

**TÜRK HUKUK TARİHİ
ARAŞTIRMALARI**

Journal of Turkish Legal History

ISSN: 1306-6889

Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları

Journal of Turkish Legal History

Sayı 31-32, 2021 (Bahar-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 - Abdullah İslamoğlu
Sekreterlik	Furkan Şahan - Rıdvan Abdurrahman Demirtaş
Baskı	Özlem Matbaacılık ve Reklamcılık Ltd. Şti. Litros Yolu 2. Matbaacılar Sit. A Blok No: 1BA11 Topkapı/İstanbul www.ozlemmatbaa.com.tr (Sertifika No: 45257)
Baskı Tarihi	Aralık 2021

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 Bahçelievler Belediyesi'nin katkılarıyla basılmıştır.
Belediye Başkanı Dr. Hakan Bahadır'a teşekkür ederiz.

Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları

Sayı 31-32 • 2021 (Bahar-Güz)

İçindekiler

Sebülürreşâd Dergisi'nin Türkiye Cumhuriyeti'nin Kuruluş Sürecinde Batılılaşma ve Laiklik Düşüncesine Yaklaşımı <i>Nevin Ünal Özkorkut</i>	5
On Sekizinci Yüzyılda Kuzey Ege Adalarında Mala Tasarruf Hakkına İlişkin Bazı İhtilaflar <i>Osman Safa Bursalı</i>	41
<i>Belgeler/Notlar</i>	
Mekteb-i Kuzât İmtihanları Üzerine Bir Değerlendirme <i>Mustafa Çakıcı-Haluk Perk</i>	65
Reform Sürecinde Kadı Âdâbına Dair Bir Risale: İskilipli Müftî ve Müderris Hacı Emin Efendi'nin <i>Tenvîrül-Ahkâm'ı</i> <i>Mustafa İnce-Rukiye Yiğit</i>	91
Bilinen İlk <i>Contrat Social</i> Tercümesi: Ahmed Midhat'ın <i>Mukavele-i İctimâiye'si</i> (1876) <i>Rıdvan Abdurrahman Demirtaş</i>	123
Ahmed Cevdet Paşa'nın <i>Muhtıra-ı Hususiye</i> Adlı Tezkire Defteri <i>İlhami Yurdakul</i>	163
Son Osmanlı Ceza Kanunnamesi'nde Iskat-ı Cenin <i>Mine Doğan</i>	177
Ahmed Esad Arsebük'ün <i>Hâkimlerin Hakk-ı Takdiri ve Hüsn-i Niyet</i> Adlı Risalesi <i>Serhan Yıldırım</i>	185
Charles Crozat'nın Vichy Fransasına Dair Öngörülleri: <i>Yeni Fransız Kanun-ı Esasîsi</i> Başlıklı Gazete Yazısı <i>Emre Partalçı</i>	223
Hukuk Reformu Metinleri 21: Ahmed Midhat'ın Tahkiyesiyle Şeriattan Muktebes Modern Avrupa Hukukunun Gelişimi ve Esasları (1876) <i>Ali Adem Yörük - Furkan Şahan</i>	245

Hukuk Reformu Metinleri 22: Abdurrahman Talat'ın Kaleminden 1274/1858 Tarihli Ceza Kanunu'nun Meşruiyeti Meselesi (Tazir-i Şer'î Mecmuası Olarak Ceza Kanunu, 1911) <i>Ali Adem Yörük-İbrahim Enes Onat</i>	257
Hukuk Reformu Metinleri 23: Hoca Emin Efendi'nin Gözünden Mekteb-i Fünûn-ı Mülkiye'nin İlk Yılları (1860) <i>Haz. Abdurrahman Nur</i>	285
Kanun-ı Esasîmize Göre Muahedât Akdi <i>Cemil Bilsel-haz. Rumeysa Ş. Demir</i>	291
Şahitlerin Tezkiyesiyle İlgili İki Eleştirel Metin (1917, 1922) <i>Haz. Melikşah Aydın-Yasin Yılmaz</i>	309
Hukuk-ı Ticaretin Tekevvünü (1923) <i>Mehmed Vehbi Sarıdal, haz. Yasin Yılmaz</i>	321
Şahsiyet-i Hukukiye Nazariyesi <i>Şevket Memedali Bilgişin, haz. Rıdvan Abdurrahman Demirtaş</i>	331
Yarım Kalmış Bir Sigorta Risalesi: Sigortaların Memâlik-i Osmaniyedeki Hal-i Sâbık ve Hâzır <i>Nazaret Haçaryan, haz. Kübra Kara</i>	347
Ankara Hukuk Mektebi'nin İlk Talebe Rehberi (1926) <i>Haz. Tugay Aydın</i>	355
<i>Kitabiyat</i>	
Tuba Yıldız, <i>Geleneğin Hukuku Osmanlı'nın Adaleti Dürzîler ve Mârûnîler</i> <i>Mehmet Çetinkaya</i>	409

ŞAHSİYET-İ HUKUKİYE NAZARİYESİ

Şevket Memedali Bilgişin*, haz. Rıdvan Abdurrahman Demirtaş**

Şevket Memedali Bilgişin (1892-1953)¹, Adliye Vekaleti İhsaiyât ve Müdevvenât-ı Kanuniye müdürlüğü sırasında kalem aldığı bu yazıda², şahsiyet-i hukukiyenin Roma ve Kilise hukuklarındaki mahiyetini ortaya koyduktan sonra Savigny'den çağdaşı Capitant'ınkine kadar bu konuda ortaya konan görüşleri ele alır. *Eşhas-ı hukukiyeyi*, amme hukukuna ve hususi hukuka müteallik eşhas-ı hukukiye olarak ikiye ayırır. Amme hukukuna müteallik eşhas-ı hukukiye olarak *devleti* incelerken Berthélemy, Duguit ve Esmein'in görüşlerini aktarır. Hususi hukuka müteallik eşhas-ı hukukiyeyi, hayrî ve kâr amacı güden müesseseler olarak ikiye taksim ederken ise Fransız müelliflerinin görüşlerinin yanı sıra, Mecelle ve Cemiyetler Kanunu'ndan örnekler verir. Eski zamanlardan beri devletler ile *eşhas-ı hukukiye* arasında devam edegelen bir mücadelenin var olduğunu ifade eden Bilgişin'e göre, devletler, bunlar üzerindeki nezaret ve teftiş imkanlarını genişletmek isteseler de içtimai ve iktisadi şartların yanı sıra, *daima hürriyetperver ve müsahelekâr esaslar taharri etmekte olan muasır hukukşinasların* zorlaması neticesinde bunların her türlü hukuki işlemleri

Geliş/Received: 03.05.2021 * Kabul/Accepted: 06.09.2021.

* Adliye Vekaleti İhsaiyât ve Müdevvenât-ı Kanuniye müdürü; Ord. Prof.

** Ar. Gör., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı.

¹ Ankara Hukuk Mektebi'nde *ticaret hukuku* ve *hukuk tarihi*, İstanbul Hukuk Fakültesi'nde ise *ticaret hukuku* hocalığı yapan Bilgişin'in anısına, kısa süre önce bir armağan yayınlanmıştır. Bilgişin'in hayat hikayesi ve eserlerinin listesi için bkz. M. Halil Çonkar, "Ord. Prof. Dr. Şevket Memedali Bilgişin'in Hayatı ve Eserleri", *Ord. Prof. Dr. Şevket Memedali Bilgişin'in Anısına Armağan*, haz. Arslan Kaya, Abuzer Kendigelen, Mustafa Halil Çonkar, İbrahim Çağrı Zengin, Ahmet Özsoy, İstanbul, On İki Levha Yay., 2021, s. XLIII-LXXVII.

² *Ceride-i Adliye*, sene: 2, sy. 19-20-21, Şubat-Mart-Nisan 1339-1340 (Şubat-Mart-Nisan 1924), s. 754-765. Bilgişin'in, *Ceride-i Adliye*'de çıkan, vahdet-i adlî meselesiyle ilgili üç yazısı (Mayıs-Temmuz 1923) birarada yayınlanmıştır. Bkz. Niyazi Varoğlu, Mert Burak Ersan, Beyza Nur Bıyık (haz.), "Almanya, Fransa ve İtalya'da Vahdet-i Kaza Nasıl Temin Edildi?", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, sy. 29, Bahar 2020, s. 199-215. Ali Adem Yörük, *Ceride-i Adliye*'de çıkan "Kanunlarımızda Vahdet Prensibi" adlı yazısı (Ağustos 1923) ile İctihad'da çıkan "Türk hukuku"yla ilgili iki yazısını birlikte değerlendirerek yayınlamıştır. Bkz. "Şevket Memedali Bilgişin'in *Türk Hukuku* Tasavvuru ve *Muasır Hukuk İlmi* Üzerinden Vahdet-i Adlî Arayışı (1922-1923)", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, sy. 29, Bahar 2020, s. 317-334.

yapmalarını kabul etmek zorunda kalmışlardır.

*

Terakkiyât-ı medeniyenin istilzam eylediği büyük teşebbüslere insanların ferdî kuvvetleri iktifa edemediğinden muazzam işler karşısında müteaddit eşhasa ait kuvvet, servet ve kabiliyetleri bir araya toplayarak birtakım teşkilat-ı içtimaiye ve iktisadiye vücuda getirmek ihtiyacı hissedilmiştir. Bu yolda vücuda getirilen teşkilatın gayesi, bazen münhasıran insani ve ahlakidir; etfal ve acezeyi himaye cemiyetleri, bir zümre-i ilim veya sanat erbabı arasındaki muhâdenet birlikleri ve saire gibi. Bazen de bir menfaat-i iktisadiyenin temininden ibaret olur; alelumum ticaret şirketleri gibi. Sebeb-i teşekkülü ne olursa olsun, bu kabil teşkilatın kâffesi istihdaf ettikleri gayeye vusul için gerek fertler ve gerek teşkilat-ı saire ile hukuki ve iktisadi birçok münasebetlerde bulunmak ihtiyaç ve zaruretindedirler. Bircümle ukûdâtı icraya, temlik ve temellüke kabiliyet, velhâsıl vücuh-ı adîdesiyle ehliyet-i hukukiyeye malikiyet, mevcudiyet-i içtimaiyelerinin [unsur-ı]* esasîsini teşkil etmektedir. Çünkü aksi takdirde ferdî kuvvetlerin cem ve telfikiyle fazla bir şey kazanılmış olmaz; teşkilat namına icra edilen muamelat-ı hukukiyenin avâkıbı, o muameleyi şahsen icra edilmiş fertlerin zimmetine taalluk ederse, fevâid ve mahâzirîne tahammül eden ferdin kudret-i iktisadiye ve içtimaiyesinden fazla bir şey yapmak imkanı münselib olur. Halbuki cemiyetten maksat, fertlerin kendinden daha vâsi olan ma'şerî bir kuvvet vücuda getirebilmektir. Bu ihtiyaç karşısında ezmine-i kadimeden beri bu kabil cemiyetlerin vücuduna ihtiyaç hâsıl oldukça vâzî'-ı kanun bazı şekiller ve kayıtlar ile ehliyet-i hukukiyelerini de kabul mecburiyeti hissetmiştir. *Şahsiyet-i hukukiye*³ nazariyesinin menşelerini ve zamanımıza kadar geçirdiği belli başlı tekamül safhalarını, evvel emirde tetkik edersek

* Metinde **شع** olarak geçmekteyse de anlamlandırılmadığından cümleye anlam bakımından uygun olduğu düşünülen bu ibare eklenmiştir.

³ Şahsiyet-i hukukiye makamında, lisanımızda bazen şahsiyet-i maneviye, bazen de şahsiyet-i hükmiye tabirleri istimal edilmektedir. Mütûn-ı kanunimizde de aynı tehalüf müşahede edilmektedir. Aynı ihtilafa Garp müellifleri ile kanunlarında da tesadüf ediyoruz; nitekim Fransız müellifleri arasında şahsiyet-i maneviye (personnalité morale) ve Alman müellif ve kanunlarında da şahsiyet-i hukukiye (personnalité juridique) tabiri daha ziyade taammüm etmiştir. Mamafih Fransız müellifleri, şahsiyet-i maneviye tabirinin lisan-ı hukukilerinde taammüm etmiş olmasına rağmen bu ıstılahı tenkit ediyorlar. Alman hukukşinaslarından Savigny'nin ifadesine nazaran *personnalité morale* tabiri, zahiren ahlaki bir mefhum ifade etmekte olup ve binnetice eşhas ve sairenin *gayr-ı ahlaki* zümresine dâhil olması icap edeceğine nazaran hilaf-ı maksud bir vaziyet tahaddüs etmiş olacaktır. Bu nukât-ı nazara binaen şahsiyet-i hukukiye tabirinin ıstılah olarak kabulünü tercih ediyoruz. Esasen ahkam-ı medeniyemizi ıslaha memur komisyonlardan Ahkam-ı Şahsiye Komisyonu da bu ıstılahı kabul eylemiştir.

mefhum-ı hakikisine nüfuz imkanı daha ziyade temin edilmiş olacağından ufak bir tarihçenin zikrini müfid ve zaruri addediyorum.

A. Tarihçe

Eski Roma hukukunda *şahsiyet-i hukukiye* mefhumu, muhtelif şekil ve nevlere münkasim olmasına ve birçok safahat-ı tekamülden geçmiş bulunmasına rağmen pek eski devirlerden beri maruf ve malum idi. Fakat Roma milleti her şeyde olduğu gibi, hukuk sahasında da nazariyatı hayati tecellilere ibtinâ ettirdiklerinden, muhtelif fertlerin vücuda getirdikleri ma'şerî zümrelerin ehliyet-i hukukiyesi bu babda bir kaide-i hukukiyenin vücudundan evvel bir zaruret-i içtimaiye şeklinde kabul edilmişti. Bu kabilden olarak teşkilat-ı idariyenin, ezcümle komün ve belediyelerin sahib-i mülk olmaları, dâyin ve medyun olabilmeleri ve inde'l-hace mahkemeye celp edilebilmesi, velhâsıl bilcümle münasebât-ı hukukiyede bulunabilmek iktidarı pek eski zamanlardan beri kabul edilmişti⁴. Aynı suretle ehliyet-i hukukiyeye malik ruhban, sanatkarân, esnaf cemiyetleri tedricen tezayüt etmeğe başladı. Tâbi oldukları ahkam ve geçirdikleri safahat-ı tekamül itibariyle içtimai teşkilatlar iki zümreye ayrılıyordu:

Birinci zümre, efrad tarafından vücuda getirilen esnaf, sanatkarlar cemiyetleri ve bunlara mümasil birlikler... Romalılar bunlara *universitates personarum* diyorlardı. Bunların iktisab-ı şahsiyet edebilmeleri -ilk cumhuriyet devrinden Augustus [M.Ö. 63-M.S. 14] devrine kadar- müsaade-i resmiye istihsaline tâbi değildi; muayyen bir nizamnameye malikiyet, teessüse ve binnetice iktisab-ı şahsiyete kâfi addediliyordu. Kable'l-milat elli dördüncü seneye kadar bu hal devam etti. Fakat Çiçero'nun [M.Ö. 106-M.Ö. 43] konsüllüğü zamanında bu nev cemiyetler tekessür ettiğinden ve birçokları siyasi bir mahiyet iktisap ederek muhill-i asayiş harekatta bulunmağa başladıklarından Çiçero'nun bir emirnamesiyle kamilen lağvedildiler. Bir müddet sonra, Sezar [M.Ö. 100-M.Ö. 44] zamanında neşredilen *Lex julia de Collegiis* namındaki bir kanun ile hükümetten müsaade-i resmiye almak şartıyla cemiyetlerin teşekkül ve teessüsüne yeniden müsaade edildi. Bu kanun mucibince bir cemiyetin teşekkül ve teessüsüne müsaade-i resmiye lazım ise de şahsiyet-i hukukiye iktisap edebilmek ve bu suretle her nev ukûdâtı icraya ehliyet işbu müsaadenin maverasında mevcut farz edilerek bunun için ayrı merasime teba'iyet lazım değildi.

İkinci zümre, *universitates bonorum* tabir olunan ve Fransızların *fondation*

⁴ [Paul Frédéric] Girard, *Manuel de droit romain*.

dedikleri müessesât-ı hayriye ve evkaftır. Bir emr-i hayr maksadıyla vuku bulan teberruât neticesinde vücuda getirilen bu nev müessesât, Hristiyanîyet devrine kadar şahsiyet-i hukukiyeden mahrum idiler. Hristiyanîyet devrinde Katolik kilisesi lehine tehâcüm eden teberruât neticesinde kilisenin ehliyet-i hukukiyesini kabul etmek zarureti hâsıl oldu. Ve bu suretle, mefhum-ı hâzırı ile kilisenin şahsiyet-i hukukiyesi esası kendiliğinden husul bulmuş oluyordu. Fakat tedricen kilisenin haricinde dahi birtakım manastırlar, darülaceze ve hastahaneler, teberruât-ı vakfiye ile kesb-i servet ettiklerinden bunlar da bi'z-zarure birtakım münasebât-ı hukukiyede bulunmağa başladılar. O suretle ki Bizans İmparatorluğu devrinde bir maksad-ı hayırperverâne (*pix causoe*) ile vuku bulan her nev teberruât, şahsiyet-i hukukiyeyi haiz bir müessese vücuda getirebilirdi. Bu gibi müessesât-ı vakfiyenin şahsiyet-i hukukiye iktisap edebilmesi için müsaade-i kanuniyenin vücuduna ihtiyaç yok idi. Mamafih Profesör [Friedrich Carl von] Savigny'nin [1779-1861] ifadesine göre ayrıca bir müsaade istihsali icap ediyordu⁵.

Hülasa; görülüyor ki eski Roma hukukunda fiilen şahsiyet-i hukukiyeyi haiz müesseseler mevcut olup bunların her türlü ukûdâtı icraya ve temlik ve temellüke salahiyetleri kabul ediliyor.

Roma'nın inkırazından sonra Avrupa hayat-ı içtimaiyesinde umumi bir tereddî hâsıl olduğundan hususât-ı sairede olduğu gibi, nazariyat-ı hukukiye sahasında dahi irtica fikri alâimi mevcuttu. Uzun zamanlar ehliyet-i hukukiyenin fertlere münhasır olduğu kabul edilerek şahsiyet-i hukukiye mefhumu unutuldu.

Şahsiyet-i hukukiye meselesinin yeniden ortaya konulmasına kiliseler sebebiyet verdi. Kiliseler, halkın hissiyat ve temayülât-ı diniyesinden bi'l-istifade birçok emlake tasarruf etmek istediklerinden kilise namına vuku bulacak teberruâtı takabbül için bu hususta kilisenin haiz-i ehliyet bir şahsiyete malikiyeti icap ediyor. Evvela kilisenin heyet-i umumiyesi, hukuk-ı kadime ve diniye dermeyanı ile birçok emlake tesahüb ettiği gibi, müessesât-ı saire-i diniye de aynı hevesle iktisab-ı servete başladılar. Fakat müessesât-ı mezkure bazen büyük bir servet iktisap ederek dinî ve mali nüfuzu cem ile hükümet-i cismaniye için hakikaten tehlikeli addedilemeğe başladı. Nihayet krallar intizam-ı ammeye münâfi adettikleri müessesâtın ehliyet-i hukukiyelerini kendi tasdik-i resmîlerine rabt etmek mecburiyetini hissettiler. Kral ve taraftarlarının nokta-i nazarına göre, ehliyet-i hukukiye ancak efrada ait olup müesseseler ve cemiyetlerin bundan

⁵ Savigny, *Traité de droit romain*.

istifade edebilmeleri, salahiyet-i ammesine binaen, kral tarafından verilecek bir müsaade-i resmiyeye tâbidir. Mamafih kralların müdahalesi adli bir endişe neticesi olmayıp münhasıran siyasi ve idari düşünceler ile vuku bulduğundan müsaade-i resmiye, cemiyetin teessüs ve teşekkülünü tasdik mahiyetinde olup ayrıca şahsiyet-i hukukiye meselesi mevzubahis olmuyordu; krallar tarafından tasdik edilen bir müessese, artık kendiliğinden ehliyet-i hukukiye sahibi oluyordu.

Fransa'da 1629 tarihli bir emirname-i kralî bu kaideyi tedvin ettiği gibi, 1659 tarihli bir emirname de müsaadenin şerâitini tahdit ederek ancak menâfi'-i umumiyeye hâdim cemiyetlere şahsiyet-i hukukiye bahşedilebileceği ilan edildi.

Dikkate şâyândır ki, kurûn-ı vustâda, bütün Avrupa'da cemiyetlerin şahsiyet-i hukukiyesi meselesi, ancak krallar ile kilise arasında münakaşa edilip mahiyet-i ticariyeyi haiz olan cemiyetler için şahsiyet-i hukukiye mevzubahis değildi. Bu nev şirketlerde şürekâ, emval-i şirkete şâyian mutasarrıf idiler.

Tarihî menşeleri, bu suretle endişe-i nüfuz ile âlûde olan şahsiyet-i hukukiye nazariyesi, asr-ı hâzır hukukiyâtında dahi bu eserleri muhafaza etmektedir. Asr-ı hâzırda devlet mefhumu, âmm ve şâmil bir mahiyet iktisap ettiğinden devlet teşkilatından hariç olan bilumum teşkilat-ı içtimaiyenin kesb-i kudret ve nüfuz etmelerine devletler, kadimde olduğu gibi, yan gözle bakmakta ber-devamdırlar. Devletler, emniyet ve selamet-i amme endişeleriyle bilumum cemiyet ve müesseselere hakk-ı nezaret iddiasındadır. Şahsiyet-i hukukiyeyi haiz müesseseler, binnetice servet ve kudret iktisap edeceklerinden efrad-ı saire üzerinde tecebbürî bir kudret ihraz etmelerine mani olmak için şahsiyet-i hukukiye iktisabının müsaade-i resmiye iktiranına vabeste olduğu umumiyetle kabul edilmektedir. Bu fiilî hadiseyi nazariyat-ı hukukiye ile de izah etmek lazım gelince, hukukşinaslar bu noktada ittihat edemiyorlar. Binaenaleyh mahiyet-i meseleye nüfuz için bu muhtelif nazariyeleri de tetkik icap ediyor.

B. Şahsiyet-i Hukukiyenin Mahiyeti Hakkındaki Nazariyeler

Bizatihi sahib-i fikr ü irade olan insanlar arasındaki münasebât-ı hukukiyenin esası, irade ve hürriyet ile izah edilebildiği halde kendilerini vücuda getiren efradın irade ve müfekkirelerinden hariç ve müstakil bir kudret-i iradiye ve mümeyyizeye malik olmayan cemiyetlerin ehliyet-i kanuniyesini ibtinâ ettirecek bir esas bulmak müşkildür. Bu müşkilât karşısında bazen müellifler *şahsiyet-i hukukiye* mefhumunu adli bir mevhome addederek esasından inkar ettikleri

gibi, buna behemehal bir istinatgah bulmağa çalışanlar dahi o nispette çoktur. Bu nazariyelerin hutût-ı esasiyesini ber-vech-i zîr arz ediyoruz.

1. Şahsiyet-i Hukukiyenin *Faraziye-i Hukukiye* Mefhumuyla İzahı

Almanya'da taammüm eden bir nazariyeye göre, eşhas-ı hukukiye farazi (*fictif*) bir mevcudiyete maliktirler; yani, kanun alelade fertlerin şahsiyetini, tabir-i diğerle sahib-i hak (*sujet de droit*) olabilmek kabiliyetini tanıdığı vakit ona yeniden bir şahsiyet bahşetmiş olmadığı halde, eşhas-ı hukukiyede kanuna takaddüm eden hiçbir mevcudiyet yoktur. Kanun ol babdaki ihtiyaç saikasıyla bunlarda, ehliyet-i hukukiye için lazım olan temyiz ve iradenin mevcudiyet-i hakikiyesini farz ederek kabiliyet-i adliyelerini kabul ediyor.

Alman hukukşinaslarından ve hukukta *Meslek-i Tarihî* müessislerinden Savigny, [Georg Friedrich] Puchta [1798-1846] ve bilahare [Bernhard] Windscheid [1817-1892] hep bu nazariyenin müdafii bulundular. Belçika müelliflerinden [François] Laurent [1810-1887] dahi bu nazariyeyi müdafaa ederek diyor ki:

“Eşhas-ı hukukiye dediğimiz cemiyetler, müesseseler ve saire hadd-i zatında sahib-i şahsiyet değildirlir. Gerçi deruhte ettikleri vazife-i içtimaiyeyi bihakkın ifa edebilmeleri için kanun bazı müessesâta birtakım haklar bahşetmiştir, bu sayede o müessesât, münasebât-ı hukukiyede bulunabiliyorlar; lakin, kanunun bahşettiği bu hukuk, onlara şahsiyet temin etmez. ... Nitekim, kanunun tayin ettiği hududun haricinde hiçbir suretle istimal-i hakka ve ibraz-ı şahsiyete salahiyettar değildirlir. Binâberin, ibraz ettikleri şahsiyet tamamıyla farazi ve hudud-ı kanuniye ile mahdut olup hakiki ve şe'ni değildir.”⁶

2. Şahsiyet-i Hukukiyenin Şe'niyeti

Ahiren Almanya'da Profesör [Georg] Beseler [1809-1888] tarafından müdafaa edilen ve bilahare Profesör [Otto von] Gierke [1841-1921] tarafından tevsi edilen diğer bir nazariyeye göre de şahsiyet-i hukukiye mefhumu, farazi olmayıp tamamıyla hakiki, şe'ni bir mahiyeti haizdir. Ribh kasdıyla veya bundan hariç bir maksad-ı hayırperverâne ile teşekkül eden her cemiyet, müessese ve saire teşekküllerini müteakip kendilerini terkip ve tesis eden insanların haricinde müstakil bir mevcudiyet iktisap eder ve kanunun tasdikinden evvel de bu mevcudiyet ve ehliyet kendisinde mevcuttur. Hürriyetperver bir vâzı'-ı kanunun vazifesi bu şe'niyeti taknin etmektir⁷.

Fransız müelliflerinden Profesör [Maurice] Hauriou [1856-1929] dahi buna mümasil bir nokta-i nazar müdafaa ederek diyor ki:

⁶ Laurent, c. 1, s. 327.

⁷ Gierke, *Deutsches privatrecht*, (T[ome]. 1, § 59).

“Bir cemiyet veya müessese kâfi bir müddet ibraz-ı faaliyet ederse ammenin nazarında faal ve hakiki bir şahsiyet iktisap eder. Mesela, yarış cemiyetleri, himaye ve muavenet-i müteakabile cemiyetleri, ilh. Bir müddet faaliyet ibrazından sonra artık herkesin nazarında o cemiyetler, heyet-i idare ve faalelerini teşkil eden şu veya bu zattan mürekkep olmayıp doğrudan doğruya yarış cemiyeti, himaye cemiyeti, muavenet-i müteakabile cemiyeti, il[a]h[i]re]dir. Böyle olunca mevcudiyetlerini faraziyelere ibtinâ ettirmek doğru olamaz. Görülüyor ki fiilî, şe'nî bir mevcudiyet ibraz ediyorlar. Kendilerine mahsus mekan, emval ve müstahdemîne maliktirler.”⁸.

Profesör [Henry] Berthélemy [1857-1943], *Hukuk-ı İdare (Droit Administratif)* namındaki eserinde bu iki nazariyeyi tetkik ve münakaşa ederken bir misal ile nokta-i nazar tehalüfünü gayet iyi izah ediyor. Mesela, diyor, on kişinin aralarında şahsiyet-i hukukiye haiz bir cemiyet teşkil ettiklerini farz edelim. İkinci nazariye taraftarlarına göre burada on bir şahs-ı hakiki vardır. Onu müessis olan fertler, on birincisi de yeni vücuda gelen *şahsiyet-i manevidir*. Halbuki, birinci nazariye taraftarlarına göre burada filhakika on bir şahsiyet mevcuttur. Fakat onu şahs-ı hakiki ve on birincisi olan cemiyet de *şahs-ı farazidir*.

3. Şahsiyet-i Hukukiyenin Mülkiyet-i Müctemia İle İzahı

Profesör Berthélemy'nin nokta-i nazarına göre, yukarıda zikrettiğimiz misalde on bir şahıs değil, on şahıs vardır; farazi veya hakiki on birinci bir şahsiyetin mevcudiyetini kabul etmek doğru değildir. Mumaileyh, cemiyetlere atfedilen *şahsiyet-i hukukiye* mefhumunun bir faraziye-i hukukiye mahiyetinde olduğunu esas itibarıyla kabul ediyor; fakat bu hususta Savigny ve taraftarlarının dermeyeran ettikleri eski nazariyeyi reddederek diyor ki; bâlâda zikredilen misalde bir cemiyet teşkil eden on şahıs münferiden, şâyian veya müctemian haiz-i mülkiyet olabilirler. Münferiden tasarrufta her şahıs müstakildir. Şâyian tasarrufta şüreka birbirine merbut ise de her şahsın hisse-i şâyiası muayyendir. Fakat müctemian tasarrufa gelince, burada şerik olan fertler ne müstakildir, ne de hisseleri muayyendir; hepsi mal-ı müşterekin hepsine malik ve mutasarrıftır. Bu suretle cemiyeti teşkil eden şahıslardan hariç yeni bir şahsiyet icat edilmiş olmuyor, yalnız kavâid-i hukukiyenin böyle bir vaziyet-i hususiyeye tarz-ı tatbiki izah edilmiyor. Binaenaleyh, şahsiyet-i hukukiye mülkiyet-i müctemia (*propriété collective*) kavâidini izah eden bir vasıttan başka bir şey değildir.

Alman hukukşinaslarından [Rudolf von] Jhering [1818-1892] ve Fransız hu-

⁸ Hauriou, *Principes de droit public*, Ch[apitre] 14.

kukşinası [Marcel] Planiol [1853-1931] dahi şahsiyet-i hukukiyeyi izah ederken bu esasâta temas ediyorlar.

Jhering'e nazaran hakikati faraziyeler ile iğlâk etmektense olduğu gibi tetkik ve kabul etmek daha ilmî bir harekettir. Şahsiyet-i hukukiyeyi haiz müessesât bizzarure fertler tarafından idare edilmekte olduğundan şahsiyet-i hukukiye namına yapılacak muamelat bu fertler tarafından icra edildiği gibi, hâmil-i hukuk olmak sıfatı da yine onlara aittir. Şu kadar ki, müessesenin şahsiyet-i maneviyesi namına işbu fertlerin iktisap ettikleri hukuk, kendi hukuk-ı şahsiyeleri mahiyetinde olmayıp müessesenin menafi'-i müşterekesine, yani şahsiyet-i maneviyesine aittir. Müesseseyi terkip eden fertlerin ve bilhassa müdirânın bu saikle iktisap ettikleri hukuk, hukuk-ı müctemia (*droit collectif*) mahiyetinde bir kül teşkil edip tefriki fertlerin kudreti haricindedir⁹.

Planiol da şahsiyet-i hukukiye mefhumunun; mülkiyet-i müctemianın asrımıza kadar intikal etmiş bir şekl-i diğerinden başka bir şey olmadığını ve binaenaleyh tasavvur edilen şahsiyet-i hukukiye mefhumunun hatta farazi olarak bile gayr-ı mevcut olduğunu beyan ediyor ve mülkiyet-i müctemiayı izah için böyle faraziyelere lüzum olmadığını dermeyan ediyor.

4. [Henri Capitant'ın Şahsiyet-i Hukukiye Nazariyelerine Yaklaşımı]

Paris Darülfünunu'nda hukuk-ı medeniye müderrislerinden Profesör [Henri] Capitant [1865-1937] bu nazariyeleri tetkik ederken¹⁰ bilhassa *faraziye-i hukukiyeye* istinat edenleri tenkit ederek eşhas-ı hukukiyenin hakikat-ı içtimaiyeye tetabuk eden şe'nî mevcudiyetleri olduğunu ve şimdiye kadar vuku bulan nukât-ı nazar tehalüfünün sahib-i hak ve daha doğrusu hâmil-i hukuk (*sujet de droit*) olabilmek için behemehal iradenin telâhuku icap ettiğini kabul etmiş olmalarından münbais bulunduğunu izah ediyor ve diyor ki:

“Hâmil-i hukuk olmak için iradenin telâhukunu kabul etmek mâ-vaka'a tetabuk etmez... Mesela hakk-ı veraset, mevte'nin vukuuyla tahakkuk ettiği halde vâris bazen bundan haberdar olmayabilir... Murisin keyfiyet-i vefatına karşı vârisin cehli, hakk-ı verasetin tahakkukuna mani değildir. Binaenaleyh vâris, ilim ve iradesi olmadan dahi irse müstahik olmuş olabilir. Keza, mecnunun, sabînin haiz oldukları hukukta dahi iradelerinin mevcudiyetini kabul etmek mümkün değildir. O halde hâmil-i hukuk olabilmek için sahib-i irade bulunmak şart değildir, iradenin mevcudiyeti ancak iktisap edilen hukukun istimalinde zaruridir.”

⁹ Jhering, *Esprit de droit romain*.

¹⁰ Capitant, *Introduction à l'étude de droit civil*.

Müellif, bundan istintaç ediyor ki, yalnız fertler hâmil-i hukuk olmayıp başkaları da bu sıfat ile muttasıf olabiliyorlar. Bu esas kabul edildikten sonra eşhas-ı hukukiyeden madud olan cemiyet ve şirketlerin de bizatihi sahib-i şahsiyet, yani hâmil-i hukuk olabileceklerini kabul etmek icap eder ve eşhas-ı hukukiyeyi kanun tescil eder, halketmez demek lazım geliyor.

C. [Şahsiyet-i Hukukiyenin Vasıfları, Türleri ve Yetkilerinin Kaynakları]

Şahsiyet-i hukukiyenin mahiyeti hakkında bâlâda izah ve ta'dâd ettiğimiz nazariyeler ancak hutût-ı esasiyeyi irae edip her müellifin kendine mahsus ve diğerlerinden az çok farklı [olan] nokta-i nazarları oldukça vâsi ve seyyaldir. Bu hususta ta'mîk-i tettebbuat için âtîdeki eserler şâyân-ı tavsiyedir¹¹.

Tehalüf-i enzâr ne kadar çok olursa olsun, asri kanunların kâffesi birtakım cemiyetler, şirketler ve müesseselerin sahib-i şahsiyet olmasını ve binnetice icap ve istîcâba, her türlü ukûdâtı ifaya, iktisab-ı mülkiyete, ilh. hukuk-ı medeniye'nin hemen kâffesi ile birçok ahvalde hukuk-ı ammenin bazısını istimale salahiyet-tar bulunmalarını kabul etmiştir. Hukuk-ı mevzuanın bu tecellisi bittabi bazı tezahürât-ı hayatiyeye ibtinâ ediyor; filhakika şahsiyet kelimesiyle hukuk ıstılahında ehliyet ve hâmil-i hukuk olabilmek kabiliyeti kast edilmekte olduğundan insanların ferdî mevcudiyetlerinden maada bazı müctemi vaziyetlerinde bu kabiliyeti ibraz edebildikleri hayat-ı iktisadiye ve içtimaiyenin birçok safahatında tezahür etmektedir.

Kendi kanunlarımızı da tetkik edecek olur isek görürüz ki, münasebât ve muamelat-ı hukukiye yalnız fertlere münhasır değildir. Mesela, İdare-i Umumiye-i Vilayât Kanunu mucebince vilayetler emval-i menkule ve gayrimenkuleye tasarruf edebildikleri gibi, fi 21 Şubat [1]328 [6 Mart 1913] kanununa¹² tevfikân belediyeler, cemiyetler ve hükümetçe musaddak ticaret, sanat, inşaat ve ziraat şirketleri emval-i menkule ve gayrimenkuleye malik olabiliyorlar; keزالik fi 3 Ağustos [1]325 [16 Ağustos 1909] tarihli Cemiyetler Kanunu'nun menâfi-i umumiyeye hâdim cemiyetlerin kâffe-i muamelat-ı hukukiyeyi ifa edebileceklerinden sarahaten bahsetmesi, münasebât-ı hukukiye sahasını fertlerin hududundan daha ötelere tevsi etmiş oluyor. Münasebât-ı hukukiye, ehliyet ile kaim olabileceğinden kanun,

¹¹ [Raymond] Saleilles, *De la personnalité juridique*; [Maurice] Vauthier, *Études sur les personnes morales*; [Leon] Michoud, *La théorie de la personnalité morale*; [Jules] Van den Heuvel, *de la situation legale des associations san buy lucratif*; [François] Geny, *Science et technique en droit privé*.

¹² Eşhas-ı Hükmiyenin Emval-i Gayrimenkuleye Tasarruflarına Dair Kanun-ı Muvakkat.

esas itibariyle fertlerden gayrısının da ehliyet-i hukukiye sahibi olabileceğini kabul etmiş demektir.

Şu kadar ki, şahs-ı hukuki sıfatını kendilerine atfettiğimiz cemiyetler, kanunun kabul ve tasdikini müteakip mi iktisab-ı şahsiyet eder; yoksa kanun zaten mevcut olan bir şahsiyeti mi tahkim ediyor? İşte ânifen serd edilen münakaşât-ı nazariye tetkik edilecek olursa görülür ki menşe-i ihtilaf buradadır. Mamafih vech-i ihtilaf münhasıran nazari olmayıp netayic-i amelîyesi de şâyân-ı mülahazadır. Mesela kable't-tasdik bir cemiyet veya şirket namına vuku bulan tasarrufât-ı hukukiye muteber midir? Eğer şahsiyet-i hukukiye müsaade-i resmîyeden evvel dahi mevcut ise muteberdir; aksi takdirde tevellüt edecek vecâibden yalnız faili şahsen mesul olup diğer şerik veya azanın bununla alakadar olmamaları icap eder.

Bu nukât-ı mühimmeyi amelî bir surette halledebilmek için evvela alelumum eşhas-ı hukukiyenin evsaf-ı mümeyyizesini, sâniyen eşkâl ve envâ'ını ve haiz oldukları salahiyetin menâbiini tetkik edelim.

1. Şahsiyet-i Hukukiyenin Evsaf-ı Mümeyyizesi

Eşhas-ı müteaddidenin alelade toplanması ve teşrik-i mesai etmeleri şahsiyet-i hukukiye haiz bir müessese vücuda getiremez. Şahsiyet-i hukukiyelerde, anâsır-ı ferdiyenin mevcudiyet ve şahsiyetleri zail olup bunların yerine bir unsur-ı içtimai kaim olur.

Şahsiyet-i hukukiyenin anâsır-ı ferdiyesi mütehavveldir. Mesela, bir vilayeti idare edenler ile o vilayet ahali mütebeddil olduğu halde vilayetin mevcudiyet-i hukukiyesi bakidir. Keza anonim şirketlerin de eşham sahipleri tebeddül edebildiği halde şirket müstakar ve mütemadidir.

Şahsiyet-i hukukiye haiz bir müessesede mutlaka bir gaye-i müştereke mevcuttur. Bu gaye, istihsal-i ribhe matuf olabildiği gibi, bir maksad-ı hayırperverâne dahi olabilir. İmdi, bir gaye-i müştereke malik olmayan ve anâsır-ı terkibiyesini teşkil eden fertleri, bilumum münasebât-ı hukukiye şahsiyet-i ferdiyelerini muhafaza eden bir cemiyette şahsiyet-i hukukiye tasavvur edilemez. Mamafih şerâit-i mesrudenin vücudu, şahsiyet-i hukukiye için elzem ise de anâsır-ı ferdiyenin cemiyet hayatından hariç münasebât-ı hukukiyelerinde istiklal-i şahsiyetleri mündefi' olmaz. Bundan maada bu serd edilen anâsır-ı selâse ile şahsiyet-i hukukiye haiz cemiyetler ile alelade cemiyetler arasındaki hadd-ı fâsılı sarîh bir surette tefrik etmek de müşkildir. Bu müşkilâtımızı bir dördüncü şart izale ediyor.

Şerâit-i lazıme haiz olarak teşekkül eden bir cemiyet veya şirket veya mü-

essesenin teşekkülünü müteakip hükümete ihbar-ı keyfiyet olunması icap eder. Gerçi bu şart anâsır-ı tesisiyeden madud değilse de teşekkülü müteakip vuku bulması, bazı mülahazat-ı inzibatiye serdiyle, mecburi addedilmiştir; binaenaleyh keyfiyet-i teessüse mülasık bir şart demektir; bir unsur-ı esasi olmaktan ziyade mütemmim bir şekil olan bu şart, en fiilî ve kati olanıdır.

2. Eşhas-ı Hukukiyenin Envâ'ı

Eşhas-ı hukukiye umumiyetle iki esaslı kısma tefrik edilmektedir: Hukuk-ı ammeye müteallik eşhas-ı hukukiye, hukuk-ı hususiyeye müteallik eşhas-ı hukukiye.

a) [Hukuk-ı Ammeye Müteallik Eşhas-ı Hukukiye]

Hukuk-ı ammeye müteallik eşhas-ı hukukiyenin en başında *devlet* denilen şahsiyet-i hukukiye irae edilmekte ise de devletin bir şahsiyet-i hukukiye olup olmadığı münazaun-fihdir.

Profesör Berthélemy'nin fikrine göre, devleti bir şahs-ı hukuki addetmek hatalı, tehlikeli ve bî-sud ihtilâtâta sebebiyet veren bir tarz-ı telakkidir; çünkü velayet-i ammenin istimalini bir hakkın istimali mahiyetinde telakki etmek hatalı bir muhakemedir, diyor. Bundan maada bunu bir hak olarak kabul etmek, fertleri hukuk-ı hakimiyetin taht-ı nüfuzuna ilka etmek demektir. Halbuki devletin velayet-i ammesini bir hakkın istimali mahiyetinde telakki etmeyip de bir vazifenin ifası (*l'exercice d'un fonction*) şeklinde kabul edecek olursak fertler de hukuk-ı şahsiyelerinden bir şey kaybetmiş olmaz.

Bu takdirde, Berthélemy'nin nokta-i nazarına göre şahsiyet-i hukukiyeyi haiz olan bizzat *devlet* değil, şu'abât-ı idariyesidir. Bordeaux Darülfünunu müderrislerinden Profesör [Léon] Duguit [1859-1928] dahi buna yakın bir nokta-i nazar müdafaa ediyor.

Halbuki Paris Darülfünunu müderrislerinden [Adhémar] Esmein [1848-1913], devleti tarif ederken "bir milletin teşahhus-ı hukukisidir" diyor¹³. Yani devlet, milleti bir şahsiyet halinde temsil eder ve teşhis ettiği milletin hakimiyeti hiçbir kayıt ve şarta tâbi olmadığından en vâsi bir surette ehliyet-i hukukiye sahibidir, diyor.

"Devletin velayet-i ammesi bir hak mıdır, vazife midir?" meselesi, hukuk-ı ammenin vâsi münakaşalara sebebiyet veren mühim bir mebhâsı olup mevzu-bahsimiz haricinde bulunduğundan bu noktada tatvîl-i kelama lüzum görmü-

¹³ "L'État est la personnification juridique d'une nation". Esmein, [*Éléments de*] *Droit Constitutionnel*.

yorum. Şu kadar ki, devlet nam ve hesabına hukuki mühim münasebetlerde bulunulduğundan bu gibi münasebât-ı hukukiyeden mütevellit vecâibin, kimin uhdesine teveccüh edeceğini tayin lazımdır. Devletler zaruret-i idariye saikiyle birçok aksam-ı dâhiliyeye münkasımdır ve her memleketin hukuk-ı mevzuasında bu aksam-ı idariyenin ehliyet-i kanuniyeleri kabul edilmiştir. Bizde de mesela İdare-i Umumiye-i Vilayât Kanunu, vilayetleri bir *şahs-ı manevi* addederek emval-i menkuleye tasarruf edebileceklerini kabul eylemektedir¹⁴. Bundan maada kuvve-i icraiyenin şu'abât-ı icraiyesi de (*Vekaletler*) ehliyet-i kanuniye sahibi olduklarından icra-yı akde salahiyettar olup bundan mütevellit vecâib de bizzat âkidini ilzam eder; bundan maada şu'abât-ı idariye mahkemelerde müddei veya müdde-aleyh sıfatıyla ispat-ı vücut edebiliyorlar. O halde şahsiyet-i hukukiyeyi haiz olan bizzat devâir-i mezkure olduğunu kabul zaruridir.

b) Hukuk-ı Hususiyeye (*Droit privé*) Müteallik Eşhas-ı Hukukiye

Bunlar da biri menfaat-ı iktisadiye temini, yani istihsal-i ribh kasdıyla, diğeri de istihsal-i ribhten gayrı bir maksat ile teşekkül edenler olmak üzere ikiye kabil-i taksimdir.

Birinci kısma dâhil olanlar alelumum ticari şirketler ile hukuk-ı medeniye ahkâmına tevfikân teşekkül eden medeni şirketlerdir (*sociétés civiles*). Şahsiyet-i hukukiyeyi ihraz nokta-i nazarından ticari ve medeni şirketler yekdiğerinden tefrik edildiği gibi, ticari şirketler meyanında da komandit ve kollektif şirketlerin şahsiyet-i hukukiyesi, bilhassa Almanya'da, münakaşa edilmektedir. Fransız müellifleri, hemen umumiyetle, ticaret şirketlerinin bilâ-istisna şahsiyet-i hukukiyelerini kabul etmektedirler¹⁵; komandit ve kollektif şirketlerde şürekânın mesuliyet-i şahsiyeleri kısmen olsun baki kalıyor ise de şirketin leh ve aleyhine vuku bulacak deâvide doğrudan doğruya şirket temsil edildiği gibi, harice karşı da şirketin müstakil bir sima-yı hususisi bulunduğundan bunların da şahsiyet-i hukukiyeleri esası kabul edilmekte ve mesul şürekânın da, derece-i mesuliyetleri nispetinde, bu şahsiyette münderiç buldukları beyan kılınmaktadır.

Hukuk-ı medeniye ahkâmına tevfikân teşekkül eden ve kasd-ı ticarîye mübteni olmayan şirketlere gelince, Fransız mukarrerat-ı mehâkimi bunların bile şahsiyet-i hukukiye sahibi olduklarını kabul etmektedir¹⁶.

¹⁴ İdare-i Umumiye-i Vilayât Kanunu, madde 75; Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, madde 11.

¹⁵ [Charles] Lyon-Caen et [Louis] Renault, *Droit commercial*, § 125.

¹⁶ Lyon-Caen et Renault, *Droit commercial*, § 126.

Ahkam-ı medeniye-i hâzıramıza göre, Mecelle'nin -muasır hukuk nazariyatına tevafuk etmeyen- şirketlere müteallik mevâddında, gerek şirket-i mülk ve gerek şirket-i akitte, şüreka mevcudiyet-i ferdiyelerini kaybetmiyorlar; şirket-i mülkte her birinin hissesi diğerinin yedinde vedia hükmünde olduğu gibi (madde 1087), şirket-i akitte dahi şeriklerden her biri alıp satmakta ve âhardan ücretle iş takabbül etmekte diğerinin vekilidir (madde 1333). O halde şahsiyet-i hukukiye rükünlerinden birisi olan anâsır-ı ferdiyenin inhisafı, Mecelle mucebince teşekkül eden şirketlerde yoktur ve binnetice bu gibi şirketlerin şahsiyet-i hukukiyesini, ahkam-ı hâzıramıza nazaran kabul etmek mümkün değildir. Mamafih, hukuk-ı medeniyemizde yapılmakta olan tadilat esnasında bu noktanın da nazariyat-ı cedideye mutabık bir şekilde halledilmesini temenni edenlerdenim.

Mukaseme-i ribhten gayrı bir maksatla teşekkül eden cemiyetler, Fransızların fi 1 Temmuz 1901 tarihli kanunundan iktibas edilen fi 13 Ağustos [1]325 tarihli [Cemiyetler] kanunumuz mucebince “eşhas-ı müteaddide tarafından malumat ve mesailerini bir suret-i daimede bi't-tevhit mukaseme-i ribhten gayrı bir maksatla teşkil edilen” cemiyetlerin keyfiyet-i teşekkülü, ruhsat istihsaline menut değildir. Şu kadar ki, teşekkülünü müteakip behemehal hükümete ihbar-ı keyfiyet olunması icap eder. Bu kabil cemiyetler, kanunen musarrah olan hudut dairesinde her türlü hukuk-ı tasarrufiyeye maliktir.

Makalemizin tarihî kısmında da görüldüğü vechile, hükümetler sabıkan ve halen eşhas-ı hukukiyenin teşekkülüne yan gözle bakmakta olduklarından her nev' cemiyetlerin teşekkülünü bilâ-kayd u şart serbest bırakmamışlardır. Nitekim bizim Cemiyetler Kanunu da aynı kuyûd ve şurût-ı ihtiyatıyeyi muhtevidir. Evvela kanuna, adab-ı umumiyeye mugayir, asayiş-i memleket ve tamamıyet-i mülkiye-i devleti muhil ve şekl-i hâzır-ı hükümeti tağyir maksadına müstenit cemiyetler teşekkülü gayr-ı caizdir. Sâniyen, hafî cemiyetler teşkili katiyen memnudur. Sâlisen, cemiyet tesis edilir edilmez hükümete ihbar-ı keyfiyet olunması lazımdır. Bunlardan maada kanun, cemiyetlerin hakk-ı tasarruflarını da takyit ediyor. Sekizinci madde mucebince, maksat ittihaz olunan hususun icrası için elzem olanlardan başka emval-i gayrimenkuleye tasarruf etmeleri memnudur. Velhâsıl cemiyetler ve kulüpler üzerinde zabitanın hakk-ı teftiş ve murakabesi katidir. Ve hükümet, her nev' cemiyetlerin muamelat-ı idariye ve hesabiyesini her zaman teftiş ve tetkik ettirebilir¹⁷. Görülüyor ki cemiyetler, şahsiyet-i hukukiyeyi

¹⁷ Cemiyetler Kanunu'nun on sekizinci maddesinin fıkra-ı müzeyyesesi, fi 20 Kânunievvel sene [1]339 [20 Aralık 1923].

haiz oldukları halde bu husustaki ehliyet-i kanuniyeleri mahduttur. Hatta kanuna tevfikana teşekkül eden ve şahsiyet sahibi olan muhtelif cemiyetlerin aralarında birlik, *federasyon* teşkil edebilecekleri meselesi de cây-ı münakaşa görülmüş ise de Şura-yı Devlet Mülkiye Dairesi'nin fi 15 Kânunısâni sene [1]338 [15 Ocak 1922] tarih ve 245 numaralı bir kararı meseleyi doğru bir tarzda halletmiştir. Mezkur dairenin nokta-i nazarına göre, Cemiyetler Kanunu, *eşhas* lafzını mutlak olarak zikrelemiş olduğundan işbu lafzın eşhas-ı hükmiyeye de teşmili lazım ve binaenaleyh kanunda bunu takyit eder bir hüküm ve delil görülememiş olduğundan muhtelif cemiyetlerin mezkur kanun hükmüne tevfikana başkaca bir cemiyet teşkil edebilmeleri caizdir*.

Cemiyetin mesai-i masrufesi menfaat-ı ammeye hâdim bir şekilde olursa, kanun bu kabil cemiyetlere bir sıfat-ı mahsusa bahşederek *menafi-i umumiyeye hâdim cemiyet* unvanını veriyor. Bu takdirde cemiyetin hudud-ı ehliyeti tevessü ederek [cemiyet], kâffe-i muamelat-ı hukukiyeyi ifa ve vasiyet ve hibe edilen emvali de hükümetin müsaadesiyle kabul edebilir.

Eşhas-ı hukukiyenin ber-vech-i mesrud evsaf ve envâ'ı tetkik edilince görüyor ki, bir cemiyet veya şirketin kanun nazarında muteber bir şahsiyet-i hukukiyeye malik olması mevcudiyetinin meydan-ı aleniyete vaz'ı ile yani keyfiyet-i teessüsün merci-i kanunisine ihbarıyla kaimdir. İhbar-ı keyfiyetin de cemiyet ve şirketlerdeki eşkâl-i muhtelifesine rağmen, behemehal teessüsü müteakip icra edilmesi lazım geldiğine nazaran keyfiyet-i teessüs ile muamele-i tesciliyenin iltisakı icap ediyor. Bu takdirde şahsiyet-i hukukiyenin, muamele-i kanuniyenin ifasını müteakip vücut-pezir olduğunu kabul etmek daha amelî bir hükümdür. Fakat bu, nihayet şahsiyet-i hukukiyenin mebd'e'ini irae edebilir. Nitekim rahm-i maderdeki rüşeym, ancak kabiliyet-i hayatiyeyi haiz bir cenin haline geldiği vakitte hakkında bazı ahkam-ı hukukiyeye mevzubahis olabiliyor. Binaenaleyh eşhas-ı hukukiyenin de muamele-i tesciliyesi hayat-ı hukukiyeye duhulünün mebd'e'ini irae ederse de bununla, kanunun şahsiyet-i hukukiyeyi halk ve ibdâ ettiğini kabul etmek doğru değildir.

Tetkikat-ı tarihiyemizde irae edildiği vechile devlet ile eşhas-ı hukukiyeye arasında tarihî bir rekabet ve mücadele mevcuttur. Bu saik ile devletler, kendi sinelelerinde çok vâsi ve kâdir içtimai kitlelerin teşekkülüne karşı kıskanç davranmakta

* [Bilgişin'in zikrettiği Şura-yı Devlet kararı için bkz. BOA. ŞD. 56/26].

olduğundan emniyet ve asayiş-i umumiye bahaneleriyle cemiyetler üzerinde vâsi bir hakk-ı nezaret, hakk-ı teftiş ve vesayet iddia etmektedirler.

Halbuki, cemiyet, şirket, ilh. haiz-i şahsiyet müesseseler, bir zaruret-i içtimaiye ve iktisadiyenin mahsulü olup bunların her nev muamelat-ı hukukiyede bulunabilmeleri de bir zaruret-i adliye irae etmektedir. İşte devletin vaziyeti, velayet-i ammesi hasebiyle bu zaruretin miktarını tayin mahiyetindedir. İlm-i hukukun mazhar-ı terakkiyât-ı ahiri, vâzi'-ı kanunları daha ziyade hür-endîş olmağa sevk ettiğinden, cemiyetlere karşı lüzum gösterilen şerâit-i takyidiye tedricen hadd-i asgariye tenzil edilmektedir. Bu da gösteriyor ki cemiyetlerin vücudu bir şe'niyet-i içtimaiyeyi ifade ederse de ehliyet-i hukukiyeleri, kanunun tayin ettiği hudut ile mukayyettir ve bu ehliyetin mebde ve müntehasını ve şerâit-i bekasını her memleketin kendi kanunu tayin eder.

Bu takdirde; eşhas-ı hukukiyenin beynelmilel vaziyetleri dâî-i münakaşa bir safha irae ediyor; çünkü kanunun velayet-i ammesi hudud-ı millî dâhiline münhasır olduğundan eşhas-ı hukukiyenin de vaziyet-i kanuniyeleri bu hudut ile mukayyet olması icap eder. Fransız mukarrerat-ı temyiziyesi bu esasa ibtinâ etmektedir. Lakin daima hürriyetperver ve müsahelekâr esaslar taharri etmekte olan muasır hukukşinaslar, bunun bir kayd-ı zâid olduğunu iddia ile, bir memleketin kavânînine tevfikân teşekkül eden eşhas-ı hukukiyenin beynelmilel bir mevcudiyete malik olmaları icap ettiğini dermeyer ediyorlar. Hatta 1897 tarihinde Kopenhag'da içtima eden Hukuk-ı Düvel Cemiyeti, bu siyakta mukarrerat ve temenniyâta bulunmuştu. Bu esaslardan mülhem olan Belçika ve İtalya kanunları¹⁸ başka bir memlekette teşekkül edip de kendi memleketlerinde icra-yı faaliyet eden ecnebi şirketlerini yerli şirketleriyle aynı muameleye tâbi tutmaktadırlar.

Hülasaten diyebiliriz ki, eşhas-ı hukukiyenin mahiyeti, müeyyidât-ı kanuniye ile tayin ve tevsik edilen bir şe'niyet-i içtimaiye ise de ehliyet-i hukukiyesinin mebde'i, şerâit ve eşkâl-i kanuniyenin ifa eylediği [edildiği] zamandır.

¹⁸ İtalya Ticaret Kanunu, madde 230-232; Belçika Ticaret Kanunu.