izahı imkânsız bir mülâhaza olarak kalmaktadır. Hususiyle mevzuubahs devir ve ferağın gayri muayyen bir zaman için olması halinde bu mülâhaza daha büyük bir önem arzmetmektedir. Zira bir taraftan kolektivitenin hâkim olduğu söylenmekte ve fakat diğer taraftan kolektivite üstün iktidarı fiilen istimaline hiç bir zaman muktedir olamamakta ve netice itibariyle kolektivitenin bu üstün iktidarı mülâhazası da bir faraziyeden daha ileri gidememektedir. Üstün iktidar lehine devir ve ferağ olunan kimse veya kimselerle kolektivitenin daimî bir ittihat ve anlaşma halinde bulunması keyfiyeti hiç bir şey temin edemez. Bundan başka, üstün iktidarı bir mukavele mevzuu olabilecek mahiyette mülâhazaya da imkân yoktur. Eğer bu iktidar kolektiviteye aitse onu ondan ayırmak imkânsızdır: kolektivite onu daima muhafaza edecektir. Kolektivitenin haiz bulunduğu bu iktidardan daimî olarak vazgeçmesi mümkün olamaz<sup>57</sup>.

İktidarın kolektiviteye aidiyeti telâkkisi kabul edildiği takdirde, bu tarzda bir telâkki, kolektivitenin bîzatihi kendisiyle mümessilleri, kolektivitenin bîzatihi kendisiyle onu teşkil eyliyen ferdler, kolektiviteyi teşkil eyleyen ferdlerle kolektivitenin mümessilleri arasındaki münasebetlerin tayin ve tesbiti gibi izahı imkânsız bir takım güçlüklerin zuhurunu da mümkün kılmaktan hali kalmamaktadır. Hususiyle Alman hukukçuları, kolektivitenin bîzatihi kendisiyle onun mümessilleri arasındaki münasebetler bakımından iktidarın kolektiviteye aidiyeti telâkkisinin ileri sürdüğü izah şeklini tenkit etmişlerdir. Meselâ, vekâlet sure-

57) Zaten bu imkânsızlık dolayısıyla ki, bazı müellifler, hakikatte iktidarın tera ve istimali keyfiyetiyle iktidara tesahüp keyfiyeti gibi yekdiğerinden farklı iki mülâhazayı birbirine karıştırarak [*De Villeneuve* bu tarzda bir karıştırmayı da bilhassa tenkit etmiştir: Bk. op. cit., c. I, s. 307-308], iktidarın kolektivite tarafından daimî olmasa bile muvakkat bir zaman için devir ve ferağ edilebilmesinin mümkün olacağı mütalâasını serdetmişlerdir. Kolektivite, haiz bulunduğu iktidardan muvakkat bir zaman için vazgeçebilecek, onu muayyen bir müddetle bir ferde veya ferdlere tevdi edebilecek ve muayyen müddetin inkızasında veya tesbit edilen şartların tahakkuk etmemesi halinde mezkûr iktidar yine onun sahibi olan kolektiviteye rücu edecektir [Bk. *Marcel de la Bigne de Villeneuve*, op. cit., c. I, s. 306-308, 319].

tiyle temsilin kabul olunabilmesi ve bunun tahakkuk ettirilebilmesi için, vekâletin tevdiî anında biri müekkil ve diğeri vekil olmak üzere iki hukukî şahsiyetin mevcudiyeti lâzımdır. Her ne kadar iktidarın vekâleten tevdiî keyfiyetinin tek bir şahıs lehine vukubulması halinde bu iki hukukî şahsın mevcudiyeti bir ihtimal olarak ileri sürülse bile, vekâletin kolektif, heyet ve meclis denilen bir teşekkül lehine vukubulması halinde aynı mülâhazayı serde imkân yoktur. Zira, bu tevdi sırasında, henüz daha kolektif, heyet ve meclis denilen bir teşekkül ortada yoktur. Bu tarzda kolektif teşekküller, ancak seçimden sonra mevzuubahs olabileceklerdir. Binaenaleyh, ancak bunların teşekkülünden sonradır ki bu kolektif teşekküllerin bir vekâlet deruhte edebilmeleri mümkün olabilecektir; zira, bu kolektif teşekküller ancak teşekküllerinden sonradır ki vekâlet deruhte edebilecek bir şahıs halinde bulunabileceklerdir. Halbuki, iktidarın menşei ve sahibi olarak kolektiviteyi kabul eden telâkkiye göre, kolektif teşekküllere vekâletin tevdiî keyfiyeti seçimlerin icrası anında, yani kolektif teşekküllerin henüz daha mevcudiyelerini ihraz etmedikleri anda vukubulmaktadır. Şu halde, vekâlet, vekâletin tevdiî anında mevcudiyeti bahis mevzuu olmayan bir vekile tevdi edilmiş olmaktadır ki, bu tarzda bir durum karşısında, mevcudiyetinden bahsedilen tevkilin vukuu anında henüz daha mevcut olmayan bir kolektif teşekkül lehine yapılmış bir tevkilin husulünden bahse imkân görülmemektedir<sup>58</sup>.

Devlet kudretini kolektiviteye irca eden telâkkiye yapılan tenkidlerden biri de, böyle bir noktâi nazarın, mezkûr kudretin aktif sūjesi olan kolektivitenin aynı zamanda aynı kudretin pasif sūjesi olması ve bu suretle kolektivitenin aynı zamanda hem hâkim iktidara sahip ve hem de bu hâkim iktidara tâbi kılınması gibi durum yaratmış olması keyfiyetidir<sup>59</sup>. Mantıkan, Devlet iktidarının aktif sūjesi olan kolektivitenin aynı zamanda o iktidarın pasif sūjesi olmasına imkân yoktur. Zira emretme iktidarı ve bu iktidara tâbiyyet, biri diğeri ifnâ eden, bertaraf eyliyen iki mefhumdur<sup>60</sup>. Bunun için, bazı hukukçular, bu durumu nazara alarak, bu hususta, Devlet iktidarının aktif sūjesi olarak bir kül halinde nazara alınan kolektivitenin bizatihi kendisini ve pasif sūjesi olarak da bu kolektiviteye dahil ve fakat münferit bir fert olarak nazara alınan

58) Bk. *Duguit (L.)*, *Traité de droit constitutionnel*, c. I, s. 610 ve müt.

59) Netekim *J. J. Rousseau* da, ferdlerin aynı zamanda hem hâkim iktidara iştirak eylediklerini ve hem de Devletin kanunlarına tâbi bir sūje vasfını haiz bulduklarını tebarüz ettirmiştir [Bk. *Contrat social*, Kitap I, Fesil VI].

60) Bk. *Carré de Malberg*, *op. cit.*, c. I, s. 244.

ferdleri kabul etmişler, bu hususta böyle bir izah tarzı vücade getirmişlerdir<sup>61</sup>.

İktidarın menşe ve sahibi olarak Devletin beşeri unsurunu kabul eden doktrine karşı yapılan tenkitlerden biri de bilhassa Alman hukukçuları tarafından ileri sürülmüştür. Bunlara göre, kolektivitinin bir hukukî şahıs olması ve buna istinaden de iktidarın asıl sahibi olarak mülâhaza edilmesi doğru değildir. Bu tarzda bir telâkki kabul edilecek olursa, Devlette, biri kolektivitinin ve diğeri mümessillerin şahısları olmak üzere her ikisi de hâkim iki şahıs birlikte mevcut olacaktır ki, şahıs ve

61) Meselâ Fransız hukukçularından *Carré de Malberg*'e göre, burada, kolektivitinin Devlet iktidarının hem aktif ve hem de pasif süjesi olması gibi bir durum, aynı hukukî şahısta emretme ve tâbiyet gibi iki vasfın birlikte mevzuubahs olması gibi bir vaziyet mevzuubahs değildir. Burada yekdiğerinden ayrı iki nevi hukukî şahsın mevcudiyetini, emretme ve tâbiyetin bu iki nevi hukukî şahıstan her birine ayrı ayrı tekabül ettiğini söyleyen *Carré de Malberg*'e göre, Devletin hâkim iktidarı, ferdlerin şahıslarında yekdiğerinden tamamen farklı bir surette bahis mevzuu olan iki vasfın mevcudiyetine dayanmaktadır.

Her şeyden evvel, kolektivite, ancak bir küll olarak nazara alındığı takdirde ki hâkimdir ve ferdler, ancak kolektiviteyi teşkil edici, mezkûr küllün ondan ayrılması gayrikabil bir âzası olarak mülâhaza edildikleri, yani ferdlerin bu nevi vasıfları gözönünde tutulduğu takdirde ki onların Devlet iktidarına iştirakleri bahis mevzuu olabilmektedir. Başka bir ifade ile, ferdler, kolektivite ile bir birlik teşkil eyledikleri, kolektivitinin heyeti umumiyesile birlikte mülâhaza edildikleri takdirde ki, Devlet iktidarına iştirak etmektedirler. Bu takdirde, Devletin aktif süjesi bir küll halinde nazara alınan kolektivitinin heyeti umumiyesidir. İktidar, kolektivitinin bu heyeti umumiyesindeki. Başka bir ifade ile, bir vahdet ve birlik halinde nazara alınan kolektif varlığın bizzat kendisi hâkim bulunmaktadır.

Eğer, bir küll halinde mütalâa edilen kolektivitinin bizzat kendisi değil de, bu küllün cüzüleri olan ferdler mezkûr kolektiviteden ayrı, münferid olarak nazara alınacak, yani ferdlerin bu nevi vasıfları gözönünde tutulacak olursa, bunların Devlet iktidarına iştirakleri, bu iktidarda hisse sahibi olmaları keyfiyeti sona erer ve bunun sonucu olarak da, ferdler, bu vasıflarıyla, iktidarın pasif bir süjesi olurlar. Meselâ, ferd kolektivitinin kararlarına muhalıfet etmek suretiyle kendini kolektivitinin heyeti umumiyesinden ayırd edecek olursa, bu takdirde, kolektif iktidara tâbi bir ferd sıfatını, Devlet iktidarının pasif bir süjesi vasfını ihraz eylemektedir. Şu halde, Devlet iktidarı bir küll olarak nazara alınan kolektivitinin heyeti umumiyesi üzerinde değil, kolektiviteye dahil ve münferiden nazara alınan ferdler üzerinde kendi tesirini ıcrta etmektedir [Bk. *Carré de Malberg*, op. cit., c. I, s. 243, 244, 250, 251].

hâkim olma bakımından mevzuubahs bu taaddüdün hukukan izahına imkân görülememektedir.

bb) Millî hâkimiyet telâkkisinin tatbikata intikal ediş şekli diye tavsifi mümkün «halk hâkimiyeti» telâkkisi de, hukukçuların tenkidlerine maruz kalmıştır. Meselâ, Fransız hukukçularından Carré de Malberg, halk hâkimiyeti telâkkisinin siyasî ve hukukî bakımdan doğuracağı mahzurları tebarüz ettirerek bunun gayri ahlâkî bir şekilde çoğunluğun tahakkümüne müncer olduğunu ileri sürmüştür. Keza, Fransız müelliflerinden De Villeneuve de, aynı telâkkiyi tenkit ederek, hâkimiyetin kabili taksim oluşu hakkındaki mülâhazanın anlaşılması güç bir noktâ nazar olduğunu, bu sistem üzerinde ısrarda bir faide bulunmadığını, bunun çocukça, garip, gayri muhik ve gayri ahlâkî bir telâkkiden ibaret bulunduğunu, bunun çoğunluğun tahakkümü demek olduğunu, çoğunluk tarafından arzu edilen her şeyi mümkün kılma imkânını bahşeylediğini, hak, hakikat, iyi, fazilet gibi mefhumların, kendi ifadelerini, oyların bir fazlasiyle ittihaz olunacak kararlarda bulunduğunu, bu tarzdaki bir sistemin vatandaşların çoğunluğa tâbiyeti gibi bir durum yarattığını söylemektedir<sup>62</sup>.

#### § 4. İktidarı doğrudan doğruya Devlete irca ve ona ait bir hak olarak mülâhaza eden doktrin

a) Hâkimiyette «salâhiyetin salâhiyeti» mahiyetini gören; hâkimiyeti, Devletin kendi salâhiyetini kendi iradesiyle tayin edebilme iktidarı diye tarif eden; hâkimiyeti, Devlet iktidarının bizzat kendi kendini tayin ve tahdüt bakımından haiz bulunduğu salâhiyet olarak karşılayan Alman müellifleri, hususiyle<sup>63</sup> on dokuzuncu asrın sonlarına doğru, Devlet

62) Bk. *Marcel de la Bigne de Villeneuve*, op. cit., c. I, s. 340-341.

63) Gerçekten, biraz sonra zikredeceğimiz gibi, bu tarzda bir noktâ nazarın ilk ifadesini, Devlet hakkında hukukî bir teori vücude getirmeye çalışan *Gerber*'in «Alman Devlet Hukukunun Esasları» adlı eserinde görmekteyiz. Fakat, *Gerber*'den evvel, Alman filozoflarından *Kant* ve *Hegel*'de de, bu noktâ nazarı hazırlayıcı mahiyette ve fakat hukukî olmaktan uzak bazı prensiplere tesadüf etmek mümkün bulunmaktadır. Meselâ, «Hukuk Nazariyesinin Metafizik Unsurları» adlı eserinde tabii hukuk ve sosyal mukavele esaslarına taraftar gözükken *Kant*, Devlete bir iktidar tanımış ve ferdlerin bu iktidara ve bunu elleri arasında bulunduranlara karşı mutlak surette itaat eimeleri lüzumunu ve hattâ iktidarı gayrimeşru olarak, zorla elde edenlere karşı da ferdlerin itaatle mükellef bulduklarını müdafaa eylemiş; ferdlere, Devletin

iktidarının menşei Devletin beşeri unsuruna irca eden ve bu iktidarı bu unsurun bir sübjektif hakkı olarak mülâhaza eyliyen doktrinden farklı bir noktai nazar serdetmişlerdir. Sübjektivist bir telâkki olan ve Devlet iktidarını bir sübjektif hak olarak mülâhaza eden ve Devlet şahsını da bu hakkın sahibi olarak kabul eyliyen bu noktai nazara göre, Devlet iktidarı, varlığını, doğrudan doğruya Devletin bizatihi kendisinde bulmaktadır. Bu noktai nazar, Devleti Kollektiviteden ayrı bir hukukî şahıs, bir hak sahibi olarak mülâhaza etmiş, kollektiviteyi bu Devlet hukukî şahsının bir organı olarak karşılamış, Devleti iktidarın asli ve yegâne sahibi olarak kabul etmiş, hükümet edenleri Devletin organlarından ve Devleti de bir ülke üzerinde yerleşmiş ve hükümet halinde organize edilmiş yegâne hak sahibi ve bir sübjektif hak olan emretme iktidarına malik bir millî korporasyondan ibaret görmüştür<sup>64</sup>.

İktidara doğrudan doğruya Devleti bir menşe olarak gösteren, kollektivitenin hukukî şura, irade ehliyetine ancak Devlet sayesinde erişebileceğini, kollektivitenin ancak Devlet sayesinde hukukî şahsiyete mazhar olabileceğini söyleyen ve Devleti hukuk nizamının tanıdığı en yüksek hukukî şahsiyet olarak kabul eden Alman hukukçularından Gerber, 1865 te yayınladığı «Alman Devlet Hukuku Hakkındaki Bir Sistemin Esasları» adlı eserinde, Devlet iktidarını hükümdarın patrimonumuna dahil bir hak olarak kabul eden ve o zamana kadar Almanyada hâkim olan noktai nazara muhalefet ederek, bu iktidarı, beşeriyetin en kuvvetli sosyal nizamı olan Devlette, Devlet olması hasebiyle bizatihi mündemiç tabii bir kuvvet olarak mülâhaza eylemiştir. Ona göre, Devlet iktidarı, bir manevî şahıs olan Devlet organizminin irade kudretini ifade etmekte ve bu kudret de emretme iktidarından ibaret bulunmaktadır. Devletin fonksionları bakımından kollektivite içinde en yüksek kudreti ifade eyliyen müessir bir irade kudretinin mevcudiyeti bahis mevzuu olmakta ve bu müessir irade kudretine, Devleti teşkil eyliyen ferdlerin kâffesi tâbi kılınmış bulunmaktadır. Yine Gerber'e göre, Devlet iktidarının hâkim bir iktidar olması, bu iktidarın hareket ve faaliyetinin kendisinin dışında mevcudiyete sahip üstün bir iktidar tarafından tesbit ve tayin edilmemiş olması, bu hareket ve faaliyetin münhasıran kendisi

---

üstün ve mutlak iktidarının menşei kontrol edebilmek hakkını tanımamıştır [Bk. *Duguit (L.)*, R. B. P., 1918, s. 197, 202, 203, 209; *Crozat (Ch.)*, *Ämme Hukuku*, 1933, s. 122 - 129]. Keza, Alman filozoflarından *Hegel* de, Devlet iktidarının Devlet için bir sübjektif hak teskü eylediğinden, Devlet için mutlak ve hududsuz bir iktidarın mevzuubahs olduğundan bahsetmiştir.

64) Bk. *Duguit (L.)*, *Traité de droit constitutionnel*, c. I, s. 549, 612 - 613.

tarafından tesbit ve tayin edilmesi, onda bu tarzda bir vasfın mevcudiyeti lâzımdır<sup>65</sup>.

Alman müelliflerinden Hänel ve Laband da aynı esasları müdafaaya çalışmışlardır. Hänel'e göre, salâhiyetlerini tanzim eylemek Devletin hakkıdır; bu keyfiyet, Devletin kendine hâs ve müstakil bir varlığının en yüksek şartını, onun hâkimiyetinin esas noktasını teşkil eylemektedir<sup>66</sup>. Laband da, daha vazıh bir ifade ile, Devleti bir hak sahibi, bir hukukî şahıs olarak mülâhaza etmiş, kollektiviteye bir şahsiyet tanımayarak onu Devletin bir uzvu olarak karşılamış; Devletin hukukî şahsiyeti mülâhazasından Devletin müstakil ve hâkim bir iradeye malik bulunduğu ve Devletin Devlet iktidarının bizzat sahibi olduğu ve, bu iktidarın, Devlet için, varlığını doğrudan doğruya Devletin bizzat kendisinde bulan, doğrudan doğruya Devletin bizatihî kendisine bağlı bulunan, Devletin mevcudiyetiyle birlikte mevzuubahs olan bir hak teşkil eylediği, bunun hiç bir üstün otorite tarafından Devlete verilmeyip tamamen Devlete hâs aslı bir hak mahiyetinde mevzuubahs olduğu neticelerini istihraç etmiş ve Devletin kendi salâhiyetini bizzat kendisinin tayin edebilmesi salâhiyetini de hâkimiyetin esas kriteri olarak kabul eylemiştir<sup>67</sup>.

Liebe, Zorn, Bake, Borel, Rehm<sup>68</sup> ve Korkounov (M.)<sup>69</sup> gibi hukukçular tarafından da tasvip olunan yukarıdaki mülâhazalar, hususiyle Jellinek (G.) tarafından daha müttekâmil bir hale getirilmişlerdir. Bir ülke üzerinde teessüs etmiş ve tamamen kendine hâs, mevcudiyetini münhasıran kendi varlığına borçlu bir emretme iktidarına sahip bulunan Devletin kollektiviteden ayrı bir varlık, doğrudan doğruya bizatihî kendisinin bir hukukî şahsiyet olduğunu kabul eden, kollektiviteye ayrıca bir şahsiyet tanımayarak onu Devletin bir uzvu olarak mülâhaza eyliyen Jellinek (G.), hâkimiyeti, hukukan kendi kendini yalnız başına tayin ve tahdit edebilmek ehliyeti diye tarif etmiş ve bu üstün ehliyetin ancak Devlete ait olabileceğini kabul eylemiş, hâkim Devletin bizzat kendisinin vaz veya kabul eylediği hudutlar dahilinde salâhiyetinin şumulünü tam bir serbesti içinde tanzime yalnız başına muhtedir bulunduğunu tebarüz ettirmiştir. Ona göre, Devlet hukukî şahsının haiz bulunduğu emretme

65) Bk. *Gerber*, Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrecht, 1865, s. 1-2 ve müt., 19 - 21.

66) Bk. *Hänel*, Studien zum deutschen Staatsrecht, I, s. 149.

67) Bk. *Laband (P.)*, Le droit public de l'Empire allemand, c. I, 1901, s. 101 - 114, 120 ve müt., 158 ve müt., 443.

68) Bk. *Rehm*, Allgemeine Staatslehre, s. 38 ve müt.

69) Bk. *Korkounov (M.)*, Cours de théorie générale du droit, 1903, s. 373.



kudreti, Devlet için bir sübjektif hak teşkil eylemekte, kendisine karşı gelinmesi mümkün olmayan bu iktidara müsteniden Devlet kayıtsız ve şartsız emirler verebilmekte ve cebir, icbar gibi mefhumlardan kelimenin bütün vüs'atiyle faydalanabilmektedir. Bu iktidar, kayıtsız ve şartsız bir tarzda emretmeyi, cebir ve icbar gibi mefhumlardan bütün genişliğiyle faydalanma kudretini ifade etmektedir. Bu iktidar, ancak kendi kendini tayin ve tahdit eyliyen irade kudretinden ibaret bulunmakta ve bu sonuncusu da hâkimiyeti ifade eylemektedir<sup>70</sup>.

Alman hukukçuları tarafından serdedilen yukarıdaki mülâhazalar, Fransız hukukçularından Carré de Malberg tarafından da benimsenmiştir. Devlet iktidarının hangi yollara fiilen teessüs ve tahakkuk ettirildiği ve onun bu mânada menşeinin neden ibaret bulunduğu meselesini hal keyfiyetinin ancak hukukî bir mahiyet arzettiğini söyleyen Fransız hukukçusu, hukuk ilmine hâs bir noktai nazardan mesele mütalâa edildiği takdirde, Devletin kendisine karşı gelinmesi, mukavemet edilmesi mümkün olmayan bir kuvvetle müterafık emretme kudretinin menşei, hukukî mesnedini, o Devletin ilk Anayasasında, ilk Esas Teşkilâtında bulması gibi bir durum müşahede edilmektedir. Hukukçunun, aynı zamanda Devlet şahsının doğumuyla müterafık olarak kendini gösteren ilk Anayasadan daha öte gitmemesi lüzumundan bahseyleyen Carré de Malberg'e göre, milli kollektivitenin teşkilâtını vücade getiren bu ilk Anayasadan, aynı zamanda hem kollektivitenin bir hukukî şahıs halinde bir vahdet ve bütün haline gelmesi, müstakil bir varlık ihraz eylemesi, ve hem de topluluğa dahil ferdi iradelerin birleşerek tek bir irade haline münkalip olması gibi neticeler hasil olmakta ve mevzuubahs tek irade, kendisini, kollektivitenin esas teşkilâtında yer alan organlarla tezahür ettirmekte ve, bu irade, hukukan, camia içinde mevcut en kuvvetli, en üstün irade halini almaktadır.

İşte, bu suretle, hukuk ilmi bakımından, Devlet iktidarı, ancak milli teşkilâtlanmanın bir sonucu olarak mülâhaza edilmektedir. Bu teşkilât, kollektivitede, hukukan kendisiyle birlikte fiilî bir mevcudiyet arzedecek bütün iradelerin fevkinde üstün bir Devlet iradesi tevlit eylemekte ve Devletin emretme iktidarı da, netice itibariyle, menşei temas ettiğimiz ilk ana teşkilâta bulmakta, mevcudiyetini ona borçlu bulunmaktadır.

Yalnız, Carré de Malberg'e göre, yukarıda temas ettiğimiz tarzda teessüs eyleyen iradenin fiilî üstünlüğünü temin için, pozitif realiteler

70) Bk. *Jellinek (G.)*, op. cit., c. II, s. 34, 136, 155, 279; *Jellinek (G.)*, *Allgemeine Staatslehre*, 1905, s. 121, 163, 290; *Duguit (L.)*, *Traité de droit constitutionnel*, s. 615; *Marcel de la Bigne de Villeneuve*, op. cit., c. I, s. 395.

bakımından, mevzuubahs hukukî teşkilâta dayanmak, yalnız ondan bahsetmek kâfi değildir. Sosyal kuvvetler arasındaki bir muvazeneden doğan Devlet iktidarı, Devletin emretme iktidarı için, bu hususta, bir anayasanın ihtiva eylediği mücerret kaidelerden gayri diğer âmiller de mevzuubahs olmaktadır. Kollektiviteye bahşedilen ve onu bir nizama kavuşturan teşkilâtın, bu organizasyonun işlemlerini mümkün kılacak fiili bir takım imkânlarla istinat etmiş olması lâzımdır.

Herhangi bir cemiyetin onun faaliyette bulunmasını temine medar bir sosyal kudret mevcut olmadan yaşayamayacağını söyleyen; Devletin kriterini onun kendine hâs bir iktidara malik oluşunda bulan; Devletin, muayyen bir ülke üzerinde yerleşmiş bir millî camia içinde muayyen şahıslar veya meclisler vasıtasıyla bir ülkenin hudutları içinde sakin bütün ferdler üzerinde kendi tesirini icra eyliyen üstün bir iktidarın mevcudiyetiyle vücut bulan bir teşekkül olduğunu söyleyen; Devletin, topluluğun başında, bu topluluk namına hareket eden bazı otoritelerin müstakar ve muntazam bir şekilde kendini hâkim kılan bir iktidarla birlikte, böyle bir iktidarın mevcudiyetile beraber, tezahür eylediğini tebarüz ettiren; topluluk için mevzuubahs olan ilk ana teşkilâtle birlikte, grupun muayyen bazı âzaları tarafından topluluğun heyeti umumiyesi üzerinde icra ve istimal olunan üstün, hakikî ve fiilî bir iktidarın meydana geldiğini ve bu iktidarı haiz bulunanların, yani onu istimal edenlerin sayısının az veya çok oluşunun haizi ehemmiyet bulunmadığını, bu iktidarı tek bir kimse haiz olduğu gibi ona vatandaşların heyeti umumiyesinin de malik olabileceğini söyleyen Carré de Malberg, kolektivitenin sosyal kuvveti diye ifade ettiği mezkûr iktidarın doğrudan doğruya Devlete ait bulunduğu neticesine varmış ve Devleti de kolektiviteyi teşahhus ettiren, onu bir hukukî şahsiyete mazhar kılan maşerî bir varlık olarak ifade eylemiştir.

Devlet iktidarının aynı zamanda hem kolektiviteye ve hem de Devlete hâs bir salâhiyet olamaması, kolektivite ile Devletin her ikisinin de birlikte aynı zamanda hâkim olmasının imkânsızlığı karşısında kolektivite ile Devletin tek ve aynı bir şahıs teşkil etmeleri lüzumu üzerinde duran ve bunun neticesi olarak da Devletin millî camianın teşahhusundan başka bir şey olmadığını ve Devlet iradesinin hukukan kolektivitenin iradesinden ibaret bulunduğunu söyleyen Carré de Malberg, Devlet iktidarının, hukukan, onu fiilen icra ve istimal eden ferdlerde, hükümdar veya vatandaşlarda değil, bizzat Devlet şahsında mündemîç bulunduğunu, bu iktidarın camiayı teşahhus ettiren kolektif varlığa, yani Devlete ait bulunduğunu tebarüz ettirmekte ve bu hususta, mevzuubahs ferdler tarafından Devlete muzaf olmak üzere yapılan tasarrufların bu ferdler-

den sonra da bütün hukukî tesirleriyle birlikte kendi hukukî mevcudiyetlerini idame ettirmelerini, bir delil olarak ileri sürmekte ve iktidarı doğrudan doğruya Devlete izafe eden noktai nazarın da bir faraziye olmayıp tamamen hukukî realitelere tekabül eylediği neticesine varmaktadır<sup>71</sup>.

b) İktidarı doğrudan doğruya Devlete irca ve ona ait bir hak olarak mülâhaza eden doktrin de gerek Alman ve gerek Fransız hukukçularının tenkidlerine maruz kalmıştır. Meselâ, Alman hukukçularından von Seydel' göre, Devletin emretme hakkına sahip bir şahıs olarak mülâhazasına imkân yoktur; Devlet bir hak sahibi değildir. Devletin bizatihi kendisi, emreden, kendini üstün kılan bir irade değildir; Devletin iradesi yoktur. Fransız hukukçularından Léon Duguit de Devletin şahsiyetini, hak sahibi olabileceğini, iktidarın Devletin bir sübjektif hakkını teşkil eylediğini tenkit etmektedir. Ona göre, Devletin şahsiyeti, iradesi diye bir şey yoktur. İradeden mahrum bulunan Devletin bir hak sahibi olabileceği ve netice itibariyle de iktidarın Devlete aidiyeti mülâhazalarını kabule imkân yoktur<sup>72</sup>.

### § 5. Realist doktrin

a) Devlet iktidarının menşei meselesinin asırlardanberi memnuniyet verici bir hal şekline varılmaksızın münakaşa edildiğini ve bu meselenin hiç bir sonuca müncer olmadan da daima münakaşa edileceğini ve bunun halli imkânsız bir problem olarak kaldığını söyleyen Fransız hukukçularından Léon Duguit<sup>73</sup>, insanların kendi iradelerini zorla diğer insanlara tahmil etmek hakkına malik olmaları keyfiyetinin nasıl izah edilebileceği meselesi üzerinde durmuş ve bu hususta, her şeyden evvel, bazı insanların iradelerinin diğer insanların iradelerine üstün bir bünyeye malik olduklarının isbatı gerektiğine temas eylemiştir. Fakat, Duguit (L.) 'ye göre, böyle bir isbatı mümkün kılmaya imkân yoktur; insanlar arasında irade bakımından bir üstünlüğün mevcudiyetinden bahsedilemez. İşte

71) Bk. *Carré de Malberg*, op. cit., c. I, s. 13, 69, 70, 174, 196, 198, 213.

72) Bk. *Duguit (L.)*, *Traité de droit constitutionnel*, c. I, s. 619. Bu hususta von Seydel'in ve Reza Léon Duguit'in Devlet şahsiyetini inkâr eden görüşlerine de bakınız; bunların bu husustaki mütalâaları, iktidarı doğrudan doğruya Devlete irca ve ona ait bir hak olarak mülâhaza eden doktrine karşı yapılmış bir tenkit mahiyetini de arz eylemektedirler.

73) Bk. *Duguit (L.)*, *Traité de droit constitutionnel*, c. I, s. 551 - 552.

bunun içindir ki, bu hususta realitelere uymayan, ilmi ihtiyaç ve realitelere tetabuk etmeyen ve hepsi birer faraziye ve mütalâadan ibaret bulunan, hiç bir kıymet arzetmeyen muhtelif izah şekilleri vücade getirilmiştir.

Duguit (L.), Devleti, içinde kuvvetlilerle zayıflar arasında bir farklılaşmanın husule geldiği cemiyet diye ifade eylemiş ve bu cemiyet içinde kuvvetlilerin iradesine riayeti temin eden bir maddî kuvvetin organize edildiğini kabul etmiştir. İşte, halen Devlet kudreti ve Duguit (L.) tarafından «âmme kudreti» diye ifade edilen ve bir vakıa, sosyal gelişmenin bir eseri olarak mülâhaza olunan bu maddî kuvvet, kendi menşei, münhasıran, hükmedenlerle edilenler arasındaki farklılaşmada bulmakta ve bu farklılaşma da, kuvvetlilerle zayıflar arasında mevcut farkın bir neticesi olarak kendini göstermektedir. Sosyal camia içinde kuvvetliler haiz buldukları kuvvetleri dolayısıyla iradelerini zayıflara üstün kılmakta, tahmil eylemektedir<sup>74</sup>.

Bu suretle, Duguit (L.)'ye göre, Devlet kudreti, hakikatte, sosyal camia içinde yer alan en kuvvetlilerin iradesine müncer kılınmış olmakta; menşei temas ettiğimiz siyasi farklılaşmada ve bunun da mümkün kıldığı en kuvvetlilerin iradesinde, en kuvvetlilerin iradelerini zayıflara üstün kılmalarında bulunmaktadır. Yalnız burada bahis mevzuu olan münhasıran maddî bir kuvvet de değildir. Bu üstün kuvvet, manevî, dinî, fikrî, iktisadî<sup>75</sup> de olabilir. Başka bir ifade ile hükmedenlerin üstün kuvvetini yalnız maddî mânada almamak lâzımdır; bu kuvvet fizikî olduğu gibi, manevî, dinî, fikrî, iktisadî ve nihayet halen demokratik sistemlerde olduğu gibi sayı<sup>76</sup> üstünlüğüne dayanan bir kuvvet mahiyetinde olabilir<sup>77</sup>.

74) Bk. *Duguit (L.)*, *Traité de droit constitutionnel*, c. I, s. 536, 655.

75) *Léon Duguit*, bu üstün kuvvetin ekseriya iktisadî olduğu noktası üzerinde bilhassa durmaktadır. Yalnız, ona göre, iktisadî kuvvet, Marksistlerin, tarihi madde-elerin iddia ettikleri gibi, siyasi kudretin yegâne âmlî değildir. Fakat, iktisadî kuvvet, muhakkak surette siyasi müesseselerin tarihinde ön plânda gelen bir rol oynamıştır [Bk. *Traité de droit constitutionnel*, c. I, s. 655].

76) Demokratik sistemlerde, iktidar, yine en kuvvetlilere ve fakat sayıca en kuvvetli olanlara ait bulunmaktadır. Zaten, demokrasi de, sadece sayı itibarıyla çok olanların iktidarı, hâkimiyetli demektir. Kuvvet burada da mevcudiyetini muhafaza eylemektedir [Bk. *Duguit (L.)*, *L'Etat*, c. I, s. 249].

77) Bk. *Duguit (L.)*, *L'Etat*, c. I, s. 9, 97, 242, 243, 256; *Duguit (L.)*, *Traité de droit constitutionnel*, c. I, s. 656.

Duguit (L.), iktidarın menşei ve sahibi hakkında ileri sürülen ve bu iktidarı kollektiviteye veya doğrudan doğruya Devlete izafe eden doktrinlere bilhassa hücum etmiş; ne kollektiviteye ve ne de Devlete hâs bir iktidarın mevcudiyetini kabul etmediği gibi bu iktidarın bir sübjektif hak olarak mülâhazasına da muhalefet eylemiştir<sup>78</sup>. Ona göre, ne kollektivite ve ne Devlet için bir şahsiyet, bir şuur ve irade, bunlarla müterafık olarak bir iktidar mevzuubahs olamamaktadır. Millî irade, millî şuur, Devlet iradesi diye bir şey yoktur; mevcut olan ancak ferdlerin şuur ve iradeleridir. Sosyal irade, millî irade, millî hâkimiyet, Devlet iradesi birer efsaneden, metafizik birer mefhum olmakdan başka bir şey değildir. Millet hâkimiyeti, milletin hâkimiyet hakkı, Devlet hâkimiyeti, Devletin hâkimiyet hakkı diye bir şey yoktur. Ne millet ve ne Devlet için irade, şuur, iktidar gibi şeyler bahis mevzu olamamaktadır. Bütün bunlar, yanlış, kısır, kıymeti olmayan mücerret birer mefhumdurlar; bütün bunlar boş birer faraziyeden ibarettirler.

Bütün bu mülâhazalarına rağmen, Duguit (L.), teşekkül eyleyen sosyal camia içinde, fiilen bir üstün kuvvetin, bir hâkim kudretin mevcudiyetini de inkâr etmiş değildir. Sosyal camia içinde, sevk ve idare edici bir kudret mevcuttur ve bunun inkârına da imkân yoktur ve zaten, bir Devlet de, ancak, onu teşkil eyliyen sosyal camia içinde ferdi iradelerin fevkinde, kendisine karşı gelinmez, mukavemet edilmez, bir otoritenin, bir siyasî kudretin, bir maddî kuvvetin tezahürüyle kendini gösterebilmektedir<sup>79</sup>. Yalnız, siyasî kudret, tahakküm kudreti, âmme kudreti ve nihayet bir çok münakaşalara sebebiyet veren hâkimiyet gibi muhtelif ve müteradif terimlerle ifade edilen<sup>80</sup> böyle bir kudretin bir hakka mevzu teşkil edebilmesine, onun kollektivitenin veya Devletin sübjektif bir hakkı olarak mülâhazasına imkân yoktur; bu bir hak değildir. Burada bir hukukî iktidarın değil, şumul ve muhtevesi, sosyal tesanüdün doğurduğu objektif hukuk tarafından tayin ve tahdit edilmiş olan ve kuvvetlilerle zayıflar arasında bir farklılaşmanın neticesi olan<sup>81</sup> bir fiilî iktidarın mevcudiyeti mevzuubahs olmaktadır<sup>82</sup>. Temas ettiğimiz üstün kudreti haiz olanlar, bir hukukî iktidarı değil, bir fiilî iktidarı haiz bulunmaktadırlar. Hâkim iktidar, hâkimiyet gibi

78) Bk. *Duguit (L.)*, *Traité de droit constitutionnel*, c. I, s. 550.

79) Bk. *Duguit (L.)*, *Traité de droit constitutionnel*, c. I, s. 535 ve mül.

80) *Duguit (L.)*, bu muhtelif terimlerden «âmme kudreti» ni tercih ve onu istimal eylemektedir [Bk. *Traité de droit constitutionnel*, c. I, s. 544].

81) Bk. *Duguit (L.)*, *L'Etat*, c. I, s. 259, 261.

82) Bk. *Duguit (L.)*, *Traité de droit constitutionnel*, c. I, s. 550.

mefhumlar, hakikatte, kendilerini empoze eden birer kuvvet vakıasıdır; bunlarda hukukî bir mahiyet mülâhaza edilemez. Bunlar, birer hukukî mefhum olarak nazara alındıkları takdirde, tamamen bir düşünce mahsulü olan bu mefhumlar lüzumsuz ve faidesizdirler; bu gibi mefhumları hukuktan uzaklaştırmak lâzımdır.

Acaba, hukukan lüzumsuz ve faidesiz olan bu mefhumlar Devlet ilminde bu kadar uzun müddet varlıklarını nasıl muhafaza edebilmişlerdir? Bu muhafaza keyfiyeti, mevcudiyetini, bir fikir itiyadına, alışkanlığına, bir fikir tenbelliğine borçlu bulunmaktadır<sup>83</sup>. Bu mefhumların kıymetlerini kaybettikleri müşahade olunmamış; mânalarını tamamen kaybettikleri halde mevcudiyetlerinin muhafazasında ısrar olunmuştur. Gerçekten, bu mefhumlar, tarihin her devrinde ve her zaman daima mesnedi ve kıymeti olmayan, esassız bir takım mefhumlar değillerdir. Meselâ, hâkimiyet mefhumunun, hükümdarın emretme hakkını ifade ettiği zaman, hakikate tekabül eden bir mâna taşıdığında şüphe yoktur. Hâkimiyetin, hükümdarın patrimonial hakları meyanında yer aldığı telâkkisininin, vakıa ve realitelere tetabuk eylediği inkâr edilemez. Fakat, hâkimiyet tâbiri, milletin hakikatte ancak rakkama dayanan bir ekseriyetle kendini tebarüz ettiren iktidarını ifade husunda kullanıldığı zaman, böyle bir terimin mevcudiyetine hiç bir lüzum hasıl olmamaktadır. Bir tek ferdin emir ve kumanda edebilmesi fikri ortadan kaybolduğuna göre, artık hâkimiyet meselesi diye bir şeyin bahis mevzuu olmasına imkân yoktur.

Görülüyor ki, Duguit (L.) 'ye göre, daha evvelce gerek Fransız ve gerek Alman hukukçularının anladığı mânada hâkimiyet mefhumu mevcudiyetini kaybetmektedir<sup>84</sup>. Bununla beraber, topluluk içinde fiilen

83) Bk. *Muvaffak Akbay*, Umumi Âmme Hukuku Dersleri, Ankara 1948, c. I, s. 320.

84) Yalnız şunu da ilâve edelim ki, bu kaybetme keyfiyeti, *Duguit (L.)* 'ye göre iç hukuk bakımından mevzuubahstir; yani yalnız iç hukuk bakımından hâkimiyet mefhumu vakialara, realitelere tekabül etmemekte ve *Duguit (L.)* yalnız iç hukuk bakımından hâkimiyeti, hukukî mânada bir irade üstünlüğünün mevcudiyetini inkâr etmektedir. Dış hukuk bakımından, hâkimiyet mefhumunun muhafazasına taraftar gözükmekte, milletlerarası hukuk sahasında bu mefhumu bir ehemmiyete mazhar kılmakta, harici münasebetler bakımından Devletin hukukan bağımsızlığını kabul ve netice itibariyle bu münasebetler sahasında Devletin hâkimiyeti mefhumuna yer vermekte [Bk. *Duguit (L.)*, L'Etat, c. I, s. 348; *Duguit (L.)*, Manuel de droit constitutionnel, s. 51, 64-66]; ve, bir Devletin, iç sahada hukukan bir üstün iradeye sahip olmadan dış sahada hukukan kendi istiklâlini ne şekilde temin edeceği mese-

emreden, hükmeyleyen, kumanda eden bir iktidar mevcuttur ve bu iktidara, ferdler, icabında zorla itaate mecbur edilmektedirler. İşte, halen Devlet iktidarı ve Duguit (L.) tarafından «âmme kudreti» diye ifade edilen ve bir vakıa, sosyal tekâmülün bir eseri ve fiili bir iktidar olarak mülâhaza edilen bu kudret, hakikatte, yalnız ve yalnız, bu kudretin icra organları olan ferdlerin kuvvet ve iktidarına, onların iradelerine dayanan bir iktidardan ibaret bulunmaktadır. Hangi Devlet nazara alınıralsa alınsın, siyasî kudretin mahiyeti bundan ibarettir. Her zaman ve her yerde bu kudretin icra organları olan hükûmet edenlerin iktidarı mevzuubahs olmaktadır. Devlet de dahil olmak üzere sosyal toplulukların hangi şekli nazara alınıralsa alınsın, hepsinde, kuvvetlilerin kendi iradelerini diğerlerine üstün kılmaları gibi yeknasak bir noktaya tesadüf edilmektedir<sup>85</sup>. Hükûmet edenler, fiilen, daima en kuvvetli olanlardır. Gerçekten, bu fizikî şahıslar, kendi maddî üstün kuvvetlerini meşru göstermeye çalışmışlar, bu hususta sun'î bir izah tarzı vücade getirmişlerdir; fakat bu izah tarzlarının hiç biri realiteye uymamaktadır, hepsi faraziyyeden daha ileri gidememektedir<sup>86</sup>.

Şu halde, bir neticeye bağlayacak olursak, Devlet iktidarı, menşeiini, hakikatte, hükûmet edenlerin kuvvetli olmaları dolayısıyla iradelerini zayıflara üstün kılmak vakiasında bulmakta; Devlet iktidarı, hükûmet edenlerin kuvvetli olmaları dolayısıyla kendilerini empoze eden ferdi iradelerine müncer olmakta; bir kelime ile, Devlet iktidarı, hakikatte, kuvvetin ifadesinden ibaret bulunmaktadır. Uzun tarihî bir tekâmül, ferdi iradelere dediğimiz sebep dolayısıyla kendisini empoze eden ve bunun da neticesi olarak ferdi irade ve kudretlere nazaran üstün bir kudret mahiyetini ihraz eyliyen bu iktidarda bir istihalenin vukuunu intaç edebilmektedir. Başlangıçta çok iptidai bir tarzda kendisini gösteren mezkûr üstünlük, idare edilenlerin idare edenlerin iradelerine kendilerini tâbi kılmak vakiası, zamanla, idare edenler tarafından ifa edilen hizmetler, onlar tarafından takibi gereken muayyen bir

leşini, bunların her ikisi arasındaki bağılılığı idrak etmiş olmasına rağmen [Bk. Duguit (L.), *Traité de droit constitutionnel*, c. I, s. 713 ve müt.], bir hal sekline bağlamamaktadır.

85) Duguit (L.)'ye göre, bir kabile reisinin iktidarı ile bir Devlet şefinden, nazırlardan, meclislerden mütesekkil modern bir hükûmetin iktidarı arasında mahiyetî itibarıyla hiç bir fark yoktur; bir derece farkı vardır ve fakat mahiyet farkı yoktur. Sosyal vakıa, netice itibarıyla, her iki haldede aynıdır [Bk. Duguit (L.), *Traité de droit constitutionnel*, c. I, s. 537, 655; c. II, s. 46].

86) Bk. Duguit (L.), *Traité de droit constitutionnel*, c. I, s. 656.

gayeye bağlılık, onların şahıslarından sudur eden manevî bir otoritenin, bir nizamın teessüsünü mümkün kılabilmektedir; böyle bir nizamda muhakkak maddî bir cebir ve tazyik kendini gösterir demeye imkân yoktur. Fakat, bu tarzda bir istihaleye rağmen, Devlet iktidarı ve bizatihi Devletin kendisi, yine siyasî farklılaşmanın zarurî bir neticesi olarak kalmakta, bunda bir tebeddül husule gelmemektedir.

Keza, Devlet iktidarının menşei hükûmet edenlerin kuvvetli olmaları dolayısıyla iradelerini zayıflara üstün kalmalarında arayan bu noktai nazara göre, zayıflar üzerinde kendi nüfuz ve tefevvukunu icra eden bu üstün kuvvet, ekseriya ve hemen hemen daima, üzerinde kendi tesirini icra eylediği ferdlerin kabullerine de mazhar olmaktadır. Bunlar, kuvvetlilerin emirlerine itaatte kendileri için bir menfaat ve faidenin mevcudiyetini mülâhaza etmişlerdir ve bu itaat keyfiyeti, kuvvetlilerin kuvvetlerini tarsine de hizmetten geri kalmamıştır. Yalnız ferdlerin itaat etmemeleri halinde, bu kuvvet idare edenler üzerinde kendi tesirini icra eylemektedir. İtaatsizlik keyfiyeti, mezkûr kuvvetin ferdler üzerinde tesirini icra edememesi gibi bir sonuç doğurmamaktadır<sup>87</sup>.

Devlet iktidarının hakikatte menşei teşkil eyliyen hükûmet edenlerin iradeleriyle hükûmet edilenlerin iradeleri arasında bünye ve mahiyet itibariyle de hiç bir fark mevcut değildir; her ikisi de ferdî iradeden ibaret bulunmaktadır; hükûmet edenler tarafından izhar olunan her irade daima bir ferdî irade olarak kalmaktadır. Bir memlekette, bir Devlet reisi, bir parlamentoyu teşkil eyliyen ferdler iradelerini izhar eyledikleri zaman, bunların, nihayet birer mücerret mefhum olan Devletin, milletin, iradelerini izhar eylediklerini söylemeye imkân yoktur. Bunlar doğrudan doğruya kendi ferdî iradelerini izhar etmektedirler. Hepsi, bu iradeleri izhar eyliyen ferdlerin bizatihi kendi ferdî iradelerinden ibaret bulunmaktadır<sup>88</sup>.

Ne hâkimiyet hakkından ve ne de bu hakkın sahibi diye bir şeyin mevcudiyetinden bahse imkân görmeyen bu tarzda bir telâkkiye göre; Devlet içinde hükûmet edenlerin kendi iradelerini diğer ferdlere hâkim kılmak, bunların hükûmet eden sıfatiyle hükûmet edenlere emretmek hususunda bir sübjektif hakka sahip olduklarından da bahsedilemez. Devlette bir hukukî iktidarın değil, ancak bir fiilî iktidarın mevcudiyetinden bahseyleyen, hükûmet edenlerin iktidarının bir fiilî iktidardan başka bir şey olmadığını müdafaa eden ve bizatihi sübjektif hak mefhumun da şeni bir mefhum olmadığını söyleyen Duguit (L.) göre,

87) Bk. *Duguit (L.)*, *Traité de droit constitutionnel*, c. I, s. 658.

88) Bk. *Duguit (L.)*, *Manuel de droit constitutionnel*, s. 64.



hükümet edenler hükümet edilenlere iradelerini hâkim kılmak, onlara emir vermek hususunda bir sübjektif hak sahibi değillerdir. Zira, bir ferdi irade diğer bir ferdi iradeye daima müsavidir; hiç bir insan diğer bir insana emretmek hakkını haiz bulunmamaktadır<sup>89</sup>.

Léon Duguit'nin Devlet iktidarının menşee ve sahibi ile ilgili olmak üzere yukarıda izahına çalıştığımız görüşlerinin vardığı bir neticeye daha temas etmeliğimiz lâzımdır; o da, Fransız hukukçusunun, hâkim Devletin öldüğü veya ölmek üzere bulunduğu hakkında serdeylediği mülâhazadır. Duguit (L.), yakın bir istikbalde öyle bir rejimin teessüsünü derpiş etmektedir ki, bu rejimde, âmme iktidarı mefhumu tamamen bertaraf edilmiş olacaktır. Hattâ bu mülâhazaları hareket noktası olarak kabul eyliyen Fransız hukukçusu, Fransız Âmme Hukukunda, Devletin teşrii tasarruflarından dolayı da mes'ul tutulması keyfiyetinin inkişafını nazara alarak, âmme iktidarı mefhumunun tamamen ortadan kalkmasıyla alâkalı sür'atli ve derin bir istihalenin vuku bulmak üzere olduğuna temasdan da çekinmemiştir<sup>90</sup>. Devlet için gittikçe tevessü eden, onun teşrii faaliyetine kadar kendisini teşmil eyliyen bir mes'uliyet karşısında, artık Devlet hâkimiyeti diye bir şeyden bahse imkân yoktur.

b) Pozitif ve realist metoduna sadık kalarak, farazi ve metafizik mülâhazalardan uzak bir devlet doktrini vücade getirmeye çalışan<sup>91</sup> Duguit (L.)'nin, Devleti hükümet edenlerle edilenler arasında vaki bir farklılaşmadan ibaret gören<sup>92</sup>, Devlet kudretini münhasıran bu iktidarın icra organları diye ifade eylediği ferdlerin irade ve kudretlerine istinat ettiren ve oldukça uzak bir mazisi olan<sup>93</sup> görüşleri de, çok ciddi tenkitlerle karşılaşmıştır.

Her şeyden evvel, bu telâkki tarzının anarşiye müncer olacağı ileri sürülmüş ve bu noktâi nazar, onun vardığı ve varacağı vahim neticeleri gözönünde bulunduran bir çok hukukçuların çok ağır ithamlarına hedef

89) Bk. *Duguit (L.)*, *L'Etat*, c. I, s. 350, 424; *Duguit (L.)*, *Traité de droit constitutionnel*, c. I, s. 674.

90) Bk. *Duguit (L.)*, *Le droit social, le droit individuel, et la transformation de l'Etat*, ikinci tab'ı, s. 20, 150.

91) Bk. *Harold J. Lasky*, *La conception de l'Etat de L. Duguit*, «*Archive de philosophie du droit*, No. 1-2, s. 122».

92) Keza Bk. *Scelle (G.)*, *Traité de droit international public*, 1930, c. I, s. 74; *Réglade (M.)*, *L'agent de la politique: l'Etat, le problème de la souveraineté*, «*Semaines sociales de France*, 1933, s. 261».

93) Bu hususta meselâ *sofistler*'e kadar gitmeyi mümkün görmekteyiz.

olmuştur. Meselâ, Fransız hukukçularından Esmein, bu noktai nazarı «Chimère anarchiste»<sup>94</sup> ve yine Fransız hukukçularından Maurice Haoriou, aynı telâkkiyi «anarchisme doctrinal» ve Duguit (L.) 'nin bizzat kendisini de «kürsü anarşisti» (anarchiste de la chaire)<sup>95</sup> diye vasıflandırmışlardır. Keza, Fransız hukukçularından Michoud, aynı noktai nazarı, «sosyal zaruretlerle gayri kabili telif tamamen anarşik bir doktrin»<sup>96</sup> olduğunu, ve nihayet yine Fransız hukukçularından Carré de Malberg de, Devletin hâkimiyetini inkâr eyliyen, hükümet mekanizmasını bir gölge haline getiren bu doktrin Devletin yıkılmasına müncer olan, Devleti yıkan bir telâkki tarzından ibaret bulunduğunu<sup>97</sup> söylemişlerdir.

Duguit (L.) 'nin, Âmme Hukukunun, halen, âmme iktidarının ortadan kalkmasıyla alâkalı olmak üzere sür'atli ve derin bir istihaleye maruz olduğu hakkındaki görüşünün bir hakikat olmadığına bilhassa temas edilmiştir. Meselâ, Carré de Malberg'e göre, ne mevzuat, ne içtihat ve ne de doktrin bugünkü durumu, Duguit (L.) 'nin bu görüşünü teyit edecek mahiyette değildir. Devletin teşrii hususlara kadar kendisini teşmil eyliyen mes'uliyeti, hâkim iktidarın ortadan kaybolduğunu veya olacağını hiç bir suretle ifade etmez. Bu tarzda bir mes'uliyet, Devletin, hâkim olmakla beraber, kendisi tarafından vücade getirilen hukuk kaidelerine tâbi oluşunun tabii bir neticesi olarak mülâhaza edilmelidir. Hâkimiyet her nekadar hâkim bir kudreti ifade etmekte ise de, bununla, her türlü hukuk mefhumundan uzak bir iktidar da bahis mevzuu olmamaktadır: hâkimiyet, hudutsuz bir iktidar değildir<sup>98</sup>.

Recai G. Okandan

94) Bk. *Esmein*, *Eléments de droit constitutionnel*, dördüncü tab'ı, s. 40.

95) Bk. *Haoriou (M.)*, *Principes de droit public*, s. 79.

96) Bk. *Michoud*, *Théorie de la personnalité morale*, I, s. 52.

97) Bk. *Carré de Malberg*, *op. cit.*, c. I, s. 198-204.

98) Bk. *Carré de Malberg*, *op. cit.*, c. I, s. 223.