

CUMHURİYET ÖNCESİ TÜRK ANAYASA HUKUKU DOKTRİNİNDE DEVLETİN HUKUKİ KİŞİLİĞİ SORUNU : CELALETTİN ARİF BEY ÖRNEĞİ

*The problem of the legal personality of the state in the doctrine of pre-republican
Turkish constitutional law: the example of Celalettin Arif Bey*

Anıl İbrahim BAKIRCI*

Özet: II. Meşrutiyet döneminde ilk anayasa hukuku eserlerimizden birisini de Celalettin Arif Bey kaleme almıştır. Kamu hukukumuzun hususiyetle de anayasa doktrininin gelişimi açısından Hukuk-ı Esasiye'si oldukça büyük önem ihtiva etmektedir. Celalettin Arif Bey anayasa hukukçuluğunun yansısı önemli bir siyasi figür olarak döneme damgasını vurmuş Mebusan Meclisi'ne riyaset etmiş ve 1921 Anayasası'nın hazırlanmasında rol üstlenmiştir. Hali ile Celalettin Arif Bey Osmanlı ile Türkiye arasında anayasal birikimin teorik panoromasını izlemek bakımından köprü vazifesi sahibi başlıca isimlerden de bir tanesidir. Modern devletin ortaya çıkışı ile beraber modern kamu hukukundaki en büyük sorunlardan birisi devletin tüzel kişiliğinin tanınması olmuştur. Bu bakımdan devletin hukuku tescil edilmiş olan tüzel kişiliği modern devletleri kendinden önceki devletlerden keyfiyet itibari ile farklılaştıran ayırıcı nitelik olmuştur. Devletin soyut bir varlık ve hukuki cepheden ise tüzel bir kişilik olarak ele alınışı ise II .Meşrutiyet akabinde Darulfunun ve İstanbul Hukuk Mektebi'nde verilen dersler üzerinden izlenilebilmektedir. Bu tarihçe içerisinde Celalettin Arif Bey başlıca isimlerden birisini ifade etmektedir. Bu makalede Celalettin Arif Bey'in anayasa hukukçusu sıfatı ile devlet tüzel kişiliğine bakışı ve yüklediği anlam incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Celalettin Arif Bey, Hukuk-ı Esasiye, Anayasa Hukuku, Devlet, Hükümet, Devletin Tüzel Kişiliği

Abstract: II. Celalettin Arif Bey wrote one of our first works on constitutional law during the Second Constitutional Era. In terms of the development of our public law, especially our constitutional doctrine, the Hukuk-ı Esasiye is of great importance. Celalettin Arif Bey, besides being a constitutional lawyer, was an important political figure, presided over the Parliament of Parliament and played a role in the preparation of the 1921 Constitution. Hali ile Celalettin Arif Bey is one of the main names who have the task of bridging the theoretical panorama of constitutional accumulation between the Ottoman Empire and Turkey. With the emergence of the modern state, one of the biggest problems in modern public law has been the recognition of the legal personality of the state. In this respect, the legal personality of the state, which is legally registered, has been the distinguishing feature that differentiates modern states from the previous states in terms of arbitrariness. The handling of the state as an intangible entity and from the legal side as a legal entity can be followed through the courses given in Darulfunun and Istanbul Law School after the Second Constitutional Monarchy. In this history, Celalettin Arif Bey refers to one of the main names. In this article, Celalettin Arif Bey's view of the state legal entity as a constitutional lawyer and the meaning he attributed to it are examined.

Keywords :Celalettin Arif Bey, Hukuk-ı Esasiye, Constitutional Law, State, Government, Legal Personality of State

* Adalet Bakanlığı Tetkik Hâkimi, Ankara Hacıbayram Veli Üniversitesi Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi, anilalaca@hotmail.com, ORCID. 0000-0002-8633-0937

Makale Geliş Tarihi: 12.9.2021, Makale Kabul Tarihi: 27.10.2021

GİRİŞ

Modern kamu hukuku düşüncesi içerisinde Machiavelli'den Jellinek'e kadar bir genişlikte¹ Osmanlı Devleti hükmettiği coğrafya ve devlet teşkilatı itibari ile birçok siyaset teorisyeni ve hukukçunun ilgi odağı olmuştur. Hem batı dünyasında hem doğu dünyasında devlet olarak varlığına ilişkin yapılmış birçok çalışma olmasına rağmen Osmanlı devleti kendi hususiyeti içerisinde incelenmemiş doktrinde kahir ekseriyetle iktidarın kaynağı itibari ile bir tasniften hareketle kişiselleşmiş iktidar şeklinde bir ezber üzerinden kolayca çözümlenmeye çalışılmıştır.² Genel bir ifade ile Osmanlılar ile devlet arasında mülkiyet ilişkisi olduğuna ilişkin bir ön kabul üzerinden devlet ile hükümdar arasında tam bir geçişkenlik olduğu³ devletin hiçbir soyut keyfiyet ve varlık arz etmediği tezi kabul edilmiştir. Nitekim Osmanlı Devletine dair benzer bir ezber devletin modern devlete ilişkin alamet ve nitelik taşımadığına ilişkin tezlerde kendini göstermektedir. Bu bakımdan Osmanlı Devleti'nin halen modern kamu hukuku perspektifi içerisinde değerlendirilmesi hususunda nakısa mevcuttur.

¹ Modern devletin temel teorisyenlerinden Machiavelli'den Genel Devlet Teorisi disiplininin başlıca isimlerinden Jellinek'e kadar Osmanlı Devleti ve devletin teşkilatı ilham verici olmuştur. Bkz. Niccolo, Machiavelli, *Hükümdar*, İş Bankası Kültür Yay., Çev.: Necdet Adabağ, İstanbul, 2016, 6.Basım. Jellinek, George, *Allgemeine Staatslehre*, verlag von o.Haring, 1. Auflage, Berlin, 1914.

² Anayasa Hukuku Genel Hükümleri ve Türk Anayasa Hukukunu ihtiva eden hemen bütün eserlerde bu hakim yaklaşım mevcuttur. Osmanlı çağdaşı Avrupa devletlerine muadil olarak Avrupa'nın kendi krizini anlamlandırmak bakımından hatta Avrupa içinde dahi Fransa için daha yerinde olan teokratik yapı ve bunun üzerinden gelişen mülk devlet tipi ile özdeşleştirilmeye gayret edilmiştir. Bu modelin Osmanlı'ya da doğrudan tatbik edilen teorik çerçevesi için bkz. Teziç, Erdoğan, *Anayasa Hukuku Genel Esaslar*, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2016, 22. Bası, s.103-107. Ayrıca bkz. Berkes, Niyazi, *Teokrasi ve Laiklik*, Yapı Kredi Yay., İstanbul, 2016, ss.268.

³ Umumiyetle külli mütefekkir hususiyetle tarihçi sıfatı ile İbn-ül Emin Mahmut Kemal İnal'a Devlet-i Aliyye'nin hukuki niteliğini kavramak bakımından müracaat ettiğimizde devletin bir sultanlar devleti olduğu kadar aynı zamanda bir sadrazamlar devleti de olduğu gerçeği ile karşılaşırız. Aynı zamanda tarihin kahraman kültürü esaslı olarak okunması devletler tarihimiz hususunda hükümdarların hem biyografik olarak hem de siyasal yönetimi ve devleti kavramak noktasında kişilik dışı olarak devlet kurumuna odaklanmayı zayıflatmıştır. Hukuken ve fiilen bir imparatorluk olarak sona eren Osmanlı altıyüzyıllık varlığı ve devlet teşkilatının tekamül süreci incelendiği takdirde devlet hayatında sadrazamların ve nesiller boyu sadrazam ailelerinin etkinliğinin uygulamada sarfı nazar etmek imkan dahilinde değildir. Bir başka yaklaşım olarak Ahmet Cevdet Paşa Osmanlı'da hükümdarın hem hilafeti hem de saltanatın şahsında cem ederek tekemmül eden bir makam olduğunu ifade etse de devleti açıklarken İbn Haldun üzerinden asabiyet teorisi hatta sosyal sözleşme teorisinden de istifade etmektedir. Bu bakımdan Osmanlı hem kendi tarihçesi bakımından hem de devletin modern teoriler üzerinden kavranması bakımından 19.yy verimlilik arz etmektedir. Bkz: Meriç, Ümit, *Cevdet Paşa'nın Cemiyet ve Devlet Görüşü*, Ötüken Yay., İstanbul 1970, s.30-34. Hususiyetle sadrazamlık kurumunun 2.Meşrutiyet dönemindeki hukuki ve fiili baskınlığı adına bkz. Okandan, Recai Galip *Umumi Amme Hukukumuzun Ana Hatları 1.Kitap*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1948 s.303-307.

Osmanlı'nın modern kamu hukuku perspektifinden sağlıklı bir şekilde vasıflandırılması ile beraber hiç şüphesiz Türkiye ile kurulan süreklilik ilişkisi derinliğine kuvvetlenecektir. Özellikle devletin hukuken belirlenmesi bakımından anayasal bir ilk adım olarak Sened-i İttifak ve bilhassa da Gülhane Hatt-ı Hümayunu'nun ilanı ile başlayan süreçte ayrıca bir milat olarak gözetilmelidir.⁴ 1876 tarihli Kanun-ı Esasi ile anayasalı devlet niteliği kazanan Osmanlı'da anayasal değerler manzumesinin imparatorluk kültürünün imkanları içerisinde tekamülü ise hiç şüphesiz 2. Meşrutiyet ile başlar. Nitekim modern kamu hukukuna göre devletlerin halefiyeti prensibi dahilinde Türkiye'yi doğuran, Türkiye'nin siyasi sistemi ve devletin temel niteliklerinin çekirdeğinin teorik zeminde mayalandığı bir dönem olarak 19.yy'ı değerlendirsek dahi⁵ modern anayasa doktrinimiz anayasa hukukunun kendi metodolojisi üzerinden II. Meşrutiyet akabinde gelişim sağlamıştır.⁶ Ancak 1908 devriminde devlete dair temel gündem liberal anayasacılığın tesisi ve tahkim edilmesinden ziyade iktidar ve beka sorununun telafisi hususunda siyasi sistemin yeniden tanzimidir. Dönem içinde soyut bir devlet fikri mevcut olsa dahi bu toplumsal beden temelli bir gelişimden ziyade⁷ Türk tarihi boyunca devletin tek olduğu yalnızca hanedan değişikliği ifade ettiği silsile üzerinden devletin soyutlanmasını kavramak gerekir. Ancak bu durum devletin hukuki bir kişi olarak varlığını açıklayacak olan kişilik dışı iktidarın varlığını göstermek yahut da ispat etmek adına kafi değildir. Nitekim sadrazamın sultanın varlığına rağmen etkinliğini de kişiselleşmiş iktidarın sultanın devlet teşkilatına hakimiyeti bakımından pasifliğine istinaden sultan lehine tadili ve ikmalî olarak sistem adına okumak mümkündür.⁸ II. Meşrutiyet'e ilişkin bu parantezi kapattıktan sonra esasında devletin soyut kişiliğinden ziyade devlete atfedilen kutsal ve mistik değerini görürüz.⁹

Tarık Zafer Tunaya'ya göre Türk Anayasa Hukuku doktrini Osmanlı ve Cumhuriyet devri olarak ikiye ayrılmakta Osmanlı dönemi

⁴ Bkz. Kaynar, Reşat *Mustafa Reşit Paşa ve Tanzimat*, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 2010, s.164, 165.

⁵ Bkz. Gözler, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Basım Yayım Dağ., Bursa, 2018, 2.Baskı, s.19-57.

⁶ Bkz. Gözler, Kemal, *Anayasa Hukuku'nun Metodolojisi*, Ekin Kitabevi Yay., 2. Baskı, s.198.

⁷ Özellikle bu hususta ulus devletin teorisinin sözleşme teorilerine dayanmasından hareketle toplumun meydana getirdiği devlete dair milli bir bilinç düzeyine sahip olması ve bir anlamda da toplumsal yaşamın kendiliğinden siyasi organizasyon var eden doğasına ilaveten taşınan yüksek siyasi bilinç bakımından kahir ekseriyetle devlete olan bağlılığın gelenekselliği dikkate alındığında bu çıkarım yapılmaktadır. Bkz. Köktürk, *Milay Devlet ve Siyaset*, Ötüken Yay., İstanbul 2017, s.17-20.

⁸ Bu anlamda anayasanın devlet teşkilatını biçimlendirmesi bakımından kurumculuk ve davranışçılık ekolleri tasnifinden hareket edildiğinde Osmanlı sistemi için davranışçı bir okuma elzem görünmektedir.

⁹ Niyazi, Mehmed, *Türk Devlet Felsefesi*, Ötüken Yay., İstanbul, 2021, 14.Baskı, ss.287. Ayrıca bkz. Milay Köktürk, *Devlet ve Siyaset*, Ötüken Yay., İstanbul, 2017, s.24-30.

de kendi içerisinde II. Meşrutiyet milat alınarak iki döneme bölünmektedir.¹⁰ Bu bakımdan Türk anayasa hukuku doktrininin Osmanlı devrinin ikinci dönemine tekabül eden Celalettin Arif Bey'in¹¹ devletin hukuki kişiliğine ilişkin görüşleri her ne kadar kendi dönemi içerisinde aktüel bir anlam ifade etmese dahi modern Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşundaki teorik birikime ve hukuk devleti kültürüne etkin bir katkıda bulunmuştur. Modern kamu hukukunda hakim bir ezber niteliğinde olarak imparatorlukların siyasi hedefleri bakımından tekamül etmiş birer modern krallık olarak devlet tüzel kişiliğinden mahrum olduğu yaklaşımı dikkate alındığında eserin telif edildiği dönem her ne kadar anayasal kültürün Osmanlı siyasi sistemi içerisinde varlık gösterdiği gerçeği mahfuz olsa dahi rejimin karakteri itibari ile devlet tüzel kişiliğinin tesisi bakımından ulusun devlet yaratıcı toplumsal bir beden fenomeni barındırmadığı apaçık ortadadır.¹² Bu bakımdan Celalettin Arif Bey'de devletin tüzel kişiliği sorunu kıta Avrupası'ndaki kamu hukuku doktrininden etkilenmeye dönük bir aktarım ve anlatım olup devletin ne Hegelyan anlamda mistik bir soyutlaması ne de Fransız İhtilali'ne bağlı olunarak egemen niteliğini haiz iktidarın ulus minvalinden kavranmasından hareketle devletin soyutlanması şeklinde doğrudan nitelendirilemez. Bu bakımdan Tunaya'nın Esmein ve Duguit dönemi¹³ olarak tabir ettiği bu dönem içerisinde her ne kadar doğrudan bir etkilenme mevcut ise de Osmanlı Devleti'ni yalnızca modern kamu hukukunun imkanları üzerinden anlamlandırmamaktadır.

I. CELALETTİN ARİF BEY VE DÖNEMİ

A. II.MEŞRUTİYET'İN ANAYASAL İKLİMİ

Yukarıda da değindiğimiz üzere anayasa doktrinimizi iki safha halinde tasnif ettiğimizde Osmanlı döneminde II. Meşrutiyet iklimi ile anayasal anlamda devletin bir canlılık kazandığı izahıtan varestedir. II. Meşrutiyet ile beraber Osmanlı devlet sisteminin parlamenter bir nitelik kazanması, milletin meclis üzerinden temsil edileceğinin beyan

¹⁰ Tunaya'ya göre ilk devir 1880-1908 tarihleri arası iken ikinci dönem 1908-1922 arasını ifade etmektedir. Bkz. Gözler, 2013, s.197, 198.

¹¹ Bkz. Gözler, Kemal, 2013, s.198.

¹² Aynı zamanda bu durum için "...halkın anayasayı oluşturan iktidarı..." nitelemesinde bulunulduğunda 2.Meşrutiyet için Rumeli havzasının ve İstanbul tebasının tesiri olsa dahi Osmanlı milletinin yekununa teşmil edilebilir nitelikte bir halk iktidarı yahut belirleyiciliğini iddia etmek mümkün değildir. Nitekim 2.Meşrutiyet bir zimni halk olarak burjuvaziden mahrumdur. Tabir için bkz. Kirchhof, Paul,, "Anayasa ve Anayasa Teorisi" , Çev. Meriç, Nedim, *Anayasa Teorisi*, Ed. İlyas Doğan, Lale Yay., Ankara, 2014, s.88.

¹³ Gözler, s.198.

edilmesi, 1909 deęişiklikleri¹⁴ ile beraber parlamenter ruhun daha da baskın hale gelmesi iklimi meydana getiren etmenlerin başlıcalarıdır.¹⁵ II. Meşrutiyet dönem içerisinde ideolojik cihet fark etmeksizin münevverlerin kahir ekseriyeti tarafından çöşku ile karşılanmıştır.¹⁶ Bu ortam içerisinde hukuk doktrininin üretimi ile ilgili olarak İstanbul merkezli Darülfünun Hukuk Mektebi ve İstanbul Mektebi Hukuk'ta verilen dersler ehemmiyet taşımaktadır. Nitekim Tunaya'dan hareketle biz bu devri Babanzade İsmail Hakkı Bey'in ve Celalettin Arif Bey'in Hukuk-ı Esasiye eserleri üzerinden müşahede etmekteyiz. Her iki anayasa hukukçusu da Kıta'da anayasa hukukuna ilişkin temel problemleri Türk düşüncesine doktrinel anlamda aktarmış ve anayasal problemler hakkında açıkça tartışmada bulunmuşlardır.¹⁷ Ancak anayasal gelişmeleri meydana getiren siyasal hareketler karşısında anayasa doktrinimiz yetersiz kalmıştır. Anayasal gelişmeleri şekillendiren bütüncül bir anayasal okumadan ziyade dönem içerisinde yaşanan gelişmeler üzerinden kamusal hayatta sağlanmaya çalışılan yeni dengenin tesis edilmesi adına elde edilen kazanımlardır. Devletin hukuki kişiliği ilkesi bakımından hem Kıta Avrupa'sında hem de Osmanlı'da en kriz mesele devletin üç erki üzerinde de baskınlığını koruyan hükümdarın konumu olmuştur. Konumuz itibari ile II. Meşrutiyet'e bakacak olursak padişah ile devlet kurumu arasındaki geçişkenliği azaltan bir takım anayasal önlemler geliştirilmiştir. Bunlar sırası ile padişahın Meclis-i Umumi'de anayasaya bağlılık yemini etmesi, yetkilerini kabine usulü dahilinde bakanlar kurulu ile birlikte kullanması, sadrazamın meclisten güvenoyu alması, yasamanın gücünün artırılması, mutlak veto edici yetkisinin kaldırılması ve meclisin padişahın bağımsız şekilde yasama sürecini başlatması olarak belirtilebilir.¹⁸ Hali ile yasama üzerinden milletin anayasal statüsü pekiştirilmiştir. Millet soyutlaması devletin hukuki kişiliği bakımından devletin soyutlanmasının öncülü olduğu üzere modern ulus devlet için kayda değer bir gelişme yaşanmış olmaktadır.

¹⁴ Bkz. Gözübüyük, A.Şeref, *Açıklamalı Türk Anayasaları*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, 9.Bası, s.25-30.

¹⁵ Gözübüyük, A.Şeref *Anayasa Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, 19.Bası, s.117-119.

¹⁶ Bkz. Türk, Hatem, *10 Temmuz Meşrutiyet Bayramı*, Boğaziçi Yay., İstanbul, 2017, ss.333.

¹⁷ Babanzade İsmail Hakkı Bey'in temel anayasal görüşleri için bkz. Babanzâde, İsmail Hakkı, *Hukuk-ı Esasiye*, (Haz. : Fernaz Balcioęlu, Ayşe Büşra Balcioęlu), Erguvani Yayınevi, Ankara, 2014.

¹⁸ Tanör, 2.Meşrutiyet'i değerlendirmesinde egemenlik yetkisinin padişah ve millet ile paylaştırıldığı ifade etmektedir. Bu bakımdan ulus devleti besleyici bir ana kırılma olarak dönemi ele alırken ilaveten de Heyet-İ Ayan kararnamesinde milli egemenlik ilkesinin kabul edildiğini belirtmektedir. Tanör, Bülent, *Osmanlı – Türk Anayasal Gelişmeleri*, Yapı Kredi Yay., 32.Baskı, İstanbul 2019, s.193, 194. Ancak buradaki millet vurgusu yanlıcı olmamalıdır. Anayasal tarihimiz içerisindeki kazanım ve gelişimler aşğıdan yukarı bir dönüşümden ziyade dikey bir hareketi ifade etmektedir. Bu anlamda bkz. Tanör, Bülent, *Anayasal Gelişme Tezleri*, Yapı Kredi Yay. 1.Baskı, Ankara 2008, ss.174.

Babanzade İsmail Hakkı Bey, Hukuk-ı Esasiye’nde eserinin birçok yerinde bu sorunu ele almış hem de bu soruna müstakil bir başlık ayırmıştır. Babanzade temelde devletin tüzel bir kişi olarak varlığını şu ifadelerle açıklamaktadır : *“Cemiyet haline gelen devlet hiçbir nevi insan kümesinde mevcut olmayan bir hal-i içtimaiyyeyi de nefsinde tecessüm ettirmiştir. Devlet bu hal-i içtimaiyyenin terceme-i hukukisi ve tekemmül etmiş şeklidir. Bu hal-i içtimai ise millet denilen şeydir ki semere-i tarih ve tabiattır.”*¹⁹ Burada Babanzade Fransız kamu hukukçusu Esmein’in düşüncelerini anayasa doktrinimize kazandıracak şekildeki yaklaşımını özetler niteliktedir. Bu noktada Babanzade’nin yapmış olduğu tanımda 19.yy’da olgunlaşan Klasik Dönem Fransız Anayasa hukuku doktrininin hemen bütün yaklaşımları görülmektedir. Temelde devlete teşkilatlı halde varlık gösteren millet olarak belirli bir nizamla sahip olan insan topluluğu olarak bakılmaktadır. Ancak insan topluluğunun teşkilatlı haldeki varlığı bilhassa olarak devlet olarak nitelendirmek siyasi organizasyon kabiliyeti bakımından bir tamlık haline mal edilirken bir de devletin bu objektif durumun hukuki bir yansıması olduğunu ifade etmektedir. Hiç şüphesiz devletin aynı zamanda insan topluluğunun hukuki anlamda bir varlık ifade ettiğini ortaya koymak devletin hukuki kişiliğinden dahası hukukun devlete verdiği temel manayı da gösterir niteliktedir. Devletin kendini oluşturan belirli bir nizam sahibi insan topluluğunun organizasyonu olmak bakımından soyut karşılığının hukuken tescil edilmesi ve böylelikle devlet olarak nitelendirmenin bizatihi hukuki bir anlam içerdiği yaklaşımı hususunda Celalettin Arif Bey’in düşünceleri önem kazanmaktadır. Çünkü Celalettin Arif Bey, Babanzade ile başlayan ve cumhuriyet dönemi anayasa doktrinimizde de gördüğümüz yaklaşıma ilaveten devletin bizatihi sahip olduğu hukuki anlamın esas olduğunu ifade ederek özgün bir yerde durmaktadır.

B. CELALETTİN ARİF BEY’İN HAYATI VE HUKUKÇULUĞU

Celalettin Arif Bey (1875 – 1930)’*Başımıza Gelenler*” eseri ile entelektüel hafızamızda yer alan Mehmet Arif Bey’in oğludur. Hukuk öğrenimini Paris’te tamamlamıştır. 1908 devrimi ile beraber İstanbul’a dönerek İstanbul Mekteb-i Mülkiye’de Anayasa Hukuku dersi vermiştir. Hukuk ve siyaset adamlığının muhtelif alanlarında tebarüz etmiştir. İttihat ve Terakki Fırkası’na muhalefeti ile mukayyet Milli Ahrar Fırkası’nın kurucu kadrosu arasında yer almış 1914 yılında İstanbul Baro’su başkanlığında bulunmuş 1920 yılında Erzurum’dan milletvekili seçilerek Mebusan Meclisi’ne girmiş ve mecliste Başkanvekilliği vazifesini deruhte etmiştir. Mebusan Meclisi’nde bulunduğu bir yıllık süre içerisinde daha sonra Milli Mücadele taraftarı olan Felah-ı Vatan grubuna başkanlık etmiş ve Misak-ı Milli’nin kabulü esnasında Mebusan Meclisi’ne başkanlık etmiştir. Mebusan Meclisi’nin feshedilmesi ile

¹⁹ Babanzâde, s.122.

beraber Heyet-i Temsiliye'nin talimatına bağlı kalarak Ankara'ya gelmiş ve Millet Meclisi'nin açılışında bulunarak vekillik vazifesini sürdürmüştür.²⁰ Aynı yıl Adliye Vekilliği görevine getirildi. 1921 anayasasını hazırlamakla vazifeli komisyona riyaset etti. 1930 yılında Paris'te ölmüştür.²¹ Bu temel biyografik anlatım akabinde hukuka yaklaşımını çerçeveselendirecek olursak Arif Bey hukuk düşüncesini insan tekinden hareketle başlatarak hukuku, yürürlükte olan kanunlar üzerinden pozitif ve doğal hukuk anlamında iki şekilde ele alır.²² Bu noktada pozitif hukuktan ve doğal hukuktan istifade hususunda tıpkı Babanzade İsmail Hakkı Bey gibi açıktır. Anayasa hukuku hususiyetinde çağdaş anayasalara ilişkin farkındalığı yalnızca Kıta Avrupası ve Anglo Sakson dünya ile sınırlı olmayıp muhtelif kıtalardaki hareketliliği de gözlemlediği eserinde açıkça bellidir.²³ Ancak anayasa hukukunun temel konularına ilişkin tartışmayı Batı kanonu içinde kalarak teorik olarak yürütmüş ve Osmanlı siyasi sistemini teşrih etmemiştir. Arif Bey, hukuki kişiliğe ilişkin birçok teorinin temelde tek bir esasa dayandığını ifade ederek meseleyi insanın varlığında düğümler. İnsanın özgür olarak doğan akıl sahibi bir canlı olması ile hukuki kişilik düşüncesini temellendirir.²⁴ Bu bakımdan her bir bireyin hukuki kişiliği evleviyetle varlık hakkını perçinlerken bu durum tersinden başkalarının varlık hakkına olan riayet ile²⁵ dengelenerek hukukun haklar ve ödevler dikatomisi vurgulanarak insan toplumsal bir varlık şeklinde düşünülmüş olunur.²⁶ Bu bakımdan bizim için insan ile hukuk arasındaki ilişkide iki cihet görünür. Bunlardan ilki insanın diğer insanlardan tenzih edilerek tahayyüli hatta mücerret olarak münferiden sahip olduğu hak, ikincisi ise toplumsal bir varlık olması bakımından yeryüzündeki somut durumudur. Arif Bey sosyal yönü itibari ile insanlardan teşkil eden bir toplumda idare edenlerle idere edilenler arasındaki bir farklılaşma üzerinden iktidar düşüncesini ortaya koyarak devleti toplum içindeki bu

²⁰ Anayasal meselelerde muhafazakar bir tavır ortaya koymuştur. Bkz. Gözler, s.199.

²¹ Bkz. *TDV İslam Ansiklopedisi*, C : 7, , İstanbul, 1993, s.246, 247.

²² Celalettin Arif Bey, *Hukuk-ı Esasiye*, Yay. Haz. Ekrem Yıldırım, Erguvani Yay., Ankara, 2015, s.11.

²³ İngiltere, Amerika, Almanya, Avusturya, İsviçre, Norveç, Belçika, Lüksemburg, Yunanistan, Romanya, Sırbistan, Bulgaristan, Rusya, Japonya, Mısır ve İran'dan bahsetmektedir. Celalettin Arif Bey, s.146-154. Fransa'nın anayasal gelişmelerini tafsilatlıca incelemektedir. Celalettin Arif Bey, s.154-178.

²⁴ Celalettin Arif Bey, s.12.

²⁵ Bu noktada Arif Bey'de Fransız devriminin ve Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin temel değerlerinin etkileri bütünü ile görülür.

²⁶ Celalettin Arif Bey, s.13, 14. Cumhuriyet dönemi hukuk müfredatımız da benzer bir dil üzerinden insan, toplum ve hukuk ilişkilerini temellendirmektedir. Bkz. Aybay Rona, *An Introduction To Law*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları , 5.Baskı , İstanbul 2018 , s 3-4. İnsanın sosyalliği ve toplumsal düzen ihtiyacı ve hukuk ilişkisi için Ayrıca Bkz.Aral, Vecdi, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, Oniki Levha Yay., İstanbul, 2012, 7. Baskı, s.16-17.

ayrışmadan kavrayarak iktidar kavramı üzerinden düşünür.²⁷ Bu noktada görüşlerini Fransız anayasa hukukçusu Duguit üzerinden ifade etmektedir.²⁸ Arif Bey eserinde evleviyetle iktidarın ilahi kaynağı sorununu tartışırken akabinde demokrasi doktrinini ele alır. Demokrasinin mutlak surette halkın özgürlüğünü sağlayan bir idare şekli olduğunu iddia etmenin feragat edilmesi gereken bir zehap olduğunu belirterek tartışmaya başlar.²⁹ Demokrasiyi siyasi iktidarın oluşması bakımından halkın ortak iradesine dayalı hali ile de meşru bir kuvvet veren doktrin şeklinde hülâsa eder.³⁰ Ancak Arif Bey'e göre demokrasi hiçbir zaman siyasi sisteme kendi başına bir cumhuriyet niteliği kazandırmamaktadır.³¹ Bir başka ifade ile iktidarın gücünü halktan alıyor olması doğrudan bir cumhuriyet neticesi doğurmayacağı gibi muhtelif siyasi rejimler türetebilecektir.³² Arif Bey 19.yy'da Fransa'da halktan güç alan bir parlamentonun teşekkül etmesi ile bütün siyasi krizlerin ve sorunların önüne geçilebileceği noktasındaki yaygın kanaat ile cumhuriyetin demokrasi usulüne en uygun yönetim şekli olduğu yönündeki yaklaşımları ezber olarak nitelendirmektedir.³³ Ancak yönetim hususunda bir ezberi yahut fikri sabitesi yoktur. Arif Bey demokratik bir seçim usulü ve husule gelen parlamentonun da *istibadat* (otoriter idare) meydana getirebileceğini ve hatta müstebit bir idarenin bu şekilde hükümdarlar tarafından tesis olunan istibdattan daha kesin olacağını ifade ederek temelde bireylerin hakkının müdafası bakımından siyasi sistemi ele alır.³⁴ Demokrasinin anayasal felsefesini 1789 tarihli Fransız beyannamesine ve 1791 tarihli Fransız Anayasasına dayandırır.³⁵ Bu noktada Fransa'daki parlamenter usulün esasında hükümeti bir zümre eline hapsediği üzere oligarşi olduğunu ifade

²⁷ Arif Bey bu noktada Fransız Anayasa hukukçusu Duguit'in görüşlerini paylaşmaktadır. Bu farklılaşma Afrika'daki kabile riyaseti nevinden bir farklılaşmadan ziyade zorlayıcı bir iktidar mekanizmasını gerektirecektir şeklinde durumu örneklendirir. Celalettin Arif Bey, s.19.

²⁸ Bkz. Zabunoğlu, Yahya K., *Devlet Kuramına Giriş, Tanım- Kaynak- Unsurlar*, İmaj Yayınevi, Ankara 2015, s.85, 86. Ayrıca bkz. Bkz. Abadan, Yavuz, *Amme Hukuku ve Devlet Nazariyeleri*, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara, 1952, s.137, 138.

²⁹ Celalettin Arif Bey, s.22.

³⁰ a.e.

³¹ a.e.

³² Nitekim demokrasi ve cumhuriyetin geçişken yaygın kullanımı sorunu bugün için de mevcuttur. a.e.

³³ a.e.

³⁴ Bu bakımdan iki meclisin meydana getirdiği tek bir parlamento ile yasama faaliyetinin yapılması ve parlamentonun gücünün yine iki meclis vasıtası ile dengelenmesi gerektiği fikrini savunmaktadır. Bkz. Celalettin Arif Bey, s.23, 121, 122.

³⁵ Arif Bey demokrasinin bu yolu tercih edenler tarafından adeta din gibi telakki edildiğini belirterek mealen taassup arz eden bir fikri sabite olduğunu ifade etmektedir. Celalettin Arif Bey, s.23.

etmektedir.³⁶ Arif Bey'in yine çağdaşı Babanzade İsmail Hakkı Bey gibi kamusal meselelere ve kamu hukukuna liberal bir yaklaşım içinde bulunduğu görülmektedir.

II. DEVLET VE HÜKÜMET GÖRÜŞÜ

A. DEVLETİN HUKUKİ KİŞİLİĞİ SORUNUNA YAKLAŞIMI

Devletin hukuki kişiliği, devletin bir tüzel kişi olarak kendini meydana getiren insan topluluğundan ve yürütücü gücünden bağımsızlaşarak kişilik dışı, bütün ve süreklilik arz eden özetle kurumsal varlığını ifade etmektedir.³⁷ Devletin tüzel bir kişi olarak düşünülmesi öncelikle devletin toplumsal bir yapı olarak ön kabulünü gerektirir. Hali ile toplum devletten önce kurularak topluma da kendini meydana getiren insanlardan farklılaşan bağımsız bir varlık atfedilmiş olunur. Arif Bey kolektif bir bünye olarak toplumun teşkilatlanmasını ve bu kolektiviteye bağlı olarak tek bir iradeye sahip olması için bu yapıya bir kişilik atfedilmesi ve bu durumun ispatının da imkansız olduğunu dile getirir.³⁸ Kendi tabiri ile *müşterek bir benlik* günümüzde doktrinindeki karşılığı ile ulusun tüzel kişiliğinin tesisi için Rousseau ve Hobbes'un sosyal sözleşme teorisine müracaat edinildiğini söylemektedir.³⁹ Arif Bey topluluğun her bir bireyinin ortak bir arzu ve irade sahibi olmasından hareketle meydana tek bir kişilik ve ve bu bireylerden bağımsız bir iradenin meydana geleceği tezini mutlak surette imkansız bir ispat durumu doğurduğunu ifade etmektedir.⁴⁰ Eserde ulusun hali ile de yekpare bir varlık tesis etmek üzerinden tek bir tüzel kişilik ve irade olarak neşet edecek olan devletin tüzel kişiliğine ilişkin tez ve teklifleri Duguit'in görüşlerine muadil olarak şekillenmiştir.⁴¹ Ortak bir iradenin teşekkül ettiği farz edilse dahi bu iradenin meşruiyeti⁴² ve

³⁶ Celalettin Arif Bey, s.140.

³⁷ Akbay, Muvaffak, *Umumi Amme Hukuku Dersleri*, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1958, 3.Baskı, s.458, 459. Konunun ayrıntılı tahlili için bkz. Anıl İbrahim Bakırcı, *Devletin Hukuki Kişiliği* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilimdalı Ankara, 2020, s.314.

³⁸ Celalettin Arif Bey, s.23.

³⁹ Arif Bey'e göre bu durum yalnızca varsayımdan ibarettir. Zira topluluk olarak var olmak bir sözleşme üzerinden açıklandığı takdirde insanın zaten topluluk içinde var olmasından kaynaklanan sözleşme fikri gerçeği iskanlanmış olunacaktır. a.e.

⁴⁰ Celalettin Arif Bey, s.24. Bu noktada da Duguit'in görüşlerinden etkilendiği açıktır. Bkz. Duguit, Leon, *Hak Kavramı Ve Devletin Dönüşümü Üzerine Üç Konferans*, Çev : Edip Serdengeçti, Yay. Haz. : Emre Partalçı, Pinhan Yay., İstanbul, 2019, s.22-44, 71-73, 97-99.

⁴¹ Duguit'in görüşleri için bkz. Leon, Duguit, *Kamu Hukuku Dersleri*, Çev : Süheyp Derbil, İstiklal Matbaacılık, Ankara 1954, s.49-68.

⁴² Ancak şu nokta dikkate değerdir ki direnme hakkı şeklinde tevil edilebilecek olan otoriter idareci olarak hükümdara karşı yapılan devrimleri hikmeti kendinden menkul şekilde meşru bulmakta yalnızca demokrasi üzerinden doğacak olan şeyin bir halk

uygulanabilirliği noktasında tereddüt taşır.⁴³ Bu noktada Russocu anlamda genel iradenin tek bir kişiliğin iradesi olduğu yönündeki tezi reddederek nihayetinde iradenin insani bir nitelik ve dışavurum olmasından hareketle bireylerden müteşekkil ve bireyleri tenzih eden kamu adına tek ve bütün bir irade düşüncesini eleştirir, buradan bir tahakküm sahibi siyasi iktidar doğmasını imkansız olarak niteler.⁴⁴ Bu varsayımsal iradeyi Fransız devrimi öncesinde Kral üzerinde meşruiyet ve kuvvet dayanağı olduğu farz edilen ilahi hukuk cinsinden bir varsayım olduğunu belirtir.⁴⁵ Nitekim Duguit'te modern kamu hukukundaki egemenlik düşüncesini temelde Romavari olarak nitelerken Hristiyan teolojisindeki ilahi kudretin seküler manada Kral'a ve dolayısı ile devlete aktarıldığını dile getirmektedir.⁴⁶ Bu anlamda Arif Bey'e göre ulusal egemenlik düşüncesinde ispata kabil olmayan benzer bir kabulden ibarettir.⁴⁷ Egemenlik meselesine yaklaşımı egemenlik ve kişiliğin doktrinde birlikte ele alınması⁴⁸ bakımından önem teşkil etmektedir.

Siyasi iktidarın toplumun olgunlaşması ile doğduğunu belirterek toplum içerisindeki bir grup ya da zümrenin diğerlerine olan cebri üstünlüğünden kaynaklandığını düşünür.⁴⁹ Arif Bey kuvvet olarak

otoriterleşmesi olmasından kurtarmak gerektiğini ifade etmektedir. Celalettin Arif Bey, s.25

⁴³ Celalettin Arif Bey, s.24

⁴⁴ a.e. Örneğin bu noktada genel iradenin subüt etmesi bakımından demokratik kıstaslarla yapılan genel seçimler olsa dahi Fransa'da iktidarın belirli bir zümre elinde olmasını işaret etmektedir. Celalettin Arif Bey, s.30.

⁴⁵ Celalettin Arif Bey, s.24. İlaveten otoriter bir siyasi sistem üretmek bakımından bir Kral ya da parlamentonun fark üretmeyeceğinden hareketle hem ilahi hukuk doktrini hem de sosyal sözleşmeden kaynaklanan ve demokratik ilkeler ihtiva eden laik sistem arasında bir fark görmemektedir. Celalettin Arif Bey, s.27. İlaveten bu yaklaşımı modern devlet teorisine hristiyan ilahiyatının tesiri bakımından Carl Schmitt'in yaklaşımını gündeme getirmektedir. Bkz. Schmitt, Carl, *Siyasal İlahiyat*, Çev: A.Emre Zeybekoğlu, Dost Kitabevi Yay., Ankara, 2010, 3. Baskı, s.52.

⁴⁶ Teziç, Erdoğan, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2016, 22. Bası, s.139.

⁴⁷ Celalettin Arif Bey, s.24.

⁴⁸ Duguit, 2019, s.22-44, 71-73.

⁴⁹ Celalettin Arif Bey, s.26, 64. Arif Bey'in bu görüşü Fransız Kamu hukukçusu Leon Duguit'in görüşlerini aynen yansıtmaktadır. Alternatif bir okuma için bu noktada belirtmek gerekir ki İbn Haldun'un El-İber isimli eserinin girişi mahiyetindeki kısmı olan Mukaddime'deki devlet ve toplum görüşüne müracaat etmek gerecektir. Haldun'un devlet ve siyaset düşüncesinin temelinde yeralan asabiyet teorisine göre kabileler şeklinde teşkilatlanmış ve bölünmüş olan toplum içerisinde siyasi iktidar bir grubun asabiyet tesis edip diğerlerine galebe çalması ile mümkün olacaktır. Bkz. İbn Haldun, *Mukaddime*, Haz. Süleyman Uludağ, Dergah Yay., İstanbul, 2018, 17. Baskı, s.385. Bir değerlendirme için ayrıca bkz. Ümit Hassan, *İbn Haldun Metodu ve Siyaset Teorisi*, DoğuBatı Yay., Ankara, 2015, 6. Baskı, s.212, 251. İlaveten bu yaklaşım Ahmet Cevdet Paşa tarafından Osmanlı modernleşmesi sürecinde de güçlü hükümet ihtiyacı

üstünlük bakımından muhtelif etkenler sayar. Bunlar : dini / manevi, fikri, maddi yahut da ekonomik anlamdadır.⁵⁰ Böylelikle Duguit'in devletin temeline koyduğu iktidar etkeni ve yöneten yönetilen ayrımı doğrudan gündeme gelmektedir.⁵¹ Arif Bey devletin temeline iktidar olgusu dahilinde yöneten ile yönetilen farklılaşmasını yerleştirdikten sonra bu iktidarın meşruiyeti bakımından devletin meşruluğu bakımından hukukiliğini tartışır. İlaveten bu noktada şu hususu tefrik etmek gerecektir. Devletin sosyolojik şartlar içerisinde insanın toplumsal yönü ve varlığı dahilinde iktidar olgusu üzerinden oluşumu ile 19.yy'da hakim devlet doktrinlerinden biri olarak anayasal felsefeyi de biçimlendiren liberal hukuk devleti düşüncesi dahilinde bir hukuk devleti olarak kuruluşu tefrik edilmelidir. Böylelikle devletin hukuki teorisi bakımından devletin meşruiyetini temin etmesi bakımından bir hukuk dahilinde kurulması gerekecek hali ile de devlete hukuken tanınan bir kişilik atfetmek gerekecektir.⁵² Bu ayrım devletin sosyolojik manada teşekkülü ile bir hukuk devletinin teşekkülü arasındaki farkı göstermektedir. Bir devlet hukuki anlamda kişilikten yoksun olsa dahi fiilen devlet irtifasında kavranacak bir siyasi iktidar olarak görülebilse dahi meşruiyet sahibi bir devletin hukuk devleti olarak tescili için devletin hukuki bir kişiliği hukuk önünde kazanması zaruri olacaktır. Bu noktada Arif Bey'e bir devletin hukuk devleti olabilmesi bir başka deyişle hukuka dayanan bir devlet statüsüne sahip olabilmesi için hukuki kişiliklerinin olması gerekecektir.⁵³ Nitekim adı Krallık ya da cumhuriyet olsun hukuku başlattığı insanın doğal olarak hayata gelmek ile insan olması bakımından sahibi olduğu haklar manzumesinin korunması hususundaki kaygısına rucü edecek olursak hükümet sistemi ve devlet şekli ne olursa olsun devletin liberal bir felsefe dahilinde teşekkülünü önemsemekte bunun da siyasal iktidar olarak görünümünü bir hukuk devleti (*devlet-i kanuniye fikri*) olarak nitelemektedir.⁵⁴ Arif Bey devletin kişiliğini var eden unsurları hukuk teorisinde Jellinek'in ismi ile müsemma olan üç unsur teorisi dahilinde ele almıştır. Bunlar : toplum (*heyet-i içtimaiye*) , arazi ve hükümet başlıkları ile verir. Ancak günümüz anayasa doktrininde ve Jellinek'in eserinde bu başlıklar ulus, vatan ve egemenlik olarak geçmektedir. Hali ile Arif Bey hükümeti

üzerinden benimsenmiştir. Bkz. Sözen, Kenan, *Ahmet Cevdet Paşa'nın Felsefi Düşüncesi*, M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yay., İstanbul, 1998, s.1-7. Nitekim Arif Bey'de iktidarı elde eden grup ve toplumsal birim olarak toplumun teşekkülü evvelinde taifelerin ve aşiretlerin olduğunu ifade etmektedir. Celalettin Arif Bey, s.27, 28.

⁵⁰ Celalettin Arif Bey, s.26, 27.

⁵¹ Arif Bey bu ayrımı doğrudan kabul etmektedir. Celalettin Arif Bey, s.28.

⁵² Celalettin Arif Bey, s.32.

⁵³ a.e.

⁵⁴ Celalettin Arif Bey, s.32, 79, 104. Hukuk devletinin siyasi tarihimizdeki sergüzeşti için bkz. Kaynar, Reşat, *Türkiye'de Hukuk Devleti Kurma Yolundaki Hareketler*, İstanbul Tan Matbaası, İstanbul, 1960, ss.196.

anayasa hukuku anlamında iktidarı temsil eden bir zümre olarak teknik bir kullanım yerine iktidar olarak kullandığını görmekteyiz.⁵⁵ Bu açıklamadan sonra tekrar devletin hukuki kişiliğine (*devletin şahsiyet-i hukukiyesi, devletin şahs-ı kanunisi*) dönersek bu kavrama ilişkin teorileri tartışmaya açmaktadır. Bu noktada temelde iki yaklaşımdan hareket etmektedir. Bunlar : zarureten kabul edilen bir varsayım ve gerçekten bir kişiliği olması şeklindedir. Devletin hukuki kişiliğininin fiktif anlamda mevcut olan zaruri bir kabul olduğu tezini devletin hukukun kurulan bir siyasi iktidar olması bakımından verirken devletin kişiliğinin gerçeğe dayanması tezini ise temelde devletin esas unsuru olarak ifade ettiği toplumun gerçek anlamda bir idrak ve irade sahibi olmasında aramaktadır.⁵⁶ Arif Bey, topluma atfedilecek olan kişiliğinde hali iradenin de maddi anlamda bir gerçek ihtiva etmemesinden hareketle kişilik nitelendirmesinin hukuki bir tasarruf olarak hukukun üretilen ve takdir edilerek devlete özgülenen bir hukuki gerçeklik olduğunu belirtir.⁵⁷ Nitekim bu noktada devletin ne olduğunu ve kişiliğini hülasa ederken devlet için izaha gerek olmaksızın aşıkâr anlamında *bedahet* ifadesini kullanır.⁵⁸ Eserde devletin hukuki kişiliğinin delil ve ispata gerek duyulmaksızın aşıkâr bir biçimde bedihi şekilde idrak edilebilir varlığını şu cümleler ile dile getirmektedir : “*Devlet bir bedahettir, bir kitle-i içtimaidir. Ve heyet-i içtimaiyenin vahid-i kıyasisidir ve bu vahid-i kıyasilik de hiçbir zaman farzi değildir. Ohalde, heyet-i içtimaiyenin vahid-i kıyasileri de insanlar gibi, bir şahsiyet-i hukukiye malik olurlar.*”⁵⁹ Nitekim Arif Bey bu teorilerin artık bir anlam ifade etmediğini konunun tartışma ve tansiyon⁶⁰ barındırmadığını devletin kişiliğinin herkes tarafından kabul edildiğini ifade etmektedir.⁶¹ Arif Bey bu hukuki kişiliğin maliki olduğu kuvveti egemenlik (*hakimiyet*) olarak ifade eder.⁶² Hülasa edecek olursak Arif Bey’de devletin kişiliği devletin objektif anlamda fiziki mevcudiyetinden ziyade hukuk üzerine ve hukuk eli ile vasıflandırılarak teşekkül etmesine içkindir.⁶³

⁵⁵ Hükümet kavramına ilişkin olarak hükümetin müstakil bir hukuki kişiliği haiz varlık yahut toplum adına vekaleten var olan bir zümre olduğu hususunu tartışmaktadır. Celalettin Arif Bey, s.32.

⁵⁶ a.e.

⁵⁷ Celalettin Arif Bey, s.33.

⁵⁸ a.e.

⁵⁹ a.e.

⁶⁰ 19.yy Alman hukuk doktrininde Almanya’ya hususi siyasi şartlar içerisinde tartışılmış ve Alman kamu hukuku doktrininin devlete ilişkin temel tartışmasını temsil etmiştir. Bkz. Akkaya Kia, Rukiye, *Bir Ders Konusu Olarak “Devlet” ya da Genel Kamu Hukuku Dersinin Kökenleri*, Beta Basım Yay., İstanbul, 2016, 2.Baskı, s.87, 88, 90.

⁶¹ Celalettin Arif Bey, s.33.

⁶² a.e.

⁶³ Bunu hukukun varlığı ve faaliyetleri belirlenmiş devlet anlamında kullanmakta ve Alman hukuk devleti (Rechstaat) atıfta bulunmaktadır. Celalettin Arif Bey, s.33-37.

B. HUKUK-I ESASİYE'NDE OSMANLI DEVLETİ'NİN HUKUKİ TEŞRİHİ

Arif Bey, devlet ve hukuka ilişkin bu temel girizgah akabinde Osmanlı anayasa hukukunun (*Osmanlı hukuk-ı esasasıyesi*) esaslarını tartışır.⁶⁴ Devleti üç temel görev üzerinden kavramaktadır. Bu da devletin modern anayasa hukukunda da görülen üç temel fonksiyonunu göstermektedir. Bunları : yasama (*vazife-i kanuniye*), yürütme (*vazife-i idare*), yargı (*vazife-i kazaiye*) verir.⁶⁵ Yukarıdaki bölümde devlete yaklaşımını incelediğimiz Arif Bey'e göre hükümet ise temelde yürütücü heyet anlamında kullanılmaktadır.⁶⁶ Ancak hükümetin iki ayrı manaya delalet ettiğini ifade eder. Öncelikle hükümet müstakil bir erk olmaksızın devletin idari kurumlarının tamamına şamil parlamentonun denetimi altında bir heyet iken yürütmenin klasik fonksiyonları dışında da faaliyetleri mevcuttur.⁶⁷ Hükümeti Monark (*hükümet reisi*) temsil etmektedir.⁶⁸ Sistemde hükümet mevkiinde Monark bakımından kalıtsal bir süreklilik var ise sistemi Monarşi (*Hükümet-i vahid*) olarak nitelerken aksi yöndeki sistemi cumhuriyet (*hükümet-i cumhuriye*)⁶⁹ olarak nitelendirir.⁷⁰ Mutlak monarşi ve otoriter rejim (*hükümet-i müstebide*) arasında tefrike giderek mutlak monarşide kanunu vaaz eden Monark'ın kanun ile bağlılığının hilafına otoriter rejimde kanunla bağlılık yönünden keyfilğe vurgu da bulunmaktadır.⁷¹ Cumhuriyetlerde ise hükümetin bir ya da birkaç kişi elindeki heyet olduğunu ifade etse de devlete ait iktidarın bu heyetin elinde toplanması durumunda yine otoriter rejimin (*hükümet-i mutlak*) üreyeceğini ifade etmektedir.⁷² Arif Bey devrindeki monarşilerinin sınırlandırılmış bir iktidara sahip olduklarını vurgulayarak parlamentoyu devletin yürütme erkine dayalı faaliyetleri bakımından etkin görmektedir.⁷³ Bu yönetime sınırlandırılmış monarşi (*mahdut monarşi*) adını vermektedir.⁷⁴ Arif Bey milli egemenlik doktrini çerçevesinde hükümdarın konumunun bir temsil organı olarak çözümlenmeye çalışıldığını bu noktada da 1791 tarihli Fransa anayasasını misal vererek Kral'ın Fransa'nın değil Fransızların kralı olmasından mülhem vasıflandırıldığını ifade

⁶⁴ Celalettin Arif Bey, s.45.

⁶⁵ Celalettin Arif Bey, s.80.

⁶⁶ Celalettin Arif Bey, s.130.

⁶⁷ a.e.

⁶⁸ Celalettin Arif Bey, s.131.

⁶⁹ Kullanım için bkz. Celalettin Arif Bey, s.132.

⁷⁰ Celalettin Arif Bey, s.131, 133.

⁷¹ Celalettin Arif Bey, s.131.

⁷² a.e.

⁷³ a.e.

⁷⁴ Hükümdarın bahsettiği haklar ve meclisin varlığı lütfedilme olarak yine hükümdarın takdirindedir. Celalettin Arif Bey, s.132.

etmektedir.⁷⁵ Meseleyi meşrutî monarşilerde parlamentonun zuhuratı üzerinden (*hükümet-ı meşrute*) iki hükümdarın bulunduğu bunların Kral ve parlamento olduğu tespiti ile hülâsa eder.⁷⁶

Osmanlı anayasa hukukunun temelinde İslam dininin ve hali ile de şeriat-ı Muhammediye de olduğunu ifade etmektedir.⁷⁷ Bunun da temelinde bulunan asli ilkenin meşveret olduğunu beyan eder.⁷⁸ Osmanlı yönetimini bu ana ilke üzerinden kavrarak Sultan Süleyman ile tekemmül eden idari düzenin Sultan Selim Salis ile beraber yenilenmeye başladığını belirterek Sultan Mahmut, Sadrazam Alemdar Mustafa Paşa, Sultan Abdülmecid, Sadrazam Mustafa Reşid Paşa, Sultan Abdülaziz, Ali Paşa ve Mithat Paşa'yı zikreder.⁷⁹ Ancak Arif Bey mevcut anayasal sistem ve devlet teşkilatını tartışmaz. Devleti husule getiren unsurlara ilişkin olarak evleviyetle insan topluluğunu (*heyet-i içtimaiye-i insaniye, millet*)⁸⁰ esas kabul ederken akabinde belirli bir ülkenin (*malumü'l- hudut bir ülke, vatan*) varlığını üçüncü unsur olarak ise egemenliği (*hakimiyet, kuvve - nüfuz*) akabinde ise hükümet organını vermektedir.⁸¹ Devleti tamamen modern devletin standartları ile kavradığını göstermektedir.⁸² Arif Bey açıkça Osmanlı'da devletin hukuki anlamda tüzel kişiliğine ilişkin bir tartışmaya girmeksizin kişiliğin devlet bakımından varlığını bedihi bulduğu üzere kabul ederek millet-i Osmaniye'nin, devlet-i Osmaniyye'nin şahsiyetinin bir unsuru olduğunu dile getirirken zımnen bu kabulünü göstermektedir.⁸³ Osmanlı'yı bir hukuk üzerine inşa edilen bir devlet olarak tasavvur ettiği üzere kişiliği doğrudan Osmanlı hakkında takdir etmiş gözükmektedir. Bu tespiti akabinde Arif Bey milletin devletten ayrı bir kişiliğinin bulunup bulunmadığı sorusu üzerine yoğunlaşır. 19.yy içinde milletin devletten bağımsız bir kişilik teşkil edip etmediği tartışılmıştır. Arif Bey evleviyetle Fransız teorisinin bir hülâsasını sunar. Fransız İhtilaline

⁷⁵ "Milletin mümessilleri, heyet-i teşriye ve kraldır." a.e.

⁷⁶ a.e.

⁷⁷ Celalettin Arif Bey, s.45.

⁷⁸ Birçok hadisi eserine iktibas etmiştir. İbnü'l Arabî ve İmam Gazalî'den müşavere esasını desteklerken Hz. Ömer üzerinden rol model bakımından konuyu somutlaştırır. İbn Haldun'dan da misal verir. Celalettin Arif Bey, s.45-48, 178.

⁷⁹ Arada bir otoriter dönem olduğunu belirterek isim vermeksizin Sultan Abdülhamid devrine atıfta bulunur. Osmanlıların tekrar yükselişini Kanun-ı Esasi olarak anayasaya dayanmakta bulur. Celalettin Arif Bey, s.179-182.

⁸⁰ Osmanlı vatandaşlık hukuku bakımından meşrutîyetin de teşkil ettiği hukuki durum dahilinde Osmanlılığı müdaafa etmektedir. Celalettin Arif Bey, s.52.

⁸¹ Celalettin Arif Bey, s.49.

⁸² Nitekim devlet hakkında modern kamu hukuku doktrininin tanımlamasını benimser. "Bugünkü kavanin-i esasiyenin kaffesi tarafından kabul olunup, meydan-ı intişara vaz'olunan nazariye mucibince devlet, kuvve ve iktidar-ı siyasiye malik ve bir arazi üzerinde meskun bir killeddir..." şeklinde izah getirir. Celalettin Arif Bey, s.64.

⁸³ Celalettin Arif Bey, s.53.

hakim olan siyasi felsefe dahilinde millet hem kendini meydana getiren bireylerden ayrılırken hem de devletten bağımsız bir varlık arz etmektedir. Devletin egemenlik unsuru da esasta millete ait olduğu üzere millet müstakil bir kişiliği haiz olarak görülür.⁸⁴ Fransız teorisinde milletin sahibi olduğu müstakil kişiliği egemenliğin asli sahibi olarak görülmesinden kaynaklandığını ifade eder.⁸⁵ Egemenliği devletin asli unsuru olarak işler.⁸⁶ Egemenliği evleviyetle bir irade hali olarak ele alırken esasta devletin de belirli bir ülke üzerinde teşkilatlı bir millet olduğu kabulünden hareketle Rousseau üzerinden millete ait olarak kabul ederek 1789 Fransız devrimine de atıfta bulunarak egemenliğin iradi anlamda ifadesini yasalar olarak kabul etmektedir.⁸⁷ İkincil olarak egemenliği emretme hali olarak nitelerken devletin meydana gelmesi bakımından hükümet edici mevkiideki grubun diğerlerine karşı üstünlüğüne de bir mehzada bulunur.⁸⁸ Egemenliği bütünü ile modern bir yaklaşım ile kavrar.⁸⁹ Millet üzerinden işlemesi ise laik bir iktidar üzerinden anayasal görüşlerini temellendirmektedir.

Devletin hukuki kişiliğine giden süreçte devletin toplumsal bir beden olarak kavranması hali ile de toplum minvalinde düşünülmesi bakımından millet kavramı özgül ağırlığı oluşturmaktadır. Arif Bey eserin hemen tamamında millet üzerinden kamu hukukuna ilişkin temel sorunları tartışır. Devletin hukuki kişiliği ilkesine devlet namına ve millet adına yapılacak faaliyetlerin üç ayrı erk⁹⁰ üzerinden yapılması hali ile de devlet ve hükümet edici mevkiide olanların müstakil bir organ olarak farklılaşan yürütme üzerinden gerçekleşmesi de yine devletin hukuki kişiliğine yönelik bir siyasi felsefeye sahip olduğunu göstermektedir. Bu bağlamda Osmanlı'nın anayasal düzeni içerisinde kuvvetler ayrılığını tartışır. Arif Bey mevcut Osmanlı anayasal sisteminin 1791 tarihli Fransız anayasasının öngördüğü sisteme bütünü ile muhalif olduğunu zira kuvvetlerin birbirlerinden ayrılmasından ziyade kuvvetli irtibatı yönünde olduğunu belirtir.⁹¹ Bu noktada özellikle hükümdar

⁸⁴ a.e.

⁸⁵ Nitekim milli egemenlik teorisinin temelinde yatan da budur. Celalettin Arif Bey, s.53, 54.

⁸⁶ Celalettin Arif Bey, s.64-66.

⁸⁷ Celalettin Arif Bey, s.67.

⁸⁸ Celalettin Arif Bey, s.67-71.

⁸⁹ Egemenliği emretme gücüne sahip ve dışardan sınırlandırılmaz bir irade olarak tanımlar. Bu yaklaşımı modern egemenlik teorisine şekline veren Bodin'in egemenliğe ilişkin olarak mutlak, bölünmez ve devredilemez ve süreklilik kıstaslarını vermesi üzerinden görürüz. Celalettin Arif Bey, s.71-76.

⁹⁰ Montesquieu ve Locke üzerinden teorik olarak konuyu işlemektedir. Ancak konuya ilişkin anayasal yaklaşımını kesin olarak şekillendiren 1791 tarihli Fransa anayasasında *"...bütün kuvvanın masdarı olan millet, bu kuvvayı ancak vekalet ile istimal eyliyebilir."* hükmüdür. Celalettin Arif Bey, s.115.

⁹¹ Celalettin Arif Bey, s.116.

olarak Osmanlı Sultanı'nın anayasal mevkiine odaklanıldığında makamın teoride yürütme içinde telakki edilmesine rağmen fiiliyatta devletin bütün faaliyetlerine katıldığını ifade etmektedir.⁹² Egemenliğin temelde bir ve tek olduğunu bu erkler vasıtası ile ortak bir biçimde kullanıldığını ifade eder.⁹³ Hali ile her ne kadar devletin hukuk üzerine inşa edildiğini dile getirirse de Osmanlı'da ideal bir yönetim bakımından kuvvetler ayrılığının varlığını kabul etmemektedir. Bu noktada Osmanlı'da devlete hukuki kişilik atfetmesi ilk olarak devletin olmazsa olmaz şartı olarak bir kişiliğinin olduğundan bahisle genel bir nitelendirmeye ve zaten devletin hukuk üzerinden temellendirilmesine hali ile de hukuki anlamda bir kişiliğe sahip olduğu yönündeki ön kabulden hareket etmektedir. Hali ile Celalettin Arif Bey'in devletin tüzel kişiliği ne Hegelyan anlamda tinsel bir gerçeklik olarak devletin mistifikasyonuna ne de sözleşme teorilerinden hareketle toplumsal beden tasavvurunun hukuki bir yansıması olarak gözlemlenemez. Aynı zamanda kişiliğe yüklediği anlamın bugün pozitif hukukta devlet işlemlerinin sürekliliği bakımından anlamlandırılması dahilinde de ilave bir hassasiyet barındırmamaktadır. Onun için devletin hukuki kişiliği devletin ontolojik olarak mevcudiyetinin hukuk üzerinden dış dünyada var olacağı bir temellendirmeye içkindir. Bu manada da Nizamülmülk'ün Siyasetname eserinden beridir Türk devletlerine hakim bir ilke olarak devletin zulüm ile abad olamayacağı sözünün mevhum-u muhalifinden hareketle gelen geleneksel bir adillik ve hukuk algısı baskın görülmektedir. Bu anlamda da modern kamu hukuku doktrininin devletin varlığı bakımından devletin hukuki kişiliğine ve bu kişiliğin varlık sebebi ve sonuçlarına yaklaşımı ile tam bir özdeşlik içinde değildir.

SONUÇ

Osmanlı'da 19.yy'da yaşanan anayasal gelişmeler etrafında modern anayasa hukuku doktrini de gelişim göstermiştir. Bu bakımdan Türk Anayasa Hukuku doktrininin Osmanlı Dönemi içerisinde ikinci devresi olarak telakki edilen Cumhuriyet'in kuruluşuna kadar geçen süre zarfında Celalettin Arif Bey ve Babanzade İsmail Hakkı Bey öne çıkan isimler olmuşlardır. Celalettin Arif Bey hem anayasa hukukçuluğu hem de önemli bir siyasi figür olarak anayasal gelişim sürecimizde bir köşetaşını ifade etmektedir. Hukuk-ı Esasiye isimli eseri Avrupa'da anayasa hukuku özelindeki tartışmaların Türk düşüncesi ve Türk

⁹² Parlamento'ya ilişkin olarak ise Kanun-i Esasi dahilinde tertip edildiği kanuni hadler dahilinde çalıştığı ve Sultan'a yönelik olarak hukuk üretimini gerçekleştiren yasama faaliyetleri kapsamında sahip olduğu bazı hakları işaret etmektedir. İlaveten yargının üçüncü bir kuvvet olarak varlığını tartışmalı bulmakta ve müstakil bir kuvvet olarak telakki edilmesine karşı çıkmaktadır. Celalettin Arif Bey, s.117, 118.

⁹³ Celalettin Arif Bey, s.119, 120.

Anayasa Hukuku Doktrini içerisinde tanınması ve kavranması bakımından da öncü nitelikte bir metin olarak tarihe geçmiştir.

Osmanlı devleti muadili Avrupa Krallık'larına Avrupa'nın kendi gözü ile yapılan okuma üzerinden halihazırda anayasa doktrinimiz dahilinde ele alınmaktadır. Bu anlamda Osmanlı'ya yönelik olarak hususi bir okuma bir başka ifade ile anayasa hukuku üzerinden devletin teşrih edileceği çalışmalar halen ihtiyaç olarak görünmektedir. Özellikle modern ulus devlet olarak Türkiye'nin kuruluşu ve sahip olduğu anayasal felsefe dikkate alındığında devletlerin halefiyeti dahilinde silsile ifade ettiği Osmanlı ile ilişkisinin derinleşmesi ve daha da önemlisi Türkiye'nin daha iyi anlamlandırması bakımından Osmanlı ile modern kamu hukuku paradigması üzerinden kurulacak bilimsel ve objektif bir irtibatlandırmanın zarureti açıktır. Bu anlamda da en temel husus devletlerin halefiyeti dahilinde Osmanlı Devleti'nin hukuki bir kişi olarak Türkiye'nin hukuki kişiliğinde tekabül ettiği anlam olacaktır. Bu hususta da zorlama irtibatlandırmalar ve anokronizm payı yüksek ortaklıklar yerine objektif olarak devletlerin halefiyeti ilkesi dahilindeki bilimsel bakışın hem siyasi tansiyonu düşürücü hem de tarih ve hukuk algımız bakımından geniş bir mutabakatı toplum nezdinde tesis edici bir cihet ifade ettiği de açıktır. Bu tespitler arka planında hukuk düşüncesi bakımından Celalettin Arif Bey köprü vazifesi gören isimlerden başlıcalarındandır.

Celalettin Arif Bey'in Hukuk-ı Esasiye'sine baktığımızda Cumhuriyet sonrası anayasa hukukumuzda, anayasal gelişmelerde ve siyasal hayatımızda gözlemlenen tartışma ve olguların kahir ekseriyetinin nüveleri görülecektir. Devletin modern bir şekilde kavranması, devletin erkler üzerinden tarif edilmesi, millet unsuruna yapılan vurgular ve en önemlisi de devletin hukuk üzerinden kendini inşa ederek sahip olacağı kişiliğin ortaya konulması hukuk hafızamız bakımından ihmal edilmemesi gereken tarihi bir realite olarak yerini korumaktadır.

Celalettin Arif Bey'in anayasa hukuku düşüncesi Fransız Anayasa hukukçusu Leon Duguit'ten oldukça etki barındırmaktadır. Nitekim bu durum Tunaya'nın II. Meşrutiyet'ten Cumhuriyet'e kadar geçen süre içerisinde anayasal perspektifin yine Fransız kamu hukukçusu Esmein ve Duguit üzerinden tesis edildiği tespitinin sağlaması mahiyetindedir. Ancak devlete hukuken bahşedilmiş olan kişiliği kabul ederek gerçekliği tanımaktadır. Böylelikle nispeten fiksiyon teorisindeki hukuki yaratım ile beraber sosyolojik olarak ortak bir kişilik fikrini kabul etmektedir. Ancak Celalettin Arif Bey'i 19.yy'da ve 20.yy'ın başında temel tartışmalardan biri olan devletin hukuki kişiliği sorununda diğer hukukçulardan ayıran, devletin hukuk üzerine inşa edilmesi bakımından bir kişiliğe sahip olup olmayacağı hususundaki yaklaşımıdır. Böylelikle devletin varlık göstermesi için egemenliğin uhdesinde olduğu kişilik devletin hukuk devleti niteliğini gerçekleştirmesine bağlanarak halen

küresel ölçekte tahkimi devam eden devletin bütünü ile hukuk üzerinden var olması ve biçimlendirmesi süreci için anayasa doktrinimiz bakımından milat niteliğini haiz perspektif ortaya koymuş olmaktadır.

KAYNAKÇA

Abadan, Yavuz, *Amme Hukuku ve Devlet Nazariyeleri*, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara, 1952.

Akbay, Muvaffak, *Umumi Amme Hukuku Dersleri*, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1958, 3.Baskı.

Akkaya Kia, Rukiye, *Bir Ders Konusu Olarak "Devlet" ya da Genel Kamu Hukuku Dersinin Kökenleri*, Beta Basım Yay., İstanbul, 2016, 2.Baskı.

Aral, Vecdi *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, Oniki Levha Yay., İstanbul, 2012, 7.Baskı.

Aybay, Rona, *An Introduction To Law*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları , İstanbul, 2018, 5.Baskı.

Babanzâde, İsmail Hakkı, *Hukuk-ı Esasiye*, (Haz. : Fernaz Balcıoğlu, Ayşe Büşra Balcıoğlu), Erguvani Yayınevi, Ankara, 2014.

Bakırcı, Anıl İbrahim Devletin Hukuki Kişiliği (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilimdalı, Ankara, 2020, ss.314.

Berkes, Niyazi, *Teokrasi ve Laiklik*, Yapı Kredi Yay., İstanbul, 2016.

Celalettin Arif Bey, *Hukuk-ı Esasiye*, Yay. Haz. Av. Ekrem Yıldırım, Erguvani Yay., Ankara, 2015.

Gözler, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Basım Yayım Dağ., Bursa, 2018, 2.Baskı.

Gözler, Kemal, *Anayasa Hukuku'nun Metodolojisi*, Ekin Kitabevi Yay., Bursa, 2013, 2.Baskı.

Gözübüyük, A. Şeref, *Açıklamalı Türk Anayasaları*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, 9.Bası.

Gözübüyük, A. Şeref, *Anayasa Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, 19.Bası.

Hassan, Ümit, *İbn Haldun Metodu ve Siyaset Teorisi*, DoğuBatı Yay., Ankara, 2015, 6.Baskı.

İbn Haldun, *Mukaddime*, Haz. Süleyman Uludağ, Dergah Yay., İstanbul, 2018, 17.Baskı.

Jellinek, George, *Allgemeine Staatslehre*, verlag von o.Haring, 1. Auflage, Berlin, 1914.

Kaynar, Reşat, *Mustafa Reşit Paşa ve Tanzimat* , Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 2010.

Kaynar, Reşat, *Türkiye’de Hukuk Devleti Kurma Yolundaki Hareketler*, İstanbul Tan Matbaası, İstanbul, 1960

Kirchhof, Paul, “Anayasa ve Anayasa Teorisi” , Çev. Nedim Meriç, *Anayasa Teorisi*, Ed. İlyas Doğan, Lale Yay., Ankara, 2014

Köktürk, Milay, *Devlet ve Siyaset*, Ötüken Yay., İstanbul, 2017.

Leon, Duguit, *Hak Kavramı Ve Devletin Dönüşümü Üzerine Üç Konferans*, Çev : Edip Serdengeçti, Yay. Haz. :Emre Partalacı, Pinhan Yay., İstanbul, 2019.

Leon, Duguit, *Kamu Hukuku Dersleri*, Çev : Süheyp Derbil, İstiklal Matbaacılık, Ankara, 1954.

Machiavelli, Niccolo, *Hükümdar*, Çev.: Necdet Adabağ, İş Bankası Kültür Yay., İstanbul, 2016, 6.Basım.

Mehmed, Niyazi, *Türk Devlet Felsefesi*, Ötüken Yay., İstanbul, 2021, 14.Baskı.

Meriç, Ümit, *Cevdet Paşa’nın Cemiyet ve Devlet Görüşü*, Ötüken Yay., İstanbul, 1970.

Okandan, Recai Galip *Umumi Amme Hukukumuzun Ana Hatları 1.Kitap*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1948.

Schmitt, Carl, *Siyasal İlahiyat*, Çev: A.Emre Zeybekoğlu, Dost Kitabevi Yay., Ankara, 2010, 3.Baskı.

Sözen, Kenan, *Ahmet Cevdet Paşa’nın Felsefi Düşüncesi*, M.Ü, İlahiyat Fakültesi Vakfı Yay., İstanbul, 1998.

Tanör, Bülent, *Anayasal Gelişme Tezleri*, Yapı Kredi Yay., Ankara, 2008.

Tanör, Bülent, *Osmanlı – Türk Anayasal Gelişmeleri*, Yapı Kredi Yay., İstanbul, 2019, 32.Baskı.

TDV İslam Ansiklopedisi, C : 7, İstanbul, 1993.

Teziç, Erdoğan, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2016, 22. Bası.

Türk, Hatem, *10 Temmuz Meşrutiyet Bayramı*, Boğaziçi Yay., İstanbul, 2017.

Zabunoğlu, Yahya K., *Devlet Kuramına Giriş, Tanım- Kaynak- Unsurlar*, İmaj Yayınevi, Ankara, 2015.