

**T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SİYASET BİLİMİ VE KAMU YÖNETİMİ ANA BİLİM DALI**

**SON DÖNEM OSMANLI DEVLET ADAMLARINDA HUKUK
DEVLETİ DÜŞÜNCESİ: TUNUSLU HAYREDDİN PAŞA, AHMET
MİDHAT PAŞA VE SAİD HALİM PAŞA ÖRNEĞİ**

MUSTAFA TOPKARA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman: Prof. Dr. İRFAN HAŞLAK

NİSAN- 2022

**T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**SON DÖNEM OSMANLI DEVLET ADAMLARINDA
HUKUK DEVLETİ DÜŞÜNCESİ: TUNUSLU HAYREDDİN
PAŞA, AHMET MİDHAT PAŞA VE SAİD HALİM PAŞA
ÖRNEĞİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Mustafa TOPKARA

Enstitü Anabilim Dalı : Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi

**“Bu tez 25/03/2022 tarihinde yüzyüze olarak savunulmuş olup aşağıdaki isimleri
bulunan jüri üyeleri tarafından Oybirliği ile kabul edilmiştir.”**

JÜRİ ÜYESİ	KANAATİ
Prof. Dr. İrfan HAŞLAK	Başarılı
Prof. Dr. Zeynel Abidin KILINÇ	Başarılı
Dr. Öğr. Üyesi Yakup KÖSEOĞLU	Başarılı

ETİK BEYAN METNİ

Enstitünüz tarafından Uygulama Esasları çerçevesinde alınan Benzerlik Raporuna göre yukarıda bilgileri verilen tez çalışmasının benzerlik oranının herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve Etik Kurul Onayı gerektiği takdirde onay belgesini aldığımı beyan ederim.

Etik kurul onay belgesine ihtiyaç var mıdır?

Evet ☐

Hayır ☒

(Etik Kurul izni gerektiren araştırmalar aşağıdaki gibidir:

- Anket, mülakat, odak grup çalışması, gözlem, deney, görüşme teknikleri kullanılarak katılımcılardan veri toplanmasını gerektiren nitel ya da nicel yaklaşımlarla yürütülen her türlü araştırmalar,
- İnsan ve hayvanların (materyal/veriler dahil) deneysel ya da diğer bilimsel amaçlarla kullanılması,
- İnsanlar üzerinde yapılan klinik araştırmalar,
- Hayvanlar üzerinde yapılan araştırmalar,
- Kişisel verilerin korunması kanunu gereğince retrospektif çalışmalar.)

Mustafa TOPKARA

25/03/2022

ÖNSÖZ

Çalışmamda pek çok kişinin katkısı olmuştur. Öncelikle yüksek lisans eğitimim boyunca düşünceleri ve tecrübeleriyle bana yol gösteren ve çalışmamı şekillendirmemde bana katkı sağlayan tez danışmanım Prof. Dr. İrfan HAŞLAK'a teşekkürlerimi bir borç bilirim. Lisans ve yüksek lisans döneminde teşvikleriyle ve düşünceleriyle bir rehber olarak akademik gelişimimde bana katkı sağlayan Dr. Öğr. Üyesi Yakup KÖSEOĞLU'na ve yüksek lisans döneminin her aşamasında maddi ve manevi olarak beni destekleyen ve yol gösteren, düşünceleriyle çalışmama yön veren ve çalışmamı okuma ve düzeltme zahmetini göstereren Ar. Gör. Ensar KIVRAK'a teşekkürlerimi bir borç bilirim.

İlkokuldan yüksek lisans eğitimine kadar bana maddi ve manevi katkı sağlayan, her şeyimi borçlu olduğum aileme teşekkürlerimi bir borç bilirim. Ayrıca lisans ve yüksek lisans döneminde dostluklarını ve anlayışlarını esirgemeyen tüm dostlarıma teşekkür ederim.

Mustafa TOPKARA

25/03/2022

İÇİNDEKİLER

ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM: HUKUK DEVLETİ VE SINIRLI İKTİDAR: KAVRAMSAL VE TARİHSEL ÇERÇEVE	5
1.1. Hukuk Devletinin Düşünsel Arka Planı	6
1.1.1. Antik Yunan ve Roma’da Sınırlı İktidar Düşüncesi	8
1.1.1.1. Sınırlı İktidar ve Hukukun Üstünlüğü.....	8
1.1.1.2. Sınırlı İktidar Pratiği Olarak Karma Anayasa.....	11
1.1.2. Orta Çağ’da Sınırlı İktidar Düşüncesi	13
1.1.2.1. Sınırlı İktidar ve Hukukun Üstünlüğü.....	13
1.1.3. Modern Çağ’da Sınırlı İktidar Düşüncesi	15
1.1.3.1. Sınırlı İktidar ve Hukukun Üstünlüğü.....	15
1.1.3.2. Sınırlı İktidar Teorisi Olarak Kuvvetler Ayrılığı.....	18
1.2. Hukuk Devletinin Kurumsal Tarihi.....	19
1.2.1. Mülk Devleti.....	19
1.2.2. Polis Devleti	19
1.2.3. Hazine Teorisi	20
1.2.4. Hukuk Devleti	20
1.3. Hukuk Devleti Sistemleri	22
1.3.1. Kıta Avrupası’nda Hukuk Devleti Düşüncesi	22
1.3.2. Anglo Sakson Dünyada Hukuk Devleti Düşüncesi.....	26
1.4. Hukuk Devletinin Temel Nitelikleri.....	29
1.4.1. Devletin Anayasal Olması.....	30
1.4.2. Kanunların Anayasaya Uygunluğu	31
1.4.3. Kanun Önünde Eşitlik	32
1.4.4. Temel Hak ve Özgürlüklerin Güvenceli Olması.....	33
1.4.5. Kuvvetler Ayrılığının Sağlanması.....	34
1.4.6. Yargı Bağımsızlığının Sağlanması.....	36
1.4.7. İdarenin Hukuka Bağlılığı (Yasal Yönetim)	37

1.4.8. İdari Faaliyetlerin Yargısal Denetimi.....	38
İKİNCİ BÖLÜM: OSMANLI DEVLETİ'NDE HUKUK DEVLETİNİN	
TARİHSEL GELİŞİMİ	41
2.1. Osmanlı Klasik Dönemi: Şeriat, Kanun ve Adalet.....	43
2.1.1. Şer'i Hukuk	43
2.1.2. Örfi Hukuk	48
2.2. Osmanlı Modernleşmesinde Hukuk Devleti Düşüncesinin Temelleri	57
2.2.1. Sened-i İttifak'ın Tahlili ve Tenkiti.....	59
2.2.2. Tanzimat Fermanı'nın Tahlili ve Tenkiti	62
2.2.3. Islahat Fermanı'nın Tahlili ve Tenkiti.....	69
2.2.4. 1876 Kânûn-i Esâsî'nin Tahlili ve Tenkiti	72
2.2.5. 1909 Kânûn-i Esâsî Değişiklikleri'nin Tahlili ve Tenkiti	80
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: OSMANLI SON DÖNEM DEVLET ADAMLARINDA	
HUKUK DEVLETİ DÜŞÜNCESİNİN GELİŞİMİ	83
3.1. Tunuslu Hayreddin Paşa.....	85
3.1.1. Hayatı ve Devlet Adamlığı.....	88
3.1.2. Tunuslu Hayreddin Paşa'nın Hukuk Devleti Bağlamında Fikirleri	94
3.2. Ahmet Midhat Paşa	105
3.2.1. Hayatı ve Devlet Adamlığı.....	107
3.2.2. Ahmet Midhat Paşa'nın Hukuk Devleti Bağlamında Fikirleri.....	112
3.3. Said Halim Paşa.....	122
3.3.1. Hayatı ve Devlet Adamlığı.....	124
3.3.2. Said Halim Paşa'nın Hukuk Devleti Bağlamında Fikirleri	128
SONUÇ	137
KAYNAKÇA.....	142
ÖZGEÇMİŞ	157

ÖZET	
Başlık: Son Dönem Osmanlı Devlet Adamlarında Hukuk Devleti Düşüncesi: Tunuslu Hayreddin Paşa, Ahmet Midhat Paşa ve Said Halim Paşa Örneği	
Yazar: Mustafa TOPKARA	
Danışman: Prof. Dr. İrfan HAŞLAK	
Kabul Tarihi: 25/03/2022	Sayfa Sayısı: iv (ön kısım) + 157 (tez)
Hukuk devleti; devletin iş ve işlemlerinde hukuka bağlı olduğu, temel hak ve hürriyetlerin güvenceli olduğu ve sınırlı iktidarın kurumsallaştığı devlettir. Batı’da ortaya çıkan hukuk devleti, Osmanlı Devleti’ne Tanzimat Döneminde girmiş ve Tanzimat, I. Meşrutiyet ve II. Meşrutiyet dönemlerinde gelişim göstermiştir. Osmanlı Devleti’nde hukuk devleti, meşrutiyetle ve anayasayla özdeşleştirilmiştir. Bu anlayışın hukuk devletinin niteliklerini karşıladığı söylenemese de yapılan reformlarda hukuk devletinin nüveleri gözlenebilir. Devletin aydın ve bürokratları, kurtuluşu meşrutiyet ve anayasada görmüştür. Bu sebeple hukuk devletinin Osmanlı Devleti’ndeki gelişimini analiz etmek için dönemin etkin devlet adamlarının düşünce sistemlerini tahlil etmek gerekir. Bu nedenle Tanzimat dönemi için Tunuslu Hayreddin Paşa, I. Meşrutiyet için Midhat Paşa ve II. Meşrutiyet için Said Halim Paşa bu çalışmanın örneklemleri olarak seçilmiştir. Çalışmanın amacı; ele alınan devlet adamlarının düşünce sisteminde hukuk devleti düşüncesinin gelişim sürecine olan katkılarını incelemektir. Çalışma Tanzimat, I. Meşrutiyet ve II. Meşrutiyet dönemlerini kapsamakta ve o dönemlerin devlet adamlarının fikirleri üzerinden hukuk devletine yaklaşımları içermektedir. Ele alınan devlet adamlarının asıl amaçlarının tam teşekküllü bir hukuk devleti kurmak değil, devleti kurtarmak olduğu açıktır. Yani hukuk devleti araçsallaştırılmıştır. Ancak hukuk devletinin önünü açan politika ve düşünsel gelişimlere de öncülük etmişlerdir. Çalışmada birincil ve ikincil kaynaklar kullanılarak literatür taraması yapılmış; betimsel analiz ve tematik içerik analizi teknikleriyle bu kaynaklar yorumlanmıştır.	
Anahtar Kelimeler: Hukuk Devleti, Sınırlı İktidar, Tunuslu Hayreddin Paşa, Ahmet Midhat Paşa, Said Halim Paşa	

ABSTRACT	
Title of Thesis: State of Law Thought in Late Ottoman Statesmen: The Case of Tunisian Hayreddin Pasha, Ahmet Midhat Pasha and Said Halim Pasha	
Author of Thesis: Mustafa TOPKARA	
Supervisor: Prof. Dr. İrfan HAŞLAK	
Accepted Date: 25/03/2022	Number of Pages: iv (pretext) + 157 (mainbody)
The rule of law is a state in which the law binds the state in its business and operations, fundamental rights and freedoms are guaranteed and limited power is institutionalized. The state of law, which emerged in the West, entered the Ottoman Empire in the Tanzimat Period and developed during the Tanzimat and the First and Second Constitutional periods. In the Ottoman Empire, the rule of law was identified with the constitutional monarchy and the constitution. Although it cannot be said that this understanding meets the qualifications of the rule of law, the core of the rule of law can be observed in the reforms made. Intellectuals and bureaucrats of the state saw salvation in constitutionalism and the constitution. For this reason, to analyze the development of the rule of law in the Ottoman Empire, it is necessary to analyze the thought systems of the influential statesmen of the period. For this reason, Hayreddin Pasha of Tunisia for the Tanzimat period, Midhat Pasha for the First Constitutional period and Said Halim Pasha for the Second Constitutional period were chosen as the sample of this study. This study aims to examine the contributions of the statesmen to the development process of the rule of law in the thought system. The study includes Tanzimat, the First Constitutional period and the Second Constitutional period approaches to the rule of law through the ideas of statesmen of those periods. It is clear that the main goals of the statesmen discussed are not to establish a full-fledged rule of law but to save the state. In other words, the rule of law has been instrumentalized. However, they also pioneered policy and intellectual developments that paved the way for the rule of law. A literature review was made using primary and secondary sources in the study. These sources were interpreted with descriptive analysis and thematic content analysis techniques.	
Keywords: The Rule Of Law, Limited Power, Tunisian Hayreddin Pasha, Ahmet Midhat Pasha, Said Halim Pasha.	

GİRİŞ

Hukuk devleti; devletin meşru güç kullanma hakkının yasalar çerçevesinde sınırlandırılmasını, hükümet ve idarenin politika, iş ve işlemlerinden sorumlu tutulmasını, yasaların adil ve tarafsız şekilde uygulanmasını, anayasanın en üstün güç olmasını, hürriyet ve eşitliğin sağlanmasını gerektirir. Hukuk devleti, aslında anayasal devletin kurumsallaşmış halidir. Anayasal devlette, vatandaşların en üstün güç olan anayasaya tabi olması ve hükümetin anayasaya bağlılıkla birlikte vatandaşlara karşı sorumlu olması amaçlanmaktadır.

Fakat hukuk devleti, öteden beri günümüzdeki bağlamıyla anlaşılmış bir kavram değildir. Bu yüzyıllara hatta bin yıllara dayanan uzunca bir gelişim süreci olmuştur. Platon'dan günümüz düşünür ve hukukçularına kadar gelen ve muhtemelen bundan sonra da devam edecek olan bir arayış, “iktidar nasıl sınırlandırılabilir?” sorusuna cevap aramış ve çeşitli çözümler üretmiştir. Bu çözümler -temelde iktidarı hukuka bağlayan- hukuk devleti anlayışını doğurmuştur. Bu bağlamda tarih boyunca hukuk devletinin kurumsallaşması da çeşitli evreler geçirmiştir. Mülk devleti, polis devleti ve hazine devletinden sonra hukuk devleti fikri XVIII. yüzyılda ortaya çıkmaya başlamış ve XX. yüzyılın ortalarından itibaren teori ve pratik bütünleşmeye başlamıştır.

Bir devletin hukuk devleti olabilmesi için bazı niteliklere sahip olması gerekir. Devletin anayasal olması, kanunların anayasaya uygunluğu, kanun önünde eşitlik, temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınmış olması, kuvvetler ayrılığının sağlanması; yargı bağımsızlığının sağlanması, idarenin hukuka bağlılığı ve idari faaliyetlerin yargısal denetimi hukuk devletinin temel nitelikleridir. Bu nitelikler ilk olarak modern dönemin hukuk devletlerinde gelişim göstermiştir. Hukuk devleti fikrinin gelişim aşamasında bu niteliklerin hepsinin bir anda sağlandığı tabii ki söylenemez. Hukuk devleti, Batıda ortaya çıkan kurumsal bir yapıdır. Fransız İhtilali'nin de etkisiyle bütün dünyaya yayılmış ve Batı'ya olan yakınlığı sebebiyle Osmanlı coğrafyasına nispeten daha erken bir zamanda gelmiştir.

XIX. yüzyılda siyasi, idari ve hukuki yapısı zayıflamış olan Osmanlı Devleti, eski gücüne dönebilmek için çare arayan geleneksel bir imparatorluktu. Temelleri daha gerilere götürülebilmekle birlikte esasen XVII. yüzyılda ortaya çıkan bu sorunlar öncelikle *öze dönüş* ile çözülmeye çalışılmış ancak başarısız olunmuştur. Bu süreç zamanla güçlenen

Batıyı örnek almaya evrilmiştir. Hukuk devleti fikri, bu dönemde ortaya çıkmış ve ilk olarak Sened-i İttifak ile ancak gerçek anlamda Tanzimat ile Osmanlı fikir hayatında yer bulmaya başlamıştır. Bu uzun dönem, genel kabul görmüş dönemlendirmeye uyulacak olursa; Tanzimat Dönemi, I. Meşrutiyet Dönemi ve II. Meşrutiyet Dönemi olarak tasnif edilebilir. Bir bütün olarak dönemin ruhunu, hukuk devleti fikrinin ne anlam ifade ettiğini ve nasıl geliştiğini anlamak için o dönemlerin devlet adamlarının hayatları, eserleri ve fikirlerinin üzerine yoğunlaşılması gerekmektedir.

Çalışmanın araştırma soruları ise şu şekilde sıralanabilir.

- 1- Örneklem olarak ele alınan devlet adamlarının Doğu-Batı ikilemi bağlamında hukuk devleti fikrine yaklaşımları nasıldır?
- 2- Bu devlet adamlarının iktidarı sınırlandırma amacı var mıdır?
- 3- Bu devlet adamlarının hukuk devletinin kavramlarına olan yaklaşımları nasıldır?

Çalışmanın birinci bölümü dört kategori altında işlenmiştir. Birinci kategoride hukuk devletinin temel amacı olan iktidarı sınırlandırma düşüncesinin tarihi, hukuk devletinin düşünsel arka planı ve teorik yaklaşımlar incelenmiştir. İkinci kategoride hukuk devletinin kurumsal tarihi ele alınmıştır. Üçüncü kategoride modern hukuk devleti fikrinin ortaya çıktığı ana ekoller ve hukuk devletine yaklaşımları değerlendirilmiştir. Dördüncü kategoride ise günümüzdeki ideal anlamıyla hukuk devletinin olmazsa olmaz nitelikleri açıklanmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde Osmanlı klasik ve modern döneminde hukuk devletini karşılayan geleneksel hukuk sistemi ve modern dönemde hukuk devletine geçiş aşamaları ele alınmıştır. Bu bölüm iki alt başlığa ayrılmış olup; ilk alt başlıkta Osmanlı klasik dönemi hukuk sistemleri olan şer'i hukuk ve örfi hukuk incelenmiş ve Osmanlı'nın kendine has bir hukuk sisteminin olup olmadığı araştırılmıştır. İkinci alt başlıkta modern dönemde anayasacılık faaliyetleri üzerinden genel hatlarıyla Osmanlı'da hukuk devletinin düşünsel ve kurumsal gelişimi ele alınmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde ilgili devlet adamlarının hayatları, siyasi kariyerleri ve hukuk devleti bağlamında fikirleri incelenmiştir. Ayrıca ele alınan devlet adamlarının hukuk devletinin sadece düşünsel değil ayrıca kurumsal gelişimine olan katkıları da tespit edilmeye çalışılmıştır. Üç alt başlıktan oluşan bu bölümün birinci kısmında Tanzimat Dönemini temsilen seçilen Tunuslu Hayreddin Paşa'nın hukuk devleti ve kavramlarına

düşünsel ve kurumsal yaklaşımları ve katkıları incelenmiş ve dönemsel analiz yapılmıştır. İkinci kısımda I. Meşrutiyet'i temsilen seçilen Ahmet Midhat Paşa'nın hukuk devleti ve kavramlarına düşünsel ve kurumsal yaklaşımları ve katkıları incelenmiş olup yine dönemsel analizler yapılmıştır. Üçüncü kısımda ise II. Meşrutiyeti temsilen seçilen Said Halim Paşa'nın eleştirel düşüncesinde Doğu-Batı ikilemi bağlamında hukuk devletine düşünsel ve kurumsal yaklaşımları incelenerek hem çalışmaya farklı bir bakış kazandırılmış hem de dönemsel analiz yapılmıştır.

Çalışmanın Konusu

Çalışmanın konusunu, ele alınan devlet adamlarının düşünce sistemlerinde hukuk devleti teorisi ve kavramlarının ne anlam ifade ettiği oluşturmaktadır. Osmanlı modernleşmesinde en önemli değişimler hukuk müessesesinde gerçekleşmiştir. Hukuk reformlarının anlaşılabilmesi ve hukuk devletinin Osmanlı Devleti'nde nasıl bir gelişim seyrettiğini anlayabilmek için, dönemlerinin ruhunu en iyi şekilde yansıtan seçilmiş devlet adamlarının düşünceleri önem atfettiği düşünülmektedir.

Bu düşünceden yola çıkılarak, Osmanlı Devleti'nde yetişmiş ve devlet adamlığı yapmış olan örneklem isimlerin düşüncelerinin hukuk devletinin gelişim sürecine nasıl etki ettiği konu edinilmiştir. Bu devlet adamlarının düşüncelerinden yola çıkılarak, hem dönemsel analizler hem de kişisel düşünceler analiz edilmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın Amacı

Bu çalışmanın amacı, seçilen devlet adamlarının fikirleri üzerinden Osmanlı Devleti'nde hukuk devletinin gelişim sürecini ve özelde bu isimler için; genelde ise Osmanlı siyasi düşüncesi için hukuk devleti fikrinin ve kavramlarının ne anlama geldiğini ve zamanla nasıl gelişim gösterdiğini ortaya koymaktır. Öncelikle ve güçlü bir vurguyla, XIX. yüzyılda günümüzdeki anlamında bir hukuk devleti fikrinin olmadığı belirtilmelidir. O dönemde hukuk devleti fikrinin ve kurumsal yapısının gelişim aşamasında olduğu kesinlikle gözden kaçırılmamalıdır. Bu nedenle genel olarak Osmanlı siyasi düşüncesinde ve özelde Osmanlı devlet adamlarında günümüzdeki anlamıyla -tam teşekküllü- bir hukuk devleti fikri aramak, açıkça anakronizm olacaktır. Çünkü o dönemde amaç, bir hukuk devleti oluşturmak değil devleti kurtaracak reçeteler üretmektir. Bu anlamda bir reçete olarak hukuk devleti düşüncesinin aslında araçsallaştırıldığı da iddia edilebilir. Bu

sebeple bu çalışmada, örneklem olarak ele alınan devlet adamlarının düşünce sisteminde günümüz anlamıyla bir hukuk devleti düşüncesi ve kurumsal fikri aranmamaktadır. Bu hususun ısrarla üzerinde durmak ve tekrar tekrar vurgulamak gerekmektedir.

Bu çalışmada hukuk devletinin zamanlar üstü olan (artık idealleştirilmiş) kavramları, bir devletin hukuk devleti olabilmesi için gerekli olan temel niteliklerin neler olduğu; hukuk devleti fikrinin genel hatlarıyla Osmanlı modernleşme sürecinde nasıl bir gelişim seyrettiği ve son olarak ele alınan devlet adamlarında hukuk devleti ve alt kavramlarının ne anlam ifade ettiği ve Osmanlı'da hukuk devleti düşüncesinin gelişim sürecine nasıl ve ne katkıda bulundukları incelenecektir.

Çalışmanın Önemi

Ele alınan devlet adamlarının fikirlerini konu edinen birçok çalışmanın yapıldığı görülmektedir. Tunuslu Hayreddin Paşa'nın bizatihi kendi eserleri literatürde önemli birincil kaynaklar olmakla birlikte Tunuslu Hayreddin Paşa üzerine Atilla Çetin, Ayhan Ceylan ve M. Kemal İnal gibi isimlerin çalışmaları literatüre önemli katkılar sağlamıştır. Midhat Paşa'nın oğlu Ali Haydar Midhat'ın çalışmaları, yine M. Kemal İnal ve Zeki Pakalın'ın eserleri ayrıca Bekir Koç'un çalışmaları da Midhat Paşa ile ilgili literatürde önemli eserlerdir. Said Halim Paşa ile ilgili ise M. Kemal İnal başta olmak üzere ERCÜMENT KURAN, ERTUĞRUL DÜZDAĞ, İSMAİL KARA, VAHDETTİN IŞIK, HANEFİ BOSTAN, KUDRET BÜLBÜL ve AHMET ŞEYHUN gibi isimlerin çalışmalarının literatüre ciddi katkıları olduğu görülmektedir.

Çalışmada, bahsedilen paşaların kendi eserlerinden oluşan birincil kaynaklarla birlikte, ikincil kaynaklardan oluşan devasa bir literatürün taranması sonucunda; ele alınan Tunuslu Hayreddin Paşa, Ahmet Midhat Paşa ve Said Halim Paşa'nın hukuk devletine dair düşünceleri bir araya getirilerek hem lineer bir tarihsel gelişim süreci bağlamında hem de bu bağlamdan azade bir biçimde karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Bu sebepten dolayı bu çalışma, literatürdeki ilgili boşluğu doldurmaya yönelik katkısından dolayı önem arz etmektedir.

Çalışmanın Kısıtlılıkları

Ele alınan devlet adamlarının tarihi ve siyasi kariyerleri ön plana çıktığından dolayı hukuk devleti ve hukuk devletinin temel niteliklerine dair düşüncelerinin ortaya çıkarılmasında

literatürde önemli bir boşluk bulunması, çalışmanın hem kısıtlılıkları hem de önündeki geniş bir imkân alanı olarak kabul edilebilir. Çalışma alan yazındaki bu boşluğu doldurur niteliktedir. Ayrıca çalışmada ele alınan devlet adamlarının hukuk devletine dair düşünceleri esas alındığından dolayı hayatları, tarihi ve siyasi karakterleri ve değerlerine çok az değinilmiştir.

Çalışmanın Yöntemi

Bu çalışmada Osmanlı Devleti'nde hukuk devletinin anlamı ve gelişim seyri, Osmanlı son dönem devlet adamlarının fikirleri üzerinden incelenecektir. Yukarıda üçe ayrılan her bir dönem için o dönemin en önemli düşünce ve devlet adamlarından birisi, çalışmanın örnekleme olarak alınmıştır. Buna göre Tanzimat dönemi için Tunuslu Hayreddin Paşa, I. Meşrutiyet dönemi için Ahmet Midhat Paşa ve II. Meşrutiyet dönemi için Said Halim Paşa seçilmiştir. Her birinin kendi dönemi içinde hem devlet adamı olarak hem de bir düşünür olarak ön planda yer almış olması, bu isimlerin tercih edilmesindeki birincil sebeptir.

Çalışmada birincil ve ikincil kaynaklar kullanılmış; bu kaynaklara dayalı olarak yapılan literatür taramasına dayalı olarak betimsel analiz ve tematik içerik analizi gibi araştırma tekniklerine başvurulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM: HUKUK DEVLETİ VE SINIRLI İKTİDAR: KAVRAMSAL VE TARİHSEL ÇERÇEVE

Hukuk devleti kavramı, tanımlanması en zor kavramlardan birisidir. İnsanoğlu topluluklar halinde yaşamaya başladığından beri yasalar var olmuştur. Hukuk devleti kavramı, siyaset biliminin temel meselelerinden biri olan “kim yönetmeli ve nasıl yönetmeli?”¹ sorunsalından ortaya çıkmış bir kavramdır. Denilebilir ki hukuk devleti kavramının temelinde iktidarı hukuk yoluyla sınırlandırma ideali yatmaktadır.

Çalışmanın bu bölümünde öncelikle hukuk devleti kavramının hem düşünsel hem de kurumsal gelişimi incelenecektir. Kavramın değişim ve gelişim süreci; Antik, Orta ve Modern Çağ olmak üzere üç döneme ayrılarak izlenecektir. Akabinde hukuk devletinin dünya üzerinde kabul gören temel iki ekolü olan Kıta Avrupası ve Anglo-Sakson tecrübeleri incelendikten sonra hukuk devletinin günümüzde kazandığı anlamlarıyla temel ilkelerinden bahsedilerek tarihsel arka plan ve teorik çerçeve çizilecektir.

1.1. Hukuk Devletinin Düşünsel Arka Planı

Antik Yunan’da hukuk; insanüstü, tanrısal bir niteliğe sahiptir. Bu sebeple devleti bağlayan kurallar tanrısal niteliktedir. Ancak modern devlette hukuk, insan aklına dayandırılmıştır. Burada kanun koyucunun kendini sınırlandırması, çözülmesi elzem bir sorun haline gelmiştir(Yaylalı, 2018: 108). Devletin meşru güç kullanma yetkisini kötüye kullanma ihtimaline karşı iktidarı sınırlandırmak önemli bir tedbir olarak görülmüştür (Özkorkut, 2004: 173).

İnsanoğlunun iktidarı sınırlandırma amacının temelinde doğal haklarını ve özgürlüklerini korumak olduğu söylenebilir. Özgürlükler için potansiyel tehdit olan siyasal iktidar ancak hukuk üstün olursa sınırlandırılabilir. Hukukun üstün olmasının önemi burada daha iyi anlaşılmaktadır. Özgürlük ve hukukun üstün olması ilkesi, modern dönemde liberal teorinin yapı taşlarını oluşturmaktadır. Bu nedenle denilebilir ki hukukun üstünlüğü; iktidarın sınırlandırılması ve anayasacılığın ortaya çıkmasını sağlayan liberal-demokratik bir ilkedir (Heywood, 2017: 424). Liberal teori; yaşam, özgürlük ve mülkiyeti doğal

¹ Daha ayrıntılı bilgi için bkz: (Lasswell, H. D., 1961) *Politics: Who Gets What, When, How*. The World Publishing Company: New York.

haklar olarak ele alır. Bu hakların garantiye alınması için bir hukuk devleti gerekli görülmüştür. Hukuk devleti hem devletin hem de hukuk düzeninin mutlak güçlerden farklılaşarak meşru güç haline gelmesini sağlar (Akbaş, 2018: 60-61).

Liberalizmi fikir sahasından çıkararak eylem sahasına da getiren burjuvazinin mücadeleleri sonucu iktidar alanı, birden fazla sahaya dağılmıştır. İktidar alanı dağıtılarak sınırlandırılınca, iktidarın tekelleşmesi ve sınırsız yetki kullanması sorunu çözülmeye başlamıştır(Kaya, 2015: 371). Bilinen kökleri Magna Carta'ya dayanan iktidarı hukukla bağlama çabaları, ilk sonuçlarını böylece vermeye başlamıştır (Özcan, 2017: 194). İngiltere'de iktidar; kral, burjuvazi ve feodal beyler tarafından bölüşülmüş, Fransa'da ise monarşi, burjuvazi tarafından yıkılmıştır (Özcan, 2006: 120). Bundan sonra devlet, meşruiyeti kendinden menkul bir yapı değil, hukuka bağlılığı nispetinde meşru olan bir yapı halini almıştır (Kaya, 2015: 372).

Hukuka bağlı bir devlet anlayışı ilk ortaya çıktığında, doğrudan iktidarın kendisini sınırlama amacı taşımamıştır. Başlangıçta devleti toplum karşısında sınırlamayı ve onu dizginlemeyi amaçlamıştır. Bu şekilde toplum, devlet karşısında güvence kazanmaya başlamıştır. Liberal teoriye göre burjuvazinin mücadeleleri sonucunda gelinecek bu süreçte devlet tüzel kişilik kazanacaktır. Devlet, tüzel kişilik kazandığında, egemen iktidardan farklılaşarak sınırlanacak ve yasalara tâbi hale gelecektir (Bezci, 2006: 24).

Marksist teoriye göre ise iktidarı sınırlandırma fikri, yöneticilerin davranışlarının toplumsal huzursuzluk yaratmasını engellemek için ortaya atılmıştır. Toplumsal düzeni, yöneten-yönetilen dengesini ve üst sınıfların hâkimiyetinin devamını temin etmek ve korumak amaçlanmıştır (Özenç, 2016: 173).

İktidarı sınırlandırma isteği, özelde devlete yönelik bir ideal olmadan önce genel anlamıyla siyasal bir ideal olarak ortaya çıkmıştır. Teorisini hukuk devleti çerçevesinde şekillendiren Hayek, hukuk devletinin hukuki bir idealden ziyade siyasi bir ideal olduğunu dile getirmektedir. Hayek'e göre mutlakiyetçi rejimler ile hür rejimler arasındaki en önemli fark, rejimin hukuka olan bağlılığıdır. Hukuka bağlı olma, nihayetinde anayasanın temel amacını oluşturmaktadır (Erdoğan, 2013: 118). Anayasa hukuka göre şekillendiğinden, iktidar devletin meşru gücünü keyfi kullanamayacak ve zorbalık önlenecektir. Bu şekilde hukuk devleti, denetim altında tutularak onun kanun devletine dönüşmesi engellenecektir (Atay, 2014: 5).

Hukuk Devleti XVIII. yüzyılda ortaya çıkan bir kavram olduğundan Antik Yunan ve Orta Çağda değerlendirilmesi anakronik olabileceği çekincelerine binâen, temel savın hukuk devleti kavramının değil onun ilkelerinin zaman üstü olarak değerlendirildiği bu sebeple tarihsel olarak temellendirilmeye ihtiyaç duyulduğu belirtilmelidir. Buna göre siyasal iktidarı sınırlandırma idealinin XVIII. yüzyılda ortaya çıkan bir ideal olmadığı söylenebilir. Dar anlamıyla modern anayasacılık hareketleri ile başladığı kabul edilse bile bu ön kabul, kavramın bağlamını anlamada yeterli olmayacaktır. Çünkü yasalarla iktidarı sınırlandırma ve elde edilen hakları bir belgeyle güvence altına alma idealinin izleri Antik Yunan ve Roma’da da görülmektedir.

1.1.1. Antik Yunan ve Roma’da Sınırlı İktidar Düşüncesi

1.1.1.1. Sınırlı İktidar ve Hukukun Üstünlüğü

Sınırlı iktidar düşüncesinin günümüzdeki anlamıyla Antik Yunan ve Roma’da karşılığının olmadığı söylenmelidir. Günümüz modern hukuk devletlerinde iktidarın keyfi ve hukukun üstünlüğüne aykırı davranışları maddi bir yaptırım ile karşılaşırken, Antik Yunan döneminde ancak vicdani bir yaptırım ile karşılaşmaktadır. Yani dönemin en belirgin özelliği olarak yaptırımların belli araçlar ve garantör belgeler olmaksızın yapıldığı söylenebilir. Aynı zamanda günümüzde sınırlı iktidar hem özel hem de kamusal alanın garantisi sayılırken o dönemde sadece kamusal menfaat düşünülmektedir. Ayrıca o dönemde iktidarı sınırlandırmada doğal hukukun önemli bir kaynak olarak kabul edildiği göz önüne alındığında, pozitif hukukun değil doğal hukukun üstün görüldüğü; iktidarın ve yasaların kaynağı olarak doğal hukukun esas alındığı; böylece hukukun üstünlüğü kavramının da bu bağlamda değerlendirildiği görülmektedir. Böylece o dönemde adalet, toplumsal düzen ve yasa gibi kavramların sınırlı iktidar idealinin temeline oturtulmuş kavramlar olarak kullanıldığı da söylenebilir (Gülener, 2010: 23-24).

Sınırlı iktidar, yasaya -anayasaya- bağlı yönetim, siyasal özgürlükler, toplumsal düzen, adalet ve yasa kavramları altında Antik Yunan’da Platon ve Aristoteles’in görüşlerinde işlenmiştir. Platon’un kendinden menkul bir sınırlı iktidar arayışı sonucu değil ideal yönetim arayışı sonucunda ancak sınırlı iktidara ulaştığı söylenebilir.

Platon yasa yapma ihtiyacını patriarşik düzenin karmaşıklaşan yapısına bağlamıştır. Bu karmaşık yapı sonucu insanoğlu devlet düzenini oluşturmuştur. Siyaset-hukuk

ilişkisinden doğan ideal devletin temeli yasadır (Platon, 2012: 126). Platon, ideal devlet arayışının merkezine yasayı yani adaleti koyması sebebiyle hukuk devletinin düşünsel kurucusu olarak kabul edilmiştir.

Teorisinin merkezine adaleti oturtan Platon, adaletin ancak doğal hukuk ile sağlanabileceğini düşünmektedir. Doğal hukuk, adalet merkezli bir hukuk doktrini'dir. Doğal hukuk doktrinine göre insanlar sadece insan oldukları için doğal haklara sahiptir. Yasaların da Tanrı ve doğa tarafından verildiğine inanılan bu doğal hakları korumak için yapıldıkları düşünülmektedir (Heywood, 2018: 191). Antik Çağda yasalar ve adalet, herkesin eşit olması anlamına gelmemektedir. Adalet, herkesin yeteneklerine ve doğasına uygun olana göre yaşamasıdır. Adil toplumlarda insanın doğasının ve yeteneklerinin bir ürünü olarak uzmanlaşma yani iş bölümü oluşmaktadır. Ancak uzmanlaşma sayesinde toplumsal düzen, barış ve uyum tesis edilebilir (Tannenbaum, 2017: 50-51). Toplumsal düzenin sağlanabilmesi için insanların erdemli bir şekilde yaşamaları ve yönetilmeleri gerekmektedir. Platon adaleti saf yasalardan oluşan bir hukuk metni olarak görmemiştir. O'na göre yasalar, ahlaki değerleri taşımalıdır. İdeal devletin temeline koyduğu adalet, ahlaki değerleri taşıyan adalettir (Cevizci, 2015: 71).

Platon, ideal devletinde erdemli filozofları yasalarla kısıtlamayı uygun görmemiştir. Bu yönüyle aslında sınırlı iktidarı birinci ideal devletinde benimsemediği açıktır. Erdemli ve akıl sahibi filozoflar hakiki yasayı bilen insanlardır. Platon hukukun üstünlüğünü² değil bilgeliğin üstünlüğünü benimsemektedir (İşsevenler, 2015: 150). Bu sebeple bilge kral filozofların yasa koyucu olması gerektiğini ileri sürmektedir. Yasa koyucuları ise yasa ile sınırlandırmak mantıklı değildir. Akıl ve bilimi esas alan; devlet işleyişinde adaletli olma gayretinde olan kralın yasalarla sınırlandırılması doğru değildir (Ağaoğulları, 1994: 265). İşsevenler'e göre (2015:158). Platon için devlet yönetiminde esas kriter bilgidir. Bu sebeple Platon, yasalar ile toplumun düzelmesini mümkün görmemektedir. Ancak ideal yönetimde de tamamen toplumsal çıkarları amaç edinen bir yönetici sınıfı oluşturmak zordur. Bu sebeple Platon istemeyerek de olsa yasaların üstünlüğünü kabul etmektedir. Böylece ikinci ideal yönetimini anlattığı *Yasalar* adlı kitabında yasaların üstünlüğünü benimsemektedir (Özenç, 2016: 46).

² Daha ayrıntılı bilgi için bkz: İşsevenler, O. V. (2015). *Platon'da Varlık ve Yasa*. Tekin Yayınevi: İstanbul.

Platon en iyi ikinci yönetiminde de filozof kralları en üstte konumlandırır fakat her zaman filozofların yönetimi ellerinde bulunduramayacaklarını da kabul etmektedir. Erdemli olmayan yöneticilerin ise denetim altına alınması gerekir. Eğer denetim altına alınmazlarsa tiranlık oluşabilir. Bu sebeple pek taraftar olmadığı anayasa kavramı çerçevesinde yöneticileri sınırlandırmayı istemeyerek de olsa kabul etmektedir (Keskin, 2012: 161). Bu bağlamda monarşi ve demokrasi arasında bir yönetim şekline işaret ederek bu yönetimin başındaki yöneticileri yasalara bağlı kılmaktadır. Böylece eksik bir yönetim biçimindeki eksik yöneticileri yasaya bağlayarak devletin kurtuluşu sağlanmaya çalışılmaktadır. Bir devlette eğer yasalar yöneticilerden güçsüz ise o devlet yıkılma sürecine girer. Ancak yasalar yöneticilerden güçlü ise o devlet kurtulur ve ideal devlete yaklaşır (İşsevenler, 2015: 164).

Antik Yunan'da yönetim modellerinin değiştirme sürecinde yaşanan kaos; yasa, adalet ve düzen fikrini ön plana çıkarmıştır. Hukukun üstünlüğü de sınırlı iktidar da bu kavramlar ile karşılanmaktaydı. Aristoteles de teorisini bu kavramlar üzerine inşa etmiş ancak kendisinden öncekilerden farklı olarak bu kavramları sistemli bir bütün halinde işlemiştir (Gülener, 2012: 36). Aristoteles özellikle düzen kavramını ön plana çıkararak yasanın üstünlüğüne dikkat çekmiştir. İnsanın siyasal bir varlık olduğu görüşünü benimsemiş ve siyasal varlıkları yönetebilmek için yasa yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Toplumsal düzen ancak yasalarla belirlenebileceği için iyi yasa yapmak elzem bir iştir. İyi yasalar ise erdemli, hikmetli ve iyi insanlar yetiştirir. Aynı şekilde iyi yasaları da erdemli ve hikmetli insanlar yapabilir. Bu erdemli insanlar da polisin temelini oluştururlar. Ancak bununla birlikte Aristoteles adaleti ancak idealar dünyasında gerçekleşebilecek bir olgu olarak görmemiştir. O, olması gerekenden ziyade olanın değerlendirmesini yapmıştır. Bu sebeple Platon'dan farklı olarak adaletin toplumda aranması gerektiğini ve adaletin toplumda tesis edilebileceğini düşünmüştür (Tannenbaum, 2017: 65).

Aristoteles çoğunluğun yozlaşmasının bir kişinin ya da bir grubun yozlaşmasından daha zor olabileceğini varsaymaktadır. Bu sebeple tiranlığa ya da oligarşiye karşı bir tutum sergilediği söylenebilir. Yasaların üstünlüğünün önemi, meşru egemen otoritenin keyfiyete kaçması halinde ortaya çıkar. Dolayısıyla polisin nasıl yönetileceğini ve makamların nasıl düzenleneceğini egemen otoriteden de üstün olan yasaların belirlemesi gerekmektedir.

Aristoteles yönetim biçimlerini sınıflandırdığı *Politika* adlı eserinde, yasaların üstünlüğü ilkesini esas alarak yönetimleri adil yönetimler ve sapkın yönetimler olarak ikiye ayırmıştır. Kişisel çıkarlarını veya grup çıkarlarını kamusal çıkarların önüne geçiren yönetim biçimlerini sapkın yönetimler olarak tanımlamıştır. Toplumun çıkarlarını kişisel çıkarlardan ve grup çıkarlarından üstün tutan yönetimleri ise adil yönetimler olarak tanımlamıştır (Aristoteles, 2013: 267-272).

1.1.1.2. Sınırlı İktidar Pratiği Olarak Karma Anayasa

İlk Çağda adalet, toplumsal düzen, kamu yararı ya da ortak fayda gibi kavramların yöneticilerin yasa ile sınırlandırılması ve hukukun üstünlüğü kavramlarıyla ilintili olarak kullanıldığı söylenebilir. Ortak yarar, düzen ve adalet kavramları üzerinden hukukun üstünlüğü okumasının ilk ve orta çağda bir genel geçer okuma biçimi olduğu görülmektedir. Bu kavramların ideal yönetim biçimlerinde iktidar-hukuk ilişkisi tanımlanırken ortaya çıktığı söylenebilir. İktidar-hukuk ilişkisinde gücün toplum kesimleri arasında dengeli bir dağıtım göstermesini öngören sistem karma anayasa sistemidir. Karma anayasaya göre monarşi, aristokrasi ve demokrasinin faydalı öğelerinin birleştirilmesiyle belli çıkar gruplarının mutlak iktidarı önlenir (Gönenç, 1999: 102). Karma anayasa bu güçlerin denge halinde bulunmasını gerektirir. Yönetimde bu denge modern dönemde kuvvetler ayrılığı teorisinin temellerini oluşturmaktadır. Karma anayasa Polybios ve Roma ile özdeşleşmiş bir teori olsa bile Antik Yunan'da karma anayasa düşüncesinin izleri özellikle Platon ve Aristoteles'te görülmektedir.

Platon'un ilk ideal devletinde filozof kralların egemen olduğu bilinmektedir. Fakat Platon bu ideanın mümkün olmadığını bilerek ikinci bir ideal devletini *Nomoi* (Yasalar) adlı eserinde ortaya koymaktadır. Karma anayasaya da ilk defa bu kitabında yer vererek toplumsal grupların dengesine dikkat çekecek ılımlı bir yönetimi işaret etmektedir (Öztürk, 2013: 10). Esasen yasaların üstünlüğüne -ki bu yasalar ılımlı yasalar- önem veren Platon, yasalara göre hüküm vermeyen bir hükümdarın devletin yıkılmasını muhtemel görmektedir. Aynı şekilde Aristoteles'in de *Politeia*'sında karma anayasanın modellemesini yaptığı görülmektedir. *Politeia*'da ılımlı bir yönetimi tanımlayan Aristoteles, tiranlığı ve çoğunluğun tiranlığına dönüşebilecek demokrasiyi eleştirmekte ve yasaların doğa yasaları hariç herkesten ve her kurumdan üstün olması gerektiğini savunmaktadır (Öztürk, 2013: 12).

Karma anayasanın Roma döneminde kurumsallaştığı söylenebilir. Bu kurumsallaşmada Polybios ve Cicero'nun önemli bir payı bulunmaktadır. Polybios devletlerin başarılı ya da başarısız olmasını anayasalarına bağlayarak Roma'nın başarısını karma bir yönetimi benimsemiş anayasasına bağlamaktadır. Bu bağlamda düşünüldüğünde en iyi yönetim Roma yönetimi olduğuna göre en iyi anayasa da karma anayasadır (Doğancı, 2014: 1172; Uygun, 2017: 140). Polybios'a göre üç ideal yönetim biçimi vardır: monarşi, aristokrasi ve demokrasi. Ancak her sistem gibi bu sistemler de bozulmaya yatkındır. Monarşi bozulursa tiranlık, aristokrasi bozulursa oligarşi, demokrasi bozulursa oklokrasi yani çete yönetimine dönüşür (Gül, 2017: 33).

Polybios, bu üç yönetimi bir zemin üzerinde birleştirerek siyasal güçler arasında bir denge oluşturmak istemiştir. Aynı zamanda *Historiai* adlı eserinin VI. kitabında Roma devlet kurumları, yönetimlerin dolaşımı ve mevcut anayasaları da incelemiştir. Döneminde karma anayasanın hayata geçirilmiş biçimi olan Lykurgos Anayasası'nı³ ideal anayasa olarak görürken bu anayasayı diğer anayasalarla karşılaştırmıştır (Gül, 2017: 31). Polybios'un tüm bu çalışmaları, sınırlı iktidarın bir idea değil; pratiğe dökülebilecek bir kuram olduğunu ispatlamıştır. Nitekim modern dönemde karma anayasa teorisi kuvvetler ayrılığı teorisinin temelini oluşturmuştur. Bu gelişmenin mihenk taşı ise Polybios'un karma anayasa çalışmaları olmuştur.

Roma siyasal düşünürlerinden Cicero da karma anayasa teorisine katkıda bulunmuştur. Cicero, Antik Yunan'daki ideal yönetim biçimlerini inceleyerek bu idealleri Roma'da gerçekleştirmeye çalışmıştır⁴ (Ağaoğulları ve Köker, 2006: 50). Cicero, ideal yönetim biçimlerini incelerken Polybios'un Platon'dan esinlenerek oluşturduğu karma anayasa üzerine de çalışmıştır. Dengeli ve uyumlu bir toplum düzenini öngören karma yönetim, eski altın günlerine dönmeye çalışan Roma İmparatorluğu için ideal bir yönetim biçimi

³ Daha ayrıntılı bilgi için bkz: (Gül, 2017) Polybios'un Karma Anayasa Kuramı Üzerine Tarihsel Bir İnceleme. (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Mersin Üniversitesi: Mersin.

⁴ Roma siyasal fikrinin Antik Yunan ile aynı olduğu ve özgün olmadığı söylenebilir. Roma İmparatorluğu Roma siyasal düşünürlerince Antik Yunan polisleri baz alınarak yorumlanmış, imparatorluğun kendine has doğası ile sentezlenmemiştir. Bu sebeple yeni bir şey ortaya koyamadıkları söylenebilir. Ancak Roma hukukçuları sürekli hukuksal sorunlarla karşılaştıkları için bu sorunlar karşısında doğal hukuktan faydalanmış mevcut pozitif hukuk ile beraber yorumlamışlardır. Şenel'e göre hukuka bağlı yönetim, yasa önünde eşitlik, özel mülkiyetin güvenceye alınması, anayasaya uygunluk, kamu-özel hukuk ayrımı gibi genel hukuk ilkelerine katkıda bulunmuşlardır (Şenel, 1996: 205).

olarak görülmüştür. Cicero da kral, aristokrasi ve halkın bulunduğu karma yönetimi yani siyasal güçlerin dengesini kuran karma anayasayı benimsemiştir (Özalp, 2014: 52).

Karma anayasa uyum ve dengeyi esas alır ve uyum da ancak doğa yasalarında bulunabilir. İyi yasalar, doğa yasalarından esinlenerek akla uygun bir şekilde oluşturulabilir (Cicero, 2019: 11). Cicero, yöneticilerin ve yasaların sınıflandırılmasında doğal hukuka uygunluğu kıstas almaktadır. Söz gelimi bir tiranın yasası asla meşru sayılamaz. Çünkü tiranlık doğal hukukla uyuşmayacak bir yönetim biçimidir. Doğal hukukun uyum ve sakinliği benimsediği için Roma hukuk yapısına kolayca eklemlendiği söylenebilir (Tannenbaum ve Schultz, 2007: 104-109). Cicero'nun Roma yasalarını meşru kılmak için doğal hukuku tasdik edici bir kuram haline dönüştürdüğü de söylenebilir (Ağaoğulları ve Köker, 2006: 53).

Cicero, ideal yönetimi sadece yöneticiler açısından değil yönetilenler açısından da değerlendirerek yöneticilerin sınırlandırılmasının mutlak bir gereklilik olduğunu düşünmüştür. İktidarı sınırlandırmanın kriterlerini de doğal hukuka göre belirlemiştir. Siyasi iktidarı yasalarla sınırlandırmaktan ziyade vicdanen sınırlandırmayı tercih etmiştir. O, doğal hukuku yasaların üstünde bir hukuk olarak konumlandırmıştır. Toplumsal düzen doğal hukuk ile sağlanmaya çalışılmıştır. İnsanlar doğal hukuk karşısında eşit iken toplumsal düzende eşit değildir. Eşit olmayanların ise eşit haklar istemesi sınıf çatışmalarını tetikleyebilir. Sınıf çatışmalarının engellenmesi için çoğunluğa oy hakkı tanınmış ancak iktidar daima zenginlerin elinde bulundurulmuştur. Bu durum bir denge halinde devam etmiştir. Cicero bu denge durumunu toplum için faydalı; aksi halini ise tehlikeli bulmuştur (Özenç, 2016: 81).

1.1.2. Orta Çağ'da Sınırlı İktidar Düşüncesi

1.1.2.1. Sınırlı İktidar ve Hukukun Üstünlüğü

Orta Çağ'da sınırlı iktidar arayışlarında Hristiyan düşüncesinin önemli bir etkisi olduğu görülmektedir. Sınırlı iktidarın en önemli araçlarından biri hukukun üstünlüğüdür. Hristiyan düşüncesi, hukukun kaynağını teolojik bir bakışla yorumlamaktadır. Bu yorumun modern dönem üzerinde önemli etkileri bulunmaktadır. Bu sebeple Orta Çağ düşünce dünyasını Hristiyan düşüncesinin belirlediği söylenebilir. Hristiyan düşüncesinde iktidarın kaynağı Tanrı'dır ve hükümdar da onun yeryüzündeki gölgesidir.

Bu sebeple hükümdarı doğa yasaları ve ilahi yasalar dışında bir yasa ile sınırlandırmak mümkün değildir. Böylece hükümdarların fermanları da kutsal nitelik kazanmaktadır. İktidarın kutsallaştırıldığı bu Orta Çağ zihin düzleminde iktidarı sınırlandırmak ve hukuku mutlak üstün kılmak pek mümkün görünmemektedir. Ancak bununla birlikte hükümdarın tiranlaşma ihtimaline karşı günah-vicdan yaptırımının olduğu da hatırlatılmalıdır (Tamanaha, 2004: 15-34).

Orta Çağ düşünce dünyasında hukukun üstünlüğü ve sınırlı iktidar kavramlarını anlamada Aquinolu Thomas'ın (d.1225-ö.1274) önemli bir yeri bulunmaktadır. Antik Yunan düşüncesi ile Hristiyanlık inancını uzlaştırmaya çalışan Aquinolu Thomas, bu dönemde ön plana çıkan düşünürlerden birisi olmuştur. Thomas'ın Aristoteles'ten önemli ölçüde etkilendiği söylenebilir. *Summa Theologica* yani “‘Yasanın Özüne Dair” adlı eserinde Aristotelesçilikle Hristiyan ilahiyatını harmanlamaya çalışmıştır. Aristoteles'te olduğu gibi insanın temelde siyasi bir varlık olduğunu ve ortak yarar çerçevesinde yönetilmesi gerektiğini düşünmüştür (Özenç, 2016: 107).

Thomas, yasaların ortak yarar esas alınarak hazırlanması halinde toplumsal huzuru sağlayabileceğini belirtmektedir. Yasaların amacı, ortak yararı sağlamaktır ve ancak yasal düzenle toplumun mutluluğu ve refahı sağlanabilir. Thomas yasaları ebedi, ilahi, doğal ve beşerî olarak dörde ayırır (Özenç, 2016: 111). Ebedi yasa, evrende bulunan tüm mahlukatı yönetebilmek için Tanrı'nın yaptığı plandır. Bu yasa Tanrı'nın değişmez ve aşkın aklının göstergelerinden biridir. İlahi yasa, Tanrı'nın bilinme isteğiyle insanlara lütfettiği hukuk yönergeleridir. İlahi yasa insanların vicdani rahatlık duymasını sağlayabilir. Beşerî hukuk ve doğal hukukun gözden kaçırabileceği ve cezalandıramayacağı durumlarda ilahi yasa hem teselli edici hem de telafi edici bir görev görür. Doğal hukuk ise akla dayanan adalet ilkelerinden oluşur. Beşerî hukukun doğal hukukun normlara, yani somut bir bedene büründürülmüş bir hali olduğu söylenebilir (Tannenbaum, 2017: 141).

Thomas, hükümdarların beşerî hukukla sınırlandırılmasını mümkün görmemektedir. Çünkü hukuku belirleyen, o hukuktan bağımsızdır. Ancak hükümdarlar kendi koyduğu yasaların meşruiyeti için yasalara kendileri de uymak zorundadır. Hükümdarların bu şekilde davranmadığı göz önüne alındığında keyfi yönetimlere karşı yapılması gereken,

ilk aşamada sağduyulu olmak; eğer keyfiyet artar ve mecburi kalınırsa direnmektir (Cranston, 2000: 41).

Orta Çağ'da halka, zalim yöneticilere direnme hakkının verilmesi herhangi bir şekilde düşünülemezdi. İktidar, zalim de olsa Tanrı'yı temsil eder ve ona karşı çıkan Tanrı'ya karşı çıkmış sayılırdı. Bu açıdan Thomas'ın zalim hükümdarlara karşı kısmen direnme hakkının bulunduğunu söylemesi düşünsel bir devrim sayılabilir. Thomas adil olmayan hükümdara direnmeyi bir isyan olarak değil, hukuksal bir görev olarak görmektedir. Zalim yöneticilere karşı direnme hakkını ifade eden Thomas, keyfi yönetime karşı direnmenin ne boyutta olması gerektiğine ve olası çatışma karşısında insanların tutumlarının ne olması gerektiğine dair kesin bir fikir beyan etmemektedir.

Thomas'ın hukuk, yasa, hukukun üstünlüğü kavramlarına değinerek Hristiyan hukuk ve siyaset anlayışında önemli etkiler bıraktığı söylenebilir. Thomas hukukun üstünlüğü ilkesinin üzerinde önemle durmaktadır. Hukukun üstün olmadığı yerde düzen ve adalet sağlanamaz. Ancak Thomas'ın incelediği şekliyle hukukun üstünlüğü ve sınırlı iktidar gibi kavramların modern hukuk devletindeki anlamlarını karşıladığı söylenemez. O dönemin tipik özelliği olarak görülebilir ki hukukun üstünlüğü kurumsal güvence altına alınmamaktadır. Ayrıca ne Thomas'ın ne de öncüllerinin iktidarı sınırlandırma gibi bir amacının olmadığı da söylenebilir. Amaç, ortak yarar idealinde yönetebilecek idareci bulabilmektir. Yani gene o dönemin bir özelliği olarak ideal yönetici nasıl olmalıdır ve nasıl yönetmelidir sorusundan hareket ederek yöneticinin nitelikleri tanımlanmaya çalışılmaktadır (Özenç, 2016: 116).

1.1.3. Modern Çağ'da Sınırlı İktidar Düşüncesi

1.1.3.1. Sınırlı İktidar ve Hukukun Üstünlüğü

Modern devlette iktidarın kaynağı Tanrı'ya değil bireye; insan aklına dayandırılmaktadır. İktidarın Tanrı'dan alınıp bireye verilmesi sınırlı iktidar açısından önemli bir gelişme olsa bile modern devletin bir nevi Tanrı olarak görüldüğü; bunun ardından sınırlı iktidar pratiği olarak anayasalar dönemine geçildiği söylenebilir. Bu süreçte T. Hobbes (1588-1679) ve J. Locke (1632-1704) gibi düşünürler önemli katkılarda bulunmuşlardır. Bu düşünürler sınırlı iktidarı toplum sözleşmesi kuramı bağlamında incelemişlerdir (Kılıç, 2015: 97). Toplum sözleşmecileri devletin kaynağını tarihte aramazlar. Tarihte devletin

ne zaman ortaya çıktığına dair kesin bilgi elde edilemez. Onlar devletin kökeninden ziyade ilkesini aramışlardır. Hobbes'ta bu açık bir şekilde görülebilir. Sözgelimi Hobbes devleti tarihsel olarak değil hukuksal olarak temellendirmiştir. Devletin ne zaman ortaya çıktığı ile değil onun ne zaman meşruiyet sağladığı ile ilgilenmiştir (Cassirer, 2005: 358-359).

Hobbes içinde yetiştiği laik düşünce yapısından etkilenecek iktidarın kaynağını Tanrı'ya değil halkın kendi arasında yaptığı toplumsal sözleşmeye dayandırmıştır⁵. Doğa durumunu doğal eşitsizlik değil, doğal eşitlik üzerinden yorumlayarak herkesin eşit olduğu yerde güvensizlik ortamının oluşacağını varsaymıştır. Güvensizlik ortamından çıkmak isteyen toplum, bütün haklarını sözleşmeye taraf olmayan devlete devrederek toplumsal sözleşmeyi yapmıştır. Sözleşmeye taraf olanlar vatandaş olarak sayılırken taraf olmayan üstün güç ise devlet olmuştur. Böylece devlet ve onun gereği yasalar ortaya çıkmıştır (Şenel, 1996: 325).

Hobbes'un toplumsal sözleşme ile bir yurttaşlık hukuku tesis etmeye çalıştığı söylenebilir. Yurttaşlar özgürlüklerini egemen güce devrettiği için yurttaşların bir özgürlüğü bulunmamaktadır. Ancak Hobbes'un teorisinde yurttaşların özgürlüğü kavramının ortaya atılmasının, devletin özgürlüğünün yurttaşların özgürlüğü olarak algılanmasından kaynaklandığı kabul edilebilir (Tannenbaum, 2017: 212). Hobbes yurttaşlarla devleti bir bütün olarak görmektedir. Bu sebeple devletin özgür olması yurttaşın da özgür olması anlamına gelmekteydi. Ancak bu durum bireyi yok saydığı için kabul edilebilir değildir. Ayrıca Hobbes, toplumsal sözleşme yapılırken bireylerin tüm haklarını devlete devrettiğini ileri sürdüğü için de eleştirilmektedir. Özellikle XVII. yüzyıl siyaset düşünürleri, bireylerin bütün haklarını devretmediğini kişilik haklarını sakladıklarını ifade etmişlerdir. Hobbes aşkın bir devletin temellerini atmak ve devleti salt egemen kılmak istediği gerekçesiyle keyfi bir devletin temellerini atmakla itham edilmiştir (Cassirer, 2005: 359).

Hobbes hukukun üstünlüğünü devlet-birey ilişkisi üzerinden incelerken Locke ise birey-mülkiyet ilişkisi üzerinden incelemektedir. Locke, *Uygar Yönetim Üstüne İki İnceleme* adlı eserinde iktidarın kaynağını topluma dayandırmaktadır. Locke'un doğa durumuna

⁵ “Hukukun üstünlüğü kavramına değinirken Thomas Hobbes tabii ki akla gelen ilk kişi değildir. Ama siyaset felsefesi tarihinde ilk defa siyasi bir kurumun meşruiyeti kendisinin dışında değil (papa veya doğa); bizzat kendisinden doğmaktır.” (Yaylalı, 2018: 98).

dair tahlillerinde Hobbes gibi karamsar olmadığı görülebilir. Doğa durumu savaş değil; barış halindedir. Bireylerin eylemleri akıl tarafından belirlenen doğal hukuk tarafından sınırlandırılmaktadır (Şenel, 1996: 338-339). Bütün insanların eşit olduğu doğa durumunda insanlar özgür bireyler halinde yaşamaktadırlar. Bu özgürlük kimseye başkasının mülkiyetine (can, mal, özgürlük) zarar verme hakkını tanımamaktadır (Eroğlu, 2010: 4-5). Ancak herkesin akla uygun hareket ederek doğa yasalarına uymasını beklemek mümkün değildir. Bu sebeple tehditler karşısında mülkiyeti korumak için üstün ama mutlak olmayan bir siyasal iktidarın varlığı mecburidir. Bir siyasal iktidar olmaması halinde anarşi ortaya çıkabilir. Bu yüzden insanoğlunun can, mal ve özgürlüklerini yani Locke'un kavramsallaştırmasıyla mülkiyetlerini korumak için sözleşme yaptığı söylenebilir (Ağaoğulları ve ark, 2009: 188). Ancak devletin de insanların haklarına tecavüz edebilme riskine karşı iktidarın sınırlandırılması gerekmektedir. Bu sebeple her devletin temel erkleri olan yasama, yürütme ve yargı erklerinin kurulduğu söylenebilir. Bununla birlikte Locke, bu güçlerin denge-denetleme kurumları olarak çalışması gerektiğini ifade etmektedir. Bu erklerin dengesi sayesinde iktidar sınırlanabilir ve anayasalar, hukuk devletin temeli yapılabilir.

Kuvvetlerin ayrı ve karşılıklı güçler halinde olması devleti keyfilikten uzaklaştırır. Toplum ve devlet arası ilişkilerde Locke, devletin keyfi bir yönetim üzerine kurulması halinde halkın direnme hakkının doğacağını belirtmektedir. Keyfi yönetim karşısında halk rıza doktrinine uygun olarak direnme hakkını kullanır. Ayrıca bu halk için gönüllü bir siyasi yükümlülüktür (Peters, 2000: 73).

Uygar toplumların oluşum sürecinde ortaya çıkan önemli sorunlardan birisi kuvvetlerin ayrılamaması sorunudur. Bu sorunun ortaya çıkmasında üç sebebin olduğu söylenebilir. Birincisi, yasaları elinde tutanlar yürütmeyi etkileyebilirler. İkincisi, yasa koyucular yasalara kendileri uymayarak kendilerini yasalardan üstün görebilirler. Üçüncüsü ise yasa koyucular yasaları kendi çıkarlarına göre yapabilirler. Bu nedenle yasama, yürütme ve yargı erklerinin birbirinden ayrılması gerekmektedir. Ancak bu kuvvetler ayrılırsa gerçekten anayasalar yapılabilir, iktidar sınırlandırılabilir ve modern hukuk devleti oluşturulabilir (Şenel, 1996: 344-345).

1.1.3.2. Sınırlı İktidar Teorisi Olarak Kuvvetler Ayrılığı

Modern devlette sınırlı iktidarın gereği olarak kuvvetler ayrılığı teorisi ortaya çıkmıştır. Bu teori ile özdeşleşen Montesquieu, öncüllerinin yaptığı gibi yasaları doğal hukuka göre yorumlamamıştır. İklim koşullarının insan tipolojileri ve karakter özellikleri üzerindeki etkisini inceleyen düşünür, yasaların da bu şartlara göre şekillenebileceğini ileri sürmüştür. (Şenel, 1996: 351-352).

İnsan tipolojilerinden yararlanarak kanunların ruhunun analizini yapan düşünür ayrıca kuvvetler ayrılığı ilkesinin düşünürü olarak da bilinir. Montesquieu, kamu erklerinin yasama, yürütme ve yargı olarak ayrıldığını belirten ilk düşünür değildir. Bu erkler arası ilişkilerin denge üzerine kurulması gerektiğini de ilk kez Montesquieu söylememiştir. O'nun kuvvetler ayrılığı düşünürü olarak adlandırılmasının asıl sebebi, bir iktidarı sınırlandırmanın en iyi yolunun karşısına başka bir iktidar çıkartmak olduğunu ileri sürmesidir. (Sır, 2011: 84).

Her devlette üç erk mutlaka bulunmak zorundadır. Bunlar yasama, yürütme ve yargıdır. Montesquieu *Kanunların Ruhu* adlı eserinde yasama, yürütme ve yargı erklerini tanımlayarak bu erklerin ilişkilerinden bahsetmiştir. Yasama, toplumun uyması gereken kanunları yapar, düzeltir veya ilga eder. Yürütme, yasaları uygulamakla yükümlü olmasının yanında savaş ve barış gibi konularda karar sahibidir. Yargı ise insan-insan ve insan-devlet arası anlaşmazlıkları çözmekle yükümlüdür (Montesquieu, 2011: 136).

Montesquieu, kamu erklerini sistemli bir şekilde inceleyerek onların karşılıklı güçler halinde konumlandırılması gerektiğini düşünmüştür. Kamu erklerinin tek elde toplanması devleti düzensizliğe götürebilir. Montesquieu iktidarı denetleme görevini önceki çağlarda aristokrasinin yaptığını düşünmüştür. Ancak aristokratik kurumların yani kral ve halk arasında aracı kurumların kaldırılmasıyla kralın yasalara uymayarak despotik bir rejim kurma ihtimali baş göstermiştir. Kralın despotlaşmaması için erklerin ayrılması ve denge ve denetleyici kurumların yeniden tesis edilmesi şart olarak görülmüştür (Şenel, 1996: 355). Görülebileceği üzere Montesquieu iktidarı sınırlandırmanın yolunu göstermiş ve bunu ancak kuvvetlerin ayrılmasına bağlamıştır. Düşüncede ve pratikte kuvvetler ayrılığı ilkesinin benimsenmesiyle hukuk devleti olma yolunda önemli bir eşik atlanmıştır. Bu gelişmeden sonra modern anayasalar yapılmış ve hukuk devleti olma idealine yakınlaşmıştır.

1.2. Hukuk Devletin Kurumsal Tarihi

Buraya kadar ele alınan düşünürler, genelde iktidarı sınırlandırma ve özelde hukuk devleti düşüncesine yapılan katkıyı göstermiştir. Ancak modern dönemle birlikte bunun sadece düşünce düzeyinde kalmadığı; uygulamaya da yansıdığını görülmektedir. Hukuk devletinin oluşumu birdenbire gerçekleşmemiştir. Hukuk devleti fikri teoride tartışılırken pratikte de bu fikirler bağlamında bir dönüşüm yaşanmıştır. Hukuk devletinin düşünsel gelişimin yanı sıra pratik-kurumsal bir gelişim de gösterdiği söylenebilir. Bu alt başlıkta hukuk devletinin kurumsal gelişimi incelenecektir.

1.2.1. Mülk Devleti

Hukuk devleti günümüzdeki formuna ulaşana kadar pek çok aşamadan geçmiştir. Genel kabul gören görüş mülk devleti, polis devleti ve hazine teorisi gibi devlet biçimlerinin birikimleri sonucu modern hukuk devletinin oluştuğu yönündedir. Devletin aşamalarından ilki olarak sayılan *Etat Patrimonial* Fransızca'dan dilimize mülk devleti olarak girmiştir (Gözler, 2010: 1603). Orta Çağ'da etkili olan bir devlet anlayışı olarak *Etat Patrimonial* mülk sistemine yani toprağa dayanmıştır. Toprağın mülkiyetini kendine bağlayan derebeyleri kendi topraklarında hüküm sürmüşlerdir. En fazla toprağa sahip feodal derebeyi de kral seçilmiştir.⁶ Egemenliğini mülkiyetinden aldığı için kralın yetkilerinin sınırsız olduğu söylenebilir (Yıldız, 2013: 213). Ancak bununla birlikte geleneksel dönemin iktidar anlayışının getirdiği Kral Tanrı'ya hesap verir anlayışının kralları kısmen sınırlandırdığı da söylenebilir. Kazanılmış haklara gösterilen saygı, istisnai durumlarda kral tarafından sınırlandırılabilirdi. Bu hak genişletildikçe kamu gücü haline geldi ve polis devletinin temelleri atılmış oldu (Gözler ve Kaplan, 2015: 60).

1.2.2. Polis Devleti

Polis devleti, XVII. ve XVIII. yüzyıllarda Almanya'da ortaya çıkmıştır (Kuzu, 2001: 1). Kıta Avrupası'na has bir devlet biçimi olan polis devleti, kamu yararı için bütün temel hak ve özgürlükleri askıya alabilen; her türlü müdahalede bulunabilen ve hiçbir durumda hukukla sınırlandırılmayan mutlakiyetçi rejimlerin temelini oluşturan devlettir (Yıldız, 2013: 217). Polis devletinde de iktidar, kralın doğal hakkı olarak görülmüştür.

⁶ Modern anlamda bir seçim yapılmamaktadır. *Primus inter pares* (Eşitler arasında önde olan) yöntemi çerçevesinde kral belirlenmektedir.

Egemenliğin kaynağı mülkiyetten değil, (Tanrı'nın gölgesi olarak) kralın şahsiyetinden geldiği düşünülse bile polis devletinde mülk devletinden farklı olarak kral, yetkilerini kendi adına değil, devlet adına kullanmaktadır. Kral herhangi bir kanunla sınırlandırılmaz. Çünkü kral kanunun üstündedir. Aslında kralın sözü kanundur (Sır, 2011: 7-8). Ancak egemenliğin kaynağı Tanrı'ya dayandığı için kral, Tanrı'ya karşı sorumludur. Sadece Tanrı'ya bağlı olan kral, herhangi bir hukuk kuralına bağlı olmadığı için devletin yaptığı hiçbir eylem ve işlem de yargı tarafından denetlenememektedir (Kuzu, 2001: 1).

1.2.3. Hazine Teorisi

Kamu erklerinin hükümdarın elinde toplanması, iktidara sınırsız bir yetki kullanma hakkı vermiştir. Bu yetkilerin kullanımından halk olumsuz bir şekilde etkilenmiştir. Halkın zararları ayrı bir hazine kurularak tazmin edilmeye çalışılmıştır. Bu şekilde hazine teorisi ortaya çıkmıştır. Ancak hazine teorisiyle polis devletinin gücünün kırılabildiği söylenemez (Sır, 2011: 7-8).

Roma hukukunda hazine ile kralın farklı olarak tanımlanması ile hazine teorisi kavramı ortaya çıkmıştır. Bu teorinin temellerinin yüzyıllar öncesine dayandığı söylenebilir. Vatandaşına karşı hiçbir sorumluluğu bulunmayan devlet ile hazine ayrı tutulmuştur. Bu şekilde devletin işlemlerinden zarar görenler, idarenin kararlarına karşı yargıya başvurarak zararlarını tazmin edebilir hale gelmişlerdir. Bu da hukuk devletinin gelişimi açısından önemli bir dönüm noktası olarak görülebilir (Yıldız, 2013: 221-222).

1.2.4. Hukuk Devleti

Hukuk devleti, kendisinden önce ortaya çıkan devlet biçimlerinden farklı olarak hukuka bağlı devlet biçimidir. Hukuk devletini diğerlerinden ayıran, bireye verdiği hukuk güvenliği ve adil yargılanma teminatıdır. Hukuk devleti, hukuk düzenini meşrulaştıran ve ona bağlı kılan sistemdir (Alpar, 1993: 127).

Hukuk devleti kavramı Almanya'da ortaya çıkmıştır. Kavramın gelişim sürecinde mülk devleti, polis devleti ve hazine teorisinin etkili olduğu söylenebilir. Hukuk devletinin soyut ve belirsiz bir terim olması sebebiyle üzerine uzlaşmış ortak bir tanımı yoktur. Zamana ve koşullara göre farklı anlamlarda yorumlanmıştır (Özkorkut, 2004: 174).

Kavram geçmişte olduğu gibi günümüzde de tanımlanmaya çalışılmaktadır. Söz gelimi Erdoğan'a göre (2013: 114) hukuk devleti, yasaların kağıt üzerinde kalmadığı yani kanunu olan değil kanunlara bağlı olan, evrensel değerlerle yönetilen, siyasal iktidarı sınırlandırmakla birlikte devletin işleyiş ve düzenini sağlayan devlet biçimidir.

Özbudun ve Tanilli'ye göre hukuk devleti, en temelde insanların can ve mal güvenliğinin sağlandığı, kendisini güvende ve huzurlu hissedeceği, polis devletinin karşıtı olan, devletin eylemlerinde hukuka bağlı olduğu bir devlet düzenidir (Özbudun, 2016: 125; Tanilli, 1981: 155).

Hatemi'ye göre hukuk devleti, özü itibarıyla adalet devletidir. Bu sebeple bir devlet, adaleti sağlayabildiği ölçüde hukuk devleti sayılmalıdır. (Hatemi, 1989: 16). Hatemi hukuk devletini adalet ve insan hakları çerçevesinde değerlendirmiştir. Hukuk devletinin biçimsel şartları, şekli hukuku temsil ederken insan hakları çerçevesinde çizilen hukuk ise maddi hukuku temsil etmektedir (Gülener, 2012: 111).

C. Schmitt, hukuk devletini adil olmayan, ideolojik bir devlet olarak ele almıştır. Hukuk devleti, liberal özellikleriyle ön plana çıkan, müdahaleci olmayan devletlerde anlamlıdır. Ancak hayatın her alanına müdahalede bulunulan toplumlarda anlamlı değildir. Schmitt, devleti idealler üzerinden değil, var olan üzerinden değerlendiren bir düşündürüdür. Bu sebeple liberal olmayan toplumlarda hukuk devletinin gerekli olmadığını; hukuk devletinin bir dayatma haline getirilmemesi gerektiğini düşünmüştür (Arslan, 2000: 72; Bezci, 2006: 24).

Rawls'a göre hukuk devleti özgürlükle ilintili bir kavramdır. Çünkü hukuk devletinin amacı olması gereken adalet, ancak özgürlükle tesis edilebilir. Hukuk, insanlar arasında adaleti sağlamak; sosyal düzeni tesis ve insan davranışlarını kontrol altında tutmakla yükümlü bir düzendir (Rawls, 2018: 264). Hukuk devleti liberalizmden beslenen değerler bütününden oluşmaktadır. Siyasal ve sosyal arka planında bireyin üstünlüğü ve özgürlüğü vardır. Devletin bu liberal değerlere karşı tutumu, onun hukukiliğinin bir ölçütü olarak görülebilir. İnsan hak ve özgürlüklerine müdahaleci olan devlet, hukuk devleti sayılamaz (Üzeltürk, 2004: 157).

Esasen hukuk devletinin temel hak ve özgürlükler ile iktidarı sınırlandırma kavramları üzerine kurulduğu söylenebilir. Ancak bununla birlikte bu kavramların farklı algılandığı da gözden kaçırılmamalıdır. Kavramlara yüklenen anlamların hukuk sistemlerinde de

farklı bir zihinsel ve yapısal dönüşümlere sebep olduğu söylenebilir. Bu farklılaşma bir alt başlıkta detaylı bir şekilde incelenecektir.

1.3. Hukuk Devleti Sistemleri

Siyasi iktidarı gerçek anlamda sınırlandırabilmek için XVIII. yüzyıla kadar beklenilecektir. Hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü gibi kavramlar XVIII. yüzyılın ideal kavramları olmuştur (Özenç, 2016: 171). Bu kavramların iki farklı hukuk sisteminin oluşmasını sağladığı söylenebilir. Bu hukuk sistemleri Kıta Avrupası hukuk sistemi *rechtsstaat* ile Anglo-Sakson hukuk sistemi *rule of law* olmak üzere ikiye ayrılır. *Rechtsstaat* ve *rule of law* kavramlarını anlamak için tarihsel arka planları göz önünde bulundurulmalıdır. Tarihsel, felsefi köken olarak birbirinden farklı arka planlara sahiptirler. Normatiflik yönünden, hukuki-felsefi arka plan olarak birbirinden ayrılırlar bile her iki hukuk sisteminin de temelde bireyin güvenliğini korumayı amaç edindiği söylenebilir (Yaylalı, 2018: 95). Kelime anlamları olarak hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü anlamlarına gelen kavramlar, devletin hukuka uygun eylem ve faaliyetlerde bulunmasını ifade eder.

1.3.1. Kıta Avrupası'nda Hukuk Devleti Düşüncesi

Hukuk devleti kavramı, hakkında kesin bir tanım yapılamayan kavramlardan birisidir. Kavramın soyut doğasının, farklı tanımların ortaya çıkmasında etkili olduğu söylenebilir. Hukuk devleti, Almanya'da *Rechtsstaat*, Fransa'da *Etat de Droit*⁷ olarak tanımlanmaktadır. Hukuk sistemlerini bu ülkelerin tarihsel bağlamlarında değerlendirmek, onların iyi anlaşılmasında yardımcı olacaktır.

İktidarı sınırlandırma idealiyle ortaya çıkan anayasal hareketlerin hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü gibi kavramların gelişmesinde etkili olduğu söylenebilir. Bu kavramlar birbiri ile karıştırılsa da belli başlı bazı farklılıkların bulunduğu görülmektedir. Bu farklılıkların Kıta Avrupası'nda ve Anglo-Sakson dünyasında modernizmin ve kapitalizmin farklı gelişme çizgileri seyretmesinden kaynaklı olduğu söylenebilir

⁷ Alman *Rechtsstaat*'ı Fransa'da başta şüphe ile karşılsa bile XX. yüzyılın ilk yarısında *Etat de Droit*'e dönüştürülmüştür. Hukuk devleti kavramı Almanları çağırttığı için başta şüphe ile karşılandığı söylenebilir. Ancak L. Duguit ve diğer bazı Fransız hukukçuları tarafından benimsenen ve dönüştürülen bir kavram olmuştur. Hukuk devleti kavramı, Fransız devriminin ilkeleriyle şekillenen kurumlara göre şekillendirilerek kavrama Fransız ruhu verilmiştir (Chevallier, 2010: 17-18).

(Üzeltürk, 2004: 156). Günümüz Kıta Avrupası hukuk sisteminin temellerinin izleri Roma hukukunda görülmektedir. Fransa, Almanya, İtalya, İsviçre, İspanya ve Türkiye⁸ gibi devletler bu hukuk sistemini kullanmaktadır (Yılmaz, 2018: 34).

Çalışmanın bu bölümünde *Rechtsstaat* ve *Etat de Droit* terimleri üzerinden tarihsel arka planları da dikkate alınarak Kıta Avrupası hukuk sistemi değerlendirilecektir. Kant *Rechtsstaat* kavramından açıkça bahsetmese de bu kavram Kant'ın akıl ilkesine dayalı devlet anlayışı temel alınarak geliştirilmiştir (Yaylalı, 2018: 105). J. W. Placidius tarafından XIX. yüzyılın⁹ ilk yarısında ortaya atılan kavramın, Alman hukuk sisteminde XIX. yüzyılın ikinci yarısında benimsendiği söylenebilir (Chevallier, 2010: 9). Alman burjuvazisinin Prusya monarşisinden bağımsız bir güç haline gelmesi, hukuk devletini ortaya çıkaran siyasal ve sosyal etkenlerden birisidir (Huber, 1970: 30).

Rechtsstaat en basit tanımıyla polis devletinin karşısıdır. Polis devletinde de yasalar mevcuttur ancak yasalar sadece siyasal iktidarın meşruluğunu sağlayacak bir araç niteliğindedir. Hukuk devletinde ise hukuk araçsallaştırılmaz. Aksine hukuk, idarenin işleyişini belirlerken onu sınırlandırmaktadır. Bu şekilde temel hak ve özgürlükler korunmak istenmektedir (Gökkılıç, 2011: 61).

Temel hak ve özgürlükleri korumak için idareye karşı yargı yoluna başvurulabilmenin öni açık olmalıdır. *Rechtsstaat*, idarenin yasallığını esas alan ve idarenin işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu devlettir. *Rechtsstaat*'ın amacı, idarenin yetkilerini kötüye kullanarak vatandaşların temel hak ve hürriyetlerini sınırlandırmasını önlemektir (Chevallier, 2010: 10). İdarenin keyfi yönetimi, toplumun ve bireyin hak ve hürriyetlerine zarar verebilir. Bu olası ihtimale karşı hukuk devletinde idare, yasa ile sınırlandırılmaktadır. İdarenin eylem ve işlemlerinin denetlenmesi için bağımsız mahkemeler kurulmuştur. *Rechtsstaat*'ı polis devletinden farklılaştıran, kurduğu bu

⁸ Türkiye, hukuk sistemi olarak Kıta Avrupası örneğini tercih etmiştir. Kıta Avrupası hukuk sistemi; yönergeleri, mevzuatları ve kanunnameleri Türk hukukunun temel kaynaklarından biri olmuştur. Örf ve adetler, içtihat kararları, doktrin ve otorite kitapları da Türk hukukunun diğer kaynakları arasında sayılmaktadır (Güriz, 1978: 1).

⁹ Almanya'daki *rechtsstaat* kavramı İngiliz *rule of law* kavramından baz farklılıklar taşıdığı söylenebilir. Almaya'da 1798'den beri *rechtsstaat* kavramı kullanılmaktadır. XVIII. yüzyılın sonları ve XIX. yüzyılın başlarında J. W. Placidius, Adam Müller, J. Ch. Von Arentin, Lorenz Von Stein, Rudolf Gneist, C. Th. Welcker gibi yazarlar arasında bu kavramın popüler bir kavram olduğu söylenebilir. (Özcan, 2017: 195).

denetim sistemidir (Sır, 2011: 8). Rechtsstaat'ın aslında idare hukukunun iyi işlediği bir devlet düzeni olduğu söylenebilir.

Kıta Avrupası hukuk sisteminde kanunlara daha fazla önem verildiği söylenebilir. Bu sebeple kanun koyucular ve onların iradesi, yargısal içtihatlardan daha önemli ve ön plandadır. *Rechtsstaat* ve *Etat de Droit* hem teoride hem de uygulamada devleti ve kanunları öncelemektedir. Bu sistemde devlet, hukukun ana kaynağı olarak sunulur. Bu sebeple hukuk, vatandaş karşısında devleti avantajlı konuma yükseltir. Devlet sosyal ve siyasal olanın her alanına kamu yararı kavramını öne sürerek karışmaktadır. Devleti sınırlandırmak bir amaç olarak ortaya çıkmış olsa bile devletin hukuk mekanizmasını kanunlar aracılığıyla kendi çıkarlarına uygun bir şekilde düzenleyebilmesi, hukuk devletinin bir gereği olan hukukun üstünlüğü ilkesine uygun düşmemektedir (Bayoğlu, 2007: 32-33).

Alman hukuk sistemi, devlet ve hukuku farklı olgular olarak ele alır. Hukukun dayanağı devlettir çünkü devlet olmazsa hukuk da var olamaz düşüncesi Alman hukuk sisteminin temel düşüncesidir. Bu sebeple bu sistemi benimseyen devletlerde gerekli durumlarda devletin bekası hukukun üstünlüğüne tercih edilebilir (Sır, 2011: 10). Kelsen'e göre (2016: 133-134) ise devlet ve hukuk özdeşdir. Kelsen saf hukuk kuramında devleti sistemli bir hukuk düzeni olarak tarif etmiştir. Hukuk saf bir bilim dalıdır. Hukukun meşruiyet kaynağı hukukun kendisidir. Başka bir kurumun meşrulaştırmasına ihtiyacı yoktur. Ancak bununla birlikte hukuk da devletin meşruiyet kaynağı olamaz. Devlet hukuku meşrulaştıramayacağı gibi hukuk da devleti meşrulaştıramaz. Hukuka meşrulaştırıcı bir özellik yüklenmediği zaman ancak hukuk-devlet özdeşliği ortaya çıkabilir. (Yaylalı, 2018: 107). Görülmektedir ki Kelsen hukukun araçsallaştırılmasına karşı çıkmaktadır. Hukuk -devlet ilişkisi, birbirlerini meşrulaştırma ilişkisi üzerine değil hukuk ve devletin özdeş olması üzerine kuruludur.

Hukuk ve devlet meşrulaştırıcı aygıt olmasa bile, devletin hukuka bağlı olması hukukun devlete bağlı olmasına tercih edilmektedir. Dolayısıyla Rechtsstaat, idareyi hukuka bağlı olmaya mecbur eden bir sistemdir. İdare kendini yasadan üstte konumlandırılamaz ve yasalar ile hareket etmek zorundadır. Yasalara aykırı hareket etmesi, kendisinin meşruiyetinin sorgulanmasına sebep olacağı için buna teşebbüs edilmeyecektir (Chevallier, 2010: 12). Ancak Alman hukuk sisteminde hukuk kaynağını devletten alır.

Meşru güç kullanma yetkisini hukuka verebilecek yegâne varlık devlettir. Bu sebeple iktidar, sınırlandırılması mümkün olmayan bir şeydir. Hukuk devleti, iktidarı sınırlandırmayı amaçlamış fakat iktidara bir zorunluluk getirememiştir. Bu çıkarımdan hareketle devletin kendi koyduğu hukuk kuralları, devleti nasıl sınırlandıracak sorusu sorulmaya başlanmıştır (Atay, 2014: 5).

Bu sorun karşısında Hegel oto-limitasyon (öz sınırlama) ilkesini ortaya atmıştır. Bu ilke, kendi kendini düzenleyen bir iktidarın mevcudiyeti olarak görülebilir. Bu sınırsız bir iktidarı doğurabilecek gibi gözükse bile Hegel'e göre oto-limitasyon teorisi iktidarı sınırlandırmanın mümkün bir yoludur. Devlet çerçevesini çizdiği kurallara saygı gösterir. Buna mecburdur çünkü meşruiyeti yaptığı yasalara bağlı kalmasındadır. Kendi kurduğu hukuk düzenini kaldırması ancak kendisine zarar verir. Bu sebeple mecburi olarak yapılan yasalara uyacaktır (Chevallier, 2010: 15-16).

Devlet, hukuk devleti teorisi ile birlikte hem adli yargıda hem de idari yargıda eylem ve işlem yaparken yasalara uymakla mükellef kılınmıştır. İdarenin yargısal denetimi, XIX. yüzyıl Alman hukukunda üzerinde önemle durulan temel ilkelerden birisi olmuştur. Kıta Avrupası'nda XX. yüzyıla birlikte yayıldığı söylenebilen idareyi yargı denetimi altına alma fikri, her devletin hukukuna uyarlanarak yargısal denetim yapacak idari yargı kurumlarının kurulmasına zemin hazırlamıştır (Alpar, 1993: 142).

Yargı ikiliğine dayanan idari yargı sistemi Fransa, Almanya ve Türkiye de içinde olmak üzere pek çok Kıta Avrupası ülkesinde uygulanmaktadır. Bu ülkelerde yargı, adli yargı ve idari yargı olarak ikiye ayrılmıştır. Anglo-Sakson ülkelerde bu iki yargı da genel mahkemelerde görülmektedir (Özbudun, 2015: 59). Hukuk sisteminden ayrı bir idare hukuku sistemi kurulmasını gerektiren bu sistemde kamusal olan tanımlanarak kamu çıkarları gözetilmektedir. Bu sistemin bir şartı olarak idare bireylerden ayrılarak farklı bir yargı sisteminde yargılamaya tabi tutulmaktadır. Kıta Avrupası sistemi olarak da bilinen Fransız idare hukuku sistemi idareyi bireylerin üstünde konumlandırmaktadır. Bunun anlamı idare kanunları icra ederken bireyle yaşanan anlaşmazlıklarda idarenin avantajlı konumda olmasıdır (Erdoğan, 2013: 124). Dicey'e göre (2008: 29-37) *droit administratif* olarak adlandırılan idare hukuku, idarenin eylem ve işlemlerinde meydana gelen uyuşmazlıkların adli yargının alanına girmediği fikrine istinaden ortaya çıkmıştır. Adli yargı özel kişilerin; idari yargı ise kamu tüzel kişiliklerin alanına bakmalıdır. Türkiye'nin

de içinde bulunduğu idari yargı sistemi, yürütmenin geniş ölçüde takdir yetkisi kullanabildiği sistemdir. Geniş takdir yetkisi keyfiyete yol açabilir. Bu keyfiyet de mutlak rejimleri beraberinde getirebilir.

1.3.2. Anglo Sakson Dünyada Hukuk Devleti Düşüncesi

Hukuk devleti ilkesi İngiltere’de *rule of law*, Amerika’da *due process* olarak adlandırılmaktadır. Rule of law kanunlara uygunluk gösterme, çerçevesi çizilmiş kanunlardan sapmama ve hukuk güvenliğinin sağlanmasıdır. Bu kavram, Anglo- Sakson hukuk sistemine ait bir kavramdır. Britanya ve onun etkisi altında kalmış bölgelerde etkisi hissedilmektedir. Anglo-Sakson dünyada hukuk devleti yerine hukukun üstünlüğü¹⁰ kavramının tercih edildiği söylenebilir. Hukukun üstünlüğü, geleneklerle gelişmiş toplumun ve siyasal iktidarın hukuka bağlılığının terimselleşmesidir. Gerek siyasal iktidar gerekse halk, hukukun üstünde bir güç olamaz. Yegâne güç, hukuktur ve hukukun yetkilendirdiği parlamentodur (Üzeltürk, 2004: 156).

Dicey’e göre (2008: 25) hukuk devleti ilkesi hukukun üstün olmasını ifade eder. Modern devletlerde bu ilke genel özellik olarak görülse bile hukukun üstünlüğü kavramı, İngiltere’nin gelenekleriyle şekillenmiş bir kavramdır. Hukukun üstünlüğünün ilk olarak Magna Carta ile birlikte ortaya çıktığı söylenebilir. İktidar bu anlaşma ile sınırlandırılarak hukuka bağlı hale getirilmiştir. Bu sebeple hukukun üstünlüğünün temelleri Magna Carta’ya dayandırılmıştır.

İngiliz geleneksel hukuku *common law* terimi ile ifade edilmektedir. *Common law* ve *rule of law* terimleri tam manasıyla aynı anlamları vermese de birbirine yakın anlamlarda kullanılmaktadır. Rule of law, kral için de parlamento için de vatandaş için de aynıdır (Doehring, 2002: 220). Ancak bununla birlikte common law ile rule of law arasında belirgin farklar olduğunu bu nedenle birbirinden ayrı kavramlar olarak ele alınması gerektiğini ileri sürenler de bulunmaktadır. Heywood’a göre (2018: 189) hukukun üstünlüğü kavramı İngiliz yazısız anayasası için uygun bir kavram değildir. İngiltere’de parlamentonun egemenliğinin üstünde bir egemenlik tanınmamaktadır. Bu da yasamanın herhangi bir şekilde denetlenemeyeceği ve yürütmenin de gücünün sürekli artması anlamına gelmektedir. Hukukun İngiliz parlamentosundan üstün olamaması, hukukun

¹⁰ Daha ayrıntılı bilgi için bkz: (Tamanaha, 2020), *Hukukun Üstünlüğü: Tarih, Siyaset ve Teori*, Runik Kitap.

üstünlüğü ilkesine ters düşmektedir. Bu sebeple İngiliz anayasal sistemi *rule of law*dan daha ziyade *common law* üzerine kuruludur. Bu gerekçelerden ötürü bu kavramları eş anlamlı olarak kullanmak terminoloji açısından sorun oluşturabilir.

Heywood'un üzerinde önemle durduğu parlamentonun üstünlüğü ile hukukun üstünlüğü çelişkisine Dicey farklı bir şekilde yaklaşmıştır. Dicey parlamentonun iktidar yetkilerini asla kötüye kullanmayacağı varsayımından hareket etmiştir. Böylece verilen sınırsız yetki olumsuz sonuçlara yol açmayacaktır. Sınırsız yetkiyi kötüye kullanmayacak parlamentonun üstünlüğü ile hukukun üstünlüğü çelişmez; aksine birbirini tamamlar (Arslan, 2000: 79). Ancak Dicey'in yanlı tutumuna ve daha sonra idari yargı ve parlamentonun üstünlüğüne dair görüşlerini değiştirmesine binaen Heywood'un eleştirilerinin daha tutarlı olduğu söylenebilir.

Anglo-Sakson hukuk sisteminden etkilenen ülkelerden birisi de Amerika Birleşik Devletleri'dir. Amerikan iç savaşı sonrası üç temel hak (yaşam, özgürlük, mülkiyet) güvence altına alınmak istenmiştir. *Due process* olarak adlandırılan hukuka uygunluk ilkesinin temellerinin 1215 Magna Carta'nın 39. maddesine dayandığı söylenebilir (Altıparmak, 1996: 223). Memleket kanunu olarak da bilinen bu madde, özü itibarıyla hiç kimsenin suçsuz yere cezalandırılmayacağını belirterek temel hakları güvence altına almıştır (Sır, 2011: 11).

Due process İngiliz sömürge düzenine karşı kazanılmış bağımsızlığın bir hediyesi olarak görülmüştür. İlk haliyle sadece yaşam, özgürlük ve mülkiyet gibi temel hakları güvence altına alan *due process*, Amerikan Anayasası'nın ek 5 ve ek 14. maddeleriyle düzenlenerek anayasal bir ilke haline dönüştürülmüştür (Altıparmak, 1996: 219). Öyle ki bu anayasal gelenek, günümüzde sadece hukukun üstünlüğü anlamında değil, anayasanın içeriğinin temelini de oluşturan bir ilke olmuştur. Anayasaya aykırılık kararları temelde *due process*'a aykırılık demektir (Braud, 2018: 372).

Amerikan bağımsızlığının ardından federe devletleri ve federal devleti hukuka uygun davranması konusunda düzenleyen üst bir yasaya ihtiyaç duyulmuştur. Bu gelişmeler sonucunda *due process*, anayasaya uygunluk denetiminde temel kriter olarak kabul edilmiştir. Hem federe devletler hem de federal devlet, temel hakları kısıtlarken hukuki usullere dikkat etmeye zorlanmıştır. Bu usul anayasanın ek 14. maddesinde

düzenlenmiştir. Amerika’da anayasa yargısının due processin geçirdiği bu anayasal seyrin bir sonucu olduğu söylenebilir (Altıparmak, 1996: 220-221).

Kıta Avrupası’nda devlet ve hukuk birbirinden ayrı iki olgu olarak değerlendirilmektedir. Bu sebeple idari yargı ve adli yargı ayrımı yapılmaktadır. Anglo-Sakson hukuk sisteminde ise devlet ve hukuk ayrı düşünülemez. Devlet ve hukuk özdeş iki olgu olarak ele alınmaktadır. Devlet ve hukukun özdeş olarak düşünülmesi rule of law ile rechtsstaatın farklarından birini oluşturur. Bu fark idarenin eylem ve işlemlerinin denetlenmesi sırasında ortaya çıkmaktadır (Sır, 2011: 10).

Droit Administratif kelimesi *administrative law* olarak çevrilebilir fakat Dicey’e göre (1915: 216) kelimenin özündeki tam manası karşılanamaz. Fransız *Droit Administratif*’i idare ile vatandaşları farklı hukuka tabi kılar. Devleti önceleyen bu anlayış İngiliz *administrative law* anlayışına uygun değildir. Bu hukuk sistemleri temelden ayrı iki ana akım olarak düşünülmelidir.

Hayek’e göre (1994: 205) ise İngiliz hukuk sistemine tabi olanlar common law’a tabi sayılırdı. Common law’ın ikili yargı sistemi ile farklı gelenekten geldiği için çelişmekte olduğunu kabul etmiştir. Ancak Hayek ikili yargı sistemini hukuk devleti ilkesine aykırı görmemiştir. İdari eylem ve işlemlerin farklı bir mahkemede yargılanması hukuk devleti niteliklerine ters düşmemektedir. Dicey ise idarenin geniş takdir yetkilerinin bulunmasını hukuk devleti ilkesine aykırı olarak görmüştür (Özbudun, 2015: 60). Dicey’in bu noktadaki tarafgir yaklaşımlarının denetimin etkili yollarından birisinin yani idari yargının İngiliz hukuk sistemine çok sonra gelmesine sebep olduğu söylenebilir (Arslan, 2000: 80).

Kıta Avrupası hukuk sisteminde yargı ikiliği mevcuttur. Bu sebeple idare ve vatandaşlar farklı yargı organlarınca yargılanır ve denetlenirler. Anglo-Sakson hukuk sisteminde ise idarenin eylem ve işlemlerinin hukuki usullere uygunluğu Kıta Avrupası’nda olduğu gibi ayrı bir mahkemede değil genel mahkemelerde denetlenir. Bu sisteme adem-i merkeziyet anayasa yargısı da denir. Bir norm kendisinden üstte bulunan bir norm ile çatırırsa ve bu mahkemede hâkim tarafından farkedilirse *lex superior derogat legi inferior* yani üst kanun alt kanunu ilga eder ilkesine göre çözümlenir (Gözler, 2015: 152). Anglo-Sakson hukuk sisteminde yasama erkinin yürütmeyi icra etme yetkisi yoktur. Kuvvetlerin sıkı ayrılığının idari eylem ve işlemleri denetlemek için ayrı bir yargı mekanizması

öngörmemesi doğal karşılanabilir. Ancak parlamentonun üstünlüğü ile hukukun üstünlüğünün idari yargı noktasında çeliştiği de göz ardı edilmemelidir. İdare ve vatandaşları tek bir hukukla yargılayan İngiliz genel mahkemeleri parlamentoyu yargılayamamaktadır. Bu sebeple hiç kimse hukuktan üstün olamaz düşüncesinden hareketle idari yargıyı benimsemeyen İngiliz hukuk sisteminin bu hususta çelişkiye düştüğü görülebilir (Gökkılıç, 2011: 69).

Hukuk devleti farklı görüş ayrılıklarına dayanan bu başat iki hukuk sisteminde varlığını sürdürmektedir. Hukuk devletinin karşılaştığı en önemli sorunlardan birisi de siyasal iktidarlar tarafından kanun devleti; anayasalı devlet haline dönüştürülme sorunsalıdır. Keyfi iktidarların kanunu kendi politik çıkarlarına uygun hale getirmesi muhtemel bir risk olarak görülmektedir. Bu yüzden hukuk devletinin hukuk devleti sayılabilmesi için bazı evrensel kriterlerin olduğu söylenebilir. Dicey hukuk devletini asgari üç şarta bağlamaktadır. Bunlar kısaca masumiyet karinesi, hukuk önünde eşitlik ve hukuki güvenlik olarak sıralanabilir (Erdoğan, 2013: 116; Özcan, 2017: 197). Bu ilkelerin hukuk devleti kriterleri açısından önemi bir sonraki alt başlıkta detaylıca incelenecektir.

1.4. Hukuk Devletinin Temel Nitelikleri

Önceki bölümde görülebileceği üzere hukuk devleti kavramı üzerine pek çok tanım bulunmaktadır. Hukuk devleti içerik olarak maddi hukuk devleti ve şekli hukuk devleti olarak sıralanmaktadır. Maddi hukuk devleti, adalet temeline dayanan devleti temsil eder. Şekli hukuk devleti ise devletin bazı nitelikler taşıması gerektiğini ileri sürer. Şekli hukuk, hukuk devletini belli biçimsel şartlara bağlamıştır (Chevallier, 2010: 5). Hukuk devleti, soyut ve genel bir kavramdır. Bu yönüyle hukuk devletinin şekli esaslarının belirlenmesi konusunda kesin bir tanım bulunmamaktadır. Herhangi bir kriter bazı hukukçulara göre hukuk devletinin bir kriteri olarak ele alınırken diğer hukukçulara göre hukuk devletinin kriterleri arasında sayılmamaktadır. Bu kriterler hukuk devletinin genelliği, yasallığı, açık-seçik olması ve hesap verebilir olması gibi genel ilkeler üzerine inşa edilmektedir (Yükselbaba, 2008: 242). XIX. Yüzyılda ortaya çıkan hukuk devletinin günümüzde şekli hukuk tarafından dönüştürüldüğü ve belli kriterlere bağlandığı söylenebilir (Atay, 2014: 4).

Bu kriterleri kesin olarak tanımlamak mümkün değildir. Bu nedenle farklı hukukçuların düşüncelerine bakmak faydalı olacaktır. Venedik Komisyonu'nda hukuk devletinin temel

nitelikleri hukuka bağıllık, keyfiliği önleme, yargı bağımsızlığı, idari faaliyetlerin yargısal denetimi, kanun önünde eşitlik, evrensel haklara saygılılık olarak sıralanmıştır (Özbudun, 2015: 56). Erdoğan'a göre (2013) hukuk devletinin sekiz tane niteliği bulunmaktadır. Bunlar, devletin ideolojik tarafsızlığı, idarenin yargısal denetimi, yargı bağımsızlığı, temel hakların güvenceli olması, hukuk önünde eşitlik, hak arama yollarının açık olması, evrensel ilkelere saygı, kazanılmış haklara saygı olarak sıralanabilir. Gözübüyük'e göre (2000) temel hak ve hürriyetlerin güvenceli olması, yasal yönetim, kanunların anayasaya uygunluğu ve yasaların genel olması hukuk devletinin nitelikleri arasındadır. Kaplan'a göre (1994: 269) ise temel hak ve hürriyetlerin verilmesi, yargısal denetim, yasal yönetim ve kuvvetler ayrılığı hukuk devletinin nitelikleri arasında sayılmaktadır.

Yukarıda verilen kriterlerden anlaşılabileceği üzere kesin kriterler bulunmamaktadır. Bu kriterlerden ve hukuk devletinin genel ilkelerinden hareketle bu çalışmada hukuk devletinin nitelikleri sekiz maddede incelenecektir. Bu nitelikler; devletin anayasal olması, kanunların anayasaya uygulanması, kanun önünde eşitlik, temel hak ve özgürlüklerin güvence altında olması, kuvvetler ayrılığı, yargı bağımsızlığı, yasal yönetim, idarenin yargısal denetimi olarak sıralanabilir.

1.4.1. Devletin Anayasal Olması

Anayasa, bir madalyonun iki yüzüne benzetilebilir. Bir yüzüyle temel hak ve hürriyetler garanti altına alınırken diğer yüzüyle devletin organlarını örgütleyen ve bu organlar arasındaki ilişkiyi düzenleyen bir metindir. Normlar hiyerarşisinin en üstünde bulunan kanun olma özelliğini de taşımaktadır (Özbudun ve Yücel, 2012: 3).

Üstün hukuk normu, yaşayan fiili devlet sistemi ve anayasal devlet gibi anlamlarda kullanılmaktadır. Çalışmanın bu alt başlığında anayasanın devleti anayasal niteliğe büründürmesi işlenecektir. Anayasal devlet siyasal iktidarın eylem ve faaliyetlerini yasalara bağlamak yani devleti sınırlandırmak anlamında kullanılmaktadır (Erdoğan, 2013: 3).

Anayasal devletin çağları aşan siyasal iktidarı denetleme sorunundan ortaya çıkmış bir çözüm yolu olduğu söylenebilir. Antik çağdan bu yana insanlık bu soruna çözüm aramıştır. Aristoteles'in *Politeia*'sı, Cicero'nun karma anayasa modeli teklifi bu soruna

özüm bulmak için ortaya atılmıştır. O dönemde iktidarı sınırlandırmaktan ziyade ortak yararı sağlayabilecek iktidarı ortaya çıkarma amaçlansa bile bu girişimler modern çağda iktidarı sınırlandırma olgusu olarak ortaya çıkmıştır.

Demokratların ve liberallerin mücadeleleriyle iktidar sınırlandırılmaya başlanmıştır. Bu gelişmeler sonucunda iktidarı sınırlandırma aracı olarak modern devletlerin birer anayasası olmaya başlamıştır. Ancak anayasası olan devlet ile anayasal yani anayasa ilkelerini özümsemiş, anayasaya saygılı ve onu çiğnemeyen devlet birbirinden farklıdır. Anayasası olan ancak anayasal değerleri benimsemeyen, hürriyet ve eşitlik için tehdit olan ayrıca idarenin iş ve işlemlerinde herhangi bir sorumluluğun bulunmadığı ve iktidarın tam anlamıyla sınırlandırılmadığı devletlere anayasalı devlet denir. Anayasal devlet ise bir ideal olarak çağdaş siyasal sistemlerin bir zorunluluğu haline gelmiştir. Böylece anayasal devletin hukuk devletinin zorunlu niteliklerinden biri haline geldiği söylenebilir (Tanilli, 1981: 111).

1.4.2. Kanunların Anayasaya Uygunluğu

Modern devletler çağında iktidarlar, meşruiyeti sağlamak için anayasal devlet olma yolunda ilerlemek mecburiyetindedir. Anayasal devletin varlığı için öncelikle kanunların anayasaya uygun olması gerekmektedir. En üstün norm olarak anayasa, diğer yasaların çıkarılmasında ve düzenlenmesinde belirleyici kriterdir. Anayasayı üstün kılabilmek için ise sadece yargısal denetim değil ayrıca anayasa yargısı kurumunun da varlığı bir mecburiyet olarak görülebilir (Alpar, 1993: 144; Kaya, 2015: 362).

Anayasa yargısının ilk olarak 1803 yılında meşhur Marbury v. Madison davasıyla birlikte ortaya çıktığı söylenebilir. Bu davada hâkim, yasanın anayasa ile çeliştiğini fark ederek bu durumu Federal Yüksek Mahkemesi'ne taşımıştır. Yasayı anayasaya aykırı bulan yüksek mahkeme kanunun uygulanmaması gerektiği noktasında karar kılmıştır. Bu kararla birlikte anayasaların veto etkisi ortaya çıkmıştır (Kaya, 2015: 263). Ancak burada belirtmek gerekir ki yazılı anayasası bulunmayan ya da bulunsan bile Anglo-Sakson ülkelerde (İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri, Belçika, Hollanda, Yeni Zelanda, Finlandiya, İsrail, Lüksemburg ve İsviçre) anayasa yargısı için özel bir kurum bulunmamaktadır. Anayasa yargısı genel mahkemelerde yapılmaktadır (Kaya, 2015: 362-363).

Kıta Avrupası hukuk sisteminde ise anayasaya uygunluk denetimi Anglo-Sakson hukuk sisteminde olduğu gibi genel mahkemeler aracılığıyla değil, denetim için kurulan özel bir mahkeme tarafından denetlenmektedir. Anayasanın üstünlüğü denetiminin yanı sıra idarenin eylem ve işlemleri anayasaya uygunluğunu denetlemek için özel mahkemeler kurulmuştur (Karayalçın, 1992: 196). Bu özel mahkemelere Anayasa Mahkemesi denilmektedir. İlk olarak 1920 yılında Avusturya'da kurulmuştur. 1947'de İtalya'da, 1949'da Almanya'da, 1958'de Fransa'da; 1961'de Türkiye'de, 1976 Portekiz ve 1978'de İspanya'da yeni anayasaların yapılmasıyla Anayasa Mahkemeleri kurulmuştur. Anayasa Mahkemesi sisteminde alt norm ile üst norm arası çatışmayı sadece özel yetkili Anayasa Mahkemesi çözebilir. Anayasa Mahkemelerinin en önemli özelliklerinden birisi genel bir yetkiye değil, istisnai bir yetkiye sahiptir. Bu istisnai yetki anayasa tarafından belirlenmektedir. Yani Anayasa Mahkemesi anayasada kendisine verilen yetkinin ötesine geçemez (Gözler, 2015: 154-155).

Anayasa Mahkemelerine verilen istisnai yetkinin sınırları olsa bile zamanla veto makamı haline dönüştüğü söylenebilir. Anayasaya karşı işlenen suçlar ve ihlaller için bir denetim sistemi kurulmuştur. Özünde iktidarı sınırlandırma gibi bir amaç taşıyan anayasanın böyle özel yetkili bir kuruma verdiği istisnai yetkinin hukuk çevrelerinde meşruiyet sorununu da beraberinde getirdiği söylenebilir.¹¹ Ancak meşruiyet sorununa rağmen yasaların anayasaya uygunluk denetiminin mevcut olmasının hukuk devletine katkı sağladığı da söylenebilir.

1.4.3. Kanun Önünde Eşitlik

Bu ilke, ilk olarak Antik Yunan'da Atina demokrasisinde görülmektedir. Yurttaş olanlara kanun önünde eşit yargılanma güvencesi verilmiştir (Özcan, 2017: 193). Eşitlik bir haktan ziyade devletin yönetim biçiminde esas aldığı bir ilke olarak sayılmalıdır. Eşitlik; din, dil, cinsiyet, ırk, ideoloji, servet veya makam ayrımı gözetmeksizin herkese aynı davranmaktır. İnsanın insan olduğu için kazandığı haklar onları eşit kılar. İnsan onuru bakımından herkes eşit sayılmalıdır (Gözler ve Kaplan, 2015: 68). Eşitliğin önemli bir ögesi olan hukuki eşitlik, kamu erklerinin; özellikle yürütmenin idari eylem ve işlemleri

¹¹ Daha ayrıntılı bilgi için bkz: (Gülener, 2012). *Türkiye'de Anayasa Yargısının Demokratik Meşruluğu*. On İki Levha Yayıncılık: İstanbul.

sonucu doğan uyuşmazlıklarda kanun önünde idarenin ve bireylerin eşit sayılmasını ifade etmektedir. Hukuki eşitlik bir ayrıcalık ya da eşit kılma çabası değildir. Söz gelimi hukuki eşitlik haklara saygı ve hak eşitliği anlamına gelir. Hukuk, hak eşitliğini sağlayabilmek için herkese karşı tarafsız olmak zorundadır. Ancak tarafsız olabilirse hak eşitliğini sağlayabilir (Erdoğan, 2013: 130).

Dicey, kanun önünde eşitlik ilkesini hukuk devletinin asgari şartlarından birisi olarak görmektedir. Dicey'e göre (2008: 36) sıradan vatandaştan Başbakan'a kadar herkes kanunlar karşısında aynı sorumluluğa sahip olmalıdır. Bu genel sorumluluk kanun önünde eşit olmayı gerektirir. Dolayısıyla yargısal denetimin olağan mahkemelerde yapılması fikrinin temelini kanun önünde eşitlik ilkesinden aldığı çıkarımı yapılabilir. Kanun önünde eşitlik ilkesiyle beraber sadece eşitlik değil bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin de güvence altına alındığı görülmektedir.

1.4.4. Temel Hak ve Özgürlüklerin Güvenceli Olması

Hukuk devletinin temel özelliklerinden birisi temel hak ve özgürlüklerin garanti altına alınmasıdır. İktidarı sınırlandırma çabalarının yegâne amaçlarından birisi liberallerin temel hak ve hürriyetleri elde etmek istemesidir. Bu istek insanlık onurundan kaynaklandığı için doğal görülebilir. Zamanla iktidarı sınırlandırmanın bir aracı haline dönüşen temel hak ve özgürlüklerin güvenceye alınması, anayasal hakların ve anayasal düzenin mihenk taşlarından birisi olmuştur (Erdoğan, 2013: 128).

Locke can, mal ve özgürlüğü insanların sınırlandırılmayacak, vazgeçilemeyecek ve devredilemeyecek hakları olarak görmektedir. Locke'un mülkiyet olarak kavramsallaştırdığı bu haklar, temel hak ve özgürlükler olarak da bilinmektedir (Yaylalı, 2018: 99). Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması için anayasalarda tanınması gereklidir. Anayasalarda temel hak ve özgürlüklerin tanınması ve garanti edilmesi hukuk güvenliğini ve demokrasiyi güçlendirmektedir (Üzeltürk, 2004: 161).

Anayasalarda temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması aslında hakların sınırlandırılması olarak da yorumlanabilir. Anayasalarda düzenlenen haklar ancak temel haklardır. Fakat anayasal düzenlemelerin hakların özüne zarar verilmesini önlemesi de önemli bir kazanım olarak görülebilir. Hakların özüne zarar verilemez çünkü bu hakların özü vazgeçilemez nitelikte haklardır.

G. Jellinek temel hak ve özgürlükleri üçlü bir sınıflandırmaya tabi tutmuştur. Bu haklar negatif statü hakları, pozitif statü hakları ve aktif statü haklarıdır (Alpar, 1993: 129). Negatif statü hakları koruyucu haklar olarak da bilinir. Bireyin en temel haklarıdır. Devletin bu hakları herhangi bir şekilde sınırlandırmaması istenmektedir. Pozitif statü hakları, isteme hakları olarak da bilinir. Bu haklar ise bireyin devlet ve toplum üzerinde hak iddia edebilmesini sağlar. Devlet bu haklarda iyileştirmeler yapmalı ve bu hakları icra etmelidir. Aktif statü hakları ise katılma hakları olarak bilinir. Bireylerin siyasal alanda söz sahibi olmasının önünü açan haklardır (Bayoğlu, 2007: 59). Türkiye Cumhuriyeti’nde ilk defa 1961 Anayasası’nda bu haklara yer verilmiştir. İnsanların en temel ve özüne dokunulmaması geren bu hakların anayasalarda yer alması hukuk devleti açısından olumlu bir gelişme olarak görülebilir (Soysal, 1968: 182-186).

Jellinek üçlüsü, temel hak ve özgürlüklerin sistemli bir bütün halinde ortaya konulmasında önem arz etmektedir. Hayek ise hukuk teorisini siyasi özgürlüklerin güvencesi olarak gördüğü hukuk devleti üzerine kurmuştur. Hukuk devletini de temel hak ve özgürlükler ve kuvvetler ayrılığı üzerine şekillendirmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin garantiye alınmış olması kadar kuvvetlerin birbirinden görev ve yetki bakımından ayrılmasının da hukuk devletini etkin kılan unsurlardan birisi olduğu söylenebilir (Kuzu, 2001: 2).

1.4.5. Kuvvetler Ayrılığının Sağlanması

Her devlette ister tek elde toplansın isterse dağıtılsın üç kuvvet bulunmaktadır. Bunlar yasama, yürütme ve yargıdır. Kuvvetler ayrılığı dar anlamıyla yasama, yürütme ve yargı erklerinin birbirinden ayrı güçler olarak var olmasıdır (Troper, 2018: 346). Kuvvetlerin birbirini dengelemesi sonucunda mutlak gücün ortaya çıkmaması sağlanmaktadır. Aslında kuvvetler ayrılığının temel mantığının denge ve denetleme üzerine kurulu olduğu söylenebilir (Gülener, 2018: 89).

Kuvvetler ayrılığı, ilk kez modern devlette ortaya çıkmış bir sorun değildir. Devletlerin ortaya çıkışından beri var olan kadim sorunsala her zaman bir çözüm arandığı görülmektedir. Gerek Antik Yunan filozoflarının gerekse dinlerin bu soruna çözüm aradığı söylenebilir. Hz. Musa’ya gelen On Emir, Hz. İsa’nın “Kayser’in hakkını Kayser’e, Tanrı’nın hakkını Tanrı’ya verin” sözü ile Kur’an’da devletin görevlerinin belirlenmesi kuvvetler ayrılığı ilkesine göre yorumlanmaya (Akdemir, 1991: 149-150).

Buradan da anlaşılabileceği üzere kuvvetlerin ayrılması evrensel ve daimî bir sorun olmuştur. Sorunun nihai anlamda günümüzde dahi çözülebildiği söylenemez. Bu sebeple kuvvetler ayrılığı üzerine tartışmalar günümüzde dahi devam etmektedir.

Kuvvetler ayrılığının geleneksel devletlerde bulunsa bile ancak modern devlette hayata geçirilebildiği söylenebilir. Geleneksel devlette yasayı yapan ile onu uygulayan aynı kişi ya da kurumdur. Tek elde toplanan güç kendisini denetleme ihtiyacı duymayabilir. Bu da hak ve özgürlükler için olumsuz etki oluşturabilecek kuvvetler birliğini doğurabilmektedir. Ancak modern devlette bu durum değişmeye başlamıştır. Kuvvetler ayrılığı düşünürü Montesquieu, kuvvetler ayrılığının olanaklılığından ziyade onların arasındaki hukuksal ilişkileri incelemiştir.

Kamu erkleri karşılıklı silah olarak kullanılabilirler. Erklerin birbirlerini denetlemesi ve dengelemesi ideal siyasal yönetimi ortaya çıkarır. Bu ideal siyasal yönetim denge ve denetleme kurumlarının bulunduğu ılımlı yönetimdir.¹² Bu ılımlı yönetim siyasal özgürlükleri de beraberinde getirebilir (Sır, 2011: 85).

Kuvvetler ayrılığının sağlanamamasından en fazla zararı halk görür. Montesquie siyasal özgürlüklerin en iyi ılımlı devlette sağlanabileceğini belirtmiştir. İlimli devletlerde kuvvetlerin denge ve denetleme mekanizması olarak kullanılması siyasal özgürlüklerin işlevselliğini artırmaktadır. Kuvvetler ayrılığının varlığı halkın temel hak ve özgürlükleri için özel bir önem taşımaktadır. Halkın temel hak ve özgürlükleri ancak kuvvetlerin ayrıldığı bir devlette güvence altına alınabilir (Akdemir, 1991: 144).

Kuvvetler ayrılığı, hukuk devletinin tamamlayıcı ve uyumlu bir parçasıdır. Kuvvetler ayrılığı ilkesi, iktidarların güç karşısında yozlaşması ihtimaline karşı frenleyici bir sistemdir. Yasama, yürütme ve yargı güçlerini farklı erklerle dağıtarak mutlak güç oluşturmayı engellemeyi amaçlamaktadır (Gülener, 2012: 99-100). Kuvvetler ayrılığı düşünürü olarak da bilinen Montesquieu'ye göre (2011: 137) yasama, yürütme ve yargı erkleri birbirlerinden ayrılmasaydı ve tek bir kişi veya zümrenin elinde olsaydı iktidar tek elde yoğunlaşarak devlette her kurumun düzensiz bir hal içinde olmasına sebep olabilirdi.

¹² İlimli yönetimlerde kuvvetler ayrılığını sağlamak monarşik ve despotik rejimlere göre nispeten daha kolaydır. Bu sebeple kuvvetlerin ayrılması gerektiğini düşünenlerin yönetim biçimi olarak ılımlı yönetimi benimsedikleri söylenebilir. Günümüzde liberal yönetimler olarak da bilinen ılımlı yönetim siyasal özgürlükler başta olmak üzere pek çok özgürlüklerin temin edildiği bir yönetim biçimidir (Teziç, 2014: 474).

Bu ise hukuk devletinde istenmeyecek bir durumdur. Hukuk devletinde iktidarlar iktidarı sınırlandırma araçlarıyla sınırlandırılır. Bu sınırlamada da kuvvetler ayrılığı ilkesinin rolünün hayati bir önemde olduğu anlaşılmaktadır.

Kuvvetler ayrılığı ilkesinde Montesquieu'dan sonra bahsedilmesi gereken bir diğer isim Locke'dur. Locke'un sınıflandırmasında siyasal erkler yasama, yürütme ve konfederatif güç olarak ayrılır. Yasama gücünü yürütmeden ve konfederatif güçten üstün tutarak diğer kuvvetlerin yasamadan kaynaklandığını ileri sürmüştür. Yürütme, yasamaya karşı sorumlu olarak görülmüştür. Konfederatif güç ise hem yasamaya hem de yürütmeye karşı sorumlu bir güç olarak görülmüştür (Göze, 2017: 183-184). Locke'un kuvvetler ayrılığı düşüncesinde yürütme ve konfederatif güç yasamaya bağlıdır. Yasamadan kaynaklanan bu yetki, kötüye kullanılması halinde yasama tarafından geri alınabilir (Teziç, 2014: 471-472). Ancak burada yasamanın denetimi ve keyfiliği sorununun ortaya çıktığı görülebilir. Halk egemenliği teorisinin de etkisiyle yasamaya verilen bu üstün yetkinin Locke'un eleştirilmesinde temel argümanı oluşturduğu görülebilir.

Kuvvetler ayrılığı ilkesine bazı eleştiriler yapılmıştır. Bu eleştiriler iki husus üzerinde yoğunlaşmaktadır. Birincisi, yargının yürütmeden farklı bir kuvvet olarak sayılması üzerinde durur. Yargı, yürütmenin bir kanunu uygulaması sırasında anlaşmazlık ortaya çıkarsa o kanunun nasıl uygulanması gerektiğine karar verir. Yargının bir diğer işlevi de haksız bir durum karşısında hakkı hak sahibine vermektir. Bu sebeple yargının yürütmeden ayrı olamayacağı düşünülmüştür. İkincisi ise kuvvetler ayrılığı ilkesinin siyasal bir ilke olarak görülmesidir. Yargıyı siyasal olanın dışına iterek sadece yasama ve yürütmenin siyasal olduğunu öne süren bu görüş, yargıyı farklı bir kuvvet olarak görmüştür. Bu görüşün savunucuları, eleştirilerini yargının siyasallığının reddi üzerine kurmuşlardır (Akdemir, 1991: 152).

1.4.6. Yargı Bağımsızlığının Sağlanması

Yargı; yasama ve yürütmeyi anayasaya uygunluk bakımından denetleyen, idari veya olağan uyuşmazlıkları çözüme bağlayan devletin denetim kuvvetidir. Denetim yapabilmek için mahkemelerin bağımsız, yargıçların ise tarafsız olması gerekmektedir. Mahkemelerin bağımsız olması hiçbir organ ya da mevkii tarafından emir, tavsiye vb. talimat almamasına bağlıdır (Gözler ve Kaplan, 2015: 65). Adalet duygusunu zedeleyebilecek bu tür etkilerin kurulamaması, mahkemelerin ve hâkimlerin tarafsız

olmasının hukuk devletinin bir gereği olduğu da söylenebilir. Yargı bağımsızlığının zedelenmesi demek yargının meşruiyetini yitirmesi demektir (Temel, 2016: 25). Mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlayabilmek için öncelikle hukuki güvence sağlanmalıdır.

Hukuki güvence, devletin hukuki faaliyetlerinden bireylerin emin olması halidir. Hâkimlerin ve mahkemelerin hukuki güvencesi ise verdikleri kararların hükümet çıkarlarıyla uygun düşmemesi halinde statülerinin korunmasıdır (Köküsarı, 2008: 10). Hukuki güvence sadece hâkimler için verilmemiştir. Aynı zamanda hukuki belirliliği temin eden hukuki güvence ilkesi, bireyin geleceği planlayarak davranabilmesini de sağlamaktadır. Hukuki güvenlikle birlikte devletin kendi koyduğu yasalara uyması beklenir (Sır, 2011: 148-149). Otacı'ya göre (2012: 160) hukuki güvence hukuk düzenine olan güven ve saygıyı arttırmaktadır. Hâkim devletin en kritik görevlerinden biri olan adaleti tesis etmekle yükümlüdür. Bu mesleğin itibarına gelen bir zarar bizatihi devletin kendisine de geldiği söylenebilir. Bu nedenle siyasi iktidarların keyfi uygulamalarına karşı yargı kurumu ve hâkimlerin güvence altına alınmasının hukuk devletinin hem vicdani hem hukuki hem de meşruiyet açısından önemli olan bir kriteri olduğu anlaşılmaktadır.

1.4.7. İdarenin Hukuka Bağlılığı (Yasal Yönetim)

İdarenin hukuka bağlılığı, yasal yönetim ile aynı anlamlarda kullanılmaktadır. Yasal yönetim yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin hepsi için geçerlidir. Ancak yasal yönetim denilince yürütmenin yani idarenin hukuka bağlılığı ön plana çıkmaktadır. Bu durumun idarenin icra kuvveti olmasından kaynaklandığı söylenebilir (Atay, 2014: 6). Yasalara saygı ve yasal yetki yasal yönetimin temel özelliklerinden sayılabilir. Yasal yetkiyi kullanacak olan idarenin sınırlarını gene yasalar belirler. Kaynağı yasalara dayanan idare, yasalar tarafından belirlenen sınırlara uymak zorundadır. Bu norm hem vicdani hem de yasal bir mecburiyet halinde uygulanmaktadır (Chevallier, 2010: 7).

İdare, icra edeceği eylem ve işlemleri hukuka bağlı kalarak gerçekleştirmelidir. Keyfi yönetimin engellenmesi, sınırlandırılması hukuk devletinin yegâne amaçlarından birisini oluşturur. Ancak idareyi hukuka bağlı kılmak onun bütün yetkilerini elinden almak değildir. Modern devlette karmaşıklaşan yönetimin faaliyetleri tek elde toplanamayacağı için idareye belli yetkilerin verilmesi gerekir. Bu iş bölümünün, yönetime katılması

demektir. Verilen yetkiler eşitlik ve hakkaniyet çerçevesinde kullanılmalıdır (Özbudun, 2015: 56). Yasal yönetim eşit ve genel hukuk kurallarına dayanmaktadır. Eşitlik hukuk devletin temelini teşkil eden ve onun sağlamayı amaç edindiği temel ilkedir. Eşitliğe dayanan yasal yönetimin ise hukuk devletin başlıca nitelikleri arasında olduğu söylenebilir.

1.4.8. İdari Faaliyetlerin Yargısal Denetimi

Hukuk devletin temel niteliklerinden birisi de idarenin eylem ve işlemlerini hukuka uygun bir şekilde icra edip etmediğini denetlemektir. Kamu erklerini elinde bulunduranların yetkisini aşması, yetkileri keyfi kullanması olası bir durum olduğu için idarenin hukuk denetimi altına alınması bir gerekliliktir. İdarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması bir devletin hukuk devleti sayılabilmesi için önemli bir faktördür. Ancak bununla birlikte yürütme organının sadece idari işlemlerinin denetime tabii olduğu da belirtilmelidir (Gözler ve Kaplan, 2015: 64).

İdari işlemlere karşı açılan yargı yolu belli eylem ve işlemlere değil idarenin işlemlerinin hepsini kapsayacak şekilde açılmalıdır. Bireysel başvuru kolaylaştırılmalıdır. Yargısal denetim hem yasama hem de yürütme faaliyetlerine yönelik olmalıdır. Yargısal denetim, demokrasinin yerleştiği ya da yerleşmeye başladığı ülkelerde daha erken kabul görmektedir. Modern anayasacılıkla ortaya çıkan yargısal denetimin köklerinin daha eskiye dayandığı söylenebilir (Özbudun, 2015: 59).

İdarenin eylem ve işlemlerinden doğan uyuşmazlıklar sonucu haksızlığa uğrayan vatandaşlar verilen karara karşı yargıya başvurabilirler. Bu hak, yargının idarenin faaliyetlerini denetlemesi gerektiği fikrinin sonucunda ortaya çıkmıştır. Yargısal denetim sadece hukukilik denetimi yapabilir. Yani ancak idarenin eylem ve işlemleri hukuka aykırı olursa idarenin verdiği karar üzerine hüküm verebilir, değişiklik yapabilir (Odyakmaz ve ark, 2015: 1). Verilen karar yerindelik ilkesine uymasa da hukuki ise yargı idarenin verdiği karara müdahale edememektedir. İdarenin yargısal denetiminde sadece hukukilik denetiminin esas alınması hukuka bağlılık açısından önemli bir gösterge sayılabilir (Atay, 2014: 3).

İdarenin yargısal denetimi her ülkede kendine has bir şekilde yapılabilir. Genel kabul gören görüş yargısal denetimin iki şekilde yapıldığına yöneliktir. Anglo-Sakson hukuk

sistemlerinde adli yargı yani yargı birliği sistemi benimsenmiştir. İdari faaliyetlerin denetiminde idare ve vatandaş arasındaki uyuşmazlığı çözme yetkisi genel mahkemelere verilmiştir. Anglo-Sakson ülkelerinin adli yargı sistemini İngiltere’den aldıkları söylenebilse de Amerika’da Marbury v. Madison davasından sonra kendilerine has bir anayasa yargısı oluşturmuşlardır (Sır, 2011: 53). Adli yargı sisteminin özünün idarenin ve bireylerin hukuk önünde eşit olması fikrine dayandığı söylenebilir. Aslında adli yargı sisteminin hukuk devletinin temelini oluşturan eşitlik ilkesine daha uygun olduğu söylenebilir. Erdoğan’a göre (2013: 126) yargı birliği sistemi, devletin kurumları karşısında bireylerin dezavantajlı duruma düşmediği, idare ile eşit hakların tanındığı bir sistemdir. Yani vatandaşların tebaa niteliğinde görülmediği sistemdir.

Kıta Avrupası’nda ise idarenin eylem ve işlemlerinin denetlenmesinde idari yargı sistemi benimsenmiştir. İdari yargı sisteminde yargı ikiliği esas alınmıştır. İdari işler dışındaki uyuşmazlıklar ve idari işlerde ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözecek mahkemeler aynı olmamalıdır. Fransa, Türkiye, Almanya vb. Kıta Avrupası ülkelerinin içinde bulunduğu bu sistemde Danıştay gibi idari yargı kurumları kurularak idare denetlenmeye çalışılmaktadır (Alpar, 1993: 142).

Adli yargının da idari yargının da kendine has avantajlı ve dezavantajlı olduğu konular bulunmaktadır. Adli yargı ile vatandaşlar ve idare eşit tutularak eşitlik ilkesi uygulanmış olur. Adli yargı sisteminde eşitlik ve özgürlük kavramları daha ön plana çıkmıştır. İdari yargı sisteminde ise idare karşısında vatandaş eşit bir şekilde yargılanamamaktadır. Ancak idari yargı sisteminin uygulandığı ülkelerde idarenin hukuka bağlılığı esasının daha çabuk benimsendiği de söylenebilir. Hangi yargısal denetim uygulanırsa uygulansın hukuk devletine aykırılık söz konusu değildir. Burada esas olan bağımsız mahkemeler tarafından denetleme işlevinin yapılıp yapılmadığıdır (Alpar, 1993: 143).

İdarenin yargısal denetimi altında işlenebilecek bir diğer konu idarenin mali yükümlülüğü ilkesidir.¹³ İlkel uygulanış biçiminin hazine teorisinde görüldüğü mali yükümlülük ilkesi, idarenin icra ettiği eylem ve faaliyetlerinden doğan şartların vatandaşlara verdiği zararı

¹³ Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, Nevin Ünal Bozkurt, Tunçay Armağan gibi hukukçular idarenin mali sorumluluğu ilkesini hukuk devletinin ayrı bir niteliği olarak ele almıştır. Ancak modern hukuk devletinde idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararlar idare tarafından karşılanması gerekir. Bu zararlar idareden kaynaklandığı için zarar, yargısal denetim mekanizmaları tarafından yargılanacaktır. Yani idarenin mali yükümlülüğü de idarenin yargısal denetimi ile ilgili bir konudur. Bu sebeple bu çalışmada idarenin mali yükümlülüğü hukuk devletinin nitelikleri içerisinde ayrı olarak değil, idari faaliyetlerin yargısal denetimi maddesi altında işlenecektir.

idarenin tazmin edilmesini gerektirir. İdare vatandaşlara vermiş olduğu zararı karşılamak istemez ve vatandaşlar tarafından idareye açılan dava sonucu mahkemeler vatandaşı haklı bulursa idare tazminat ödemeye mahkûm edilir (Gözler ve Kaplan, 2015: 66-67).

İdarenin kamusal görevleri yerine getirirken hukuka bağılı olması aslidir. İdarenin hukuka aykırı olan faaliyetlerinden vatandaş zarar görebilir. Vatandaş dava açsa bile hukuk, idareyi vatandaştan üstün tutmaktadır. Ayrıca hukuksal işlemlerin uzun vadede tamamlanabilmesi ve hukuki usulsüzlükler vatandaşın hem maddi hem de manevi olarak zarar görmesine sebep olabilir. Bu sebeple insanı devlete karşı korumayı esas alan hukuk devletinde mali yükümlülüğün tazmin edilmesi kadar hukuka bağılı bir idarenin varlığı da elzem niteliktedir (Alan, 2003: 2).



İKİNCİ BÖLÜM: OSMANLI DEVLETİ'NDE HUKUK DEVLETİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

Osmanlı Devleti'nin Tanzimat dönemine kadar ikili, din ve geleneklere göre şekil alan hukuk sistemine sahip olduğu söylenebilir. Osmanlı erken ve klasik döneminde uygulanan hukuk; şer'i ve örfi karakterli hukuk sistemleridir (Yurtseven ve Şahin, 2016: 163). Gayrimüslimlere uygulanan hukuk ise, kimi hukukçular tarafından ayrı bir hukuk sistemi olarak sınıflandırılırken kimi hukukçular tarafından da örfi hukukun altında sınıflandırılmaktadır. Gayrimüslim hukuk yerel hukuka uygun, şer'i nitelikte olmayan ancak şeriatın onaylayabileceği bir hukuk biçimi olduğundan dolayı örfi hukuk kategorisinde değerlendirilip ayrı başlık açılmamıştır. Şeriat, en basit anlamıyla dini nitelikli hukuk düzenidir. Şer'i hukuk, İslâmi yönetimlerde uygulanmaktadır. Şer'i hukukun dört ana kaynağı vardır. Kur'an, sünnet, icmâ ve kıyastır (Armağan, 2011: 143). Edille-i Şer'iyye olarak da bilinen bu kaynakların en önemlisi olan Kur'an, Allah'ın indirdiği vahiyler üzerine kurulu esas kaynaktır. Sünnet, Hz. Muhammed'in olaylar karşısında söz ve davranışlarına denmekte ve kaynak olarak kabul edilmektedir. İcmâ, İslâm ulemasının üzerinde fikir birliği ettiği görüşlere denmektedir. Kıyas ise delil konusunda diğerlerine nazaran daha tartışmalı olmakla birlikte diğer kaynaklarda açık hükümler bulunmaması halinde kaynaklar ve akıl göz önüne alınarak hüküm verilmesidir (Bardakoğlu, 2002: 123).

Şeriat, Müslümanların ibadet ve adli işlerine yönelik hükümleri barındırmaktadır. Şeriat kamusal işler için detaylı hükümler vermemiş sadece adalet, liyakat, meşveret ve ahlak gibi temel ilkelere dikkate edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak Müslümanların yeni fetihler gerçekleştirmesi, farklı kültür ve dinlerden insanları içinde barındırmasına yol açmıştır. Bu fetihler sonucunda oluşan toplumsal ihtiyaçları karşılamak düşüncesiyle, şer'i hukuk süzgecinden geçirilerek yerel hukuktan yararlanılmıştır. Yerel hukuka ve daha sonra hükümdarların din dışı kanun çıkarmaları sonucu oluşan hukuk sistemine de örfi hukuk denmiştir (Armağan, 2011: 143). Örfi hukukun şer'i meselelerden ziyade devlet idaresi, vergiler ve kamusal cezalar konusuna yoğunlaştığı (Midilli, 2019: 11).

Esasında Osmanlı Devleti'nin yeni bir hukuk sistemi ortaya çıkarmadığı iddia edilebilir. Erken dönem ve klasik dönemde çıkarılan kanunnameler ve verilen içtihatlar incelendiğinde kendisinden önceki devletlerin hukuk sistemlerinden faydalandığı açıkça

görülmektedir. Osmanlı Devleti'nin İslâm devleti olması hasebiyle İslâm hukukundan, Türk-Moğol devlet geleneğinden ve bulunduğu coğrafya itibarıyla İran ve Bizans hukuk sistemlerinden faydalandığı söylenebilir. Bu çok kültürlü hukuk sisteminin şer'i hukukun süzgecinden geçirildiği de göz ardı edilmediğinde Osmanlı Devleti'nin kendisine yeni olmamakla birlikte özgün bir hukuk sistemi oluşturduğu görülmektedir (Aydın, 2017: 15).

Osmanlı Devleti'nin özgün hukuk sisteminin kamu hukukunda şer'i ve örfi karakterler baskın niteliktedir. Kamu hukukunda şer'i ve örfi hukukun ön plana çıkması hukukun üstünlüğüne bağlılığını zedelememiştir. Şer'i ve örfi hukuk zaten birbirleriyle çelişmemekle birlikte aynı hukuk sisteminde beraber varlığını sürdürmüştür. Osmanlı erken döneminde gerek halkın gerek hükümdarın gerekse icra edicilerin hukuka bağlılığının yüksek olduğu ifade edilmiştir. Bu hukuki bilinç ve hassasiyet, toplumun bütününe yayılmış ve toplumda hukuka bağlılık kutsal bir görev olarak görülmüştür. Her toplumda ve devlette olduğu gibi devlet ve kültürün kuruluşundaki hassasiyetler zamanla yozlaşmıştır (Kösoğlu, 2017: 237-238). Özellikle XVII. yüzyılla birlikte bu yozlaşmanın etkileri hissedilmeye başlanmıştır. Gerek tarım düzeni gerekse askeri düzenin bozulmasıyla birlikte toplumda ve devlette bir düzensizlik hâkim olmaya başlamıştır.

Tarım ve askeri düzenin bozulması sonucu ortaya çıkan düzensizlik iç muhasebe yapılmasına sebep olmuştur. XVI ve XVII. yüzyıllarda siyasetname ve ıslahatnamelerde bu soruna değinilmiştir. Bu dönemlerde çözüm Batı'yı örnek alarak değil Osmanlı'nın öze dönüşü olarak görülmüştür. Ancak XVIII. yüzyılda, işe yaramayan bu düşünceden vazgeçilerek ilk defa Batı'yı izlemek için önce geçici sonra kalıcı olmak üzere Avrupa devletlerinde elçilikler açılarak reform hareketi başlatılmıştır.

Reform hareketi önce askeri alanda yapılmıştır. Akabinde ekonomi, politik ve hukuk sahasında da kendini göstermiştir. Reform hareketleri en çok Osmanlı hukuk sisteminde dönüşüme yol açmıştır. Devletler yasalarıyla kâimdir. Geleneksel hukuk sistemi ilk defa bu dönemde sorgulanmıştır. Ayrıca hukuk sistemindeki dönüşüm yönetim sahasını da etkilemiştir. Hukuk devletine giden süreçte iktidarın sınırlandırılması, kanuni idarenin temini ilk adım olarak görülmüştür. Süreç sınırlı iktidar, temel hak ve hürriyetlerin temini, kanuni idare, adil yargılanma, eşitlik, yargı bağımsızlığı ve kuvvetler ayrılığı gibi ilkeler üzerinden yürütülmüştür. Bu ilkelerin gerçek olması ancak devletin anayasal olmasıyla

sağlanabilirdi. Bu sebeple anayasacılık hareketleri önem kazanmıştır. 1808 Sened-i İttifak ile başlayıp 1909 Kânûn-i Esâsî Değişiklerine kadarki dönem anayasacılık hareketleri dönemi olarak da adlandırılmıştır. Bu dönem Tanzimat dönemi, I. Meşrutiyet ve II. Meşrutiyet dönemi olarak sınıflandırılmıştır.

Bu bölümün birinci alt başlığının klasik dönem hukuk sistemi başlığı altında, şer'i hukuk ve örfi hukuk sistemleri incelenecektir. Şer'i ve örfi hukukun Osmanlı hukuk sistemi içerisindeki yeri, bu sistemi nasıl şekillendirdiği ve hangi temellere dayandığı klasik dönem mantığı içerisinde değerlendirilecektir. İkinci alt başlıkta da 1808 Sened-i İttifak'tan 1909 Kânûn-i Esâsî Değişiklerine kadar olan anayasacılık hareketleri incelenecektir. Anayasacılık hareketlerinin Osmanlı hukuk sistemindeki dönüşüme, modernleşmeye ve hukuk devletine geçişe olan katkısı değerlendirilecektir. Bu değerlendirmelerde hukuk devleti ilkeleri; zamanlar üstü bir yaklaşımla, ilkesel olarak ele alınarak anakronizme düşmeden değerlendirilecektir.

2.1. Osmanlı Klasik Dönemi: Şeriat, Kanun ve Adalet

Osmanlı klasik döneminin hukuk sistemi, şer'i ve örfi hukuka dayanmaktadır. Şer'i hukukun daha çok adli meselelerde kullanılırken kamusal davalarda örfi hukukun kullanıldığı söylenebilir. Osmanlı Devleti'nin ilk dönemlerinde şer'i ve örfi karakterli içtihat hukukunun var olduğu söylenebilir. Ancak Fatih Sultan Mehmet'in kanunnameleriyle içtihat hukukundan kanun hukukuna geçişin başladığı söylenebilir. Kanun hukukunun da modernleşme döneminde hukuk devletine geçişinin başladığı söylenebilir. Bu alt başlıkta içtihat hukukundan kanun hukukuna geçiş döneminde şer'i ve örfi hukukun ilişkileri incelenecektir.

2.1.1. Şer'i Hukuk

Kanunlar toplumun mutluluğu, refahı ve düzenini sağlamak için yapılır. Mutluluğu sağlamada iki tür kanun tipinin olduğu söylenebilir. İlahi yasa, siyaset-i ilahi ya da şeriat olarak adlandırılan yasalar, toplumun hem bu dünyadaki hem de öteki dünyadaki mutluluğunu sağlamayı amaçlamaktadır. Şeriat; ayet, hadis, insan aklına dayanan icmâ ve kıyastan oluşan ilahi kaynaklı bir kanun sistemidir (Hadduri, 2018: 17). Bu yasalarda hikmet prensibinin geçerli olduğu söylenebilir. Kanun, yasağ-ı padişahi veya siyaset-i sultani denilen kanunlar ise sadece bu dünyada mutluluğu, refahı ve düzeni amaç edinen

ve akla dayanan yasalardır. Bu yasaların İslâm ümmetinde şeriata göre meşruiyeti ve konumunun daha zayıf düzeyde olduğu söylenebilir (Midilli, 2019: 40-41).

İslâm hukukunun Arapça karşılığı şeriattır. Şariat kelimesinin kökeni “‘şer” ve “‘şir'at” olup, insan ve hayvanların faydalandığı su kaynağına giden yol anlamına gelmektedir. Kavramın Kur'an'da beş defa zikredildiği, İslâm'la birlikte yol, yerleşmiş adetler, Allah'ın hükümleri; İslâm şeriati, Hristiyan şeriati ve Yahudi şeriati gibi toplulukların hukuk düzenlerini tanımlayan çeşitli anlamlar kazandığı söylenebilir (İnan, 1999: 164; Koşum, 2003: 161). Şariat üç türde sınıflandırılabilir. Birincisi Münzel şariat; Allah'ın ve peygamberin verdiği açık ve kesin hükümlerdir. Ayetler ve hadisler nettir. Üzerine yorum yapılamayan şeriattır. İkincisi Müevvel şariat; ayet ve hadislerden içtihad ve kıyas yoluyla çıkarılan hükümlerden oluşur. Üçüncüsü olan Muharref şariat ise bozulmuş şeriata denmektedir (Uludağ, 2016: 196).

Her hukuk sisteminin felsefesi, kaynağı farklı yerlerden beslenerek gelişir. Şariat beşerî hukuktan kaynağı, etki alanı, uygulanışı ve metotları bakımından farklılaşmaktadır. Şariat; ilahi kaynaklı olup, etkisi hem dünyada hem de ahiret hayatında süren, yasa koyucusu bizzat Allah'ın kendisi sayılan, onun icra edicilerinin ancak şeriatin yorumcuları sayıldığı ve bireysel davalara göre hüküm çıkarılabilen bir hukuk sistemidir (Koç, 1999: 118). Müslümanlar, Hz. Muhammed'den kıyamete kadar olan dönemde hukukun yegâne kaynağının Allah olduğuna yani ilahi hukuka tabi olunması gerektiği düşüncesine inanırlar. Her hukuk sisteminin olduğu gibi ilahi hukuk sisteminin de kendine ait kaynakları bulunmaktadır. Kamu düzenini ilahi buyruklara göre düzenleme amacı taşıyan İslâm hukukunun vahiy, hadis, icmâ ve kıyas olmak üzere dört ana kaynağı olduğu söylenebilir (Hadduri, 2018: 32).

Kur'an İslâm hukukunun başlıca kaynağıdır. Hz. Muhammed aracılığıyla bütün insanlığa gönderilen vahiylerin emir ve yasakları kesin ve kat'i olmakla birlikte muhafazası elzemdir. Bu sebeple Edille-i Şer'iyye'nin en önemli kaynağıdır (Karaman, 1996: 29). Sünnet, Hz. Muhammed'in hikmetli sözlerinden ve davranışlarından oluşmaktadır. Kur'an'da açıkça belirtilmeyen meselelerin anlaşılması için Hz. Muhammed'in bu meselelerde rehberlik yaparak Müslümanları bilgilendirdiği pek çok kaynakta açıkça belirtilmektedir. Bu verilen bilgiler ışığında Müslümanların dinlerini yaşamaya devam ettikleri de görülebilir. Ayrıca sünnetin İslâm hukukunda önemli bir yeri bulunmaktadır.

İkinci kaynak olarak görülen sünnetin, anlaşmazlıkların ve fıkhi meselelerin çözümünde aydınlatıcı bir kaynak olarak görüldüğü de söylenebilir (Bedir, 2010: 150). İcmâ, üzerinde fikir birliği bulunan hükümlerdir. İcmâ'nın bir yorum olduğu da söylenebilir. Üzerinde müçtehitlerin fikir birliği yaptığı içtihatlar icmâ olur ve delil niteliğindedir. Kıyas ise içtihatların istihsan¹⁴, istislah ve maslahat göz önüne alınarak değerlendirildiği bir yöntemdir. Aslında kıyas eskiden verilen hükümlerin başka bir şekilde yorumlanması anlamına gelir. İslâm hukuku bir içtihat hukuku olduğundan dolayı aynı vak'a için farklı yerlerde farklı içtihatları görmek mümkündür. Kıyas için aynı vak'aların farklı yorumlanması da denilebilir (Schacht, 1982: 115). Bazı ilahiyatçılar ve tarihçiler tarafından kabul edilmemekle birlikte İslâm hukukunun tali kaynaklarından da söz edilmesi gerekmektedir. Örf, adet, istihsan, istislah, maslahat ve sahabe fetvaları tali kaynaklardan bazılarıdır (Akgündüz, 1999a: 117).

İslâm'ın erken dönemlerinde meseleler peygamberin bizzat kendisine sorulurdu. Ancak peygamber vefat edince yeni bir peygamber gelmeyeceği bilindiği için fıkıh alanında yetişmiş kişilerin fetva vermeye başladığı söylenebilir. Ancak içtihat çıkarmak herkesin yapabileceği iş değildir. İctihat sadece bir hukuk tekniği değil aynı zamanda bir yaşam biçimi olarak da görülebilir. Bu sebeple verilen içtihatları kendi hayatında tatbik edemeyen kişilerin içtihat yapamayacağı da aşikardır (Yıldırım, 2018: 24). Bu nedenle başta halifeler olmak üzere sahabeler ve müçtehitlerin fetva verdikleri görülmektedir.

Fetihlerle beraber dahil olan ulusların İslâm'a alışma süresinde pek çok sıkıntı ile karşılaştığı söylenebilir. Bunlardan birisi de Müslüman olan farklı coğrafya insanların İslâm'la ilgili sorunlarıdır. Zamanın ulaşım şartları da göz önüne alındığında merkezi bir sistem uygulamanın çok zor olduğunu bu sebeple aynı vak'aya farklı çözümler sunulduğu sıklıkla görülmektedir. Zamanla İslâm âlimleri, kadılar ve müçtehitlerin çoğalarak içtihatlardaki çeşitliliği ve farklılığı arttırdığı da söylenebilir. Resmi görevi olmayan hukukçuların dahi içtihat çıkardığı bir hukuk sisteminin, kanun hukuku değil içtihatlar hukuku olduğu söylenebilir (Aydın, 2006: 11).

İctihatlardaki çeşitlilikler zamanla mezheplere ve fıkıh ekollerine dönüşmüştür. Mezhep ve fıkıh ekolleri, mevcut sorunlara fetva vermekle kalmayıp geleceğe dönük farazi

¹⁴ Bir müçtehidin bir davayı çözümlerken genel kabul gören görüşten ayrılarak akla ve dine uygun hoş görülen bir başka karar alma yöntemine denir (Bardakoğlu, 2001: 339).

davalar düşünerek bu davalar için de içtihat çıkarmışlardır. Bu şekilde oluşan zengin hukuk birikimi, IX. yüzyılda içtihat kapısı kapanmıştır kabulüne sebep olmuştur. Bu kabul, Ehl-i sünnet kabul edilen mezheplerin görüşleri dışında görüş belirtilememesine hatta şehir yaşamına kolaylık sağlayan, İslâm dünyasında pek çok mensubu bulunan ve baskın karakterli Hanefî mezhebi dışında dahi karar verilememesine neden olmuştur (Bedir, 2019: 28).

Bu sadece erken dönem İslâm Devletleri'nde değil aynı zamanda Osmanlı Devleti'nde de görülen bir sorun olmuştur. Osmanlı Devleti'nde resmi mezhep meselesinin farklı nedenlerinin olduğu da söylenebilir. Şah İsmail'in Şiiliği kullanarak Osmanlı otoritesini sarsmaya çalışması, heterojen İslâm'ın devleti tehlikeye sokması ve halkın çoğunluğunun Hanefî olması Osmanlı Devleti'nin Hanefiliği resmi mezhep olarak tanımasına sebep olmuştur. Devletin taraflı tutumu sadece siyasi açıdan değil hukuki açıdan da kadıları zor durumda bırakmıştır. Hanefiliğin resmi mezhep olması, şer'i olmasa da devletin siyasi ve sosyal sorunlarına çare bulmak için fetva verilmesine sebep olmuştur. Şeriattan verilen taviz Osmanlı Devleti'nin içtihat hukukundan kanun hukukuna evrilmesinin başlangıcı olmuştur (Aydın, 2017: 92).

Osmanlı Devleti'nde içtihat hukukunun, kanun hukukuna evrilmesinin başka sebepleri de bulunmaktadır. Farklı kültür, gelenek, siyasi ve sosyal grupların tek çatı altında toplanmasının zor olduğu gerçeği, devlette adem-i merkeziyetçi bir anlayışla yerele uygun bir hukuk sistemini gerekli kılmaktadır. Şeriat, ilkeleri ve dini yapısı gereğiyle katı bir hukuk sistemidir. Şeriatın bu yapısından Allah'ın emir ve yasaklarının nihailiği ve netliği sonucu çıkarılabilir. Bütün kâinatın yaratıcısı olan Allah elbette hukukun, toplumun, devletin ve tüm kâinatın da tek hüküm vericisi ve tek kaynağı sayılmaktadır (İnalcık, 2020a: 149). Şeriatın Müslümanların siyasi ve sosyal hayatını belirlemesiyle birlikte, bazı alanlarda özellikle yönetim konusunda geniş bir takdir yetkisini içinde barındırdığı da söylenebilir. Aslolan şeriatın amacının yani ahlaki düzeni sağlamak olduğu ve bu yolda yönetim biçimlerinin sadece teferruat olduğu söylenebilir (Hallaq, 2019a: 99). Turtuşı, ilahi yasaların asıl yasalar olduğunu, adalet ve istikrarın ancak ilahi yasalarla sağlanabileceğini ileri sürmektedir. Ancak bununla birlikte çıkarılan kanunların kamu düzen ve maslahatı üzerine kurulması, kanunun şer'iliği noktasında engel teşkil etmemektedir. Osmanlı Devleti'nde çıkarılan kanunnamelere kamu düzen ve maslahatı çerçevesinden bakıldığında ve kanunnamelerin Tanzimat Dönemine kadar şer'i hukukla

uyum içerisinde varlığını sürdürdüğü göz önüne alındığında daha nesnel tespit ve çıkarımlarda bulunulabilir (Kömbe, 2018: 42-45).

Ayrıca kanunların çıkarılmasının şer'i hukuku engelleyici olmaktan ziyade destekleyici olduğu söylenebilir. Zira şer'i hukukun meşruiyeti kendinden menkul olarak görülse bile toplum üzerindeki meşruiyetinin devletler tarafından sağlandığı da bir gerçektir. Yani İslâm hukukunun sadece ilahi değil aynı zamanda beşerî yönü de bulunmaktadır. Söz gelimi İslâm hukuku günümüz anayasalarında da olduğu gibi temel hak ve hürriyetleri tanımakla beraber insanlara bazı ödevler de yükler. Bu hak-ödev ilişkisi sadece norm olarak görülmemiştir. İnsanın sadece hak ve hürriyetlere sahip olması, sorumluluğunun olmaması hem haklarının değerini bilmemelerine hem de sorumsuzluğun onları hayvani birer yaratığa dönüştürebilme olasılığına karşı alınmış bir önlemdir. Bu sebeple İslâm hukukunun hem beşerî hem ilahi yönü olduğu söylenebilir (Hamidullah, 2012: 171)

İslâm ulemasının ekserisi tarafından da şer'i hukukun uygulanabilmesi için dünyevi bir otoritenin varlığı şart görülmektedir. Bu otoriteye icra yetkisi verilmekle beraber hem uygulananın hem de uygulayanın uymak mecburiyetinde olacağı ve sınırları kanunlar tarafından belirlenecek otorite alanı tahsis edilmelidir. Osmanlı'da hem şer'i hem de örfî hukukun kanun olarak adlandırılması ve kanunnameler altında tedvin edilmesi de kamu düzeni düşüncesine dayanmaktadır (Türkkan, 2013: 15-16).

Osmanlı İmparatorluğu gibi merkezi yönetimin güçlü olduğu bir İslâm devletinde dahi Sultanın takdir yetkisi şeriatın sınırları çerçevesinde sınırlandırılmıştır. Takdir yetkisinin geniş olduğu bilinse bile bu yetki bir başka norm tarafından sınırlandırılmıştır. Bu yönüyle devletin tamamen şeriatıtan uzak, seküler bir yönetim sergilediği de söylenemez (Hallaq, 2019a: 118).

Ancak burada takdir yetkisinin beşerî bir yönetime evirildiği ve otorite sahiplerinin bu yetkileri şer'i niteliğinin dışında kullandıkları görüşünden de bahsetmek gerekir. İnalcık'a göre (2020a: 52) takdir yetkisi, Osmanlı Devleti'nde padişahlar tarafından bazı dönemlerde siyaseten kullanılmıştır. Şeriatın detaylandırmadığı kamusal alanın eylem ve faaliyetlerinde fetva alma/verme ritüeli, şer'i nitelikte değil siyasi nitelikte gerçekleşmiştir. Şeriatla uyumlu olmasa bile kamu düzen ve maslahatı için kanun çıkarılabilmektedir. Fakat şer'i hukuk ve örfî hukukun birbirinden tamamen bağımsız hareket ettiği de düşünülmemelidir. Bu ikilik, hukuk düalizminden ziyade devletin

otoriterleşme ihtiyacına yönelik girişimleri olarak da görülebilir (Koç ve Tuğluca, 2006: 10).

Osmanlı Devleti'nin padişahlarının kendilerinden önceki Türk hükümdarlar gibi yasa koyma haklarından vazgeçemedikleri açıkça görülmektedir. Her ne kadar şeriata olan sadakatleri dikkate değer olsa bile, kamusal alanda siyaset yaptıkları ve kararları kendilerinin aldıkları söylenebilir. Böylece İslâm, Türk-Moğol ve İran devlet anlayışlarının Osmanlı Devleti'nde birleştiği görülmektedir. Fatih Sultan Mehmet'le kurumsallaşan bu geleneksel devlet yönetiminin Osmanlı hukuk sistemini, kanunnameleri ve fetvaları önemli ölçüde etkilediği söylenebilir (Acar, 2001: 57).

2.1.2. Örfi Hukuk

Kanunlar; ilahi kanunlar ve beşerî kanunlar olarak kategorize edilebilir. Osmanlı Devleti'nde ilahi kanunlar şer'i hukuk olarak adlandırılır. Şer'i hukukun felsefesi, yöntemi ve icra edilişi ilahi kaynaklıdır. Osmanlı Devleti'nde beşerî kaynaklı olan hukuka ise örf denmektedir. Örf; hoş karşılanan, alışlagelen, özel olarak öğrenilmesine ihtiyaç duyulmayan, tanınan ve bilinen gibi anlamlara sahiptir. Fıkıhta da tam bir anlam netliği bulunmayan kavram; gelenek, töre ve an'ane gibi kavramlarla açıklanmaktadır (Dönmez, 2007: 87). Örf denilince gelenek, adetler gibi yerleşmiş olan tanımlar akla gelse de İslâm hukuk terminolojisinde örf; nasslarda açık olan meselelerde kamu maslahatı için emir-ül müminine ya da iktidara bırakılan takdir yetkisi anlamlarına gelmektedir (Koşum, 2004: 146). Kısacası örfün kamusal meselelerin çözümünde önemli bir kaynak olduğu söylenebilir. Örfün kavram haritası incelendikten sonra, örfün tarihi ve fıkıh-örf ilişkisine geçmeden önce örfi hukuku yorumlayan modern yaklaşımlar incelenmelidir. Bu yaklaşımlar çerçevesinde şer'i-örfi hukuk uyumu/uyuşmazlığı meselesi teorik bir çerçeveye oturtulabilir.

Fıkıh-örf ilişkisini ele alan üç modern ana yaklaşımın bulunduğu söylenebilir. İlk yaklaşım, Osmanlı örfi hukukunu, şer'i hukukun karşısında bir hukuk sistemi olarak gören ve temsilcileri Fuat Köprülü, Ömer Lütfi Barkan, Uriel Heyd, Coşkun Üçok, İbrahim Kafesoğlu gibi isimlerden oluşan yaklaşımdır. Bu yaklaşım şer'i hukukun ilahi, kendisi dışındaki hukuk sistemlerini reddeden katı bir hukuk sistemi olduğunu iddia etmektedir. Bu iddianın kısmen doğru olduğu söylenebilir. Ancak bu yaklaşımda şer'i hukukta nasslar dışındaki alanlarda içtihadın mübah olarak görüldüğünün göz ardı

edildiği de söylenebilir. Bu yaklaşımın örfi hukukun varlığını şer'i hukukun varlığından ayrı tutarak, örfi hukuku seküler bir hukuk sistemi olarak gördüğü ifade edilebilir. Fuat Köprülü, *‘İslâm ve Türk Hukuk Tarihi ve Araştırmaları ve Vakıf Müesseseleri’* adlı kitabının *‘Ortazaman Türk Hukuki Müesseseleri: İslâm Amme Hukukundan Ayrı Bir Türk Amme Hukuku Yok mudur?’*¹⁵ adlı makalesinde, Türk hukuk tarihini Orta Asya Türklerine dayandırarak Türklerin özgün bir hukuk sistemi olduğunu ancak İslâm'ın kabulüyle birlikte şer'i hukukun ön plana çıktığını öne sürmektedir. Şer'i hukuk ön plana çıksa da örfi hukukun varlığının hukuk sisteminde uyumsuzluğa neden olduğu iddia edilmektedir. Kısacası örfi hukukun varlığı şer'i hukuktan ayrılma olarak görülmektedir. Barkan¹⁶ ise örfi ve şer'i hukukun kendi iktidar alanlarının olduğunu, ikilemlerin daha fazla kamusal meselelerde ortaya çıktığını ifade etmektedir. Bu yaklaşım, kamu düzeni için Türk-İslâm devletlerinde devlet meselelerinde şer'i hukuktan ziyade örfi hukukun kullanıldığını böylece Osmanlı Devleti'nde örfi hukukun asıl hukuk sistemi olduğunu iddia etmektedir (Köksal, 2017: 111-113; Midilli, 2019: 20-24).

İkinci yaklaşım, birinci yaklaşımın aksine Osmanlı hukukunun bir İslâm hukuku olduğunu, örfi hukukun İslâm hukukuna göre şekil aldığını iddia eden yaklaşımdır. Bernard Lewis, Halil Cin, Ahmet Akgündüz, Ali Bardakoğlu, Asım Cüneyd Köksal, Muharrem Midilli, İsmail Kara ve Mehmet Akif Aydın gibi isimler bu yaklaşımın teorisyenleri arasında gösterilebilir. Osmanlı hukukunun şer'i hukuk tarafından şekillendirildiği söylenebilse de nasslarda açık bulunan meselelerde maslahat ve istislah göz önünde bulundurularak beşerî hükümlerin de verildiği kabul edilmektedir. Bu beşerî hükümler şer'i hukukun hükümdarlara verdiği takdir yetkisi içerisinde ele alınmaktadır. Bu takdir yetkisinin de Kur'an'da *‘‘Sen afv yolunu tut, örf ile emret...’’* (Araf 7, 199) ayetine dayandırıldığı söylenebilir. Osmanlı hukuku şer'i hukuktan ibarettir tezinin Osmanlı Devleti'ni saf teokratik devlet olduğu kabulüne dayandığı söylenebilir. Ancak bununla birlikte bu yaklaşımda da Osmanlı Devleti'ndeki kanunnamelerin her zaman şeriatla uyummadığı gerçeğinin göz ardı edildiği ifade edilebilir (Koç, 1999: 117).

¹⁵ Daha ayrıntılı bilgi için bkz: (Köprülü, 1983). *İslâm ve Türk Hukuk Tarihi ve Araştırmaları ve Vakıf Müesseseleri*. Ötüken Neşriyat, ss. 3-35.

¹⁶ Daha ayrıntılı bilgi için bkz: (Barkan, 1943). XV ve XVI inci Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Zirai Ekonominin Hukuki ve Mali Esasları, İstanbul Üniversitesi Yayınları.

Üçüncü yaklaşım fıkıh-örf ilişkisini dönemlere ve siyaset-hukuk ilişkisine göre değerlendiren tarihsel yaklaşımdır. Halil İncik ve Ahmet Mumcu gibi isimlerin bu yaklaşımın teorisyenleri arasında olduğu söylenebilir. Osmanlı hukuku, erken dönem ve Fatih Sultan Mehmet sonrası olarak dönemlere ayrılmaktadır. Erken dönemde devletin kurulma prensibi olan İslâm'ı dünyaya egemen kılma çabası, şer'i hukukun hem adli hem de kamu davalarında yegâne hukuk sistemi olarak görülmesini sağlamaktaydı. Ancak Fatih Sultan Mehmet ile birlikte bu ideal hem İslâm'ın hâkimiyeti hem de cihan hâkimiyeti anlayışına dönüşerek, kanun yapma eylemlerinin daha fazla ortaya çıktığı görülmektedir. Tedvin edilen ve çıkarılan kanunnamelerin şer'i hukuktan ziyade örfi hukuk kaidelerine dayandığı görülmektedir. Bu sebeple İncik (2020: 41). Fatih Sultan Mehmet'i devletin asıl kurucusu olarak görmektedir. Ayrıca bu yaklaşımda önceki iki yaklaşımdan farklı olarak iki hukuk sisteminin kendi alanlarına sahip olarak beraber varlığını sürdürdüğü iddia edilmektedir (Koç, 1999: 118).

Bu üç yaklaşım fıkıh-örf ilişkisine dair farklı görüşler sunmaktadır. Osmanlı Devleti'nin toplumu, hukuku, idari ve adli yapısı, müesseseleri ve felsefi görüşü göz önüne alındığında devletin ne teokratik ne de laik bir hukuk sistemi olmadığı görülmektedir. Ayrıca laik hukuk sistemi kavramının kavramsal bir anakronizme de sebep olduğu söylenebilir. Fıkıh-örf ilişkisine tarihsel perspektiften bakmak da dönemleri katı bir karaktere büründürmektedir. Bu sebeple Osmanlı Devleti'nde fıkıh-örf ilişkisi; siyasi, idari ve kamusal meselelerde örfi hukukun ön planda olduğu ancak sosyal kürede şeriatın daha ön planda olduğu şeklinde de yorumlanabilir.

Türk-İslâm devletlerinde örf, tarihsel bir deneyime dayanmaktadır. İnsanoğlunun daima ilahi veya geleneksel olsun bir yasaya ihtiyaç duyduğu görülmektedir. Hammurabi Kanunları, On İki Levha Kanunları, Cengiz Han Yasaları; Medine Anayasası, Magna Carta gibi kanunlar, insanlığın günümüzde olduğu gibi geçmişte de yasalar yaptığını kanıtlamaktadır (Tekin ve Okumuş, 2018: 804). Bu yasaların hepsi ilahi kaynaklı değil aynı zamanda adet, gelenek ve hükümdarın iradesine dayalı yasalardır. Örfi hukuk, şer'i hukukta olduğu gibi âlimlerin belli kaynaklardan içtihat çıkararak verdiği kararlardan oluşmamaktadır. Örfi hukuk hem geleneklere hem de hükümdarın iradesine dayanmaktadır. Söz gelimi örfi hukuk, hükümdarın koyduğu kanunlar olarak da nitelendirilebilir (Aydın, 2017: 18). Midilli'ye göre (2019: 33-34)İslâm dışı topluluklarda olduğu gibi İslâm ve Türk-İslâm devletlerinde de yasa yapma yetkisi, hükümdarların

tekellindedir. Hz. Ömer döneminde fethedilen bölgelerde örfi vergilerin İslâm süzgecinden geçirilerek uygulandığı görülmektedir. Bu durumun sadece vergilerle kalmadığı diğer yerel geleneklere uygun kanunların çıkarıldığı ve uygulandığı da görülebilir. Emevi, Abbasi¹⁷, Selçuklu, Memlûkler, Akkoyunlu ve Osmanlı gibi devletlerde görülen örfi hukuk uygulamalarının şeriatla yönetilen İlk İslâm Devleti'nde de görüldüğü söylenebilir. Ekinci'nin (2019) Türk-Moğol yasa geleneğinin Türk-İslâm devlet geleneğine olan etkisine dair görüşleri de örfün tarihselliğini destekler niteliktedir.

Örfi hukuk hükümdarların kanunları olarak algılsa bile bu kaideler tek bir toplum, devlet ve hükümdara ait değildir. Türk-Moğol yönetim geleneği, İslâm içtihat geleneği, Bizans hukuk geleneği ve İran yönetim gelenekleri hepsi birer örf niteliğindedir. Bu yönetim geleneklerinin Osmanlı örfi hukukunu şekillendirdiği söylenebilir (Aydın, 2017: 18).

Uludağ'a göre (2016: 208) kanun yapma faaliyetleri IX. asırdan sonra başlamış, içtihatlar döneminin yerini fetvalar ve kanunlar dönemi almıştır. Aydın'a göre (2017: 23) ulemanın içtihat kapısını kapatması¹⁸ sonraki yüzyıllarda siyasi-içtimai sorunlar karşısında şeriatı etkisiz kılmıştır. Ehl-i sünnet mezhep imamlarının bu kabulü, yeni fakihlerin yorum getirmekten çekinmelerine sebep olmuştur. Böylece sorunlar karşısında şer'i hukukun yanında akla ve geleneklere dayanan yapısıyla alternatif bir yöntem olarak, örfi hukuk benimsenmeye başlamıştır. Koşum'a göre de (2003: 15) bu kabul sonrası şeriatın donuklaşması karşısında ulema, temel nasslara uyulduğu sürece kanunnamelerin çıkarılmasında bir beis görmemiştir. Maverdi, İbn Teymiyye gibi İslâm âlimlerinin de nizamı sağlamak, şeriatı daha işlevsel kılmak şartıyla hükümdarların kanun yapmalarında bir beis görmemeleri bu çıkarımı doğrular niteliktedir. Özellikle Hanefi mezhebinde şeriatın boşluk bıraktığı yerlerde devlete geniş takdir yetkisi bırakılmıştır. Osmanlı'nın resmi mezhebinin Hanefilik olmasında da bu takdir yetkisi etkili olmuştur (Çaylak, 2010. 31). Buradan anlaşılacağı üzere ulema, şeriatın uygulanabilmesi için bir devlet

¹⁷ Şer'i olmayan siyasi-askeri hükümlerin verildiği, Emevi ve Abbasi devletleri gibi İslâm devleti olarak tanımlanan devletlerde de vaki olmuştur. Halife hem dini hem de siyasi otorite kullanarak hem Emir-ül Müminin unvanını hem de kanun yaparak Sultan unvanını kullanmıştır. Akıl-vahiy ikileminde kalınmadan vahiyde açık ve net bir şekilde belirtilmeyen meselelerde istislah yöntemiyle akılla hüküm çıkararak kanunlar yapılmıştır (Kömbe, 2018: 39).

¹⁸ Coulson ve Schacht gibi isimler içtihat kapısının kapatıldığını bu sebeple şer'i hukukun donuklaştığını iddia etmektedirler. Ancak Hallaq ise bu iddiaya karşılık olarak İslâm'ın sosyal dinamikleri ve esnek yapısından dolayı içtihat kapısının tarihin hiçbir döneminde kapanmadığını yönünde görüş belirtmektedir (Kılıç, 2002: 132).

otoritesinin mecburiyeti konusunda hemfikir halindedir. Bu sebeple şeriatın uygulanabilmesi, yeni sorunlara çözüm bulabilmek için nasslar dışındaki alanlarda iktidara takdir yetkisi verilmiştir.

Şeriatın sağladığı takdir yetkisi, Osmanlı padişahlarının iktidarın bir alâmeti olan kanun koyma faaliyetine şer'i dayanak sağlamıştır. Siyaset-i şer'iyye olarak da adlandırılan bu yetki, Osmanlı Devleti'ndeki siyaset-hukuk ilişkisini resmetmiştir. Osmanlı Devleti'nde siyaset-hukuk ilişkisi, siyasetten yana ağır basmıştır. Bunun yanı sıra bu tamlamada şer'iyye ekinin tesadüf olmadığı da göz ardı edilmemelidir. Siyaset-i şer'iyye şeriatın Sultana tanıdığı hak olmakla birlikte ayrıca bir sınır olmuştur. Şeriatın sultan için daima bir rehber olması gerektiği hatırlatılmıştır. Ayrıca istisnai kanunlar dışında Sultanlar büyük bir ihtimamla şeriatın kurallarına uyarak ferman çıkarmışlardır. Siyaset-i şer'iyye olmasaydı şeriat teoride kalabilir ve icra edilemeyebilirdi. İslâm hukukunda Sultanlar, şeriatı icra edici güç olarak görülmüştür. Sultanlar da bu icra kuvvetini kadılar tayin ederek hem şeriatı hem de kanunnameleri uygulamaya çalışmışlardır (Hallaq, 2019b: 127-129).

Siyaset-i şer'iyye'nin en belirgin örnekleri Fatih Sultan Mehmet döneminde görülmektedir. Fatih Sultan Mehmet döneminden sonra içtihat hukukunun kanun hukukuna¹⁹ evrilmeye başlandığı söylenebilir. Ayrıca Fatih Sultan Mehmet'ten önce siyasi-sosyal konularda ortaya çıkan şer'i-örfi hukuk ikiliği, bu dönem ve sonrasında uyum sürecine geçmektedir. Bu dönemdeki kanunname faaliyetlerinin Osmanlı hukukunda dönüşüme sebep olduğu söylenebilir (Birsin, 2019: 418; Midilli, 2019: 43).

Osmanlı hukuk sisteminin şer'i ve örfi hukuktan oluştuğu daha önce belirtilmiştir. Ancak hangi hukuk uygulanırsa uygulansın bir hükümdarın varlığı mecburidir. Öyle ki Tursun Beğ'e göre (2014: 13-14) şeriatı tebliğ eden peygamberler olmazsa şeriat uygulanmaya devam eder. Ancak hükümdar olmazsa ne şeriat ne de örf uygulanamaz, kamu düzeni bozularak devletin çöküşüne sebep olabilir. İslâmiyet öncesi Türk devletlerinde örften daha üstün güç yoktu. Ancak örfi hüküm vermenin iki yolu vardı. Birincisi gelenekten gelen herkes tarafından bilinen kaidelerin icra edilmesidir. İkincisi ise zamana ve koşullara göre hükümdarların verdiği kararlardır. Bu kanunname çıkarma

¹⁹ Daha ayrıntılı bilgi için bkz: (Aydın, 2006) İslâm Hukuku'nun Osmanlı Devleti'nde Kanun Hukukuna Doğru Geçirdiği Evrim. *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları Dergisi*, 1, ss. 11-21.

yöntemi, İslâm'ın kabulünden sonra dahi uygulanmaktadır. Devletin ve toplumun karmaşıklaşan sorunları, yerleşik hayata geçiş gibi temel sorunların kanunnamelerle çözülmeye çalışıldığı söylenebilir (Ekinci, 2019: 65).

Türk devlet geleneğinden gelen hükümdarın kanun koyma arzusu, kanunnamelerin çıkarılmasında önemli rol oynamıştır. Kanun koymak bir iktidar meselesidir. Bu sebeple aslında şeriatın farklı bir kanunu kabul etmemesine rağmen ulema şeriata aykırı olmamak şartıyla hükümdarların kanun koyma yetkisine sahip olabileceğini kabul etmiştir (Midilli, 2019: 30). İnalçık'a göre (2020: 42-50)imparatorluğun gerçek kurucusu olan Fatih Sultan Mehmet'ten önceki padişahlar sadece dini değil yönetim alanındaki kararları alırken de ulemanın yönlendirmelerini önemsemişlerdir. Ancak Fatih'ten sonra bu durum değişerek yönetim ve kamu meselelerinde kanun koyma faaliyeti Sultana has bir alan olarak sayılmıştır. Fatih Sultan Mehmet, kendisinden önceki Selçuklu, İlhanlı, Moğol vb. Türk hükümdarları gibi kanunnameler hazırlatarak kanun koymayı hükümdarlığın alanına dahil etmiştir (İnalçık, 1958: 111). Kanunname-i Âli Osman'ın başlangıcında Fatih Sultan Mehmet'in "Bu kanunname atam dedem kanunudur ve benim dahi kanunumdur. Evlad-ı kiramım neslen ba'de neslin bununla amel olalar" (Özcan, 1982: 29) sözü O'nun kanun koyucu bir hükümdar olduğunu ispatlamıştır.

Fatih sultan Mehmet'ten önceki dönemlerde de kanunlar yapılmasına rağmen sistemli bir kanunname çıkarma hareketi onun zamanında başlatılmıştır. Fatih'ten sonra ritüel haline gelen kanunname çıkartma eylemi, esasında kendinden önceki kanunlarla yeni kanunların tedvin edilmesidir (Acar, 2001: 570). Fatih iki tane kanunname hazırlatmıştır. Bunun biri devlet düzeni diğeri toplum düzeni hakkında çıkarılmıştır. İktisadi ve mali yönleri ağır basan bu kanunnamelere farklı bir açıdan bakıldığında hükümdara hem yetki alanı sağlamış hem de bir sınırlılık getirmiştir (Akgündüz, 1999b. 164). Fatih Sultan Mehmet ve kendisinden sonra gelen hükümdarlar kanunnamelerin sosyal ve siyasal kürede icra edilmesi için ulemadan yetişen fıkıh âlimlerini kadı tayin etmiştir. Bu kadılar hem şeriati hem de kanunnamelerin icrasında faaliyet göstererek yargı kanadını oluşturmuşlardır.

Şeriat, nassların ilim adamları ve fakihler tarafından yorumlanması sonucu şekillenmiştir. Devletin yapısı kompleksleştikçe yargılama, bağımsız hukukçulardan daha ziyade kamu görevlileri tarafından yapılmaya başlanmıştır. Kadılar da bu yargı sisteminin bel kemiğini oluşturmuşlardır. Bu nedenle kadılar ehl-i şer olarak sayılmıştır. Kadı hem yargıda hem

de yürütmeye önemli rol oynamıştır. Çünkü kadının hükümleri merkezin hükmü olarak sayılmış ve merkezin otoritesi devletin her tarafında kadılar tarafından sağlanmaya çalışılmıştır (Midilli, 2019: 29).

Şer'i ve örfi hukuku Türk-İslâm toplumunda etkin kılmak, içtihat yapmak ve hüküm vermekte üç tip hukukçu rol oynamaktadır. Müftülük, müellif hukukçu, kadılık olarak sıralanmaktadır. Müftülerin İslâm hukukunun yerel sorunlarına çözüm bularak hukukun zenginleşmesini sağladıkları söylenebilir. Bu zenginleşme daha çok fetvalar üzerinden meydana gelmektedir. Bu fetvaların bağlayıcı olmadığı söylenebilse de müftüye başvuran kadıların genel olarak bu fetvalara göre hüküm verdiği görülebilir. Müftülerin bir konu üzerine verdiği fetvalar farklı olsa bile içtihatların özünde birlik olduğu söylenebilir. Bu fetvalar derlenerek doktrinde yerini almaktadırlar (Hallaq, 2019a: 103-106).

Müellif hukukçular üst düzey müftülerden oluşmaktadır. Fetvaları derleme ve tekrardan yorumlama işlerini yapmaktadırlar. Yazdıkları eserler daha kısa ve öz bilgileri içeren, özel meselelere -bizatihi yorumlanmaya ihtiyaç duyulan- şerh düşülen eserlerdir. Müellif hukukçular fetvaları güncel tutarak, zamana uygun şekilde yeniden yorumlama ve doktrinde durağanlaşmayı önlemede faydalı olmuşlardır. Hukuk âlimleri resmi devlet hizmetinde olmayan devletten maaş almayan ancak gönüllü bir şekilde fıkıh alanına katkı sunmaya çalışan kişilerdir. Bu yetkin kişiler ders halkaları kurarak öğrenci yetiştirir, icazet verirler. Bu ders halkaları müftüler tarafından da kurulabilirdi. Yani kesin bir ayrım söz konusu olduğu söylenemez. Ancak ister müftüler ister fıkıh âlimleri olsun fıkıh alanına önemli katkılarda bulundukları söylenebilir (Hallaq, 2019b: 28-32).

Türk-İslâm devletlerinde iki insan veya bir topluluk arasındaki anlaşmazlıkları çözmek üzere halife, sultan veya vali gibi makamlar tarafından görevlendirilen kişiye kadı denmektedir (İbn Teymiyye, 2019:37). İslâm hukukunda hâkimlik görevini icra eden kadıların; müftülerin, müellif hukukçuların ve hukuk âlimlerinin verdiği fetvalara göre hüküm verdikleri söylenebilir. Kadı, fıkıh ilmine müellifler ve müftüler kadar hâkim olmasa bile mahkemelerde karar verebilecek kadar hâkimdirler. Kadılar, şeriata aykırı bir hüküm veremezler ama yerel sorunlara çözüm bulmak için takdir yetkisini kullanabilirler. Bu yetkiyle kadıların mahkemelere gelen olaylarda örfü de gözeterek hüküm verdikleri söylenebilir (Hallaq, 2019a: 109: 111).

Osmanlı hukukunda adalet dairesi çerçevesinde yargının bağımsız olması önem arz etmektedir. Günümüzde dahi yasama, yürütme ve yargı ilişkilerine bakıldığında yargı bağımsızlığının mutlak bir şekilde sağlanamadığı görülmektedir. Ehl-i şer ve ehl-i örf diye tabir edilen yargı ve yürütme makamlarının birbirleriyle ilişkisi bu realite üzerinden okunmalıdır. Herhangi bir makamın yargıyı etkilememesi için kanunnameler dahi çıkarılmıştır. Kadıların hüküm olmadan ceza-i işlem uygulanamaması da yargı bağımsızlığını garanti altına alan uygulamalardan birisi olarak görülebilir (Köksal, 2017: 117).Türk-İslâm devletlerinde yargı bağımsızlığına verilen önem Nizamülmülk’ün şu sözlerinden de açıkça çıkarılabilir.

“O kadıyı oraya atayıp kendisine Müslümanların canını ve malını emanet eden biziz. Müslümanlar arasında hakkaniyetle hüküm versin de adaleti sağlasın ve kimseye ne gönlü kaysın ne de kimseden pervası olsun ve de rüşvete tevessül etmesin diye ona beytûlmalden emeğinin hakkını verip maaş bağladık.” (Nizamü’l-Mülk, 2015: 106).

İslâm hukukçularının mutlak bir şekilde devlet otoritesinin altında olduğu söylenemez. Devlet kendi hukukçularına koyduğu kanunları öğretir ve bu şekilde kanunlarını halkına uygular. Ancak bu noktada İslâmî yönetimlerde bir farklılık vardır. Devlet, İslâmî yönetimlerde uygulanan iki hukuk sisteminin birisine yani şeriata zaten müdahale edememektedir. Ancak örfî hukukun da tamamen devlet tarafından düzenlendiği söylenemez. Bu iki hukuk sisteminin hükümdarlara getirdiği sınırlılık, hâkimlerin yani yargının güvence altına alındığını bu nedenle düzenlenmiş bir metinde yargı bağımsızlığı sağlanmasa bile sistemin yargı bağımsızlığını gerektirdiği söylenebilir (Hallaq, 2019b: 23-24).

Kadılar devletin ilk dönemlerinde sadece hâkimlik görevini icra ederken XVI. yüzyıla birlikte hukuki yetkilerin yanı sıra idari yetkiler de kazanmışlardır. Taşrada merkezi yönetimin egemenliği kadılar tarafından sağlanmıştır. Kadı; vali dahil olmak üzere görevli bulunduğu bölgedeki tüm devlet memurlarının yaptıkları işleri, verdikleri kararları denetleme hakkına sahip yetkili tek kişiydi. Bu denetim vasıtasıyla siyasal iktidar ve onun temsilcileri hem hukuken hem de siyaseten sınırlandırılmıştır. Yönetimde sultani kanun sadece devlet memurlarına uygulanan özel yetkili idari mahkemeler gibi düşünülmüştür. İşlenen suçlar devletin tebaaya karşı işlediği suç olarak görüldüğü için özel kişiler arasında uygulanan şer’i hukuka göre daha az affedici olduğu söylenebilir. Böylece tebaa hem insanların hem de iktidarın olası haksızlıklarına karşı ilahi-beşerî bir

korumanın altına alınmıştır. Gerek hukuki sorunların çözümünde gerekse idari yetkililerin keyfi tutumlarını engelleme noktasında Osmanlı hukuk sisteminin bel kemiğini oluşturmuştur (Hallaq, 2019b: 129-131).

Osmanlı hukuk sisteminde kadı hem şer'i hukukun hem de örfi hukukun uygulayıcısıdır. İki hukuk sisteminin icrasının tek elde toplanmasının önemli sebeplerinden birisi, olası şer'i-örfi hukuk ikilemini önlemek ve uyum içinde gelişmelerini sağlamaktır. Örfi hukukun şer'i hukukun hükümlerini ilga edici değil tamamlayıcı nitelikte olması, şer'i-örfi hukuk ikilemini önleyen önemli bir unsurdur (Yetkin, 2013: 387). Örfi hukukun şer'i hukuka uygun olmasının yanında başka kriterlere de uygun olması gerekmektedir. Akla uygunluk, halkın olumlu görüşü, feraset, hikmet ve kadim geleneklere uygunluk da önemli kriterlerdir. Bu kriterlerin toplamının örfi hukuku meydana getirdiği söylenebilir. Ayrıca örfi hukukun bu kavramlarla ilişkisi, şer'i-örfi hukukun birbirlerinin ikamesi değil tamamlayıcısı olduğunu da göstermektedir (Köksal, 2017: 106).

Örfi hukukun bazı özelliklerinin şer'i hukukla uyumunda olumlu etki ettiği söylenebilir. Örf, kamu düzeni ve refahı için nass bulunmayan konularda hükümler koyarak önemli bir işlev görmektedir. Şeriatı uygun olduğu için Müslümanlar tarafından da hoş görülmektedir. Ayrıca örf kanunları, ulü-l emre itaatin farz olduğu, şeriatı uygun mübahlar olarak görüldüğü için hem uygun sayılmış hem de meşruiyet sağlamıştır (Midilli, 2019: 55).

Kara'ya göre (2019: 37) Osmanlı hukukunda örfi kanunların dönem dönem şeriatın sınırlarını zorladığı söylenebilse de şeriatın meşruiyet sınırları içerisinde kaldığı ileri sürülebilir. Aydın (2017: 28)ise, şer'i-örfi hukuk uyumu bulunsa da özellikle devlet meselelerinde şer'i-örfi hukuk ikilemlerinin yaşandığını ileri sürmektedir. Bunların yanında Osmanlı hukukunu kendinden önceki Türk-İslâm devletlerinin hukukundan ayıran en önemli ayrım, şer'i-örfi hukuk uyumunu önemli ölçüde sağlamış olmasıdır. Özellikle Fatih Sultan Mehmet'le başlayan şer'i-örfi hukuk uyumunun, Osmanlı hukukuna doğrudan tesir ettiği görülmektedir (Midilli, 2019: 43). Osmanlı hukuk sisteminin, Fatih Sultan Mehmet döneminden sonra içtihat hukukundan kanun hukukuna dönüştüğü söylenebilir. XVIII. yüzyıldan sonra da kanun hukukunun anayasal hukuka evirildiği de iddia edilebilir. Osmanlı modernleşmesi olarak da adlandırılan bu dönemin,

Osmanlı anayasacılık hareketlerinin başladığı ve hukuk sisteminde dönüşümlerin gerçekleştiği bir dönem olduğu söylenebilir.

2.2. Osmanlı Modernleşmesinde Hukuk Devleti Düşüncesinin Temelleri

Erdem'e göre (2015:79-81) Türk modernleşmesi 1950'li yıllara kadar üç perspektiften değerlendirilmiştir. Birincisi; Tanzimat ve Meşrutiyet dönemlerini, milliyetçilik fikriyle Osmanlı Devleti'nde uyanan milli kimlik ve ulusal bilinç üzerinden okumuştur. Yapılan reformlar ve anayasalar önce Osmanlı vatandaşlığı üzerine kurgulanmıştır. Ancak bu politika başarısız olmuştur. İttihat Terakki'yle beraber Türk unsuru ön plana çıkarılarak Türk modernleşmesinin seyri değiştirilmiştir. Birinci perspektifin düşüncesi bu tez üzerine kurgulanmıştır.

İkinci yaklaşım, Osmanlı modernleşmesini tarım toplumundan sanayi toplumuna geçiş olgusu üzerinden okumuştur. Tımar sisteminin bozulması Osmanlı'da sadece ekonomi değil, adli ve idari sistemleri de etkilemiştir. Ekonomi iltizam sistemiyle kurtarılmaya çalışılsa da bu yöntem işe yaramamıştır. Aynı dönemde Batı'da ortaya çıkan Sanayi İnkılabı, Osmanlı'yı etkisi altına almıştır. Osmanlı Devleti, Sanayi İnkılabını ekonomik kurtuluş olarak görse de bir süre sonra açık bir pazar haline gelmiştir. Osmanlı modernleşmesi sanayi toplumunun gereklerine göre yön almış, yapılan reform ve yasalar bu yönde çıkarılmıştır. İkinci görüşün tezi de bu perspektif üzerine kurgulanmıştır (Erdem, 2015: 79-81)

Üçüncü yaklaşım, bahsedildiği gibi 1950'lerden sonra Türk tarihçiliğinde parametrelerin değişimi sonucu tarihte alternatif bir okuma biçimi olarak gelişmiştir. Osmanlı modernleşmesi ilk defa ekonomik ve siyasi faktörlerin yanı sıra siyaset-hukuk ilişkisi bağlamında değerlendirilmiştir. III. Selim'in Nizam- Cedit hareketi sadece askeri ve ekonomik boyutundan değil aynı zamanda siyaset-hukuk ilişkisi üzerinden okunmuştur. Bu dönemde başlayan yargı reformlarının 1924 Anayasası'na kadar devam ettiği görülmüştür. Yargı reformları Osmanlı Devleti'nde Sened-i İttifak ile etkisini göstermeye başlamış ve 1909 Kanun-i Esasi değişikliklerine kadar sürmüştür. Bu dönem Osmanlı Devleti'nin hukuk devletine geçiş çabaları olarak değerlendirilmiştir (Erdem, 2015: 79-81).

1808-1909 arası anayasacılık hareketleri dönemine hukuk devletine geçiş çabaları dönemi demek isabetli olacaktır. Çünkü bu dönemde yapılan reformların, hukuk devleti olmaktan ziyade devletin bekasını amaçladığı söylenebilir. Devletin bekası amaçlanırken hukuk devletinin önünün açılması, reform hareketlerinin hukuk devleti amaç edinilerek yapıldığı yorumlarına neden olduğu söylenebilir.

Bu görüşün yanı sıra Türk anayasa tarihi yazımında Osmanlı Devleti'nde 1808 sonrası hukuk devleti ilkelerinin yerleştiğini ya da sadece hukuk devleti amaç edinilerek reformlar yapıldığını iddia eden genel bir kanı mevcuttur. Ancak Osmanlı Devleti'nin hukuk devletinden ziyade kanun devleti olduğu ileri sürülebilir. Temel hak ve hürriyetlerin tesisi ve iktidarın sınırlandırılmaya çalışılması, hukuk devleti ilkelerinin benimsendiğini göstermez. Sınırlı iktidar pratiği sonucunda Batı menşeli gelişen hukuk devleti aydınlanma düşüncesinin etkisiyle ilahi hukuku görmezden gelerek sadece beşerî hukuku tanır. Ancak iktidar kavramı sadece beşerî olanı değil ilahi olanı da kapsar. İlahi iktidarın sınırlandırılmaması sınırlı iktidar pratiğini gölgede bırakabilir. Bu düşüncelerden hareketle sınırlı iktidarın Osmanlı pratiği değerlendirilse, Osmanlı Devleti'nde ne ilahi ne de seküler iktidarı sınırlama gayesinin olduğu söylenemez. Esas gayenin devletin bekası yolunda galip devletler mağlup devletleri iktibas eder mantığıyla Batı modernleşmesini örnek alarak yeni müesseseler kurmak olduğu iddia edilebilir. Bu müesseselerin başında da yargı müessesesi gelmektedir (Değirmenci, 2015: 43)

Osmanlı'da iktidarlara sınırlayan adli mekanizmalar mevcuttu. Fakat bu mekanizmaların doğal hukuk doktrinde olduğu gibi vicdani bir yaptırıma sahip olduğu, beşerî yaptırımlar getirmediği görülmüştür. Adalet müesseselerinde yapılacak reform, ilahi hukuka dokunmadan Batı'dan iktibas edilmiş, beşerî hukuku Osmanlı'da uygulamaya çalışmak olarak tezahür etmiştir. Bu kanunlar sadece devletin merkezileşmesini sağlamış, siyasal iktidarı sınırlandırmamıştır. Aslında esas gayenin bu olduğu da söylenemez. Hukuk devletinin ilkeleri bir araç olarak kullanılmıştır. Bu nedenle Osmanlı Devleti'nin anayasacılık hareketlerinde bulunması, hukuk devleti ilkelerini benimsemiş bir devlet olarak değerlendirilmesine imkân tanıyamaz. Bu nedenledir ki M. Akif Aydın'ın da iddia ettiği gibi Osmanlı Devleti içtihat hukukunda kanun hukukuna yani kanun devletine geçiş yapmıştır.²⁰ Hukuk devletine bu dönemde geçiş yapılabildiği söylenemez. Ancak bununla

²⁰ Daha ayrıntılı bilgi için bkz: Aydın, M. A. (2006). İslâm Hukuku'nun Osmanlı Devleti'nde Kanun Hukukuna Doğru Geçirdiği Evrim. *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları Dergisi*, 1, ss. 11-21.

birlikte hukuk devleti ilkelerinin anayasacılık metinlerinde yer bulması ve zamanla güvenceli şekilde icra edilmeye başlanması, hukuk devleti kazanımları olarak görülmüştür (Değirmenci, 2015: 44).

XIX. yüzyıl anayasalarında hukuk devletini aramak anakronizme düşülmesine sebebiyet verebilir. Modern anayasalarda tanımı, nitelikleri, kazanımları ve meşruiyeti bakımından hukuk devleti kavramını o dönem anayasalarında aramak, çalışmanın anakronik temalar üzerine değerlendirilerek, çalışmanın amacında şaşmasına neden olabilir. Bu sebeptendir ki hukuk devleti ilkelerinin zamanlar üstü bir yaklaşımla XIX. yüzyıl anayasaları ve Osmanlı anayasacılık hareketlerinde gelişimini değerlendirmek, çalışmayı düşünsel bir temele oturtabilir. Osmanlı anayasacılık hareketlerinin hukuk devleti teorisinin genel ilkeleri bazında değerlendirilmesi o dönem hakkında tutarlı analizler yapılabilmesinin önünü açabilir.

2.2.1. Sened-i İttifak'ın Tahlili ve Tenkiti

Tımar sisteminin bozulması ve coğrafi keşifler gibi gelişmeler Osmanlı Devleti'nin ekonomi sistemini olumsuz etkilemiştir. Ekonomideki bozulma idari, adli ve askeri yapılarda da bozulmalara sebep olmuştur. Bu dönemlerde çeşitli ıslahat faaliyetlerinde bulunulmuş özellikle Köprülülerin ıslahat çalışmaları, Tarhuncu Ahmet Paşa'nın denk bütçe çalışmaları etkili olmuştur.

XVIII. yüzyılda ıslahatların yönü kısmen Batı'ya çevrilmiştir. İlk çalışmalar, önce geçici daha sonra 1793 yılında Yusuf Agah Efendi'nin Londra'ya dâimi elçi olarak gönderilmesiyle kalıcı olarak başlamıştır. Bu çalışmaların verdiği sonuçlar üzerine; Batı düzeninin Osmanlı düzeniyle siyasi ve sosyal açıdan uyuşmayacağı düşünüldüğünden Kanuni döneminde uygulanan idari ve adli sistem ve müesseselere dönüş, ihya sürecinin temel felsefesi olmuştur. Osmanlı eski gücüne dönmek istiyorsa İslâm'ın özüne dönmesi gerekiyor. Ki Batı'da uygulanan bazı sistemlerin ilkeleri İslâm'da bulunuyor anlayışının temelleri o dönemde atılmıştır. Bizde de varcılık anlayışı, Osmanlı toplum ve siyaset sahasını tembelliğe itmiştir. Bu nedenle XVIII. yüzyılda ne İslâm'ın özüne ne de Batı'ya göre ıslahat yapma girişimlerine başlanabilmıştır (Koyuncu ve Yılmaz, 2018: 82).

III. Selim 1789 yılında, XVIII. yüzyılın son döneminde padişah olmuştur. Siyasi, adli ve askeri alandaki ilk ıslahatlar bu dönemde başlamıştır. Askeri alanda Avrupa'dan

uzmanlar getirtilmiş, humbaracı ocağı kurulmuş, askeri okullarda Fransızca zorunlu dil haline getirilmiştir. Ayrıca siyasi alanda da Fransızca ilk kez resmi yabancı dil olarak kabul edilmiş ve kültürel olarak da matbaa kurulmuştur (Değirmenci, 2015: 40). O'nun dönemi bu ıslahatlardan dolayı Nizam-ı Cedit dönemi olarak da adlandırılmıştır. Nizam-ı Cedit dönemi, Osmanlı'nın siyasi, ekonomik, hukuki ve toplumsal düzenini kökten değiştirecek reformlara sahne olmuştur. Bu nedenledir ki köklü reformlar tarihini Tanzimat'la milatlandırmak, Osmanlı modernleşmesinin genel düşüncelere sıkışmasına sebep olmuştur. Ancak genel kanıların aksine Osmanlı modernleşmesinin ilk köklü reformlarının temelleri Tanzimat döneminde değil Nizam-ı Cedit döneminde atılmıştır (Kubalı, 1960: 66).

Zürcher'e göre (2000: 44) III. Selim dönemi reform hareketlerinin başarısız olma sebeplerinden birisi geleneksel ve modern sistemlerin beraber yürütölmeye çalışılmasıdır. Özellikle orduda geleneksel-modernite uyumsuzluğu kendini göstermiştir. Mali yetersizlikler de göz önüne alındığında O'nun döneminde reformların kalıcı olamadığı söylenebilir. III. Selim'den sonra padişah olan, bu uyumsuzluğun belirginleşeceği ve din-laiklik tartışmalarının vücut bulacağı II. Mahmut dönemi başlamıştır. II. Mahmut döneminde ıslahatların köklü olması bu dönemi farklı kılmıştır. İlk defa halkın baskısı ile olmasa da padişahın kendi iradesiyle iktidarının sınırlandırılmasını kabul etmesi, Osmanlı tarihinde yeni bir sayfa açılmasını sağlamıştır (Koyuncu ve Yılmaz, 2018: 83).

II. Mahmut da III. Selim gibi ıslahatçı bir padişaktır. II. Mahmut'un tahta çıkmasında Alemdar Mustafa Paşa'nı etkisi olmuştur. Alemdar Mustafa Paşa ıslahatçı bir Sadrazamdır. Osmanlı'da bir ilk olan iktidarın kendi kendini sınırlandırmasını padişaha kabul ettirdiği için tarihte önemli bir şahsiyet olarak anılmaktadır. II. Mahmut Sened-i İttifak'ı yapmaya hevesli olmasa bile merkezi otoritesini güçlendirebilmek için buna mecbur kalmıştır. Alemdar Mustafa kendisi de bir âyan olarak Sened-i İttifak'ın hazırlanmasını istemesindeki başlıca amacının ilk olarak devletin merkezi otoritesini güçlendirmek bunun yanı sıra âyanların hakkını anayasal bir belge ile güvence altına almak istemesi olduğu söylenebilir.

XVIII. yüzyıldaki gelişmeler Osmanlı Devleti'ni ekonomik olarak etkilemiş, uygulanan iltizam sistemi âyanları ortaya çıkarmıştır. Fakat Osmanlı toplumsal yapısının sınıfsal olmaması, âyanlığın burjuvazi gibi bir sınıf olmasına engel olmuştur. Sınıfsal bir yapı

mevcut değilse de âyanların derebeyi gibi davranmaya başlaması, Osmanlı Devleti'nin merkez dışı bir yapılanmayı ilk defa muhatap alması ve masaya oturmasına sebep olmuştur (Baydur, 1994: 90).

Merkezi otoritenin XIX. yüzyılın başında âyanları merkeze çağırarak ittifak yapmayı istemesi devletin içinde bulunduğu zor durumu gösterir niteliktedir. Üst üste gelen yenilgiler ve sonrasında Rus Harbi'nin getirdiği zorunluluklardan dolayı devlet, âyanların askeri gücüne ihtiyaç duymuştur. Bu durum âyanlara hukuki statü ve meşruiyet kazanmaları için bir fırsat sunmuştur. Ancak buna rağmen âyanlar Sultan'a güvenmeyerek İstanbul'a ordularıyla gelmişlerdir (İnalcık, 2020b: 92).

Merkez ve âyanların taraf olduğu Sened-i İttifak, yedi madde üzerine inşa edilmiştir. Bu maddelerin muhtevası şu ilkelere dayandırılmıştır. Merkezi otoritenin üstünlüğü, tarafların birbirine güveni ve olağanüstü durumlarda desteği, halka adil ve itidalli şekilde davranmak suretiyle imtiyazların devamlılığı ve imtiyazların miras bırakılabilmesi metnin muhtevasını oluşturmuştur (İnalcık, 2020b: 94).

Sened-i İttifak'ın anayasa pratiğine göre incelendiğinde birçok yönüyle anayasa sayılmak için yeterli nitelikleri sağlamadığı görülebilir. Senedin hukuk dilinden yoksun ve öznel ifadelerle yazıldığı söylenebilir. Ayrıca metnin hukuki sistematığının olmaması ve padişah sözleri gibi yazılması da anayasa pratiğine uygun değildir. Temel hak ve hürriyetlerden bahsedilmemesi, devletin örgüt yapısının belirlenmemesi ve komisyonun yasa yapmaya haiz olmaması da senedin anayasa pratiğine uymamasına sebep olmaktadır. Bunların yanı sıra âyan tabakasından gelen baskıların Magna Carta'da olduğu kadar belirgin olmasa da Sened-i İttifak'ta da mevcut olduğu ileri sürülebilir. Bu sebeple misak tarzı sayılmaktadır (Erdoğan, 2016: 15-16). Senet ayrıca Osmanlı'da ilahi iktidardan seküler iktidara geçişi temsil eder. İktidarın Tanrı'dan geldiği için sadece padişaha ait olduğu inancı, iktidar alanına halk ve âyanları da katarak değiştirilmektedir. Bu da seküler iktidarların Tanrısal niteliklerinden sıyrılarak iktidarlarının sınırlandırılmasının yolunu açmaktadır (Tanör, 2018: 54).

Osmanlıda modern devletin gereği olan anayasal devlet adına ilk adımlar Sened-i İttifak'la atılmıştır. Bu senetle anayasal bir devlet değil anayasacılık hareketleri başlamıştır. Ocak, ulema ve âyan baskı güçleri oluşturarak özellikle taşrada önemli otoriteler haline gelmişlerdir. Bu toplumsal kesimlerin siyasi baskı grubuna dönüşerek

ülke yönetiminde kendiliğinden söz sahibi olmaları merkezi yönetimin etkisini zayıflatmıştır. Sened-i İttifak bu siyasal baskı gruplarından en etkini âyanların etkisini kırarak merkezi otoriteyi tesis etmek için hazırlanmıştır. İnalçık'a göre (2020b: 91-92) ise senet tek yönlü bir amaç için hazırlanmamıştır. Merkezi otoritenin tesisi amaçlanmış ancak geri planda âyanların devlet iktidarını bölüşme arzusu karşısında, büyük âyanın hem merkezi otoriteyi sağlamlaştırma hem de âyanların eyaletlerdeki haklarını garantiye alma düşüncesi yatmıştır. Senet bu karşılıklı çıkarların korunması itibarıyla misak tarzında bir anayasal belge sayılabilir.

Sened-i İttifak'ın hazırlanması, merkez ve taşra güçlerinin mücadelesi olarak da görülebilir. Kavalalı Mehmet Ali Paşa'nın etkisinin kırılmaya çalışılması ve merkezi otoritenin büyük âyanları ortadan kaldırarak tesis edilme arzusu, Osmanlı Devleti'nde merkez ve taşra arasındaki iktidar mücadelesi olduğunu ispatlar niteliktedir. Bu durum hem merkezin taşrayı hem de taşranın merkezi etkisi altına alma çabası olarak yorumlanabilir. Bu konuda İnalçık (2020b) ve Karal (2007a)'a göre ittifak, âyanların merkezi etkisi altına almak istemesi sonucu hazırlanırken, Tanör'e göre ise (2018) merkezin uzlaşa yoluyla âyanları etkisi altına alma amacı güttüğünü ileri sürmektedir

II. Mahmut döneminde reform hareketleri nihai bir sonuç vermemiş olsa bile pek çok reformların önünün açıldığı bir dönem olmuştur. Öncelikle her reforma karşı olan asker ve ulema sınıfının güçleri etkisiz hale getirilmiştir. Yeniçeri Ocağı 1826'da kaldırılmış, medrese, tekke ve vakıflar merkezi sisteme tabi kılınmış ve başına buyruk davranmaları engellenmiştir. Reforma engel olacak unsurlar etkisiz hale getirilince ülkede siyasi, sosyal ve idari reformlar yapılmaya çalışılmıştır. Ancak bu reformlar çeşitli sebeplerden dolayı sekteye uğramış, reformların yeniden düzenlenerek icra edilmesi için 1839 Gülhane Hatt-ı Hümayun'a kadar beklemek zorunda kalınmıştır (Koyuncu ve Yılmaz, 201: 83).

2.2.2. Tanzimat Fermanı'nın Tahlili ve Tenkiti

Osmanlı Devleti, XVII. yüzyılla birlikte yükselme dönemindeki nizamını kaybetmiştir. Toprak düzeninin bozulmasından sonra ekonomik, toplumsal, hukuki ve siyasi problemler de ortaya çıkmıştır. Karpat'a göre (2017: 92) XVIII. yüzyılda gerileme kabul edilmiş ve öze dönüş için ıslahatlar yapılmıştır. Ancak başarısız olan ıslahatların yönü XIX. yüzyılla birlikte Batı'ya yönelmiş, daimî elçilikler açılmış ve Batı takip edilerek modern devlet olma girişimi başlatılmıştır. Reform hareketlerinin öze dönüş felsefesi

uyarınca, değerlerin zamana göre yeniden yorumlanarak yapılmasını savunan Tunuslu Hayreddin'e göre (2017: 17) modern devletler ancak kendi değerlerini koruyarak muasır medeniyetler seviyesine ulaşabilmişlerdir. İnalçık' göre ise (2020b: 99-102) modern devlet olmak, hukuka bağlı bir iktidarın olmasını gerektiriyordu. Bu nedenle önce Sened-i İttifak daha sonra Gülhane Hatt-ı Hümayun'u çıkartılmıştır. Schatzs'a göre (1986: 100) ferman, Avrupai emsallerinden farksız olarak düzenlenmiştir. Bu anayasacılık hareketi şüphesiz ki Osmanlı modernleşmesi ve Türk hukuk tarihinde, hukuk devletine giden süreçte önemli bir dönüm noktası olmuş ve Tanzimat Dönemi²¹ adıyla literatüre girmiştir.

Tanzimat Fermanı'nın neden çıkarıldığına dair farklı görüşler bulunmaktadır. Birinci görüşe göre; sadece Kırım Savaşı'ndan sonra Ruslara karşı Avrupalıların desteğini almak, ayrıca hem Avrupalıların hem de Rusların gayrimüslimleri bahane ederek iç işlerine karışmasını engellemek için çıkartılmıştır. İkinci görüş hem iç hem de dış baskıların olduğunu ancak dış baskıların daha dominant bir şekilde kendini fermana belli ettiğini iddia eden görüştür. Üçüncü görüş ise ikinci görüşün aksine iç baskıların yani ıslahatçıların görüşlerine göre hazırlanan bir belge olduğunu iddia eder. Bu görüşler değerlendirildiğinde üç görüşünde diğer sâikleri göz ardı ederek tezlerini ortaya koydukları söylenebilir. Tanzimat Fermanı'nın şartları ve hazırlanışında hem iç hem de dış baskıların etkileri açıkça görülmektedir. Hatt-ı Hümayun'un sonunda hakların Osmanlı tebaasının tamamına verildiğinin özellikle belirtilmesi, fermanın diplomatik bir belge olduğu ve muhatabının reaya değil Avrupa devletleri olduğu görüşünü güçlendirir niteliktedir. Uygulama biçimine bakıldığında ise ıslahatçıların azim ve kararlılıkla bu fermanı etkin kılma çabaları görülmektedir. Buradan anlaşılacağı üzere bu görüşlerin her biri hem doğrudur hem de eksiktir (Tanör, 2018: 84-86).

1839 Teşrinisanî'nin üçüncü gününde Gülhane'de bürokrat, ulema, asker ve gayrimüslim cemaatler gibi pek çok grubun huzurunda Osmanlı vatandaşlarına padişah Abdülmecid tarafından verilen, bir yandan devlet örgütünü diğer yandan hak ve hürriyetleri düzenleyen Gülhane Hatt-ı Hümayun okunmuştur. (Engelhardt, 2017: 52). Bu fermanın

²¹ Tanzimat, tanzim kökünden gelir. Yeniden düzenlemek, ıslah etmek anlamlarına gelen Tanzimat, köklü reformlar dönemini ifade etmek için Tanzimat Dönemi olarak kullanılmaktadır. Ayrıca bu dönemde çıkarılan 1839 Gülhane Hatt-ı Hümayun'a Tanzimat Fermanı da denmektedir. Bu dönem Tanzimat Fermanı'nın çıkarılmasından 1877 yılında Mebusan Meclisi'nin II. Abdülhamid tarafından kapatılmasına kadar sürmektedir (Akyıldız, 2011: 1).

hazırlayıcısı, savunucusu ve bu fermanla özdeşleşen isim Mustafa Reşit Paşa olmuştur. Reşit Paşa, Tanzimat Fermanı ile ekonomik ve hukuksal reformları gerçekleştirmeye ve Osmanlı milli bütünlüğünü sağlamaya çalışmıştır. İç ve dış sâiklerin etkili olduğu bilinse de Tanzimat Fermanı milli bütünlük fikri üzerine inşa edilmeye çalışılmıştır (Akça ve Hülür, 2006: 305).

Reşit Paşa fermanla devletin organlarının işleyişini değiştirerek Osmanlı'yı modern yönetim anlayışına adapte etmeye çalışmıştır. Osmanlı'da modern yönetim, padişahı meşrutiyetçi yaklaşımla onay makamına dönüştürürken, bürokratları yasa yapıcı rolüne getirmiştir. Meclis-i Vâlâ'nın devletin üst düzey bürokratlarından oluştuğu göz önüne alınırsa, bu fermanla bürokrasinin güçlendirilmeye çalışıldığı söylenebilir.

Modern bürokraside Weber'in de²² işaret ettiği gibi bürokratlar güvence altına alınmalı ve maaşa bağlanmalıdırlar. İnalçık'a göre (2020b: 102-110) Reşit Paşa, bürokrasiyi modern tarzda güçlendirirken bir yandan da grup çıkarlarının tehlikede olduğunu anlayan ve halkı reformlara karşı kışkırtan ulema ve âyanlara karşı, Tanzimat'ın ilkelerinin İslâm'da mevcut olduğunu ispat etmeye çalışmıştır. Bu yaklaşımın yanında Reşit Paşa'nın getirdiği modern düzende şer'i hükümlerin yanında beşerî hükümlerin²³ bulunması hukuk aracılığıyla lâik devletin temellerinin atıldığı şeklinde yorumlanmıştır. Hatt-ı Hümayun'da Osmanlı halkının eşit sayılması, Müslümanlar tarafından dinin kaidelerine uygun görülmemiştir. Müslümanların üstünlük duygusunu derinden etkileyen bu fermanın baş aktörü Reşit Paşa, halk arasında tepki toplamış ve gavur paşa olarak görülmeye başlanmıştır (Engelhardt, 2017: 54).

Tanzimat Dönemi'ndeki reformların hızlı bir şekilde icra edilip benimsenmesinde Reşit Paşa'nın gayretlerinin yanı sıra II. Mahmut'un eski düzenin aktörleri yeniçeri, âyan ve ulemayı etkisiz kılması da hızlandırıcı etken olmuştur (Karpas, 2019: 47). II. Mahmut'un merkezi yönetimi, Osmanlı bürokrasisini pasiflikten etkin bir hale sokmuştur. Artık bürokrasi kıymeti padişahı değil kendinden menkul bir yapıya dönüşmüştür. Reşit Paşa, yeni elit bürokrat tipini temsil etmiştir. O'nun öğrencileri Âli Paşa, Fuat Paşa ve Genç Osmanlıları kuran bürokratlar da bu geleneği devam ettirmiştir. Yani Osmanlı

²² Daha ayrıntılı bilgi için bkz: Weber, M. (2005). *Bürokrasi ve Otorite*. Akın, B. (çev.), Adres Yayınları.

²³ Daha önceki bölümde işaret edildiği üzere buna tarihte pek çok kez başvurulmuş ancak şer'i hükümler dikkate alınmıştır. Tanzimat'ta ise şer'i hükümlere aykırı kanunlar da bulunmaktadır.

bürokrasisi Weber'in de tarif ettiği gibi akılcı bürokrasiye geçtiğinde iktidar alanında bir güç olarak ortaya çıkmıştır (Aslan ve Yılmaz, 2001: 291).

Reşit Paşa'nın hazırladığı ferman modern devlet yolunda atılmış bir adımdır. Ancak bu ferman modern devlet anayasası değildir. Aslında Tanzimat Fermanı bir anayasa değil anayasacılık belgesi olarak değerlendirilebilir. Tanzimat Fermanı charte tipi bir anayasal belgedir. Anayasa değil de anayasal belge denilmesinin de bazı sebepleri vardır. Öncelikle charte tipi anayasal belgeler de hakları, halk kendi iradesiyle değil kralların lütfuyla elde etmektedir. Charte tipi anayasal belgeler krala bağlı olduğundan anayasa olarak değerlendirilemezler. Ayrıca anayasalar bir madalyona benzetilirse bir tarafı devletin organlarının düzenlenmesi diğer yüzü ise temel hak ve hürriyetlerdir. Tanzimat Fermanı'nın hem charte tipi olması hem de devletin organlarının ayrıntılı bir şekilde düzenlenmemesi, fermanın anayasa niteliklerine uygun olmamasına neden olmaktadır. Ancak temel hak ve hürriyetleri içerisinde barındıran bir belge olmasından dolayı anayasal belge niteliği taşımaktadır (Abadan, 1957, 9).

Reşit Paşa Tanzimat Fermanı'yla devlet örgütünü yeniden şekillendirirken madalyonun diğer yüzünde temel hak ve özgürlükler, eşitlik, kanuni idare gibi ilkeleri düzenlemiştir. Hatt-ı Hümayun beş bölüm halinde düzenlenmiştir.²⁴ İlk bölümde, Osmanlı Devleti'ni yükseliş dönemindeki gücü şeriata bağlanmıştır. İkinci bölümde devletin zayıf düşmesi çeşitli sebeplere bağlanırken, üçüncü bölümde yeni kanunların yapılması elzem olarak görülmüştür. Dört ve beşinci bölümde yeni kanunların esasları ve dayanacağı zemin inşa edilmiştir. Bu zemin; can, mal ve ırz güvenliği, eşitlik, askeri ve vergi düzenlemeleri üzerine kurulmuştur (Karal, 2007a: 170-171). Metinde yeni kanunların gerekliliği ve temel hak ve hürriyetler ve eşitlik bölümleri metnin temel felsefesini oluşturmuştur.

Hatt-ı Hümayun'da “bundan böyle Devlet-i Aliyye ve memâlik-i mahrûsamızın hüsn-i idâresi zımnında bazı kavânîn-i cedîde vaz' u tesisi lâzım ve mühim görünerek” cümlesiyle yeni düzen ve kanunların gerekliliği belirtilmiştir. Yeni kanunlar, yeni düzenin habercisi olmuştur. Yeni düzen ise eşitliği ön plana çıkarmıştır. Bizatihi buna sebep olan siyasi ve ekonomik düzenini kaybeden devletin, müslim-gayrimüslim

²⁴ Halil İnalcık'ın *Tanzimat Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu* adlı eserindeki “*Sened-i İttifak ve Gülhane Hatt-ı Hümayûnu*” adlı makalesinde Tanzimat Fermanı'nın bölümleri detaylı bir şekilde incelenmiştir. Fermanın siyasi, içtimai, ekonomik ve hukuksal değerlendirmesini yapmak için bu makale, kaynak eser niteliğindedir.

unsurların milliyetçilikten etkilenecek dağılmasını önleme amacıdır (Acun, 2007: 47; İnalçık, 2020c: 47-48).

“İşbu kavanini muktaziyenin mevadd-ı esasiyesi dahi emniyyet-i can ve mahfuziyyet-i rz u namus u mal ve ta’yin-i vergi ve asakir-i mukteziyyenin suret-i celb ve müddet-i istihdamı kazıyyelerinden ibaret olub şöyle ki...”²⁵ ifadelerinin metinde yer alması temel hak ve hürriyetlerin, eşitliğin, vergi düzeninin yeniden düzenleneceğini göstermiştir (Akça ve Hülür, 2006: 306). Can, mal ve ırz emniyeti hakkı hukukun teminatı altına alınmıştır. Fermanın irade-i seniyye olduğu varsayılırsa, padişahın teminatı altına alınmıştır. Herkes kanun önünde eşit sayılmıştır. Adil ve aleni yargılama ile hukukta eşitliğin denetimli yapılmasının önü açılmıştır (Zürcher, 2000: 79).

Kaboğlu’na göre (1990: 149-151) Hatt-ı Hümayun’da belirtilen can, mal ve ırz güvenliği, vergide adalet, adil yargılanma gibi esaslar; hukuk devletinin temel haklar ve özgürlükler, kanun önünde eşitlik, kanuni idare gibi ilkelerini andırmaktadır.²⁶ Tanör’e göre (2018: 92) Hatt-ı Hümayun, charte niteliğinde bir belge olsa da dönemin Avrupalı anayasalarıyla kıyaslandığında onlarla eş değer sayılabilir. Hatt-ı Hümayun XIX. yüzyıl anayasal belgelerindendir. Onu XX. yüzyıl anayasaları ve hukuk devleti niteliklerine göre değerlendirmek isabetli tespit yapmayı güçleştirebilir. Hatt-ı Hümayun’un bu karşılaştırma göz önüne alınırsa çağdaş anayasal belge olduğu söylenebilir. Ancak bu anayasal belgelerin önemi, modern anayasaların oluşumundaki süreçte ortaya çıkmaktadır. Bu belgeler modern devlete dönüşüm sürecindeki sağladıkları kazanımlar göz önüne alınarak değerlendirilmelidirler.

Tanzimat Fermanı’nın neden hazırlandığına ve amaçlarına dair pek çok görüş bulunmaktadır. Tanzimat Dönemi ile ilgili değerlendirmelerde genel görüş, bu dönemi Batılılaşmanın başlangıcı olarak yorumlamaktadır. Bu dönemi Osmanlı’nın Batı devleti olma yolundaki adımları olarak değerlendiren görüş, self-oryantalizm olarak görülebilir. Şeref’e göre (2012: 50) ister özgün ister iktibas olsun fermanda Avrupalı anayasalarının ciddiyeti ve sistemi görülmektedir. Tanzimat’ı farklı ve devrimsel bir belge kılan da sistemli bir şekilde düzenlenmesidir. Abadan’a göre (2020: 61) bu genel görüşler,

²⁵Halil İnalçık ve Mehmet Seyitdanlıoğlu’nun derlediği *Tanzimat Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu* adlı eserin içindeki Tanzimat Fermanı’nın latinize edilmiş metninin 13-14. sayfalarından alınmıştır.

²⁶ Burada kastedilen modern hukuk devletindeki anayasaların vazgeçilmez ilkeleri değildir. Hatt-ı Hümayun ve dahi XVIII ve XIX. yüzyıl anayasal belgeleri, modern anayasa teorisinde sınıfta kalmaktadır.

Tanzimat Dönemi'ni önceki ıslahat dönemlerinden ayıran farkları belirleyemediği için doğru tespitler olarak görülemez. Tanzimat'ın kendisine has şartları vardır. Toprak düzeninin bozulmasının askeri-teokratik yapının bozulmasına sebep olmaktadır. Bunların yanı sıra özellikle milliyetçi ve dini farkındalığı artan toplumsal grupların Osmanlı idaresini sorgulaması, isyan duygularını kabartmaktaydı. İsyancılar Osmanlı'ya karşı Batı devletlerine sığınmaktaydılar. Bu gibi sıkıntıların Osmanlı Devleti'ni eşitlik ve hak temelli bir ferman hazırlayarak, merkezi otoriteyi ve devletin bekasını korumak durumunda bırakmıştır.

Bu fermanın temel amacı; mukaddimesinde de ifade edildiği gibi devletin bekası, memleketin kalkınması ve halkın refahını sağlamaktır. Hatt-ı Hümayun'un can, mal ve ırz diye tabir edilen temel hak ve hürriyetler, eşitlik ve idarenin ve iktidarın hukuka bağlılığı üzerine kurgulandığı söylenebilir (İnalçık, 2020b: 102).

Osmanlı Devleti'nin anayasacılık hareketlerinin amaçlarından birisi de eşitliği sağlamak ve böylece Osmanlı milletini oluşturmaktır. Hukuktaki düalist yapı, bu dönemde halka sirayet etmekte ve müslim-gayrimüslim ilişkileri şeriata göre yorumlanarak eşitliğe karşı çıkmaktadır. Herkesin kendi hukukuna göre yaşaması millet sisteminden kalma bir alışkanlıktır. Osmanlı'da millet sistemiyle maddi eşitliğin fiiliyatta sağlandığı iddia edilebilir. Tanzimat'la birlikte gayrimüslimlerin Müslümanlarla eşit sayılması Osmanlı Devleti'nde maddi anlamda eşitlikten şekli eşitliğe geçildiğini göstermektedir. Şekli anlamda eşitliğin Tanzimat'la ortaya çıktığı ve Kanun-i Esasi'de de anayasal bir nitelik olarak sayıldığı söylenebilir (Ülker, 2013: 110).

Ayrıca Tanzimat döneminde merkezi yönetim güçlendirilmeye çalışılmıştır. Özellikle dönemin haberleşme imkanlarının kısıtlılığı ve devletin genişliği taşranın denetimini güçleştirmiştir. Bu sebeple taşrada kurulan meclisler ve merkezden atanan görevliler sayesinde denetim sağlanmaya çalışılmıştır. İdarecilerin hukuka bağlılığı ve yapılan işlemlerin hukukiliğinin denetlenmesi, mutlak yönetimden hukuk devletine kadar devam eden sürecin başlangıç hamleleridir (Acun, 2007: 48).

Kavalalı Mehmet Ali Paşa'nın nüfuzunun kırılmaya çalışılması, merkezi otorite fikrinin etkisini göstermiştir. Zira bu işe yaramış görünüyordu. Mısır'a defterdar atanması ve vergilerin adilane alınması Hatt-ı Hümayun'da yer almıştır. Arabistan bölgesinde nüfuzu azalan Mısırlıları, Osmanlı kuvvetleri dize getirmiştir. Ancak kısa süre sonra Mehmet Ali

Paşa, Reşit Paşa'yı İstanbul'daki bağlantıları aracılığıyla görevden azlettirerek Osmanlı üzerindeki nüfuzunu devam ettirmiştir (Ahmet Cevdet, 2019a: 36).

Hatt-ı Hümâyün çeşitli amaçlarla ilan edilmiş de olsa kazanımları itibarıyla etkisini hissettirmiştir. Bu kazanımlar üç kategoride sınıflandırılmıştır. Birincisi, padişah kendi iktidarını sınırlandırılmasını gene kendi arzusuyla da olsa kabul etmiştir. Charte yöntemi denilen bu sistem, modern hukuk devletinde kabul görmese de iktidarı sınırlandırmanın bir çeşididir. İkincisi; can, mal ve ırz özgürlüğünün teminatı kanunlara geçmiştir. Üçüncüsü ise devlet organları keskin olmasa da yasama-yürütme-yargı kuvvetleri olarak ayrılarak kanunlaştırılmıştır. Modern hukuk devletinin niteliklerinden olan kuvvetlerin ayrılması kısmen başlamış yasama kuvveti Osmanlı Devleti'nde ilk defa padişah'tan ayrı olarak ortaya çıkmıştır. Yasama yetkisinde nihai söz padişah'ta da olsa danışma meclisi ve kurullarının mecliste olması önemli bir kazanım olarak görülmüştür. Ayrıca yasamada yaşanan bu değişim, Osmanlı Devleti'nin geleneksel devletten kompleks modern devlete dönüşmesinde önemli rol oynamıştır. Her ne kadar yasama ulema, ordu ve bürokrasiden oluşsa bile mutlak iktidarın yanında bir kuvvet bulunması Tanzimat'ın kazanımlarından birisi olarak görülmüştür (Berkes, 2012: 214-215).

Pek çok kazanımı olsa bile fermanın başarıya ulaşamadığı söylenebilir. Tanzimat Döneminde yapılan reformlar milliyetçi ve dini isyanları engelleyememiş ve devleti kurtarma projesi başarısızlığa uğramıştır. Ancak bununla birlikte hak ve hürriyetler, kanun önünde eşitlik, sınırlı iktidar gibi ilkelerin Osmanlı hukuk literatürüne girmesi Osmanlı modernleşmesini ileriye götürecek bir sürecin başlamasına sebep olmuştur (Ülker, 2013: 104).

Tanzimat Fermanı'nın Osmanlı siyasi, içtimai, ekonomik ve hukuki sahalarına olumlu etkileri olduğu kadar olumsuz etkileri de olmuştur. Bu durumda destekleyenleri olduğu kadar karşı çıkanları da olmuştur. Şeref'e göre (2012: 55) Tanzimat Fermanı başlangıçta hem halk hem asker, ulema ve bürokrat hem de Batı devletleri tarafından, hak ve eşitlik getirdiği için olumlu karşılanmıştır. Ancak fermanın uygulanışında müslim-gayrimüslim halkların rahatsızlığı toplumda huzursuzluk yaratmıştır. Kubalı'ya göre (1960: 67-70) Tanzimat'ı hazırlayan fikir yapısı Osmanlı Devleti'nde sadece halkta değil aynı zamanda bürokratlarda da rahatsızlık oluşturmuştur. Bu rahatsızlık, Namık Kemal, Ziya Paşa,

Mustafa Fazıl Paşa, Ali Suavi ve Şinasi'nin başını çektiği ve Osmanlı tarihinde fikri faaliyetleriyle iz bırakan Genç Osmanlılar Cemiyeti'ni ortaya çıkarmıştır.

Genç Osmanlılar Tanzimat reformlarını değil uygulamasını eleştirmişlerdir. Ferman, icrasında başarısızlığa uğramıştır. Müslim-gayrimüslim eşitliği, kurumların kurumsal dönüşümünden ziyade şekli dönüşümü, hukukta düalizm Tanzimat'ın başarısızlığa uğramasına sebep olmuştur.

2.2.3. Islahat Fermanı'nın Tahlili ve Tenkiti

1839-1876 dönemine Tanzimat Dönemi denilmiştir. Bu dönemde Osmanlı'da pek çok ıslahatlar yapılmış, modernizasyon çalışmaları ön plana çıkmıştır. Fransız İhtilali'nin sonuçları, devletin merkezi otoritesini yitirmesi ve devletin siyasi, iktisadi ve hukuki sistemlerinin bozulması Osmanlı'da modernizasyonu gerekli kılmıştır. Öncelikle Tanzimat Fermanı çıkarılarak temel hak ve hürriyetler temin edilmiş, iktidar sınırlandırılmaya çalışılmıştır. Böylece halka güven verilerek ayrılıkçı istekler önlenmeye çalışılmıştır. Milliyetçi duyguların uyandığı bu dönemde çıkarılan fermanlar eşitlik esasına dayandırılmıştır. Islahat Fermanı da eşitlik esasına dayandırılmış bir metindir.

Islahat Fermanı'nın Osmanlı siyasi, içtimai ve hukuki dünyasına etkileri incelenmeden önce hazırlanış sürecine bakmak gerekir. Kırım Harbi'nde zor durumda kalan Osmanlı'ya, İngiltere ve Fransa yardım etmiştir. Bu yardım, Rus tehlikesinin büyümesinden çekinildiği için yapılmıştır. Ancak Osmanlı bu yardımlar karşısında Paris Konferansı'na daha güçlü gitmek için temeli eşitliğe dayanan Islahat Fermanı'nı çıkarmıştır. Denilebilir ki ferman hem bu yardımlar karşılığında hem de Batı'nın takdirini kazanmak için çıkarılmıştır. Fermanın çıkarılmasındaki tarihsel süreç bu şekilde işlemiştir (Gümüş, 2008: 217-218). Bu bilgilere göre fermanın çıkarılmasında harici etkenler olarak Batı devletlerinin etkisi olduğu görülmüştür.

Islahat Fermanı Sadrazam'ın Paris'e gitmesiyle ulema, patrikler, mebuslar ve memurların hazır bulunduğu Kaymakam Kıbrıslı Mehmet Paşa'nın huzurunda ilan edilmiştir. Charte usulünde hazırlanan ferman eşitlik üzerine kurgulanmıştır. Müslim ve gayrimüslim eşitliği Tanzimat Fermanı'nda sağlanmış ancak bu haklar özel olarak bir millete esas haklar olarak belirlenmemiştir. Bu sebeple Müslümanlar arasında Islahat Fermanı'na göre daha az tepki görmüştür. Bu ferman ile bütün tebaa eşit sayılmıştır. Bu da Müslümanların

üstünlük duygusunu zedelemiştir. Diğer açıdan bakılırsa gayrimüslimler imtiyazlara sevinse de Hristiyanların Yahudilerle eşit sayılması, onların gururunu da incitmiştir. En nihayetinde bu anlaşmanın toplumsal uzlaşıdan daha ziyade karşıtlığın derinleşmesi ve süreklilik kazanmasına sebep olmuştur (Ahmet Cevdet, 2019a: 108).

Islahat Fermanı 35 maddeden oluşmaktadır. Bu maddeler incelendiğinde eşitliğin bu fermanın temel ilkesi olduğu görülebilir. Tanzimat Fermanı'nın yürürlükte kalması, temel hak ve özgürlüklerin temini, iktidarın sınırlı olması; din ve vicdan hürriyeti, dinden çıkanların cezalandırılmaması gibi pek çok konuya değinilmektedir. Bu maddeler toplumda hoşnutsuzluk oluştursa da siyasi yapıda getirdiği değişiklikler önemlidir. Fermanla birlikte Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'ye girmeye ilk defa gayrimüslimler de hak kazandılar (Ceylan, 2020: 15).

Tanzimat Fermanı'nın akabinde fermanın gereklerini yerine getirmek amacıyla çıkarılan kanunların uygulanması için Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye kurulmuştur. Tek meclis olarak kurulmuştur. Ancak tek mecliste sorunlar ortaya çıkmaya başlayınca 1854 yılında Meclis-i Tanzimat ve Meclis-i Ahkâm-ı Adliye olarak ikiye ayrılmıştır. İdari ve adli işlerin ayrılığı ve işlerin kolaylaştırılması için ayrılan bu meclisler bir süre sonra Meclis-i Ahkam-ı Adliye adında birleştirilmişlerdir. En nihayetinde 1868 yılında bu meclis Şûrâ-yı Devlet adı altında toplanarak kurumsallaşmıştır (Engelhardt, 2017: 235).

Şûrâ-yı Devlet Osmanlı tebaasının temsilinde önemli rol oynamıştır. Bu meclise üçte bir oranında gayrimüslim ayrıca vilayet meclislerine de ikisi müslim ikisi gayrimüslim delege seçilme zorunluluğu getirilmiştir. Gayrimüslimlerin temsil hakları hukukla garanti altına alınmıştır (Ceylan, 2020: 17). Ayrıca Şûrâ-yı Devlet Osmanlı Devleti'nde parlamento fikrinin gelişimine katkı sağlamıştır. Yasama ve yürütme kısmının kısmen birbirinden farklılaştığı bu dönemde, 1864 Vilayet Nizamnamesi'nde adli mahkemelere tanınan özgürlükle beraber hukuk devletinin niteliklerinden olan kuvvetler ayrılığı da ortaya çıkmıştır. Bu gelişmeler Osmanlı klasik kurumlarının kompleks modern kurumlara evrimine hız kazandırmıştır (Ülker, 2013: 104).

Islahat Fermanı'yla sadece temsilde değil aynı zamanda kanun önünde, vergide, askerlikte ve cezada eşitlik sağlanmıştır.²⁷ Bu eşitlik sadece Müslümanları değil aynı

²⁷ Daha ayrıntılı bilgi için bkz: Gümüş, M. (2008). Anayasal Meşrûfî Yönetime Medhal: 1856 Islahat Fermanı'nın Tam Metin İncelemesi. *Türk Dünyası Sosyal Bilimler Dergisi*. ss.215-240.

zamanda gayrimüslimleri de rahatsız etmiştir. Özcan'a göre (2000: 110) özellikle ruhban kesimler, hukukun tek tipleştirilmesinden rahatsız olmuşlardır. Fermanda toplumsal statüleri zayıflatarak Osmanlı vatandaşını oluşturmaya çalışılmıştır. Ancak eşitlikçi yaklaşım beklenenin aksine gayrimüslimlerdeki hürriyet aşkını perçinlerken Müslüman tebaanın da devlete tepki almasına sebep olmuştur.

Karpat'a göre (2019: 53) din ve eğitim kurumlarında da tam serbestlik kazanan gayrimüslimler, Osmanlı'nın eğitim sisteminin zayıflığından faydalanarak dış fonlarla ülkenin en kaliteli eğitim kurumlarını kurmuşlardır. Misyonerlik faaliyetleri de yürüten bu eğitim kurumları, Osmanlılık ideolojisinin altını oymuştur. Siyaset ve hukuk düzenindeki düalist yapıyı hem eğitim sahasına hem de topluma indirgemişlerdir. Tanınan imtiyazlar Osmanlı yurttaşı değil, ayrılıkçı toplumsal kesimleri oluşturmuştur.

Sayılan sebeplerden ötürü Islahat Fermanı'na kimileri en baştan kimileri ise isyan sonrası tepki göstermiştir. Osmanlı bürokratları başlangıçta fermana karşı olmamışlardır. Bilâkis Osmanlı'nın itibarını Batı nezdinde arttıracığına dair umutlarla fermanı desteklemişlerdir. Ancak bazı tepkiler en başta gelmiştir. Reşit Paşa'nın Hatt-ı Hümayun'un fikir babası olmasına rağmen, halefleri Âli Paşa ve Fuat Paşa'ya ferman konusunda ağır eleştirilerde bulunması dikkat çekmiştir. Muhallifliğinin arkasında görevden uzaklaştırılması sebebiyle yaşadığı ihtirasların da etkili olduğu ileri sürülebilir. Türkkan'a göre (2013: 84) Reşit Paşa gayrimüslimlerle Müslümanların arasında, toplumsal ve politik riskler gözetilmeden tam bir eşitlik sağlanmasının doğru olmayacağını düşünmüştür. Islahat Fermanı'na karşı tavır almasının sebeplerinden birisi de budur. Karal'a göre (2007b: 8) ise Reşit Paşa ıslahat taraftarı iken bunun uygulanma biçimine karşı çıkmıştır. Reşit Paşa'ya göre gayrimüslimlere verilen tam eşitlik ve bunun Paris Antlaşması'nda madde olarak geçmesi hata olmuştur. Gayrimüslimlere eşitliğin yavaş yavaş değil birden verilmesi toplumsal kargaşaya sebep oluşturacaktır. Reşit Paşa'nın çekinceleri bunlar üzerine kuruludur ki ileriki yıllarda bu çekincelerin haklı sebeplere dayandığı görülmüştür.

Genel olarak Islahat Fermanı'nın kazanımları bulunurken olumsuz etkilerinin de olduğu söylenebilir. Fermanda Hatt-ı Hümayun'da verilen sınırlı iktidar, hak ve hürriyetler, eşitlik ve kanuni idarenin güvence altına alındığı görülebilir. Ancak Tanzimat Fermanı'nda hakların kâğıt üzerinde kaldığı, uygulanamadığı görülmektedir. Bu

reformların ancak Islahat Fermanı'yla beraber hayata geçirildiği iddia edilebilir. Ayrıca Islahat Fermanı'nı Tanzimat Fermanı'ndan ayıran başka hususlar da vardır. Din ve vicdan hürriyetinin sağlanması gerektiği açıkça ifade edilmektedir. Müslim ve gayrimüslimler siyasi, içtimai, sosyal ve hukuki anlamda eşit kılınmaktadırlar. Fermanın 35 maddesi incelendiğinde fermanın gayrimüslimler için çıkarıldığı iddia edilebilir (Abadan, 1957:15).

Osmanlı Devleti Islahat Fermanı'nın çıkarılmasında ve icrasında Hatt-ı Hümayun'da olduğu gibi Batı'nın takdirini ummaktadır. Aslında bu umutlar Osmanlı Devleti'nin anayasal hareketlerinde harici etkilerin tesirini göstermektedir. Anayasal hareketlerin halkın arzusu üzerine değil devlet ricalinden bir lütuf olarak gelmesi halk için yapılmadığının bir göstergesidir. Temel hak ve hürriyetlerin temini, sınırlı iktidar, meşrutiyet rejiminin istenmesi; Osmanlı tebaasının vatandaş statüsüne çıkarılması için değil devletin zor durumdan kurtarılması için olduğu iddiasını gündeme getirmektedir (Engelhardt, 2017: 242). Yani fermanın asıl amacının devletin bekası olduğu iddia edilebilir. Amaç ister anayasal hakların temini ister devleti kurtarmak olsun sonucun başarısız olduğu söylenebilir. Gayrimüslimlerin hukuk, eğitim, siyasi ve sosyal ikilemleri devletin aleyhinde kullanarak Osmanlı vatandaşlığını kabul etmediği görülmektedir. Gayrimüslimlerin isyanıyla toprak kaybı yaşanmaya devam ederken Müslümanların da güveninin zedelendiği söylenebilir. Böylece toplumun her kesiminin devlete güvenmemesi bu nedenle devletin kaçınılmaz sona sürüklenmesine engel olunamadığı görülmektedir. Ancak bununla birlikte Tanzimat ve Islahat Fermanlarının Osmanlı'nın anayasa niteliklerine uygun ilk anayasası 1876 Kanun-i Esasi'sine temel oluşturduğu söylenebilir. Anayasalar madalyon gibidir bir tarafı devletin örgütlerinin şekillendirilmesi diğer tarafı ise temel hak ve hürriyetleri temsil etmektedir. Tanzimat ve Islahat Fermanlarında bu ikisinin de varlığından bahsetmek mümkündür.

2.2.4. 1876 Kânûn-i Esâsî'nin Tahlili ve Tenkiti

Tanzimat Dönemi reform hareketlerinin çeşitli sebeplerden dolayı başarısız olduğu daha doğrusu istenilen amaca ulaşamadığı söylenebilir. Osmanlı vatandaşlığı üzerine kurgulanan reform hareketlerinin Osmanlı'yı birleştirmede aksine dağılmasını hızlandırdığı da iddia edilebilir. Tanzimat'ın oluşturduğu yeni tip bürokrasinin içindeki bazı isimlerin Tanzimat reformlarını yetersiz bulduğu söylenebilir. Genç Osmanlılar

olarak ortaya çıkan bu yapının meşveret, meşrutiyet, anayasa ve hürriyet gibi kavramlar için mücadele ettikleri görülmektedir (Kasalak, 2009: 70).

Genç Osmanlıların meclis, meşrutiyet için mücadeleleri sonucunda Osmanlı'da anayasa bilinci uyanmaya başlamıştır. Ancak Sultan Abdülaziz her ne kadar reformcu bir sultan da olsa bir o kadar otoriter ve keyfi yönetim sergilemiştir. Bu nedenle hürriyetçi görüşlerinden ötürü Genç Osmanlılar, O'nun döneminde ülkeden firar etmek zorunda kalmışlardır. Genç Osmanlıların bürokrasideki uzantıları Midhat Paşa, Hüseyin Avni Paşa ve Hayrullah Efendi gibi önemli devlet adamları sayesinde, Sultan Abdülaziz talebe isyanları sonrası öldürülerek tahttan hâl edilmiştir. Onun yerine V. Murat tahta çıkarılmıştır. (Demirtaş, 2007: 395).

Midhat Paşa'nın nüfuzu altında olan V. Murad, devlet işlerinde etkili olamamış hatta devlet işleriyle ilgilenmediği ve cinnet geçirdiği söylenilmiştir. Ahmet Cevdet'e göre (2019b: 191) V. Murad'ın cinnet geçirdiği bir süre gizlenmek istenmiştir. Ancak dahili ve harici meseleler özellikle Rusya ile gerilen ilişkilerde gerçek bir padişah iradesinin şart olduğu anlaşılmıştır. Böylece V. Murad Şeyhülislam'ın fetvasıyla şer'an hâl edilmiştir. Tahttan azledilen V. Murad'ın yerine II. Abdülhamid tahta çıkarılmıştır (Engelhardt, 2017: 341).

II. Abdülhamid'in meşrutiyet ve anayasa sözünü vererek tahta çıktığı söylenebilir. Bu sözden sonra 31 Ağustos 1876 tarihinde tahta II. Abdülhamid çıkarılmış ve meşrutiyet dönemi başlamıştır. II. Abdülhamid söz verdiği üzere anayasa komisyonunu kurdurarak çalışmalara başlanmasını istemiştir. Midhat Paşa öncülüğünde dördü ulema, altısı gayrimüslim ve kalanları da üst düzey bürokratlardan olmak üzere 28 kişilik bir komisyon kurulmuştur (Berkes, 2012: 322). Bu komisyonda muhafazakâr ve reformcu iki kanat belirmiştir. Ahmet Cevdet Paşa ve Ahmet Midhat Paşa'nın başını çektiği bu gruplar iktidarı sınırlandırma noktasında hemfikirken diğer hususlarda ayrılmışlardır. İhtilaflar fasıllar yazıldıkça güçlenmiştir. Sadrazam Rüştü Paşa'nın o dönemde istifasıyla Midhat Paşa sadrazam olmuş ve anayasanın seyri reformcular tarafından belirlenmiştir. Ancak II. Abdülhamid'in de etkisiyle anayasa metni, yürütmeyi yasamadan üstün kılan bir metne dönüştürülmüştür (Ahmet Cevdet, 2019b: 201).

23 Aralık 1876'da ilan edilen Kanun-i Esasi'yle birlikte meşrutiyet dönemi başlamıştır. Osmanlı'da ilk kez sistemli ve hukuk diliyle yazılmış bu metin, Osmanlı anayasacılık

hareketleri içinde bir dönüm noktası olmuştur. İlk kez anayasal niteliklere uygun bir metin hazırlanmıştır. Kanun-i Esasi'nin Belçika ve Prusya anayasalarından esinlenerek hazırlanması da metni farklı kılmıştır. Tabii bu uyarlama iktibas olarak algılanıp eleştirilerin odağı haline gelmesine de sebep olmuştur.²⁸ Anayasanın bir diğer niteliği olarak normlar hiyerarşisi kurulmuştur. Normlar hiyerarşisine uygun olarak yasanın üstünde bir yasa yaparak en temel ve vazgeçilmesi mümkün olmayan özel ve kamusal haklar güvence altına alınmıştır. Yasaların üstünde bir yasa yapma eylemi bu dönemde gerçekleştirilebilmiştir. Anayasaların temel amacına binaen, hukukta ve yönetimde keyfiyet engellenerek anayasal düzen bu dönemde kurulmaya çalışılmıştır (Poggi, 2016: 125).

Kanun-i Esasi ilan edildikten sonra Meclis-i Vâlâ ve Meclis-i Mebusan olarak iki meclisli bir sisteme geçilmiştir. Meclis-i Mebusan 69'u Müslüman, 46'sı gayrimüslim olmak 115 milletvekilinden oluşmuştur. Padişahın seçtiği âyan ve devlet adamlarının oluşturduğu Meclis-i Vâlâ ise Meclis-i Mebusan'ın sayısının üçte birinden az olmamak şartıyla kurulmuştur (Tikveş, 1975: 23). 19 Mart 1877'de ilk toplantısı yapılan meclis, 1877-1878 Rus harbi bahane edilerek tatil edilmiştir. II. Abdülhamid yürütmenin üstün gücünü elinde bulundurmasına rağmen otoritesinin sınırlandırılmasını hoş karşılamamıştır. Ayrıca Genç Osmanlıların Sultan Abdülaziz'e ve V. Murad'a yaptıkları ve kendisine de meşrutiyeti dayatmalarından dolayı ilk fırsatta Osmanlı'yı meşruti monarşiden mutlak monarşiye döndürerek devleti 1908 yılına kadar katı otoriter bir rejimle yönetmiştir (Kubalı, 1960: 75).

Kanun-i Esasi pek çok açıdan değerlendirilebilecek bir metindir. Devletin anayasal olması, din ve laiklik, temel haklar ve hürriyetler, yargı bağımsızlığı, kanuni idare gibi kriterler metnin seyrini belirlemektedir. Bu meselelerin ilk kez bir bütün halinde bir metinde incelendiği söylenebilir. Kanun-i Esasi 12 fasıl ve 119 maddeden oluşmaktadır.

“1- Memaliki Devleti Osmaniye (Md. 1-7), 2- Teb'ayi Devleti Osmaniye'nin Hukuku Umumiyesi (Md. 8-26), 3- Vükalâyı Devlet (Md. 27-38), 4- Memurin (Md. 39-41), 5- Meclisi Umumî (Md. 42-59), 6 — Heyeti Âyan (Md. 60-64), 7- Heyeti Mebusan (Md. 65-80), 8- Muhakim (Md. 81-91), 9- Divanı Âli (Md. 92-95), 10- Umuru

²⁸ Özellikle bu konuda Said Halim Paşa'nın eleştirileri ön plana çıkmaktadır. Çalışmanın üçüncü bölümde Said Halim Paşa'nın Kanun-i Esasi'nin hazırlanış ve uygulanışına dair eleştirileri daha ayrıntılı bir şekilde inceleneceği için, eleştirilere burada daha az değinilmiştir.

maliye (Md. 96-107), 11- Vilâyat (Md. 108-112), 12-Mevaddı Şetta (Md. 113-119).’’ (Abadan, 1957: 20).

Kanun-i Esasi’de birinci bölüm, ikinci bölüm, üçüncü bölüm ve sekizinci bölüm metnin genel seyrini belirleyen bölümler olmuşlardır. Kanun-i Esasi’nin birinci bölümünde padişahın hakları düzenlenmiştir. Söylemek gerekir ki dönemine uygun olarak yorumlanabilse de padişah gerçekte sınırlandırılmamıştır. İlk bölümdeki en önemli madde olan yedinci maddede padişaha; vezir ve üst düzey bürokratları atama, uluslararası sözleşmeler yapma, seferberlik ve harp ilan etme, meclisi toplama ve tatil etme gibi pek çok hak tanınmıştır. Bu nedenle Kanun-i Esasi’nin padişahın geniş haklarını sınırlamak yerine meşrulaştırdığı iddia edilmiştir. Birinci bölümde devletin şekli, başkent ve padişahın hakları belirtilmiştir. Padişah halife sayılmış (Md.3) ve halife makamıyla dinin koruyucusu (Md.4) olarak belirlenmiştir. Ayrıca devletin dini İslâm (Md.11) olarak belirlenmiştir. Bu maddelerden anlaşılabacağı üzere, Osmanlı politik olarak İslâm devleti olmaya devam ederek teokratik özelliklerini korumuştur (Abadan, 1957: 21).

Kanun-i Esasi’de ikinci bölüm temel hak ve hürriyetlerden oluşmaktadır. Bu haklar şu şekilde sıralanabilir.

“vatandaşlık hakkı (m.8), kişi özgürlüğü (m.9), kişi güvenliği (m.10), ibadet özgürlüğü (m.11), basın özgürlüğü (m.12), teşebbüs-şirket kurma hakkı (m.13), dilekçe hakkı (m.14), eğitim- öğretim hakkı (m.15), eşitlik ilkesi (m.17), devlet memurluğuna girme hakkı (m.19), mali güce göre vergi ilkesi (m.20), mülkiyet hakkı (m.21), konut dokunulmazlığı (m.22), kanuni hâkim güvencesi (m.23), müsadere ve angarya yasağı (m.24), yasal vergi ilkesi (m.25), işkence yasağı (m.26)” (Yamaç, 2014: 60).

Bu bölümde temel hak ve hürriyetlerden bahsedilmiştir. Ancak bir madde üzerine tartışmalar yoğunlaşmıştır. İçinde iki yargıyı bulunduran 11. madde din-laiklik ilişkisi çerçevesinde tartışılmıştır. “Devleti Osmaniye’nin dini dini islâmdır. Bu esası vikaye ile beraber asayiş halkı ve adabı umumiyei ihlâl etmemek şartile memaliki osmaniyede maruf olan bilcümle edyanın serbestii icrası vecemaatı muhtelifiye verilmiş olan imtiyazı mezhebiyenin kemakân cereyanı Devletin tahdi himayetindedir.” (Kanun-i Esasi, 11). Bu maddeden anlaşılabacağı üzere devletin dini İslâm olarak belirlense de devlet ile ruhani kimlik ayrı tutulmuş ve Osmanlı tebaasına ibadet özgürlüğü tanınarak eşitlik sağlanmıştır (Engelhardt, 2017: 347). Bu bölümde Tanzimat ve Islahat Fermanlarında verilen haklar

genişletilip düzenlenmiştir. Özellikle yargı alanında adil yargılanma prensibi benimsenmiştir. Ayrıca kanuni hâkim güvencesi ile bağımsız yargı sağlanmaya çalışılmıştır. Temel hak ve hürriyetlerin temini, Osmanlı siyasi ve içtimai yapısında önemli gelişmelere yol açmıştır. Hem kurumsal hem de zihinsel olarak, tebaadan vatandaşlığa geçiş başlamıştır.

Kanun-i Esasi'nin Vükelay-ı Devlet bölümünde yasama-yürütme ilişkilerinin incelendiği görülmektedir. Bakanlar Kurulu anlamına gelen Heyet-i Vükela yürütmeyi temsil etmektedir. Heyet-i Vükela'nın başkan ve üyeleri padişah atamaktadır. Padişah tarafından atanan üyeler gene padişah tarafından azledilmektedir. Devletin önemli meselelerinde görüşmeler ve kararlar padişah onayından geçmektedir. Görülmektedir ki Heyet-i Vükela sadece danışma organı olarak bulunurken asıl yetki padişahındır. Kısacası yürütme, padişahın elindedir (Tanör, 2018: 138).

Yürütmenin bu kadar güçlü olması meclisi pasifize etmektedir. Meclis-i Umumi bölümünün 53. maddesi mebusların yasa teklifini izine bağlamıştır. Heyet-i Mebusan ve Heyet-i Âyan'da görüşüldükten sonra en son padişah onayına gitmektedir. Mutlak veto yetkisi de padişahın hakları arasındadır. Padişah yürütmenin bütün haklarını kendisi kullanmaktadır. Görülen odur ki, yürütme çok güçlü olurken yasama etkisiz kalmaktadır (Kılınç, 2005: 100).

Kubalı'ya göre (1960: 81) yasamanın güvenine dayanmayan yürütme, devlet organları arasında en etkili güç olmuştur. Yasama ve yürütmenin dengesizliği, kuvvetler ayrılığı ilkesini biçimsel hale getirmiştir. Fendoğlu'na göre (1996: 168-169) Kanun-i Esasi'de biçimsel olarak yasama, yürütme ve yargı ayrı ayrı bölümlerde düzenlenmiştir. İlk defa erklerden bahsedilmiş ancak sınırları tam anlamıyla çizilmemiştir. Yürütme özellikle çok güçlü düzenlenmiştir. Bu nedenle padişahın sınırlandırılmadığı hatta gücünün meşrulaştırıldığı da iddia edilmiştir. Yasamadan farklı olarak yargı alanında ciddi adımlar atılmış, yargı etkin bir hale getirilmiştir.

Yargı erki, Kanun-i Esasi'nin *mehakim* başlığı altındaki 81-91.maddelerinde işlenmiştir. Mahkemelerin düzeni bu maddelerde belirlenmiştir. Kanun-i Esasi'de yargıya modern anayasalardan farksız sayılacak nitelikte güvence sağlanmıştır. Kanun-i Esasi'de yargı bağımsızlığını sağlamak için önemli adımlar atılmıştır. Kılınç'a göre (2005: 109) bu adımlar 1982 Anayasası'ndaki yargı bağımsızlığı ilkelerinin temellerini oluşturmuştur.

Öncelikle hâkimlerin azledilmesi yasaklanmıştır (Md.81). “Mahkemeler her türlü müdahelâttan azadedir.”(Md.87). Yargının bağımsızlığını sağlamak amacıyla mahkemelere herhangi bir müdahale yapılması yasaklanmıştır. Yargının bağımsızlığı için kanuni hâkim ilkesi de benimsenmiştir (Md.89). Aynı şekilde yürütmeden etkilenilmemesi için hâkimlerin maaşlı başka bir memuriyet yapmaları yasaklanmıştır (Md.90). Böylece herhangi bir gücün yargıdan üstün olması ve yargıyı etkilemesi engellenmeye çalışılmıştır. Siyasi baskı, idari mobing, rüşvet ve yolsuzluk gibi etkenler hâkimleri etkileyebilir. Hem hâkimleri hem de yargıyı korumak için bu maddeler düzenlenmiştir. Kanun-i Esasi’de yargı bağımsızlığına çok büyük önem verilmiş ve düzenlenen maddelerle yargı bağımsızlığı sağlanmaya çalışılmıştır. Bir yenilik olarak da savcılık kurumunun temelleri de (Md.91) Kanun-i Esasi’de atılmıştır (Altunbaş, 2012: 94).

Yargıyla ilgili diğer konulara da değinilmiştir. Mahkemelerin herkese açık olacağı net şekilde ifade edilmiştir (Md.82). Bu durum hem eşitlik hem de kişi hürriyetinin bir gereğidir. Herkese hakkını arama hürriyeti tanınmıştır (Md.83). Siyasi sebeplerden ötürü hâkimlerin bakmak istemediği davalar olabilir. Bu nedenle hâkimlere davalara bakma şartı getirilmiştir (Md.84). Diğer maddelerle de hâkimlik teminatı sağlanarak hâkimler baskıdan korunmuştur. Mahkemeler şeriat ve nizamiye mahkemeleri olarak ikiye ayrılmıştır (Md. 88). Böylece her dava ait olduğu mahkemede görülmüştür. Bu şekilde sistemli bir hukuk düzeni kurulmaya çalışılmıştır (Abadan, 1957: 29).

Kanun-i Esasi’de temel hak ve hürriyetleri ve devletin organlarının işleyişini sistemli, objektif bir hukuk diliyle düzenlenmesinin bu metni bir dönüm noktası yaptığı söylenebilir. İktidarın sınırlandırılması, parlamentonun kurulması, kuvveler ayrılığının sağlanması göz önünde alındığında o döneme kadar atılan en ciddi adım olduğu da ileri sürülebilir. Ancak desteklendiği kadar eleştiri aldığı da görülmektedir. Biçim, muhteva, iktibas ve uygulanabilirliği konusunda eleştiriler aldığı görülmektedir.

Öncelikle Kanun-i Esasi’nin ferman tarzı mı yoksa misak tarzı bir anayasa mı olduğu konusunda tartışmalar olmuştur. XIX. yüzyıl anayasası olarak Kanun-i Esasi, gerek sistemli ve hukuk diline sahip olması gerek devletin örgütlenmesini belirlemesi gerekse de temel hak ve hürriyetlerin temini açısından çağdaşlarından geri kalmamıştır. Genel görüş Kanun-i Esasi’nin misak tarzı bir anayasa olduğuna dair olsa da Tanör, âyanları ve

mebusları padişahın seçtiği haliyle halkı temsil etmediği gerekçesiyle metni ferman tarzı anayasa olarak yorumlamıştır. Ancak Tanör'e göre (2018:133-135) Kanun-i Esasi hukuk sistematigine ve diline uygun, objektif ve tutarlı bir şekilde hazırlanmıştır. XX. yüzyıl anayasa teori ve pratiğine uymayan Kanun-i Esasi, XIX. yüzyıl anayasa geleneğine göre değerlendirilirse modern anayasa olarak sayılabilir.

Kanun-i Esasi diğer yandan muhtevası, etkinliği açısından da eleştiriler almıştır. Padişahı sınırlandırmaktan çok padişahın geleneksel yetkilerinin meşrulaştırıldığı iddia edilmiştir. Anayasanın mutlak bir üstünlüğü sağlanamamış ve padişah yasama, yürütme ve yargıdan güçlü konumlandırılmıştır (Acun, 2007: 52). Kanun-i Esasi'de kişi haklarını zedeleyen 113. maddenin bulunması da eleştiri almıştır. 113. maddede padişaha otoritesini tehlike altında gördüğünde sürgün hakkı verilmiştir. Bunun en meşhur uygulaması Midhat Paşa'nın sürgün edilme olayı olmuştur. Bu maddeyle kişi hakları tamamen padişahın insafına bırakılmıştır (Kılınç, 2005: 104). Hukuki düzenlemelere dair başka eleştirilerde yapılmıştır. Kanun-i Esasi'de hukuk düalizminin devam ettirilmesi de eleştirilmiştir. Şariat ve Nizamiye mahkemelerinin aynı hukuk sistemi içerisinde bulunması hukukta ikilik yaratmıştır. Hukuk düalizmi siyasi ve içtimai alanları da etkilemiştir. Hukuk düalizmi, Kanun-i Esasi'nin amaçlarından biri olan Osmanlı vatandaşlığıyla devleti kurtarma düşüncesini de sekteye uğratmıştır (Ülker, 2013: 121).

Kanun-i Esasi muhtevası bakımından eleştirilirken hazırlanışı yönünden de eleştirilmektedir. Kanun-i Esasi'nin 1875 Üçüncü Fransız Cumhuriyeti Anayasası ve 1831 Belçika Anayasası'ndan iktibas edildiği pek çok kaynakta geçmektedir. Aynı zamanda Prusya Anayasası'ndan iktibaslar olduğu da literatürde yer almaktadır. Bu halde Kanun-i Esasi'nin Osmanlı siyasi, sosyal, ekonomik, hukuki şartlarına ve ihtiyaçlarına göre hazırlandığı söylenemez (Kara, 2017: 173-175). Bu konuda Osmanlı'nın son sadrazamlarından olan İslâmcı düşünür Said Halim Paşa'nın düşünceleri önem arz etmektedir. Said Halim Paşa'ya göre²⁹ kanunlar ve anayasalar toplumların özüne uygun olarak ortaya çıkar. Kanun-i Esasi'nin Batıdan iktibas yoluyla hazırlanması, dönemin aydınının siyasi, içtimai ve hukuki yapının göz ardı edilerek hazırladığını göstermektedir. Bunu dış kültür dayatması olarak gören Said Halim, Kanun-i Esasi'yi Osmanlı siyasi ve

²⁹ Said Halim Paşa, bu düşüncelerini *Meşrutiyet* adlı eserinde dile getirmiştir. Said Halim *Meşrutiyet, Buhranlarımız* gibi ünlü eserlerini gazetelerde yayımlamıştır. Daha sonra bu eserler "*Buhranlarımız ve Son Eserleri*" adıyla Ertuğrul Düzdağ tarafından derlenerek kitaplaştırılmıştır.

içtimai yapısına uygun görmemektedir. Ancak toplumun şartlarına göre tekrar hazırlanırsa faydalı olacağını düşünmektedir. Kanun-i Esasi'nin Batıdan iktibas edilmesi, Osmanlı Devleti'nin laik bir düzene oturtulmaya çalışıldığı iddialarını da güçlendirmektedir. Lewis'e göre (2011: 121) kanun sözcüğünün anayasanın adında kullanılması, sözcüğün örften türediği için şer'i olmadığını gösterir. Kara ise (2017: 174) anayasa kavramının Osmanlıcada düstur yani belli kurallara tabi olma anlamına gelirken kanun kavramının kullanılmasının bilinçli bir şekilde olduğunu iddia etmektedir. Kanun kavramı Osmanlı'da şer'i değil örfi olarak algılanmaktadır. Kanun kavramının meşrutiyet döneminde laik, seküler kurumların önünü açmak için araç olarak kullanıldığı iddia edilmektedir.

Genel olarak değerlendirmek gerekirse, Kanun-i Esasi o döneme kadar yapılan anayasacılık faaliyetlerinden biçim, içerik, hazırlanış; siyasi, içtimai ve hukuki etkileri bakımından ayrılmaktadır. Genel görüşe göre misak tarzı anayasa olan Kanun-i Esasi, içerisinde pek çok çelişkiyi bulundurmaktadır. Temel hak ve hürriyetlerin yanında devletin organlarını da düzenlendiği görülmektedir. Yargı alanında önemli kazanımlar sağlanmışken yasama ve yürütme hususunda yürütmenin ağırlığını ön plana çıkarmaktadır. Anayasaların temel amacı; iktidarı sınırlandırmak, evrensel hakları temin etmek, devletin organlarını kuvvetler ayrılığı ilkesine göre düzenlemek, idareyi kanunla sınırlandırmak ve denetlemektir. Ancak metinde bu amaçlara riayet edilmeye çalışıldığı açıkça görülse de padişaha verilen geniş yetkilerle kanunların iktidarı değil iktidarın kanunları sınırlandırdığı söylenebilir. Kanun-i Esasi'nin amaçlarından biri olan hukuk devleti olma yolunda önemli adımlar atıldığı ifade edilebilir. Fakat bu hakların güvencesiz olmasından dolayı hukuk devleti niteliklerine uygun bir anayasanın yapılması için 1909 Kanun-i Esasi değişikliklerine kadar beklenmesi gerekecektir.

Kanun-i Esasi Batı etkisinin bariz görüldüğü bir metindir. Kimilerine göre uyarlama kimilerine göre iktibas hazırlanmıştır. Bu konu fikri tartışmalara sebep olmasının yanında anayasanın Osmanlı siyasi, içtimai ve hukuki sahalarında önemli etkilere neden olduğu görülmektedir. Topyekün bir Batılılaşma hareketinin Osmanlı'da etnik ve dini çatışmalara sebep olduğu ileri sürülebilir. Hukukta, eğitimde, siyasette, idarede oluşan düalizmin Kanun-i Esasi'nin en önemli amaçlarından biri olan Osmanlı vatandaşlığını zedelediği ifade edilebilir. Hem hukuk devleti olma çabasında hem de devleti kurtarmak için Osmanlıcılık ideolojisinde uygulamada başarısız olduğu söylenebilir.

2.2.5. 1909 Kânûn-i Esâsî Değişiklikleri'nin Tahlili ve Tenkiti

II. Abdülhamid savaşı öne sürerek meclisi feshetmiş ve 23 Temmuz 1908 tarihine kadar meşrutiyet rejimini askıya almıştır. 23 Temmuz 1908'den sonra II. Meşrutiyet dönemi başlamıştır. II. Meşrutiyet bir başlangıç değil gelişen olayların sonucu olmuştur. Genç Osmanlılar yerini toplumun pek çok grubunu II. Abdülhamid muhalifliği etrafında birleştiren İttihat Terakki örgütüne bırakmıştır. Bu örgüt, Genç Osmanlılar gibi sadece fikri anlamda değil aktif eylemleriyle de muhalefet etmiştir. İttihat Terakki genç subaylarında etkisiyle aktivist özellikleriyle öne çıkan bir yapı olmuştur (Burak, 2003: 297). Ülke içinde ya da dışında veya merkezde ya da taşrada etkili bir şekilde muhalif hareketlerini devam ettiren İttihat Terakki, Balkanlarda özellikle Selanik'te çok etkili olmuştur. Bu dönemde Reval'de İngiltere Kralı ile Rus Çarı'nın Osmanlı'yı bölüşme tartışmalarının açığa çıkması sonucu Rumeli'de hürriyet ve meşrutiyet isyanları çıkmıştır. II. Abdülhamid bu isyanlara dayanamayarak II. Meşrutiyeti ilan etmiştir (Ahmad, 1999: 7). II. Meşrutiyet sonrasında tahtta kalan II. Abdülhamid, 31 Mart ayaklanmasından sonra tahttan indirilmiştir. II. Meşrutiyet'ten Kanun-i Esasi'nin revize edilmesi beklenmiştir. Revize çalışmaları başlamış ve ilk defa anayasanın toplumsal desteği de sağlanarak tam bir misak tarzı anayasa hazırlanmıştır. Esasında bir revize hareketi olmasına rağmen hem sistemli, objektif ve hukuk diline sahip olması hem de getirdiği güvenceli haklardan dolayı yeni bir anayasa olarak görülmüştür. Ayrıca hem devletin örgüt işleyişini meşrutiyet ve demokrasiye uygun bir şekilde tasarlaması hem de temel hak ve hürriyetleri ve siyasi özgürlükleri temin etmesi, 1909 değişikliklerini diğer anayasacılık hareketlerine nazaran ön plana çıkarmıştır (Tanör, 2018: 192).

Kanun-i Esasi, Sened-i İttifak'tan 1876'ya kadar yapılan reformların bir sonucu, meşrutiyet rejiminin bir simgesi olmuştur. Fakat anayasa pratiği açısından bazı eksiklikleri de içerisinde bulundurmıştır. Genelde yürütmeyi özelde padişahı çok güçlü hale getirmiş, padişahın geleneksel yetkilerini sınırlandırmaktan ziyade meşrulaştırmıştır. Kuvvetler ayrılığını sağlayamamışken temel hak ve hürriyetleri keyfiyete açık bırakması da değiştirilmesinin önünü açmıştır. Kanuni idare, eşitlik, temel hak ve hürriyetlerin güvenceli temini, yargısal denetim açısından da zayıf kalmıştır. Halbuki anayasalardan beklenen, güçlü parlamento ve evrensel hakların tanınmasıydı. Bu nedenle Kanun-i Esasi yetersiz görülerek 21 maddesi değiştirilmiş, bir maddesi ilga edilmiş ve üç madde eklenerek değiştirilmiştir (Yılmaz, 2010: 47).

İlk olarak padişaha geniş yetkiler veren maddeler düzenlenmiştir. Padişaha şeriata uyacağına dair sadakat yemini ettirilmiştir. Bu madde ile padişahın teokratik yönünün güçlendirildiği akla gelse de padişahın atama yetkilerinin sınırlandırılması, mutlak vetonun geciktirici veto yetkisine dönüştürülmesi ve meclisi feshetme yetkisinin Heyet-i Âyan'ın onayına bağlanması gibi değişikliklerle aslında padişah ruhani ve sembolik haklarla pasifize edilmiştir. Böylece parlamenter ve meşruti bir yönetimin önündeki güçlü padişah engeli aşılmaya çalışılmıştır (İslamoğlu, 2004: 121-124).

Kanun-i Esasi'deki diğer sorun, vatandaşların hukuki statülerinin teminatsız bırakılmaları olmuştur. İfade özgürlüğü, basın özgürlüğü, adil ve eşit yargılanma, sürgün edilmeme, toplantı ve dernek kurma özgürlüğü ve en önemlisi can, mal ve ırz özgürlüğü yeniden düzenlenmiştir. 113. madde bu hakları zedeleyen bir içeriğe sahip olarak düzenlenmişti. Bu madde kaldırılarak toplantı ve dernek kurma, basın, can, mal ve ırz, sürgün edilmeme gibi hem siyasi hem de insani haklar güvence altına alınmıştır. Bu değişikliklerle Osmanlı anayasacılık hareketlerinde uzun sürecin sonunda hukuk devleti kuramının temel hak ve özgürlükler ilkesinin benimsendiği görülmüştür (Tanör, 2018: 196-197).

Yargı birliğinin benimsendiği II. Meşrutiyet döneminde şer'i kurumlar pasifize edilerek bütün davalar Adliye Nezareti'ne bağlanmıştır. Tanzimat ve I. Meşrutiyet Dönemlerinin en çok eleştirilen yönü hukukun düalist bir yapıda devam ettirilmesi idi. Mevcut şartlar münasip olmadığı için ayrılamayan düalist hukuk sistemi 1909 değişiklikleriyle tekleştirilmiş ve yargıda düalizme son verilmiştir. Yargı birliğinin sağlanması beraberinde hukuk devleti ilkelerinden yargı bağımsızlığının sağlanmasını da kolaylaştırmıştır (Tanör, 2018: 213).

II. Meşrutiyet döneminin anayasal gelişimin dönemi olması beklenmiştir. Hem oligarşinin tunç kanunu hem de içinde bulunulan iç ve dış sâiklerin devleti zor durumda bırakmasından dolayı 1909 tadilatıyla Kanun-i Esasi uygulanamamıştır. İttihat Terakki Cemiyeti (İTC) 1912 yılında Kanun-i Esasi'yi tekrardan değiştirerek meclisi feshetmiştir. Böylece meşrutiyet rejimi tekrardan otoriter bir rejime dönüşmüş ve parlamento askıya alınmıştır. Gelişen olaylara pek çok faktörün sebep olduğu söylenebilse de 1909 değişikliklerinin kazanımları değerlendirilememiştir (Acun, 2007: 49).

Genel olarak değerlendirilirse, 1909 değişikliklerinin Kanun-i Esasi'de eksik bırakılan konuların tamamlanması açısından faydalı olduğu söylenebilir. Kuvvetler ayrılığının

keskin bir şekilde sağlanması önemli bir adım olarak görölebilir. Ayrıca değişikliklerle basın, toplantı, dernek kurma özgürlüğü, can, mal ve ırzın güvenceye alınması da bir kazanım olarak görölebilir. Kadın haklarının da düzenlenmesi, sadece hukuki değil Osmanlı siyasi ve içtimai yapısında da önemli değişimlerin habercisi olarak yorumlanabilir (Ergin, 2016: 21-22).

Padişahın geniş yetkilerinin sınırlandırılması, ilk defa iktidarın anayasal anlamda sınırlandırılması anlamına gelmektedir. Bunlarla beraber yargıda birliğin sağlanması, eşit ve adil yargılanma, kanuni idare ve idarenin denetlenmesinin de 1909 değişiklikleriyle hayata geçirildiği söylenebilir. Bu ilkelere bakıldığında, modern hukuk devletini çağrıştırdığı söylenebilir. 1909 değişiklikleriyle Kanun-i Esasi'nin anayasal niteliklere uygun bir anayasa haline geldiği görölebilir. Hukuk devleti olma amacıyla yapılmadığı iddia edilse bile 1909 değişikliklerinin modern hukuk devletinin zamanlar üstü niteliklerini karşıladığı söylenebilir. Böylece Osmanlı'da kısa süreliğine de olsa hukuk devletinin var olduğu ileri sürölebilir.

Osmanlı anayasacılık hareketlerinin tarihi Sened-i İttifak'tan 1909 değişikliklerine kadar uzanmaktadır. Bu dönem, Osmanlı modernleşmesi dönemi olarak da bilinir. Anayasacılık hareketlerinin 1876'ya kadar -ki burada da halk değil, hatta Batı anayasacılık tarihinin etkeni burjuvaziden değil, Osmanlı bürokratlarının isteği üzerine- halktan gelen talepler üzerine değil, devleti kurtarmanın yöntemi olarak yapıldığı söylenebilir. Osmanlı anayasacılık hareketlerinin aydın ve devlet adamları tarafından dizayn edilip onlar tarafından değerlendirildiği de ifade edilebilir. Bu aydın ve devlet adamlarının arasında hem devlet adamlığıyla hem de fikirleriyle anayasa fikrine katkı sağlamış bazı önemli isimler bulunmaktadır. Bu isimler arasında Tunuslu Hayreddin Paşa, Ahmet Midhat Paşa ve Said Halim Paşa'ların anayasaya dair fikirleriyle daha fazla ön plana çıktığı söylenebilir. Bu sebeple çalışmanın üçüncü bölümünde bu devlet adamlarının hukuk devletine dair fikirleri incelenecektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: OSMANLI SON DÖNEM DEVLET ADAMLARINDA HUKUK DEVLETİ DÜŞÜNCESİNİN GELİŞİMİ

Osmanlı Devleti'nde mevcut sorunlar nasıl giderilebilir ve devlet içinde bulunduğu sıkıntılardan nasıl kurtulabilir soruları Kanuni Sultan Süleyman döneminde sorulmaya başlanmıştır. O dönemde yazılan siyasetnamelerle sorunlar tespit edilmeye çalışılmış ve sorunun temel kaynağı olarak devletin ve toplumun dinden uzaklaşmasında görülmüştür. Dini değerlere tekrardan sıkı sıkıya bağlanılırsa sorunların çözüleceği öne sürülmüştür. XVII. yüzyılda eskiye dönme düşünceleri, XVIII. yüzyılın sonlarına doğru Batıyı örnek alarak reformlar yapmanın devleti kurtaracağı düşüncesine evrilmiştir. III. Selim zamanında reform hareketleri başlamış ancak reform karşıtı kesimlerin halk ve siyaset üzerindeki etkisinden dolayı reformlar başarısız olmuştur. Sonrasında II. Mahmut'la birlikte köklü idari, siyasi, askeri, içtimai ve hukuki reformlar dönemi açılmıştır.

1808 Sened-i İttifak'ın kabulü siyasi, idari ve hukuki reformlar döneminin miladı olarak sayılmış ve 1909 Kanun-i Esasi değişikliklerine kadar reformlar dönemi devam etmiştir. Kendi içinde Tanzimat, I. Meşrutiyet ve II. Meşrutiyet olarak dönemlendirilen bu dönemlerde reformlar, seyri değişerek devam ettirilmiştir. Yegâne amaç ise Osmanlı Devleti nasıl ve ne şekilde kurtulabilir sorusuna cevap bulmaktır. Bu sebeple Osmanlı Devleti'nde yapılan siyasi, askeri, idari, içtimai ve hukuki reformların tamamının devletin bekası için yapıldığı iddia edilebilir. Dönemin devlet adamlarının eserleri incelendiğinde bu kanaat doğrulanmış olacaktır. İşte bu dönemde gerek fikirleriyle gerekse pratik siyasetteki deneyimleriyle devrine yön vermiş devlet adamlarının hayatları ve düşünceleri önem kazanmaktadır.

Bu çalışmada örneklem olarak Tanzimat Dönemini temsilen Tunuslu Hayreddin Paşa, I. Meşrutiyet Dönemini temsilen Ahmet Midhat Paşa ve II. Meşrutiyet Dönemini temsilen ise Said Halim Paşa seçilmiştir. Bu isimlerin seçilmesinde dönemsel değerlendirme yapılmış ve yaşadıkları ve etkin rol aldıkları dönemler baz alınarak her bir isim için kendi dönemi bağlamında analizler yapılması amaçlanmıştır.

Tunuslu Hayreddin Paşa meşrutiyet, anayasa, hürriyet ve eşitliğin sağlanmasıyla ancak Osmanlı Devleti'nin sorunlarını çözebileceğine inanmıştır. Ayrıca iktidarın sınırlandırılmasını, idari ve yargı reformlarıyla da devletin teşkilat yapısının güçlendirilmesini önermiştir. Osmanlı Devleti'nde hukuk devletinin gelişimini

destekleyen ve çözüm üreten düşüncelere sahip olmasından dolayı örnek olarak Tunuslu Hayreddin Paşa seçilmiştir.

Kendi dönemine damga vurmuş; günümüzde dahi çalışılmaya devam eden, hakkında çok tartışmalı çalışmalar yapılan; düşünceleri ve eylemleriyle çağını aşan bir etki oluşturmuş isim Midhat Paşa, I. Meşrutiyet dönemini temsilen seçilmiştir. I. Meşrutiyet zorlu süreçlerden sonra ilan edilmiş ve bu dönemde kısa bir süre hayat bulan bir anayasa oluşturulmuştur. Süresi kısa ama etkisi çok uzun olan bir anayasa olan Kanun-i Esasi bu dönemde yapılmıştır. Midhat Paşa'nın kendi taslağı olan Kanun-i Cedid ve Midhat Paşa denilince akla ilk gelen Kanun-i Esasi O'nun eseri sayılmıştır. Osmanlı Devleti'nin ilk anayasası olarak sayılan bu anayasal metin, çağının gerisinde olmamakla beraber XIX. yüzyıl anayasalarının çağdaşı olarak sayılabilir. Gerek idari teşkilatı gerekse hak ve özgürlükleri sistemli bir şekilde ele alan bu anayasanın mucidi Midhat Paşa'dır. O'nun düşünceleri Kanun-i Esasi'de gizlidir. Kanun-i Esasi ve onun taslağı olan Kanun-i Cedid incelendiğinde Midhat Paşa'nın anayasal devlet, kuvvetler ayrılığı, bürokratik ve yargısal reformlara ayrıca hürriyet ve eşitliğe önem verdiği görülmektedir. Hukuk devletinin niteliklerini kapsayan bu kavramlar modern anlamıyla olmasa bile³⁰ anayasal metinde sistemli bir şekilde ele alınması önemlidir. Bu sebeple Kanun-i Esasi'nin hazırlayıcısı olarak Midhat Paşa'nın hukuk devletinin gelişimine olan etkileri bu çalışmada analiz edilecektir.

II. Meşrutiyet döneminde gerek düşünsel hayatta gerek aktif siyasette rol almasından dolayı Said Halim Paşa bu çalışmaya konu edilmiştir. Said Halim'in Tunuslu Hayreddin ve Midhat Paşa gibi anayasa çalışmalarında aktif rol oynadığı söylenemez. Ancak entelektüel birikimi, Doğu-Batı medeniyetlerini çağını aşan sosyolojik bir yaklaşımla tahlil edebilmesi O'nu çağdaşlarından farklı kılmıştır.

Said Halim Paşa'ya göre sistemler her toplumun kendi siyasi ve içtimai yapısından ortaya çıkar, bu sebeple Said Halim Paşa Batı'dan iktibas yoluyla alınan siyasi ve idari kurum ve yapıların Osmanlı'nın milli bünyesiyle uyuşmayacağı tezini ortaya atmıştır. Said Halim Paşa Batı'ya toptan reddiye yazmamış hatta bu yöntemi eleştirmiştir. O,

³⁰ XIX. yüzyıl anayasalarında günümüz modern anayasalarda tanımlanan hukuk devletinin olamayacağı aşikâr bir gerçektir. Ayrıca bunu aramak anakronizme düşmeye sebep olabilir. Daha önce de belirtildiği üzere bu çalışmada hukuk devletinin nitelikleri zamanlar üstü bir yaklaşımla kavramsal olarak incelenecektir.

Montesquieu ve İbn Haldun gibi coğrafyaların insanlar ve devletler üzerinde etkili olduğunu düşünmüş ve sistemlerin de buna göre doğduğuna inanmıştır. Batı’da ortaya çıkan meşrutiyet ve parlamenter sistemlerinin İslam ülkeleri ve Osmanlı Devleti’ne uygun bir hale getirilerek alınması gerektiğini savunmuştur. O iktibas yoluyla bu sistemlerin alınmasına karşı çıkmıştır. Meşrutiyet ve parlamento karşıtı değildir. Hürriyet ve eşitlik konusuna ayrıca idari ve hukuki reformlar konusuna da değinmektedir. Ancak Said Halim’in bir hukukçu olmadığı ancak toplumsal analiz yeteneğinin güçlü olduğu göz önüne alındığında, Batı sistemlerini eleştirel bir yaklaşımla ele almasının normal olduğu söylenebilir. Çağdaşlarından farklı bir düşünce sistemine sahip olması ve eleştirel bir yaklaşıma sahip olması, O’nun bu çalışmanın örnekleme olarak seçilmesinde etkili olmuştur. Bu çalışmada Said Halim’in hukuk devleti ve kavramlarına olan yaklaşımının analiz edilmesi, dönemine hatta günümüze dahi ışık tutabilecek tespitlerde bulunulabilmesinde önemli bir katkı sağlayacaktır.

Bu çalışmada hukuk devleti ve kavramlarına olan yaklaşımları ve Osmanlı’da hukuk devletinin gelişimine olan etkileri sebebiyle çağdaşları arasından farklılaşan isimler seçilmiştir. Ayrıca her devlet ve fikir adamı çağının izlerini taşır. Dolayısıyla bu isimlerin düşüncelerinin tahlili, Osmanlı son dönem anayasacılık hareketleri ve hukuk devletinin gelişim sürecinin anlaşılabilmesinde de faydalı olacaktır.

3.1. Tunuslu Hayreddin Paşa

Tunuslu Hayreddin Paşa; Tanzimat reformlarına inanan ve Tanzimat’ı gerileyen İslam ülkeleri ve Osmanlı Devleti için kurtuluş olarak gören, modernist bir fikir ve devlet adamıdır. İslam alemi ve İslam aleminin göz bebeği olarak gördüğü Osmanlı Devleti’nin kuvvetli dönemlerini ve gerileme sebeplerini araştıran Hayreddin Paşa, İslam aleminin şeriata sadık kaldığı dönemlerde güçlü iken, şeriattan uzaklaştığı dönemlerde ise gerileme sürecine girdiğini ileri sürmüştür. Batı’nın ise ilim ve tekniği Müslümanlardan alarak geliştirdiklerini ve bu şekilde güçlendiklerini iddia etmiştir. Bu hususta, Abdülmecid döneminde başlatılan Tanzimat reformlarını benimsemenin Batı’yı iktibas etmek olarak algılanmaması tam aksine Müslümanların kendilerine ait olanı geri almaları anlamına geldiğini düşünmüştür. Tanzimat reformlarına karşı olanları bilinçlendirmek ve çıkarlarından dolayı kasıtlı olarak halkı yanıltıya sürükleyenlerle mücadele etmeyi kendine amaç edinmiştir (Karlığa, 2013: 38).

Tunuslu Hayreddin; Müslümanların gerileme ve Batı'nın gelişme sebeplerine dikkat çekmeyi ve Tanzimat reformlarını gerçekleştirmeyi hedef edinen ulema-devlet adamları yetiştirmeyi amaçlamaktadır. Bunun yanı sıra bir diğer amacının ulema, devlet adamları ve halktaki Batı'dan gelen her şeyin kabul edilmemesi ve uzak durulması gereken bid'atler olduğu anlayışını yıkmak olduğu söylenebilir (Bolay, 2008: 215). Batı devletlerinin mevcut ilim ve tekniklerini Müslümanlardan alarak geliştirdiklerini ve Batı'nın ilim ve tekniğinden faydalanmanın aslında şeriatın özünde var olanı uygulama olarak görmektedir. İslam devletlerine bakıldığında 700-1100 yılları arasında İslam uleması çeviri çalışmalarında bulunmuşlardır. “Hikmet müminin yitik malıdır”, “İlim Çin’de de olsa gidip, alınız” ve “Kim savaşmak isterse kendisiyle savaşacak düşmanın hazırlıklarına göre savaşmalıdır.” gibi Hadis-i Şerifler ışığında Tunuslu Hayreddin’e göre, Batı’dan gelen her şeyin reddedilmesi şeriata uygun olmamakla birlikte İslam ümmetlerinin Batı karşısında daha fazla gerilemesine ve ezilmesine sebep olabilir (Tunuslu Hayreddin, 2017: 64).

Tunuslu Hayreddin düşüncelerini hayata geçirme imkânı da bulmuş ancak tavizsiz tutumlarından dolayı başarıya ulaşamamıştır.³¹ Tunus’ta Vezir-i Ekberlik’ten, Osmanlı Devleti’nde ise Sadrazamlıktan, iktidarlar tarafından reform politikaları engellenmeye çalışılmasından dolayı istifa etmiştir. Siyasetten uzaklaştığı bu dönemlerde “Akvenu’l Mesalik fi Ma’rifeti Ahvâli’l Memâlik” eserini ve II. Abdülhamid’e sunduğu layihaları kaleme almıştır. Eserlerinde İslam devletlerinin gerileme sebeplerini araştırmış ve bunlara çözüm aramıştır. Ayrıca yukarıda bahsedilen Tanzimat reformlarına karşı çıkanların tezlerini bu eserlerde çürütmeye çalışmıştır. Bunun yanı sıra bu eserlerde Avrupa’nın siyasi, ekonomik, bürokratik ve hukuki kurumları irdelenmiş, bu sistemlerden nasıl faydalanılabileceğinden bahsedilmiştir (Çetin, 1990: 692).

Tunuslu Hayreddin, düşünce sisteminin temeline adalet ve hürriyeti yerleştirmektedir. Meşrutiyet ve anayasanın (Kanun-i Esasi) tam tatbiki, iyi bir yönetim için şarttır.

³¹ Mahmud Nedim Paşa, Tunuslu Hayreddin’in hedeflerine ulaşamamasını fikirlerinden taviz vermemesine bağlamaktadır. Tunuslu Hayreddin’in ehliyetli bir devlet adamı olduğundan kimsenin şüphesi yoktur. Ancak köklü reformlarını gerçekleştirmek için harekete geçtiğinde çıkarıcı kesimler tarafından hedef alınmıştır. Hakkında pek çok asılsız jurnaller gitmiştir. Hayreddin Paşa’nın arkasından entrikalar çevrilmiştir. Tunuslu Hayreddin, köklü reformlarını içeren tekliflerini II. Abdülhamid’e sunduğunda hem Şeyhülislam hem de padişah ile ters düşmüş ve istifa etmiştir. Daha sonra pek çok kez Sadrazamlık teklif edilse de reform önerileri kabul edilmediği takdirde görev almayı reddetmiş ve Osmanlı Devleti’nde fikirlerini hayata geçirme noktasında başarısız olmuştur (Çetin, 1999: 433).

Meşrutiyetin olmadığı ve idarenin kanunlara riayet etmediği yönetimlerde zorbalık ve zulüm olur. Zorbalık ise şeriata aykırıdır. Batı medeniyeti de kurumlarını adalet ve hürriyet üzerine inşa etmiştir. Batı medeniyetinin üstünlüğü adaleti tesis etmeleri ve hukukun üstünlüğünü sağlamalarından kaynaklanmaktadır. Ayrıca adalet sağlanırsa toplumsal huzuru ve güven de sağlanmış olur. Parlamento da toplumsal güven ile oluşmaktadır. Parlamantonun yani İslami pratiğinde “ehlü'l-hal ve'l-akd” olarak geçen meclis, meşveretin bir karşılığı olarak sayılabilir (Ulukütük, 2010: 36).

Tunuslu Hayreddin Paşa, hürriyet ve eşitliğe de önem vermektedir. Herkesin kanun önünde eşit olması gerektiğini savunmaktadır. Ancak mutlak hürriyetin Osmanlı Devleti'nin bölünmesine yol açabileceğini düşündüğünden dolayı hürriyet ve eşitliğin şariat usulüne göre sınırlandırılmasını önermektedir. Denilebilir ki Tunuslu Hayreddin sınırlı bir hürriyet ve eşitliğe inanmaktadır (Çetin, 1999: 419).

Tunuslu Hayreddin hem siyasi hem de bürokratik anlamda reformlar yapılmasını desteklemektedir. İslam ümmetlerinde ve Osmanlı'da hem Padişah hem de bürokrasi kanunla sınırlandırılmamaktadır. Eski metotlarla sorunların çözilemeyeceğini düşünen Hayreddin Paşa hem padişahın hem de bürokrasinin kanunlarla sınırlandırılması taraftarıydı. Meclis ve Nâzırları farklı farklı ele alarak mesuliyet-i vükelâ yani nazırların yaptıkları işlerden sorumlu tutulmasını teklif etmiş, teklifi kabul edilmeyince istifa etmiştir. Bu tekliflerden Tunuslu Hayreddin'in hem sınırlı iktidar hem de kuvvetler ayrılığı düşüncesine sahip olduğu çıkarılabilir. Ayrıca memurların ödül-ceza sistemi ile denetlenmesi ve kuvvetli bir bürokrasinin oluşturulması, yargının nüfuzlu insanlar tarafından etki altına alınmaması için önlemler alınması gerektiğine dair de layihalarında fikirler belirtmiştir (Çetin, 2000: 480-481).

Tunuslu Hayreddin Paşa'nın düşünce sistemi hakkında verilen bilgilerin ışığında söylenebilir ki; Tunuslu Hayreddin Paşa'nın adalet ve hürriyete dair düşünceleri anayasal devlet, temel hak ve hürriyetler, kanun önünde eşitlik; yargı bağımsızlığı, kanuni idare ve idari faaliyetlerin yargısal denetimi gibi modern hukuk devletinin nitelikleriyle örtüşmektedir. Tunuslu Hayreddin Paşa'nın modern hukuk devletini temellendirme gibi bir amacının olduğunu söylemek çalışmayı anakronizme düşürebilir. Ancak hukuk devletinin temel kavramları bir çatı ve ideal olarak ele alınırsa; Tunuslu Hayreddin'in XIX. yüzyılda kurduğu düşünce sisteminde bu kavramlarla örtüşecek reform önerileri

dikkate değer olup, O'nun İslam devletlerinde ve Osmanlı Devleti'nde hukuk devleti gelişim seyrine önemli katkılar sağladığını ispatlar niteliktedir.

3.1.1. Hayatı ve Devlet Adamlığı

İslam dünyasının, Tunus'un ve Osmanlı'nın modernleşmesine fikirleriyle yön vermiş bunun yanı sıra gerek Tunus'ta gerekse Osmanlı'da fikirlerini kısmen hayata geçirebilen ancak ülkemizde düşünceleri üzerine yeterince çalışılmamış olan Tunuslu Hayreddin Paşa'nın hayat hikayesi Osmanlı-Rus Savaşı'ndan sonra esir olarak getirildiği İstanbul'da başlamıştır. Hayreddin Paşa'nın doğumuna dair kesin bilgiye ulaşılamasa da 1822-23 yılları arasında doğduğuna mutabık kalınmıştır. Savaş sonrası esir olarak İstanbul'a getirilen Tunuslu Hayreddin, Nakibül Eşraf Kıbrıslı Tahsin Bey tarafından satın alınmıştır. Tahsin Beyin yanında yetişen Tunuslu Hayreddin, 1830 yılında Tunuslu Ahmet Paşa'nın İstanbul'a gelen elçisi tarafından Ahmet Paşa'ya hediye olarak Tunus'a götürülmüştür. Bu zorunlu seyahat Hayreddin Paşa'nın hayatındaki ilk dönüm noktası olmuştur (Çetin, 1998: 57).

Tunuslu Hayreddin Paşa, Ahmet Paşa'nın sarayında İslâmi ilimler ve Arapça eğitimleri almıştır. Yeteneği dikkat çekmiş, Hazinekar Mustafa Paşa'nın da güvenini kazanarak 1840 yılında Binbaşı rütbesiyle Tunus ordusunda görev almıştır. 1843 yılında Alay Emni, 1845 yılında ise Ahmet Paşa'nın yaveri olmuştur. Ahmet Paşa'nın Bardo Harb Okulunda gerek askerlikle ilgili tecrübe edinmiş gerekse ordunun başında bulunan Fransız subaylardan Fransızca eğitimi almıştır. Ayrıca ilk reformist düşünceleri bu dönemde Mahmud Kabadu ve İbrahim er-Riyahi'nin fikirlerinden etkilenmesiyle oluşmuştur (Çetin, 1999: 29-31; Karaman, 2013: 24). Ahmet Paşa, Tunuslu Hayreddin'i Fransa ziyareti sırasında yaveri olarak Fransa'ya götürmüştür. Ancak Tunuslu Hayreddin'in Batı ile ciddi ilk teması ise Mahmut bin Ayyad Paşa'nın Tunus'u Fransa'ya şikayet etmesi üzerine, Tunus'un çıkarlarını korumak üzere Ahmet Paşa'nın O'nu Fransa'ya görevlendirmesiyle gerçekleşmiştir. Bu dönemde hem diplomasiyi hem Batı hukukunu hem de Fransızca'yı öğrenmiştir. Bu davada büyük gayretler sarf etmiş hem Tunus hükümetinin daha az tazminat ödemesini hem de çalınan hisse senetlerinin Tunus'a geri iade edilmesini sağlamıştır. Paşa bu ilk diplomatik mücadelesinde kendini ispatlamış ve Tunus'a Bahriye Nazırı olarak dönmüştür (Mzali ve Pignon, 1997: 22).

1857-1862 yılları arasında Bahriye Nazırlığı yaptığı dönemde, Tunus'un ilk anayasacılık hareketi sayılan Ahdü'l Eman 1857 yılında ilan edilmiştir. Ahdü'l Eman Tanzimat ve Islahat Fermanlarının Tunus'taki versiyonu olarak sayılabilir. 1857 yılında Eyalet Büyük Meclisi Başkanlığı ve Bahriye Nazırlığı görevine atanmasıyla birlikte Tunuslu Hayreddin, fikirlerini hayata geçirme imkânı bulmuştur. Ahdü'l Eman'da vaat edilen hukuki, adli, ekonomik ve siyasi düzenlemelerin hayata geçirilebilmesi için çeşitli komisyonlar kurduştur. Bu faaliyetler sonucu hukuk devletine dair Tunus'ta ilk adımlar atılmış ve hayata geçirilmeye çalışılmıştır. 1859 yılında Muhammed Sadık Paşa'nın valiliğinin onaylanması için İstanbul'a gitmiş ve dönüşünde Tunus'un ve İslam dünyasının ilk anayasası olarak sayılan Kanunu'd Devle'nin³² hazırlanması için kurulan komisyonda bizzat bulunarak etkin bir rol oynamıştır. Tunuslu Hayreddin Paşa'nın gerek Batı'da gerek Tunus'ta gerekse de Osmanlı'da saygın bir devlet adamı olarak tanınmasının pek çok sebebi bulunmaktadır. Ancak Fransa, Almanya, Belçika, Hollanda gibi büyük Avrupa devletleriyle temaslarda bulunup, etkili bir diplomasi izlemesi en baskın sebep olarak sayılabilir. Ayrıca Avrupa'yı görmesi, tanınması ve iyi tahlil etmesi O'nun Tunus'un ilk Anayasasının hazırlanmasında baş aktör olmasının önünü açmıştır (Çetin, 1999: 50-51). Tunus'un ilk anayasasında modern hukuk devletlerinin temel niteliklerinden biri olan kuvvetler ayrılığı ilkesinin benimsendiği görülmektedir. Meclis-i Ekber kurulmuş, 60 üyeye sahip olmakla birlikte 20'si önemli bürokratlardan, diğerleri halkın ileri gelenleri arasından 5 yıllığına seçilme kararı alınmıştır. Tunuslu Hayreddin Paşa Meclis-i Ekber'in reis muavinliği ve reisliğini de yapmıştır (Karaman, 2013: 26). Ancak anayasal düzene ve reformlara hazır olmayan Tunus halkı arasında Osmanlı'da olduğu gibi huzursuzluklar meydana gelmiştir. Daha önce Tanzimat ve Islahat Fermanlarında Osmanlı'nın karşılaştığı sorunlarla Tunus da yüzleşmiştir. Bunun üzerine Sultan Abdülmecid'in Tunus Valisine sahip çıkmasıyla beraber Tunus'ta suların durulduğu söylenebilir. Bu noktada eleştirel bir bakışla söylenebilir ki gerek Osmanlı'da gerekse Tunus'ta İslam dünyası için çok önemli olan yapısal reformların mahiyeti ve

³² Charte, devletin bir ihsanı veya ferman tarzında yazılan Kanunu'd Devle; devletin teşkilatı ve temel haklar ve özgürlükleri ayrıca sorumlulukları düzenlemesi itibarıyla maddi anlamda; ne şekilde değiştirilebileceği açıkça yazmasa da yazılı olması ve değişim hükümlerinin açıkça yazmaması yumuşak anayasalar kategorisi altında değerlendirilirse kısmi olarak şekli anlamda anayasa sayılabilir. Anayasal niteliklerinin yanı sıra İslam dünyasında ve Osmanlı'da yapılan ilk anayasa olarak kabul edilir. 1861 yılında çıkartılan Tunus Anayasası İslam dünyasında yapılan ilk modern anayasa olarak kabul edilmektedir (Ceylan, 2018: 95-100).

lüzumluğu halka yeterince anlatılamadığı ve saray erbabı arasında fikirsel düzeyde kaldığı ileri sürülebilir.

Anayasacılık hareketleri vasıtasıyla reformcu fikirlerini hayat geçirmeye başlayan Tunuslu Hayrettin, ülkenin yönetimindeki israf politikalarından rahatsız olmuş ancak kaynak israfının ve yolsuzluğun önüne geçememiştir. Hayreddin Paşa; Tunus Valisi Muhammed Sadık Paşa ve Başbakan Mustafa Haznedar'ın israfçı politikalarından dolayı 23 Kasım 1862 tarihinde görevlerinden istifa ederek, 1873 yılında Vezir-i Ekber olarak atanana kadar çeşitli yurt dışı görevleri haricinde siyasi inzivaya çekilmiştir (Karlığa, 2013: 24-25). Bu dönem Tunuslu Hayreddin Paşa için çok verimli bir dönem olmuştur. Bu dönemde devlet tecrübelerini, siyasi, içtimai, ekonomik ve adli sorunlara karşı yaklaşımlarını, geleneksel dünyanın yerini modern dünyaya nasıl bıraktığını ve XIX. yüzyılda Müslümanların nasıl bir reform yapmaları gerektiğine dair fikirlerini aktardığı *Akvemu'l Mesalik fi Ma'rifeti Ahvâli'l Memâlik* adlı eserini 1868 yılında derlemiştir. Önumüzdeki alt başlıkta Tunuslu Hayreddin Paşa'nın fikirleri detaylı bir şekilde ele alınacağı ve bu eserin Hayreddin Paşa'nın düşüncelerinin ana kaynağı olmasından dolayı eser ile ilgili detaylı bilgi diğer alt başlıkta verilecektir.

Muhammed Sadık Paşa ve Mustafa Haznedar'ın israfa dayalı politikaları sonucunda gelirlerin hızlı tüketimi, ağır vergilerin getirdiği yüklerden dolayı halkın tarlalarını boş bırakması, dış borçların getirdiği yükler devleti iflasın eşiğine sürüklemiştir. Öyle ki dış borçlarını ödeyemeyen Tunus'ta Duyun-u Umumiye benzeri bir komisyon kurulmuş ve Tunus'un borçları meselesi gündeme alınmıştır. Bu gelişmeler sonucu Mustafa Haznedar azledilerek yerine Tunuslu Hayreddin Paşa 1873 yılında Vezir-i Ekber olarak atanmıştır. Tunuslu Hayreddin Paşa için yeni bir başlangıç olan bu görev, eserinde işlediği konuları ve çözüm önerilerini hayata geçirebilmesi için önemli bir fırsat elde etmesini yeniden sağlamıştır.

Yönetim sisteminin merkezileştirilmesi, ekonomide vergi oranlarının düşürülerek halkın üretime katılımının sağlanması, imar ve kütüphane çalışmaları gibi askeri, siyasi, ekonomi, hukuk ve eğitim alanlarında pek çok reformlar yaparak Tunus'ta modern bir devlet düzeni oluşturma çabaları karşısında kısmi kazanımların elde edildiği söylenebilir. Gerek hukuksal gerek siyasi ve ekonomik düzenlemelerle İslami yönetim ile modern devletin gerekleri arasında uyum sağlanmaya çalışıldığı görülmektedir. Bu kazanımlar

reformların Müslüman kalarak yapılabileceğinin de bir göstergesi sayılabilir. Tunuslu Hayreddin Paşa'nın fikirlerini hayata geçirebilmesi hem Tunus hem Osmanlı hem de İslâm dünyası için ümitvar bir örnek olmuştur (Kıvrak, 2019: 198).

Tunuslu Hayreddin Paşa'nın hayatında belli dönüm noktaları olmuştur. Kendisi Tunuslu olarak anılsa bile Osmanlı'ya bağlılığıyla bilinmektedir. Tunus'ta başarılı politikalar gütmekten rahatsız olan çevrelerin ve hazine harcamalarında gidilen kısıtlama politikalarından dolayı Vali Muhammed Sadık Paşa'nın da Tunuslu Hayreddin'den rahatsız olması, O'nun istifasını vermesine neden olmuştur. Tunus'ta “Rönesansın babası” olarak ünlenen Tunuslu Hayreddin, Şeyh Muhammed Zafir Efendi'nin tavsiyesi üzerine II. Abdülhamid tarafından İstanbul'a davet edilmiştir. Bu teklifi kabul eden Tunuslu Hayreddin 30 Eylül 1878 tarihinde Heyet-i Âyan üyesi olmuştur. Böylece Tunuslu Hayreddin'in fikirleriyle siyaset sahnesine yön vermeye çalıştığı kısa ama etkili Osmanlı macerası başlamıştır (Tunuslu Hayreddin, 2017: 28; Karaman, 2013: 30-31).

Tunuslu Hayreddin Paşa, kısa bir süre sonra 4 Aralık 1878 (11 Zilhicce 1295) tarihinde Sadrazam olmuştur. İstanbul'a geldiğinde Türkçe konuşamıyordu. Bu sebeple dikkat çekmiş, kimse liyakatinden şüphe etmese bile, Türkçe bile bilmeyen bir Sadrazam'ın meşruiyeti bürokrasi ve saray erbabı tarafından sorgulanmıştır. Ayrıca Sadrazamlığında modern bürokrasinin kurulması için memurların kontrol altına alınmasına dair çalışmaları, bürokrasinin Hayreddin Paşa'ya cephe almasına neden olmuştur (İnal, 1941: 326).

Tunuslu Hayreddin'in kabinesi donanımlı ve nitelikli insanlardan oluştuğu için bu dönemde reform çalışmalarının hızlandığı ve hayata geçirilmeye çalışıldığı söylenebilir. Bu kabine, Osmanlı Devleti'nde az görülecek şekilde kendi alanlarının en ehliyetli kişilerinin yer aldığı bir kabinedir. Bu kabinede gerek ehliyet gerekse kültürel ve fikri anlamda entelektüel sayılan kişiler yer almaktadır. Gazi Osman Paşa'nın Serasker, Bağdat Valisi Kadri Paşa'nın Dahiliye Nazırı, Ahmet Cevdet Paşa'nın Ticaret ve Ziraat Nazırı, Maarif Nazırı olarak da Münif Paşa'nın yer aldığı kabinenin başında yer almıştır (Karlığa, 2013: 31). Bu güçlü kabinenin başında olan Tunuslu Hayreddin Paşa'nın yegâne hedefi; devleti içinde olduğu zor durumdan kurtararak Osmanlı Devleti'ni denge politikası güden değil, politika belirleyen bir devlet haline getirmektir. Bunun için reformların kâğıt üzerinde kalmaması, hayata geçirilmesi gerekiyordu. Bu da ancak

yüzeysel sorunlara gündelik çözümler bulmaktan ziyade yapısal sorunlarla mücadele etmeyi gerektiriyordu.

Tunuslu Hayreddin Paşa için reformların temeli adalet ve hukukun üstünlüğüne bağlıydı. Hukukun üstünlüğü ancak herkesin kanun önünde eşit olmasıyla sağlanabilirdi. Yargının bağımsız ve tarafsız olması, mahkemelerin modern bir sisteme göre tekrar kurgulanması sadece tebaanın değil idarenin de kanunlara uyması hukukun üstünlüğü için vazgeçilmez niteliklerdir. Ancak bu reformu gerçekleştirmek Osmanlı Devleti gibi köklü geleneksel bürokrasiye sahip devletlerde kolay değildir. Bürokrasinin hemen hemen bütün devletlerde reformların karşısında yer aldığı söylenebilir. Tunus'ta elde edilen başarı Tunus'un köklü bir bürokrasiye sahip olmamasından dolayı nispeten daha kolay olmuştur. Hayreddin Paşa'nın bürokratik reform politikaları, Kanun-i Esasi'nin yeniden yürürlüğe sokulması, meclisin toplanması ve güç dengelerinin tekrardan oluşturulmasına dair düşünceleri ayrıca dış borçların kapatılması için kamu harcamalarını kısıtlamaya çalışması Tunus'ta olduğu gibi Osmanlı Devleti'nde de tepkileri üzerine çekmesine sebep olmuştur (Tunuslu Hayreddin, 2017: 30-31). Bu sorunlarla yüz yüze gelen Hayreddin Paşa, bakanların yaptıklarından dolayı sorumlu olmasını teklif ettiği layihasının saray erbabı ve padişah tarafından kabul edilmemesi üzerine istifa etmiştir. İstifası başta kabul edilmemesine rağmen Hayreddin Paşa'nın bir hafta Bab-ı Âli'ye gitmemesi üzerine 29 Temmuz 1879 tarihinde istifası kabul edilmiştir (Karlığa, 2013: 33).

Sadrazamlık döneminde devletin özellikle dış politikadaki sorunlarına eğilmiştir. Bosna sorunu, Ruslarla olan ilişkiler, Kıbrıs sorunu, Ermenistan ve İran sorunlarını diplomatik yollarla çözmeye çalışmıştır. Ancak Rumeli'nin Bulgar işgaline karşı, savaşı savunmasına rağmen başarılı olamamıştır. Bu sorunların çözümünde başarısız olması da O'nun üzerindeki baskıyı artırmış ve istifasındaki diğer nedenlerden birisi olmuştur. Sadrazamlıktan sonra İstanbul'dan ayrılmayarak II. Abdülhamid'in emriyle layihalar yazmaya devam etmiştir. Bu layihalar padişahın birçok eski sadrazamından aldığı gibi O'nun isteği üzerine yazılmıştır. Tecrübeli devlet adamı bilfiil siyaset sahnesinde olmasa bile kendisinden istifade edilmiştir (Çetinsaya, 2016: 368).

Tunus ve Osmanlı Devleti'nde hizmetleriyle ön plana çıkmış, modernist bir Müslüman devlet adamı Tunuslu Hayreddin Paşa, 29 Ocak 1890 tarihinde vefat etmiştir. Vasiyeti üzerine çocuklarının ve ailesinin iâşesi ve eğitimi bizzat II. Abdülhamid tarafından

karşılanmış ve mirası eşit olarak bölüştürülmüştür. Kabri Eyüp mezarlığına gömülse bile 1986 yılında Türkiye Cumhuriyeti hükümetinin izni ile Tunus'a götürülerek Tunus Milli Kahramanlar Anıtına defnedilmiştir.

Tunuslu Hayreddin Paşa örnek devlet adamlarından bir tanesidir. Ölümü İslam dünyasında büyük bir üzüntüyle karşılanmıştır. O, devlet adamlığında politikalarında kararlılığıyla tanınmıştır. Mahmut Nedim Paşa'dan nakledildiği gibi Tunuslu Hayreddin Paşa'nın reformist fikir ve projelerinden ödün vermemesi, O'nun başarısız olmasına sebep olmuştur (Tunuslu Hayreddin Paşa, 2017: 30). Yolsuzluğa, israfa karşı direnmiş ve bundan dolayı hem Vezir-i Ekberlikten hem de Sadrazamlıktan istifa etmiştir.

Fikirleriyle de diğer düşünür ve devlet adamlarından ayrılmıştır. Batı ile münasebetleri sebebiyle Batı medeniyetini iyi tanımıştır. Batı medeniyetinden dersler çıkarmamız gerektiğini ancak selefi sayılmayacak ölçüde İslam'ın özünde terakkinin olduğunu savunmuştur. Avrupa'nın sömürge politikalarını açık bir şekilde yazmaktan hiç çekinmemiştir. XIX. yüzyıl aydın ve münevver çevrelerinde var olan ezilmişlik, üstünlüğü kaybetmiş olmanın teessürü ve bunun getirdiği miskinlik Tunuslu Hayreddin Paşa'da görülmemektedir. Osmanlı son dönemindeki devlet adamları arasında bu psikolojiye bürünmeyen çok az devlet adamı bulunmaktadır.

“Bizde de varcılık” anlayışı ile Müslüman kalarak modernleşme birbirinden farklıdır. Toplumsal bir analiz yaparak Batı'yı tamamen lanetleyen anlayışla mücadele etmeyi kendisine rehber edinmiştir. Değişen dünyanın içinde var olma mücadelesinin mecburiyetinin farkında olan Tunuslu Hayreddin Paşa, değişen dünyada Müslüman kalarak var olmak gerektiğini aksi takdirde bu sistem içerisinde sadece sömürüleceklerini eserinde ileri sürmüştür. Tunuslu Hayreddin Paşa'nın modernist fikirleri ise daha çok adalet üzerine kurulmuştur. Adaleti iki temele dayandırmıştır. Birincisi hukukun üstünlüğü ve bunun gereklerinden biri meşrutiyet rejimidir. İkincisi ise anayasa ve anayasal haklardır. Bir diğer alt başlıkta Tunuslu Hayreddin Paşa'nın hukukun üstünlüğü, anayasa, meşrutiyet, kuvvetler ayrılığı, idarenin hukuka tabi olması kısacası hukuk devleti ve ilkelerine dair düşünceleri incelenecektir.

3.1.2. Tunuslu Hayreddin Paşa'nın Hukuk Devleti Bağlamında Fikirleri

Tunus'ta Vezir-i Ekberlik ve Osmanlı Devleti'nde Sadrazamlık yapmış ayrıca ‘‘*Akvemu'l Mesalik fi Ma'rifeti Ahvâli'l Memâlik*’’ adlı eseri ve layihalarında ortaya koyduğu düşünce sistemiyle İslam dünyasındaki ıslahat hareketlerine yön veren devlet adamı Tunuslu Hayreddin Paşa, İslam dünyasının Batı Medeniyeti karşısında nasıl ayakta kalabileceği ve nasıl bir yol izlemesi gerektiğine dair çözüm önerilerinin merkezine adalet, hürriyet, eşitlik ve meşrutiyeti yerleştirmesinden dolayı Osmanlı Devleti'ndeki anayasacılık hareketleri ve hukuk devleti gelişimi çalışmalarında önem arz eden bir isimdir.

Tunuslu Hayreddin Paşa reformist bir devlet adamıdır. Ancak O, özelde Tunus eyaleti ve Osmanlı Devleti genelde ise İslam dünyasının Batı medeniyeti karşısında geri düşmesinden dolayı yapılması elzem olan reform hareketlerinin, Batı'ya bağımlı olmak ve Batı'yı iktibas etmek olarak algılanmasına karşı çıkarak, reformların nasıl yapılması gerektiğine dair çözüm önerileri sunmuştur. Hayreddin Paşa'nın modernistliği, ‘‘İslam kalarak çağdaşlaşma’’ olarak tanımlanabilir (Gündoğdu, 2018: 248). Tunuslu Hayreddin Paşa da Tanzimat dönemi devlet adamları gibi Batı'nın ilim ve tekniğinden yararlanmayı ancak öze yani şeriata sadık kalma düşüncesine sahiptir. Kısacası reformlarda örnek alınacak Batı'nın şahsına münhasır değerleri olduğunun farkında olarak, Batı medeniyetinin müesseseleri ve fikirlerini şeriatın süzgecinden geçirerek faydalanmanın İslam ümmetleri için gerçek kazanım olacağını düşünmekteydi. Burada bir tartışma konusu olarak kültür ve tekniğin birbirinden ayrılmaz bir parça olduğu, tekniğin yani bilimin toplumların kültürlerinden, ihtiyaçlarından ortaya çıktığı ve onlara has olduğu varsayımlarından yola çıkılırsa bilim ve kültürün ayrı ayrı ele alınarak değerlendirilemeyeceği ve ayrıştırılarak alınamayacağı da iddia edilebilir. Ki bilinen bir gerçektir ki günümüzde dahi Batı'nın tekniği tüm dünyada kabul edilmekte ayrıca Batı'nın sadece tekniği alınamamış ayrıca kültürü de benimsenmiş ve bir Batı kültür hegemonyası oluşmuştur. Bu konuda bir diğer örnek olarak ise İslam dünyasının altın çağı olarak sayılan 700-1100'li yıllar arasında İslam alimlerinin Yunan ve Mısır medeniyeti eserlerinden faydalanarak bir medeniyet oluşturdukları da ileri sürülebilir. Bu tartışma konusu burada çözümlenemeyecek kadar uzun olduğundan dolayı Osmanlı aydınının ve özelde Tunuslu Hayreddin Paşa'nın düşüncesinin, Batı'nın bilimi ve kültürünün ayrıştırılarak alınabileceği yönünde olduğu ifade edilebilir.

Hayreddin Paşa diğer Tanzimat devlet adamlarından farklı olarak evrensel değerlerin kabul edilebileceğini çünkü bunların zaten İslam'da var olduğunu ifade etmektedir. Genç Osmanlılarda görülecek bu tutum, Namık Kemal ve Ziya Paşa'nın temel hak ve hürriyetler, eşitlik, adalet ve meşveret gibi kavramların İslam'da da karşılık bulduğunu ileri sürmeleriyle yeni bir argüman, yeni bir düşünce tarzını oluşturacaktır (Tunuslu Hayreddin, 2017: 17). Farklılıklarına rağmen ortak bir düşünce yapısına sahip olmaları, Osmanlı'nın modernist aydın ve devlet adamlarının reformların hem devlet ricalinin hem de halkın benimsemesi için, reformların altını İslami değerlerle doldurmaya çalıştıkları söylenebilir. Bu genel bir tutuma işaret etmektedir. Bu düşünce yapısındaki benzerlikten yola çıkılarak, o döneme dair aydın ve devlet adamlarının fikir dünyaları aynı zamanda halk nezdinde reformların uyandırdığı tepkiler tespit edilebilir ve yorumlanabilir.

O dönemdeki bütün devlet adamları gibi Tunuslu Hayreddin'in de asıl amacının Osmanlı Devleti ve İslam alemini çöküşten kurtarmak olduğu söylenebilir. Ayrıca Tunuslu Hayreddin'in bir diğer amacı ise, sadece Osmanlı Devleti'nin yıkılmaması gibi kısa vadeli değil aynı zamanda çok hızlı bir şekilde büyüyen ve emperyal bir hal alan Batı medeniyeti karşısında Osmanlı Devleti'ni dünya düzeni içinde söz sahibi devlet haline getirmektir. Bunun yolunun da ancak hukuk reformlarından geçtiğini düşünmektedir. Bu kanaatte siyasetnamelerde geçen adalet dairesinin etkisinin görüldüğü söylenebilir (Ulukütük, 2010: 33-39;4).

Tunuslu Hayrettin Paşa'nın Tunus'ta Vezir-i Ekber'likten istifa ettikten sonra "*Akvemu'l Mesalik fi Ma'rifeti Ahvâli'l Memâlik*" eserini yazdığı bilinmektedir. Ayrıca Osmanlı Devleti'nde de Sadrazamlıktan istifa ettikten sonra II. Abdülhamid'in emri ile sorduğu sorulara cevap olarak yazdığı 8 tane risale bulunmaktadır. Bunlardan üç tanesi konumuzla doğrudan bağlantılı olduğu için bu çalışmada sadece üç layihastan bahsedilecektir. Birinci layiha 22 Nisan 1880 (12 Cemâziyel-evvel 1297), ikinci layiha 2 Mayıs 1880 (22 Cemâziyel-evvel 1297), üçüncü layiha ise 30 Temmuz 1880 (22 Şaban 1297) tarihlerinde kaleme alınmış ve II. Abdülhamid'e sunulmuştur.

İlk eseri olan "*Akvemu'l Mesalik fi Ma'rifeti Ahvâli'l Memâlik*" İslam dünyasında yazılan ilk modernist eserlerden birisidir. Hayreddin Paşa; Cemaleddin Afgani ve Muhammed Abduh gibi öncü modernist İslamcılarının etkilendiği isimlerden birisidir. Bu eserin kıymeti, sadece teorik bilgilerin değil bir devlet adamının pratik bilgileriyle

desteklenmesinden gelmektedir. Bu yönüyle eser hem Hayreddin Paşa'nın nezdinde hem de birçok sosyal bilimci tarafından İbn Haldun'un Mukaddimesi'ne benzetilmekte ve Tunuslu Hayreddin'in İbn Haldun'dan etkilenecek ve esinlenerek bu eserini yazdığı iddia edilmektedir.

“*Akvemu'l Mesalik fi Ma'rifeti Ahvâli'l Memâlik*”in telifi 9 Eylül 1867'de tamamlanmış olup, 18 Ağustos 1868 tarihinde de yayımlanmıştır. Bu eser Mukaddime, Birinci kitap, İkinci kitap ve eklerinden oluşmak üzere üç bölümden oluşmaktadır (Çetin, 1999: 92). İlk bölüm olan Mukaddime'de devlet, yöneticiler, ulema, anayasa ve hukuk düzeninden bahsedilmektedir. Bu bölümde İslam dünyasının ilk dönemlerindeki meziyetlerinden ve üstünlüklerinden de bahsedilmektedir. İslam dünyasının insanlığa hizmetleri ve gelişme-gerileme sebeplerinden bahsedilmektedir (Tunuslu Hayreddin, 2017: 40).

İkinci bölüm olan Birinci kitapta; Mukaddime kısmında ele alınan düşünceler tekrar incelenmiş, İslam dünyasının gerileme sebeplerinden bahsedilmiş ayrıca bu sorunlara çözüm önerileri getirilmiştir. Tunuslu Hayreddin Paşa, bu sorunların asıl kaynağının adalet sistemindeki bozukluklardan kaynaklandığını ileri sürmüştür. Adalet sistemindeki bozukluk ise eğitim, ekonomi, içtimai, askeri müesseselerdeki sorunlara yol açmıştır. Bu düşüncenin kaynağında da klasik İslam öğretilerindeki adalet dairesinin yattığı söylenebilir (Çetin, 1999: 92-93). “*'Adldir mûcib-i salâh-ı cihân / Cihan bir bağdır, divarı devlet / Devletin nâzımı şeri'atdır / Şeri'ate olamaz hiç hâris, illa mülk / Mülk zabt eyleyemez, illa leşker / Leşkeri cem' idemez illa mal / Malı cem' eyleyen ra'iyetdir / Ra'iyeti kul eder padişah-ı âleme, 'adl'*” (Gencer, 2008: 124). Adalet olmazsa reaya, reaya olmazsa hazine, hazine olmazsa ordu, ordu olmazsa devlet, devlet olmazsa adelet olmaz olarak kategorilendirilebilir. Kısacası Sultan, ordu ve reayanın birbirine bağlandığı sistemin temeline adaletin oturtulması teorisine daire-i adalet denir (Okumuş, 2005: 47).

Klasik bir düşünce olsa da sorunların tespiti açısından önemli bir noktaya yani adalete değinilmiştir. Devletlerde görülen gerilemelerin temel kaynağının hukuk sistemindeki bozulmaların olduğu göz önünde bulundurulursa sadece geleneksel devletler için değil aynı zamanda modern devletlerin de temel müessesesinin hukuk müessesesi olduğu söylenebilir. Tunuslu Hayreddin Paşa'nın gerilemenin kaynağını hukuk sistemindeki bozulmaya dayandırdığı bu sebepten dolayı hukuk devletinin temel ilkelerinin üzerinde ehemmiyetle durduğu söylenebilir. Tunuslu Hayreddin Paşa'nın modern anlamda olmasa

bile hukuk devletinin niteliklerine değindiği ve İslam dünyasındaki hukuk devletinin gelişimine katkı sağladığı ileri sürülebilir.

Üçüncü bölümde ise Avrupa medeniyetinin meziyetlerinden ve gelişmelerinin sebeplerinden bahsetmektedir. Bu bölümde Aristoteles'in karşılaştırmalı analiz yöntemine benzer bir yöntem kullandığı söylenebilir. Yaklaşık 20 Avrupa ülkesinin iktisadi, siyasi, içtimai, eğitim, coğrafi ve istatistiki bilgilerini derlemiş, bu kriterlere göre bu devletlerin durumlarını yorumlamıştır. Bu bilgiler Avrupa medeniyetinin ne durumda olduklarını ve nasıl geliştiklerinin anlaşılmasında önemli katkılar sağlamıştır. Bu verileri işleyen ve Avrupa'nın yöntemini analiz eden Tunuslu Hayreddin Paşa'nın Avrupa'nın gelişmesinin temeline de adaleti yani hukuk sistemi ve hukuk devletinin temel niteliklerinden olan anayasal devlet, hürriyet ve eşitliği koymuştur. Avrupa devletleri, gelişmelerini adalet ve hürriyet üzerine inşa ettikleri hukuk sistemlerine borçludur. Hayreddin Paşa, Avrupa medeniyetinin temelini de görüldüğü üzere hukuk sistemine oturtmuştur. Bu tespitleri de Tunuslu Hayreddin Paşa'nın hukuk devletine olan inancını ispatlar niteliktedir (Çetin, 1999: 104).

Eser üç dile çevrilmiştir. Fransızca, Osmanlıca ve İngilizceye çevrilmiştir. Fransızca çevirisi Paul Dupont tarafından yapılmış olup, “*Reformes Necessaires aux Etats Musulmans*” adıyla yayımlanmıştır. Bu isim *İslam Devletleri için Gerekli Reformlar* olarak da çevrilebilir. Tunuslu Hayredin Paşa'nın eserini Fransızca ve İngilizce'ye çevirtirmesindeki asıl amacının; Avrupa'da İslam ülkelerine yönelik ön yargıları kırmak, İslam'ın terakkiye mâni olmadığını bizatihi Hristiyanlık gibi siyasetten ve yönetimden elini çekmiş bir ruhban sınıfının bulunmamasından dolayı gelişime açık olduğunu aynı zamanda Papalık'ın bulunduğu bölgelerin de geri kaldığını örnek göstererek terakkinin dinle bağlantısının bulunmadığını ispat etmek olduğu söylenebilir (Kıvrak, 2019: 200). Ayrıca eserinde Avrupa'nın sömürü politikasını da eleştirmiştir. Avrupa'nın sömürü politikalarını eleştirdiği kısımlar Fransızca ve İngilizce çevirilerde sansürlenerek yayımlanmamıştır. Çevirilerin asıl amacı, Avrupa'nın İslam ülkelerine ve İslam'a yaptıkları eleştirilere cevap vermektir. Bunun yanında Osmanlıca çevirisi; *El-Cevaib*, *Ceride-i Askerîyye* ve *Basiret* gazetelerinde yayımlanmış ikinci çevirisi de 2004 yılında Alev Alatlı ve Şehabbetin Yalçın tarafından yapılmış ve *En Emin Yol* adıyla yayımlanmıştır (Tunuslu Hayreddin, 2017: 42-45).

Tunuslu Hayreddin Paşa'nın Sadrazamlıktan sonra çekildiği siyasi inziva sırasında II. Abdülhamid'in isteği üzerine yazdığı layihaları da vardır. Uzun bir devlet adamlığı serüveninin sonucunda O'nun düşüncelerinin olgunlaşmış biçimini layihalarda görmek mümkündür. Eserinde ve layihalarında da görüleceği üzere reform düşüncelerinin temeline adalet ve hürriyeti oturtmuştur. Avrupa'nın bilimsel ve teknolojik gelişmelerini, Protestanlıkla başlayan zihniyet dönüşümü sonrasında oluşan adalet ve hürriyete dayanan hukuk devleti nizamına bağlamaktadır. Ayrıca farklı siyasi düşüncelere sahip oldukları ve Tunuslu Hayreddin Paşa'yı Osmanlı'yı tanımamasından dolayı Sadrazamlığa layık görmeyen Namık Kemal ve Ziya Paşa gibi isimlerin dahi Tunuslu Hayreddin Paşa'nın bu fikirlerinden etkilendikleri söylenebilir (Gencer, 2008: 133; Tunuslu Hayreddin, 2017: 64). Bu durum Tunuslu Hayreddin'in Türk siyasi hayatı ve hukuk devletinin gelişiminde oynadığı rolü ispatlar niteliktedir.

Tunuslu Hayreddin adaleti sağlayabilmeyi belli şartlara bağlamıştır. Bunlar meşrutiyet ve anayasa ile bürokratik reformlar olarak ikiye ayrılabilir. Hayreddin Paşa'nın düşünce sisteminde teori ve pratik, devlet adamlığı tecrübesinin de etkileriyle birleşmiştir. Tunuslu Hayreddin'in düşünce sisteminin; hukuk devleti düşüncesi ve hukuk devletinin temel kavramlarından oluştuğu iddia edilebilir. İlk olarak Tunuslu Hayreddin'in meşrutiyet ve anayasaya dair düşüncelerini ele almak O'nun düşünce dünyasının sistemli bir şekilde analiz edilmesinde katkı sağlayacaktır.

Tunuslu Hayreddin'in meşrutiyet ve anayasa taraftarı olduğunu söylemek gerekir. Siyasi hayatı boyunca Tanzimat ve kazanımlarını savunduğu ayrıca meşrutiyetin sekteye uğramasını Osmanlı Devleti için bir geri adım olarak gördüğü söylenebilir. Tanzimat'ı, Kanun-i Esasi'yi net ve tavizsiz bir söylemle savunduğu söylenebilir. Ayrıca bu anayasacılık hareketlerinin kazanımları; temel hak ve hürriyetler, eşitlik, parlamento ve kuvvetler ayrılığını Osmanlı Devleti için gerekli reformlar olarak görmektedir. İdari reformlar olarak bakıldığında bakanların sorumluluk (mesuliyet-i vükela) almaları, yargının bağımsız olması, mahkemelerin yeniden tanzimi ve memurluk sisteminde köklü reformlar yapılması gerektiğine inanmaktadır (Tunuslu Hayreddin, 2017: 16-17).

Tunuslu Hayreddin meşrutiyet rejimini ve anayasayı İslam ümmetlerinin kalkınması için tek çare olarak görmüştür. Tanzimat ile yeşeren bu fikirlerin Batı kaynaklı olarak görülmemesi aksine meşveret, sınırlı iktidar, hürriyet ve eşitlik gibi kavramların İslam'ın

özünde var olduğunu savunmaktadır. Şeriata bağlılığı ise İslam milletlerinin kurtuluşunun esası olarak görmektedir. Bunun yanı sıra meşrutiyet ve anayasanın şeriatla ters düştüğünü iddia edenlerin tezlerini çürütmek için ‘‘*Akvemu’l Mesalik fi Ma’rifeti Ahvâli’l Memâlik*’’ eserini yazmıştır. Bu eserde Batı’dan gelen her şeyin terk edilmesi gerektiği düşüncesinin yanlış ve gafilce olduğunu ispatlamayı amaçlamıştır (Tunuslu Hayreddin, 2017: 61-62).

Meşrutiyet kelimesinin kökeni meşrutâ yani ‘‘sahibi tarafından satılmamak kaydıyla veresesine terkedilen emlak’’ anlamına gelmektedir. İktidarın sınırlandırılması bakımından toplum sözleşmesini çağrıştıran bu söz, Osmanlı Devleti’nde anayasal yönetimi ifade etmek için kullanılmıştır (Hanioğlu, 2004: 388). Tunuslu Hayreddin için bir yöneticinin adalet ve hakkı temin edebilmesi için tek başına iktidar olmaması gerektiğini düşünmüştür. Aksi takdirde hükümdarın her şeyi kendisinin bildiğine dair bir yargısının oluşacağından dolayı adalet ve hakkaniyetten uzaklaşabileceği ve devleti despot ve kötü bir yönetimle çöküşe götürebileceğine inanmıştır. Bu sebeple Hayreddin Paşa’ya göre iktidarın sınırlandırılması bir devlet için en önemli meseledir. Diğer sorunların çözümü iktidarın sınırlandırılabilmesinden geçmektedir. İktidar ne kadar sınırlandırılabilirse adalet ve hürriyet o kadar sağlanır ve adalet dairesi ve şeriat ancak bu şekilde korunabilir (Karaman, 2013: 40). Bu düşünceler hukuk devletinin niteliklerinden anayasal devlet ve yönetenlerin de hukuka bağlı olmaları anlamına gelen idarenin hukuka bağlılığı yani yasal yönetimi (kanuni idare) çağrıştırmaktadır. Hayreddin Paşa’nın hukuk devletini temellendirmek için bu fikirleri beyan ettiğini söylemek zor olsa bile,³³ düşünceleri modern anayasaların temel fikirleri ile benzeştiğinden dolayı Hayreddin Paşa’nın iktidarı sınırlandırma düşüncesinin hukuk devleti düşüncesi ile örtüştüğü söylenebilir.

Avrupalı devletlerin medeniyet ve refahının temeli siyasi teşkilatlarının mutlak iktidarı sınırlandırma üzerine kurulu olmasıdır. Avrupa mutlak krallar tarafından yönetildiği dönemlerde karanlık çağlarını yaşarken meşruti yönetime geçmeleriyle beraber refaha ve

³³ Daha önce de belirtildiği gibi XVIII. yüzyılda ortaya çıkan hukuk devleti kavramının geleneksel devlet olan Osmanlı Devleti’nde hedef olarak görüldüğünü söylemek zordur. Burada hukuk devleti kavramının kullanılması, hukuk devleti niteliklerinin üst kavram olarak belirlenip, ele alınan devlet adamlarının düşüncelerinin bu kavramlarla uyuşup uyuşmadığına bakılmaktadır. Bu çalışmada ele alından devlet adamlarının düşüncelerinin Türkiye’de modern olarak ancak XX. yüzyılda ortaya çıkacak hukuk devletine nasıl fikri zemin hazırladıkları araştırılmaktadır.

medeniyete kavuşmuşlardır. Avrupa’da yasalar, devletin vatandaşları üzerindeki hakları ve vatandaşların devlet üzerindeki hakları olarak iki kısımda düzenlenmiştir. Vatandaş devlete vergi vermekle yükümlü iken devlet vatandaşlara karşı adaleti, güvenliği ve hak ve özgürlükleri tesis etme; devletin iç ve dış siyasetini yönetme, ticari ilişkileri düzenleme gibi konularda yükümlüdür. Bunlardan sorumlu olan kral ve bakanların denetimi için bir devlet adamlarının bulunduğu bir de halkın arasından vekillerin bulunduğu iki meclis kuruludur. İşte bu şekilde hem mutlak iktidar sınırlandırılmakta hem de hürriyet, eşitlik, yargı bağımsızlığı, kanuni idare gibi hukuk devletinin temel nitelikleri temin edilebilmektedir. Hayreddin Paşa bu siyasi teşkilatın Batı usulü olmadığı, bu sistemin İslam’daki meşveret ve adil idare olarak görülüp alınabileceğini ifade etmektedir (Tunuslu Hayreddin, 2017: 137-138).

Temel hak ve hürriyetler ve eşitlik ancak adil idare ile olur ki bu da şeriatla geçmektedir. Hayreddin Paşa’nın şu sözleri hürriyet ve eşitliğin şeriatla sağlanabileceği ve şeriata aykırı olmadığını ispatlar niteliktedir.

“Müslüman hükümdarlar dinî ve dünyevî işlere ilişkin olan şeriat kanunlarına bağlı olmalıdırlar ki şeriatın belirli ilkelerine göre insan kendi hırslarından kurtulmalı gerek Müslüman gerek de gayrimüslim olsun insanların hakları korunmalı, durum ve zamana göre halkın menfaatleri gözetilmeli, zararların önlenmesine öncelik verilmeli ve yapılması gerekenlerin sonucunda doğacak zararlar en hafife indirgenmelidir.” (Tunuslu Hayreddin, 2017: 68)

Tunuslu Hayreddin Paşa, temel hak ve hürriyetler ile eşitliği sağlamak için şeriata şart görmekte ve bu hakların anayasada olması ve garanti edilmesi gerektiğini düşünmektedir. Buradan çıkarılacak sonuçlardan birincisi; Hayreddin Paşa anayasayı meşrutiyetin temeli olarak görmekte ve anayasal rejimi devletin kurtuluşu için yegâne çare olarak görmektedir. İkincisi ise anayasanın temelini de hürriyet ve eşitliğe dayandırmaktadır (Kıvrak, 2019: 201). Ancak Tunuslu Hayreddin’in temel hak ve hürriyetler ile eşitliğe dair tutarlı olmayan düşüncelere sahip olduğunu da belirtmek gerekir. Anayasal düşüncüyü benimsemiş bir devlet adamı olduğu söylenebilse de dönemin pek çok devlet adamı gibi hürriyet ve eşitliğin belli gruplar tarafından -özellikle gayrimüslim cemaatler ve dış devletler- Osmanlı Devleti aleyhinde kullanılabileceğinden çekinmektedir. Burada da Genç Osmanlıları hedef göstererek niyetlerinin kötü olmadığını ancak dış devletin oyunlarının bir parçası olduklarını düşünmektedir. Buradan anlaşılacağı üzere Tunuslu

Hayreddin hem hürriyet ve eşitliği savunurken diğer yandan hürriyet ve eşitliğin kötüye kullanılarak gayrimüslimlerin kendi devletlerini kurmak istemesine yani devletin yıkılmasına sebep olabileceği düşüncesine sahiptir. Söylenebilir ki Tunuslu Hayreddin sınırlı bir hürriyet ve eşitliğe inanmakta ve bunu önermektedir. Ancak kanun önünde eşitlik noktasında Tunuslu Hayreddin'in tam bir eşitliğe inandığı da özellikle belirtilmelidir. Tunuslu Hayreddin'in hukuk devletine dair düşüncelerinin iyi analiz edilebilmesi için devletin lehine olan ancak anayasal anlamda tutarsız bu düşüncelerin de belirtilmesi gerekmektedir (Ceylan, 2010:43).

Tunuslu Hayreddin'in II. Abdülhamid'e sunduğu ilk layihada “Kanun-i Esâsi'nin tam olarak tatbiki” şart görülmüş, meclisin ve seçimlerin seçim yasası gibi idari düzenlemelere tabi tutularak tekrardan açılması gerektiği ifade edilmiştir. Seçimler iki dereceli olmalı ve seçimlerin denetiminden sorumlu komisyonlar kurulmalıdır. Kanun-i Esasi'nin uygulanamaması sadece II. Abdülhamid'in anayasayı iktidarına ters konumlandırmasından kaynaklanmamaktadır. Belli grupların çıkar peşinde olmaları, Heyet-i Vükela'nın ehliyet sahibi olduğu konularda dahi mebuslar ve padişahın arasında kalması ve son olarak böyle çıkar çatışmalarının yoğun bir şekilde yaşandığı ilk meclisin yaptığı anayasa üzerine dahi anlaşamaması ilk fırsatta kapatılmasına neden olmuştur (Karlığa, 2013: 174-175).

Meşrutiyette ortaya çıkan sorunlar karşılıklı güçlerin ve bu gücün getirdiği sorumlulukların olmamasından kaynaklanmaktadır. Karşılıklı sorumlulukları ve güçleri olan yasama ve yürütme erkleri oluşturulmalıdır. Tunuslu Hayreddin'e göre (2017: 29) meclis ve nazırlar ayrı tutulmalıdır. Yasa yapma ve yasayı uygulama işi ayrı ayrı olarak ele alınmalıdır. Mebuslar yasaları yapmalı, Nazırlar yasaları uygulamalıdır. Mebuslar içinden seçilen Nazırların, Sadrazama ve Padişaha karşı sorumlu olmaları gerekmektedir. Kanun-i Esasi'de tüm sorumluluk mebuslara yüklenmektedir. Burada yürütmenin herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Kanun-i Esasi'yi eksik bırakan hususlardan birisi de budur. Tunuslu Hayreddin, Mesuliyet-i Vükela teklifi ile Nazırların yaptıkları işlerden tam sorumlu tutularak Osmanlı bürokratik yapısındaki sorunlardan birisine çözüm önerisi sunmaktadır. Sadrazamlığından istifa etmesinin sebeplerinden birisi de bu isteğinin Şeyhülislam ve II. Abdülhamid tarafından uygun bulunmamasıdır (Çetin, 1999:418; İnal, 1961: 328). Tunuslu Hayreddin'in Mesuliyet-i Vükela nazariyesi; yasama ve yürütme arasındaki dengeleri kurmayı ve kimin hangi işlerden sorumlu olduğuna dair

yasal bir düzenleme getirmeyi amaçlamaktaydı. Ayrıca bu nazariyede bahsedilen sorumluluklar modern anayasal sistemlerde de görülen kollektiflik ilkesini³⁴ andırmaktadır. İkinci layihasında da belirtildiği şekilde Nazırlar heyetinde tam bir fikir birliği olmalı aksi düşünen Nazır hükümette fikir birliği ve istikrar için istifaya zorlanmalıydı (Karlığa, 2013: 190). Hayreddin Paşa'nın anayasa ve parlamentoya dair düşünceleri analiz edildiğinde; anayasal rejim, anayasanın yeniden tesisi, yasama ve yürütme gibi güçlerin ehliyetli insanlara verilmesi; idari sistemin tamamen yasalara bağlı olarak kurgulanması ve en önemlisi denetim mekanizmasının kurulması konularında önerileri görülmektedir. Bu öneriler ışığında Tunuslu Hayreddin'in düşünce sisteminin hukuk devleti unsurlarından devletin anayasal olması, kuvvetler ayrılığı, idarenin hukuka bağlılığı gibi ilkelerini içerdiği söylenebilir.

Hayreddin Paşa'nın düşünce sistemi sadece siyasi ve hukuki reformlar üzerine değil aynı zamanda idari reformlar üzerine de kurgulanmıştır. Hem siyasi ve hukuki hem de bürokratik reformlarla ancak gerçekten meşrutiyet sistemi hayata geçirilebilir. Siyasi ve hukuki düzenleme çalışmalarından sonra bürokratik reform girişimlerine değinmek, Tunuslu Hayreddin'in düşünce sistemini ve hukuk devleti fikrine katkılarını analiz etmekte faydalı olacaktır.

Bürokratik reformlarda ilk olarak ele alınması gereken husus, yargı bağımsızlığının sağlanmasıdır. İkinci olarak memurların ödül-ceza sistemi gibi denetimlere tabi tutularak idarenin işlediği suçlardan dolayı sorumlu tutulması yani idari faaliyetlerin yargısal denetiminin sağlanmasıdır. İdarenin hukuka bağlılığı ve yargısal denetim bürokratik reformun temellerini oluşturmaktadır. Ayrıca bu iki ilke modern anlamda anayasaların ve hukuk devletinin de niteliklerini oluşturmaktadır. Tunuslu Hayreddin yargı bağımsızlığını, hakimlerin hiçbir makam ve nüfuzlu insanların etkisi altına girmeden şariat kurallarına göre hür ve adil bir şekilde karar alması olarak görmektedir. Devlet yönetimlerinde görülmesi muhtemel olan bu sorunlara karşı dikkatli olunmasını tavsiye etmektedir. Mahkemelerin adil olması, hakimlerin ise hür olmaları ve baskı altına alınmamaları layihalarında üzerine değindiği ve ehemmiyet gösterdiği bir meseledir. Batı memleketlerinde sıkı idari tedbirler ve bürokratik reformlarla sağlanan yargı bağımsızlığı, Osmanlı Devleti'nde de sağlanmalıdır (Çetin, 1999: 390). Görülebileceği üzere Tunuslu

³⁴ Daha ayrıntılı bilgi için bkz: Gözler, K. (2010). *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, ss. 591-593.

Hayreddin'in düşünce sisteminde mahkemeler ve yargının bağımsızlığı temel bir ilke olarak yerini almaktadır. O dönem aydınları ve Tunuslu Hayreddin için bu reformların savunulması modern anlamda hukuk devleti nazariyesinin amaç edinildiğinden yapılmamaktadır. Ancak bununla birlikte modern hukuk devleti teorisinin temellerinin de bu düşünce ve düşünürler tarafından oluşturulduğu bu sebeple Tunuslu Hayreddin'in de hukuk devleti teorisine ve Osmanlı'da hukuk devletinin gelişimine katkı sağladığı ileri sürülebilir.

Tanzimat'ı gerçekleştirebilmek ve Batı karşısında Osmanlı Devleti'ni eşit ve üstün bir hale getirebilmek, ilim ve fen bilgilerine sahip olabilmek ancak iyi bir idare ile mümkün olabilir. İyi idare için ise iyi memurlara ihtiyaç duyulur (Karlığa, 2013: 40). Avrupa'da yaşadığı dönemlerde Avrupa devletlerinin gücünü, bürokrasilerinin gücünden aldığını gözlemleyen Tunuslu Hayreddin, Osmanlı geleneksel bürokrasisinin kanunlarla modern bürokrasiye dönüşmesini savunmaktadır (Çetin, 1999: 420). Osmanlı bürokrasinin memur tipini analiz eden Tunuslu Hayreddin, memurları üç sınıfa ayırmaktadır. Birinci sınıf, Tanzimat reformlarına destek olan ve iktidarın sınırlandırılarak despot bir idare ile devletin yönetilmesinin devlete zarar verdiğini düşünen bürokratlardır. İkinci sınıf memurlar, Tanzimat'ı iyi analiz edemeyen ve şeriata aykırı olarak gören memur tipidir. Bu sınıfa mensup memurlar kanuni idarenin faydalarını anlayamayan memurlardır. Üçüncü sınıf memurlar ise her devlette bulunabilecek siyasi çıkarlarının peşinde koşarak kanuni idarenin faydalarını göz ardı eden memurlardır. Tunuslu Hayreddin'e göre devlet yönetimi ikinci ve üçüncü memurlara verildiğinden dolayı Tanzimat reformları başarısızlığa uğramıştır (Tunuslu Hayreddin, 2017: 104-105).

Hayreddin Paşa bürokrasi reformlarını memurlar üzerindeki denetim esasına dayandırmaktadır. Öncelikle memuriyete girişte liyakat esasları göz önünde bulundurulmalıdır. Nüfuzlu ya da bürokratların çocuklarının da bürokrat olması devletin gerileme sebeplerinden birisi olarak sayılabilir (Demirdağ, 2010: 39). Bu sebepten dolayı memurlara getirilecek idari tedbirler bu sorunların çözülmesine yardımcı olabilir. Hayreddin Paşa bu sorunların giderilmesine çözüm olarak öncelikle memuriyete girişte liyakat aranması, bürokratlara ve memurlara getirilecek ödül-ceza sistemi gibi denetim mekanizmaları önermiştir. Bu amaca yönelik kimin ne iş yapacağı ve yapmayacağını, sorumluluk ve haklarını belirleyecek ayrıca tebaaya karşı işlenen suçlardan dolayı idarenin tazminat ödemesi gibi konulara ilişkin bir kanun hazırlanabilir ve devletin

denetim mekanizmaları aracılığıyla bu kanunların uygulanıp uygulanmadığı kontrol edilebilir. Ayrıca azil, atama ve terfilerin suiistimale uğramaması için ayrıca bir düzenleme ve şartnameler getirilebilir (Kıvrak, 2019: 203). Tunuslu Hayreddin, II. Abdülhamid'e sunduğu birinci layihasında Kanun-i Esasi'nin tam tatbiki bahsindeki önerilerinin üçüncüsünde “(..)mülkiye memurları, din görevlileri ve askerden kim olursa olsun kötü hali sabit olanlar azledilip değiştirilmelidir.” ifadesini kullanmaktadır (Karlığa, 2013: 175).

Bütün memurların keyfilikten kaynaklanan biçimde iş görmemezliği söz konusu değildir. Osmanlı Devleti'nde çok kısa zamanlar içerisinde eyalet valileri değiştirildiğinden dolayı valiler ya hizmet yapmaya vakit bulamıyor ya da yapsa da yeni gelen vali tarafından idari tasarrufla gereksiz görülerek devam ettirilmiyor. Bu sorunlar karşısında çözüm olarak yerel meclislerin kurulması önerilmektedir. Bu meclisin yapacağı işler ile taşradaki hizmet eksikliği, nizamın bozulması ve bunun sonucu olarak iltizamların vergileri artırması, taşra denetiminin yapılamaması, halktaki mutsuzluk ve isyan gibi sorunların engellenmesi sağlanabilir (Kıvrak, 2019: 203).

Hayreddin Paşa'nın bürokratik reformlara dair düşünce ve önerileri ışığında denilebilir ki; Tunuslu Hayreddin memurların ödül-ceza sistemine tabi tutulmasını, idarenin yaptığı işlerden yükümlü olması gerektiğini ve gerekirse tazminat ödemesini, mahkemelerin bağımsız olmasını savunmaktadır. Bu sorunlar üzerine teori ve pratiği birleştirerek eserlerinde bu meselelere çare aramaktadır.

Siyasi, hukuki ayrıca bürokratik reformlar olarak kategorilendirilebilecek düşünce sisteminde hukuk devletinin izleri görülmektedir. Adalet ve hürriyete önem vermekte ve kanun önünde herkesin eşit olmasını savunmaktadır. Meclisi yasa yapıcı Nazırları ise yasa uygulayıcı olarak sınıflandırarak nazırlara mesuliyet yüklenmesi gerektiğini teklif etmektedir. Ayrıca mahkemelerin nüfuzlu insanlara karşı korunması, yerel yönetimlerde düzenlemeye gidilmesi ve memura hem güven hem de ödül-ceza sistemi getirilmesi teklifleri de önemlidir. En önemlisi ise anayasal devletin temeli olan meşrutiyet ve anayasa gereği, iktidarın sınırlandırılarak despot bir idareye geçit verilmemesi gerektiğini düşünmektedir. Sayılan bu hususların, hukuk devletinin; devletin anayasallığı, kanun önünde eşitlik, temel hak ve hürriyetler, yargı bağımsızlığı; yargısal denetim, kanuni

idare, idari faaliyetlerin yargısal denetimi ve kuvvetler ayrılığı ilkeleriyle örtüştüğü söylenebilir.

Tunuslu Hayreddin'in hukuk devleti inşa etmeye çalışmadığı daha önce de ifade edilmişti. Tunuslu Hayreddin içinde yaşadığı şartlar ve coğrafya gereği İslam ümmetlerinin ve İslam ümmetlerinin en güçlüsü ve temsilcisi olarak gördüğü Osmanlı Devleti'nin içinde bulunduğu kötü şartlardan çıkmasını ve Avrupa devletleri ile eşit bir şekilde dünya devletler düzeninde bulunmasını arzu etmektedir. Hayreddin Paşa'nın amacı günümüz perspektifiyle modern bir hukuk devleti inşa etmek değilse bile devletin ve iyi idarenin temelini adalet ve hürriyete dayandırmasından dolayı modern hukuk devletinin ilkeleriyle uyum sağlayacak fikirleriyle Osmanlı'da hukuk devleti gelişimine katkı sağladığı söylenebilir.

3.2. Ahmet Midhat Paşa

Osmanlı modernleşmesi ve reform hareketleri, Tanzimat ile başlamış olup 1909 değişikliklerine kadar devam eden bir süreçten oluşmaktadır. Tanzimat döneminde yetişmiş ve I. Meşrutiyet döneminin en etkin isimlerinden biri olarak Midhat Paşa'nın, Osmanlı modernleşmesinin merkezinde bulunan simge isimlerden birisi olduğu söylenebilir. Abdülaziz'in tahttan indirilmesi, V. Murad'ın tahta çıkarılması ve indirilmesi ve II. Abdülhamid'in tahta çıkarılarak meşrutiyetin ilan edilmesiyle Kanun-i Esasi'nin hayata geçirilmesinde aktif rol oynamıştır. Bu aktivist hareketler Midhat Paşa'nın dönemine damga vuran ve simgeleşen bir isim olmasında etkili olmuştur (Özgüldür, Y. ve Özgüldür, S., 1994: 315). Midhat Paşa Tanzimat döneminde Balkanlarda yaptığı valilikler ile tanınmış, isyanları hem rıza hem kuvvet ile bastırması ve Vilayet meclislerinin en başarılı örneklerini hayata geçirmesi, O'nun saygınlığını artırmıştır. Ancak O'nun tarih sahnesinde aktör olmasını meşrutiyet rejimini ilan ettirmesi sağlamıştır (Tamçelik, 2000: 1028).

Midhat Paşa bürokratik ve siyasi yönleriyle ön plana çıkmıştır. Ancak O'nu özel kılan meşrutiyetçi yönüdür. Meşrutiyetin ilan edilmesi, meclisin açılması, seçimlerin yapılması ve anayasal bir metnin hazırlanması ayrıca bunların XIX. yüzyıl gibi geç olmayan - Dünyada da gerçek modern anayasalar XVIII ve XIX. yüzyıllarda yapılmıştır- bir tarihte yapılmasının önünü açmıştır. Osmanlı Devleti gibi köklü monarşik geleneği olan bir devlette bu reformların başarılması bir hukuk devrimi olarak görülebilir. Bu devrimin de

baş mimarı Midhat Paşa'dır. Bahsedilen bu reformlar kavram olarak incelendiğinde Midhat Paşa'nın meşrutiyet, parlamento ve anayasaya inandığı söylenebilir. Bu inanç Midhat Paşa'yı Kanun-i Esasi aracılığıyla iktidarı sınırlandırma, hürriyet, eşitlik, bürokrasi ve yargıda yenilik arayışına sokmuştur (Tunaya, 1986: 41).

Midhat Paşa bu arayışlarını hayata geçirmeyi istemektedir. Bunun yolu anayasal devlet ve anayasadan geçmekte idi. Meşrutiyetin ilanının akabinde anayasa komisyonu kurulmuş ve Midhat Paşa anayasa taslağı olarak Kanun-i Cedid'i hazırlamıştır. Kanun-i Esasi birçok taslağın ortak birleşiminden oluşmaktadır. Ancak içeriği Kanun-i Cedid ile birçok benzerlik göstermektedir. Devletin şekli, temel hak ve özgürlükler, eşitlikler; erklerin bölümler halinde düzenlenerek kuvvetler ayrılığı ilkesinin tanınması, bürokrasinin ve mahkemelerin yeniden düzenlenmesi gibi pek çok benzerlikleri vardır (Karaca, 2011: 162-164).

Midhat Paşa'nın düşünce sisteminin anlaşılması için kendi yazdığı eserleri, Kanun-i Cedid ve Kanun-i Esasi'nin incelenmesi gerekmektedir. Tabsıra-ı İbret ve Mir'at-ı Hayret Midhat Paşa'nın kendi eserleridir. Kanun-i Cedid'i de kendisi yazmış ve II. Abdülhamid'e gizli bir şekilde sunmuş ancak kabul edilmemiştir. Kanun-i Esasi'nin hazırlanmasında da etkin bir rol almıştır (Karaca, 2011: 157).

Kanun-i Cedid ve Kanun-i Esasi incelendiğinde öncelikle Midhat Paşa'nın düşüncelerine dair bazı çıkarımlar yapılabilir. Midhat Paşa anayasa ve meşrutiyet taraftarı bir devlet adamıdır. Reformist fikirleriyle bürokrasi ve yargıyı yeniden düzenlemek istemiştir. Bu düzenlemeler incelendiğinde Tunuslu Hayreddin Paşa gibi memurların kontrol altına alınması gerektiğine inandığı söylenebilir. Bürokrasinin yasalara bağlı kalmasını, yasaya göre icra kuvvetini kullanması ve denetime açık olması istemektedir. Bu hususlar göz önüne alındığında Midhat Paşa'nın kanuni idare ve idarenin yargısal denetimi gibi hukuk devleti ilkelerini benimsediği ileri sürülebilir. Ayrıca hakimlerin siyasi ve bürokratik kesimler tarafından baskı altına alınmaması için yargının güvenceye alınması, hâkim güvencesi ve yargı bağımsızlığı ilkelerini andırdığı için bu ilkeleri de benimsediği ileri sürülebilir. Osmanlı tebaasının haklarını da anayasa metninde yer alması için mücadele ettiği bilinmektedir. Her ne kadar siyasi haklar bulunmasa bile işkence, angarya yaşamının bulunması temel hak ve hürriyetlerin Midhat Paşa tarafından benimsendiğini gösterir niteliktedir. Ayrıca herkesin yargı önünde eşit kılınması da -Müslim-gayrimüslimlerin

eşit olması maddesi, O'nun şeriatı uzak ve dinsiz ilan edilmesine sebep olsa da bu madde anayasada yerini almış ve Osmanlı milletlerinin hukuki eşitliği sağlanmıştır.- Midhat Paşa'nın eşitliğe olan inancını ispatlamaktadır. Ayrıca Kanun-i Esasi'de yasama, yürütme ve yargı ayrı ayrı ele alınmış ve düzenlenmiştir. Meclisin toplanması ve seçimlerin yapılması sağlanarak demokratik bir toplum ve devlet yaratılmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda genel bir değerlendirme yapmak gerekirse; Midhat Paşa her ne kadar bu reformları insan hakları ve modern bir hukuk devleti oluşturmak amacıyla değil devletin bekası için yapmış olsa da modern hukuk devletinin temel nitelikleri ile uyuşan bir düşünce sistemine ve politikalara sahip olduğu söylenebilir. Midhat Paşa pek çok eksiklerine rağmen meşrutiyetin ilanı ve Kanun-i Esasi'nin hazırlanmasında etkin bir rol oynayarak sadece Türk siyasi hayatı değil Türk hukuk tarihi ve modern hukuk devletinin de mimarlarından birisi olmuştur. Osmanlı'da yaptığı reformlar cumhuriyet döneminde de devam etmiş ve günümüzde var olan hukuk devletinin temellerini atmıştır. Bu sebeple Türk hukuk tarihi ve hukuk devleti düşüncesi çalışmaları için incelenmesi elzem olan devlet adamlarından birisi olmuştur.

3.2.1. Hayatı ve Devlet Adamlığı

Ahmet Şefik Midhat Paşa'nın 1822 yılının Ekim-Kasım aylarında İstanbul'da doğduğu bilinmektedir. Rusçuklu Hacı Hafız Mehmet Eşref Efendi'nin oğludur. Eşref Efendi Evkaf Nezaretinde çalışan bir memurdur. 10 yaşına gelince hafızlığını bitiren Midhat Paşa, 11 yaşında babasının nâib olduğu Vidin'e gitmiştir. Bir süre sonra İstanbul'a tekrar dönmüştür. İlim öğrenimine devam eden Midhat Paşa, Reisülküttap Âkif Paşa'nın önerisiyle Divan-ı Hümayun'un katipliğinde göreve getirilmiştir. Hayatının ilk dönüm noktası olan bu memurluk, O'nun memurluktan sadrazamlığa kadar yükselerek Osmanlı Devleti'nin kaderini tayin edip, yönlendirecek bir kariyere sahip olmasının ilk adımı olacaktır. Ayrıca memurluğa devam ederken Mantık, Fıkıh, Nahiv, Hikmet; Arapça ve Farsça dersleri de almaya başlamıştır (İnal, 1941: 315).

Genç yaşta memuriyete giren ve zekasıyla hızla yükselen Midhat Paşa; Âli, Fuat ve Reşid Paşaların gözünden kaçmamış ve Midhat Paşa'nın bürokrasideki gelişimine faydalı olmuşlardır. Bürokrasideki yükselişi devam eden Midhat Paşa, 1858 yılında Avrupa seyahatine çıkarak Londra, Viyana, Paris, Brüksel gibi şehirleri gezerek hem Fransızca'yı öğrenmiş hem de Avrupa üzerinde siyasi, idari, hukuki ve içtimai gözlemler yapmıştır.

Bu gözlemleri yaptığı altı ay süre, Midhat Paşa'nın reformcu fikirlerinin şekillenmesine katkı sağlamıştır. Osmanlı Devleti'ne geri döndüğünde kendisine verilen görevlerde uyguladığı politikalarda reformcu fikirlerinin etkisi kendisini hissettirmiştir (Çetinsaya ve Buzpınar, 2005: 8).

Osmanlı Devleti'ne geri döndüğünde kendisine Niş Valiliği verilmiştir. Niş Valiliğinde bölgedeki karışıklıkları toplumun bütün kesimleriyle beşerî münasebetleri iyi tutarak önlemiştir. Bununla birlikte bölgede yaptırdığı köprüler ve imarethaneler sayesinde iyi bir izlenim bırakmıştır. Ayrıca adil idaresi sayesinde Balkan milletlerinin devlete bağlılığı artmıştır. Hem adil idare hem de isyanları önlemek amacıyla Niş, Vidin, Silistre gibi eyaletler Tuna Vilayeti adı altına birleştirilerek, Midhat Paşa Tuna Vilayetinin Valisi olarak görevlendirilmiştir (İnal, 1941: 318).

1864 yılında çıkarılan Vilayet Nizamnamelerinin uygulanması amacıyla da Midhat Paşa'nın göreve getirildiği söylenebilir. Vilayet Meclislerinin uygulanabilirliği de bu dönemde görülmüştür. Tarım ve imar çalışmalarının hızlandırılması, ilk vilayet gazetesi olan Tuna gazetesinin çıkarılması ile halkta oluşan memnuniyet ile Vilayet Meclislerine olan güven de artmış ve ülkenin farklı bölgelerinde de uygulanmaya başlanmıştır (Çetinsaya ve Buzpınar, 2005: 8). Ancak bununla birlikte bölgede huzursuzluk da devam ediyordu. Ayrılıkçı Pan-Slavizm taraftarları olan özellikle Bulgarlar ve Sırp lar isyan ediyorlardı. Midhat Paşa liberal yönleriyle ön plana çıkan bir devlet adamı olsa bile devlete karşı isyanlarda acımasızlığıyla ün salmış bir devlet adamıydı. Midhat Paşa'nın bölgedeki dış ilişkilerde tavizsiz tutumundan rahatsız olan Rusların baskısıyla, Midhat Paşa 1867 yılında İstanbul'a çağırılarak siyasette arka plana düşürülmüş ancak 1868 yılında Şûrâ-yı Devlet reisliğine getirilerek siyasette etkin rolüne devam etmiştir (Davison, 1986: 162).

Şûrâ-yı Devlet reisliğini üç sene yürütmüş, Mahmut Nedim Paşa ile anlaşmazlıklarından dolayı Bağdat Valiliğine sürülmüştür. Ancak bu sürgün kısa sürmüş, Sultan Abdülaziz ile Mahmut Nedim Paşa'nın arası bozulunca 1872 yılında Midhat Paşa Sadrazam olmuştur (Pakalın, 1940: 211). Siyasi kariyerinde yeni bir başlangıç olan Sadrazamlık kariyeri reformcu fikirlerini uygulamaya çalışmasından kaynaklı idari ve siyasi uyuşmazlıklar sebebiyle kısa sürmüştür. Sadrazamlıktan azledilmesinden sonra reformcu yönü O'nu Genç Osmanlılara yakınlaştırmıştır. Genç Osmanlılara liderlik ederek Sultan

Abdülaziz'in 1876 yılında tahttan indirilmesinde baş aktör olarak ortaya çıkmıştır. Midhat Paşa'nın siyasi kariyerinin dönüm noktası bu olay olmuştur. Bu olay sonrasında dahi Midhat Paşa denince ilk akla gelen Sultan Abdülaziz'in tahttan indirilmesidir. Bu olay Midhat Paşa'nın kaderini hem olumlu hem olumsuz yönde şekillendirmiştir. Sultan Abdülaziz'in tahttan indirilmesinin akabinde V. Murad tahta geçirilmiş ancak kısa bir süre sonra akli dengesinin bozuk olduğu iddiası -ki günümüzde dahi pek çok tarihçi tarafından tartışılmakta ve ortak bir görüşte birleşilememektedir- ile tahttan indirilerek meşrutiyet ve anayasayı ilanı edeceğinin sözünü veren II. Abdülhamid tahta çıkartılmıştır (Özgüldür, Y. ve Özgüldür, S., 1994: 315).

Bu olay Osmanlı Devleti'ni pek çok yönden etkileyen ve değiştiren, günümüzde dahi Osmanlı ve Türk hukuk tarihçiliğinde pek çok yönüyle tartışılan 33 yıllık bir sürecin başlangıcı olmuştur. Geleneksel devletlerin yerini Sanayi İnkılabı ve Fransız İhtilali'nin etkileriyle modern devlete bıraktığı bir dönemde, Osmanlı Devleti'nin de varlığını devam ettirebilmek için modern bir devlete dönüşmesi elzem olmuştur. II. Abdülhamid hem modernist hem de geleneksel bir liderdir. Politikalarının Osmanlı Devleti'nin çağdaşlaşma ve modern devlete geçiş sürecine olumlu ve olumsuz etkilerinin olduğu söylenebilir. İşte bu dönemin başlangıcında aktif bir rol alan ve düşünceleri ve politikalarıyla dönemin siyasal alanına yön veren Midhat Paşa'nın Osmanlı tarihindeki yeri yadsınamaz ölçüde değerlidir.

II. Abdülhamid söz verdiği üzere tahta çıkınca meşrutiyeti ilan etmiş ve anayasa komisyonunu da kurdurmuştur. Anayasa komisyonunda Mecelle'yi hazırlayarak hukuk alanında kendini ispatlamış Ahmet Cevdet Paşa'nın başını çektiği muhafazakârlar ve diğer tarafta meşrutiyetin baş aktörü Midhat Paşa'nın başını çektiği reformcular olarak iki grup bulunmaktaydı. Anayasa komisyonunda meşrutiyet, kanunların üstünlüğü ve iktidarın sınırlandırılması konusunda ortak görüş dikkat çekerken bazı noktalarda da görüş farklılıkları bulunmaktaydı. Midhat Paşa temel hak ve hürriyetler ve eşitlik noktasında kesin bir tutum sergiliyordu. Ayrıca yürütmenin yasamadan güçlü olmasını istemiyordu. Ancak Cevdet Paşa ve muhafazakârlar meşrutiyetin yürütme kanadının yasamadan daha güçlü olması gerektiği kanaatindeydiler. Bu noktadaki uyuşmazlıkları kendi kaleminden anlatan Cevdet Paşa döneme ışık tutmuş ve Midhat Paşa ile aralarındaki anlaşmazlıklarından dolayı aralarının açıldığını daha sonra Midhat Paşa'nın

Sadrazam Rüşdü Paşa'nın istifasından sonra başa gelerek anayasayı kendi istediği yönde düzenlediğini ifade etmiştir (Ahmet Cevdet, 2019b:200).

Midhat Paşa Kanun-i Esasi'nin taslağını II. Abdülhamid'e sunmuştur. Bu taslakta temel hak ve hürriyetlerden, eşitlikten, iktidarın sınırlandırılmasından, esir ticaretinin yasaklanmasından tutun saray masraflarının kısılmasına kadar maddeler bulunmaktadır. Ayrıca dış politikada alınması gereken tedbirler ve bürokrasiye düzenlemeler de ele alınmıştır. Bu taslak II. Abdülhamid tarafından beğenilmemiş bazı maddeler çıkarılmıştır. Bazıları saltanata uygun şekilde değiştirilerek yürütme yasamadan üstün tutulmuş ve en önemlisi tüm insan haklarını ihlal eden meşhur 113. madde eklenerek 23 Aralık 1876 (23 Şaban 1293) tarihinde Takvim-i Vekayi'de yayımlanmıştır (Kılıç, 1991: 83-87).

113. madde Kanun-i Esasi'nin modern anayasa sayılabilmesi için gerekli nitelik olan temel hak ve hürriyetleri zedeleyen ve Kanun-i Esasi'nin bir anayasa olup olmadığına şerh düşüren madde olmuştur. Anayasa hukukçularının bu maddeyi ele alışından ziyade Midhat Paşa'nın anayasa metninde verdiği bu taviz başta kendisinin istifası ve ölümü olmak üzere, II. Abdülhamid iktidarı boyunca 1909 Kanun-i Esasi değişikliklerine kadar pek çok devlet adamı ve aydınların olumsuz etkileneceği bir madde olarak tarihe geçmiştir.

Bu madde devletin ve hükümetin aleyhinde bir girişimde bulunduğu tespit edilen kişileri vatandaşlıktan çıkarma ve sürgün etme hakkını yürütmenin başı olarak Sultana veriyordu. Yani II. Abdülhamid kendi iktidarına tehdit olarak gördüğü herkesi sürgün edebilme hakkına hukuki olarak sahip olmuştur. Kanun-i Esasi'nin bu maddenin varlığından dolayı eksik ve güvencesiz bir anayasa olduğu açıktır ancak bazı Anayasa hukukçuları tarafından bir anayasa olarak sayılmamasının sebebi olarak başlıca bu madde gösterilmektedir (Benli, 2004: 29). Böylesine önemli bir taviz sadece Kanun-i Esasi'de yazılan hakları değil Tanzimat dönemi kazanımları dahi ihlal ve ilga edebilecek bir taviz idi. Ancak Midhat Paşa büyük devletlerin desteğine güvenerek Tersane Konferansı'na 10 gün kala bu maddeyi kabul etmekten başka çaresi kalmadığına inanarak bu maddeyi kabul etmiştir (Berkes, 2012: 331). İşler istediği gibi gitmemiş büyük devletler gereken desteği vermemişlerdi. Bu tavizden en çok etkilenen, önce sürgüne sonra ölüme giden gene Midhat Paşa olmuştur.

II. Abdülhamid, Midhat Paşa'ya güvenmiyordu. Midhat Paşa'nın kendisine karşı bir güç odağı olarak ortaya çıkması, II. Abdülhamid'i rahatsız etmiştir. Ayrıca aralarında idari ve siyasi uyuşmazlıkların baş göstermesinden dolayı 113. maddeye dayanarak 5 Şubat 1877'de Sadrazamlıktan azlederek yurt dışına sürgün etmiştir (Çetinsaya ve Buzpınar, 2005: 9). Batıya sürgün edilmiş fakat Osmanlı-Rus harbinin çıkması Midhat Paşa'nın lehine olmuştur. Hem idari hem diplomatik hem de dışarıda olmasının II. Abdülhamid tarafından tehlikeli bulunmasından dolayı önce Girit'te ikamet etmesi uygun görülmüş sonra 1878 yılında Suriye Valisi olarak görevlendirilmiştir. Bir müddet sonra da Aydın Valisi olarak görevlendirilen Midhat Paşa, 1881 yılında İstanbul'a çağırılarak Yıldız Mahkemesinde yargılanmasına karar verilmiştir.³⁵

Midhat Paşa Yıldız Mahkemesi'nde yargılanmaya başlamıştır. Mahkemede özellikle üstünde durulan husus Sultan Abdülaziz'in öldürülmesi idi. Kendisi bu suçtan dolayı yargılanmıştır. Midhat Paşa'ya göre (1997:273) mahkemesi sadece sözde bir mahkeme olmuş, o dönemdeki gazetelerdeki asılsız iddialar kendisinin hükmünün mahkemeden önce verildiğine işaret ediyordu. Midhat Paşa'nın iddialar karşısındaki savunmalarına rağmen idama mahkûm edilmiştir. Ancak II. Abdülhamid "Midhat Paşa keder etmesin, mahkeme idam kararı vermiş ise, af ve merhamet benim elimdedir..." (Midhat Paşa, 1997a:272) diyerek Midhat Paşa'nın idam cezasını Taif'e sürgüne çevirmiştir. İdam cezasının sürgüne çevrilmesinde Midhat Paşa'nın öldürülmesinin Osmanlı halkı ve bürokrasisi tarafından hoş karşılanmayacağını etkili olduğu ileri sürülebilir. Bu konuda padişahı pek çok devlet adamının uyardığı görülmektedir. Bunlar içerisinde bir dönem Sadrazamlık yapmış olan Tunuslu Hayreddin Paşa'nın da yer aldığı da söylenebilir. Tunuslu Hayreddin Paşa, Midhat Paşa hakkında idam kararını hukuki açıdan doğru bulmayıp, Osmanlı Devleti'ne zarar vereceğini ileri sürerek idam kararının sürgüne çevrilmesini tavsiye etmiştir. Bir bakıma Tunuslu Hayrettin Paşa da bu mahkemenin adil bir mahkeme olmadığını doğrulamış bulunmaktadır (Karaman, 2013: 35). Midhat Paşa hakkındaki karar sürgüne çevrildikten sonra ailesiyle veda etmesine bile müsaade edilmeden Taif'e sürgün edilmiştir (İnal, 1954: 367). 3 yıl süren sürgün hayatında hatıralarını anlattığı iki eser kaleme almıştır. Birincisi Tabsıra-i İbret ikincisi ise Mir'at-ı

³⁵ Yıldız Mahkemesinde görülen davanın birincil kaynak olarak incelemesi olan Yıldız Mahkemesi ve Taif Zindanı (Mir'at-ı Hayret) eserinden bu dava ile ilgili ayrıntılı bilgilere ulaşılabilir. Hatırat olarak da sayılabilen bu eser Midhat Paşa'nın hatıralarını ele alan 2 ciltlik eserin ikinci cildir. İlki Tabsıra-i İbret (Hayatım İbret Olsun) dir.

Hayret'dir. 3 yıl süren esir hayatı 7-8 Mayıs 1884 tarihinde, iddialara göre II. Abdülhamid'in emriyle öldürülerek sona ermiştir (Tamçelik, 1999: 419).

Midhat Paşa reformcu yönüyle ön plana çıkan ayrıca fikirlerini uygulama fırsatı bulmuş nadir devlet adamlarından birisidir. Ancak bu fırsat Sadrazam olarak çok kısa bir süre eline geçmiş ve azledilmiştir. O'nun siyaseti Osmanlıcılık, Meşrutiyet ve Adem-i Merkeziyet üzerine kuruludur. Valilik yaptığı Niş ve Tuna'da Adem-i Merkeziyetin uygulanabilirliğine inancı artırmıştır. Hürriyet, meşveret ve eşitlik kesin çizgileridir. Müslim ve gayrimüslim eşitsizliğine karşı çıkmış ve bu eşitsizliğin Osmanlı Devleti'ne zarar vereceğini düşünmüştür. Bu sebepten dolayı bazı çevreler tarafından dinsiz olarak ilan edilmiştir. Mehmet Rüşdi Paşa'nın Osmanlı-Rus harbi sırasında dirayetinden dolayı Midhat Paşa'nın desteğine ihtiyaç duyduğunu "Her ne kadar dinsiz ise de dirayeti olduğundan keşke şu sırada burada bulunsa idi." (Külekçi, 2011:51) cümlesiyle ifade etmesi, O'nun eşitlikçi düşüncelerinden dolayı bazı kesimlerce dinsiz ilan edildiğini ispat etmektedir.

Midhat Paşa meşrutiyete samimi olarak inanmış birisi olarak meşrutiyet rejimi için Genç Osmanlılardan farklı olarak sadece fikri boyutta değil eylem olarak da mücadele etmiş ve bunun bedelini canıyla ödemiştir. Osmanlı Devleti'nin ve Türk Anayasa Tarihinin ilk modern niteliklere en uygun anayasası olarak sayılabilecek Kanun-i Esasi'nin hazırlanmasına başkanlık etmiştir. Bu sebeple Osmanlı dönemine dair hukuk çalışmaları yapılırken değinilmesi elzem isimlerden birisi olmuştur. Bu çalışmada da hukuk devletin temel kavramlarına dair düşünceleri incelenecek olan Midhat Paşa'nın bu bölümde siyasi hayatı ve kişiliğine değinildikten sonra meşrutiyet, anayasa, kuvvetler ayrılığı, anayasal devlet, eşitlik, yargı bağımsızlığı, kanuni idare gibi hukuk devletin temel nitelikleri olan kavramlar hakkındaki fikirlerine de bir diğer alt başlıkta değinilecektir.

3.2.2. Ahmet Midhat Paşa'nın Hukuk Devleti Bağlamında Fikirleri

Tanzimat ve Meşrutiyet dönemlerinin en etkili devlet adamlarından birisi olan Midhat Paşa'nın sadece hukuki reformlar üzerine değil aynı zamanda valilik yaptığı dönemlerde çeşitli alanlarda reformlar yapmayı denediği ve kısmen başarılı olduğu

söylenabilir. Midhat Paşa'nın ziraattan ekonomiye,³⁶ bayındırlıktan sosyal devlet uygulamalarına, yönetimden anayasal faaliyetlere varan çok geniş bir alanda reform hareketi başlatmak istediği söylenabilir.³⁷ Ancak bu çalışmanın konusunun sınırlarından dolayı sadece yönetim ve anayasal faaliyetlerinden ve hukuk devletinin kavramlarına olan yaklaşım ve politikalarına değinilecektir.

Midhat Paşa'nın siyasi, ekonomik, içtimai alanlarda reform çalışmaları olduğu bilirse de O, hukuk reformlarıyla ön plana çıkmış bir devlet adamıdır. Fikirlerini uygulama fırsatı bulmuş, hayata geçirmiş ancak reformları iktidar mücadelelerinden dolayı uzun ömürlü olmamıştır. Abdülaziz ve II. Abdülhamid dönemlerinde Sadrazamlık yapmıştır. Yıldız mahkemelerinde Abdülaziz'in ölümünden dolayı suçlu bulunup idama mahkûm edilen Midhat Paşa, II. Abdülhamid'in siyasi bir hamle ile O'nu affetmesi ve Taif'e sürgüne yollamasının ardından, sürgün sırasında dönemi aydınlatan birincil kaynak olarak kullanılan eserler vermiştir (Tunaya, 1985: 33).

Hayatını ele aldığı bu eserlerin ismi *Tabsıra-i İbret* ve *Mirat-ı Hayret*'tir. *Tabsıra-i İbret* yani Hayatım İbret Olsun anlamına gelen bu eserde Midhat Paşa daha çok kendi hayatını, yaptıklarını ele alırken hem öz eleştiri yapmış hem de devlet içinde giden aksaklıkları anlatmıştır. *Mirat-ı Hayret*'de ise Yıldız Mahkemelerinde görülen davasını anlatmaktadır. Yıldız Mahkemeleri Türk siyasi hayatı çalışmalarında başlı başına bir konu olduğundan dolayı bu eser, Yıldız Sarayı'nda tutulan mahkeme belgeleri ve dönemin davaya tanık olan devlet adamlarının hatıratlarıyla beraber birincil kaynak olarak kullanılan nadir eserler arasındadır. Ayrıca bu eserlerde Midhat Paşa ülkenin kurtuluşu için gerekli olan siyasi, ekonomik, içtimai ve hukuki reformlardan bahsetmiş ve bunların uygulanabilirliğine dair örnekler vermiştir (Midhat Paşa, 1997b: XIII).

Midhat Paşa da Tunuslu Hayreddin Paşa gibi siyasi inzivaya çekildiği dönemlerde devlet adamlıklarının da getirdiği tecrübeyle pratiğe dayalı olarak eserler vermiş ve ülkenin kötü durumundan çıkabilmesi için hukuki reformları işaret etmiştir. Tunuslu Hayreddin Paşa'nın yazdığı eserler gibi teorik yönü kuvvetli olmasa bile benzer özelliklere sahip eserler verdikleri söylenabilir. Midhat Paşa'nın verdiği eserlerden bahsettikten sonra

³⁶ 20 Kasım 1863 tarihinde kurulan Memleket Sandıklarının Ziraat Bankası'na dönüşmesinden dolayı memleket sandıklarının kurulmasına öncülük eden Midhat Paşa Ziraat Bankasının kurucusu sayılmaktadır (Korkmaz, 2016: 163).

³⁷ Daha ayrıntılı bilgi için bkz: Koç, B. (2021). *Osmanlı Modernleşmesi ve Midhat Paşa: Tuna Vilayeti Meclisleri ve Yeniden Yapılanma Çabaları*, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.

çalışmanın bundan sonraki seyrinde O'nun nasıl Sadrazam olduğu ve düşüncelerini nasıl hayata geçirdiği akabinde hukuk devleti ve hukuk devletinin temel kavramlarına dair düşünceleri işlenecektir.

Osmanlı Devleti'nin XIX. yüzyılda yetiştirdiği kabiliyetli devlet adamlarından birisidir. O önce Niş ve Tuna vilayetlerinde sergilediği iyi yönetimlerle halkın ve devletin güvenini kazanmıştır. Vilayet meclislerinin en güzel örneklerini hayata geçirmesi O'nu Âli ve Fuat Paşa gibi dönemin büyük devlet adamlarının vilayetler ile ilgili yapacakları düzenlemede fikir danışılacak bir devlet adamı yapmıştır (Pakalın, 1940: 200). Ancak reformist fikirlerini hayata geçirebilme fırsatını Sultan Abdülaziz'in hâl edilmesi ve Kanun-i Esasi'ye gidecek olan süreçte öncülük yaparak elde edebilmiştir. Meşrutiyet taraftarı olduğu açık olan Midhat Paşa'nın meşrutiyetin ilanı için girişimleri olmasaydı belki meşrutiyetin ilan edilmesi Jön Türklerin zamanına kalabilirdi. Bizatihi O, Genç Osmanlılara öncülük ederken onlar gibi düşünce sahasında kalmamış aynı zamanda siyaset sahnesinde etkin rol oynayarak meşrutiyetin ilanını sağlamıştır (Lewis, 1996: 162).

Sultan Abdülaziz tahttan indirilmeden Mahmud Nedim Paşa ve Şeyhülislam Hasan Fehmi Efendi'nin azledilmesi için medrese öğrencileri ayaklanmıştı. Lewis softaların ayaklanmasının arkasında finansör olarak Midhat Paşa, Rüştü Paşa, Hayrullah Efendi, Said Halim Paşa ve V. Murad'ın olduğunu iddia etmektedir.³⁸ Abdülaziz 30 Mayıs 1876 tarihinde tahttan indirilmiş, aynı gün V. Murad tahta çıkmıştır. 93 gün sonra V. Murad'ın akli dengesinin bozulduğuna dair fetva ile V. Murad da tahttan indirilmiş ve 31 Ağustos 1876 tarihinde II. Abdülhamid padişah ilan edilmiştir (Lewis, 1996: 159-162). Bu sürecin sonunda bir anayasa kazanılmış ve bunun baş mimarı Midhat Paşa olmuştur. Midhat Paşa, eksikleri de olsa Kanun-i Esasi'yi ilan ettirerek Osmanlı ve Türk anayasalar tarihinde ve hukuk devleti çalışmalarında ele alınması elzem olan ve düşünce sistemi ile hem Osmanlı hem de Türkiye Cumhuriyeti'nde köklü hukuk devrimlerini başlatmış bir isim olarak tarih sahnesinde yerini almıştır.

³⁸ Orhan Selim Kocahanoğlu'nun yayına hazırladığı *Tabsıra-i İbret*'te de bu iddia dile getirilmiş ve "Kısacası Bursa'da sürgünde bulunan Hüseyin Avni Paşa, Midhat Paşa, eski Şeyhülislam Hayrullah Efendi ve Şehzade Murad'a kadar uzanan muhalif gruplar bu nümayişlerin arkasındadırlar. Sonradan "hal' erkani" olarak anılan bu muhalif grup, yeni kurulan Mütercim Rüştü Paşa kabinesine girerek, artık istedikleri iktidarı ele geçirmişlerdir" ifadeleri ile doğrulanmıştır (Midhat Paşa, 1997b: XXIV).

Kanun-i Esasi ilan edilmeden önce Kanun-i Cedid, Said Paşa taslağı ve anayasa komisyonunun hazırladığı taslaklar ortaya çıkmıştır. Kanun-i Cedid'i Midhat Paşa hazırlamıştır. Midhat Paşa Kanun-i Cedid'i hazırlayarak gizli bir görüşmede II. Abdülhamid'e sunmuştur. Ancak Kanun-i Cedid'deki yürütmeyi kısıtlayan maddeleri beğenmeyen II. Abdülhamid'in tasarıda değişiklikler yapması sonucu oluşan metin Kanun-i Esasi olarak ilan edilmiştir. Midhat Paşa'nın II. Abdülhamid'e sunduğu anayasa taslağında modern anayasalara nazaran daha güçlü bir yürütme organı öngörülmüştür. Fakat Sultan'ın iktidarını kısıtlayıcı, Meclis-i Vükela'yı Sultan karşısında güçlendiren ve Meclis-i Mebusan önünde sorumlu tutan maddeler de metinde yerini almıştır (Tamçelik, 2000: 2010).

Kanun-i Cedid 59 maddeden oluşmaktadır. Bu maddeler aşağıdaki gibi sıralanmıştır.

“Memâlik-i Devlet-i Osmaniyye (1-2. maddeler). Zât-i Hazret-i Padişah-i Hanedan-i Celile (3-16. maddeler). Memurin (17-19. maddeler). Şûra-yı Devlet (20-25. maddeler). Meclis-i Mebusan (26-43. maddeler). Tabiîyet-i Osmaniyye ve Osmanlıların Hukuk ve Vezîifi (44-55. maddeler). Kuvve-i İcrâiyye (56-57. maddeler). Kanun-i Cedîd'in Tâdili (58-59. Maddeler).” (Tamçelik, 2000: 1022).

Kanun-i Cedid'in içeriği incelendiğinde devletin yapısı ve organları modern devlet anayasalarına benzer bir şekilde tasarlanmıştır. Yasama, yürütme ve yargı kolları ayrılarak kuvvetler ayrılığı ilkesine göre oluşturulmuştur. Ayrıca hak ve hürriyetler belirlenmiş, memurların yani idarenin hukuka bağlılığı ve idari faaliyetlerin denetimine dair bürokratik reformlar ele alınmıştır. Bunun yanı sıra anayasanın nasıl değiştirilebileceğine dair maddelerin de yer alması bu metni klasik anayasal metin olmaktan çıkarıp modern anayasal metin haline dönüştürdüğü iddia edilebilir. Ancak Kanun-i Cedid yürütme karşısında gerçekten güçlü bir yasama organı oluşturamamıştır. Meclis 120 mebusan oluşmakta bunların üçte ikisi halk üçte biri ise iktidar tarafından belirlenen mebuslardan oluşmakta idi. Tek meclisli bir yapıyı öngörmektedir. Meclis yürütmenin karşısında güçlü değildir. Meclis devletin iç ve dış borçlarını, bütçe ve vergilerin belirlenmesi gibi konulara bakmakla yükümlü ve sadece bu haklara sahiptir. Yasa yapıcı rolünde bağımsız değildir. Kanunlar önce Şûra-yı Devlet'te onaylandıktan sonra Meclis-i Mebusan'a gelecek ve nihai karar Sultana ait olacaktır. Meclisin mali yetkileri ve bürokrasiyi denetleme yetkilerinin daha ağır bastığı söylenebilir. Ancak yürütmenin çok güçlü bir şekilde meclisin karşısında durması yasamayı etkisiz kılıyordu.

Bu metinde parlamenter sisteme dair yeniliklerin de bulunduğu söylenebilir. Sadrazamlık makamı kaldırılarak Sadrazamın Başvekil sıfatının alması öneriliyordu (Özgüldür Y. ve Özgüldür, S., 1994: 318). Devletin şekli ve yönetimi konusunda büyük değişiklikler de bu metinde yerini almıştır. Günümüz modern devletlerinde yetersiz bulunacak bu uygulamaların XIX. yüzyılda dile getirilmesi hukuk devleti olma yolunda önemli bir adım sayılmakla birlikte Sultanın kendi mutlak iktidarından vazgeçmemesi o dönemde normal karşılandığından dolayı, bu metnin hazırlayıcısı Midhat Paşa'nın hayalci bir devlet adamı olarak görülmesine sebep olmuştur.

Midhat Paşa'nın düşüncelerini anlamak için Kanun-i Esasi'nin iyi tahlil edilmesi gerekir. Bizatihi bütün düşünceleri bu anayasada saklıdır. Midhat Paşa öncelikle meşrutiyet, meclis (meşveret), hürriyet ve eşitliğe inanmakta; bunları devletin kurtuluşu için elzem gördüğü hukuk reformlarının temeli olarak görmektedir. Midhat Paşa'nın henüz Sadrazam olmadan önce Sir Henry Elliot'la görüşmesinde söylediği sözlerden O'nun meşrutiyet, meclis, eşitlik ve Adem-i merkeziyet anlayışına sahip olduğu görülmektedir.

“İmparatorluk (dedi) hızla yıkıntıya götürülüyor... Görebildiği tek çare, önce, nazırları özellikle maliye bakımından millî halk meclisine karşı sorumlu Hükümdar üzerinde kontrol sağlamakla bulunuyordu; ikincisi, bütün sınıf ve din farklılıklarını ortadan kaldırarak, bu Meclisi gerçekten millî yapmakta... üçüncüsü, yerinden yönetimle ve vâliler üzerinde taşra kontrolünün yerleştirilmesiyle...” (Lewis, 1996: 163).

Görülebileceği üzere Midhat Paşa'nın fikirleri Sadrazam olmadan önce oluşmuş ve Sadrazam olduğunda bu fikirlerini uygulamaya çalışmıştır. Bu pasajdan anlaşılacağı üzere Midhat Paşa hukuk devletinin temel ilkelerinden olan; anayasal devlet, eşitlik ve hürriyeti benimsemektedir. Ayrıca Midhat Paşa'nın hazırladığı Kanun-i Cedid'de hukuk devletinin temel niteliklerinden kuvvetler ayrılığı, kendini net bir şekilde belli etmektedir. Burada önemli olan Kanun-i Cedid'in kabul edilmesi ya da uygulanabilirliği değil bir taslak olarak teorik aşamada hukuk devletini andıran özellikleri bulundurmasıdır. Ayrıca “*Memurin*” bölümünde de görülmektedir ki Midhat Paşa modern bir bürokrasiye inanmakta ve memurların yani idarenin faaliyetlerinin yargısal denetime tabi tutulması gerekirse tazminat ödemesi ve hukuka bağlı bir idareyi savunmakta ve bu reformları hayata geçirmek istemektedir.

Midhat Paşa'nın Kanun-i Cedid'de üzerinde durduğu bir diğer konu temel hak ve hürriyetler ve eşitliktir. “*Tabîyet-i Osmaniyye ve Osmanlıların Hukuk ve Vezaiifi*” bölümünde siyasi haklar olan toplanma ve dernek kurma özgürlüğü tanınmamıştır. Fakat fikir hürriyetinden, can, mal ve ırz dokunulmazlığından, kanunsuz yargılanmama ve sürgün yasağından bahsedilmiştir. Ayrıca ticaret hukukuna da değinilmiştir (Tamçelik, 1999: 422).

Kanun-i Esasi ilan edilmeden önce bahsedildiği üzere üç taslak hazırlandı. Birincisi Midhat Paşa'nın Kanun-i Cedid, ikincisi II. Abdülhamid'in emriyle Said Paşa'nın Fransız Anayasasını çevirmesi ile oluşan taslak, üçüncüsü ise 30 Eylül 1876 tarihinde kurulan başkanlığını Sadrazam olduktan sonra Midhat Paşa'nın yaptığı 28 kişilik özel komisyonun hazırladığı taslaktır. En nihayetinde bu taslakların birleşiminden oluşan taslak üzerinden değişime gidilerek hazırlanmıştır (Pakalın, 1940: 338). 119 maddelik Kanun-i Esasi'nin eksikleri ve güvenceleri olmasa da XIX. yüzyıl anayasaları ile kıyaslandığında çağdaş anayasalardan çok geri olmadığı hatta çağdaş bir anayasa olduğu dahi iddia edilebilir.

“*Memâlik-i Devlet-i Osmâniyye (m. 1-7), Teba'a-i Devlet-i Osmâniyye'nin Hukûk-ı Umûmiyyesi (m. 8-26), Vûkelay-ı Devlet (m. 27-38), Me'mûrin (m. 39-41), Meclis-i Umûmi (m. 42-59), Hey'et-i A'yân (m. 60-64) Hey'et-i Meb'ûsân (m. 65-80) Mahakim (M. 81-91) Divan-ı Âli (m. 92-95) Umur-ı Maliyye (m. 96-107), Vilâyât (fîl 108-112) Mevadd-ı Şetta (m. 113-119).*” (Karaca, 2011: 173).

Kanun-i Esasi'nin içeriğine bakıldığında devletin şekil ve esası belirlenmiş olup, organları da düzenlenmiştir. İki meclisli bir sistem kabul edilmiştir. Tebaanın hak ve özgürlükleri belirlenmiştir. Memurların yani idarenin iş ve işlemleri hakkında düzenleme getirilmiş olup, idarenin kişilere karşı işlediği suçlar kısmen yargı yoluna açılmıştır. Ekonomik sistem ve vilayetlerin yönetimi belirlenmiştir. Ancak son bölümde özellikle 113. maddenin varlığı hem Kanun-i Esasi'nin anayasal niteliğini sorgulatmış hem de verilen bütün hak ve hürriyetlerin kâğıt üzerinde kalmasına neden olmuştur. Bu bölümler incelenmeden önce Kanun-i Esasi'nin genel hatlarının anayasal devlet, hak ve özgürlükler, eşitlik, kanuni idare ve yargısal denetim gibi temel haklara göre düzenlense de bunların hayata geçirilmesi noktasında sorunların ortaya çıktığı ve tam anlamıyla iktidarı sınırlandırmadığı ve yürütmenin mutlak gücünü yasallaştırdığı söylenebilir (Özgüldür, Y. ve Özgüldür, S., 1994: 346).

Kanun-i Esasi’de öncelikle devletin şekli ve esası belirlenmiştir. Midhat Paşa hazırladığı taslakta “Devletin, devlet olmak itibarıyla dini yoktur” ifadelerinin geçtiği iddia edilmektedir. Midhat Paşa’nın devletin temellerini dine değil laik düzene oturtmak istediği bu maddeden anlaşılmaktadır (Midhat Paşa, 1997b: XXIX). Kanun-i Esasi metnine ise devletin dini İslam’dır maddesi eklenerek Sultan, İslam’ın halifesi ilan edilmiştir. II. Abdülhamid’in eklediği maddelerden biri budur. Devlet meşrutiyeti ilan ederek anayasal bir devlet olmayı kabul etse de varlığını teokratik bir varlığa oturtması meşrutiyet rejimini sorgulatmıştır. Tanör’e göre (2018: 135) devletin teokratik temellere dayandırılması meşrutiyet rejiminin tam olarak benimsenmediğini göstermektedir. Monarşik düzenin etkileri hala görülmektedir. Tanör, Kanun-i Esasi meşrutiyete girişi değil mutlakiyetten çıkışı temsil etmektedir diyerek Kanun-i Esasi’nin meşruiyetini sorgulamaktadır.

Kanun-i Esasi’de kuvvetler ayrılığı şekli anlamda net bir şekilde görülmektedir. Ancak güçler arasındaki dengesizlik de dikkat çekmektedir. Kara’ya göre (2017: 100-102) meşrutiyet içtimai mukavele yani toplumsal sözleşme esasına dayanır. Meşrutiyet halk ile hükümdar arasında bir sözleşme gibi görülerek, halkın hükümdardan ve hükümetten hesap sorabilmesidir. Bu da doğrudan halk tarafından yapılamayacağı için meşrutiyet sisteminde bir meclisi gerektirir ve meclis hesap sorar. Yayla’ya göre ise (1985: 949) meşrutiyet sisteminde meclis yani yasama ile yürütme arasındaki denge sistemin işleyebilmesi için zorunludur. Yürütme yaptığı icraatlardan meclise karşı sorumlu tutulmalıdır. Meclis ise yasa yapma yetkisini iyi bir şekilde kullanarak dengeyi sağlamalıdır. En güzel örneği İngiltere’de uygulanan bu dengeye modern hukuk sistemlerinde kuvvetler ayrılığı denmektedir.

Midhat Paşa devletin yönetiminin tek bir elde olmasını sakıncalı gördüğü için Kanun-i Esasi metninde şekli olarak yasama, yürütme ve yargı organlarının sınırlarını çizmiştir. Midhat Paşa meşrutiyeti, Sultanın istibdat ile devleti yönetmesine engel olabilecek karşı iradeyi oluşturan bir sistem olarak görmüştür. Midhat Paşa devletin içinde bulunduğu durumdan çıkması için meşrutiyeti ve meşrutiyetin kaçınılmaz organı meclisi, sistemin dengesini sağlayacak unsur olarak görmüştür. Mecliste ırk ve dinler arasında bir eşitlik sağlanarak devletin bütünlüğünü korumaya çalışmıştır. Ancak Kanun-i Cedid ve Kanun-i Esasi incelendiğinde Midhat Paşa’nın yürütmeyi çok güçlü kılan bir anayasa yaptığı da söylenebilir. Bunu başaramamasının iç ve dış etkenleri bulunsa da dönemin şartlarının

iktidarı mutlak bir şekilde sınırlandırmaya hazır olmadığını tespit etmesinden kaynaklandığı da iddia edilebilir (Tamçelik, 2000: 1016).

Yargı noktasında da çalışmaları olan Midhat Paşa ‘*Mehakim*’ bölümünde mahkemeler düzenlenmiş ve yargı bağımsızlığı sağlanmaya ve herkesin mahkemeler karşısında eşit olması sağlanmaya çalışılmıştır. ‘*Mahkemeler her türlü müdahelâttan azadedir.*’ (Kanun-i Esasi, m.86). Özellikle yargı bağımsızlığına dair bir madde ile mahkemeler siyasi ve bürokratik baskılardan korunmaya çalışılmıştır (Ortaylı, 1985: 956).

Kanun-i Esasi incelediğinde hak ve eşitlik kavramlarının önemli bir yer tutmakta ve meşrutiyetin temel dinamiğini oluşturduğu da görülmektedir. Midhat Paşa’nın yasama ve yargıda eşitliği savunduğu görülmektedir. Midhat Paşa sadece Müslümanların hak ve hürriyetlerinin değil gayrimüslimlerin de hak ve hürriyetlerini korumaya çalışmıştır. Balkanlarda uyguladığı eşitlik politikası sayesinde isyanları sadece güçle değil aynı zamanda rıza ile de önlemeyi başarmıştır. Bu sebepten dolayı Midhat Paşa’nın eşitlikçi düşüncelerinin eskiden beri var olduğunu söylemek gerekir. Ancak eşitlik düşüncesinin modern hukuk devletlerinde olduğu gibi insanın insan olmaktan dolayı elde ettiği hak olarak değil devletin kurtulmasına aracı olacak bir enstrüman olarak gördüğü de söylenmelidir. Bu tutum o dönem için normal karşılanabilir çünkü çöküş aşamasında olan devletin kurtarılması için aydın ve devlet adamlarının çabaları görülmektedir. Bu çabaların amacının hukuk devleti ya da modern devlet kurmak değil bu sistemleri kullanarak devletin varlığını idame ettirebilmesini sağlamaktır (Tamçelik, 2000: 1023).

‘*Teba'a-i Devlet-i Osmâniyye'nin Hukûk-ı Umûmiyyesi*’ başlığı altında Kanun-i Esasi’de temel hak ve hürriyetler işlenmiştir. Herkesin kanun önünde eşit olması, kişi dokunulmazlığı, işkence ve angarya yasağı, dini özgürlük, gayrimüslimlerin özel eğitim hakkı ve herkesin dini, ırkı, mezhebi ne olursa olsun Osmanlı tebaası sayılması Kanun-i Esasi’de işlenen hak ve özgürlüklerdendir (Tanör, 2018: 145-146). Ancak kamu hürriyetleri toplanma ve dernek kurma gibi hürriyetlerin olmaması Kanun-i Esasi’yi eksik bırakmaktadır. Kamu hürriyetleri, bireysel hürriyetlerden ziyade iktidara karşı bir hareket olarak ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple Kanun-i Esasi metninde bulunmamıştır (Tunaya, 1986: 42). Kendi taslağında da bahsettiği hak ve hürriyetler ile eşitliğe Kanun-i Esasi’de de yer vererek Osmanlı tebaasının ilk defa devlete karşı anayasal belge ile bir hak iddia

edebilmesinin önünü açmıştır. Bu bakımdan Midhat Paşa'nın hürriyetçi ve eşitlikçi bir devlet adamı olduğu söylenebilir.

Midhat Paşa güvencesiz de olsa temel hak ve hürriyetler ile eşitliklerin Kanun-i Esasi'de tanınması ve yer almasında baş aktör olmuştur. Ancak Tersane Konferansı öncesi Kanun-i Esasi'nin ilan edilerek büyük devletlerin desteğini alma çabası, II. Abdülhamid'in otoritesini koruma çabaları arasında kalan Midhat Paşa, II. Abdülhamid'in anayasa metnine bütün temel hak ve özgürlükler ile eşitlikleri kâğıt üzerinde bırakacak 113. maddeyi kabul etmek zorunda kalmıştır (Tamçelik, 2000: 1025).

113. maddenin Kanun-i Esasi'nin *“Teba'a-i Devlet-i Osmâniyye'nin Hukûk-ı Umûmiyyesi”* bölümünde tanınan hak ve hürriyetleri işlevsiz hale getirdiği iddia edilebilir. Bu maddenin çok tartışıldığı ve metinde bu maddenin bulunmasından dolayı Kanun-i Esasi'nin meşruluğunun sorgulandığı da söylenebilir.

“Mülkün bir cihetinde ihtilâl zuhur edeceğini müeyyid asar ve emarat görüldüğü halde hükûmeti seniyenin o mahalle mahsus olmak üzere muvakkaten (idarei örfiye) ilânına hakkı vardır. (İdarei örfiye) kavanin ve nizamâtı mülkiyenin muvakkaten tailinden ibaret olup (idarei örfiye) tahtında bulunan mahallin sureti idaresi nizamı mahsus ile tâyin olunacaktır. Hükûmetin emniyetini ihlâl ettikleri idarei zabitanın tahkikatı mevsukası üzerine sabit olanların memâliki mahrusai şaheneden ihraç ve teb'id etmek münhasran zatı hazireti padişahinin yedi iktidarındadır.” (Kanun-i Esasi, m. 113).

Bu madde ile padişah, kendi iktidarının tehlikede olduğuna kanaat getirirse suçlu kişi mahkeme önüne dahi çıkarılmadan polis soruşturmasıyla sürgün edilebilecekti. Dönemin aydınları özellikle Ziya Paşa ve Namık Kemal bu maddenin Kanun-i Esasi'ye konulmasını tehlikeli görmüşler ve Midhat Paşa'yı uyarmışlardır. Ziya Paşa, Midhat Paşa ile özel olarak görüşmüş ve bu maddenin mahzurları hakkında kendisine bilgi vermiştir. Ancak Midhat Paşa bu maddenin kabul edilmemesi halinde Kanun-i Esasi'nin ilan edilemeyeceğini söylemiştir (Pakalın, 1940: 350). Bu konuşmada Ziya Paşa, Kanun-i Esasi'nin bir anayasa olmaktan çıktığını ve meşrutiyetin tehlike altına gireceğini ifade etmiştir. Ayrıca Ziya Paşa, II. Abdüllhamid'in Midhat Paşa ile anlaşmazlığından dolayı ilk olarak onun sürgün edilebileceği hususunda Midhat Paşa'yı uyarmıştır (Pakalın, 1940: 284). Midhat Paşa ise *“Ne yapalım şimdilik Kanun-i Esasi bizde bu kadar olabiliyor. (..). Zaman gelir tadil olunur.”* diye cevap vermiştir (Tamçelik, 1999: 435). Bu cevap Midhat

Paşa'nın Kanun-i Esasi'nin ilan edilmesinde -Tersane Konferansı'nda toplanan büyük devletlerin desteğini almak istemesinden kaynaklandığı da söylenebilir- aceleci olduğunu göstermektedir. Ayrıca bu sözlerden Midhat Paşa'nın da bu maddenin varlığından rahatsız olduğunu ancak elinden bir şey gelmediği çıkarımı da yapılabilir. Ayrıca Midhat Paşa'nın Kanun-i Esasi'nin bu halinde dahi ilan edilmesi gerektiğini yoksa bir daha meşrutiyetin ve anayasanın yapma fırsatının gelmeyeceğine ve bu fırsatın kaçırılmaması gerektiğine dair inancı taşıdığı da iddia edilebilir (Tamçelik, 2000: 1026).

Ziya Paşa'nın da öngördüğü üzere bu madde ile ilk sürgün edilen kişi Midhat Paşa olmuştur. Midhat Paşa 5 Şubat 1877 tarihinde Sadrazamlıktan azledilerek Avrupa'ya sürgün edilmiştir. Bir süre sonra İzmir Valisi olarak atanmış daha sonra Yıldız Mahkemelerinde yargılanarak tekrar Taif'e sürgün edilmiştir (Midhat Paşa, 1997b: XXXVII). Görüleceği üzere 113. madde ile padişahın istediği kişiyi yargı önüne çıkarmadan sürgün edebilmesi yetkisi anayasal belge ile tasdik edilmiştir. Bu yönüyle Kanun-i Esasi'nin bu madde ile eksik kaldığı söylenebilse de mutlakıyet rejimlerinden meşrutiyet rejimlerine geçilen dünyada hükümdarların hala çok etkin olduğu göz önüne alındığında bu metnin çağdaş anayasal arasında sayılabileceği de ileri sürülebilir. Bu madde ile yargı bağımsızlığı ve kanuni idare gibi anayasal nitelikler de hiçe sayılmıştır.

Midhat Paşa'nın düşünce sistemine, politikalarına ve uygulamalarına bakıldığında genel bazı çıkarımlar yapılabilir. Öncelikle Midhat Paşa meşrutiyet ve anayasa taraftarı bir devlet adamıdır. Anayasal bir devletin Osmanlı'nın beka sorununa bir çare olabileceğini ve tebaayı Osmanlı çatısı altında toplayabilecek bir dinamik olduğunu düşünmektedir. İkinci olarak Kanun-i Cedid taslağı ve Kanun-i Esasi incelendiğinde devletin organları olan yasama, yürütme ve yargının net bir biçimde ayrıldığı söylenebilir. Ayrıca parlamento yani meclise önem verdiği de görülmektedir. Üçüncü olarak temel hak ve hürriyetler ile eşitlik Midhat Paşa için elzem olsa da bu kavramları devletin bekası için kullanılan bir enstrüman olarak gördüğü de ifade edilmelidir.

Midhat Paşa hem Kanun-i Cedid'de hem de Kanun-i Esasi'de hürriyet ve eşitliklerin düzenlenmesinde etkin bir rol oynamıştır. İnsanlar ancak hür ve eşit olurlarsa mutlu olurlar ve mutlu olurlarsa bağlı bulundukları devlete isyan etmezler anlayışını kendine şiar edinerek politika yapmıştır. Dördüncü olarak yargı ve yargısal denetimin politikaları arasında olduğu söylenebilir. “*Memurin*” ve “*Mehakim*” bölümlerinde memurların iş

ve işlemleri düzenlenmiş ve idare yaptıklarından dolayı sorumlu tutulmaya çalışılmıştır. Bu bakımdan Midhat Paşa'nın kanuni idare ve idari faaliyetlerin yargısal denetimini benimsediği söylenebilir. Ayrıca mahkemelerin siyasi ve bürokratik müdahalelerden uzak tutulması maddesi ile yargı bağımsızlığı sağlanmaya çalışılmıştır. XIX. yüzyılda yapılan hukuk reformları ve anayasanın günümüz anayasalar ve hukuk devleti ile kıyaslanması, çalışmayı anakronik bir düzleme sokabilir. Bu bakımdan XIX. yüzyıl anayasaları ve anayasal devletleri göz önüne alındığında, meşrutiyetin ilan edilmesi ve Kanun-i Esasi'nin yürürlüğe sokulması Türkiye'de hukuk devletinin gelişimi açısından önemli siyasi ve hukuki bir gelişmedir. Bu gelişmenin baş mimarı olarak Midhat Paşa, Osmanlı'da ve Türkiye'de hukuk devleti gelişimine katkıda bulunarak tarih sahnesine çıkmıştır.

3.3. Said Halim Paşa

Osmanlı son dönem siyasetine fikirleri ve politikalarıyla damga vurmuş isimlerden birisi Said Halim Paşa'dır. Ayrıca Kavalalı Mehmed Ali Paşa'nın torunu, asilzade ve devlet terbiyesine sahip olan Said Halim Paşa'nın Osmanlı'da muhafazakâr ve İslamcı fikir dünyasının önde gelen isimlerinden birisi olduğu da söylenebilir. Sadrazamlığında İttihat Terakki'nin üzerindeki baskısıyla silik kaldığı düşünülse de Said Halim'in İTC içerisinde özgül bir ağırlığının bulunduğu ve dengeleyici bir unsur olduğu iddia edilebilir. Fikirleri cumhuriyet Türkiye'sinin ideolojisi ile uyuşmadığından dolayı erken cumhuriyet döneminde fikirleri üzerine çok çalışılmadığı söylenebilir.

Said Halim Paşa üzerine Cumhuriyet döneminde ilk olarak M. Kemal İnal tarafından *Son Sadrazamlar* adlı eserinde çalışılmıştır. 1970'li yıllardan sonra Ercümet Kuran, Ertuğrul Düzdağ, Hanefi Bostan, Vahdettin Işık ve Kudret Bülbül gibi isimlerin çalışmaları sonucu Said Halim Paşa üzerine yapılan araştırmaların önü açılmış ancak hala yeterince çalışma yapılmamıştır.

Bu çalışmada konu sınırlılığı gereği Said Halim Paşa'nın Osmanlı'da hukuk devleti düşüncesinin gelişimine katkısı incelenecektir. Said Halim Paşa, Tunuslu Hayreddin ve Midhat Paşa gibi Sadrazamlık yapmış ve eserlerini devlet tecrübesinin birikimi ile yazmıştır. Ancak Tunuslu Hayreddin ve Midhat Paşa'nın eserlerinde ve literatüründe hukuk devleti kavramlarına dair daha açık bilgiler söz konusu iken Said Halim Paşa hakkında yazılan eserler ve makalelerde ise hukuk devleti düşüncelerine çok fazla

değiniilmemiştir. Çünkü Tunuslu Hayreddin ve Midhat Paşa, anayasa ve meşrutiyet çalışmalarında etkin bir rol oynarken Said Halim Paşa'nın bu kavramları eleştirel bir yaklaşımla ele aldığı görülmektedir. Said Halim Paşa'nın reformları hukuki perspektiften ziyade sosyolojik perspektiften değerlendirdiği unutulmamalıdır. Bu sebeple döneminin önemli gelişmeleri olan meşrutiyet, anayasa, hürriyet ve eşitlik gibi siyasi ve idari reformlara karşı farklı bir yaklaşımının olduğu görülmektedir.

Çalışmanın bu kısmında Said Halim Paşa'nın hukuk devleti niteliklerine yaklaşımını incelerken, hukuk devleti kavramlarına bir sağlama yapma derdi bulunmamaktadır. Said Halim'in bu kavramlara olan yaklaşımı incelenecektir. Said Halim'in eleştirel yaklaşımının incelenmesi, Osmanlı modernleşmesinde yapılan hukuksal reformların daha iyi analiz edilebilmesinde katkı sağlayabilir. Hukuk devleti kavramlarının Osmanlı'da sağlamasını yapmaktan ziyade eleştirel bir yaklaşımla değerlendirilmesi hem Osmanlı son dönem reformlarına ışık tutarken hem de Osmanlı hukuk tarihi ve anayasacılık tarihi literatürüne de farklı bir bakış kazandırarak, literatür basma kalıp analizlerden kurtarılabilir.

Said Halim Paşa'nın meşrutiyet, anayasa, hürriyet, eşitlik gibi hukuki, idari ve siyasi reformlara karşı eleştirel yaklaşımı, O'nun bu kavramlara karşı olduğunu göstermez. Bilâkis kendisi meşrutiyet, hürriyet ve eşitlik için mücadele etmiş isimlerin başında yer alır. Ancak Tanzimat ve Meşrutiyet dönemlerinde yapılan reformların iktibas yoluyla yapılmış olmasını eleştirmektedir. Said Halim'in sistemleri toplumların siyasi ve içtimai yapılarının bir ürünü olarak gördüğü söylenebilir. Dünya üzerinde her topluluğun farklı olduğunu düşünen Said Halim'e göre topluluklar arası farklar olmasaydı zooloji ile sosyoloji arasında bir fark olmazdı (Beşer, 2013:19). Said Halim Paşa'ya göre (1991:14) Avrupa kanunlarının doğrudan doğruya alınıp Osmanlı'da uygulanması, toplumların sosyo-kültürel yapısını görmezden gelmek demektir. Avrupa toplumlarının toplumsal ve siyasi koşullarına göre oluşturulan yasaların Osmanlı toplumunun toplumsal ve siyasi koşullarına uyup uymadığına bakılmaksızın almak yanlış bir metottur. Bu yasalar bir bütün halinde Kanun-i Esasi'de toplandığı için Said Halim, 1876 Kanun-i Esasi'sini de toplumsal ve siyasi şartlarımıza uygun olmadığı gerekçesinden dolayı eleştirmiştir. Ayrıca Kanun-i Esasi'nin bürokrasinin kendini güvence altına almak için yaptığı anayasal güvence metni olarak görmektedir. İktidarın sınırlandırılmasında fayda gören yoksa hükümdarların zorbalaşabileceğini ileri süren Said Halim'in iktidarı kısmen sınırlandıran

bu anayasa karşı olmasının sebebinin milli bünyeye uygunsuzluğu ve bürokrasi kesiminin kendisini milli egemenlik ilkesi arkasına sığınarak milletin temsilcisi olarak göstermesinden kaynaklandığı söylenebilir. Bürokrasi, toplumsal şartları göz ardı ederek yaptığı bu anayasayı hürriyet, eşitlik, meşrutiyet değerleri için değil kendisini güvenceye almak için yapmıştır. Bu sebeple Said Halim, aydın ve bürokrat sınıfını da siyasi ve sosyal şartları göz ardı ettikleri için eleştirmiştir. Çünkü Said Halim, toplumların yasalar ile değil evrimleşerek değişebileceğine inanmaktadır (Tavukçu, 2016:72). Ayrıca Kanun-i Esasi'de verilen eşitlik ve hürriyet gibi haklar ancak milli bütünlüğünü tamamlamış ülkelerde faydalı olabilir. Osmanlı kozmopolit yapıya sahip bir devlettir. Bu nedenle eşitlik ve hürriyetin sınırları daraltılmazsa devletin özgürlükçü isyanlar sebebiyle yıkılabileceğini düşünmektedir (Kuran, 1979:24). Nitekim bu konuda yanılmadığı görülmekle birlikte o dönem siyasette Osmanlıcılığın benimsendiği göz önünde bulundurulduğunda Kanun-i Esasi'nin gereklerini yerine getirmek de bir zorunluluk olarak görülebilir.

En nihayetinde görülebileceği üzere Said Halim, meşrutiyet ve anayasa karşıtı değil, yeni kurumların Osmanlı siyasi ve sosyal şartları göz önüne alınarak yeniden düzenlenmesi gerektiği kanaatindedir. Düşünceleri ve eylemleriyle Osmanlı son dönem siyasetine etki etmiş Said Halim Paşa'nın hukuk devleti kavramlarına dair düşüncelerinin analiz edilmesi, Osmanlı Devleti ve Türkiye Cumhuriyeti'ni etkileyecek modern hukuk devletinin gelişimine muhafazakâr düşüncenin nasıl etki ettiğini gösterebilir.

3.3.1. Hayatı ve Devlet Adamlığı

Said Halim Paşa, 19 Şubat 1864 tarihinde (11 Ramazan 1280) Kahire'de dünyaya gelmiştir. Prens Halim Paşa'nın oğludur. Arap asıllı³⁹ olduğu iddia edilse de Kavalalı Mehmed Ali Paşa'nın torunu olduğu için Türk olduğu bilinmektedir. Kavalalı Mehmed Ali Paşa ve Mısır Hidiv hanedanlıkları Türk sayılmaktadır.

³⁹ Bostan'a göre (1986:6) Said Halim Paşa'nın Arap asıllı olduğu iddiası pek çok bilim adamınca kabul edilmemekle beraber bu konuda kesin bir bilgi bulunmadığı için gerçeği yansıtmamaktadır. Kanımızca son dönemde dile getirilen bu iddiaların literatürde yer alan bir makaleye dayandığı görülmektedir. Bu iddialar Ercüment Kuran'ın "*Türk Düşünce Tarihinde Arap Kültürlü Aydın: Said Halim Paşa*" makalesindeki iddialarından kaynaklanmaktadır. Ancak pek çok kaynak bu iddiaların gerçek dışı olduğunu tasdik etmektedir.

İsmail Paşa'nın Mısır'ın ilk Hidivi olmasından sonra Halim Paşa ile arası açılmış ve Halim Paşa İstanbul'a kaçmıştır. Böylece Said Halim Paşa 9 yaşında İstanbul'a gelerek İstanbul'da yetişmiştir (Bostan, 1986: 7). Prens Halim Paşa geleneksel bir insan olmasına rağmen Said Halim Paşa'ya özel hocalardan Arapça, Farsça, Fransızca ve İngilizce dersler aldırılmıştır. 15 yaşına geldiğinde kardeşi Abbas Halim Paşa ile birlikte İsviçre'ye siyasal bilimler öğrenimi almaya gitmiştir. 5 sene İsviçre'de yaşamış ve bu süreç O'nun Doğu-Batı ikilemini değerlendirirken siyasal ve sosyal bağlamda çağdaşlarından farklı ve özgün tespitlerde bulunmasına katkı sağlamıştır (Gencer, 2015: 235). Siyasal bilimler eğitimini 1888 yılında tamamlayan Said Halim Paşa aynı sene İstanbul'a dönmüştür. Bu tarihten sonra Said Halim bürokrat olmuş ve Sadrazamlığa kadar yükseleceği devlet adamlığı serüveni böylece başlamıştır. II. Abdülhamid, Said Halim Paşa'ya ilk rütbesi olan Mir-i Mirani (sivil paşalık) unvanını vererek Şûrâ-yı Devlet üyeliğine getirmiştir (Işık, 2021: 32). Şûrâ-yı Devlet üyeliğinde gösterdiği başarılar hasebiyle devlet kademesinde hızlı yükseliş gösteren Said Halim Paşa'ya 1889'da ikinci, 1892'da birinci rütbeden Nişan-ı Âli Osmanî rütbesi verilmiştir. Şûrâ-yı Devlet reisi Mehmed Said Paşa'nın Said Halim Paşa'nın gayretleri üzerine Yıldız Sarayı'na yazdığı müspet tezkireler sonucunda Rumeli Beylerbeyliğine yükseltilmiştir (Bostan, 1986: 8). Bu hızlı yükseliş bürokrasi ve siyasette dikkat çekmiş, kıskançlıklara sebep olmuş ve Said Halim Paşa hakkında haksız bir jurnal ortaya atılmıştır. Bu jurnal sonucu Kavalalı ailesine ve Hidivliğe olan güvensizliğin de etkisiyle Said Halim Paşa'nın üzerinde baskı kurulmasına sebep olmuştur. Ayrıca İttihat Terakki ile bağı olduğu iddia edildiğinden dolayı bu baskılara dayanamayan Said Halim, Mısır'a geri dönmek zorunda kalır (Gül, 1994: 18-19).

Said Halim Paşa'nın Mısır'a gittikten sonra İttihat Terakki ile bağları gelişmiştir. Bostan'a göre (1986: 10) Said Halim Paşa'nın Jön Türklerle bağlantısı Mısır'a gitmeden önce de kardeşi üzerinden devam etmekteydi. Said Halim'in kardeşi Abbas Halim Paşa'nın 1899 yılında İtalya'da düzenlenen Yeni Osmanlılar Kongresi'nin tertip edilmesinde katkısı olmuştur. Bu durum jurnalın doğruluğuna işaret etmektedir. Said Halim'in İttihat Terakki'ye maddi ve fikirsal anlamda önemli desteklerde bulunduğu söylenebilir. Said Halim Paşa'nın Ethem Ruhi'ye Osmanlı Gazetesini çıkarmak için gerekli finansmanı sağladığı bilinmektedir. Ayrıca Şeyhun'a göre (2010: 67) II. Abdülhamid'e Resne'de çıkan isyanın da Said Halim tarafından finanse edildiği

söylenbilir. Said Halim Paşa İttihat Terakki'deki ilk dönemlerinde cemiyetin Mısır'daki finansmanı ve bağlantısı olarak görülmektedir.

II. Meşrutiyetten sonra İstanbul'a dönen Said Halim, 14 Aralık 1908'de Yeniköy Belediye Başkanı seçilirken ve ayrıca 28 Aralık 1908'de de Cemiyet-i Tedrisiye-i İslamiye yani Darüşşafaka'nın idare azalığına getirilmiştir (Karaman, 2013: 57). 1909'da Selanik'te düzenlenen İttihat ve Terakki Kongresine katılmıştır. Said Halim, II. Meşrutiyetten sonra siyaset sahnesinde etkin rollerde görev alarak gerek İttihat Terakki Cemiyeti'nin gerekse Osmanlı Devleti'nin önemli devlet adamlarından birisi olarak görülmeye başlanmıştır. Ayrıca diplomatik görevler de üstlenmiştir. Trablusgarp Harbi sırasında 12 Temmuz 1912 tarihinde İtalyan delegelerle Lozan'da buluşmuş ancak mevcut hükümetin o dönemde düşmesinden dolayı bir sonuç alınamamıştır. Babıâli Baskını sonrasında yeni kurulan hükümette 27 Ocak 1913 tarihinde Hariciye Nezareti görevine getirilmiştir (Bekiroğlu, 2016: 22-23). Bab-ı Âli baskınında düşürülen Kamil Paşa ve destekçilerinin Mahmut Şevket Paşa'ya karşı ayaklanmaları sonucu 11 Haziran 1913'de Mahmut Şevket Paşa öldürülmüş ve 12 Haziran 1913'de Said Halim Paşa Sadrazamlığa getirilmiştir (Ağırman, 2007: 3).

Bu dönemden sonra Said Halim Paşa devletin ikinci adamı olmuştur. Hem siyasi kariyerinde hem de özel hayatında geri dönülemez bir değişim olmuştur. Devletin içinde bulunduğu zor durumda kritik kararlar almış ve bunun bedelini ödemiştir. I. Dünya Savaşı'na girilmesinin sorumlusu olarak tutulmuş ve sürgün hayatı yaşamıştır. Ancak bunun yanı sıra Edirne'nin de geri alınmasını sağlayarak halkta ve devlet ahalisinde bir umut yaratmış ve yenilgi psikolojisinin atılmasında destek olmuştur. Said Halim Paşa'nın Osmanlı Devleti'nin en şanssız Sadrazamlarından biri olduğu söylenebilir. Çökmesi muhtemel olan bir devlet onun elinde geri döndürülemez bir sürece girmiş ve tarih karşısında sorumlu duruma düşmüştür.

Said Halim Paşa'nın sadaretteki ilk işi, Mahmut Şevket Paşa'nın öldürülmesi olayına müdahil olanları yakalayıp Divan-ı Harb'de yargılamak olmuştur. İTC'nin simge isimlerinden birisinin öldürülmesi, olaya doğrudan ya da dolaylı müdahil olan pek çok kişinin canına mal olmuştur (Bekiroğlu, 2016: 25). Bu olaydan sonra Londra Barış Antlaşması ile Balkanları bölüşen Balkan devletleri, Trakya bölgesini bölüşemediklerinden dolayı bu fırsattan yararlanan Osmanlılar, 21 Temmuz 1913'te

Edirne'yi geri almışlardır. Bu başarı Osmanlı'ya bir umut olmuş ve devletin kaybedilen topraklarının geri alınacağına dair inançlar artmıştır. Bu başarıda büyük payı olan Said Halim Paşa'ya Murassa İmtiyaz Nişanı verilmiştir (Karaman, 2013: 58). Bu dönemde Batı'nın notalarını dikkate almayan Osmanlı Devleti, yaklaşan bir savaşa karşı ittifak arayışlarına girmiştir. İlk ittifak arayışları Almanya ve İngiltere ile yapılmak istenmiş ancak bu teklifler reddedilmiştir. İtilaf blokları 28 Haziran 1914'ten sonra kurulmaya başlanınca ilk teklife sıcak bakmayan Almanya ile ittifak yapılmıştır.

Said Halim I. Dünya Savaşı'na girme taraftarı değildi çünkü zaten uzun yıllardır savaştan bir ordunun böylesine büyük bir savaşa girmesi Osmanlı Devleti'nin parçalanmasına sebep olabilirdi. Ancak savaş Osmanlı Devleti için kaçınılmaz bir son olmuştur. 1 Ekim 1914'te bütün kapitülasyonların kaldırılmasının ardından 29 Ekim 1914'te Almanlardan satın alınan Yavuz (Goeben) ve Midilli (Breslau) gemisi Alman Amiral Souchon önderliğinde Rus kıyılarını bombalamıştır. 1 Kasım itibarıyla Osmanlı resmen I. Dünya Savaşı'na katılmıştır. Önce 2 Kasım'da Ruslar sonra 5 Kasım'da İngilizler Osmanlı Devleti'ne karşı savaş açmışlardır (Bostan, 2011: 17).

I. Dünya Savaşı kaybedilmiş ve İttihatçılar ülkeyi terk etmişlerdir. Aynı teklif Said Halim'e götürülmüş ancak O, bu teklifi reddederek İngiliz birliklerine teslim olarak yargılanmak istemiştir. Said Halim Paşa, 4 Kasım 1918'de Ermeni Soykırımı iddiasından dolayı Divan-ı Harb-ı Örfi'de yargılanarak 28 Mayıs 1919'da Malta'ya sürülmüştür. Ermeni Soykırımı iddiasına dair delillerin yetersiz olmasından dolayı 29 Nisan 1921'de Said Halim Paşa ve 144 arkadaşı serbest bırakılmış ancak Said Halim hariç herkes yurda geri kabul edilmiş ancak Said Halim kabul edilmemiştir. O da Roma'ya geçmiştir. Roma'da Millî Mücadele'ye İtalyan Bankalarından kredi çekerek yardımda bulunacağı⁴⁰ öğrenilen hem de Ermeni komitacılar tarafından infaz emri verilen Said Halim Paşa, 5 Aralık 1921'de Roma'daki evinin önünde öldürülmüştür (Bostan, 2011: 21).

Said Halim Paşa, soyu itibarıyla bir asilzade idi. Sakin, sabırlı ve iyimser biriydi. Doğu ve Batı'yı iyi tanıyan Said Halim'in çok geniş bir perspektife ve rafine zevklere sahip olduğu söylenebilir. Ud çalan, hat sanatıyla uğraşan birisidir. Said Halim'in elit bir

⁴⁰ Işık'a göre (2021: 38) Said Halim Paşa, Millî Mücadele'yi destekleyen isimlerdendir. Bu amaçla kişisel servetinin imtiyazını kullanarak Roma'da İtalyan bankalarından 2 Milyon sterline yakın para alarak bu parayı Anadolu'ya gönderme düşüncesi bulunmaktadır. Said Halim'in öldürülmesinin sebeplerinden Ermeni Tehciri meselesi ön planda olduğu söylenebilse de Anadolu'ya gidecek yardımın engellenmesinin de amaçlandığı söylenebilir.

geleneğe sahip bir aileden gelmesinin O'nun kişiliğini şekillendirdiği söylenebilir. Ancak Malta sürgününde pek çok kişinin aktardığı gibi herkesten daha lüks bir yaşama sahip olmasına rağmen en itidalli ve sabırlı çıkan kişi olmuştur. Sürgün hayatında herkesi teskin etmeye gayret etmesi, O'nun bu itidalli kişiliğine bir örnek olarak gösterilebilir (Karaman, 2013: 78).

Said Halim Paşa'nın devlet adamlığı serüveninde hep İttihatçıların gölgesinde kaldığı düşünülmektedir. Ancak Said Halim Paşa'nın İTC içerisinde özgül ağırlığı olan bir devlet adamı olduğu söylenebilir. Said Halim Paşa, İttihatçıların denge isimlerinden birisidir. Said Halim Paşa'nın İTC'yi pek çok konuda frenlediği görülmektedir. Özellikle Sadrazam olduğu dönemde seküler uygulamaları hayata geçirmeye çalışan İttihatçılara engel olduğu söylenebilir. Şariat Mahkemelerinin tedvin edilerek yargı birliğinin sağlanmaya çalışılması ve yeni bir aile yasasının gündeme geldiği dönemde Said Halim Paşa'nın bu yasalara karşı koyarak irade beyan ettiği görülmektedir (Şeyhun, 2010: 9).

Fikri anlamda hem İTC'ye hem de gelecek nesillere ve dönemlere ait alternatif bir analiz sunarak, birinci ağızdan dönemin sorunlarına dair geleneksel yorumlardan farklı olarak sosyolojik, siyasi ve hukuksal bağlamda yorumlar getirmiştir. Said Halim Paşa sadece bir devlet adamı değil aynı zamanda bir fikir adamıydı. İslamcılığın ortaya çıktığı bir dönemde İslamcılığın fikri temellerini eserlerinde şekillendirmiştir. Eserlerinin pek çoğu *Sebilürreşad* dergisinde yayımlanmıştır. Said Halim'in günümüzde dahi en önemli sorunlardan birisi olan Doğu-Batı ilişkilerine dair sosyolojik bir yaklaşım sergilemesi onu çağdaşlarından farklı kılmıştır.

3.3.2. Said Halim Paşa'nın Hukuk Devleti Bağlamında Fikirleri

Şûrâ-yı Devlet üyeliği ile başlayıp Sadrazamlığa kadar yükselerek Osmanlı'nın son dönem siyasetinde gerek fikri gerekse siyasi olarak aktif rol oynayan ayrıca yazdığı eserlerde Osmanlı'nın siyasi, içtimai ve hukuki analizlerini yaparak devletin içinde bulunduğu kötü durumdan kurtulabilmesi için çözümler üreten Said Halim Paşa'nın, Tunuslu Hayreddin ve Midhat Paşa gibi düşünce sistemini sadece hukuki değil aynı zamanda sosyolojik bağlama da oturttuğu söylenebilir. Said Halim Paşa'nın bu iki devlet adamından farkı; reformcu ve modernist bir devlet adamı olsa bile reformlara karşı eleştirel bir düşünce sistemi ortaya koyabilmesidir. Said Halim Paşa Osmanlı Devleti'nde siyasi, içtimai ve hukuki çevrelerde topyekûn bir reformun olmasına gerektiği kanaatinde

olsa bile reform hareketleri ve reformcuları, uygulayış metotları ve milli bünyeye uygunluğu hususunda eleştirmektedir.

Said Halim Paşa'nın hukuk devleti bağlamında düşünceleri yazılırken O'nun hukuk devleti ve temel kavramlarını sadece teorik hukuk literatüründen değil aynı zamanda sosyolojik açıdan değerlendirdiğinin belirtilmesi Said Halim Paşa'nın düşünce sisteminin analiz edilebilmesinde faydalı olacaktır.

Said Halim Paşa Sadrazamlık yapmış ancak Tunuslu Hayreddin ve Midhat Paşa gibi anayasa çalışmalarında bulunduğu söylenemez. Said Halim Paşa'nın bu kavramlara siyasi ve sosyolojik sebeplerden dolayı eleştirel bir yaklaşımının olduğu da görülmektedir. Bu nedenle çalışmanın bu kısmında hukuk devletinin temel kavramlarına farklı bir bakış açısı kazandırabilecek görüşler incelenecektir. Osmanlı Devleti ve Türkiye'de hukuk devleti gelişmelerinde sadece metinlerin hazırlayıcıları değil aynı zamanda eleştirel yaklaşımların da etkisi olduğu söylenebilir. Eleştirel düşünenlerin arasından Said Halim Paşa'nın seçilmesinin sebebi ise sığ ve yüzeysel düşünceler ile reddiye yazmaktan ziyade siyasi ve sosyolojik argümanlarla desteklenen bir düşünce sistemi ortaya koymasından kaynaklanmaktadır.

Said Halim'in temel düşüncesi her toplum kendi içinden doğan siyasi ve içtimai yapı ve kurumlarla güçlenir. Yani kurumlar ve reformlar içinden çıktığı toplumlarda anlamlı olurken diğer toplumlarda anlamlı olmayabilir. Bu sebepten dolayı her toplumun kendine has siyasi ve içtimai yapılarının bulunması elzemdir. Aksi takdirde taklitçiliğe gidilmek zorunda kalınır ve bu durum da bir milletin sonunu getirebilir (Said Halim Paşa, 2019: 15). Bu düşüncesinin Montesquie ve İbn Haldun'un coğrafyalar üzerinden siyasal ve sosyal yapıları değerlendirme metodu ile çok benzer olduğu söylenebilir. Bu sebepten dolayı Said Halim Paşa Osmanlı son dönem düşünce dünyasında önemli bir sosyolog olarak da görülmektedir.

Said Halim'in sosyolojik ve siyasal tahliller yaptığı birden çok eseri bulunmaktadır. Taassub, Mukallidlerimiz, Meşrutiyet, Buhran-ı İctimaimiz, Buhran-ı Fikrimiz; İntihat-ı İslam Hakkında Bir Tecrübe-i Kalemiye, İslamlaşmak ve İslam'da Teşkilat-ı Siyasiye olarak sekiz tane eseri bulunmaktadır. Ayrıca kesin olmamakla birlikte öldürülmeden önce Islahatımızın Esasları adlı el yazısı ile yazılan bir eseri daha olduğu ileri sürülmektedir (Said Halim Paşa, 2019: 19). Bu çalışmaların ilkinin 1910 yılında kaleme

almış ve öldürülene kadar eser vermeye devam etmiştir. Ayrıca eserlerini Fransızca olarak basması eleştirilmiştir. Ancak bunun sebebi olarak Türkçeyi çok iyi bilmemesi gösterilebilir (Bülbül, 2015: 108).

Said Halim Paşa değeri geç fark edilmiş ve günümüzde dahi yeterince çalışılmamış bir devlet adamıdır. O'nun ile ilgili ilk çalışmalar İbnülemin M. Kemal İnal'ın “*Son Sadrazamlar*” adlı eseri ile başlamış ve Ertuğrul Düzdağ, Hanefi Bostan, Ercümen Kuran, İsmail Kara, Kudret Bülbül, Vahdettin Işık başta olmak üzere birçok araştırmacının ilgisini çekmekte ve çalışılmaya devam etmektedir. Literatür taraması sonucu Said Halim Paşa daha çok bir sosyolog olarak değerlendirilmiştir. Said Halim üzerine yazılan kaynakların Said Halim'in fikirlerini hukuk devleti bağlamındaki yeterince değerlendirilmediği tespit edilmiştir. Said Halim Osmanlı Devleti'nde hukuk devleti fikrinin gelişim seyrinde önemli etkilerde bulunmuştur. Ancak Said Halim'in sosyolojik tahlillerinin hukuki tahlillerinden ön plana çıkarıldığı fark edildiğinden dolayı bu çalışmada Said Halim Paşa'nın düşünceleri hukuk devleti kavramı bağlamında incelenecektir. Bu sebepten dolayı *Meşrutiyet ve İslam'da Teşkilat-ı Siyasiye* eserlerinin üzerinde daha fazla durulacaktır.

Said Halim Paşa meşrutiyet ve reform taraftarı olmasına rağmen meşrutiyet ve reformların uygulanış metotlarını eleştirmektedir. Genelde hukuk reformlarını özelde Kanun-i Esasi'ye eleştirel bir yaklaşım sergilemektedir. Meşrutiyet, hürriyet, eşitlik, yasama, yürütme, devlet başkanlığı ve kuvvetler ayrılığı gibi kavramlara *Meşrutiyet ve İslam'da Teşkilat-ı Siyasiye* adlı risalelerinde değinmiştir. Said Halim Paşa'ya göre, meşrutiyet rejimi ve Kanun-i Esasi'nin milli irade için değil bürokrasi için yapılmıştır. Batı'nın siyasi ve sosyal gelişim sürecinde derebeyliklerin yıkılması sonucu burjuvalar ortaya çıkmıştır. Batı'da toplumlar içinde sınıfsal ayrım bulunmaktaydı. Haliyle Batı siyasal sistemi olan meşrutiyet rejiminin milli iradenin bir eseri olarak doğduğu söylenebilir. Meşrutiyet sistemi de meclislerin varlığını gerekli kılmaktadır.

Bu meclislere sınıfsal ayrılıklardan dolayı çatışmacı bir ruh hakim olmuştur. İslam'da ve Osmanlı Devleti'nde sınıfsal ayrım olmadığı için bunun yerini bürokrasi almıştır. Memur sınıfı hızlı değişebilen hükümdarlardan dolayı çekingen ve şahsi teşebbüsten kaçınan korkak bir sınıf haline gelmiştir. Memur sınıfı kendini güvenceye almak ve mili irade

kavramının arkasına gizlenerek millet adına kararlar alabilmek için meşrutiyet ve anayasayı kullanmıştır (Karaman, 2013: 85).

“İşbu 93 Kânûn-i Esâsisi hakikat-i hâlde bizzat idâre-i me'murinin hükümdarın istibdadını tenkis etmek ve onun hüküm ve nüfuzuna karşı bir kuvve-i mütekâbile ve mütevazine vücuda getirmek maksadıyla beyinlerinde hafiyen bi'l-ittifak tertip etmiş oldukları tedbirdir” (Said Halim Paşa, 2019: 29).

Meşrutiyet risalesinden alınan bu pasajda Said Halim Paşa, memurların kendilerini Sultana karşı koruma altına almak için Kanun-i Esasi'yi düzenlediklerini iddia etmiştir. Bürokrasi sınıfı Kanun-i Esasi'de verilen hak ve sorumlulukların Osmanlı tebaası tarafından anlaşılamayacağını bilmektedir. Bu durum bürokrasi sınıfını milli iradenin savunucusu olarak kendilerini ön plana çıkarmalarını sağlamaktadır (Bülbül, 2011: 132). Kısacası Said Halim Paşa İslam milletlerinde ve Osmanlı Devleti'nde meşrutiyet ve anayasaların halktan gelen talep olmadan üstten gelen bir lütuf halinde ortaya çıkmasını, bürokrasinin çıkarlarını korumak ve kendisini hükümdarın keyfi uygulamalarına karşı güvence altına alma isteği olarak yorumlamaktadır.

Anayasaların temeli hak, hürriyet ve eşitliğe dayanmaktadır. Kanun-i Esasi'de Osmanlı tebaası hürriyet ve eşitlik hakkına sahip olmuştur. Ancak meclisin dağıtılmasından sonra hürriyet ve eşitliğin sonuçları açık bir şekilde görülememiş ve o dönemde II. Abdülhamid'e karşı oluşan tepkilerin ana argümanları hürriyet ve eşitliğin olmaması olmuştur. Said Halim Paşa da II. Abdülhamid karşıtı bir devlet adamıdır. Ancak hürriyet ve eşitliğin hiçbir dönemde bu kadar geniş bir şekilde tanınmadığını da düşünmektedir. Osmanlı tebaası ilk defa elde ettiği bu hürriyet ve eşitliğin farkında olabilecek seviyede değildir. Said Halim Paşa'ya göre (2003: 45) Kanun-i Esasi ile elde ettiği hakların farkında olmayan halkın adil seçimlere gitmesiyle Mebusan Meclisi ağalar, dervişler, şeyhler ve papazlar meclisi olabilir ve mecliste bir çatışma ortamı oluşabilirdi. Anayasa ve meclisler milleti bütünleştirmeli ve bölmemelidirler. Bu sebepten dolayı Said Halim Paşa'nın sınırlı bir siyasal özgürlük ve eşitlik taraftarı olduğu söylenebilir.

Siyasette eşitlik ancak sosyal sahada ise eşitsizlik sağlanmalıdır. Said Halim Paşa Batı'daki buhranın eşitsizlikten İslam Devletlerindeki buhranın ise eşitlikten dolayı ortaya çıktığını ileri sürmüştür. Bu nedenle sosyal hayatta Batı'da eşitlik arayışı devam ederken, İslam Devletlerinde ise eşitsizlik sürdürülmek istenmiştir. Sosyal hayatta

nitelikli insanların üst seviyelere çıkarak devlete fayda sağlayabilmeleri için bu eşitsizliğe ihtiyaç bulunduğunu belirtmiştir (Karaman, 2013: 91). Ayrıca Batı toplumlarında görülen eşitlik arayışı aslında eşitsizliklere dayanmaktadır. Sınıf çatışmaları, tabakalar arası iktidar mücadeleleri Batı'nın siyasi ve sosyal bir gerçeği olarak ortaya çıkarken İslam toplumlarında böyle bir durum söz konusu değildir (Albayrak, 2019: 76). Said Halim tam bu noktada her toplumun farklı siyasi ve sosyal arka plana sahip olmasından dolayı Osmanlı aydın ve bürokrat kesiminin hürriyet ve eşitlik arayışının İslam toplumlarından bir anlam ifade etmediğini ileri sürmekte ve aydınları toplumsal gerçekleri göz ardı ederek reform yapmaya çalışmalarından dolayı eleştirmektedir. Görüleceği üzere Said Halim, Doğu-Batı toplumsal ve siyasal mekanizmalarını göz önüne alarak eşitlik ve hürriyet meselesine değinerek her toplumda bu kavramların farklı anlam taşıyarak farklı metotlarla uygulanması gerektiği kanaatindeydi.

Meşrutiyet parlamenter sisteme dayanmaktadır. Parlamenter sistem ise Batı toplumsal şartlarından ortaya çıkan bir sistemdir. Batı'da halk, burjuva ve aristokrasi sınıfları baş göstermekte ve sınıfsal bir çatışma bulunmaktadır. Haliyle meclis içerisinde de yasalar çatışma yöntemiyle ancak çoğunluğun kararı olarak alınmaktadır (Bekiroğlu, 2016: 117). Ayrıca milli egemenlik ilkesine dayanan Batı parlamenter sistemi meclis, milletvekilleri ve siyasi partiler aracılığıyla yürümektedir. Milli egemenlikle bağlantılı olan temsil sistemi, Batı parlamenter sisteminin temelidir. Milli egemenlik meclis tarafından, meclis siyasi partiler aslında iktidarda olan parti tarafından kullanılmaktadır. Teoriden ziyade pratik siyasette milli egemenlik ve bütün toplumun temsili, çoğunluğun seçtiği bir parti tarafından kullanıldığı göz önüne alındığında sınıfsal çatışmaların yaşandığı toplumlarda meclislerin bütün toplumu temsil ettiği ya da adil bir temsil ve yetki gücüne dayanmadığı söylenebilir (Toprak, 2011: 213).

Said Halim Batı parlamenter sistemi gibi İslam siyasi sistemindeki meclisin de temsil sistemine dayandığını ileri sürmektedir. Ancak İslam'da sınıfsal tabakalaşma söz konusu olmadığından dolayı ortak amaç ve fayda doğrultusunda meclis görevini yapmalıdır (Şeyhun, 2010: 191). İslam devletlerinin meclisinde toplum içinden seçkin insanlar seçilecek, ortak bir amaca yani şeriata göre ülkenin yönetilmesini sağlayacaklardır. Bu sebepten dolayı İslam toplumlarına ortak fayda ve hizmeti amaç edinen çıkar çatışmalarına dayanmayan bir meclis oluşmuş olacaktır. Kayalı'ya göre (1986: 1305) Osmanlı mebusları parti sistemi kurmaya çalışmışlardır. Batı'da siyasal partiler meclisin

işlev görmesini sağlarken Osmanlı Devleti'nde mebuslar meclisin devamlılığını sağlamaya çalışmışlardır. Osmanlı modernleşmesindeki genel metot yanlışlığı gibi parti sistemi de doğrudan alındığı için Osmanlı Devleti'nin bünyesine uymayan bir parti sistemi gelişmiştir. Parti sistemi bizde milletvekillerin çatışmacı bir ruha bürünmesini, çıkar çatışmalarını beraberinde getirebilir. Sonuç olarak dayanışmanın yıkılarak çıkarlardan faydalanan ahlaki olmayan bir iktidar sisteminin yerleşmesi olacaktır (Bekiroğlu, 2016: 121).

Batı parlamenter sistemlerinde meclis yasa yapma yetkisini bünyesinde barındırır. Sınıfsal çatışmaların bulunduğu Batı meclislerinde yasa yapma hakkı, temsil ilkesi gereği meclise verilmektedir. Ancak Said Halim'e göre (2003: 242-243) İslam Devletlerinin meclislerinin yasa yapma hakkı yoktur. Meclisin esas yetkisi yürütme ve yürütmenin başı olarak hükümdarın denetlenmesidir. Batı'da toplumsal değişiklikleri yönlendirmek için yapılan yasalar, İslam Devletlerinde mükemmel olan şariat sistemini daha mükemmele götürmeyi amaçlar. Bu sebeple İslam Devletlerindeki meclislere yasa yapma yetkisi verilmez iken yasaları uygulayanları denetleme yetkisi verilir.

Peki yasaları kim yapacak? Bu soruya karşılık olarak Said Halim, yasaların işinde ehil olan hukukçular, İslam alimleri ve fukahalarından oluşan bir kurula verilmelidir çözümünü önermektedir. Yasa koyucu olarak tamamen bağımsız olacak bu meclisin esas görevi, İslam'ın siyasi sistemi olan şeriatı güçlendirmek ve mükemmeli daha da mükemmel hale getirmeye çalışmaktır (Said Halim Paşa, 2003: 246). Said Halim'e göre “Zîrâ kânûn yapmak, ekseriyet veya ekalliyetlere âid bir hak mes'elesi değildir. Kânûnları yapanların ahkâm-ı şerî'âta bi-tamâmiyhâ vakıf olmaları bir lâzime-i esâsiye ve hayâtiyedir.” (Said Halim Paşa, 2019: 421). Yani yasa yapma işi hikmetli ve ehil olanların işidir. Yasa yapmak bir çoğunluğa bırakılabilecek bir iş de değildir. İnsanlar nasıl ki hasta olunca doktora giderlerse, toplumlar ve devletler için de yasa yapma işi bu işe yetkili olan hukuk bilginleri, alim ve fukahalar tarafından yapılmalıdır. Görülebileceği üzere Said Halim, devletin anayasal olması ve meclis sistemine karşı değildir. Bu kurumların toplumların kendi bağlamında değerlendirerek tekrardan oluşturulması yani İslamlaştırılması gerektiğini savunmaktadır. Ancak yasa yapımında seçkin bir yaklaşımı olduğu da söylenebilir. Yasa yapmanın seçkin ve liyakat sahibi insanların yapmasını milli egemenliğe ters olmayacağını bilâkis toplum için faydalı olanın bu olduğuna kanaat getirmektedir. Hukuk devleti milli egemenlik ilkesine dayanır. Bu

sebeple Said Halim'in yasa yapma konusundaki fikirleri hukuk devleti teorisine ters düşse de modern zamanlarda görülmektedir ki pratik siyasette teknokrat denilen hukukçu ve uzman kişiler yasa yapımında daha etkin rol oynamaktadır. Bu nedenle Said Halim'in bir devlet adamı olarak teoriden ziyade pratiğe dayandırarak yaptığı ancak milli egemenlik ilkesine ters düştüğü sanılan -asında iktidar belli çoğunluk tarafından kullanıldığı için gerçek bir milli egemenliğin söz konusu olup olmadığı da tartışma konusu olabilir- bu fikirler siyasetin doğal varlığının bir parçası olarak görülebilir.

Hukuk devletinin bir ögesi olan yasama konusu incelendikten sonra yürütme de incelenmelidir. Said Halim Paşa'ya göre (2003: 251) ‘‘Her yetki bir hak bağışlar. Her hak da bir yetki tanır.’’. Yürütme yasaları uygulama hakkına sahip ise ayrıca bunlardan sorumludur. Meclisin yürütme üzerinde denetleme hakkına sahip olması ise yürütmenin hakkına engel teşkil etmez. Yürütme yasaları icra etme noktasında en az meclis kadar bağımsızdır. Said Halim yürütmenin başı olarak ise devlet başkanını görmektedir. Devlet başkanı yasama ile yürütme arasındaki ihtilafları çözmekle mükelleftir. Her ikisinin de hak ve yetkilerine saygı göstererek dengeyi korumalıdır. Said Halim Paşa devlet teşkilatını üçe ayırmıştır. Devlet başkanı, yürütme ve yasama. Devlet başkanının görevleri ise öncelikli olarak şeriata uygun hareket etmektir. Tebaasının hak ve hürriyetlerine saygı göstererek onları yönetmek ve toplumsal barış ve huzuru korumaktır (Said Halim Paşa, 2019: 18). Görülebileceği üzere Said Halim, devlet teşkilatını şariat üzerine konumlandırmıştır. Said Halim için diğer muhafazakâr fikir adamları gibi siyasal otoritenin güçlü olması çok önemlidir. Çünkü geleneksel düşünce, otoritenin devamlılığı sayesinde dinin yaşanabileceği üzerine kuruludur. Bu nedenle Said Halim de teorisini güçlü siyasal otorite üzerine kurgulamaktadır (Şeyhun, 2010: 195).

Said Halim Paşa devlet başkanı, yasama ve yürütme konuları üzerinde durmaktadır. Burada hukuk devletinin bir niteliği olan kuvvetler ayrılığı göze çarpmaktadır. Said Halim eserlerinde açıkça kuvvetler ayrılığından bahsetmese de devlet teşkilatını kuvvetler ayrılığı ilkesine göre konumlandırmıştır. Yargı konusuna ise değindiği görülmemekle birlikte şariat ve nizamından bahsetmektedir. Yasama ve yürütme kolları birbiri ile dengeli konumda olmalıdır. Meclis yasaları uygulamakla mükellef olan yürütmeyi denetleme hakkına sahiptir. Yürütme ise toplumu ilgilendiren konularda yapılan yasaları yani şeriati hakkıyla uygulama hakkına sahiptir. Bu hak yasama karşısında kendisini sorumlu kılmaktadır (Pekasil, 1998: 142). Montesquie'nun ortaya

koyduğu kuvvetler ayrılığı teorisi güçlerin birbirine karşı denge unsuru oluşturmasını esas almaktadır. Said Halim kuvvetler ayrılığını benimsemekle birlikte özellikle devlet başkanı ile yürütme kanadına verdiği haklar yürütme kanadının ağır basmasına sebep olmaktadır. Said Halim Paşa devlet başkanının bütün hakları elinde bulundurmasını ancak bu şekilde ortaya çıkan ihtilaflı durumların çözülebileceğine inanmaktadır. Bu haklar ise hükümdarı çok güçlü bir konuma yerleştirmektedir. Devlet başkanının bu haklara sahip olması onu sorumluluktan kurtaramaz. Öncelikle Said Halim'e göre hükümdar seçimle başa gelmelidir. Millet ona bu yetkiyi vermelidir. Seçimle iş başına gelen hükümdar şeriata uygun hareket etmez, tebaanın hak ve hürriyetlerine saygı göstermez ve devlet teşkilatını yasama ve yürütme arasındaki dengeyi kuramazsa millet tarafından görevden alınabilir (Said Halim Paşa, 2003: 250). Buradan anlaşılacağı üzere Said Halim Paşa hukuk devletinin niteliklerinden olan kuvvetler ayrılığı ilkesini benimsemektedir. Ancak devlet başkanına verdiği haklar yürütme kanadının ağır basmasına sebep olmaktadır. Said Halim'in meşrutiyet sistemine getirdiği eleştiri ve öneriler burada işlenmiştir. Ayrıca bu düşünceler anayasaya dair düşüncelerini de kapsamaktadır. Kanun-i Esasi milli bünyeye uygunsuzdur tezi üzerine eserlerini veren Said Halim, öncelikle Kanun-i Esasi'nin dış etkilerle ve Osmanlı toplumsal ve siyasal şartlarına uygun olmadığını düşünmektedir. Ancak bu konuda farklı görüşler de mevcuttur. Lewis ve Ortaylı gibi düşünürler, Kanun-i Esasi'yi dış etkilerden ziyade iç etkiler ve milli bünyeden çıkmış bir anayasa olarak görmektedirler (Lewis, 1996: 163; Ortaylı, 1986: 85).

Said Halim Paşa meşrutiyet ve anayasa taraftarı bir insandır. Ancak O, meşrutiyet, anayasa, kuvvetler ayrılığı, kanuni idare gibi hukuk devleti kavramlarını hukuki ve sosyolojik olarak yorumlamıştır. Her toplumun bir ruhu vardır. Her devletin oluşumunda bu toplumlar rol oynamıştır. Sistemler ise her toplumun siyasi ve sosyal şartlarından ortaya çıkmıştır. Batı'nın hâkim güç olması, Batı'dan alınan sistemlerin İslam ülkeleri ve Osmanlı Devleti'nde mükemmel işleyeceği anlamına gelmez. Ki görüleceği üzere Kanun-i Esasi ve meşrutiyet hem ilk hem de ikinci denemesinde başarısızlığa uğramış ve Osmanlı aydın ve bürokrat kesimini şaşkınlığa uğratmıştır. İşte bu nedenle denilebilir ki Said Halim, Batı'dan alınan değer ve sistemlerin İslam ülkeleri ve Osmanlı Devleti için anlamlı olmayacağını düşüncesi yaşanarak görülmüştür. Bu nedenle bu sistemlerin model alınıp, Doğu toplumlarının siyasi ve sosyal şartları dikkate alınmak kaydıyla bu

sistemlerin uygulanmasında fayda sağlanabilir. Aksi takdirde taklitçilikten öteye gidilemez. Taklitçilik de bir milletin sonunu getirebilir. Osmanlı aydın ve bürokrat kesimine yapılan eleştiri de bu noktada kendini ortaya çıkarmaktadır. Osmanlı aydın ve bürokrat kesimi Batı'yı yanlış tahlil etmiş ve iktibas yoluyla her şeyin hallolacağını düşünmüştür. En nihayetinde son söz olarak Osmanlı Devleti içinde bulunduğu durumdan nasıl kurtulabilir? sorusuna cevaben Said Halim Paşa, Batı'dan alınan sistemlerin eğer uyarlanabilirse kendi toplumsal ve siyasal şartlarımıza göre düzenlenip uygulanması sonucunda Osmanlı Devleti kurtulabilir cevabını vermiştir



SONUÇ

Bu çalışmada Osmanlı Devleti'nin son döneminde gerçekleşen hukuk reformlarının gelişim seyri dönemin önemli devlet adamlarının fikirleri çerçevesinden incelenmiştir. Bu devlet adamlarının Osmanlı Devleti'nde yeni ortaya çıkmaya başlayan modern hukuk devletinin düşünsel ve kurumsal gelişim seyrine etkilerini incelemek bu çalışmanın amacıdır. Bu sebeple hukuk devletinin kavramsal çerçevesi, Türk tarihindeki muadil hukuk sistemleri ve ele alınan devlet adamlarının hukuk devleti düşüncesine dair fikirleri üzerinde durulmuştur.

Sınırlı iktidar ancak hukukun üstün olduğu yerde var olabilir. Hukuk devletinin gelişim sürecinde ilk ve orta çağda gerçek anlamda iktidarı sınırlandırma amacının olmadığı görülmektedir. İktidarın adil olmayan davranışları karşısında cezai müeyyide yerine vicdan müeyyidesi yeterli görülmüş ve gerçek adalet sağlanamamıştır. Modern dönemle birlikte sınırlı iktidar, hukukun üstünlüğü (rule of law or law state), kuvvetler ayrılığı kavramları güçlenmeye başlanmıştır. Montesquie ve Locke gibi isimlerin bu gelişimde önemli katkıları olmuştur. Hukuk devleti kavramı düşünsel gelişiminin yanı sıra sadece teoride kalmamış, kurumsal gelişim de göstermiştir. Birinci bölümde de ele alındığı gibi mülk devleti, polis devleti ve hazine teorisinin ardından hukuk devleti oluşmaya başlamıştır. Hukuk devletinin oluşumuyla beraber eski kurumsal yapılar da yerini modern kurumsal yapılara bırakmıştır. Ancak söylenilmelidir ki her ne kadar teorinin tarihi ilk ve orta çağa kadar götürülebilse de günümüzdeki bağlamıyla hukuk devletinin ilk kökenleri modern dönemde ortaya atılmıştır.

Osmanlı klasik döneminde şer'i ve örfi hukuk olmak üzere iki hukuk sisteminin var olduğu görülmektedir. Farklı karakterlerde olan bu hukuk sistemlerini Osmanlı Devleti kendi bünyesinde uyum içerisinde yürütmüştür. Bu bölümde dini ve yerel hukukun uyumu üzerine tartışmalar ele alınmıştır. Bu tartışmalarda dini ve yerel hukuk sisteminin birbirine aykırı olduğu iddia edilse bile, Osmanlı Devleti'nin dini önceleyen ancak kökenlerinden gelen örfi hukuku da reddetmediği özgün bir hukuk sistemi oluşturduğu iddia edilebilir.

Klasik Osmanlı hukuk sisteminde modern hukuk devletinin ilkelerinden olan yargı bağımsızlığının izleri de görülmektedir. Kadıların hürriyeti konusunda çıkarılan emirnameler ile yargı bağımsızlığının sağlandığı söylenebilir. Kanuni idarenin de var

olduğu iktidarın sınırlandırılmasından açıkça anlaşılmaktadır. Temel hak ve hürriyetlerin de özel hukuk tarafından güvenceye alındığı söylenebilir. Ancak kuvvetler ayrılığının tam bir şekilde sağlandığını gösterecek herhangi bir delil bulunamamaktadır. Bu sebeple kuvvetler ayrılığından söz edilemez. Denilebilir ki Osmanlı klasik hukuku ile hukuk devletinin kavramları arasında mutlak anlamda olmasa da bir uyuma görülmektedir.

Osmanlı modernleşme döneminde ise Kanun-i Esasi ile ancak gerçek bir anayasa yapıldığı söylenebilir. Kanun-i Esasi hukuk devletinin temel niteliklerinin birçoğunu karşılayabilecek bir anayasa olsa bile güvencelerin yeterince verilmemesi ve yürütmenin üstün kılınması sebebiyle -ki monarşilerin devam ettiği dönem için bu durum Avrupa’da bile normal iken devletin kutsallaştırıldığı ve halifeliğin sahibi padişahı bir belge ile sınırlayabilmek bile bir başarı sayılabilir- kısa ömürlü olmuştur. 1909 Kanun-i Esasi değişiklikleri ile eksikler düzeltilmeye çalışılsa da savaş dönemleri anayasanın etkisinin hissedilmesini zorlaştırmıştır.

Osmanlı modernleşme döneminin üç dönem halinde kategorilendirildiği söylenebilir. Tanzimat Dönemi, I. Meşrutiyet Dönemi ve II. Meşrutiyet Dönemi olarak sıralanmıştır. Her dönemi temsilen o dönemde etkin olmuş, dönemin ruhunu en iyi şekilde yansıtan ve hukuk devletine dair düşüncelerini sistemli bir şekilde eserlerinde işlemiş ve bu konuda çaba göstermiş isimler örneklem olarak seçilmiştir.

İlk olarak Tanzimat Dönemini temsilen Tunuslu Hayreddin Paşa seçilmiştir. Tunuslu Hayreddin Paşa, Tanzimat dönemi devlet adamıdır. Tanzimat reformlarının ve Tanzimat’ın değerlerinin hayata geçirilmesi gerektiğine inanmıştır. Bu düşüncelerini anlatmak için ‘‘*Akvemu’l Mesalik fi Ma’rifeti Ahvâli’l Memâlik*’’ eserini yazmıştır. Bu eserde Tanzimat reformlarının gereklilikleri, Doğu-Batı ilişkisi, Batı’ya ve Batı’dan alınan reformlara tümünden reddiyeci yaklaşımların yanlışlığını ve reformların İslam’ın özünde bulunduğunu ispatlamaya çalışmıştır. Ayrıca Avrupa ülkelerine dair çeşitli bilgiler de eklemiştir.

Tunuslu Hayreddin’in temel felsefesinin İslam kalarak çağdaşlaşmak mümkündür tezi üzerine kurulduğu söylenebilir. Eserlerinde de bu fikrin izlerinin görüldüğü söylenebilir. Tanzimat Fermanı’nın devamı olarak gördüğü Kanun-i Esasi’nin hayata geçirilmesi gerektiğini, hesap verebilir bir hükümetin varlığını, modern bürokrasiye geçişin Osmanlı Devleti için bir zorunluluk olduğunu, hürriyet ve eşitliğin sağlanması ayrıca

mahkemelerin şeriatın daha da güçlendirilmiş bir şekilde tedvin edilerek hayata geçirilmesini savunmuştur.

Hayreddin Paşa, reformlarının temeline adaleti koymuş ve adalet için de öncelikli olarak hürriyet ve eşitliğin sağlanması gerektiği kanaatine varmıştır. Ancak devletin bekası için sınırlı bir hürriyet ve eşitlik anlayışını benimsemesi, O'nun reformcu ve hukuk devletine dair düşüncelerini zedelediği söylenebilir. Bu husus hem eleştirilmesi gereken bir durumken hem de gerek Hayreddin Paşa'nın gerekse o dönemin ruhunu yansıtmaktadır. Hayreddin Paşa'nın gerçek anlamda bir hukuk devleti kurma düşüncesine sahip olduğu söylenemez. O, İslam ülkeleri ve İslam ülkelerinin lideri olarak gördüğü Osmanlı Devleti'nin dağınık ve güçsüz halinden kurtulabilmesi için reformları ve hukuk devletinin temel niteliklerini benimsediği söylenebilir. Yani kısacası Hayreddin Paşa'nın hukuk devletini araçsallaştırdığını söylemek abes olmaz.

Hayreddin Paşa'nın düşünce sisteminde geleneksel bürokrasinin modern bürokrasiye dönüşerek hesap verebilir olması, iktidarın sınırlı olması gerektiği, meşrutiyet ve anayasanın hayata geçirilmesi, hürriyet ve eşitliğin sağlanması gerektiği ve kuvvetler ayrılığının bulunması da göz önünde bulundurulduğunda, O'nun hukuk devletine ve hukuk devletinin kavramlarına olan inancının olduğu ve bu yolda önemli katkılar sağladığı söylenebilir.

Tanzimat Dönemi'nden sonra I. Meşrutiyet Dönemi'ne ve seçilen devlet adamının neden seçildiği incelenmelidir. Şüphesiz Osmanlı modernleşmesinde en çok tartışılan ve araştırılan isim Ahmet Midhat Paşa'dır. Midhat Paşa'nın meşrutiyet taraftarı olduğunu söylemek gerekir. Midhat Paşa'nın düşünce sisteminin Kanun-i Esasi'de gizli olduğu söylenebilir. Kanun-i Esasi'de kuvvetlerin net bir şekilde ayrılığı, eşitlik, hak ve özgürlüklerin tanındığı, bürokrasinin modernleştirilmeye çalışıldığı, kanuni idarenin ve yargı bağımsızlığının sağlandığı görülmektedir. Ancak bunların meclisin tatil edilmesiyle birlikte kağıt üzerinde kaldığı da belirtilmelidir. II. Abdülhamid'in Kanun-i Esasi'yi değil meclisi feshettiği söylenebilir. Kanun-i Esasi'yi feshetmemesinin sebebi, kendi yönetimini meşrulaştırmak istediği olarak da yorumlanabilir. Kanun-i Esasi'de 113. maddede padişaha sürgün hakkının tanınmasının anayasanın işlevselliğini yitirmesine sebep olduğu söylenebilir. Çünkü yürütme kanadını çok güçlendiren bu madde ile bütün

özgürlükler askıya alınabilirdi. Bu madde ile padişahın karşısında dengeleyici bir unsurun kalmadığı görülmektedir.

Kanun-i Cedid ve Kanun-i Esasi incelendiğinde Midhat Paşa'nın fikirleri daha net ortaya çıkmaktadır. Bu metinler incelendiğinde Midhat Paşa'nın anayasal devlet, eşitlik, hürriyet gibi değerleri benimsediği söylenebilir. Ayrıca kuvvetler ayrılığını da açık bir şekilde metinlerde belirtmiştir. Yargı bağımsızlığını, hakimlik teminatı ve kanuni idareyi de garanti etmektedir. Bürokrasinin modernleştirilmesi gerektiği noktasında da çalışmalarının bulunduğu, hesap verebilir bir bürokrasi kurmaya çalıştığı görülmektedir. Ayrıca özellikle yasama ve yürütme arasında bir denge kurmak istediği ama mevcut şartlardan dolayı yürütmeyi güçlendirici maddeler koyduğu da söylenebilir. Midhat Paşa ile ilgili son olarak O'nun Osmanlı Devleti'nde hukuk devletinin gelişim sürecinde çarpan etkisi yaratan önemli bir devlet adamı olduğu söylenebilir.

II. Meşrutiyeti temsilen seçilen Said Halim Paşa seçilmiştir. Hukuk devleti ve hukuk devletinin temel unsuru olan anayasa ve meşrutiyet kavramlarını sosyolojik bir tahlille değerlendirmiştir. Said Halim, her milletin sosyo-politik yapısına has sistemleri olduğunu bu sebeple farklı bir coğrafyadan gelen sistemlerin diğer coğrafyada aynı etkiyi vermeyebileceği tezini ortaya atmıştır. İbn Haldun ve Montesquieu'yü andıran bu düşüncelerinden dolayı meşrutiyet ve anayasa gibi kurumlara mesafeli davrandığı söylenebilir. Eserlerinde ve bu metnin içinde de verilen bilgiler ışığında Said Halim'in meşrutiyet ve anayasaya karşıtı olmadığı söylenebilir. Ancak bu reformların Osmanlı Devleti'nin sosyo-politik ve hukuki şartlarına uyarlanarak alınması taraftarıdır. İktibas yoluyla alınan yasaların günümüzde dahi olumsuz etkileri yeni yeni fark edilirken Said Halim'in o dönemde bunu fark etmesi, O'nu çağdaşlarından farklılaştırmaktadır.

Said Halim ayrıca anayasanın halk için değil bürokrasi için yapıldığını ileri sürmüştür. Osmanlı sosyo-politik yapısında burjuvazi olmadığı için bu ara geçiş tabakasını bürokrasi doldurmaktadır. Bu durumun farkında olup daha da güçlenen bürokrasi halkın temsilcisi rolüne bürünerek kendisini padişaha karşı güvence altına almak istemiştir. Bu sebeple Said Halim de Tunuslu Hayreddin ve Midhat Paşa gibi geleneksel bürokrasinin modern bürokrasiye dönüştürülmesi gerektiğini savunmuştur. Said Halim eserlerinde meşrutiyet ve devlet teşkilatından da bahsetmiştir. Hukuk devleti ve kavramlarına dair düşüncelerini de bu eserlerde işlemiştir. Tunuslu Hayreddin gibi Said Halim de sınırlı bir hürriyet ve

eşitliğe inanmıştır. Sebebi ise devletin kozmopolit yapısından dolayı sınırsız hürriyet ve eşitliğin devletin bekasını tehlikeye düşürebilecek olmasıdır. Görülebileceği üzere Said Halim, hukuk devleti ve hukuk devleti kavramlarına sosyo-kültürel sebeplerden dolayı eleştirel bir gözle bakmıştır.

Çalışmada Said Halim'in seçilmesi, O'nun eleştirel düşünceye sahip olmasından gelmektedir. O; meşrutiyet, anayasa, hürriyet, özgürlük karşıtı değildir. O, iktibas yoluyla alınan kurumsal yapıların Osmanlı Devleti'nde daha kötü sonuçlara yol açabileceğini düşünmüştür. Ki böyle olduğu, bu kurumsal yapıların iktibas yoluyla alınmasının sonucunda, Osmanlı Devleti'nde Batı'daki etkisini yaratmadığı ve Osmanlı'nın toplumsal ve siyasal yapısıyla uyuşmadığı söylenebilir. Ayrıca metinde de verilen örnekler, Said Halim'in aslında meşrutiyet ve anayasayı, sınırlı da olsa hürriyet ve eşitliği benimsediği, idari reformlar ile kanuni idarenin sağlanması ve idarenin hesap verebilir olmasını desteklediğini gösterir niteliktedir. Ancak araştırmanın konusu gereği hukuk devleti teorisine göre eleştirilmesi gereken bir husus olarak, gene devletin bekasından dolayı yürütme gücünün yasamaya göre üstün tutulmasını benimsemesi örnek gösterilebilir. Son söz olarak Said Halim Paşa'nın eleştirel düşünce sisteminden dolayı hukuk devleti ve kavramlarına olan yaklaşımlarının, hukuk devletinin hayata geçirilmesinde olmasa bile teorisine önemli katkılarda bulunduğu söylenebilir.

Görülebileceği üzere Osmanlı modernleşme döneminde hukuk devletinin gelişimi kademeli ve bazı dönemlerde kesintiye uğrayarak ilerleyerek devam etmiştir. Dönemin ruhu gereği çöküş aşamasında olan bir devleti kurtarma çabasının, bütün devlet adamlarında görüldüğü ileri sürülebilir. Asıl amacın devletin bekası olduğu söylenebilse de bu yolda yapılan hukuki reformların hukuk devletinin gelişimine katkı sağladığı ve Osmanlı Devleti için açık bir kazanım haline dönüştüğü söylenebilir. Osmanlı Devleti'nin devamı olarak görülen Türkiye Cumhuriyeti'nin de bu çabaların sonucunda bir hukuk devleti kurabildiği de belirtilmelidir.

Son söz olarak örneklem olarak ele alınan Tunuslu Hayreddin Paşa, Ahmet Midhat Paşa ve Said Halim Paşa'nın düşünce sistemlerinde tam teşekküllü bir hukuk devleti düşüncesinin olduğu söylenemez. Fakat hukuk devleti düşüncesine giden nüveler ve düşünsel gelişimlerin de var olduğu söylenebilir.

KAYNAKÇA

- Abadan, Y. (1957). Osmanlı İmparatorluğunda Anayasa Sistemine Geçiş Hareketleri. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14, (1), ss. 3-37.
- Abadan, Y. (2020). Tanzimat Fermanı'nın Tahlili. İncelik, H. Ve Seyitdanlıoğlu, M. (Ed.), *Tanzimat-Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu 9. Basım*, içinde Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Acar, İ. (2001). Osmanlı Kanunnameleri ve İslam Ceza Hukuku. *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*. (13-14), ss. 53-68.
- Acun, F. (2007). Osmanlı'nın Torunları Cumhuriyet'in Çocukları: Osmanlıdan Cumhuriyet'e Değişim ve Süreklilik, *SDÜ Fen Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi*, (15), ss. 39-64.
- Ağaoğulları, M. A. (1994). *Kent Devletinden İmparatorluğa*. İmge Kitabevi.
- Ağaoğulları, M. A. ve Köker, L. (2006). *İmparatorluktan Tanrı Devletine*. İmge Kitabevi.
- Ağaoğulları, M. A., Çulha Zabcı, F., Ergün, R. (2009). *Kral-Devletten Ulus-Devlete*. İmge Yayınları.
- Ağırman, F. (2007). Yaşadığı Dönemdeki Fikirler Işığında Said Halim Paşa ve Düşünceleri. (yayımlanmamış doktora tezi). *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi*: İzmir.
- Ahmad, F. (1999). *İttihatçılıktan Kemalizme*. Kaynak Yayınları.
- Ahmet Cevdet, Paşa. (2019a). *19. Yüzyılda Osmanlı Devlet Yönetimi-Tezâkir (I-IV) I. cilt*, Kahraman, S. A. (Ed.), Yeditepe Yayınevi.
- Ahmet Cevdet, Paşa. (2019b). *19. Yüzyılda Osmanlı Devlet Yönetimi-Tezâkir (I-IV) IV. Cilt*, Kahraman, S. A. (Ed.), Yeditepe Yayınevi.
- Akbaş, K. (2018). İdeoloji Olarak Hukuk, *Hukuk Kuramı*, 5 (3), ss. 50-71.
- Akça, G. ve Hülür, H. (2006). Osmanlı Hukukunun Temelleri ve Tanzimat Dönemindeki Hukuksal Yeniliklerin Sosyo-Politik Dinamikleri. *Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi*. (19). ss. 295-321.
- Akdemir, S. (1991). *Devletin Unsurları ve Kuvvetler Dengesi*. İz Yayıncılık.
- Akgündüz, A. (1999a). Osmanlı Hukukunda Şer'i Hukuk-Örfi Hukuk İkilemi ve Yasama Organının Yetkileri. *İslâmi Araştırmalar Dergisi*, 12 (2), ss.117-121
- Akgündüz, A. (1999b). Osmanlı Hukuk Sisteminin Şer'iliği Meselesi ve Kanunnamelerin Şer'i Tahlili, içinde *XV ve XVI. Asırları Türk Asrı Yapan Değerler*, Ensar Neşriyat.

- Akyıldız, A. (2011). Tanzimat, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, 40, ss. 1-10.
- Alan, N. (2003). (Demokratik) Hukuk Devleti ve Anayasa. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 58, (1), ss. 1-9.
- Albayrak, Ş. (2019). Tanzimat Aydınları ve Said Halim Paşa’da Medeniyet Algısı, (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), *Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*: Denizli.
- Alpar, E. (1993). Hukuk Devleti, *Türk İdare Dergisi*, (400), ss.125-165.
- Altıparmak, K. (1996). “‘Due Process of Law’” Kavramının Amerikan Hukukundaki Yeri Üzerine Bir İnceleme. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 45 (1), ss. 219-250.
- Altunbaş, A. (2012). Türklerde Hukuk Devleti Kavramının Tarihsel Gelişimi (Töre Hukukundan Çağdaş Anayasalara). (yayımlanmamış yüksek lisans tezi). *Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*: Gaziantep.
- Aristoteles (2013). *Politika*. Çev. Murat Temelli, Ark Kitapları.
- Armağan, A. (2011), Klasik Dönemde Osmanlılarda Devlet Yönetim Anlayışına Dair Bazı Düşünceler. *Gazi Üniversitesi Akademik Bakış Dergisi*, 5 (9), ss. 139-156.
- Arslan, Z. (2000). Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı. *Doğu Batı Dergisi*, 13, ss: 65- 85.
- Aslan, S. ve Yılmaz, A. (2001). Tanzimat Döneminde Osmanlı Bürokratik Yapı Ve Düşüncesinin Değişimi. *Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, 2, (1), Doç. Dr. Feramuz AYDOĞAN’ın Anısına, ss. 287-297.
- Atay, E. E. (2014). Hukuk Devleti İlkesi Işığında İdarenin Denetimi ve Kamu Denetçiliği Kurumu. *Ombudsman Akademik Dergisi*, (1), ss. 1-30.
- Aydın, M. A. (2006). İslam Hukuku’nun Osmanlı Devleti’nde Kanun Hukukuna Doğru Geçirdiği Evrim. *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları Dergisi*, 1, ss. 11-21.
- Aydın, M. A. (2017). *Osmanlı Devleti ’nde Hukuk ve Adalet*. Klasik Yayınları.
- Bardakoğlu, A. (2001). İstihsan. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, 23, ss. 339-347.
- Bardakoğlu, A. (2002). Kitap. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, 26, ss. 122-126.
- Barkan, Ö. L. (1943). XV ve XVI inci Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Zirai Ekonominin Hukuki ve Mali Esasları, İstanbul Üniversitesi Yayınları.

- Baydur, M. (1994). Modernleşme Bağlamında Tanzimat. *Türkiye Günlüğü*. (31), (Kasım-Aralık). ss. 89-93.
- Bayoğlu, Ö. (2007). Türkiye’de Hukuk Devletin Gelişimi. (yayımlanmamış yüksek lisans tezi). *Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*: Muğla.
- Bedir, M. (2010). Sünnet. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, 38, ss. 150-153.
- Bedir, M. (2019). Kur'an ve Sünnet Söylemi, Fıkıh Usulü ve İçtihat: Modern Nassçılığın Doğuşuna İlişkin bir İzah Denemesi. *Modernleşme Protestanlaşma ve Selefileşme Modern İslam Düşüncesinde Nassın Araçsallaştırılması*, Bedir, M., Kızılkaya, N., Özaykal, M. (Ed.) İSAR Yayınları.
- Bekiroğlu, H. (2016). *Said Halim Paşa ve Siyaset Ahlâkı*. İlke Yayıncılık.
- Benli, Z. K. (2004). Devlet ve Siyaset Adamı Olarak Ahmet Şefik Midhat Paşa (1882-1884). (yayımlanmamış yüksek lisans tezi). *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*: Kayseri.
- Berkes, N. (2012). *Türkiye’de Çağdaşlaşma*. Kuyaş, A. (Ed.), 18. Baskı, Yapı Kredi Yayınları.
- Beşer, A. H. (2013). ‘Said Halim Paşa’ nı Düşünce Dünyası ve İktisadi Meselelere Bakışı, *Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 2, (1). ss. 11-23.
- Bezci, B. (2006). *Carl Schmitt’in Politik Felsefesi Modern Devletin Müdafası*. Paradigma Yayıncılık.
- Birsin, M. (2019). “‘Siyâset’”ten Örfî Hukuka: Siyâset-i Şer’iyyenin Serüveni. *Mesned İlahiyat Araştırmaları Dergisi/ Journal of Mesned Divinity Researches*, 10 (2), ss. 425-460.
- Bolay, S. H. (2008). Tunuslu Hayreddin Paşa’nın Yönetim ve Çağdaşlaşma Düşüncesi, *Türk Kültürü Araştırmaları Dergisi*, I, (2), ss. 213-225.
- Bostan H. (1986). Said Halim Paşa’nın Hayatı, (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), *Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*: İstanbul.
- Bostan, H. (2011). Sadrazam Said Halim Paşa, *TYB Akademi Dil Edebiyat ve Sosyal Bilimler Dergisi*, (3), ss. 11-27.
- Braud, P. (2018). Devlet: Hukuki Öğretinin İkilemleri. içinde C. B. Akal (Ed.) *Devlet Kuramı*. Dost Kitabevi.
- Burak, M. D. (2003). Osmanlı Devleti’nde Jön Türk Hareketinin Başlaması ve Etkileri. *Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi*. 14 (14). ss. 291-318.

- Bülbül, K. (2011). Said Halim Paşa'yı Yüzyıl Sonra Yeniden Okumak. *TYB Akademi Said Halim Paşa Özel Sayısı*, 1, (3), ss. 125-141.
- Bülbül, K. (2015). *Siyasal Bir Düşünür ve Devlet Adamı: Said Halim Paşa*. Tezkire Yayıncılık.
- Cassirer, E. (2005). *İnsan Üstüne Bir Deneme, Devlet Efsanesi*. Say Yayınları.
- Cevizci, A. (2015). *Felsefenin Kısa Tarihi*. Say Yayınları.
- Ceylan, A. (2010). Tunuslu Islâhatçılar ve Yeni Osmanlılar Hareketinde Anayasacılık, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XIV, (1-2), ss. 29-45.
- Ceylan, A. (2018). *Osmanlı Coğrafyasında Anayasacılık: Tunus Tecrübesi*. Kitabevi Yayınları.
- Ceylan, A. (2020). 1876 Öncesi Osmanlı Devleti'nde Meşrutiyet Tecrübesi ve Meclis Uygulaması. Tekin, Y. (Ed.), içinde *Yüzüncü Yılında TBMM Oluşumu, Çalışma Şartları ve İşlevleri I. Cilt.*, TBMM Basımevi.
- Chevallier, J. (2010). *Hukuk Devleti*. Çev. Gürcan Ertuğrul, İmaj Yayınevi.
- Cicero. (2019). *Yasalar Üzerine*. Çev. Cengiz Çevik, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Cranston, M. (2000). Thomas Aquinas. Cranston M. (Ed.), içinde *Batı Dünyasında Siyaset Felsefeleri*, Avcıol Basım Yayın.
- Çaylak, A. (2010). Osmanlı'dan Cumhuriyet'e Türkiye'de İktidar-Muhalefet İlişkileri. Çaylak, A., Dikkaya, M., Göktepe, C. ve Kapu, C. (Ed.), içinde *Osmanlı'dan İkibinli Yıllara Türkiye'nin Politik Tarihi (İç ve Dış Politika)*, ss. 23-59, Savaş Yayınevi.
- Çetin, A. (1990). 100. Ölüm Yıldönümü Münasebetiyle: Tunuslu Hayreddin Paşa (1825 -1890), *Türk Kültürü Dergisi*, 331, ss.690-697.
- Çetin, A. (1998). Hayreddin Paşa, Tunuslu. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, 17, ss. 57-60.
- Çetin, A. (1999). *Tunuslu Hayreddin Paşa*. T.C. Kültür Bakanlığı Yayınları.
- Çetin, A. (2000). Tunuslu Hayreddin'in Osmanlı Bürokrasisinde Reform Önerileri, Turan, G. (Ed.) içinde *Uluslararası Osmanlı Tarihi Sempozyumu (8-10 Nisan 1999)*, (ss. 479-482), İzmir: Türk Ocakları İzmir Şubesi.
- Çetinsaya G. ve Buzpınar, Ş. T. (2005). Midhat Paşa. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, 30, ss. 7-11.
- Çetinsaya, G. (2016). II. Abdülhamid'in İç Politikası: Bir Dönemlendirme Denemesi. *Osmanlı Araştırmaları / The Journal of Ottoman Studies*, XLVII, 353-409.

- Davison, R. H. (1986). Mıdhat Paşa and Ottoman Foreign Relations. *Osmanlı Araştırmaları V-The Journal of Ottoman Studies V*. ss.161-173.
- Değirmenci, R. (2015). Tanzimat Sürecinde Osmanlı Devleti'nin Hukuk Değişimi ve Namık Kemal'in Hukuk Anlayışı. (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü: Ankara.
- Demirdağ, M. A. (2010). Yeni Osmanlılarda Islahat Düşüncesi: Hürriyet Gazetesi Örneği, (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü: İstanbul.
- Demirtaş, B. (2007). Jön Türkler Bağlamında Osmanlı'da Batılılaşma Hareketleri. *Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 8, (13), ss. 389-408.
- Dicey, A. V. (1915). *Introduction of the Study of the Law Of the Constitution*, MacMillan&Co.
- Dicey, A. V. (2008). Hukuk Devleti: Doğası ve Genel Uygulamalar, Çoban A. R., Canatan, B., Küçük, A. (Ed.), içinde *Hukuk Devleti: Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal*. http://www.libertedownload.com/Ornek/Hukuk_Devleti.pdf, (Erişim Tarihi: 04.01.2020).
- Doehring, K. (2002). *Genel Devlet Kuramı-Genel Kamu Hukuku*. (Çev.) Mumcu, A., İnkılap ve Aka Yayınevi.
- Doğancı, K. (2014). Polybius'un Tarih anlayışı ve Tarih Yazım Yöntemi Üzerine. *International Journal of Human Sciences*, 11 (2). 1167-1180. doi: 10.14687/ijhs.v11i2.3027.
- Dönmez, İ. K. (2007). Örf. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, 34, ss. 87-93.
- Ekinci, E. B. (2019). *Osmanlı Hukuku: Adalet ve Mülk*. Arı Sanat Yayınları.
- Engelhardt, E. P. (2017). Türkiye ve Tanzimat: Devlet-i Osmaniye'nin Târih-i Islahatı 1826'dan 1882'ye. Kılın E. (Ed.), Ötüken Neşriyat.
- Erdem, E. (2015). Osmanlı Modernleşmesinin Hukuk Eksenli Bir Okuması: Reşat Kaynar'ın "Türkiye'de Hukuk Devleti Kurma Yolundaki Hareketler"i. *U.U. International Journal of Social Inquiry / U.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 8, (1), ss. 79-103.
- Erdoğan, M. (2013). *Anayasal Demokrasi*. Siyasal Kitabevi.
- Erdoğan, M. (2016). *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*. Hukuk Yayınları.
- Ergin, K. (2016). Osmanlı Devleti'nde Kanunnamelerden Nizamnamelere Geçiş. *Süleyman Demirel Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi*, (39) Aralık, ss. 1-26.

- Eroğlu, M. (2010). John Locke'un Devlet Teorisi. *Akademik Bakış Dergisi*, (21), Temmuz-Ağustos-Eylül, ss.1-15.
- Fendoğlu, H. T. (1996). *İslâm ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı - Anayasa Hukuku Tarihi Açısından Mukayeseli Bir İnceleme-*. Beyan Yayınları.
- Gencer, B. (2008). Son Osmanlı Düşüncesinde Adalet, *Muhafazakâr Düşünce Dergisi-The Journal of Conservative Thought*, 4, (15), ss. 121-146.
- Gencer, B. (2015). Said Halim Paşa'nın Mekke'ye Giden Yolu, Selim E. ve Ali Ö. (Ed.). içinde *Doğu'dan Batı'ya Düşüncenin Serüveni IX*. Cilt, ss. 235-261, İnsan Yayınları.
- Gökkılıç, D. (2011) İngiltere'de Hukuk Devleti Anlayışı. *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 4, (6). ss. 59-83.
- Gönenç, L. (1999). Siyaset Bilimi ve Anayasalar. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*. 54 (3), ss. 95-131.
- Göze, A. (2017). *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*. Beta Yayınları.
- Gözler, K. (2003). *İdare Hukuku*, Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Gözler, K. (2010). *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*. Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Gözler, K. (2015). *Anayasa Hukukuna Giriş Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Gözler, K. ve Kaplan, G. (2015). *İdare Hukuku Dersleri*. Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Gözübüyük, Ş. A. (2000). *Anayasa Hukuku: Anayasa Metni ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*. Turhan Kitabevi.
- Gül, A. (1994). Türk Yenileşme Tarihinde Bir Mütefekkir Olarak Said Halim Paşa ve Batılılaşma Problemi, (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), *Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*: Ankara.
- Gül, S. (2017). Polybios'un Karma Anayasa Kuramı Üzerine Tarihsel Bir İnceleme. (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), *Mersin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*: Mersin.
- Gülener, S. (2010). Anayasa Yargısı-Parlamento İlişkileri Ekseninde Türk Anayasa Mahkemesi'nin Demokratik Meşruluğu. (yayımlanmamış doktora tezi). *Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*: Sakarya.
- Gülener, S. (2012). *Türkiye'de Anayasa Yargısının Demokratik Meşruluğu*. On İki Levha Yayıncılık.
- Gülener, S. (2018). *Türkiye'nin Anayasa Düzeni: Kavramlar ve Kurumlar*. Sakarya Yayıncılık.

- Gümüş, M. (2008). Anayasal Meşrûî Yönetime Medhal: 1856 Islahat Fermanı'nın Tam Metin İncelemesi. *Bilig*, (47). ss. 215-240.
- Gündoğdu, M. A. (2018). Yenilikçi Tanzimat Aydınlarının İslam'ın Köklerine Yönelişi, *Turkish Studies International Congress on Social Sciences II (INCSOS 2018 Quds)*, 13 (15), ss. 243-258.
- Güriz, A. (1978). 'Source of Turkish Law', Ansay T., Wallace D. Jr. (Ed.), içinde Introduction to Turkish Law, Türk Gazetecilik ve Matbaacılık Sanayii.
- Hadduri, M. (2018). *İslam'da Adalet Kavramı*. Ekin Yayınları.
- Hallaq, W. B. (2019a). *İmkansız Devlet*. Babil Kitap.
- Hallaq, W. B. (2019b). *İslam Hukukuna Giriş*. Çev. Necmettin Kızılkaya, Pınar Yayınları.
- Hamidullah, M. (2012). *İslâm'a Giriş*. Beyan Yayınları.
- Hanioğlu, M. Ş. (2004). Meşrutiyet, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, 29, ss. 388-393.
- Hatemi, H. (1989). *Hukuk Devleti Öğretisi*. İşaret Yayınları.
- Hayek, F. A. (1994). *Kanun, Yasama Faaliyeti ve Özgürlük (Kurallar ve Düzen)*. Çev. Atilla Yayla, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Heywood, A. (2017). *Siyaset*. Adres Yayınları.
- Heywood, A. (2018). *Siyaset Teorisine Giriş*. Adres Yayınları.
- Huber, E. R. (1970). Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet. Çev. Tuğrul Ansay. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 27, (3). ss. 27-51.
- Işık, V. (2021). *Said Halim Paşa: Bir Islah Düşünürünün Hayatı, Düşüncesi ve Eserleri*. Ketebe Yayınları.
- İbn Teymiyye. (2019). *Es- Siyasetu's Şer'iyye*. Çev. Muhammet Tutuş, Dar'ul- İmara Yayınları.
- İnal, M. K. (1941). *Son Sadrazamlar II. Cüz*. Maarif Matbaası.
- İnal, M. K. (1956). *Son Sadrazamlar III. Cüz*. Maarif Matbaası.
- İnal, M. K. (1961), *Hayreddin Paşa (Tunuslu)*. Milli Eğitim Basımevi.
- İnalcık, H. (1958). Osmanlı Hukukuna Giriş: Örfi-Sultanî Hukuk ve Fatih'in Kanunları, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 8, (2), ss. 102-126.
- İnalcık, H. (2020a). *Osmanlı'da Devlet, Hukuk ve Adalet*, Kronik Kitap.

- İnalcık, H. (2020b). Sened-i İttifak ve Gülhan Hatt-ı Hümayunu. İnalcık, H. Ve Seyitdanlıoğlu, M. (Ed.), içinde *Tanzimat–Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu 9. Basım*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- İnalcık, H. (2020c). Tanzimat Nedir?, İnalcık, H. Ve Seyitdanlıoğlu, M. (Ed.), *Tanzimat–Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu 9. Basım*, içinde, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- İnalcık, H.ve Seyitdanlıoğlu, M. (2020d). Tanzimat Fermânı. İnalcık, H. Ve Seyitdanlıoğlu, M. (Ed.), içinde *Tanzimat–Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu 9. Basım*, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- İnan, A. (1999). *Çağdaş Egemenlik Teorisi ile Kur'an'ın Hakimiyet Kavramının Karşılaştırılması -Yeni Bir İslam Siyaset Teorisine Giriş-*, Se-Ba Ofset.
- İslamoğlu, A. (2004) 2. *Meşrutiyet Döneminde Siyasal Muhalefet 1908-1913*, Gök Kubbe Yayınevi.
- İşsevenler, O. V. (2015). *Platon'da varlık ve Yasa*, Tekin Yayınevi.
- Kaboğlu, İ. Ö. (1990), Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi, *İnsan Hakları Yıllığı*, (12), ss. 139-166.
- Kanun-i Esasi. Erişim adresi: <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1876-k%C3%A2n%C3%BBn-i-es%C3%A2s%C3%AE/> 26.03.2021.
- Kaplan, İ (1994). Demokrasi–Hukuk–Otorite. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 49, (1-2). ss. 267-271.
- Kara, İ. (2017). *İslamcılarının Siyasi Görüşleri I -Hilafet ve Meşrutiyet-*. Dergâh Yayınları.
- Kara, İ. (2019). Hilafetten İslam Devletine Çağdaş İslam Siyasi Düşüncesinin Ana İstikametleri ve Problemleri. *Dîvân Disiplinlerarası Çalışmalar Dergisi*. 24, (47). Ss. 1-109, DOI: 10.20519/divan.670000.
- Karaca, F. (2011). Midhat Paşa ve Osmanlı Anayasası Kanun-i Cedid ve Kanun-i Esasi, Sarıyıldız, N., Keskin, İ. ve Pamuk, S. (Ed.) içinde *Prof. Dr. Şevki Nezihi Aykut Armağanı*, (ss.157-185), Etkin Kitaplar Yayınevi.
- Karal, E. Z. (2007a). *Osmanlı Tarihi: Nizam-ı Cedid ve Tanzimat Devirleri (1789-1856)*, Cilt 5, 8. baskı, Türk Tarih Kurumu Yayınları.
- Karal, E. Z. (2007b). *Osmanlı Tarihi: Islahat Fermanı Devri (1856-1861)*. Cilt 6, 8. baskı, Türk Tarih Kurumu Yayınları.
- Karaman, H. (1996). Fıkıhta Gelenek ve Yenileşme. *Uluslararası Kutlu Doğum İlmi Toplantısı: İslam, Gelenek ve Yenileşme, The 1st International “Kutlu Doğum” Symposium: Islam Tradition and Change*, ss. 29-40.
- Karaman, H. (2013). *İslami Hareket Öncüleri*. İz Yayıncılık.

- Karayalçın, Y. (1992). Hukukun Üstünlüğü (Kavram – Bazı Problemler). *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 47, (3). ss. 193- 214.
- Karlığa, B. (2013). *Islahatçı Bir İslam Düşünürü Tunuslu Hayreddin Paşa ve Tanzimat*. Mahya Yayıncılık.
- Karpat, K. (2017). *Türk Demokrasi Tarihi*. Timaş Yayınları.
- Karpat, K. (2019). *Kısa Türkiye Tarihi 1800-2012*. Timaş Yayınları.
- Kasalak, K. (2009). Cumhuriyet Fikrinin Öncüleri. *Süleyman Demirel Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi*, (20), ss. 69-78.
- Kaya, S. B. (2015). Hukuk Devleti, Demokrasi ve Anayasacılık Ekseninde Anayasa Yargısı ve Yargısal Aktivizm. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19, (3), ss. 355-401.
- Kayalı, K. (1986), Said Halim Paşa, içinde *Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türkiye Ansiklopedisi Cilt IV*, (ss. 1304-1306), İletişim Yayınları.
- Kelsen, H. (2016). *Saf Hukuk Kuramı: Hukuk Kuramının Sorunlarına Giriş*. Nora Kitap.
- Keskin, U. (2012). *Yönetim Felsefesi*. Değişim Yayınları.
- Kılıç, M. (2002). İslam Hukukunun Doğasına Klasik Oryantalist Bakış: N. J. Coulson Örneği. *Marife Dini Araştırmalar Dergisi*. 2 (3), ss. 123-134.
- Kılıç, S. K. (1991). 1876 Kanun-i Esasi'nin Hazırlanması ve Meclis-i Mebusan'ın Toplanması. (yayımlanmamış yüksek lisans tezi). *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*: Ankara.
- Kılıç, Y. (2015). Hobbes, Locke ve Rousseau'da “Doğa Durumu” Düşüncesi. *Temaşa Erciyes Üniversitesi Felsefe Bölümü Dergisi*, (2), ss. 97-117.
- Kılınç, A. (2005). Kanun-i Esasi'nin İnsan Hakları Yönünden Analizi. (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), *Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*: Kırıkkale.
- Kıvrak, E. (2019). Tunuslu Hayreddin Paşa'nın Osmanlı Devleti'nde Reform Önerileri: Hukuk Devleti Bağlamında Bir İnceleme. *Uluslararası Politik Araştırmalar Dergisi (International Journal of Political Studies)*, 5, (3). Ss.195-206.
- Koç, B. (2021). *Osmanlı Modernleşmesi ve Midhat Paşa: Tuna Vilayeti Meclisleri ve Yeniden Yapılanma Çabaları*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Koç, Y. (1999). Erken Dönem Osmanlı Hukuku: Yaklaşımlar, Temel Sorunlar. *Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi*, (Osmanlı Devleti'nin Kuruluşunun 700. Yılı Özel Sayısı, Ekim) ss. 115-126.
- Koç, Y. ve Tuğluca, M. (2006). Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Yargılama ve Toplumsal Yapı. *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*. (2). ss. 7-24.

- Korkmaz, A. (2016). Midhat Paşa'nın Hayatı, İdari ve Siyasi Faaliyetleri. (yayımlanmamış doktora tezi), *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*: İstanbul.
- Koşum, A. (2003). İslam Hukukunda "Siyaset-i Şer'iyye" Kavramı. *İslami Araştırmalar Dergisi*, 16 (3), ss. 350-358.
- Koşum, A. (2004). Osmanlı Örfi Hukukunun İslam Hukukundaki Temelleri. *Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (17) ss. 145-160.
- Koyuncu, N. Yılmaz, Y. (2018). "Osmanlı'nın Son Yüzyılında Hukuk Düşüncesinin Dönüşümü ve Dönemin Başlıca Tartışma Konuları". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 26 (2). ss.77-109.
- Köksal, A. C. (2017). Fıkıh ve Siyaset Osmanlılarda Siyâset-i Şer'iyye. Klasik Yayınları.
- Köküsarı, İ. (2008). Hukuk Devletinde Bireyin Hukuki Güvenliği ve Önemi. *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*. (51-52). ss. 7-41.
- Kömbe, İ. (2018). İslam Siyaset Düşüncesinde Siyaset Tasnifleri Üzerine Bir Değerlendirme. *Dîvân Disiplinlerarası Çalışmalar Dergisi*, 23 (44) ss. 35-60. DOI: 10.20519/divan.448289.
- Köprülü, M. F. (1983). İslam ve Türk Hukuk Tarihi ve Araştırmaları ve Vakıf Müesseseleri, Ötüken Neşriyat.
- Kosoğlu, N. (2017). *Hukuka Bağlılık Açısından Eski Türkler'de-İslam'da ve Osmanlı'da Devlet*, Ötüken Neşriyat.
- Kubalı, H. N. (1960). *Türk Esas Teşkilât Hukuku Dersleri*, Sıralar Matbaası.
- Kur'an-ı Kerim, Araf. (7/199).
- Kuran, E. (1979). "Türk Düşünce Tarihinde Arap Kültürlü Aydın: Sait Halim Paşa". Türk-Arap İlişkileri: Geçmişte, Bugün ve Gelecekte I. Uluslararası Konferans Bildirileri (ss. 21-26) içinde. Hacettepe Üniversitesi Türkiye ve Orta Doğu Araştırma Enstitüsü: Ankara.
- Kuzu, B. (2001). Hukuk Devleti ve Hukuk Zihniyeti. *Akademik Araştırmalar Dergisi*, (11), ss. 1-12.
- Külekcî, C. (2011). Osmanlı'nın Anayasallaşma Sürecinde Mithat Paşa ve Fâik Ali'nin 'Mithat Paşa' İsimli Eseri. *Hikmet Yurdu Düşünce – Yorum Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi*, 4 (8), ss. 47-70.
- Lasswell, H. D. (1961). *Politics: Who Gets What, When, How*. The World Publishing Company.
- Lewis, B. (1996). *Modern Türkiye'nin Doğuşu*, Türk Tarih Kurumu.

- Lewis, B. (2011). *İslamın Siyasal Söylemi*. Çev. Ünsal Oskay, Phoenix Yayınevi.
- Midhat Paşa (1997b). Midhat Paşa'nın hatıraları: hayatım ibret olsun. (Tabsıra-i İbret) 1. Cilt. Kocahanoğlu, O. S. (Ed.). Temel Yayınları.
- Midhat Paşa, (1997a). *Yıldız Mahkemesi ve Taif Zindanı*. Kocahanoğlu, O. S. (Ed.). Temel Yayınları.
- Midilli, M. (2019). *Klasik Osmanlı Ceza Hukukunda Şeriat-Kanun Ayrımı*. Klasik Yayınları.
- Montesquie (2011). *Kanunların Ruhu Üzerine*. Çev. Fehmi Baldaş, Hiperlink Yayınları.
- Mzali, M.S ve Pignon, J. (1997). *Tunuslu Hayreddin Paşa'nın Hatıraları*. Nehir Yayınları.
- Nizamü'l-Mülk. (2015). *Siyasetname*. Çev. Mehmet Taha Ayar, Türkiye İş Bankası Yayınları.
- Odyakmaz, Z., Kaymak, Ü. ve Ercan, İ. (2015) *İdari Yargı*. 11. Baskı, On İki Levha Yayıncılık.
- Okumuş, E. (2005). Osmanlılar'da Siyasal Bir Kurum Olarak Adâlet Dairesi, https://www.politikadergisi.com/sites/default/files/kutuphane/osmanlilarda_siyasal_bir_kurum_olarak_adalet_dairesi.pdf, Erişim Tarihi: 08.11.2021.
- Ortaylı, İ. (1985). Osmanlı Devleti ve Meşrutiyet. *Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türkiye Ansiklopedisi Cilt IV*, içinde (ss. 953-960), İletişim Yayınları.
- Ortaylı, İ. (1986). Tanzimat Adamı ve Tanzimat Toplumu. Kalycioğlu, E., Sarıbay, A. Y. (Ed.) *Türk Siyasal Hayatının Gelişimi*, Beta Basım Yayım Dağıtım A. Ş.
- Otacı, C. (2012). Adli Yargı Hâkimlerinin Görevde Yükselme Şartlarının (Terfi Sisteminin) Yargı Bağımsızlığına Etkisi. Ökçesiz, H., Uygur, G., Üye, S. (Ed.), *Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar V (Sempozyum 13-17 Eylül 2010)*, İstanbul Barosu Yayınları -HFSA Bildiriler 2: İstanbul ss. 156-171.
- Özalp, A. (2014). Res Private-Res Publica İlişkisi Üzerinden Cumhuriyetçi Düşüncenin Evrimi. *Memleket Siyaset Yönetim*, 9, (21), ss. 47-70.
- Özbudun, E. (2015). *Anayasalcılık ve Demokrasi*. İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Özbudun, E. (2016). *Türk Anayasa Hukuku*. Yetkin Yayınları.
- Özbudun, E. ve Yücel, B. (2012). *Anayasa Hukuku*. Anadolu Üniversitesi Yayınları.
- Özcan, A. (1982). Fatih'in Teşkilât Kanun nâmesi ve Nizâm-ı Âlem İçin Kardeş Katli Meselesi. *İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Tarih Dergisi*, (33), ss. 7-56.

- Özcan, A. (2000). Islahat Fermânı ve Din Hürriyetinin Sınırları. *Osmanlı Devleti'nde Din ve Vicdan Hürriyeti*, Özcan A. (Ed.), Ensar Neşriyat.
- Özcan, M. T. (2006). Hukuk Devleti: Modern Toplumun Hukuk Aracılığıyla Siyasal Meşruiyeti, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, LXIV, (2) ss. 119-144.
- Özcan, M. T. (2017). *Modern Toplum ve Hukuk Devleti*. Tekin Yayınevi.
- Özenç, B. (2016). *Hukuk Devleti Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi*. İletişim Yayıncılık.
- Özgüldür, Y. ve Özgüldür, S. (1994). 1876 Anayasası'nın Hazırlanmasında Mithat Paşa'nın Rolü ve Fonksiyonu. *Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi*, 5, ss. 311-348.
- Özkorkut, N. Ü. (2004). 1876 Anayasası'nın Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 53 (1), ss. 173-184.
- Öztürk, A. (2013). Res Publica İdeali Üzerine Tarihsel ve Kavramsal Bir Soruşturma. Öztürk A. (Ed.), içinde *Res Publica*, Doğu Batı Yayınları.
- Pakalın, M. Z. (1940). *Son Sadrazamlar ve Başvekiller I*. Ahmet Sait Matbaası.
- Pekasil, T. (1998). Said Halim Paşa'da Toplum ve Siyaset, (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), *Marmara Üniversitesi Ortadoğu ve İslam Ülkeleri Enstitüsü*: İstanbul.
- Peters, R. (2000). John Locke. içinde *Batı Dünyasında Siyaset Felsefeleri*. Cranston M. (Ed.), Avcıol Basım Yayın.
- Platon. (2012). *Yasalar*. Çev. Candan Şentuna, Saffet Babür. Kabalcı Yayıncılık.
- Poggi, G. (2016). *Modern Devletin Gelişimi-Sosyolojik Bir Yaklaşım*. İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Rawls, J. (2018). *Bir Adalet Teorisi*. Çev. Vedat Ahsen Coşar, Phoenix Yayınevi.
- Said Halim Paşa, (2019). *Said Halim Paşa Külliyyatı*. Işık V. (Ed.), Ketebe Yayınları.
- Said Halim Paşa. (1991). *Buhranlarımız ve Son Eserleri*. Düzdağ, E. (Ed.), İz yayıncılık.
- Schacht, J. (1982). *An Introduction to Islamic Law*. Oxford University Press.
- Schatz, J. (1986). *İslam Hukukuna Giriş*. Çev. Mehmet Dağ ve Abdülkadir Şener, Ankara Üniversitesi Basımevi.
- Sır, O. (2011). *Hukuk Devleti Açısında Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi*. Adalet yayınevi.
- Soysal, M. (1968). *Anayasaya Giriş*. Sevinç Matbaası.

- Şenel, A. (1996). *Siyasal Düşünceler Tarihi, Tarih Öncesinde İlkçağda Ortaçağda ve Yeniçağda Toplum ve Siyasal Düşünüş*. (6. Kısaltılmış basım). Bilim ve Sanat Yayınları.
- Şeref, A. (2012). *Tarih Musahabeleri*. Kapı Yayınları.
- Şeyhun, A. (2010). *Said Halim Paşa: Osmanlı Devlet Adamı ve İslamcı Düşünür (1865-1921)*. Everest Yayınları.
- Tamanaha, B. Z. (2004), *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*, Cambridge University Press.
- Tamanaha, B. Z. (2020), *Hukukun Üstünlüğü: Tarih, Siyaset ve Teori*, Çev. Ali Fahri Doğan, Runik Kitap.
- Tamçelik, S. (1999). Midhat Paşa'nın Anayasa Taslağı Üzerine Bir Deneme, *Türk Kültürü Dergisi*, XXXVII, 435, ss. 416-427.
- Tamçelik, S. (2000). Osmanlı Devleti'nde Anayasalı Yönetim Faaliyetleri ve Mithat Paşa'nın Anayasa Taslağı, *Erdem Dergisi*, 12, (36), ss. 1007-1032.
- Tanilli, S. (1981). *Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş*. 2. Baskı, Say Kitap Pazarlama.
- Tannenbaum, D. (2017). *Siyasi Düşünceler Tarihi*. Çev. Orhan Özgüç BB101 Yayınları.
- Tannenbaum, D. Ve Schultz, D. (2007). *Siyasi Düşünceler Tarihi: Filozoflar ve Fikirleri*. 7. Baskı, Çev. Fatih Demirci, Adres Yayınları.
- Tanör, B. (2018). *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)*. Yapı Kredi Yayınları.
- Tavukçu, Z. (2016). Said Halim Paşanın Mefkûresi/Temel Düşünceleri, *Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Birikimler -V*. Hukuk Vakfı Yayınları.
- Tekin, Z., Okumuş, G., (2018). Osmanlı Devleti'nin Düzen Arayışı: Anayasal Düşünce Gelişiminin Dinamikleri. *Journal of History Culture and Art Research*, 7(5), 803-825. doi: <http://dx.doi.org/10.7596/taksad.v7i5.1665>
- Temel, V. (2016). Yargı Bağımsızlığına İlişkin Avrupa Konseyi Kriterleri Bağlamında Türkiye'deki Hakimler ve savcılar Yüksek Kurulu Reformu. (yayımlanmamış yüksek lisans tezi). *Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*: Sakarya.
- Teziç, E. (2014). *Anayasa Hukuku*. Beta Yayınları.
- Tikveş, Ö. (1975). *Atatürk Devrimi ve Türk Hukuku*. İstiklâl Matbaası.
- Toprak, R. (2011). Kitabiyat. *TYB Akademi Said Halim Paşa Özel Sayısı*, 1, (3), ss. 205-223.

- Troper, M. (2018). Hukuki Devlet Kuramı Üstüne. C. B. Akal (Ed.) içinde *Devlet Kuramı*. Dost Kitabevi.
- Tunaya, T. Z. (1985). 1876 Kanun-ı Esasisi ve Türkiye’de Anayasa Geleneği, içinde *Tanzimat’tan Cumhuriyet’e Türkiye Ansiklopedisi Cilt I*, ss. 30-39, İletişim Yayınları.
- Tunaya, T. Z. (1986). Midhat Paşa’nın Anayasacılık Anlayışı. *Uluslararası Midhat Paşa Semineri, Bildiriler ve Tartışmalar*, Türk Tarih Kurumu Yayınları.
- Tunuslu Hayreddin Paşa. (2017). Ülkelerin Durumunu Öğrenmek İçin En Doğru Yol. Çev. Kerim Suphi Muhammed. Büyüyen Ay Yayınları.
- Tursun Beğ. (2014). *Fatih’in Tarihi (Tarih-i Ebü’i Feth)*, İlgi Kültür Sanat Yayıncılık.
- Türkkan, H. (2013). Osmanlı Devleti’nde Anayasa Düşüncesinin Gelişimi ve Kanun-i Esasi Tartışmaları. (yayımlanmamış doktora tezi). Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü: Sakarya.
- Uludağ, S. (2016). *İslâm-Siyaset İlişkileri*. Dergâh Yayınları.
- Ulukütük, M. (2010). Osmanlı-Cumhuriyet Modernleşmesinin Yapı Taşlarını Anlamak: Tunuslu Hayreddin Paşa ve Akvemü’l-mesalik fi ma’rifetu ahvali’l-memalik Adlı Eseri. *Nida Düşünce, Kültür Edebiyat Dergisi*. Sayı 140. Ss.33-39
- Uygun, O. (2017). *Devlet Teorisi*. On İki Levha Yayıncılık.
- Ülker, İ. (2013), Hukukun Genel İlkeleri Bağlamında Kanun-i Esasi’deki Yargılamaya İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21 (2), ss.101-124.
- Üzeltürk, S. T. (2004). Hukuk Devleti ve Kopenhag Kriterleri Açısından Türkiye. *Avrupa Araştırmaları Dergisi*. 12 (1-2). Ss. 155-185.
- Weber, M. (2005). *Bürokrasi ve Otorite*. Çev. Bahadır Akın, Adres Yayınları.
- Yamaç, M. (2014). İlk Anayasa (1876 Kanun-i Esasisi). *BJSS Balkan Journal of Social Sciences / Balkan Sosyal Bilimler Dergisi*, 3, (5), ss. 54-68.
- Yayla, Y. (1985). Osmanlı Devleti’nde Meşrutiyet Kavramı, içinde *Tanzimat’tan Cumhuriyet’e Türkiye Ansiklopedisi Cilt IV*, ss. 948-952, İletişim Yayınları.
- Yaylalı, M. (2018). Hukuk Devleti ve Hukukun Üstünlüğü Kavramları: Albert Venn Dicey ve Hans Kelsen. *Liberal düşünce Dergisi*, 23 (91-92), ss. 93-109.
- Yetkin, A. (2013). Osmanlı Devleti’nde Hukuk Devletinin Gelişim Süreci. *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 6 (24), 380–413.

- Yıldırım, E. (2013). İslâmizm, İslâmlaşma ve İttihad-ı İslâm. Kara, İ. ve Öz, A. (Ed.), *Türkiye’de İslâmcılık Düşüncesi ve Hareketi Sempozyum Tebliğleri*, Zeytinburnu Belediyesi Kültür Yayınları, ss. 99-120.
- Yıldırım, Ş. (2018). İslam Hukuk Metodolojisinde İctihadın Epistemolojik Değeri ve Etik Boyutu. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*. 9 (36) ss. 21-36.
- Yıldız, H. (2013). Hukuk Devletin Gelişim Sürecinde Mülk Devleti ve Polis Devletin Yeri, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15 (2), ss. 211- 230.
- Yılmaz, F. (2010). *Türk Anayasa Tarihi (1808-2007)*. Berikan Yayınevi.
- Yılmaz, Y. (2018). *Son Dönem Osmanlı Hukuk Düşüncesi Batıcı Perspektiften Bir İnşa Denemesi*. Bir Yayıncılık.
- Yurtseven, Y. ve Şahin, G. N. (2016). Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Padişahın Yargı Yetkisi. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, (1), ss. 159-206.
- Yükselbaba, Ü. (2008). Habermas’ın Prosedüralist Hukuk Paradigması, Haklar Sistemi ve Hukuk Devleti, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, LXVI, (1), ss. 221-252.
- Zürcher, E. J. (2000). *Modernleşen Türkiye’nin Tarihi*. Çev. Yasemin Saner Gönen. İstanbul: İletişim Yayınları.

ÖZGEÇMİŞ

Ad Soyad: Mustafa TOPKARA	
Eğitim Bilgileri	
Lisans	
Üniversite	Sakarya Üniversitesi
Fakülte	Siyasal Bilgiler Fakültesi
Bölümü	Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi
Makale ve Bildiriler	
1. Topkara, M. (2020). (24-27 Nisan 2019). Kırsalın Dönüşümünde Köy Enstitülerinin Yeri ve Önemi. 8. <i>Türkiye Lisansüstü Çalışmalar Kongresi Bildiriler Kitabı - IV (Siyaset Bilimi ve Uluslararası İlişkiler - Sosyal Politikalar - Sosyoloji - Tarih)</i>. Malatya, Türkiye.	