

Osmanlı İdare Hukuku ve Modern Devlet*

*Erkan TURAL***

Osmanlı idare hukuku kitapları, müessese tarihiyle uğraşanların en başta olmasa da ortalama başvuru kaynakları arasındadır. Ancak bu kitaplarda ne verilerek istendiği, verilerin hangi düşüncelerle ortaya konulduğu, tam olarak nasıl bir resmin çizilmeye çalışıldığı, bu resmin değişen iktidarlarla nasıl yeni baştan çizildiği ve her şeyin ötesinde günü anlama ve anlamlandırma bakımından ciddi bir kıyaslamalı metodolojinin uygulandığı konusunda herhangi bir monografi kaleme alınmamıştır. Belki de Osmanlı kurumlarının modernleşmesine hangi ülkenin ilham verdiği konusunda bitmek bilmeyen tartışmalar, bu titizlikten uzak ilgiden kaynaklanmaktadır. Oysa ilk idare hukuku hocası olan Ohannes Efendi'den itibaren tüm Osmanlı müderrisleri, öğrencilerine Osmanlı kurumlarını kıyaslamalı bir mantık zaviyesinden aktarmaya çalışmışlar ve kurumların köklerini veya ayrışma noktalarını hep Batı küresi üzerinden vermeye gayret etmişlerdi. Tahmin edileceği üzere bu mantık çalışmamızın sistematüğini doğrudan etkiledi ve buradan ikinci aşamaya geçildi.

Osmanlı hukukçuları, şimdiki hukukçularla ne derece kıyaslanır bilinmez ama elindeki imkânların çok ötesine giderek neredeyse Avrupa'daki son gelişmelere atıfta bulunmuşlar, siyasi olayları kurumlara etkileriyle beraber öğrencilerine aktarmışlardı. Ancak devleti oluşturan her organda aynı hassasiyeti göstermemeleri ve yeni yüzyılın şafağında nasıl bir idare anlayışının Batı'yı yönlendirdiği düşünceleri, araştırmamızın kapsamını o dönemde yazılmış ve okutulmuş idare kitaplarına yöneltmemize neden oldu. Karşılaşılan tablo her anlamda şaşırtıcıdır. Yukarıda seyyah metaforunda verdiğimiz algının ayrıntılı içeriği, eserimizin ilgili bölümlerinde görülecektir. Bu bakış, "muazzama" olarak Osmanlı'nın tarif ettiği rejimin, ne kadar sert şekilde sorgulandığını gözler önüne serecektir. Bu sorgulama aynı zamanda geçmişten günümüze değin Osmanlı kurumları ve şahsiyetleri hakkında ileri sürülen eleştirileri, bir de bu açıdan görmemiz için ilginç bilgiler sunmaktadır. Örneğin 1912 baharında Meşrutiyetin yanlış uygulandığını haykıran ve Osmanlı Mebusanını "Fındıklı Kumpanyası" olarak nitelendiren muhalif manifesto ile İngiliz parlamenter sisteminin tıkanmışlığı ve politika üretmez hale gelişini incelikli şekilde hicveden İngiliz politik kültürü arasında-derin entelektüel analiz bir tarafa bırakılacak olursa- önemli benzerlikler bulmak mümkündür.¹ Ya da Fransa'daki Mac-Mahon gibi diktatör cumhur-

* Konuyla ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. Erkan Tural, I. Dünya Savaşı Öncesinde Osmanlı İmparatorluğu ve Avrupa'da Devlet, IQ Yay., İstanbul, 2009.

** Doç. Dr., Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü.

¹ Burada özellikle 19. yüzyılda yaşamış ünlü İngiliz gazeteci ve politikacısı Walter Bagehot'un eserle-

başkanları, Almanya'da Wilhelm gibi parlamenterleri emir eri gibi gören asker-imparatorları ya da 1905 Devrimi'ne rağmen Duma üyelerini seçim yerine tayin etmekle belirleyen Rus Çarı gibi örnekler yaşanırken, Osmanlı Meşuriyeti'ndeki olayları olağan dışı, sapma veya politik kültürden yoksunluk şeklinde nitelemek ne kadar doğrudur?

17. Yüzyıldan itibaren kapitalist üretim ilişkilerinin etkisi, kendisini önce toplumsal sınıflarda, sonra da idari yapılarda gösterdi. Liberal düşünürlerin devleti, fizyokratların veya merkantilist kuramcılarının tersine kapsamı daraltılmış bir jandarma devleti şeklinde tarif etmeleri, yüzyıllardan beri monarklarla özdeşleşen tüm ilahi sıfatların meşruiyetini sorgulamaya açmıştır. 19. yüzyıl sonunda Osmanlı hukukçularının referans kaynağı artık ne antik Yunan filozofları ne de İslam altın çağı düşünürleridir. Adam Smith, Montesqueiu, Bentham ve Mill, Osmanlı yüksek eğitiminin yeni önderleridir ve çok iyi bilindiği üzere Liberal teorinin kurucularıdır.

Ancak Osmanlı aydınlarının yeni yeni vakıf olduğu liberal düşünce, Dünya Savaşı öncesinde Batı'da her anlamıyla eleştirilmekteydi. Özellikle Cumhuriyet Dönemi Türk hukukçularını etkilemiş olan Duguit, 1893'ten itibaren yayınladığı eserlerinde devlet kavramını tarihsel boyut içerisinde incelemiş ve çok sert değerlendirmelerde bulunmuştu.² Fransız araştırmacıya göre, yirminci yüzyıla kadar insanlar devlete bir din adamı saflığında sadık bir şekilde hizmet etmişlerdi, oysa artık hem Benthamcı İngiliz parlamenter monarşisi hem de Rousseau'cu Fransız cumhuriyeti halktan giderek uzaklaşmıştı. Weber kendi teorisini, "büyüsü bozulan bir dünya"da kurgulamıştı. Neredeyse aynı anlayışla Duguit, mevcut iktidarları meşrulaştıran ilahi inayet ve milli irade kavramlarını doğrudan karşısına almış ve söz konusu kavramların artık halk indinde bir değeri olmadığını savunmuştu. Aslında Fransız hukukçusunu sistemin dışına çıkararak etmenler eserinde de belirttiği üzere bir önceki yüzyıl Fransa'sında yaşanan ekonomik ve siyasi anafolar ve bunun toplum üzerindeki olumsuz etkileriydi.³ Fransa'nın endüstrileşmesi 19. yüzyıl başarılarında ivme kazanmış, yüzyılın sonunda ise kapitalist dünyaya her anlamıyla girmişti. İngiltere'de ilk sosyal tedbirlerin 1802, Fransa'da ise 1872'de alınmış olması, belirttiğimiz gecikmenin göstergesiydi.⁴ Duguit her ne kadar düşüncelerini Fransa

rini anmak istiyoruz. İngiliz monarşisini hicvettiği, kraliçeyi ve müstakbel kralı kastederek bir dul ve işsiz bir gence yönelik büyük popülariteyi açıklamakta zorlandığını belirttiği eser, bugün dahi önceki yüzyıl İngiliz politikasını anlamak için tavsiye edilen başyapıtlardandır. Bkz. Walter Bagehot, "No. II. The Monarchy", **The English Constitution**, Kegan Paul, Trench & Co, London, 1882, ss. 33-56.

² Biz özellikle onun 1913 yılında yayınladığı "*Transformations du droit public*" eserini inceledik. Bkz. Léon Duguit, **Law in the Modern State**, George Allen & Unwin, London, 1921.

³ Kamu hizmeti kavramı literatürde en geniş şekilde Karahanoğulları tarafından incelenmiştir. Kavramın, Fransa ve Türkiye'de hangi aşamalardan geçerek kullanıldığı, uzun dönemli bir bakış açısı ve geniş bir kaynakçayla işlenmiştir. Özellikle Fransa için: Bkz. Onur Karahanoğulları, "Fransız Hukukunda Kamu Hizmetleri Kavramının Oluşumu", **Kamu Hizmeti**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, ss. 84-95.

⁴ Ülkeler, her ne kadar kapitalist sistemin sarsıntılarında vatandaşlarını korumak için sosyal tedbirler olsa da (Tunaya bu kurumların devlet tarafından kapitalizmden çekilip alındığını yazmıştı) ülke dışında çeşitli şekillerde sömürü politikaları yürürlüğe koymaya devam ediyorlardı. Bkz. Tarık Zafer Tunaya, **Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, Ekin Yayınları, İstanbul, 1982, ss. 179-181.

özelinde temellendirse de aslında evrensel bir dönüşümden bahsetmekteydi. Önceki yüzyılda ekonomik ve sosyal alanda yaşananlar, pek çok kurumu başkalaşıma uğratmış, hatta hükümetlere önemli reformlar yaptıracak ölçüde etkide bulunmuştu. Ancak kurumların arkasındaki hukuk kuralları ve mantığı bu dönüşümden hiç nasibini almamıştı. Yöneticiler, Orta Çağ mantığıyla tebaadan kopuk bir şekilde ülke idaresine devam ediyor ve halk hiçbir zaman olmadığı kadar yokluklar içine savrulurken, mevcut kurallara daha önceden olmadığı şekilde uyması ve saygı göstermesi bekleniyordu.

Yine de çok şikâyet edilen devlet, kendisini eleştirenler de dâhil tüm kesimlerce “modern devlet” olarak görülmekteydi. Örneğin dönemin en ünlü akademisyenlerinden Heidelberg Üniversitesi Profesörü Bluntschli, günün devletini, Antik ve Orta Çağ devlet sistemleriyle kıyaslamış ve devleti “modern” yapan kriterleri şu şekilde belirlemişti. Modern devlet insan haklarına saygılıdır. Amme hukuku ve şahıs hukuku keskin çizgileri ile ayırmıştır. Devletin egemenliği anayasa ile sınırlanmıştır. Milletler tarafından oluşturulur. Görevler değişik birimlere ayrılmasıyla üst düzeyde bir işbölümü ortaya çıkmıştır. Uluslar arası ilişkiler incelikle belirlenen hukuk kurallarına göre düzenlenmiştir. Meşruiyet, metafizik referanslardan değil bireyden doğmaktaydı. Devletin kuruluş ilkeleri insan bilimlerine dayandırılmıştır. Teokratik düzenlemenin hiçbir şekli, kuruluş felsefesiyle bağdaştırılamazdı. Din kurumları sadece eğitimle ilgilenebilirdi. Tanımlamada en dikkat çekici husus, içeriği ne kadar eleştirilirse eleştirilsin hukukun kutsanması ve devletin üzerine çıkarılmasıydı. Hukuk devleti (Rechtsstaat) olarak kavramsallaştırılan bu yeni idari biçiminin konumlandırılması ise ontolojik olarak değil işlevsel bakımdan yapılmıştı. Yani Osmanlı hukukçularının da ayrı bir başlık açarak inceledikleri üzere devlet amaç değil insanların mutluluğu için meydana getirilmiş bir araçtı.⁵

Modern devletin en önemli işlevi, şahısların güvenliğini sağlamaktı. Ancak yüzyıl boyunca yaşananlar bunun tek başına yeterli olmadığını ortaya koymuştu. Teorisini en iyi şekilde Fransa’da bulmak üzere sorun, diğer ülke aydınlarının da kabul edilmişti. Örneğin yukarıda atf yaptığımız Bluntschli, Antik Yunan’dan Machiavelli’ye kadar devlet merkezli sistemlerin üretildiğini, bu yüzyıldan sonra da yerini aşırı bireyci akımlara bıraktığı tespitinde bulunmuştu. Alman profesöre göre bunların her ikisi de aşırı akımlardı ve devlet, şahıs güvenliği ve bir yere kadar da gönencini sağlamakla kendisini sınırlandırmalıydı.⁶ Tahmin edileceği üzere tartışma, devletin kendisi değil işlevleri üzerine yoğunlaşmıştı. Konu bu anlamda her ne kadar teknik bir içerik taşısa da kısa sürede liberal ve sosyalist çevrelerin en çok mürekkep akıttıkları tartışma alanlarından biri haline gelmiştir. Örneğin Bluntschli ile aynı tarihlerde eserini yayımlayan ve dönemin bireyci akımına mensup Donisthorpe, her ne kadar özeleştiriy yaparak liberal sistemin giderek muhafazakârlaştığı ve sosyal sorunlar karşısında çaresizlik yaşadığını itiraf etse de sosyalist çevrelerce devlete atfedilen görevler manzumesinin aşırı olduğunu belirtmiş ve daha makul

⁵ Bluntschli, Kant ve Homboldt’un “Rechtsstat” ile tek vazifesi bireyin güvenliği olan bir devlet yapısından bahsettiklerini ancak Almanya’nın öznel şartlarından dolayı Fichte’nin bu kapsamı çok geniş alanlara taşıdığını yazmıştı. Bkz. Johann Kapsar Bluntschli, **The Theory of the State**, Clarendon Press, Oxford, 1892, ss. 58–68.

⁶ **A.g.e.**, ss. 305–306.

bir tasnif yapılmasının gerektiğini dile getirmişti. Kendi adına bir işlevler listesi hazırlayan İngiliz akademisyen, mensubu olduğu ülkenin sorunlarına işaret edeceğine ilk sıraya borç faizlerinin ödenmesini koymuştu. Yazara göre devlet, daha sonra güvenlik ve en sonunda da ülke yönetimi konularında işlev sahibi olabilirdi.⁷

Kıta Avrupa'sı soruna her ne kadar toplumsal gerçeklikten hareket ederek çözümler üretmeye çalışsa da Anglo-saxon düşünürler liberal teoristlerin ekseninde devletin işlevini sorgulamaya devam etmişlerdi. Örneğin M'Kechnie, Mill'in bireyci görüşlerinden hareketle devletin kelimenin her anlamıyla amaç olamayacağını belirtmiş, ardından Bentham'a atıf yaparak devletin tek bir amacının bulunduğunu onun da ortak yararın (common good) elde edilmesi olduğunu yazmıştı.⁸ Dünya Savaşı'nda yayınladığı eserinde Young, gelinen aşamada Smith'in düşüncelerinin tam anlamıyla savunulamayacağını belirtmiş ve Mill'in fikirlerini daha da ılımlılaştırarak devletin öncelikle yurdu parçalanmaktan koruması gerektiğini, adaleti her vatandaşın hissetmesini sağlaması ve nihayet toplumsal ilerlemenin teminatı olması şartlarını sıralamıştı. Young eserinde son maddeye öncekilerden daha ağırlık vermiş ve ayrıntıya girerek toplumsal ilerleme ile kamu sağlığından alt yapı yatırımlarına, ticari genişlemeden fabrika sisteminin iyileştirilmesine kadar bir dizi başlığı belirtme ihtiyacı hissetmişti.⁹ Dealey ise her ne kadar devletin başat işlevinin yurttaşları korumak ve bunun için içeride ve dışarıda mücadele etmek olduğunu yazmışsa da ilgili bölümün ilerleyen sayfalarında hassasiyetini daha çok ekonomik konulara yoğunlaştırmayı tercih etmişti. Bu aşamada yurttaşların maddi ihtiyaçlarının temini, ticari dolaşımın genişletilmesi, yeni pazar alanları için mücadele edilmesi ve bunun için yurtdışı ticaret ajanslarının çoğaltılması gibi işlevler sıralarken, nüfus artışına da vurgu yaparak, devleti bu artış için hazır olmaya ve yeni yerleşim alanlarını aramak için şimdiden hazırlık yapmaya davet etmişti.¹⁰ Willoughby, 1898 tarihli eserinde öncelikle devletin mevcudiyetine özel bir vurgu yapmış ve en kötü yönetimin hiç olmayandan evla olduğunu belirtmişti. Yazar devletin işlevini vatandaşların medeniliği ile açıklama yoluna gitmiş ve uygar ülkelerde bu işlevlerin bireyler lehine azaldığına vurgu yapmıştı. Kısaca Willoughby, işlevler konusunda dikkatini "moral" değerler üzerine yoğunlaştırıp önceki yazarların istemlerini tâli beklentiler (non-essential) başlığı altında işlemişti.¹¹ Oysa aynı yazar 1924 yılında

⁷ İngiliz akademisyen özellikle Saray ve Lordlar Kamarası gibi sistemin klasik unsurlarının ciddi bir meşruiyet krizinde olduğunu yazmıştı. Bkz. Wordsworth Donisthorpe, **Law in a Free State**, Macmillan and Co, London, 1895, ss. 1-7.

⁸ Aslında M'Kechnie'nin çalışması canlıların anatomisini siyasal bilimlere uyarlayan ve buradan "organik devlet" modeline ulaşan araştırmaların klasiklerindendi. Bkz. William Sharp M'Kechnie, **The State & Individual**, James MacLehose and Sons, Glasgow, 1896, ss. 77, 87-91.

⁹ Jeremiah S. Young, **The State and Government**, A.C. McClurg & Co, Chicago, 1917, ss. 168-172.

¹⁰ Aynı zamanda Amerika Siyasal Bilimler Derneği'nin (APSA) başkanlığını yapan Dealey, hem artan nüfus hem de müteşebbisler için yeni yerleşim alanlarının ele geçirilmesini devletin işlevleri arasında sıralayan nadir yazarlardandı. İstek aynı zamanda bazı akademik çevrelerde emperyalizmin ne kadar normalleştirildiğinin de bir göstergesiydi. Bkz. James Quayle Dealey, **The Development of the State - It's Governmental Organization And It's Activities**, Burdett & Company, New York, 1909, ss. 80-88.

¹¹ Willoughby, Dealey gibi bir süre Amerika Siyasal Bilimler Derneği'nin başkanlığını yürütmüş ül-

kaleme aldığı eserinde bu düşüncelerinden uzaklaşmış, devletin Benthamcı anlayışla her birey için en büyük mutluluğu vermesi gerektiğini belirtmiş ve listesinin başına ülke içi ve dışı güvenliği koymuştu. Aslında bu savaş sonrası dünyasının yeni tavrı alıştıydı.¹² Bu anlamda Dodd'un son elli yıllık gelişme bilançosunu sıralaması ve her geçen günle beraber artan sorunlara karşı devletin sorumluluk almasını uygun bularak normalleştirilmesi bir bakıma yüzyıl ortasından itibaren talep edilen makulün bu şekilde gerçekleştirildiğinin bir göstergesiydi.¹³

Duguit, devletin işlevlerine göndermede bulunarak çok önemli bir değişime tanıklık edildiğini yazmıştı. Buna göre söz konusu işlevler, yani kamu hizmetleri, yeni kamu hukukunun da temelini oluşturacaktı. Duguit, yönetim adabındaki başkalaşımın idareciler tarafından çok iyi şekilde okunduğunu, her ne kadar emretme hakkına sahip olduklarını iddia etseler de halka hizmet götürmek zorunda bulduklarını hatta bu zorunluluğun, meşruiyetlerinin nedeni olduğunu da kavradıklarını yazmıştı. Emperyal mantıkta devlet monarkın bedeninde tecessüm ediyordu. Oysa bu düşünceye artık *ancien régime* kalıntıları haricinde biat edecek kimse kalmamıştı. Devletin varlığı veya saygınlığı, halka götüreceği hizmetin derecesine bağlıydı. Benzer şekilde memurların ne egemenin ne de milli iradenin temsilcisi olduğuna artık kimse inanmamaktaydı. Yöneticiler en kısa anlamıyla zor mekanizmasını elinde tutan kişilerdi ve bu güce nasıl sahip oldukları sorusuna verilecek tatminkâr bir cevap bulunmamaktaydı. Ancak şu açıktır ki, idareciler bu gücün artık halktan geldiğini reddedecek bir konumda bulunmuyordu. Duguit, kamu hizmetleri olarak tanımlanan devlet fonksiyonlarının tam olarak hangi alanları kapsadığını söylemenin de en azından 1912 Fransası için mümkün olmadığını belirtmiş ve Willoughby gibi uygarlık kıstası üzerinden kaba hatlarıyla bir sıralama yapma yoluna gitmişti. Buna göre devlet öncelikle ulusal savunma konusuna önem vermeliydi. Ülke içinde asayişin temini ve adalet konuları listenin diğer başlıklarını oluşturmaktaydı. Ancak yazarın da belirttiği üzere, bu başlıklar nihayetinde önceliklere işaret ediyordu yoksa posta hizmetleri, kent aydınlatması, kamulaştırma politikaları ve yoksullara yardım en az bu başlıklar kadar önem taşıyordu. Aynı şekilde söz konusu alanlar, sonraki yılların devlet adabına damgasını vuracak ve tüm toplumu dikey şekilde kesen daha geniş problemleri içinde barındırmaktaydı.¹⁴

II. Abdülhamid Dönemi idare kitapları, biçim olarak benzer bir anlayışla kaleme alınmışsa da bu tür tartışmaları hiç girmemeyi tercih etmişti. Örneğin Ohannes Efendi eserinde kendisini tamamen kurumsal yapılar ve kamu mallarının tasarrufuyla ilgili temel bilgilerle sınırlarken, İbrahim Hakkı, sadece birkaç satırda devletin işlevlerini saymakla yetinmişti. Yazar devletin asıl sorumluluğunun ülkeyi

kenin tanınmış akademisyenlerindendi. Öyle ki, birçok kez Çin hükümeti tarafından danışman olarak uluslar arası anlaşmalara davet edilmişti. Çin'deki yüksek okullar için yazdığı eğitim kitapları günümüzde de okutulmaya devam etmektedir. Westel Woodbury Willoughby, **The Rights and Duties of American Citizenship**, American Book Company, New York, 1898, ss. 46–51.

¹² Westel W. Willoughby – Lindsay Rogers, **Introduction to the Problem of Government**, Doubleday, Page & Company, New York, 1921, ss. 26–38.

¹³ Walter F. Dodd, **State Government**, The Century Co, New York, 1922, ss. 5–6.

¹⁴ Léon Duguit, "Public Service", **Law in the Modern State**, George Allen & Unwin, London, 1921, ss. 32–50.

düşmana karşı savunmak, içeride de asayiş sağlamasını söylemişti. Devlet, sorumluluklarını ancak asker ve iyi bir maliye ile sağlayabilirdi ki, burada asıl görev vatandaşa düşmekteydi. İbrahim Hakki, aynı cümlede askerliğin “vezaif-i vatanperveriye” olduğunu belirtmekle yetinmemiş ve ülke insanına düşen “muazzez ve muhterem bir mükellefiyet-i mukaddese” olduğunu vurgulama ihtiyacı hissetmişti. Osmanlı insanının bir diğer vazifesi ise vergisini ödemesiydi.¹⁵ Fahri Bey’in risalesi olmasaydı tüm dönem boyunca üretilenlerin bundan ibaret olduğunu söylemek zorunda kalacaktık. Oysa Fahri Bey, yayınladığı risalede hukuk hocalarının çok dışında bir kesinlik ve açıklık içerisinde devletin görevlerini sıralamış ve tespitlerinde Batı tarzı bir kategorileştirmeye gitmişti. Fahri Bey, kendince birey ve toplum menfaatlerini tek bir potada birleştirmiş ve bireyin refahı için hükümetlerin, “menafi-i umûmi” adına yaptıkları demiryolu başta olmak üzere her türlü ulaşım yolunun iyileştirilmesi ve çoğaltılmasını birinci derecede vazifeleri olduğunu söylemişti. Fahri Bey, birey için iyi olan toplum için de iyidir formülünden hareketle devletin, bireyin dolayısıyla da ahalinin “istihsâl-i hüner ve maârif eylemesi”nde teşvikte ve yatırımlarda bulunmasının diğer bir önemli görevi olduğunu yazmıştı. Fahri Bey, Abdülhamid Dönemi’nde ciddiyetle ele alınan kamu sağlığı yatırımlarını devletin öncelikli işlevleri arasında sıralama ihtiyacı hissetmiş, “düçâr-ı müzâyaka ve fakr-u meşakkat” içinde bulunanlar için hastanelerin, gurebahanelerin ve fakirhane gibi sosyal kurumların sayısının çoğaltılmasının devletin “farîza-ı me’mûriyeti” olduğunu hatırlatmıştı.¹⁶

Meşrutiyet ilan edildiğinde, halk meydanlarda toplanmış, Fransız ihtilal sloganlarını haykırarak, Anayasaya yeminler etmiş ve parlamentonun açılışını beklemeye başlamıştı. Ancak bu kurumlar ve kavramlar, bu insanlar için tam olarak ne ifade etmekteydi? Meşrutiyet’in ilk yılında Selanik Hukuk Mektebi hocaları Celal Derviş eserinde, “bizde henüz ne hükümet vazifesini ne de fert, hukukunu ve derece-i salâhiyet ve hukukunu tanıdı” demişti.¹⁷ Belki halk, Duguit’in bahsettiği önemli değişimin içeriğine vakıf değildi, ancak Meşrutiyet aydını dönemin ne anlama geldiğinin son derece farkındaydı. Celal Derviş’in bir diğer ders notunda monarşi ve meşrutî rejimlerini kıyaslaması ve sonucunda Meşrutiyet rejimi için, “hukuk ve vezaif-i müteakabile nokta-i nazarından hükümdar ile ahalinin hiçbir farkı yoktur” demesi birtakım değerlerin artık eski anlamlarında olmadığını göstermekteydi.¹⁸ Örneğin Muslihiddin Adil, hem hükümdar hem de hükümet konularına arka plan çizdikten sonra yönetimin geldiği aşamayı yukarıda verdiğimiz Batılı hukukçuların araçları ve sistematüğünde aktarmayı tercih etmişti. Buna göre, devletlerin şahıslarla idare edildiği devirlerde hükümdarlar kendilerine kutsiyet atfetmişlerdi, ancak bu inanış, Orta Çağların sonundan itibaren sarsılmış ve nihayet Anayasal rejimlerin kurulmasıyla tamamen kalkmıştı. Söz konusu süre zarfında devletin yapısında da büyük değişimlerin yaşandığına dikkat çeken yazar, örneğini Osmanlı devlet teşkilatından getirmişti. Fütihat dönemlerindeki Osmanlı devlet sisteminin

¹⁵ İbrahim Hakki, “Vesait-i İcraiye Hükümetin Tedariki Hususundaki Mükellefiyat”, **Hukuk-i İdare**, Kitapçı Karabet, İstanbul, 1312 (1895), s. 203.

¹⁶ Fahri, **Fenn-i İdare-i Mülkiye**, 1884, ss. 7–14.

¹⁷ Celal Derviş, **Hukuk-i İdare**, (Aktaran: M. Rauf Bey), Selanik, 1325 (1909), s. 20.

¹⁸ Celal Derviş, **Hukuk-i İdare**, (Aktaran: Abdülkerim, Selanik, 1324 (1908), s. 5.

Tanzimat'la beraber başkalaşmış ve “hal-i hazırda kuvva-yı hükümet tefrik” olunmuştu. Önceki devirlerde halkın hükümetten bugünkü gibi beklentileri yoktu, oysa zaman içinde bu anlayış tamamen değişmişti. Halk artık devletten vaad değil, hakikat ve semere talep etmekteydi. Devletler ise kamu hizmetlerini sağlamak için kendilerini geliştirmektedirler, çünkü bu hizmetler ancak “*salim bir usul-i idare*” ile gerçekleştirilebilirdi.¹⁹

Muslihiddin Adil, eserinde Foucart ve Bluntschli'nin görüşlerinden hareketle kamu hizmetlerinin şahıslar ve devlet arasında bölündüğünü, devletin payına düşen en önemli görevin ise ülkenin dâhili ve harici emniyeti olduğunu belirtmişti. Yazar, devletin işlevlerini Fransız hukukçu Berthélmy'e atfen asli ve ihtiyari olmak üzere iki grupta toplamış, devletin asıl işlevleri olarak (vezaif-i asliyye), yurt savunması, dış ilişkiler, polis güçlerinin idaresi, adalet dağıtımı, kamu sağlığının korunması ve bütçe düzenlemesi gibi konuları sıralamıştı. Devletin ikinci derecede (vezaif-i ihtiyariyye) görevleri arasında ise, zanaat, ticaret ve tarımcılığın geliştirilmesi ve sosyal yardımlaşma kurumlarının desteklenmesi gibi konular bulunmaktaydı.²⁰

Muslihiddin Adil, bu görevlerin niceliği konusunda devlete merkezi bir yer vermiş ve bireysel girişimlere “tevlid-i muzırrat” oluşturmayacak şekilde yönetimin kendisini sınırlandırması gereğine dikkat çekmişti. Devlet, özellikle iktisadi ve sanyai sektörlerine girmekten sakınmalıydı. Bu bağlamda Fransız hukukçu Jurdan'ın devleti amaç değil araç olduğu, bu kapsamda da en önemli devlet ereğinin kişi hak ve hürriyetlerini korumak olduğunu hatırlatan hukukçu, devletin sadece şahısların hukukunu korumak (menafi-i şahsiyeyi sıyânet) için var olduğunu vurgulamıştı. Muslihiddin Adil, tam bu noktada tıpkı Batılı yazarların yaptığı gibi vazifelerin dağılımında iki büyük cereyanın olduğunu ve bunların liberalizm ile sosyalizm olduğunu yazmıştı. Bireyci düşünce, devlete uyum sağlama dışında başka bir misyon biçmezken, tam tersine sosyalizm (meslek-i iştirak), söz konusu vazifeleri devlete tahmil etmekteydi. Muslihiddin Adil, bu iki düşünce arasında keskin bir tavır almazken, “efradın iktidar ve kifayeti”ni aşan konulara devletin müdahale etmesi gereğini savunmuş, kısaca mütevazı bir karma ekonomik yapının arkasında durmuştu. Yine de yazar, teori ile pratik arasındaki uyumsuzluğa Fransa örneğinden hareketle dikkat çekmiş ve devlet lehine tüm sektörlerdeki gelişmeyi dört başlık altında toplamıştı. Muslihiddin Adil'e göre Fransa giderek daha katı bir devletçi politika uyguluyordu çünkü sadece harcamalarının vergilerle finanse edemiyordu, kaynak yaratmak için iktisadi sektörleri kamulaştırması ise mali anlamda devletin büyümesini körüklüyordu. Temsil sisteminin popülist çıkarlara alet edilmesi, kamu kaynaklarına bağlı kesimlerin artışı bu ise siyasi söylemlerin devlet üzerinden kurgulanmasına yol açıyordu. Ekonomik anlamda devletin öncülük etme çalışmaları ve bu amaç için pilot tarım alanları, numune çiftlikleri vs. yatırımları, devletçi eğilimlerin katmanlaşmasını teşvik ediyordu. Son olarak yazara göre Fransa'nın devletleşmesi, demiryolu ve taş ocağı gibi sektörlerin verimsiz ve sorumsuz şekilde işletilmesiyle zarara uğrayan geniş toplumsal kesimlere kucak açmasıyla son noktasına varmaktaydı.²¹

¹⁹ Muslihiddin Adil, “Medhal”, “Hukuk-i İdarenin Tarihçesi ve Tarifi”, **Mukayeseli Hukuk-i İdâre Dersleri**, Rumeli Matbaası, 1327 (1911), ss. 3–4, 17–20.

²⁰ **A.g.e.**, ss. 20–23.

²¹ Muslihiddin Adil, “Devlet ve Vezaif-i Devlet”, ss. 33–38.

Ahmed Şuayb, devletin işlevleri konusunda her ne kadar genel anlayışın dışına çıkmamışsa da dolaysız üslubuyla benzerleri arasındaki en kısa ama en etkili bölüme imzasını atmıştı. Devletlerin en mukaddes ve en mühim görevleri, yurt içinde ve dışında güvenliğin sağlanmasıydı. Eğer öyle olmasaydı devlet teşkilatlarının bir anlamı da olmazdı. Şuayb'a göre bundan sonra ikinci derecede işlevler geliyordu ki, ona göre konuyla ilgili tüm ihtilaf da bu işlevlerden kaynaklanıyordu. Şuayb bu aşamada diğer hukukçulardan farklı olarak maddi ve manevi ayrımı yapmış ve cemaatlara inanç özgürlüğü sağlanmasını, manevi görevlerin ilk sırasına yerleştirmişti. Devletlerin medeniliği, vatandaşlarının medeniliği ile paraleldi ve bu çitanın yüksekliği ancak eğitim ile sağlanabilirdi. Şuayb bu bakımdan devleti, okul sayısını çoğaltmaya, etkili kanunları çıkarmaya ve onları korumaya davet etmişti. İnanç özgürlüğü olan ve devletin eğitimiyle irfanı artan vatandaş, Şuayb'a göre yine de eksiktir çünkü maddi bir birikime hükmetmiyorsa, birey de devlet de fakir kalmaya mahkûmdur. Yazar'ın bu aşamada Herbert Spencer'a atfı yapması manidardır. Bireysel girişim ile devletin gönenci arasında kurulan bağ, aslında ikincil işlevlerin gerçek sahiplerinin de kimler olacağına işaret etmekteydi. Sosyalist sistemler bu bakımdan baskıcı sistemlerdi ve şahsın hukuki hürriyetini sınırlayacak bir öze sahipti. Dolayısıyla yazarın kanaati çok nettir, "Yani hepimiz böyle bir idarede kavanin ve nizamata şebekesi altına boğulacağız".²²

Şuayb, devletin görevlerindeki artışı, uygarlıkla açıklamış ve üç asır önceki toplumsal beklentiler ile şimdiki arasında büyük fark bulunduğunu belirtmişti. Yazar, bu konudaki düşüncelerini de tarihten değil hâlihazırdaki bedevi toplumlar ile şehirli toplumlar arasındaki ihtiyaç kalemleri arasındaki farka işaret ederek göstermişti. Tıpkı Muslihiddin Adil, gibi Şuayb da Fransız devletinin işlevlerine atfı yapmış ve bu ülkede devletin opera, komedi ve tiyatrolara yardım edecek ölçüde sosyal politikaları desteklediğini yazmıştı. Devletin, siyasi, iktisadi ve sosyal sahalardaki gelişmelere yön vermek istemesi ve desteklemesi, medeniyetlerin ilerlemesinin de bir göstergesiydi. Yine de Şuayb, İngiliz toplumundaki dinamizme göndermede bulunarak devletin üzerindeki yükün bu ülkede bireysel girişimciler tarafından hafifletildiğine dikkat çekmiş, bu açıdan da Fransa ile İngiltere devletleri arasındaki uygarlık farkının altını çizerek, modernliğin tek bir ölçütünün olmadığını ifade etmeye çalışmıştı.²³

Darülfünundaki hukuk hocalığının yanında Evkaf Nezareti tahrirat odası müdürlüğünü yürüten İsmail Hakkı Bey, tartışmalara eserinde hacimli şekilde yer ayırmış, öncelikle de devletin bir araç olduğu düşüncesini ispatlamaya çalışmıştı. Devleti ortak güçlerin bir araya gelmesiyle oluşan teşkilat şeklinde değerlendiren İsmail Hakkı, söz konusu teşkilatın da birey ve birey çıkarlarını korumasını en önemli görevi olduğu söylemişti. Meslektaşları arasında ilk defa olarak "hizmet-i umûmi" kavramını kullanan Hakkı, devleti bu hizmetleri düzenlemekle sorumlu tutmakla beraber bir düzenlemelere, bireysel girişimin yetersiz kalması halinde girişilmesi şartı getirmişti. Ancak devlet, tam tersine zor yoluna sapsa, "vezaif-i asliyesini takdir edememiş" olurdu. Yazara göre devlet tartışma götürmeyecek bir

²² Ahmed Şuayb, "Hukuk-i Siyasiyye", **Hukuk-i İdâre**, Hürriyet Matbaası, Der-saadet, 1326-1328 (1910-1912), ss. 42-46.

²³ A.g.e., ss. 46-49.

biçimde “zaruri bir alet”ti ancak onun temel hasletleri kuvvetli, azametli ve şerefli olması değil bireylerin emniyet ve esenliğini düşünen, refah ve saadetçe ilerlemesine katkı yapmasıydı. Devlet tek bir şartta özne olabilirdi: vatan savunmasında. Onun haricinde bireyin önüne geçmeye hiçbir şekilde hakkı yoktu.²⁴

İsmail Hakkı Bey, daha sonra devletin görevlerini açıklamaya yönelirken, aynı başlık altında bireyin görevlerini de sıralamıştı. Devletin vazifelerinde sergilediği düşüncelerde diğer yazarlardan bir kopuş görülmezken, bireyin görevlerini tanımlarken adres olarak önce bireyin kendisine karşı sonrasında da topluma karşı olan görevleri belirtmesiyle İbrahim Hakkı’dan itibaren dile getirilen ve bireyin görevlerinden sadece devlete karşı olan sorumlulukları anlayan görüşün dışına çıkmıştır. Devletin görevleriyle ilgili olarak Adam Smith’in tasnifini kullanan İsmail Hakkı Bey, yurt savunmasını ilk sıraya koymuş ardından ülke içi asayiş (efrad-ı ahaliyi himaye etmek) ve genel çıkarları ilgilendiren kurumların ihdasını (umûm için menfaate mucib bazı müessesat) son sıraya yerleştirmişti. “Devlete tertib vezaiif”i asliye (attributions essentielles) ve ihtiyariye (attributions facultatives) başlıkları altında da irdeleyen yazar, devletin asli vazifeleriyle ilgili olarak önceki sıralamasında bir değişiklik yapmamış yalnız onlara ek olarak kamu sağlık yatırımları, bayındırlık çalışmaları ve devlet gelirlerinin artışı gibi maddeleri eklemiştir. Eğitim, güzel sanatlar, ulaşım, yeraltı ve yerüstü kaynaklarının işletilmesi ise ihtiyari vazifeler başlığı altında değerlendirilmiş, sosyal yardımlaşmaya destek verilmesi ise “devletin hidmet-i mühimmesi” arasında olduğu belirtilmiştir. İsmail Hakkı’nın sıraladığı devletin görevleri arasında atıf yaptığı birkaç konu dışında sıra dışı bir yaklaşım yoktur ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere bireylerin görevlerine yaklaşımı farklıdır. Bireyler öncelikle eğitimlerini artırmaya çalışacaktı ve her zaman çalışma iradesini içlerinde tutacaklardı. Bireylerin, devletin asli değil ama ihtiyari işlerini ele alması bekleniyordu. Devlet bu kapsamda ne şahısların özgürlüğünü sınırlamalı ne de bireysel girişime rekabet oluşturacak faaliyetlere girişmeliydi. Devletin asli değil ama ihtiyari işlerine bireylerin katılımına destek veren İsmail Hakkı Bey, gerek güzel sanatlar gerek yardımlaşma konularında bireylerin topluma ve içindeki buldukları kültüre sahip çıkmalarını istemiştir. Bireyler ve bireysel girişim İsmail Hakkı Bey’in yönetim anlayışında merkezi bir yer işgal etmekteydi. Bu nedenle devlet ne kişilerin özgürlüğüne (hürriyet-i şahsiye) ne de serbest piyasaya (sanayi-i hususiye ile rekabet olunmamak) müdahale etmeliydi. Batı’da devletin grev hakkını yasaklaması veya sendikal hareketleri bastırması, “menafi-i i umûmiyeye” bu tür eylemlerin zarar vermesinden kaynaklanmaktaydı. Bunun dışında devlet ancak bireyin yetersiz kaldığı durumlarda müdahil olup yatırımlara girişebilirdi. Kısaca İsmail Hakkı Bey, liberalizmin on dokuzuncu yüzyıl sonunda geldiği muhafazakâr ve açmazlarla dolu mantık yapısından nasibini almış, özünde birey derken, sendikalarından bahsedilince toplum çıkarlarını, bireyin yetersizliği söz konusu olunca devleti alkışlayarak eklettik bir vazifeler ağı örmüştü.²⁵

Paris Hukuk Fakültesi mezunu Mustafa Şeref Bey’in düşünceleri ise “hukuk devleti” çerçevesinde şekillenmişti. Halkın yönetime olan inancının hükümdarla-

²⁴ İsmail Hakkı, “Devlet bir alet midir? Yoksa bir gaye midir?”, **Hukuk-i İdare**, Kanaat Matbaası, Der-saadet, 1328 (1912), ss. 33–35.

²⁵ İsmail Hakkı, “Devlet ile efradın vazifeleri”, “Vesait-i İdare”, ss. 37–42, 77–78.

rın veya yöneticilerin çıkarlarına değil kamu ve toplum yararına hizmet ettikleri anlayışıyla güçleneceğini söylemiş ve şahsi idare-i hükümetlerin Skolâstik dönemden beri “müstebid” olarak adlandırıldığını yazmıştı. Yazar buradan hareketle modern dünyadaki kanun vurgusuna özellikle dikkat çekerek, artık hükümet idaresinden hukuk devletinin (état de droit) anlaşıldığına dair yaygın bir kanaatin oluştuğunu söylemişti. Mustafa Şeref’e göre kanuni güvenceler ve haklar yardımıyla yönetilenlerin yani vatandaşların, idare edenler üzerinde meşru bir denetim hakkı bulunuyordu. Bu denetim dolayısıyla da hem kamu kurumlarında suistimaller en aşağı çekilebilir, hem de “menafi-i amme” en üst şekilde temin edilebilirdi. Yasa vurgusu Şeref Bey’in eserinde çok belirleyicidir, zaten salt bu nedenle hukuk devletini şimdiye kadar günışığına çıkmış yönetim modellerinin (eşkal-i hükümet) en iyisi olarak göstermişti.²⁶

İdare hukuku kitaplarının içeriğindeki farklılaşma, sadece devletin vazifelerini sıralamaktan ibaret değildi. “Hürriyet-i şahsiye”, “masuniyet-i mesakin” ve “hürriyet-i içtima” gibi bölüm başlıkları artık değişen zihniyetin olmazsa olmaz konuları arasında yer alıyordu. Devlete yönelik bu farklı yaklaşımın kapısı, Meşrutiyetle açılmış ve Cumhuriyet Dönemi’nde devam etmişti. Örneğin İsmail Hakkı, 1925 tarihli eserinde devletin hizmetleri konusunu ilk başlık olarak ele almış ve çok daha rahat bir üslupta fert merkezli bir görev tanımlaması yapmıştı.²⁷ Bundan iki yıl sonra Mustafa Şeref, yayınlanan ders notlarında Barthélmy’nin düşüncelerine yer verdikten sonra, “devletin adem-i mesuliyeti fikri son günlerini yaşıyor” demişti.²⁸ Bu anlamda 30’lu yıllarda Duguit ve Rolland ve Barthélmy’nin eserlerinin peşi sıra Türkçeye çevrilmesi Bordeaux hukuk ekolünün akademik çevrelerce son derece benimsendiğini de ortaya koymuştu.²⁹ Muslihiddin Adil, 1933 yılında yayınladığı eserinde bu zihniyetin yerleşmişliğini gösterircesine “hukuku idare, esasen amme hizmetleri hukukudur” demişti.³⁰ Devlet hizmetlerinin kapsamı söz konusu yıllarda daha kapsamlı ele alınmaya başlanmış, örneğin Onar, 1933’te öğrencilerine sadece kamu hizmetlerini değil hizmet sırasında vatandaşlara verilecek zararların karşılanmasını dahi ayrı bir başlık altında aktarmaya başlamıştı.³¹ Yine de ortaya atılan düşüncelerin günün gerçeklerinden bağımsız olmadığı söylenmelidir. 1929 ekonomi buhranı her ülkeyi olduğu gibi Türkiye’yi de etkilemişti. O nedenle hukukçuların reçeteleri sürekli olarak devlet ile birey arasında orta yolu arama yönünde olmuştu. Örneğin Mustafa Şeref 1935 tarihli ders notlarında kamu hizmetinde bireyin merkeziliğini kabul etmekle beraber her hizmetin bireylerce finanse edilemeyeceğine

²⁶ Mustafa Şeref, “Devlet ve Hukuk”, **Hukuk-i İdare-i Vilayat**, Hukuk Matbaası, Der-saadet, 1329 (1913), ss. 8–9.

²⁷ İsmail Hakkı, “Müdafaa-i Hidmet”, “Teminat-i Hidmet”, Hidmet-i Amme”, **Hukuk-i İdare**, Mekteb-i Mülkiye Matbaası, İstanbul, 1341 (1925), ss. 20–37.

²⁸ Mustafa Şeref, **Hukuk-i İdare Notları**, Kader Matbaası, Ankara, 1927, s. 4.

²⁹ Leon Duguit, **Cemiyet ve Hukuk Nazariyeleri**, Çev. Etem Menemencioğlu, Siyasal Bilgiler Okulu Yayınları, İstanbul, 1939. Louis Rolland, **Hukuku İdare**, Çev. İbrahim Âli, Matbaacılık ve Neşriyat Türk A.Ş., İstanbul, 1933. Joseph Barthélmy, **Hukuku İdare**, 2 Cilt, Çev. M. Atıf, Hamit Matbaası, İstanbul, 1931.

³⁰ Muslihiddin Adil, **Mukayeseli Hukuku İdare**, Güneş Matbaası, İstanbul, 1933, s. 75.

³¹ Sıdık Sami Onar, “Amme İdarelerinin Mali Mesuliyeti”, **İdare Hukuku**, Zaman Kitaphanesi, İstanbul, 1933, ss. 166–199.

işaret etmişti.³² Meşrutiyetin başından beri kamu hizmetlerinin kimin tarafından verilmesi tartışması, 1940'larla beraber -önceki on yıldaki tecrübeler ekseninde- bir orta yola doğru evrilmişti. O nedenle ki, Sevig, 1943 tarihli eserinde liberal ve sosyalist devlet düşüncelerine yer verdikten sonra daha kapsamlı olarak karma sistem hakkında bilgi vermiş ve bölümü, "*Türk idaresi, mutavassıt hareket tarzını takibeyler*" diyerek tamamlamıştı.³³

³² Mustafa Şeref Özkan, **İdare Hukuku Ders Notları**, Ankara Hukuk Fakültesi Talebe Cemiyeti, 1935, ss. 11–13.

³³ Vasfi Raşid Sevig, "Umûmi Hizmet", **Kısa İdare Hukuku**, Başvekâlet Devlet Matbaası, Ankara, 1943, s. 5–6.