

**TÜRK HUKUK TARİHİ
ARAŞTIRMALARI**

Journal of Turkish Legal History

ISSN: 1306-6889

Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları

Journal of Turkish Legal History

Sayı 17, 2014 (Bahar)

Sahibi ve Yazı İşleri Müdürü	Fethi Gedikli (İstanbul Üniversitesi Sadri Maksudi Arsal Hukuk Tarihi Uygulama ve Araştırma Merkezi Müdürü)
Kurucular	M. Âkif Aydın, Mehmet Akman, Ekrem B. Ekinci, Fethi Gedikli, M. Macit Kenanoğlu, Mustafa Şentop, Mürteza Bedir
Yayın Kurulu	M. Âkif Aydın, Mehmet Akman, Ekrem B. Ekinci, Fethi Gedikli, M. Macit Kenanoğlu, Mürteza Bedir, Sami Erdem, Ayhan Ceylan, Cihan Osmanağaoğlu Karahasanoğlu
Danışma Kurulu	İdris Bostan (İstanbul Ü.), Feridun Emecen (İstanbul 29 Mayıs Üni.), Mehmet İpşirli (İstanbul Medipol Üni.), İsmail E. Erünsal (İstanbul 29 Mayıs Üni.), M. Emin Artuk (İstanbul Medipol Üni.), İbrahim Kâfi Dönmez (İstanbul 29 Mayıs Üni.), Kemal Beydilli (İstanbul 29 Mayıs Üni.), Engin Deniz Akarlı (İstanbul Şehir Üni.), Sevgi Gül Akyılmaz (Ankara Hacı Bayram Veli Üni.), Mustafa Avcı (Ankara Sosyal Bilimler Üni.), Yusuf Karakoç (Dokuz Eylül Üni.), Nevin Ünal Özkorkut (Ankara Üni.)
Editör	Fethi Gedikli
Yardımcı Editör	Ali Adem Yörük
Sekreterlik	Furkan Şahan
Baskı	Mikyaz Basım Yayın Matbaacılık San. ve Tic. Ltd. Şti Örnektepe Mahallesi, Pazaraltı Sokak No:96 Beyoğlu/İstanbul 0212 528 95 28
Baskı Tarihi	Ekim 2019

Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları yılda iki sayı yayımlanan hakemli bir dergidir.
Dergide yer alan yazıların ilmî ve fikrî sorumluluğu yazarlarına aittir.

Yönetim

İstanbul Üniversitesi Sadri Maksudi Arsal
Hukuk Tarihi Uygulama ve Araştırma Merkezi
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Merkez Bina
Oda 58 Beyazıt/İstanbul/Türkiye
e-posta: hukuktarihimerkezi@istanbul.edu.tr

Bu sayı Sancaktepe Belediyesi'nin katkılarıyla basılmıştır.
Belediye Başkanı Av. Şeyma Döğücü'ye teşekkür ederiz.

Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları

Sayı 17 • 2014 (Bahar)

İçindekiler

Osmanlı Devleti'nde Sahih ve Gayrisahih Vakıflardaki ve Mîrî Arazideki
Tasarruf Hakkı Arasındaki Farkın, Hakir ve İntikale İlişkin Hükümler 5
Bağlamında Değerlendirilmesi

İrem Karakoç

Türk Kağanlığı Hukuku "Töre" ve Köl Tigin 61

Hasan Göktürk Erdoğan

Belgeler/Notlar

II. Meşrutiyet'te Siyasal İktidarın Sorgulanması: 77

Kavasoğlu Fuad'ın Léon Duguit Çevirisi

Emre Partalçı

II. MEŞRUTİYET’TE SİYASAL İKTİDARIN SORGULANMASI: KAVASOĞLU FUAD’IN LÉON DUGUIT ÇEVİRİSİ

Emre Partalci*

Giriş

2019 Şubat’ında yayınlanan *Hak Kavramı ve Devletin Dönüşümü Üzerine Üç Konferans*¹ adlı kitaba yazdığım sunuş yazısı “Türkçede Duguit Tercümelere” başlığını taşıyordu. Yazı, Türkçe hukuk literatüründe anlamlı bir yer kaplayan Duguit’in eserlerinden bu dile yapılan çeviriler ile onun başta hukuk ve devlet kuramı hakkında olmak üzere görüşlerine yer veren tez, kitap, makale ve makale çevirilerinin bir listesini verme amacını da taşıyordu. Kitabın yayınlanmasının ardından Duguit’den yapılan kısa bir çeviriden daha haberdar oldum². Aşağıya dercedilecek olan “Hakk-ı Esasî (Hukuk-ı Esasiye) Mebâhisinden”³ başlıklı yazı Kavasoglu Fuad⁴ tarafından *Muhamat* adlı derginin 23 Ocak 1912 tarihinde çıkan

¹ Léon Duguit, *Hak Kavramı ve Devletin Dönüşümü Üzerine Üç Konferans*, Çev. Edip Serdengeçti, Yay. Haz., Emre Partalci, İstanbul, Pinhan Yay., 2019.

² Bu çeviriden haberdar olmamı sağlayan Dr. Öğretim Üyesi Ali Adem Yörük’e teşekkür etmeyi bir borç bilirim.

³ Kavasoglu Fuad, “Hakk-ı Esasî (Hukuk-ı Esasiye) Mebâhisinden”, *Muhamat*, sy. 7, 10 Kanunısani 1327 [23 Ocak 1912], s. 211-215.

⁴ Sicill-i Ahvâl Defterinde yer alan kayda göre Osman Efendi’nin oğlu olan Kavasoglu (ya da Kavasade) Mehmed Fuad hicrî 1271’de (1854-1855) Yanya’da doğmuştur. İlk eğitimini Sıbyan Mektebinde gördükten sonra Dersaadet’te Fatih Mekteb-i Rüşdiyesine devam etmiş; Mekâtib-i İdadî eğitiminin mekâtib-i mutavassıta kısmını Kahire’de görmüştür. Ardından Dersaadet’te Mekteb-i Hukuk’a bir buçuk sene devam etmiştir. 25 Rebiülevvel 1300 (14 Ocak 1884) tarihinde Menemen kazası müstantik muavinliğine tayin edilmiş; 10 Şevval 1300’de (14 Ağustos 1883) Foçateyn kazası bidayet mahkemesi birinci kitabetine nakledilmiştir. 25 Zilkade 1300’de (27 Eylül 1883) bu görevden istifa etmiş; dokuz ay sonra, 10 Şaban

* Araştırma Görevlisi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı. partalcie@hotmai.com.

sayısında yayınlanmıştır⁵.

Türkiye’de Léon Duguit’in görüşlerinin dile getirilmediği bir on yıl yok gibidir⁶. Bu durum bir bakıma Türkiye’de organik devlet ve toplum teorilerine gösterilen rağbetin bir yansıması olarak görülebilir⁷. Bununla Türkiye’nin kuruluş sürecinde etkili olan dayanışmacı fikirlerle yakından ilişkisi olsa gerektir⁸. Cumhuriyetin ilk yıllarında Darülfünun Hukuk Fakültesinin Bordeaux

1301’de (7 Haziran 1884) Antakya bidayet mahkemesi birinci kitabetine tayin olunmuştur. Bu dönemde görevlerinden nakil ve istifa yoluyla kaçındığı gerekçesiyle soruşturma geçirmiştir (BOA, DH.SAİD.d, nr. 8/817). II. Meşrutiyet’in ardından kurulan Osmanlı Hukuk Encümeni’nin üyelerinden bir tanesidir (Ali Adem Yörük, *II. Meşrutiyet Döneminde Hukukçuların Meşrutiyet Algısı*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016, s. 53). 1911 yılında Mahmut Mahir Avanos’un ardından İstanbul Barosunun altıncı başkanı seçilmiştir. Fuad Bey’in ruhsatnamesinin ikinci sınıf olması gerekçesiyle Adliye Nezareti seçimi tasdik etmemiş (*İstanbul Barosu Avukatlar Listesi*, İstanbul, yayınevi belirtilmemiş, 2000, s. III), bununla beraber Fuad Bey 1912 yılının Eylül sonuna dek başkanlığı sürdürmüştür (*Tanin*, sy. 1455, 29 Eylül 1912, s. 4). Sicill-i Ahvâl Defterine göre Fuad Bey Türkçe ve Arapça konuşup yazabilmekte, Rumca’yı ise konuşabilmektedir. Sicill-i Ahvâl Defterine kaydının düğüldüğü 1884 tarihinden burada ele alınacak yazısının yayımlandığı 1912 yılına dek geçen süre zarfında Fransızca’yı da öğrendiği anlaşılmaktadır. Kavasoğlu Fuad Bey’in, tespit edebildiğimiz kadarıyla, *Muhamat*’ta ve *Tanin*’de yer alan dört yazısı daha bulunmaktadır: “Muhakemede Tekâmül Niçin Hasıl Oluyor?”, *Muhamat*, sy. 6, Kanunuevvel 1327, s. 162-165; “Meslek-i Muhamatın Âdâbı Hakkında Nefsimize Hitab”, *Muhamat*, sy. 8, Şubat 1327, s. 235-236; “Mesuliyet”, *Muhamat*, sy. 8, Şubat 1327, s. 236-237; “Mecliste Derdest-i Müzakere Olan Mesele-i Cezaiye Hakkında”, *Tanin*, sy. 169, 20 Kanunısani 1327, s. 2. Bu yazıların yayımlanma tarihleri Kavasoğlu Fuad’ın baro başkanı olduğu aralığa denk gelmektedir.

⁵ Çevirinin yapıldığı eserin künyesi şu şekildedir: Léon Duguit, *Manuel de Droit Constitutionnel: Théorie générale de l’état – Organisation politique*, Paris, Fontemoing, 1907, VIII+1140 s. İçindekiler bölümü, bu kitabın 1911 tarihli ikinci basısından (Léon Duguit, *Manuel de Droit Constitutionnel: Théorie générale de l’État. Libertés publiques – Organisation politique*, 2. bs., Paris, Fontemoing, 1911, VIII+469 s.) sonraki basılarının “içindekiler”iyle örtüşen kısmî çevirisi Ethem Menemencioğlu tarafından yapılmıştır (Ethem Menemencioğlu, *Leon Duguit’in Cemiyet, Hukuk ve Devlet Nazariyeleri*, İstanbul, Maarif Matbaası, 1939, VII+224 s.). Bu çeviri, bahsi geçen basının ilk iki bölümünü kapsamaktadır.

Bu vesileyle Hak Kavramı ve Devletin Dönüşümü Üzerine Üç Konferans adlı kitaba yazılan sunuş yazısında Menemencioğlu’nun çevirisi ile ilgili yapılan hatayı düzeltelim: Künyesinin oluşturduğu yanlış intiba ve şüphesiz dikkat ve özen eksikliği ile söz konusu sunuş yazısında bu çeviri, Menemencioğlu’nun telif bir eseriymiş gibi zikredilmiştir. Cemal Bâli Akal tarafından kaleme alınan yazı (Cemal Bâli Akal, “Hans Kelsen’in ‘Demokrasi’si”, *Güncel Hukuk*, sy. 174, Kasım-Aralık 2018, s.48-51) sayesinde, kitabın yayın aşamasında hata fark edilmiş; fakat düzeltme baskıya yetiştirilememiştir.

⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Emre Partalçı, “Türkiye’de Duguit Çevirileri ve Üç Konferans” (Şu kitabın sunuş yazısıdır: Duguit, *Hak Kavramı ve Devletin Dönüşümü Üzerine Üç Konferans*).

⁷ Şerif Mardin, “Türkiye’de Muhalefet ve Kontrol”, çev. Mehmet Özden, *Türk Modernleşmesi*, 26. bs., der. Mümtaz’er Türköne, Tuncay Önder, İstanbul, İletişim Yay., 2018, 184.

⁸ Dayanışmacılık (solidarizm) ve cumhuriyet ilişkisi ile ilgili bkz. Zafer Toprak, *Türkiye’de Popülizm 1908-1923*, İstanbul, Doğan Kitap, 2013, s. 386-390.

Hukuk Fakültesinden sonra objektif hukuk anlayışında en ileri giden hukuk fakültesi olarak işaret edilmesi⁹ de aynı bağlamda değerlendirilmelidir.

Diğer taraftan sadece Türkiye'de değil tüm dünyada hukukçuların çoğunluğunun 30'lu yıllara dek Hauriou, Duguit, Esmein ya da Kelsen gibi büyük hukukçuların sistemlerine bağlandıkları söylenebilir¹⁰. Ancak mesele Duguit ile sınırlı tutulur ve Cumhuriyet'in kuruluşundan gerilere gidilirse, Duguit'nin eserlerinden daha farklı amaçlarla istifade edildiği de görülmektedir. Örneğin Duguit'den Türkçeye yapılan bildiğimiz ilk çeviri olan ve 1326 [1910-11] yılında yayınlanan *Fransa'da Hürriyet-i Matbuât ve Matbuât Nizamnamesi*¹¹ böyledir. II. Meşrutiyet'in ilan edilmesinin ardından gündeme gelen temel hak ve hürriyetler bahsinin bir ürünüdür. "Meclis-i Âyan riyasetinin tensibiyle Heyet-i Âyan Tercüme Kaleminde"¹² tercüme edilen bu eser, organik bir devlet anlayışının savunuculuğunu yapmak amacıyla çevrilmediği gibi Duguit'nin böylesi bir anlayışa kapı aralayan düşüncelerini ileri sürdüğü bir metin de değildir. Anayasa Hukuku kitabının ilgili bölümünden yapılan ve devrimden itibaren Fransa'da basın özgürlüğüne ilişkin oluşan mevzuatı tarihi seyri içinde takip ederek değerlendirmeye tabi tutan bu çeviri, Duguit'nin fikirlerinin hususiyetini göstermemektedir. Bu çeviri, Duguit'nin görüşlerinin hukuk ve siyaset teorilerine temel teşkil etmesi niyetiyle yayınlanmaktan çok Âyan Meclisinin yasama faaliyetiyle ilgili olarak ve/veya basın özgürlüğünün tanınması, tanıtılması gibi bir amaçla yayınlanmış görünmektedir.

Bugün Duguit dendiğinde akla gelen düşüncelerin bir çeviri vasıtasıyla doğrudan aktarılması, öyle görünüyor ki Kvasoğlu Fuad'ın metni ile gerçekleşmiştir. Bu çeviri Duguit'nin düşüncelerinin merkezinde yer alan konulara; siyasal iktidarın meşruiyeti, milli egemenlik ve iktidar olgusu gibi meselelere temas etmektedir. Çeviri, hacim itibarıyla tüm bu düşünceleri bütüncül olarak ve etraflıca aktarabilme imkanına sahip değildir. Kanaatimizce, çeviri böyle bir amaç da gütmemektedir. Duguit'nin eserinin belirli bölümlerinin

⁹ Serdengeçtüzâde Edib, "Türk İnkılabı -Devlet Şekilleri ve Türkiye Büyük Millet Meclisi", *Yeni Mecmua*, C. 4, sy. 76-10, 10 Mayıs 1339-1923, s. 215.

¹⁰ Charles Crozat, "Asrı Hazır Doktrininde Devlet Telâkkisi", *Üniversite Konferansları 1936-1937*, İstanbul, Ülkü Basımevi, İstanbul Üniversitesi Yayınlarından No. 50, 1937, s. 17.

¹¹ Léon Duguit, *Fransa'da Hürriyet-i Matbuât ve Matbuât Nizamnamesi*, çev. Mehmet Münir [Erteğün], İstanbul, Matbaa-ı Âmire, 1326 [1910-1911], 15 s.

¹² Bu ifade kitabın kapağında yer almaktadır.

seçilmesi¹³ suretiyle hazırlanmış olan çeviri incelendiğinde, bu seçme işleminin hiç de rastgele yapılmadığı, hatta seçimin kendisinin bir mesaj içerdiği anlaşılmaktadır. Görünen odur ki Kavasoglu Fuad'ın çevirisi de, Fransa'da Hürriyet-i Matbuât ve Matbuât Nizamnamesi çevirisinde olduğu gibi, daha sonraları Duguit'ye hasredilen çalışmalardan farklı bir amaç gütmektedir. Bu ikinci çeviride, öncekinden de farklı olarak siyasi gelişmelerle ilişkili olarak bir mesaj iletme ya da yorum yapma niyeti göze çarpmaktadır.

Duguit'nin Görüşleri ve Kavasoglu Fuad'ın Çevirisi

Kavasoglu Fuad'ın çevirisinin siyasî gelişmeler bağlamında aldığı pozisyonu ele almadan önce, bu çevirinin Duguit'nin düşünceleri hakkında verdiği kısmî bilgileri tamamlamak adına kısaca Duguit'nin fikirlerine değinmek gerekir. Duguit, pozitivist bir hukuk anlayışına sahiptir¹⁴. Bunun anlamı, her şeyden önce, onun hukuk düşüncesinin doğal hukuk anlayışından kaynaklanan ön kabulleri reddettiğidir¹⁵. Duguit, doğal hukukun insanın doğuştan gelen, dokunulmaz, devredilmez ve zamanaşımına uğramaz haklara sahip olduğu önermesini metafizik bulur¹⁶. Ona göre insanın doğuştan getirdiği böyle haklar yoktur. Hatta içeriği, başkalarına karşı mutlak surette korunan bir hak konseptinin kendisi de Duguit'ye göre yoktur¹⁷. Duguit bu şekilde tarif edilen hakları sübjektif haklar olarak adlandırmaktadır¹⁸. Sübjektif hak, birinin iradesini bir başkasının iradesine üstün görmeye dayanır ve bu üstün iradenin bir başkasına dayatılmasını içerir¹⁹. Fakat iradeler arasında böyle bir hiyerarşi olduğu kabulü bir vehimden ibarettir²⁰. Dolayısıyla iradeler arasındaki hiyerarşiyi varsayan hak anlayışının olgusal, "pozitif" bir karşılığı yoktur, yani

¹³ Çeviri daha önce künyesi verilen *Manuel de Droit Constitutionnel*'in 9,10,11,12,13 ve 14 numaralı başlıklardan kısaltılarak yapılmıştır.

¹⁴ Bahir Güneş Türközer, *Toplumsal Gerçeklik Olarak Hukuk: Leon Duguit Sistematiği*, Ankara, (yayınevi belcirtilmemiş), 1996, s. 81.

¹⁵ A.e., s. 48.

¹⁶ Leon Duguit, *Kamu Hukuku Dersleri*, çev. Süheyl Derpil, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1954, s. 131-133.

¹⁷ Türközer, a.g.e., s. 77.

¹⁸ Menemencioğlu, a.g.e., s. 1.

¹⁹ Duguit, *Hak Kavramı ve Devletin Dönüşümü Üzerine Üç Konferans*, s. 28,29.

²⁰ Duguit, *Hak Kavramı ve Devletin Dönüşümü Üzerine Üç Konferans*, s. 29.

metafiziktir.

Bir bireyin iradesini diğerine üstün gören ve bundan hareketle bu iradeyi diğerine zorla kabul ettirmeye dayanan hak anlayışında olduğu gibi bir kolektivitenin iradesini üstün gören ve onun iradesini tek bir bireye ya da azınlığa zor yoluyla kabul ettiren egemenlik anlayışında da Duguit'ye göre olgulara istinat eden bir köken bulunmamaktadır²¹.

Duguit sübjektif hakka karşılık objektif hukuku önermektedir. Objektif hukuk içeriğini toplumsal ilişkilerde bulur. Toplumsal gelişimin bir ürünüdür. Dolayısıyla içeriği topluma, zamana ve yere göre değişiklik gösterir. Her halükârda kamu yararını esas alır. Yani hukuka hukuksal içeriği sağlayan, onun kişinin değil kamunun yararını gütmesidir²².

Ana hatları bu şekilde özetlenebilecek olan Duguit'nin düşüncesi, bu noktadan itibaren Kavasoglu Fuad'ın yaptığı çeviri üzerinden takip edilebilir. Çeviri siyasal iktidara meşruiyet kesbetme çabası içerisinde olan iki doktrinden bahsetmektedir. Bunlar, teokratik doktrinler ve demokratik doktrinlerdir. Çeviri metninde üzerinde kısaca durulan teokratik doktrinler siyasal iktidarın kaynağını tanrıda bulurlar ve onun bu kaynak dolayısıyla meşru olduğunu öne sürerler. Duguit'nin pozitivist hukuk anlayışında, olgulara istinat etmeyen böylesi bir meşrulaştırma şeklinin bilimsellik ile telifi mümkün değildir. Demokratik doktrinler ise siyasal iktidarın kökeninin millette olduğunu ve kimsenin ya da hiçbir grubun millettten kaynaklanmayan bir iktidarı kullanamayacağını öne sürerler. Teokratik doktrinlere kıyasla bu ikinci mevzu üzerinde daha çok duran çeviri metni, demokratik doktrinlerin iddialarının mantıkî tutarsızlıklarını şu şekilde sayar:

1. Demokratik doktrinler bir grup insana, o insan grubunu oluşturan fertlerin iradelerinden ayrı ve üstün bir irade bahşederler. Halbuki bir grup insana ortak bir benlik atfedip irade bahşetmek olgusal olarak açıklanabilir değildir. Demokratik doktrinler bunu toplum sözleşmesi kuramları ile açıklama

²¹ Duguit'nin "egemenin iradesi" ve "egemenin kişiliği" başta olmak üzere egemenlik ile ilgili görüşleri için bkz. Léon Duguit, "Egemenlik ve Özgürlük", çev. Didem Köse, Sedef Koç, *Devlet Kuramı*, der. Cemal Bâli Akal, 4. bs., Ankara, Dost Kitabevi Yayınları, Kasım 2013, s. 379-400.

²² Duguit'nin objektif hukuk ile ilgili görüşleri zikredilen tüm kaynaklarda bulunabilir. Bu kaynaklara ilave olarak bkz. Ömer Yörükoğlu, *Leon Duguit'nin Hukuk Kaidesi Teorisi*, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, İstanbul, 1968, s. 82-109.

eğilimindedirler.

2. Toplum sözleşmesi fikri ancak toplum halinde yaşıyor olmanın bir sonucu olarak gündeme gelebilir; dolayısıyla toplum olmanın sebebi ya da ön gerekliliği olarak değerlendirilmesi yanlıştır.

3. Toplumunu oluşturan fertler arasında zımnî bir sözleşmenin olduğu kabul edilse dahi bu müşterek bir irade meydana getirmez. Olsa olsa fertlerin iradelerinin uyuştüğunu gösterir.

4. Böylesi bir müşterek iradenin varlığı kabul edilse bile bu iradeyi fertlerin iradelerinden ayrı ve üstün görmenin ve onlara dayatmanın meşru bir zemini olamaz. Bu irade genel irade de olsa nihayetinde insanî bir iradedir.

Şu hâlde müşterek irade hakikatte çoğunluğun iradesini azınlığa zorla dayatmanın ötesinde bir anlam taşımaz. Milli egemenlik, iddia edildiği gibi, siyasal iktidara katılacak olan fertlerin sayılarının artmasını, egemenin genel oy ile belirlenmesini de sağlamaz. Egemenlik fertlerin iradelerinin toplamı değildir. Egemenlik bir genel iradedir ki, onda şahsî iradeler ortadan kalkar. O esasen milletin manevî şahsiyetine aittir. Halk ise şahsen egemenliğin herhangi bir cüzüne malik değildir.

Duguit, şu hatalı fikirlere kapılmamak gerektiğini vurgular: Genel oyun ve seçmenlerin her şeyi yapabileceği ve iradelerini herkese dayatabileceği; oluşturdukları iktidarın icraatlarını onaylatmak için makul olmasına dahi ihtiyaç duymayacağı. Egemenliğin kaynağında tanrı olduğunu öne süren monarşiye karşı çıkma meşrudur; fakat buna karşılık milletin tanrısal hakları olduğu inancına dayalı insanî bir mutlakiyet ikame etmekten de kaçınmalıdır. Kralların istibdadından daha etkili olan millî meclislerin istibdadına karşı tedbir almak lazımdır. Bir şey haksızsa, prens tarafından emrolduğunda haksız olduğu gibi millet tarafından emrolduğunda da haksızdır.

Teokratik ve demokratik doktrinlerin siyasal iktidarı meşrulaştırmaya yönelik iddiaları ve Duguit'nin bu iddiaları çürütmeye yönelik açıklamaları bizi Kavasoglu Fuad'ın çevirisinde ele alınan son hususa ulaştırır. Bu da siyasal iktidarın gerçek mahiyetidir. Duguit, siyasî gücün meşruiyet ve gayrimeşruiyet sıfatları ile nitelenemeyecek bir durum olduğunu söylemektedir. Olgusal açıdan yaklaşıldığında, her siyasî oluşumda diğerlerine kıyasla daha güçlü olan fertler bulunmaktadır ve bu fertler iradelerini diğer fertlere kabul ettirmeye muktedirlerdir. İster maddî, ister ahlakî, ilmî ya da iktisadî bir

kuvvet olsun, yönetenler her zaman en kuvvetli olanlardır; bu geçmişte böyle olduğu gibi gelecekte de böyle olacaktır. Şu hâlde siyasal iktidarı elinde bulunduran imparator, kral, meclis ya da çoğunluğun -yani kişilerin ya da kişi gruplarının/"kuvvetlilerin"- meşruiyetinden değil onların eylem ve icraatlarının meşruluğundan söz edilmelidir. Bu meşruiyet ise eylem ve icraatların hukuka uygun olmaları ile mümkündür. Siyasî gücün başvurduğu zor, ancak hakkı temin etmek maksadıyla meşru olabilir.

Duguit'nin düşünceleri ve Kvasoğlu Fuad'ın ondan aktardıkları bu şekildedir. Son olarak çevirinin denk düştüğü söylenen siyasî art-alanı betimlemek gerekmektedir.

Çevirinin Yayınlanması Sürecinde Siyasal Gelişmeler

Bilindiği üzere 1908'de II. Meşrutiyet ilan edilmiş ve 1876 Anayasası tekrar yürürlüğe girmişti. 1876 Anayasası kabul edilmekten ziyade ihsan edilmiş bir anayasaydı ve sultan kendi rızası ile bağışladıkları dışında tüm yetkileri elinde bulundurmaya devam ediyordu²³. II. Meşruiyet'in ilanı ile başlayan dönem için de başlangıçta anayasal çerçeve bu şekildeydi. 1909 yılında vuku bulan 31 Mart ayaklanması, İstanbul'a gelen Hareket Ordusu tarafından ayaklanmanın bastırılması ve II. Abdülhamid'in tahttan indirilmesi ile hukukî yapıda da değişikliğe gidilmiştir. 1876 Anayasasında 1909 yılında yapılan değişiklikler ile sınırlı bir monarşik yapı oluşturulmuş, hükümdarın yetkilerinin sınırlarını gösteren Kanun-ı Esasî'nin üstünlüğü tesis edilmiştir²⁴. Devletin teokratik mahiyeti muhafaza edilmekle beraber²⁵ teorik olarak çok parti rejimi ve kuvvetlerin yumuşak ayrılığına dayanması gereken parlamenter hükümet sistemi kabul edilmiştir²⁶. Hukukî durum bu şekilde olmakla beraber fiiliyatta İkinci Meşrutiyet ile beraber iktidar partisinin mutlak hâkimiyetinden doğan fiilî bir tek parti rejimi kurulmuştur. Siyasal iktidar, İttihat ve Terakki

²³ Gisbert H. Flanz, *XIX Asır Avrupasında Anayasa Hareketleri: Anayasacılık Hareketlerinin Mukayeseli Olarak İncelenmesine Giriş*, çev. Necat Erder, Şerif Mardin, Aydın Sinanoğlu, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Müşterek Yayınlar Serisi No. 2, 1956, s.94.

²⁴ Recai Galip Okandan, *Âmme Hukukumuzun Anahatları*, İstanbul, Fakülteler Matbaası, İstanbul Üniversitesi Yayınlarından No. 2195, Hukuk Fakültesi No. 496, 1977, s. 294.

²⁵ A.e., s. 288.

²⁶ Tarık Zafer Tunaya, *Hürriyetin İlânı: İkinci Meşrutiyetin Siyasî Hayatına Bakışlar*, İstanbul, Baha Matbaası, 1959, s. 31.

Cemiyetinde toplanmış, partinin meclis çoğunluğu kanalıyla parti liderlerine (ki on iki kişilik heyetin adı *Merkez-i Umumî'dir*) geçmiştir²⁷.

Öte yandan İttihat ve Terakki Cemiyetinin politikalarına karşı muhalefet de şekillenmektedir. 1911 yılında kurulan Hürriyet ve İtilaf Fırkası kuruluşunun hemen ardından Mebuslar Meclisinde yetmiş kadar vekili etrafında toplamış²⁸, İstanbul'da yapılan ara seçimleri bir oy farkla kazanarak kamuoyu üzerinde etki yaratmıştır²⁹. Hürriyet ve İtilaf Fırkasının varlığıyla ortaya çıkan yeni durumu ve İttihat ve Terakki'nin yaklaşımını Okandan şu şekilde değerlendirmektedir:

“Bu yeni siyasî parti normal esaslar içinde yapacağı eleştiri ve uyarımlarla İttihad ve Terakki baskısı üzerinde menfi etki icra edebileceği gibi, aynı zamanda, İttihad ve Terakki nüfuzuna dayanan hükûmet mekanizması üzerinde siyasî denetimle İttihad ve Terakki liderlerinin hoşuna gitmiyecek bazı sonuçların husulünü de mümkün kılabilirdi. Fakat, çok gariptir ki, memlekette bütün kötülüklerin faktörü diye karşıladıkları istibdadı yıkarak meşrutî yönetimi kurmak amacıyla iktidara gelmiş olan İttihad ve Terakki liderleri, bu tarzdaki bir muhalefeti kendi siyasî amaç ve çıkarları yönünden hoş görmemişler, bunu hazmedebilecek siyasî olgunluk gösterememişler, tek ferdin istibdadı yerine gerçekleştirilmeye muvaffak oldukları zümre istibdadının devamını temin çareleri aramışlardır”³⁰.

Yürütmedeki gücü, yasama meclisindeki çoğunluğa dayanan İttihat ve Terakki Cemiyeti, güçlenmekte olduğunu gördüğü Hürriyet ve İtilaf Fırkasının meclis çoğunluğunu ele geçirme tehlikesini bertaraf etmek istemiştir. Bunun için yeniden seçim yapılmasını ve iktidarda olmanın imkanlarından yararlanarak bu seçimde muhalefet partisine üstün gelmeyi planlamışlardır³¹. Ancak 1909'da yapılan Anayasa değişikliklerinin ardından yürütmenin başı olan padişahın meclisi feshederek seçime gitme kararı alması hiç de kolay değildir. Anayasanın değişen yedinci ve otuz beşinci maddelerine göre, kabine ile meclisin ihtilafa düşmesi, bunun üzerine kabinenin çekilmesi, yerine gelecek kabinenin önceki kabinenin fikrinde direnmesi gerekmektedir. Ancak bu halde padişah Ayan Meclisinin muvafakatını alarak meclisi dağıtabilmektedir.

Bu yolda emellerine ulaşmak üzere İttihat ve Terakki Anayasanın otuz beşinci maddesini tekrar değiştirerek padişahın meclisi feshedip yeniden

²⁷ A.y.

²⁸ Okandan, *a.g.e.*, s. 340.

²⁹ Tunaya, *a.g.e.*, s. 44; Okandan, *a.g.e.*, s. 341.

³⁰ Okandan, *a.g.e.*, s. 340.

³¹ Tunaya, *a.g.e.*, s. 37,38.

seçimlere gidilmesini kolaylaştıracak bir anayasa değişikliği teklif etmiştir³². Bu teşebbüs her halükârda İttihat ve Terakki'nin işine yarayacaktır: Ya öneri meclis tarafından kabul edilecek ve böylece seçimlere gidilecektir veyahut meclisin karşı çıkması halinde değişikliğe konu olan otuz beşinci maddedeki prosedür işletilerek padişahın meclisi feshetmesi imkânı doğurulacaktır. Nitekim bu şıklardan ikinci gerçekleşmiştir. Kabinenin vermiş olduğu değişiklik önerisi muhalif vekillerin oturuma katılmaması dolayısıyla toplantı yeter sayısına ulaşamadığı için oylanamamış³³, bunun üzerine Mehmed Said Paşa'nın sadrazam olduğu kabine görevinden çekilmiştir³⁴. Ertesi gün padişah yeni kabineyi kurma görevini yine Mehmed Said Paşa'ya vermiş³⁵ ve Paşa önceki kabineden iki ismi değiştirerek yeni kabineyi kurmuş³⁶ ve Anayasa değişikliği önerisini tekrarlamıştır³⁷. Muhalefetin, kabinenin otuz beşinci maddede belirtildiği şekliyle yeni bir kabine olmayıp öncekinin aynı olduğu³⁸, bu kabinenin güvenoyu almaksızın göreve başladığı³⁹ ve içtüzük hükümlerine aykırı hareket edildiği⁴⁰ itirazlarına rağmen, 18 Ocak 1912 tarihli irade-i seniye ile otuz beşinci maddedeki koşulların gerçekleştiği gerekçesiyle padişah Ayan Meclisinin onayıyla meclisi dağıtarak üç ay içerisinde seçime gidilmesine karar vermiştir⁴¹.

Kvasoğlu Fuad'ın Çevirisinin Anlamı: Siyasal İktidarın Sorgulanması

“Hakk-ı Esasî (Hukuk-ı Esasiye) Mebâhisinden” başlıklı çevirinin *Muhamat*'ta yayınlanması tam da bu gelişmelerin ardına rastlamaktadır. 23 Ocak 1912 tarihli nüshada yayınlanan çeviri bu olaylar cereyan ederken ya da seçim kararının alınmasının ardından, her iki ihtimalde de bu gelişmeler dolayısıyla yayınlanmış görünmektedir. Metnin ana fikri, siyasal iktidarın

³² Feroz Ahmad, *İttihat ve Terakki (1908-1914)*, çev. Nuran Ülken, İstanbul, Sander Yayınları, 1971, s. 155.

³³ Okandan, *a.g.e.*, s. 341-347.

³⁴ *A.e.*, s. 347.

³⁵ Okandan, *a.g.e.*, s. 348; Ahmad, *a.g.e.*, s. 156.

³⁶ Okandan, *a.g.e.*, s. 349.

³⁷ *A.e.*, s. 349.

³⁸ Okandan, *a.g.e.*, s. 352, 353; Ahmad, *a.g.e.*, s. 156.

³⁹ Okandan, *a.g.e.*, s. 353.

⁴⁰ *A.e.*, s. 354.

⁴¹ *A.e.*, s. 355.

özünde gücün bulunduğu, kuvvetli olanın siyasal iktidara da sahip olduğu, bunun haricinde güçlü olanın iktidarını meşrulaştırmaya yönelik her türlü iddiasının mesnetsiz olduğu merkezindedir. Hükmettiği sonuç ise kuvvetli olanı değil ama onun fiillerini meşrulaştıracak yegâne koşulun onların hukuka uygunlukları olduklarıdır.

Yazarın bu görüşleri serdederken Fransa siyasî tarihinden istifade ettiği ve Fransız devrimini takip eden süreçte kralın tanrısal haklara dayanan mutlak iktidarının, milletin temsilcisi olduğunu iddia edenler tarafından olduğu gibi devralındığını göz önünde tuttuğu bilinmektedir⁴². Görünen odur ki çevirmen de II. Meşrutiyet'in öncesi ile ilanının ardından yaşanan gelişmeleri Duguit ile aynı istikamette mütalaa etmektedir. Nasıl ki Fransa'da kralın mutlak iktidarı, devrimi takip eden yıllarda Jakobenlerin eline geçmiş ise, II. Abdülhamid'in mutlak iktidarı da İttihat ve Terakki'nin eline geçmiştir.

Çevrilen kısımlar dikkate alındığında Kvasoğlu Fuad'ın okuyucunun dikkatini çekmek istediği üç husus olduğu söylenebilir.

1. Siyasal iktidarın kaynağını tanrıdan alıp yeryüzünde bir şeye, millete vermek, o iktidarın mutlak niteliğine bir hanel getirmez. Böyle olduğu için, öncekinin yapmış olduğu yanlışlar yenisi tarafından tekrarlandığında, sırf ikincisi iktidarını millettten alıyor diye yanlışlığı ortadan kalkmaz. İstibdadı takip eden II. Meşrutiyet döneminde olup bitenlerin sırf İttihat ve Terakki eliyle gerçekleşiyor olması ona meşruiyet sağlamaz. Bu durum önceki istibdadın yerine bir başka istibdadın ikame edilmesinden başka bir anlam taşımaz. *Sultanların istibdadından daha etkili olan millî meclislerin istibdadına karşı önlem alınmalıdır*⁴³.

2. Siyasal iktidar, olgusal olarak sadece güçlülere ait olabilir: *Her devlette görülen bir husus, diğerlerine kıyasla daha güçlü olan fertlerin bulunduğudır. Bu fertler diğer fertleri iradelerine uymaya zorlamaya muktedirlerdir. Bu durum onu meşrulaştırma çabalarından ayırt edilerek mütalaa edilmelidir. Siyasî güç meşruiyet ve gayrimeşruiyet sıfatları ile tanımlanamayacak bir olgudur; toplumsal gelişmenin ürünüdür. Metnin bu yönüyle siyasî gelişmeler bakımından işaret ettiği husus açıktır: İlan edilen hürriyetle, yapılan seçimlerle millete ait olduğu düşünülse veyahut anayasa ile sultanın iktidarının kaynağı dinî surette izah*

⁴² Duguit, *Hak Kavramı ve Devletin Dönüşümü Üzerine Üç Konferans*, s. 37-40.

⁴³ Buradan sonra italik ile gösterilen yerler, daha aşağıda yer alan *Hakk-ı Esasî (Hukuk- Esasiye) Mebahisinden*'den serbest olarak sadeleştirilerek aktarılmıştır.

edilse dahi gerçekte/olgusal açıdan siyasal iktidarın bir sahibi olduğudur. O da II. Meşrutiyet'i ilan ettiren İttihat ve Terakki Cemiyeti'dir.

3. Siyasi iktidarın fiillerini meşrulaştıracak yegâne durum, bu fiillerin hukuka uygunluklarıdır. *Bir iktidar onu kullananların şahsi meziyetleri ve kökenleri aracılığıyla meşru olamaz; ancak emrettikleri şeyin meziyeti ile meşru olur.* Çeviri metninde vurgulanmasa da Duguit bakımından bu hukuk kamu yararını esas alan, içeriği toplumsal gelişmelerce belirlenen objektif hukuktur. Kavasoglu'nun bu bağlamda gönderme yaptığı hukuk ise şüphe yok ki Kanun-ı Esasî ile çerçevesi çizilen hukuktur.

*

Hakk-ı Esasî (Hukuk-ı Esasiye) Mebâhisinden*

[Léon Duguit], [çev.] Kavasoglu Fuad

Devlet, tabir-i diğer ile kuvve-i siyasiye meşru mudur ve meşruiyetinin menbaı ve menşei nedir? Her heyet-i ictimaiyede ister basit ve ibtidaî ister medenî ve müterakki olsun bazı efrâd cebr-i maddî kuvve-i teyidiyesiyle diğer bazı efrâda arzu ve iradelerini infaz ederler. İmdi fikr-i insanî mesâil-i ictimaiye üzerine teemmüle başlayınca şu meseleyi mevzubahis etmiştir: Evliya-yı umurun, cebr-i maddî kuvve-i teyidiyesiyle, emr ü iradelerini infaz iktidarları meşru mudur? Ona itaat vacip midir? Eğer meşru ise ve ona itaat vacip ise niçin böyledir? Bu kaziyeyi insanlar mevki-i bahs u tedkike koyalı, binler ile seneler geçtiği halde, hâlâ meselenin halline doğru bir adım bile atılmamıştır. Buna istiğrab edilmesin, meselenin halli gayr-ı mümkündür; çünkü bir insanın kendisine mahsus bir meziyete mebnî, kendi arzu ve iradesini, cebr-i maddî kuvve-i teyidiyesiyle, başka bir insana tahmil ve tenfiz etmek iktidarının meşruiyeti, hiçbir vakit ispat edilemeyecektir. Bu iktidar onu istimal edenlerin meziyet-i şahsiyeleri, menşeleri nokta-ı nazarından meşru olamaz, ancak ve münhasıran emrolunan şeylerin meziyetiyle meşru olur.

Kuvve-i siyasiyenin meşruiyet-i menşei hakkında Avrupa hukuk ulemasının dermeyan ettikleri mesâlik-i nazariye, lâ-yuad ise de; bu kesret-i adet ve tenevvüe rağmen iki tabakaya tasnif olunabilir:

* "Bordeaux Medrese-i Külliyesinde Muallim Mösyö Léon Duguit'nin Hakk-ı Esas nam eserinden muktebestir".

Mesâlik-i lâhutiye (*doctrines théoratiques*) ve mesâlik-i nâsutiye (*doctrines démocratiques*). Mesâlik-i lâhutiye tabiri altında o meslekler dahildir ki kuvve-i siyasiyenin meşruiyetini izah için, mâverâ-yı arzî bir kuvvetin müdahalesini iddia ederler. Bu mesâlikin cümlesinde gayr-ı kabil-i izale bir hâlel vardır: Bu mesâlik fevka'l-fendirler, çünkü kuvvâ-yı mâ-fevka't-tabiiyenin müdahalesini farz ediyorlar. Mamafih bu mesâlik beşerin fikr-i siyasîsi tarihinde mühim bir unsur teşkil ettikleri cihetle şayan-ı nazar-ı dikkattirler.

Mesâlik-i mezkurenin hiçbir şeyi izah etmediği pek zahirdir, madem ki fevka't-tabiiye bir kuvvetin müdahale-i mütemadiyesi itikadı üzerine müessestirler, bittabi bahs-i fennî haricinde kalırlar. Fakat şurası şayan-ı işarettir ki, ekseriya zannolunduğunun hilafına olarak, mesâlik-i mezkure herhalde mutlakiyete müncer olmaz. Vâkiâ bu mesâlik erbabı reis-i hükümetin iktidarı doğruca Allah'tan telakki ettiğini ve yalnız Allah huzurunda mesul bulunduğunu iddia ettiklerine nazaran her kuvve-i muaddileyi teb'îd etmeye mantıken meyyaldirler. Bu mesâlikte min-tarafillah müntehab addolunan hükümdarın iktidar-ı mutlakını tahdide yarar ancak kavanin-i diniye ve ahlakiye görülebilir. Bununla beraber mesâlik-i lâhutiye millet naiplerinin müdahalesiyle tahdit edilmiş bir hükümetle ve evliya-yı umurun mesuliyetini tayin eden kavanîn-i mevzua-ı insaniyenin mevcudiyetiyle asla ve kat'an gayr-ı kabil-i telif değildirler.

Mesâlik-i nâsutiye: Bu tabir altında o meslekler dahildir ki iktidar-ı siyasînin menşeyini cemiyetin irade-i külliye-i müşterekesine isnat ederler ve "kuvve-i siyasiye meşrudur çünkü ve münhasıran bunun için ki, idare ettiği heyet-i ictimaiye tarafından müessestir" nazariyesini talim ederler. Bu halde mesâlik-i mezkure kuvve-i siyasiyenin serbestî-i hâkimiyetine ve ferdin mahkûmiyet-i külliye ve gayr-ı mahdudesine müncer olur. Şurası şayan-ı dikkattir ki, mesâlik-i nâsutiye hükümetin şekl-i cumhuriyette olması lüzumunu tazammun etmez. Menşe-i millîye müstenit kuvve-i siyasiye her nev' hükümetle kabil-i telifdir. Ve en iyisi, tatbik olunduğu cemiyetin hal ü şanına en uygun olanıdır.

On sekizinci⁴⁴ asr-ı miladî iki fikr-i siyasî üzerine yaşamıştır: her iktidarın milletten sudur ettiğini temin ve milletten doğrudan doğruya intihap olunmuş bir meclis-i umumî teşkil etmekle her şeyi kurtardığını itikat etmiştir. Kezalik

⁴⁴ [Çevirinin yapıldığı kitapta "on dokuzuncu" yazmaktadır].

hükümet-i nâsutiye'nin şekl-i zarurîsi cumhuriyet olduğu resmen neşr ve tebliğ olunmakla gayr-ı kabil-i inhidam esaslar üzerine hürriyetin tesis edilmiş olacağını itikat etmiştir. Asr-ı hâzır hadisâtı bedaheten gösterdiler ki bu iki itikat iki hatadan ibarettir ve idare-i keyfiyesine karşı teminat-ı ciddiye tevessül lazım gelen bir hükümet var ise o da hükümet-i milliyedir, çünkü en ziyade kendini fa'âlün limâ-yürîd zannetmek meylî bu hükümettedir. Mülûkun mutlaklığına mukabil müntehab mecâlis-i umumiye ikame edildiği gibi mecâlis-i umumiye'nin dehşetli mutlaklığına karşı ferdin gayr-ı kabil-i taarruz hakkını temin etmek lazımdır.

Mesâlik-i Nâsutiye'nin Tenkidi

Bu mesâlikin zübde-i efkârı Fransa'nın asr-ı hazır kavanîn-i siyasiyesine geçmiş ve "kaffe-i hâkimiyetlerin mebdê (*principe*) millette olduğu ve hiçbir cemaat veyahut hiçbir fert milletten inbias etmeyen hiçbir iktidarı istimal edemeyeceği" kaziyeleri bazı medaris-i siyasiyece bir itikad-ı dinî gibi gayr-ı kabil-i taarruz bir akide haline girmiştir. Fakat biz buna rağmen bunun kıymetini mevki-i bahs u tedkike koymalıyız. İmdi bu nazariyenin boşluğunu ve hâkimiyet-i milliye itikadının hiçbir şeyi izah etmez bir hayal-i vâhî ve bir mukaddime-i gayr-ı müselleme idüğünü ispat etmek pek kolaydır. Evvela heyet-i umumiye'nin hâkimiyeti heyet-i umumiye'nin bir şahsiyete, o heyeti teşkil eden efrâdın iradesinden ayrı gayrı bir iradeye, malikiyeti tazammun eder, burası ise gayr-ı müspet ve gayr-ı kabil-i ispattır. Bir müşterek eneiye'nin (*moi commun*) vücudunu ispat için bu nazariyeyi kabul edenler mukavele-i ictimaiye faraziyesine müracaat etmişlerdir. Halbuki bu bir faraziye-i vâhiyedir. Mesele-i ictimaiyeyi mukavele-i ictimaiye ile izaha kalkışmak devr ü teselsülü icap ettiği, çoktan beri ispat olunmuştur, çünkü mukavele fikri insanların zihninde ancak cemiyet halinde yaşadıkdan sonra peyda olabilmıştır. Bundan mâadâ bütün cemiyet azası beyninde bir mukavele-i zımniye olsa bile bu hâl bir müşterek irade, bir umumî eneiye'nin vücudunu intaç etmez. Mukavele-i ictimaiye ile cemiyet azası aynı bir şeyi irade edebilirler, lakin iradelerin bu teşârükünden iştirak eden efrâdın irade-i şahsiyelerinden ayrı ve gayrı bir irade-i külliye-i müşterekenin tevellüdünü ispat edecek hiçbir şey yoktur.

Bu irade-i külliye-i müştereke mevcut olsa bile yalnız bununla bu irade-i külliye-i müşterekiyi efrâda infaz etmenin meşruiyeti ispat edilmiş olmaz.

Kuvve-i siyasiyenin teşahhus etmiş heyet-i umumiyeye aidiyetini teslim etmekle dahi bu kuvve-i siyasiyenin meşruiyeti ispat edilmiş olmaz.

Umum cemaatin irade-i külliye-i müşterekesi ferdin iradesi fevkindedir deniliyor. Ne için? Külliye-i müştereke olmakla beraber umum cemaatin iradesi bir irade-i insaniyedir. İhtilal, milletin hakk-ı lâhutîsini hükümdarın hakk-ı lâhutîsi makamına ikame etti, denildi. Bu pek doğru bir sözdür: zira umum cemaat ancak umum cemaat olduğu için amiriyet iktidarını haiz olduğunu temin etmeye kalkışmak mülûkun hukuk-ı lâhutiyesini temine müşabih fevka't-tabiiye bir temindir. Jean Jacques Rousseau bu babdaki müşkilâtı bertaraf etmek için "herkes kendini umuma vermekle hiç kimseye vermemiş olur" diye yazmıştır. Bunun hâlis bir safsata olduğunu kim anlamaz? Hakikat-i halde ne yapsalar bu irade-i külliye-i müştereke bir ekseriyet ve kuvve-i umumiye vasıtalarından başka bir suretle tezahür etmez; amiriyet kuvveti bir ekseriyete aittir ki kendi iradesini ekalliyete tahmil ve infaz eder. İmdi bir ekseriyetin, velev yalnız bir ferd-i muhalif olarak umumiyetin, iradesini ekalliyete tahmil ve infaz iktidarının meşruiyeti ispat edilememiş ve edilmesi de gayr-ı mümkün bulunmuştur. Bir ekseriyet için iktidar-ı amiriyet bir emr-i vaki-i zarurî olabilir lakin bir iktidar-ı meşru olamaz.

Hâkimiyet-i milliyeye mebdei (*principe*) yalnız gayr-ı müspet ve gayr-ı kabil-i ispat değil; belki faidesizdir bile. Herhangi bir memlekette kuvve-i siyasiyeye iştirak edecek efrâdın kemiyetçe mümkün mertebe fazla olmasının iyi ve hakk u adle mukarin olduğu ve terakki denilen şeyi ancak terbiye-i umumiyenin derecesini i'lâ ile kuvve-i siyasiyeye her gün daha ziyade efrâdı teşrik edebilmekten ibaret olduğu müsellemdir. Tanzim ve tertip olunmuş re'y-i âm ile icra-yı hükümet her devletin temayül etmesi iktiza eden gaye-i hayalî olması arzu olunur. Binaenaleyh eğer hâkimiyet-i milliyeye mebdei, re'y-i âmîni suret-i zaruriye ve mantikiyede iltizam edeydi müdafaa edilecekti. Halbuki öyle değildir. Hâkimiyet nefsü'l-emrde efrâdın irade-i şahsiyeleri mecmuu değildir. Hâkimiyet bir irade-i umumiyedir ki onda iradât-ı şahsiye bir dereceye kadar mahv ve müzab olur. Meslek-i nâsutiyyede hakikat-ı mantikiye şudur ki hâkimiyete mâlik olan, milletin şahs-ı manevisidir, efrâd-ı ahali şahsen hâkimiyetin hiçbir cüz-i kalîline mâlik değildir. O hâlde efrâdın hâkimiyete iştirak etmeye hiç hakları yoktur. Hasılı re'y-i âm hâkimiyet-i milliyeye mebdeinden mantikî bir surette neşet etmiş olmaz. Bu mebdede yalnız irade-i milliyeyi istihraç için en iyi usulü bulmak lüzumu vardır. Fakat hiçbir şeyi

ispat etmez ki bu usul re'y-i âm usulü olsun. İntihabâtın iki derecede icrası hiç kimseye hâkimiyet-i milliye esasına muhalif olduğu fikrini vermemiştir. Demek olur ki hâkimiyet-i milliye akidesi her ferdin kuvve-i umumiyyeye iştirakı için dahi sağlam bir esas koymuş olmaz.

“Her fert kendisini cümleye vermekle hiç kimseye vermiş olmaz ve her kim irade-i umumiyyeye itaatten imtina eder ise umum heyet tarafından itaata icbar olunur” yolundaki Rousseau'nun yazmış olduğu safsatalar pek çok zihinlere gayet menhus olan hataya-yı âtiyeyi yerleştirmiştir: Bir millet hâkimiyet-i milliye mebdini resmen ilan ettiği gün kendi hürriyetini fethetmiş olur ve bilhassa re'y-i âm ve onun müntehapları her şeyi yapabilir ve kendi iradesi her ne olur ise olsun onu cümleye infaz edebilir. Ve öyle bir iktidar teşkil eder ki icraatını tasdik ettirmek için makul olmalarına bile ihtiyaç messetmez. Bunun asla böyle olmadığını temin etmek gayet mühimdir. Şahs-ı hakk-ı lâhutîye müstenit mutlakiyet-i mülkiyyeye (*monarchique*) karşı himaye için yapılan inkılap vehle-i ûlâda meşrudur. Fakat buna bedel, milletlerin hakk-ı lâhutîsine müstenit mutlakiyet-i nâsutiyyeyi ikame etmekten hazer etmek gerektir. İyice anlamalıdır ki mülûkun istibdadından daha faal olan mecâlis-i milliye istibdadına karşı teminat-ı kaviyye almak lazımdır. Bir şey ki haksızdır, nasıl ki bir prens tarafından emrolunduğu vakit haksızsa millet veya müntehapları tarafından emrolunduğu takdirde de haksız olur. Halbuki hâkimiyet-i milliye akidesi burasını unutturmaya meyyaldir.

Kuvve-i Siyasiyenin Teşekkül-i Tabiiyyesi

İzahât-ı ânife kuvve-i siyasiyyeye bir hükümet-i vücud-ı felsefî vermeye sâî olan mesâlikin “herhangisi olursa olsun” boşluğunu meydana koymuştur. Hakikat şudur ki kuvve-i siyasiye hadd-i zatında meşruiyet veya gayr-ı meşruiyet sıfatlarıyla mevsuf olmayan bir emirdir (*fait*). Eşkâl ve anâsırı ulum-ı ictimaiye mütehassısı tarafından tebyin ve iş'ar edilmek lazım gelen bir tekâmül-i ictimaînin mahsulüdür. Muhtasar bir eserde bu tekâmülün tafsilâtını mevzubahis etmek mümkün olamaz. Fakat başlıca menâzilini tayin, en müessir avâmilini irâe kabildir.

“Devlet” namıyla tavsif olunan heyet-i ictimaiyyede, ister en basit ve en ibtidaî olsun, ister en mütemeddin ve en mu'dil teşkilata malik olsun,

cümlesinde yegâne bir hadiseye tesadüf olunur. Diğerlerinden daha kavi efrâda, ki hem sahib-i iradedirler ve hem de iradelerini diğerlerine infaza muktedirdirler. Bu heyet-i ictimaiyelerin mahdut bir ülkede müstakar olup olmamalarının, diğer heyet-i ictimaiye tarafından tanılıp tanılmamalarının, mütecânis veya mütehâlif bir bünyeye malik olmalarının bu babda ehemmiyeti azdır. Hadise daima aynı hadisedir: en kavi olanlar en zayıf olanlara iradelerini tahmil ve infaz (*imposer*) ederler. Bu en büyük kuvvet muhtelif eşkâlde tezahür edegelmiştir: bazan sırf maddî bir kuvvet olmuş, bazen ahlakî bir kuvvet, bazen ilmî (*intellectuelle*) bir kuvvet, bazen “bu da en çok ahvalde” iktisadî bir kuvvet, hasılı bu en büyük kuvvet mazide çok defa olduğu gibi zamanımızda da adet kuvveti olmaya meyyaldır.

Böylece bütün memalikte ve her zamanda maddeten, ahlaken, iktisaden, ilmen yahut adeden en kavi olanlar kendi iradelerini diğerlerine tahmil ve infaz etmeyi istemişler ve bilfiil tahmil ve infaz etmişlerdir.

Evliya-yı umur her zaman fiilen en kavi olanlar idiler, el-yevm onlardır ve her zaman onlar olacaklardır. Onlar kendi asdikalarının inzimam-ı himmetiyle bu en büyük kuvvete meşruiyet verebilmek için sarf-ı himmet etmişlerdir; kimseyi aldatmaması iktiza eden ve yekdiğerinden daha sunî olan iki câli izahattan başka bir şeyi ihtiraa muvaffak olamadılar. Ekseriya ma-fevka't-tabiiye bir kuvvetin yeryüzünde meb'ûsu (*délénge*) olmak üzere kendilerini takdim ettiler. Amik bir itikadın hüküm sürdüğü memâlik ve asırlarda fikr-i lâhutînin büyük bir kuvveti var idi. Bütün mezâlimi muhik göstermeye elverişli bir vasıta idi. Lakin asrımız gibi diyanetin kesb-i mülayemet ettiği bir zamanda bu, gayr-ı kâfi olmuştur. Fazla olarak denildi ki ciddi ezhan için mevzubahis olmak külfetine bile değmez. Bunun üzerine irade-i ictimaiye faraziyesi tahmil edilmiştir. Emreden kral, imparator, hamî, ya reis-i cumhur, emir veya karar veren rüesa, bir meclis-i umumînin ekseriyeti yahut mecmuu-ı milletin (*assemblée du peuple*) irade-i müşterekenin aletleri olduğu dermeyan edilmiştir. O, irade-i müştereke olduğu için olmalıdır ki efrâdın irade-i şahsiyelerine rağmen efrâda tahmil ve infaz etmek lazım imiş. Yukarıda gösterilmiştir ki fikr-i nâsutî fikr-i lâhutî kadar vâhî ve bî-esastır ve milletin hakk-ı lâhutîsi kralların hakk-ı lâhutîsi gibi hakikatten muarrâdır.

Devletin gaye ve vazifesi⁴⁵: Kuvve-i siyasiye bir emr-i vaki olunca, hak

⁴⁵ [Çevrinin yapıldığı eserde başlık olan “Devletin gaye ve vazifesi”, çeviride yan başlık hâline getirilmiştir].

fikrine malik olunduğu günden beri, anlaşılmıştır ki bu kuvvetin iradeleri ancak hakka makrun olduğu takdirde meşrudur ve kuvve-i siyasiye tarafından cebr-i maddînin istimali ancak hakkın kuvve-i teyidiyesini temin maksadına makrun olunca meşrudur. Suret-i hususiyede enzar-ı dikkate vaz' olunması mühim olan bir fikir de şudur ki hiç kimse başkalarına emretmek salahiyetini haiz değildir. Ne bir imparator ne bir kral ne meclis-i umumî ne bir ekseriyet-i milliye, iradelerini mücerret kendi iradeleri olduğu için tahmil ve infaz (*imposer*) salahiyetini haiz değildirler; bunların efâlinin reayaya tahmil ve infaz salahiyeti ancak hakka makrun oldukları takdirdedir. Böyle olunca devletin yahut tabir-i esahla kuvve-i siyasiyenin gayesini bilmek hususunda ekseriya mevzubahis mesele vech-i âti üzere halledilmiş olur. Kuvve-i siyasiyenin gayesi hakkı ihkak (*réaliser*) etmektir. O kuvve-i siyasiye hakkın hükümran olmasını temin etmek için yed-i iktidarında ne var ise onu yapmaya hak namına mecburdur. Devlet kuvvet üzerine müessestir; lakin bu kuvvet hakka makrun olarak istimal olunduğu vakit meşrudur. Kuvve-i siyasiye hakkın hizmetine tayin edilmiş bir kuvvettir.

KAYNAKÇA

- Ahmad, Feroz, *İttihat ve Terakki* (1908-1914), çev. Nuran Ülken, İstanbul, Sander Yayınları, 1971.
- Akal, Cemal Bâli, “Hans Kelsen’in ‘Demokrasi’si”, *Güncel Hukuk*, sy. 174, Kasım-Aralık 2018, s.48-51.
- BOA, *DH.SAİD.d*, nr. 8/817.
- Crozat, Charles, “Asrı Hazır Doktrininde Devlet Telâkkisi”, *Üniversite Konferansları 1936-1937*, İstanbul, Ülkü Basımevi, İstanbul Üniversitesi Yayınlarından No. 50, 1937, (sh 17-29).
- Duguit, Léon, “Egemenlik ve Özgürlük”, çev. Didem Köse, Sedef Koç, *Devlet Kuramı*, der. Cemal Bâli Akal, 4. bs., Ankara, Dost Kitabevi Yayınları, Kasım 2013.
- _____, *Fransa’da Hürriyet-i Matbuât ve Matbuât Nizamnamesi*, çev. Mehmet Münir [Ertegün], İstanbul, Matbaa-ı Âmire, 1326 [1910-1911].
- _____, *Hak Kavramı ve Devletin Dönüşümü Üzerine Üç Konferans*, Çev. Edip Serdengeçti, Yay. Haz., Emre Partalçı, İstanbul, Pinhan Yay., 2019.
- _____, *Kamu Hukuku Dersleri*, çev. Süheyl Derpil, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1954.
- _____, *Manuel de Droit Constitutionnel: Théorie générale de l’état – Organisation politique*, Paris, Fontemoing, 1907.
- _____, *Manuel de Droit Constitutionnel: Théorie générale de l’État. Libertés publiques – Organisation politique*, 2. bs., Paris, Fontemoing, 1911.
- Flanz, Gisbert H., *XIX Asır Avrupasında Anayasa Hareketleri: Anayasacılık Hareketlerinin Mukayeseli Olarak İncelenmesine Giriş*, çev. Necat Erder, Şerif Mardin, Aydın Sinanoğlu, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Müşterek Yayınlar Serisi No. 2, 1956.
- İstanbul Barosu Avukatlar Listesi*, İstanbul, (yayınevi belirtilmemiş), 2000
- Kavasoglu Fuad, “Hakk-ı Esasî (Hukuk-ı Esasiye) Mebâhisinden”, *Muhamat*, sy.7, 10 Kanunısanı 1327 [23 Ocak 1912], s. 211-215.
- _____, “Mecliste Derdest-i Müzakere Olan Mesele-i Cezaiye Hakkında”, *Tanin*, sy. 169, 20 Kanunısanı 1327, s. 2.
- _____, “Meslek-i Muhamatın Âdâbı Hakkında Nefsimize Hitab”, *Muhamat*, sy. 8, Rebiülevvel 1330, s. 235-236.
- _____, “Mesuliyet”, *Muhamat*, sy. 8, Rebiülevvel 1330, s. 236-237.
- _____, “Muhakemede Tekâmül Niçin Hasıl Oluyor?”, *Muhamat*, sy. 6, Kanunuevvel 1327, s. 162-165.
- Mardin, Şerif, “Türkiye’de Muhalefet ve Kontrol”, çev. Mehmet Özden, *Türk Modernleşmesi*, 26. bs., der. Mümtaz’er Türköne, Tuncay Önder, İstanbul, İletişim Yay., 2018.
- Menemencioğlu, Etem, *Leon Duguit’in Cemiyet, Hukuk ve Devlet Nazariyeleri*, İstanbul, Maarif Matbaası, 1939.

- Okandan, Recai Galip, *Âmme Hukukumuzun Anahatları*, İstanbul, Fakülteler Matbaası, İstanbul Üniversitesi Yayınlarından No. 2195, Hukuk Fakültesi No. 496, 1977.
- Partalacı, Emre, "Türkiye'de Duguit Tercümelere", içinde: Duguit, Léon: *Hak Kavramı ve Devletin Dönüşümü Üzerine Üç Konferans*, Çev. Edip Serdengeçti, Yay. Haz., Emre Partalacı, İstanbul, Pinhan Yay., 2019.
- Serdengeçtizâde Edib, "Türk İnkılabı -Devlet Şekilleri ve Türkiye Büyük Millet Meclisi", *Yeni Mecmua*, C. 4, sy. 76-10, 10 Mayıs 1339-1923, s. 213-215.
- Tanin* [Gazetesi], sy. 1455, 29 Eylül 1912.
- Toprak, Zafer, *Türkiye'de Popülizm 1908-1923*, İstanbul, Doğan Kitap, 2013.
- Tunaya, Tarık Zafer, *Hürriyetin İlânı: İkinci Meşrutiyetin Siyasî Hayatına Bakışlar*, İstanbul, Baha Matbaası, 1959.
- Türközer, Bahir Güneş, *Toplumsal Gerçeklik Olarak Hukuk: Leon Duguit Sistematiği*, Ankara, (yayınevi belirtilmemiş), 1996.
- Yörük, Ali Adem, *II. Meşrutiyet Döneminde Hukukçuların Meşrutiyet Algısı*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016.
- Yörükoğlu, Ömer, *Leon Duguit'nin Hukuk Kaidesi Teorisi*, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, İstanbul, 1968.