

## DEVLETİN ŞAHSİYETİNİN MÜESSESE FİKRIYLE İZAHI

Prof. Dr. Recai Galip Okandan

Kendisini teşkil eyliyen beşerî unsur bakımından fizikî, tabii şahıslardan mürekkep bir çokluğa dayanan Devlet için, bugün, temas ettiğimiz çokluk keyfiyetinin yanında, aynı zamanda, kendine has bir vahdet, bir birlik, bir mevcudiyet, bir hayatiyet, mevcudiyet ve hayatiyetini his ve idame ettirecek muhtelif imkânların bahis mevzuu olduğunda şüphe yoktur. Keza, bugün, Devletin, hukuk âleminde, kendisini teşkil eyliyen fizikî, tabii şahıslardan ayrı ve hattâ onlara üstün bir hak sahibi, haklara ve borçlara ehil ve kendine mahsus organları vasıtasıyla haiz bulunduğu hakları istimal ve yüklendiği vecibeleri ifa ehliyetine malik müstakil bir varlık olduğu da bir hakikattir.

Gerçekten, mezkûr varlığın, hak sahibinin, fizikî ve maddî bir bün-yeye malik olduğunu söylemek mümkün değildir. Fakat, buna rağmen, onun, akıl ve muhakememizin kavrayabildiği bazı vâkıalarla kendi mevcudiyetini bize hissettirebildiğini, faaliyette bulunabildiğini, bu faaliyetlerle ilgili salâhiyetleri kullanabildiğini, hak iktisap edebildiğini, mükellefiyet altına girebildiğini, başka bir ifade ile, maddî ve fizikî bir varlık olmamasına rağmen, onda, kendisini tabii ve fizikî şahıslara yaklaştıran bazı hususların mevcudiyetini inkâra imkân yoktur. Nitekim, hukuk ilmi de, bu imkânsızlığın bir neticesi olarak, Devletin, arzettiği bu hususiyetleri dolayısıyla, bir şahıs olduğunu, onun kendisini teşkil eyliyen tabii şahıslardan ayrı bir şahsiyete sahip bulunduğunu kabul ve şahıs, şahsiyet gibi mefhumların hukukî neticelerini ona da teşmil eylemiş bulunmaktadır.

Devlet için bahis mevzuu olan mezkûr şahsiyetin mahiyetini izah hususunda hukukçular tarafından muhtelif noktai nazarların serdedildiği ve bu muhtelif noktai nazarlar arasında, bir kısım hukukçuların, Devlet için mevzuubâhs olan şahsiyetini hakikî bir şahsiyet olduğunu izaha çalıştıkları ve hattâ bu hukukçular arasında da bir fikir birliği mevcut olmıyarak bunların mezkûr hakikî şahsiyeti muhtelif şekillerde izah eyledikleri ve bunun neticesi olarak da, bu hususta, uzviyetçi doktrin, irade doktrini, kollektif menfaat doktrini ve müessese teorisi gibi muh-

tefif görüŖ tarzlarının vücüt bulmasını mümkün kıldıkları müşahede edilmektedir.

İŖte, bu makalemizde, Devletin Ŗahsiyetinin hakikiliğini müessesé fikri ile izah eden teoriyi, bu teori hakkında yapılan tenkitleri izaha çalıŖacađız.

\* \* \*

Kollektif teŖekküllerin mânevî Ŗahsiyetini ve bu meyanda Devletin Ŗahsiyetini müessesé fikriyle izah eden noktai nazar, kendi ifadesini, Fransız hukukçularından Maurice Hauriou'nun vücuda getirdiği müessesé teorisinde bulmakta ve, bu teoriye, aralarında bazı farklar bulunmasına rağmen, Renard (G.)<sup>1</sup>, Delos (J.-T.)<sup>2</sup>, Castillo (C. R. de)<sup>3</sup>, Voegelin (E.)<sup>4</sup>, René Clemens<sup>5</sup> ve Onar (S. S.)<sup>6</sup> gibi müellifler de katılmıŖ bulunmaktadır.

Devletin Ŗahsiyetinin hakikiliğini müdafaa eyliyen bu noktai nazarın mahiyetini izah edebilmek için, her Ŗeyden evvel, bu teori tarafından müessesenin mahiyeti hakkında ileri sürülen mülâhazalara kısaca temas eylemek lâzımdır. Gerçekten sosyal vâkıalara, tarihi realitelere büyük bir önem atfeden, müesseseleri biri korporatif veya Ŗahıs müesseseler (sosyal gruplar) ve diğeri de eŖya - müesseseler olmak üzere ikiye ayıran, bunlardan birinci kategoriye dâhil müesseselerin ikincilere tekaddüm eylediğini ve Devletin Ŗahıs - müessesé kategorisine dâhil Ŗahsiyet sahibi en üstün bir müessesé olduğunu söyleyen, fertle Devlet arasında her biri birer hak sahibi olan bir çok müesseselerin yer aldığını<sup>7</sup> kabul eden Maurice Hauriou, 1925 te «müessesé ve tesis teorisini» adı altında

1) Bk. *Renard (G.)*, La théorie de l'institution, Paris 1930; L'institution 1933.

2) Bk. *Delos (J.-T.)*, La société internationale et les principes de droit public, Paris 1929; La théorie de l'institution, «Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique, No. 1 - 2, 1931».

3) Bk. *Carlos Ruiz de Castillo*, Un schéma de la doctrine de la personnalité de l'Etat selon la méthode juridico-psychologique d'Hauriou, «Mélanges Maurice Hauriou, Paris 1929».

4) Bk. *Simonovitch (Milorad)*, Les théories contemporaines de l'Etat, Etude juridique et critique, Paris 1939, s. 128 ve müt.

5) Bk. *Clemens (René)*, Personnalité morale et personnalité juridique, Paris 1935.

6) Bk. *Onar (S. S.)*, Idare Hukuku, İstanbul 1944.

7) Aynı görüşlere taraftar olan *Renard (G.)* hakkında bakınız: La théorie de l'institution, s. 239.

yayınladığı bir etüdünde<sup>8</sup> hususiyle korporatif müesseseler üzerinde durmuş, bu müesseseler ve bu meyanda yer alan Devlet için bahis mevzuu olan şahsiyetin tabii ve hakiki oluşunu tebarüz ettirmeye çalışmış ve vücuda getirdiği diğer eserlerinde de aynı noktai nazarı müdafaa eylemiştir.

Fertleri ve sosyal teşekkülleri ihata eyliyen korporatif müesseselerin menşeyini sosyal realite halini almış, objektifleşmiş bir fikirde bulan ve bu nevi müesseseleri, ferdi faaliyetleri bir fikir etrafında birleştiren ve bu fikrin gerçekleşmesi için bir iktidara ve içtimai kaidelere tâbi olan taazzuvlaşmış bir insan câmiası diye vasıflandıran Maurice Hauriou, korporatif müesseseler hakkında, bir sosyal grup dahilinde tahakkuk ettirilecek bir iş veya teşebbüs fikri, mezkûr fikrin tahakkukuna hizmet edecek taazzuvlaşmış bir iktidar, fikre ve onun tahakkukuna karşı sosyal grup içinde kendisini gösteren iştirak tezahürleri gibi üç unsurun mevcudiyetini ileri sürmüştür.

Müesseseyi, bir sosyal muhitte tahakkuk eden ve hukukan devam eyliyen bir iş veya teşebbüs fikri diye tarif eden Maurice Hauriou, bir sosyal topluluk içinde tahakkuk ettirilecek bir iş veya teşebbüs fikrinin mevcudiyetini, müesseselerin en önemli unsuru olarak kabul etmiştir<sup>9</sup>. Fransız hukukçusuna göre, müessesenin nüvesini ve aynı zamanda onun mevzuunu, sebebi mevcudiyetini teşkil eyliyen mezkûr iş veya teşebbüs fikri, varlığını, insan aklının yaratmasına borçlu bulunan bir fikir değildir. Burada bahis mevzuu olan, sosyal muhite takaddüm eden ve bu muhitte yaşayan, var olan bir objektif fikirdir ve insanlar için bu fikri ancak keşfetmek, meydana çıkarmak gibi bir durum mevzuubahs olmaktadır. İşte, müessese, dediğimiz vasıflardaki fikrin gerçekleşmesi için meydana gelecek, gelişecek, varlığını idame ettirecektir<sup>10</sup>.

Müessesenin vücut bulması için, mezkûr fikrin tahakkuku bakımından ona bu hususta lüzumlu organları temin eyliyen bir iktidarın mevcudiyetine gelince; bu iktidarın, şahısların emrinde değil, biraz evvel temas ettiğimiz fikrin emrinde bulunması, ona bağlı ve onunla tahdit

8) Bk. *Hauriou (M.)*, La théorie de l'institution et de la fondation, Essai de vitalisme social, «Cahier de la nouvelle journée, No. 4, Paris 1925». Aynı etüd Doçent Dr. *Tarık Z. Tunaya* tarafından, 1944 te, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuasının 639 - 671 inci sayfalarında dilimize çevrilerek neşrolunmuştur.

9) Bk. *Hauriou (M.)*, La théorie de l'institution et de la fondation, op. cit., s. 10 ve müt.; *Hauriou (M.)*, Précis de droit constitutionnel, 1929, s. 72 - 73, s. 206 - 207.

10) Bk. *Hauriou (M.)*, La théorie de l'institution et de la fondation, s. 15.

edilmiş olması, onun tahakkukuna hizmet eylemesi ve müteazziv bir mañiyet alması lâzımdır. Bahis mevzuu fikrin tahakkukiyle ilgili sosyal toplulukların âzâları arasında, fikrin gerçekleşmesi bakımından temas ettiğimiz iktidarın organları tarafından sevk ve idare olunan ve muayyen usullerle tanzim edilmiş bulunan iştirak tezahürlerine gelince; bu keyfiyet, hususiyle müessesenin meydana gelişinde, kuruluşunda mevzuubahs olmakta ve netice itibariyle de, müesseseyi yeni bir sosyal varlık haline getirecek, ona bir ferdiyet bahşedecek ve yukarıda temas ettiğimiz iş veya teşebbüs fikrinin devamını, idamesini temin eyliyecek olan bir teşkilâta müncer olmaktadır<sup>11</sup>.

Maurice Hauriou'nun korporatif müesseselerin vücut bulması bakımından serdettiği yukarıdaki mülâhazalardan hareket etmek suretiyle, bu müesseseler kategorisine dahil bulunan Devletin şahsiyeti ve bu şahsiyetin hakikiliği hakkındaki noktai nazarına gelince; gerçekten, Fransız hukukçusuna göre, tarihi bir vâkıa, tarihi tekâmülün bir sonucu olan Devlet, tedricen meydana gelen, uzun bir siyasi oluş devresi geçiren, gelişen bir müessesedir. Fakat, diğer korporatif müesseselerde olduğu gibi, Devletin de, biraz evvel zikrettiğimiz unsurların mevcudiyetiyle derhal şahsiyete ulaşabildiğini söylemek mümkün değildir. Diğer korporatif müesseseler gibi Devletin de bir şahsiyet ihraz edebilmesi, ancak, Maurice Hauriou tarafından her ikisinin de tabiiliği ileri sürülen biri **kaynaşma** (incorporation) ve diğeri şahıslanma (personnification) olmak üzere iki önemli olayın tahakkukiyle, iki önemli safhanın mevcudiyetiyle mümkün olabilir. Başka bir ifade ile, Devlet, ancak, kaynaşma hâdisesinin tahakkukiyle ilgili muhtelif merhaleleri geçerek şahıslanma denilen safhaya ulaşmakla bir şahsiyet ihraz edebilir. Şu halde, diğer korporatif müesseselerde olduğu gibi Devlet de ancak kaynaşma keyfiyetinin tahakkuku ile ilgili bütün merhalelerin aşılmasıyla şahıslanma safhasına ulaşabileceğine göre, her şeyden evvel, mevzuubahs kaynaşmanın mahiyetini ve bunun aşılması gereken muhtelif merhalelerini incelemek lâzımdır.

11) *Maurice Hauriou*'nun bu görüşlerine taraftar olan *Renard (G.)* da, müessesenin, insanların muayyen bir fikre iştirak eylemelerinden husule geldiğini; bu iştiraktan, bir realitenin, bir varlığın zuhur eylediğini; tahakkuk ettirilecek bir fikir ve gayenin mevcudiyeti keyfiyetininin, o fikre birlikte sahip olanlar, o fikri birlikte taşıyanlar ve o fikri idame ettirecek olanlar arasında bir tesanüt, insan ve nesiller arasında bir iştirak, bir ittihat husule getirdiğini ve müessesenin kendine has bir hayatliyet ve faaliyeti olduğunu kabul etmektedir [Bk. *Renard (G.)*, *La théorie de l'institution*, s. 95-97].

Devleti objektif bir ferdiyete sahip kılacak olan kaynaşma safhasında aşılması gereken merhalelerin en başında, bir müessese olarak Devletin vücut bulmasını mümkün kılacak olan iş veya teşebbüs fikrinin, o fikri keşfedenlerden sosyal muhite yayılmış, onun bir çok kimseler tarafından benimsenmesi, bu fikrin sosyal câmiaya dahil fertlerden bir çoklarının şuurlarına nüfuz etmesi keyfiyeti gelmektedir. Mevzuubahs iş veya teşebbüs fikri, haiz bulunduğu kudret ve cazibesi sayesinde, sosyal câmiayı teşkil eyliyen fertlerden bir çoklarının şuurlarına nüfuz etmekte veya ferdi şuurlar mezkûr iş veya teşebbüs fikri etrafında daha mütekâsif bir tarzda birleşmektedir.

Yalnız şunu da ilâve edelim ki, mezkûr iş veya teşebbüs fikrinin tahakkuk edebilmesi, onun yaşatılabilmesi, aynı zamanda, taazzuvlaşmış bir iktidarın, bir teşkilâtın, vücut bulmasına da bağlı bulunmaktadır. Başka bir ifade ile, mevzuubahs fikrin tahakkuk ve idamesi, taazzuvlaşmış bir kudretin, bir teşkilâtın, mevcudiyetini de istilzam eylemektedir. İşte bunun içindir ki, sosyal grup içinde, mezkûr iktidarı temsil eyliyen ve biraz evvel temas ettiğimiz iş veya teşebbüs fikrine bağlı ve onu müdafaa eden bir organ ve bütün bunlarla ilgili bir teşkilât kendisini göstermeğe başlar. Bilâhare, tedricen, mevzuubahs teşkilâta bir gelişme vukua gelir ve bu gelişme ile muvazi olarak iş veya teşebbüs fikrinin tahakkukuna hizmet eyliyen iktidarın emrindeki organların taaddüt eylediği, bu organlar arasında bir muvazenenin teessüs ettiği, keza bu hususta daha ileri gidilerek muhtelif vazifelerin yekdiğerinden tefrik olunduğu ve bunlardan her birinin ayrı ayrı organlara tevdi kılındığı müşahede edilir. İşte, kaynaşma keyfiyetiyle ilgili bütün bu merhalelerle, bahismevzuu iş veya teşebbüs fikri bir teşkilâta mazhar kılınmış olmakta, bu fikrin tahakkuku için sosyal muhitin teşkilâtlanması, sosyal topluluk namına hareket eden bir iktidarın mevcudiyeti gibi bir durum belirlemekte, sosyal topluluk için objektif bir ferdiyet, bir uzviyet, bir maddî varlık, bir vücut (corpus) kendisini göstermektedir.

Fakat, kaynaşma safhasının temas ettiğimiz bu muhtelif merhalelerinde, mânevî şahsiyet diye bir şey henüz bahis mevzuu olmamaktadır. Mânevî şahsiyet, ancak, kaynaşma safhasından şahıslanma safhasına geçilmekle kendisini göstermekte; ve, kaynaşma safhasından şahıslanma safhasına geçilebilmesi, Devletin şahsiyet iktisap edebilmesi keyfiyeti de, ancak, sosyal câmiaya dahil fertlerin siyasi hürriyet merhalesine ulaşmaları, bunların hükûmet işlerine iştiraki, hükûmet edenlerin sosyal topluluğu teşkil eyliyen fertlere karşı mesul kılınmalarıyla mümkün bulunmakta; Devlet, ancak, temas ettiğimiz bütün bu olayların tahakkuku ile bir şah-

siyete mazhar olabilmektedir. Şahıslanma safhasında, mevzuubahs iş veya teşebbül fikri, artık, sosyal topluluğa dahil fertlerin kâffesinin şuurlarına nüfuz etmiş bulunmakta, sübjektifleşmekte, müşterek bir fikir etrafında birleşerek birlikte harekete geçmek arzusu sosyal câmîaya dahil fertlerde daha fazla kuvvetlenmekte, fertlerin siyasî hürriyetleri tahakkuk etmiş bulunmakta, fertlerin kâffesi hükûmet işlerine iştirak eylemekte, hükûmet edenler hükûmet edilenlere karşı mesul bulunmakta ve bütün bunların tahakkuku ile beraber bir taraftan Devlet bir şahsiyet iktisap ederken diğer taraftan müessesenin vücut bulması keyfiyeti de tamamlanmış olmaktadır<sup>12</sup>.

Maurice Hauriou'ya göre, diğer korporatif müesseseler hakkında varit olduğu gibi Devlet için de, biri mânevî ve diğeri hukukî olmak üzere iki nevi şahsiyet mevzuubahs olmaktadır. Mânevî şahsiyeti sosyal ve hukukî şahsiyeti de hukukî bir müessese olarak kabul eyliyen Fransız hukukçusuna göre, bu iki şahsiyetten mânevî olanı hukukî olanın nüvesini, temelini teşkil eylemekte ve Devletin mânevî şahsiyeti onun hukukî şahsiyetine tekaddüm etmektedir<sup>13</sup>. Biraz evvel izahına çalıştığımız safhaları takiben evvelâ mânevî şahsiyet kendisini göstermekte ve bunu takiben de, mânevî şahsiyetin hariç tarafından tanınmasından ibaret bulunan ve Devletin hukukî bir şekil almasını ifade eyliyen hukukî şahsiyet kendisini göstermektedir. Bir sosyal camianın bir hukukî şahsiyet olarak hariç tarafından tanınabilmesi, onun hukukî bir şekil alabilmesi, her şeyden evvel, mezkûr camianın bir mânevî şahsiyet ihraz eylemesine mütevakıf bulunmaktadır<sup>14</sup>. Şu halde, Devlet için, bir hukukî şahıs olmadan evvel bir mânevî şahsiyet bahis mevzuu olmakta ve Devletin hukukî şahsiyeti mânevî realitelere istinat eylemektedir<sup>15</sup>.

\* \* \*

Devletin şahsiyetinin hakikiliğini müdafaa eyliyen müessese teorisi, kazandığı büyük muvaffakiyetlere rağmen, muhtelif bakımlardan tenkit olunmuştur. Her şeyden evvel, Fransız pozitivist mektebi bu teörinin metafizik bünyesini tenkit eylemiş ve hususiyle Léon Duguit, bu teoriyle

12) Bk. *Hauriou (M.)*, La théorie de l'institution et de la fondation, op. cit., s. 26; *Carlos Ruiz de Castillo*, op. cit., s. 106.

13) Bk. *Hauriou (M.)*, Précis de droit constitutionnel, 1929, s. 205; Précis de droit administratif, 1927, s. 286; Principes de droit public, s. 109 ve müt.

14) Bk. *Gurvitch (G.)*, Les idées maîtresses de Maurice Hauriou, «Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique, No. 1-2, 1931, s. 155 ve müt.»

15) Bk. *Carlos Ruiz de Castillo*, op. cit., s. 100.

ilgili mülâhazaları, mistisizm diye vasıflandırmıştır. Keza, Devletin bir şahsiyet ihraz edebilmesi hususunda Hauriou (M.) tarafından biri *kaynaşma* ve diğeri *şahıslanma* olmak üzere yekdiğerinden ayrı iki önemli safhanın mevcudiyetinden bahsolunması keyfiyeti de tenkit edilmiştir. Nitekim, Milorad Simonovitch, bu noktaya temas ederek, Hauriou (M.) tarafından bu iki safhanın yekdiğerinden ayrılması keyfiyetinin, *kaynaşma* safhasında müessese âzâları için muayyen bir fikir etrafında *hakikî* bir iştirak ve birleşmenin ademi mevcudiyeti gibi bir düşüncenin husulüne sebebiyet verdiğini ve fakat bunun doğru olmadığını, müessesenin fikir unsurunun tâ bidayetden itibaren topluluğun mânevî şahsiyetini vücuda getirdiğini kabulün daha makul bulunduğunu ve bunun neticesi olarak da sosyal topluluğun objektif ferdiyeti ile mânevî şahsiyetinin tâ başlangıçtan itibaren birlikte, müştereken mevcut ve mevzuubahs oluşunu kabul etmek gerektiğini ve nitekim Maurice Hauriou'nun muakkiplerinden Delos (J.-T.)'nin üstadının görüşlerini bu bakımdan tashihe çalıştığını ve hattâ müessese teorisi taraftarlarından Clemens (M.R.)'nin bu hususta daha ileri giderek *kaynaşma* ve *şahıslanma* safhalarının birbirinden ayrılması keyfiyetini bertaraf etmeye çalıştığını izah etmiştir<sup>16</sup>.

Maurice Hauriou'nun, mânevî şahsiyetin bahis mevzuu olabilmesi keyfiyetinin ancak kaynaşma safhasından şahıslanma safhasına geçilmekle mümkün olabileceği ve kaynaşma safhasından şahıslanma safhasına geçebilmenin de, yâni sosyal topluluğun mânevî bir şahsiyet iktisap edebilmesinin de, ancak, topluluğa dahil fertlerin siyasi hürriyete ulaşmış olmaları, yâni vatandaşların kâffesinin Devlet idaresine iştirak etmeleriyle kabil ve mânevî şahsiyetin yalnız bu nevi topluluklar için bahis mevzuu olabileceği tarzında ieri sürdüğü mülâhazalar da, realitelere uygun düşmemesi bakımından tenkit olunmuştur. Nitekim, Simonovitch (M.), bu cihete de temas ederek, Maurice Hauriou'nun bu mülâhazalarında onun liberalizminin ve muasır Fransa tarihinin hususiyle âmil olduğunu ve bundan dolayı da, üstadın, mânevî şahsiyeti, ancak, bütün vatandaşların Devlet idaresine iştiraklerini mümkün kılan siyasi hürriyet rejimine erişmiş milletler için kabul eylediğini ve fakat, realitelerin bu noktai nazarı nakzettiğini, bu mülâhazanın sosyal toplulukların kâffesi için varit bulunmadığını<sup>17</sup> tebarüz ettirmiştir<sup>18</sup>.

16) Bk. *Simonovitch (Milorad)*, op. cit., s. 327.

17) *Simonovitch*'e göre, halen mevcudiyetlerinden eser kalmıyan Faşist İtalya ve Nasyonal - Sosyalist Almanya, *Maurice Hauriou*'nun bu tezini nakzedecek mahiyettedirler. Bu memleketlerde halk şuurunun uyanışı siyasi hürriyete, vatandaşların Devlet

Maurice Hauriou'nun müessese teorisine karşı yapılan tenkitlerden bir diğeri de, onun hukukî şahsiyet hakkındaki görüşlerinin tatmin edici mahiyette olmaması, mânevî şahsiyetle hukukî şahsiyeti birbirine karıştırmasıdır. Nitekim, Simonovitch (M.)'e göre, hukukî şahsiyet, Hauriou (M.)'nun zannettiği gibi, mânevî şahsiyetin doğurduğu bir netice, onun bir eseri mahsulü değildir. Hukukî şahsiyet, pozitif hukuk düsturları-

---

işlerine iştirakine değil, bilakis, siyasi hürriyetin ortadan kalkmasına, otokrasiye mün-  
cer olmuştur. Bunun içindir ki, *Maurice Hauriou*'nun umumi bir teorik kıymeti  
olmayan bu mülâhazası, tamamen Fransızlara, Cumhuriyetçi Fransaya has bir hu-  
kukî doktrin olarak kalmaktadır [Op. cit., s. 327 - 328].

18) *Maurice Hauriou*'nun, topluluğun mânevî bir şahsiyet ihraz edebilmesinin  
ancak topluluğa dahil fertlerin siyasi hürriyet merhalesine ulaşmaları, yani vatan-  
daşların hepsinin Devlet işlerine iştirakleriyle kabil ve mânevî şahsiyetin ancak  
bu nevi topluluklar için mevzuubahs olabileceği tarzında ileri sürdüğü mülâhazanın  
hakikat olan tarafı da mevcuttur. Meselâ, sosyal topluluğu teşkil eyliyen fertlerin  
Devlet işlerinin görülmesinde, Devlete has vazifelerin görülmesinde tamamen pasif  
bir durumda kalmalarını mümkün kılan mutlak monarşi rejimlerinde, otokrasinin  
hâkim olduğu yerlerde, Devletin mânevî şahsiyetinden bahsedilememesi gibi bir  
durumun mevzuubahsolduğunu inkâr edemeyiz. Bu gibi sistemlerin hâkim olduğu  
yerlerde, tek bir ferdin fizikî şahsiyeti dışında Devletin mânevî bir varlık ve şahsiyet  
olmasından, hattâ tek bir ferdin fizikî şahsiyeti dışında Devlette kendine has bir  
devam ve istimrar vasfının mevcudiyetinden bahsedebilmek imkânsız bulunmakta  
ve tarihi realiteler de bunun böyle olduğunu teyit edecek mahiyettedirler.

Bu böyle olmakla beraber, *Simonovitch*'in serdeylediği mülâhazalar da kendi  
önemini muhafaza etmekte ve bu mülâhazaları teyit sâdedinde muhtelif misaller  
göstermek de mümkün bulunmaktadır. Yalnız şunu da ilâve edelim ki, bütün bun-  
lara rağmen, *Maurice Hauriou*'nun bu bakımdan tenkide maruz kalan mülâhazaları  
yine kendi kıymetini muhafazadan hâli kalmamaktadır. Hattâ o kadar ki, mânevî  
şahsiyetin husulü bakımından siyasi hürriyet yalnız mevcudiyeti aranan bir şart  
değildir; mânevî şahsiyetin tam ve mükemmeliyeti, aynı zamanda, siyasi hürriyetin  
mahdud veya sümüllü oluşuna da bağlı bulunmaktadır. Başka bir ifade ile, sosyal  
topluluğa dahil fertlerin Devlet işlerine iştirak keyfiyetinin mahdud veya sümüllü  
oluşu, mânevî şahsiyetin tam ve mükemmeliyeti üzerinde de, vaziyete göre, müsbet  
veya menfi bir tesir icra eylemekten hâli kalmamaktadır. Mevzuubahs iştirakin  
hudutları genişledikçe Devletin mânevî şahsiyeti için o nisbette bir mükemmeliyet  
mevzuubahs olacak, bu hudutlar daraldıkça sosyal topluluğu teşkil eyliyen fertler  
arasında mânevî birleşme ve iştirak de o derece zayıf ve Devletin mânevî şahsiyeti  
de o derecede nâtamam kalacaktır.

nın bir eseridir; mevcudiyetini bu düsturlara borçlu bulunmaktadır<sup>19</sup>. Başka bir ifade ile, hukukî şahsiyette, hukuk tekniğinin yarattığı bir sun'ilik hâkim bulunmaktadır. Bunun için, hukukî şahsiyetle mânevî şahsiyet arasında vâzih bir tefrik yapmak lâzımdır<sup>20</sup>. Devletin hukukî şahsiyeti, onun bir hak sahibi olması keyfiyeti, asla milletin mânevî teşahhusunun tabîî ve kendiliğinden hasıl olan bir neticesi değildir. Devletin hukukî şahsiyeti, onun bir hak sahibi olması keyfiyeti, kendi mevcudiyetini, pozitif kanunlarda bulmaktadır. Nitekim, demokratik Devletlerde, siyasi hakların süjesi olarak gözüken milletin hukukî şahsiyetini mümkün kılan, onun mânevî şahsiyeti değil, o Devletlerin esas teşkilât kanunları, yâni pozitif hukukudur.

**Recai Galip Okandan**

19) *Simonovitch* tarafından yapılan bu tenkit, Kanun Vâzının, pozitif hukukun, bu hususta rolünü bihakkın takdir edememesinden ileri gelmektedir. Devletin hukukî şahsiyeti için, mevcudiyetini hukukî düsturlara borçlu olmak gibi bir durumdan bahsedilemez. Mânevî şahsiyeti halz olan Devletin aynı zamanda bir hukukî şahsiyet olması demek, bunun mezkûr şahsiyetinin hukukan da tanınmış olması demektir. Fizikî varlıkların şahsiyeti hukukan nasıl tanınmış veyahut hukuk bunların şahsiyetini nasıl tanımak mecburiyetinde kalmışsa, aynen bir mânevî varlık olan Devletin şahsiyetinin de hukukan tanınması, buna da bir hukukî şahıs nazariyle bakılması, onun da bir hukukî şahıs olarak kabulü gerekmektedir. Mânevî bir şahıs olan Devletin, bu şahsiyeti dolayısıyla hukukî bir mevcudiyete malikiyeti keyfiyetinin hukukan da tanınması, teyidi icap etmekte ve bunun böyle olmasını da reallteler zarurî kılmaktadır.

Yalnız, mânevî bir varlık olan Devletin şahsiyetinin hukukan tanınması, onun bir şahıs olarak kabulü keyfiyeti, hiç bir suretle, Devlet için, mevcudiyetini pozitif hukuka borçlu bir şahsiyetin mevzuubahs olabileceğini ifade etmez. Burada, şahsiyet bakımından, pozitif hukukun ihdas eylediği, yarattığı bir şey yoktur. Bir realite olarak mevzuubahs olan şahsiyetin hukukan tanınması, mânevî şahsiyetin aynı zamanda bir hukukî şahsiyete müncer olması gibi bir keyfiyet kendini göstermektedir. Başka bir ifade ile, Devletin hukukî şahsiyetine tekaddüm eden mânevî şahsiyetle ilgili hususların pozitif hukuk tarafından teyidi, bunların muayyen esaslara bağlanması, mânevî şahsiyetin hukukî bir şekil alması gibi bir durum mevzuubahs olmaktadır.

20) Bk. *Simonovitch (M.)*, op. cit., s. 328.