

**TÜRK HUKUK TARİHİ
ARAŞTIRMALARI**

Journal of Turkish Legal History

ISSN: 1306-6889

Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları

Journal of Turkish Legal History

Sayı 28, 2019 (Güz)

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	Pelikan Basım, Odin Topkapı Center no: 28/1a, Topkapı / İstanbul Tel: 0212 613 79 55
Baskı Tarihi	Aralık 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 28 • 2019 (Güz)

İçindekiler

Sırbistan'ın İdare-i Dâhiliyesine Dâir Kanunnâme: 1838 Türk Anayasası (Turski Ustav) <i>Ayhan Ceylan</i>	5
<i>Belgeler/Notlar</i>	
Hukuk Reformu Metinleri 7: Ömer Rıza Doğrul'un 1928 Tarihli The Angora Reform Tercümesi - Türkiye'nin Adli İnkılabı <i>Ali Adem Yörük</i>	55
Hukuk Reformu Metinleri 8: Kevakibîzâde Abdülhalik Midhat'ın Darülfünun ve Mekteb-i Hukuk'a Dair İki Yazısı <i>Haz. Rıdvan Abdurrahman Demirtaş</i>	105
Hukuk Reformu Metinleri 9: Celâl Nuri'nin Fenn-i Hukuktaki İnkılab Hakkında Musahabe Adlı Yazısı (1922) <i>Yasin Yılmaz</i>	115
Hukuk Reformu Metinleri 10: Abdullah Cevdet'in Kaleminden Medenî Kanun'un Kabulü (1926) <i>Yasin Yılmaz</i>	121
Hukuka Bir Nazar <i>Seyyid Haşim, haz. Mahmud Esad Kalıpçı</i>	129
Türk İnkılabı: Devlet Şekilleri ve Türkiye Büyük Millet Meclisi <i>Edip Serdengeçti - Haz. Emre Partalçı</i>	139
İsviçre Kanun-ı Medenîsinin Menşei ve Suret-i Tanzim ve Müzakeresi <i>Mişon Ventura - Haz. Rıdvan Abdurrahman Demirtaş</i>	147
Hukuk Müessesesi Tarihi: Hukuk Mektebi'nin Tarih ve Suret-i Tesisine Ait Malumat ve Vesâik <i>Ebül'ulâ Mardin - Haz. Ali Adem Yörük</i>	155

TÜRK İNKILABI: DEVLET ŞEKİLLERİ VE TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ*

Edip Serdengeçti** , haz. Emre Partalçı***

Hukuk ilmi, bütün ictimai mesâile temas eden ilimler gibi, riyaziyatın, kemmiyatın ve hayatiyatın on dokuzuncu asırda geçirdiği tekâmülü bugün geçirmektedir; binaenaleyh henüz mâ-ba'de't-tabî mahiyetten tamamıyla kurtulmadığı gibi bugün kâmilen “tasvirî” (*descriptif*) bir şekildedir. Müsbetliğe ve kat'îliğe doğru attığı adımlar pek mühim olmakla beraber hukukçuların ekserisi bunun farkına varmamazlıktan geliyor ve hala “mâ-ba'de't-tabî” nazariyelerin neticelerini, reddi kâbil olmayan birtakım akideler tarzında farz ve tasavvur ediyorlar. Halbuki hukukun esas itibarıyla ictimaiyatta mevkii, fizyolojinin hayatiyattaki mevkii gibidir: İlim vaziyeti sırf müşahedelere istinat eder ve bazı marifet şubelerinde ehemmiyeti inkar olunamayan faraziyeler burada yer bulamaz.

* [Serdengeçtizâde] Edib, “Türk İnkılabı: Devlet Şekilleri ve Türkiye Büyük Millet Meclisi”, Yeni Mecmua, c. 4, sy. 76, 10 Mayıs 1339/1923, s. 213-215.

** Hukuk doktoru. 1896'da Edirne'de doğdu. Şemsü'l-Mekâtib'ten sonra aralıklarla Mekteb-i Sultanî, Saint Michel ve Robert Koleji'de eğitim gördü. İstanbul Sultanisinden mezun oldu. 1916 yılında Mekteb-i Hukuk'a başladı; 1919'da lisans derecesini tamamladı. 1921 yılında tezini savunarak 1880'de kurulan mektepte, doktor unvanını alan ilk isim oldu. 1926-1927 yıllarında Hukuk-ı Amme kürsüsünde müderris muavini olarak çalıştı. Daha sonra Hukuk Fakültesi kütüphanesi memurluğu ve Rektörlük bünyesinde neşriyat memurluğu yaptı. 1948'de emekliye ayrıldı. 5 Eylül 1958'de İstanbul'da hayatını kaybetti. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası ve Capitolivm başta olmak üzere çeşitli dergilerde yazı ve çevirileri yayımlanmıştır. Yazılarında Leon Duguit ve Ziya Gökalp etkileri göze çarpmaktadır. Yazar ve buradaki yazısı hakkında detaylı bilgi için bkz. Emre Partalçı, Darülfünun Hukuk Fakültesinden Bir Sayfa: Edip Serdengeçti ve Mülkiyet Düşüncesi, İstanbul, On İki Levha Yay., Ocak 2020, s. 5-70.

*** Ar. Gör., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı, partalcjemre@hotmail.com.

Hukukun bu suretle telakkisi eski mekteb-i adliyecilerle iktisatçılar tarafından büyük itirazlara uğruyor. Bununla beraber her sene ilerleyen müsbet telakki bugün sırf ilmî sahada hâkim kalmak üzeredir. San'at erbabı bittabi daha bir müddet ananevi olan mâ-ba'de't-tabiî telakkilere tâbi olacaklar ve belki, ekseriya vaki olduğu gibi, onları bazı faraziyeler sayesinde ilmin terakkiyatıyla telfik edeceklerdir. Fakat artık hakikat yoldadır; o, daima ilerleyecek ve nihayet ortalığı gün gibi aydınlatacaktır. Bundan böyle ilmî olmak daiyesinde bulunan her eser ve her mütalaa beliren bu hakikati göz önünde bulundurmalıdır.

Bu kadar uzun bir mukaddimeden maksadımız, artık hukuk ilminin vazifesi de, ancak ve daima şe'niyeti olduğu gibi beyan etmekten ibaret kalacağını itirazlara evvelden cevap vermiş olmak şartıyla- söyleyebilmektir. Şimdi ise "devlet" mefhumunun yukarıdaki müsbet usullere göre nasıl idrak edilebileceğini araştıralım:

Devletin, muhtelif tekâmül devrelerini tespit eden tarihi mekûlelere şamil olmak üzere bir tarifini yapmak pek güçtür. Mesela arazi gibi bugün pek esaslı addedilen unsurları, sonradan inzıam ettiklerinden dolayı, hariç bırakmak zarureti vardır. Aşağıdaki cümle, bu babda bildiklerimize en mutabık bir tarzda maksadı ifade eder zannındayım: Devlet iyi kötü bir taazzuv sayesinde işlerini bizzat idareye azmetmiş ve hariçle kendini, efradının idrakına göre az çok mutarâbit ve mütesânid bilen bir insan cemiyetidir. Demek ki aslı mevcudiyet, taazzuv etmiş bir cemaattir. Bu cemaat, işlerini bizzat idareye azmetmiş olmalı; harice karşı kendini bazı tesânüd ve terâbut (*interdépendance*) hareketleriyle mükellef bilmeli; nihayet sonradan munzam olan ve fakat bugün bihakkın ibtidai unsurlar kadar mühim addolunan iki şartı haiz bulunmalı: Taazzuvun kıvamı ile cemaatin muayyen bir hudut dahilinde sakin olması. İşte bugün devlet ismi ancak böyle bir cumû'a ve böyle her bir cumû'a itlak olunur.

Cumû'un taazzuvuyla doğrudan doğruya alakadar her hadise, hassaten hukuk-ı âmmenin mevzuunu teşkil eder. Cumû'un fertleri arasında bu taazzuv dolayısıyla hasıl olan fark, bidayette pek basittir: Kavîler yani hükmedenlerle zayıflar yani itaat edenler farkıdır. Fakat yavaş yavaş cemaatin müşterek işlerini görmek herkesi alakadar eden bir şey farz olunur. Halk bu gibi hususatta reyini evvela istişari ve mütekattî' bir surette, sonra asli ve daimi bir tarzda izhara başlar... nihayet hükmedenleri, metbuu kısmen veya tamamen seçebilmek ehliyetini kazanır. Aynı zamanda müşterek addolunan umurun sahası genişler; iş bölümü faidesine tebean ayrı ayrı işleri başka başka adamlar görmeye başlar.

Bunlar amir veya metbu değildir, bilakis onların memurlarıdır; fakat gitgide cemiyette müemmen bir mevkileri olur. Artık amirlerinin hususi memurları değil, cumhurun memurları addolunurlar.

İşte birbiriyle müterâfık olan bu iki istihâle bugün mütemeddin devletlerin kâffesinde vaki olmuştur. Fakat cumhurun taazzuv [ve] tatavvu[r]ları itibarıyla -musaddak devletlerin hiçbirinde mevcut olmayan mutlak hükümet ile esasen tatbiki pek de mümkün bulunmayan doğrudan doğruya hükümet yani halkın bizzat metbu vazifesini görmesi ihtimali bir tarafa bırakılacak olursa- başlıca üç şekil olduğu tezahür eder:

1. Metbu, birbirinden müstakil iki unsurdan, müntehab bir reise karşı mesul bir hükümet ile azası müntehab, müttehid veya ikiye ayrılmış bir murakabe ve müzakere heyetinden tereküb eder.

2. Metbu, salahiyetleri ve hatta ekseriyet itibarıyla şahısları itibarıyla mütedahil bulunan iki kısımdan ibarettir: İrsî veya müntehab gayr-ı mesul bir reis tarafından mansub ve ikinci unsura karşı mesul olan bir hükümet ile azası müntehab, müttehid ve ikiye ayrılmış bir murakabe ve müzakere heyetinden tereküb eder.

3. Metbu, yalnız bir unsurdan, müntehab bir heyetten ibaret olur. Hükümeti bu, intihab ve murakabe eder. Kendi murakıbı bazen doğrudan doğruya müntehibler ve bazen de salahiyeti buna maksur olan ayrı bir heyettir. Bazen bu hükümet şekli, bazı tasarruflarda veya bazı ahvalde halka bir tasdik salahiyeti verdiği görülmüştür¹.

Birinci şekle reis hükümeti (*présidentiel*) diyebiliriz. Bugün Amerika'nın büyük küçük birçok devletlerinde tatbik edilmektedir. En güzel misali Şimalî Amerika Düvel-i Müttehidesidir.

İkinci şekle parlamento hükümeti (*parlementaire*) tesmiye ediliyor. En mükemmel misali Fransa, bunu en evvel tatbik eden devlet İngiltere'dir. Avrupa'nın garb ve cenubunda, İskandinavya, Japonya ve İran'da hakimdir².

Üçüncü şekle Türkçe, kurultay hükümeti denebilir. Harb-i Umumi'ye kadar daimi ve müstemir bir surette ancak İsviçre'de mevcut idi. Son senelerde birkaç devlet, bunun bazı teferruatını kabul ettikleri gibi Rus ve Osmanlı İmparatorlukları yerine kaim olan şura hükümetleri ile Büyük Millet Meclisi

¹ Birinci şekilde olduğu gibi burada da en büyük makam için mesuliyet vardır. Bu cihet İslam ananesine daha muvafıktır.

² Hükümetin cumhurî veya sultanî (*monarchique*) olması bu tasnifte ehemmiyeti haiz değildir.

hükümeti de bu şekilde muvafık olarak taazzuv etmişlerdir. Hatta bu yeni “kurultay hükümetleri” İsviçre’de cari olan tefriki de reddederek tarihen İngiltere ve Fransa’da misali görülen *conventionnel* usule avdet etmişlerdir. Bugün sair birtakım ahval dolayısıyla ictimai ihtilal halinde bulunan Rusya, Ukranya, Kafkas ve Türkistan Cumhuriyetlerinden maada kurultay hükümeti şekli İsviçre ve Türkiye’de tamamen, Prusya ve Almanya’nın bazı küçük memleketleri ile Avusturya’da kısmen caridir.

Kurultay hükümetlerinin idaresini, mahud tefrik-i kuva-yı mukaddes (!) esasına muvafık bulmayarak gayr-ı ilmî olduğunu söylemek gayet gülünç bir iddiadır. Zaten halka az çok teminat gösteren hükümetlere şamil bir esas varsa, o da cumûî kuvvetlerin tefriki değil olsa olsa tevzinidir. Kelimelerle oynamıyoruz; hakikati söylüyoruz: Reis hükümetlerinde mevcut tefrik yerine, parlamento hükümetinde bir iştirak kaim oluyor. Asıl kelimelerle oynamak, bu hükümetlerde cumûî kuvvetlerin tefrikinden bahsetmektedir! Tevzin keyfiyeti ise kurultay hükümetlerinde mevcut olabilir ve bazen diğerlerinde madum olur. Mesela hiç kimse “İsviçre’de cumûî kuvvetler muvazene halinde değildir” diyemez. Bilakis Paraguay’da kuvvetler muvazenesi bilfiil yoktur!

Türkiye Devletinin şeklen mensup olduğu “kurultay hükümetleri” bütün tarihî mekûleler gibi evvela fevkalade haller esnasında zuhur edegelmişlerdir: İngiltere’de Uzun Parlamento, Fransa’da Direktuar ile Konvansiyon hep buhran zamanlarına aittir, büyük sadmelerle müterâfıktır. Zaten bir şekilden diğerine geçmek, adi ahvalde gayet güç olup uzun bir müddet, bazen asırları mucibdir. İctimaî bünyede tavizî unsurların yokluğu, sarsıntı olmaksızın vuku bulan inkılapların çürüklüklerini kafi derecede izah ediyor. Maatteessüf bu, daha gayr-ı muayyen bir müddet için böyle kalacaktır.

İstisnai addedilen bu nehcin daimi ve müstemir bir surette idareye elverişli olabilmesi için yine umumi bir kaideye binaen, bazı istihâleler geçirmesi lazım gelmiştir. Gerçi nakıs bir tarzda -yani bugünkü manasıyla tam bir halk hükümetini, “*démocratie*”yi tazammun etmeksizin- maksudumuz olan şekil Kurun-ı Ülâdan beri şurada burada daimi olarak tatbik edilmiştir. Mesela yukarıdaki kaydı hatırdan çıkarmayarak diyebiliriz ki, tarihinin muayyen bir devresinde Roma Cumhuriyeti ve daha sonraları Venedik şeklen birer kurultay hükümeti idiler.

Fakat mezkûr şekilde bilhassa zor olan ve mükemmel bir taazzuva ihtiyaç gösteren cumhurda idare ve murakabe kuvvetlerinin tevzini keyfiyeti,

hiçbir zaman bugünkü kadar büyük bir muvaffakiyetle temin olunamamıştı³. İsviçre’de elde edilen neticeler inkar edilemeyeceği gibi merkezî Avrupa’da kanunun tasdiki ve layiha takdimi için yeni tatbik edilen yollar, namütenahi bir genişliğe doğru ufuklar açmaktadır. Şura Cumhuriyetlerinin içerisinde buldukları ictimaî inkılap hali pek müthiş bir tarzda bariz olmakla beraber, bunların Kanun-ı Esasîlerinde bazı maddeler vardır ki halk hükümetinin mefkuresine takarrüb itibarıyla her türlü ihtimalin fevkindedir. Mesela 19 Temmuz 1918 tarihinde ilan olunan kanunun ikinci, sekizinci, on sekizinci ve yirmi birinci maddeleri bu kabildendir. Kezalik aynı kanunun 45, 46 ve 47. maddeleri -ihtilal içinde bulunan bir muhitte nakıs tatbik edilmeleri zaruretine rağmen- idare ve murakabe kuvvetlerinin tevzini itibarıyla dikkate şayan bir mesuliyet nehcinin esaslarını kurmaktadır⁴.

İşte 20 Kânun-ı sâni 1337 tarihli ve 85 numaralı Teşkilat-ı Esasiye Kanunu da umur-ı câr[iy]ede idare salahiyetini bilfiil istimal eden daimi hükümet heyetine, yani icra vekillerine ait bir mesuliyetin varlığını kabul ile bunun cereyan edeceği tarzı kısmen tayin ve daha fazlası için istikbale ait bir taahhüt ihtiva ediyor. Mesela sekizinci ve yedinci maddelerde “meclis, icraî hususat için vekillere veçhe tayin ve lede-l-hâce bunları tebdil eder” ve “heyet-i vekilenin vazife ve mesuliyeti kanun-ı mahsus ile tayin edilir” yollu ibareler mevcuttur.

Bittabi burada zikrettiğimiz fıkralar pek umumi tasdiklerden ibarettir ve bugün ihtiyaç görülen esaslar dairesinde mu’dil bir tevazün usulünü, bir murakabe nehcini ancak rüşeym halinde havi olabilir. Bununla beraber mezkûr kanunun her husus için aynı yolda şamil tabirler kullandığı ve zaten lafızdaki

³ 1871’den sonra iki sene Mösyö Thiers zamanında Fransa’da bir kurultay hükümeti olmuştur. Fakat vaziyet daha mükemmel bir şekilde gelmemişti.

⁴ Bazı misaller getirirsek maksadımız tenevvür etmiş olur. İşte zikredilen maddelerden birkaçının tercümesi: Madde 2- Rus Cumhuriyeti hür milletlerin hür ittihadı esası üzerine taazzuv etmiş olup milli şura cumhuriyetleri birliğini teşkil eder. Madde 8- Bütün Rusya işçilerinin hakikaten serbest ve ihtiyarî ve binnetice o derece sağlam ve devamlı bir ittihadını tesis etmek arzusunda bulunan Üçüncü Şuralar Kongresi, Rus Şura Cumhuriyetlerinin esaslarını tespit ile teferruatı ve Rusya’nın ittihadı müessesat ve hükümetine ne gibi şartlarla iştirak edip etmeyeceklerini her milletin amele ve köylüsüne bizzat kendi şura kongrelerinde kararlaştırmak hususunu terk eder... Mesuliyete ait madde daha sarih ve hukukidir: Madde 45- Vekaletinin idaresine taalluk eden bilcümle mukarreratı bizzat vekil ittihad ile meclis-i müşavereyi haberdar etmekle iktifa salahiyetini haizdir. Ancak meclis-i müşavere falan veya falan karar hakkında reyî, vekil ile mutabık değilse mezkûr kararın icrasına halel getirmeksizin vekiller meclisi veya icraî heyet-i idare huzurunda şikayet edip vekilin mesuliyeti[ni] tahrik edebilir. Hatta şikayet hakkı ferden-ferdâ meclis-i müşavere azasından her birisine aittir.

şumulün serî tekâmül devrelerinde, kanunları örfî hukukun uysallığında bir dereceye kadar hissemend etmek gibi bir itibarla rüçhanı bulunduğunu düşünürsek, diğer taraftan bugün serî bir tekamül devresinde bulunduğumuz inkar olunamayacağını ve binaenaleyh hukuk-ı esasiyemizi daha vâsi ve daha kat'î surette taknin etmenin zamanı henüz gelmediğini hesaba katacak olursak şimdilik bu şumulden memnun olmaklığımız icap edeceği neticesi meydana çıkar.

Fakat şunu da söylemek iktiza eder ki kurultay hükümeti şeklinin esasları aynı kanunda, şumullü olmakla beraber gayet vazih bir lisanla tasrih edilmiştir. Yukarıda zikredilen misalleri tekrar etmeksizin doğrudan doğruya şekle ait olan ilk maddelerden şu ibareleri nakledelim: "İcra kudreti ve teşrî salahiyeti milletin yegâne ve hakiki mümessili olan Büyük Millet Meclisinde tecelli ve temerküz eder", "İdare usulü halkın mukadderatını bizzat ve bilfiil idare etmesi esasına müstenittir", "Türkiye Devleti, Büyük Millet Meclisi tarafından idare olunur"⁵.

Görülüyor ki kurultay hükümeti şeklinin esasını bu kadar kat'î bir tarzda ifade eden sakkleriyle işbu Teşkilat-ı Esasiye Kanunu hukuk-ı âmmemize yeni bir cereyan vermiş oluyor. Öyle bir cereyan ki Türk harsıyla İslam ananâtına, herhalde parlamento hükümetinden daha muvafık düşmektedir.

Filhakika dinî ve fikhî âdâtımızdan olan meşveret, parlamento usulüyle kaim değildir. Hatta hülefa-yı raşidîn zamanında İslam Devleti daha ziyade bir reis hükümetini andırmakta idi. Bu şekil Emevilerle ilk Abbasilerde devam etmiş ve böylece parlamento hükümeti İslam tarihine ancak Osmanlı ve İran meşrutiyetleriyle girmiştir; yani pek geç olmak üzere hariçten, Garp'tan gelmiştir.

Halbuki parlamento hükümetinin istilzam ettiği kudret ile makam tefriki daha ziyade Ari Cerman milletlerin harsına mutabıktır. Filvaki parlamento usulünün esaslarını hatırlarsak görürüz ki metbuun ilk unsuru iki kısımdan, gayr-ı mesul ve hemen tamamen bir merasim şahsiyeti olan bir reis ile hakikî kudreti haiz, fakat makam itibarıyla onun dînunda bulunan mesul bir heyetten mürekkeptir. Burada reisin makamı, tıpkı ilmî hadiselerde mâ-ba'de't-tabî tasavvurların mevkiine müşabih ve aynı nev'den bir telakkidir.

Garp hukukşinasları arasında bu keyfiyetin ilk defa farkına varan, bugün

⁵ Filhakika kurultay hükümeti şeklinde icra makamı metbuun bir kısmı, bir unsuru telakki edilmeyip bilakis onun ve temsil ettiği cumhurun en büyük idari memurudur.

Bordeaux Darülfünunu Hukuk Medresesi reisi olan Mösyö Leon Duguit'dir. Hatta müşarünileyh büyük hukuk-ı esasiye kitabının geçen sene neşrettiği son tab'ında -zannıma göre hataen- bütün insanlara teşmil ettiği tabî ve ictimaî hadiseleri mâ-ba'de't-tabî tasavvurlarla izah ihtiyacı aleyhinde pek şiddetli bir lisan kullanıyor. Mesela daha ilk sahifelerin birinde aynı mekûleden bir telakki olan enfusî hukuk mefhumunun bekasından bahsederken şöylece idare-i kelim ediyor: "... (işbu hadise) tab'-ı insanîden gayr-ı münfekk bir ihtiyaç sayesinde (anlaşılır): İnsan daima, gördüğünü gayr-ı mer'î bir tasavvurla izaha, doğrudan doğruya tebyin ettiği hadisenin zımnında onun desteği ve illet-i müessiresi addettiği gayr-ı mer'î bir cevher bulundurmaya ihtiyaç hissetmiştir"⁶.

Duguit nazariyelerini memleketimizde ilk takdir eden ve İstanbul Darülfünunu kürsüsünden tedarik eden el-yevm Roma mümessili olan müderris Celaleddin Arif Beyefendidir. Hatta müşarünileyhin açtığı çığır devam etmiştir. Bugün darülfünunumuzda hukukun müsbet telakkisi -belki Bordeaux Darülfünunu istisna edilmek üzere- her yerden ziyade ilerlemiştir. Zaten mezkûr telakki Türk harsına, Avrupa'ya Roma cemiyetinden intikal eden "enfusî hukuk" mefhumundan daha muvafıktır.

Filvaki Türkler felsefede vahdet-i vücud ile; ictimaî teşkilatta yani asrî tabir ile hukukta makamı kudretten tefrik etmemekle meşhurdurlar. Bu hassa, Türk harsının en büyük ve en güzel bir mümeyyizesidir. Halkın idareyi murakabesi ve bunun için kullanılan taazzuv büsbütün başka bir bahistir. Burada maksadımız, velev ki, bir murakabeye tâbi olsun, idare kudretini bilfiil haiz olan uzviyetin merâtib silsilesi itibarıyla en yüksek makam addedilmesinin, Türk zihniyetine uygun geldiğidir. Kezalik gayr-ı mesul bir makamın mevcut olması, eğer o makam bir salahiyeti haiz ise İslam nasslarına da muvafık değildir; hatta nassa uygun olan dinî ananeye bile mutabık gelmez. Müddeâmı ispat için tezimin 146. sahifesinde metn-i kamilini naklettiğim "hepiniz çobansınız ve hepiniz güttü-

⁶ Cilt 1, sh. 10. Mamafih bu teşmil hatasından hükümde bir fark lazım gelmez ve esas fikrin kıymeti kat'iyen tenâkus etmez. Biz Türkler, harsımızda böyle bir şey bulunmadığından, mevzubahis olan ihtiyacın şumul dairesini daha doğru olarak takdir edecek bir mevki edeyiz. Muhterem müellif de aşağıda fikrini böylece izah ediyor: "Falan tabîi hadisenin zımnında bir nev' seyyalenin mevcut olduğu farz edilmiştir. Mesela seyyale-i elektrikiye veya bu kabil herhangi hayali bir cevher gibi, keza hayati hadiselerin zımnında bir hayati umde, serîrî hadiselerin zımnında bir marazi umde... farz olunmuştur. İşte aynen kendilerine vaki olan her tecavüzün az çok müteazzî bir aksülamel tevilit etmesi hassasıyla temyiz edilen ferdî ve ictimaî vaziyetlerin arkasına ... (enfusî) hak tesmiye edilen mâ-ba'de't-tabîi bir tasavvur konulmuştur".

ğünüz sürüden mesulsünüz. Çoban olan imam da tebaasından sorumludur”⁷ hadis-i şerifi, İmam Maverdî'nin aynı hadise müsteniden halifenin mesuliyeti hakkında yazdıkları kafidir⁸.

İşte bu sebeplerden dolayı Türk düşüncesinde mevcut bu meyil tenmiye edilmiş ve binnetice yukarıda da söylediğimiz gibi pek büyük bir ehemmiyet almıştır. İşte bu hassanın hukuk-ı âmmede tecelli eden safhası, kurultay hükümetini ve demokrasiyi bittabi istilzam eder. Yalnız bu idare tarzının şekil itibarıyla az çok muhtelif kısımları vardır. Türkiye'nin bunlardan hangisini takip edeceği kat'iyetle kestirilemezse de, gerek Avrupa'da umumi tekâmül cereyanları ve gerek Türk harsıyla İslam anane ve nasları göz önünde tutularak takribî bir tahmine varılacağını umarım.

İşte Avrupa cereyanlarının tetkikiyle şu son suale mümkün olduğu kadar ilmî edilleye müstenit bir cevap vermeyi ikinci bir makaleye⁹ terk ve havale ediyorum.

⁷ [Serdengeçtîzâde Hüseyin Edib, *Mülkiyet Nehcinin Vech-i Tekâmülü*, İstanbul, Matbaa-i Askeriye, 1339/1921, s. 146].

⁸ Bu mesele hakkında *Sahihü'l-Buhari*'nin birinci ve sekizinci cüzleri, kezalik İmam Maverdî'nin *el-Ahkamü's-Sultaniye*'sinde Enger tab'ınının 24 ve müteakib sahifeleri, müderris Seyyid Bey'in *Usul-ı Fıkh*'ının *Medhal* cildinin imamete ait sahifeleri, nihayet merci göstermek itibarıyla 1921'de Matbaa-i Askeriye'de tab edilen muharririn (Serdengeçtîzâde Edib) *Mülkiyet Nehcinin Vech-i Tekâmülü* eseri -bilhassa sh. 99-128, 143-148 ve 258-281- müfid bir surette okunabilir.

⁹ [*Yeni Mecmua*'da ikinci bir makale bulunmamaktadır].