

HUKUK VE SİYASÎ İLİMLER

TARİHÇİ MEKTEB VE DEVLET NAZARİYESİ

Yazan: Prof. Dr. Yavuz ABADAN

MEVZUA GİRİŞ :

Hukuk felsefesi tarihinde tabii hukuk cereyanına karşı bir reaksiyon olarak doğmuş bulunan tarihçi mekteb, felsefi ve siyâsî maksadlardan tamen uzak olarak, sırf hukuk ilmini ilgilendiren bir dâva halinde ortaya çıkmaktadır. Bu dileği göz önünde tutularak tarihçi mektebe hukukî tarihçilik adını vermek mümkündür. Bu vasfı ile hukukî tarihçilik bir yandan objektif idealizmin temsil ettiği felsefi tarihçilikten, diğer yandan da Restauration filozofları tarafından müdafaa edilen siyâsî tarihçilikten ayrılmaktadır.

Bu sebeple bu üç çeşit tarihçilik arasındaki münasebet ve ayrılış noktalarına kısaca işaret etmekte fayda vardır. Bellibaşlı temsilcileri HEGEL ve SCHELLING olan felsefi tarihçilikle Hukukî Tarihçilik, metod bakımından tekçi vasıfları ile birleşmektedirler. Çünkü felsefi tarihçilik, hakikatı idealitede, hukukî tarihçilik de realitede tecelli etmiş kabul etmekle beraber her ikisi de tekçi (monist) bir görüşe sahiptirler.

Bundan başka her iki istikâmet, tabii hukuka ve bilhassa bu felsefi istikâmetin individualist düşünce tarzına muhalefetde de birleştirilmektedirler. Gerek hukukî tarihçilik gerek felsefi tarihçilik hürriyet ve zaruretin tarihte birleştikleri ve tarihî tekâmül fikrinde gerçekleştikleri kanaati ile tarihçiliğe aykırı tabii hukuk doktrinine karşı müşterek bir saf teşkil etmiş durumdadırlar.

Buna karşılık her iki nazariyenin öz muhtevaları birbirinden ayrıdır. Tarihçi mektebin realite ile değeri bir tutuşu, tarihte hüküm süren aklen kavranması imkânsız ilâhî bir tılsıma dayanmaktadır. Halbuki objektif idealizm, aynı birliği objektif aklın tekâmülündeki diyalektik Konstrüksiyona istinad ettirmektedir.

Siyâsî tarihçilik ile hukukî tarihçilik arasındaki müşterek esasları Edmund BURKE'ün 1790 da yayımlanan "Fransız inkilâbı üzerinde düşün-

celer” adlı eserinde tesbit edilen prensibe irca etmek mümkündür. Buna göre, “devletin esas teşkilâtını, ideal ve mücerret prensiblerden çıkarmağa çalışmak tasavvuru gülünçtür. Her şey gibi devlet teşkilâtı da tarihî tekâmülün eseri ve mahsulüdür.”

Buna karşılık, siyasi tarihçilik individualist istikameti ile her şeyde ferdi kudretlerin hâkimiyetini kabul ederek siyasi tekâmülü bu kuvvetlerin keyfi ve hür tezahürlerine bağlamağa çalışır. Hukukî tarihçilik ise, kolektivist bir temayül götüğü cihetle, her kültürel ve siyasi tezahürde mâşerî şuurun ifadesini bulur.

Tarihçi mekteb, hukuk nazariyesi bakımından spéculatif telâkkileri yarak realiteye dönüş cereyanının başlangıcıdır. Bu bakımdan tabii hukuk ile hukukî pozitivizm, daha doğrusu rasyonalist ve sosyolojik hukuk telâkkileri arasında bir köprüdür. Hukukî pozitivizm, sosyolojik müşahede metodu ve illiyet prensibine dayanan izah tarzı ile, kıymet telâkkisine dayanan normatif bir hukuk bilgisini benimseyemeyeceği cihetle bütün hukukî tefekkür tarihini, tabii hukuk ve tarihçi mekteb karşılaşmasından ibaret görmede hiç bir hata yoktur.

Gerçekten tarihçi mekteb, tabii hukukun ideal, aklı, sübjektif hukuk telâkkisine karşılık müsbet, tarihî, objektif hukukun zuhuru, bu hukukun teşekkülü nazariyesidir. İki mekteb arasındaki bu tezağ hürriyet (ahlâkî şahsiyet) ile cebir (hukukî nizam) - daha doğrusu - hukukî kültür ile hukukî medeniyet arasındaki karşılaşmaya uygundur.

Bununla beraber her iki hukukî manzume, bir sentez yaratan tez ve antitez halinde birbirlerini tamamlamakta, -tıpkı birbirini takib ile bir günü teşkil eden gece ve gündüz gibi-, bir hukukî tefekkür bütününe birbirinden ayrılmaz lüzumlu unsurları mahiyetini taşımaktadırlar.

Tabii hukuk, esasında hukukun aklı temeli meslesi ile uğraşarak menşe ve tarihî tekâmül hususunu ihmal etmiştir. Tarihî ve reel bir tezahür olarak hukuku tetkik etmekten vaz geçen tabii hukuk cereyanı, bu konu ile ancak bir fikir (ide) ve spéculatif bir esas kaide olarak uğraşmıştır. Bu sebeble de hukukun ne olduğunu izah edeceği yerde, nasıl olması lâzım geleceğini araştırmıştır.

Buna karşılık tarihçi mekteb, reeli, hakiki'yi, tarihî tekâmül mahsulü olan hukuku ön plâna sürmüştür. Ancak menşesinde tamamen reel esaslara dayanan bu mektep de sonraki tekâmül seyrinde tabii ve sosyal realiteler üzerinde yükselen **irrasyonel bir spéculatif**’a müncer olmuş ve devlet telâkkisi bakımından temsil ettiği **totaliter** zihniyet ve rejim ile irrasyonel bir

spéculation'un rasyonel bir spécuation'dan daha tehlikeli olacağını isbat etmiştir.

TARİHÇİ MEKTEBİN KURULUŞ SAFHALARI :

Hukukî tarihçiliğin gerçek kuruluş tarihi 19 uncu yüzyılın başlangıcıdır. Hâkim karakteri itibarile bir Alman nazariyesi mahiyetini taşıyan bu mekteb hukuk ve devlet tatbikatı bakımından da en çok Almanya'da rağbet ve revaç bulmuştur. Kurucuları arasında -tesadüfî ve âdeta gayri şuuri bazı düşünceleri ile bu istikamete yol açmış görünen Gustav HUGO bir tarafa bırakılacak olursa-, SAVIGNY ile PUCHTA'yı en başta zikretmek gerektir.

Bununla beraber, bu mektebin temsil ettiği esas kanaatlerin köklerini, ilk çağa kadar götürmek mümkündür. Tarihçi mektebin esas telâkkisini şu düşüncede toplamak mümkündür. Hukuk ve devlet, tesirleri görüldüğü halde aklen izah edilemeyen tarihî kudretlerin eseridir. Bu düşüncenin, -başlı başına bir izah metodu haline gelmeksizin veya müstakil bir prensib kıymeti kazanmaksızın- daha ilk çağın siyasî ve hukukî nazariyelerinde yer yer görüldüğüne şahit olmaktadır.

A — Kültür dünyasının, ilk büyük tarihçi olarak tanıdığı HERODOT'da, halk kütlelerini peşinde sürükleyen tesirlere ait bazı tasvirlerle rastgeliyoruz. Bu tasvirler, demokrasinin soysuzlaşarak müstebid idarelere münce olduğunu izah etmektedir. HERODOT'a göre, halk kütleleri «Güneşte yanan bizler gerçek adamız, gölgedekiler hiç bir işe yaramaz» kanaatine ulaşarak uyanınca, kudret ve hâkimiyet aşağı tabakalara geçmektedir. Bu suretle kurulan demokrasi, fertleri disiplinsiz bir hale sokarak şımartmaktadır. Bunun netciesinde ise kuvvetli bir demagog, halkın omuzları üzerinde yükselerek zalim bir müstebid haline gelmektedir.

HERODOT'un bu tasvirleri, son çeyrek yüzyıl içerisinde modern diktatörlüklerin kuruldukları bazı Avrupa memleketlerindeki halk kütlelerinin siyasî psikolojisini canlandırmakta, romantik tasavvurlarla karanlık duyguların sihir-kâr tesirine kapılarak, aklen kavranması imkânsız gizli kanunlara uyan milyonların, bir tek şahıs ve kudret peşinde nasıl sürüklendiklerini anlatmaktadır. Gerçekten halk kütlelerine, bu türlü tarihî gizli kudretler yerine akli selim hâkim olsaydı, hiç bir kimsenin kendi dileği ile Führer'lerin, Duçe'lerin ve Kızıl Çarların iş ve idare başına geçmesine razı olması tasavvura sığmazdı.

THUKYDİDES, tek tek devletleri gözden geçirerek bunların idaresine hâkim olan kuvvetin tarihî bir tekâmül mahsulü olan halk ruhundan kaynak aldığını tesbit etmektedir. THUKYDİDES'in idrak ettiği bu hakikati, EFLA-

TUN şu şekilde umumî - felsefî bir formül haline kalbeylemiştir: "Her devlet teşkilâtı, halk ruhunun ifadesidir. Halk ruhu ile değişir." Bu formülde tarihçi mektebin **Volksgeist** dediği halk ruhu, tam bir vuzuha kavuşmaktadır.

B — İlk çağdaki bu işaretlere karşılık, tarihçi mektebin esas umdesini teşkil eden halk ruhunu yaratıcı unsurlar bakımından, yeni çağda daha açık bazı izlere rastlanmaktadır. Tarihçi mektebin hazırlanma safhasında, bu istikametın vasıl olacağı neticelerle aslâ ilgisi olmayan bazı şahsiyetlerin mütaleaları, âdeta bir hareket mebdetini kazanmaktadır.

Modern devlet ve hâkimiyet nazariyesinin kurucusu sayılan Jean BODIN, mutlak hâkimiyeti yalnız ilâhî ve **tabii** kanunlarla tahdid etmektedir. Bundan sonra da kanunların, bilhassa iklim ile münasebetlerini tahlil ederek, tabii şart ve donné'ere uymalarında menfaat, fayda hattâ zaruret görmektedir.

Napoli'li VICO (1668 - 1744) tabii hukuk muharrirlerinde tarihi duygunun eksikliğinden ve sırf felsefî görüşün hâkimiyetinden bahsederek bu ikisini birleştirme lüzumunu ortaya atmaktadır. Ona göre felsefe, mücerred, ebedî, değişmez, tesadüfîlikten uzak fikirlerin; tarih ise müşahhas, mütehavvil hâdiselerin bilgisidir. Bu iki bilgi bir araya gelmek suretile, bir bütün olarak gerçeği idrak imkânı doğacaktır. Bunun gibi tabii ve pozitif hukuk da, insan varlığına ait aynı hakikatın iki yüzünü teşkil etmektedir. İnsan tabiatı, ebedîliğe teveccüh eden bir bilme, isteme ve yapabilmedir. Bu bakımdan «tek'in ruh ve fikri olduğu gibi milletin de müşterek bir ruhu vardır».

C — Bütün bu işaretlerden daha vazih olarak, halk ruhuna dayanan tarihçi mektebe asıl hareket mebdetini La Brède şatosunda mukim olmakla da şöhret kazanan Charles de MONTESQUIEU (1689-1755) göstermiştir. MONTESQUIEU'nün, hukukun millî muayyenlik ve zuhur tarzına ait yeni nazariyelerin müşterek ceddî olduğuna şüphe etmemek gerekir. Çünkü devrinde hâkim rasyonalizme rağmen, tarihî metodu hukuk ve devlet nazariyesine sarahatle tatbik eden odur.

Montesquieu, "Esprit des lois" sının birinci kitabının üçüncü faslında kanunların, tabiatı eşyadan doğan zarurî münasebetler olduğunu, muhtelif milletlerin hukukî müesseselerinin tarihî tekâmül mahsulü bulunduğunu, kanunların muhtelif şeylerle münasebetleri imkânını ve bunların millî hususiyetlere uymaları zarureti anlatırken, aynen şu sözleri söylüyor: "Cet esprit (des lois) consiste dans les divers rapports que les lois peuvent avoir avec diverses choses." - "Elles (les lois) doivent être tellement propre

au peuple pour lequel elles sont faites, que c'est un très grand hasard celles d'une nation peuvent convenire à une autre”.

MONTESQUIEU, millî hûsusiyyetin, «fikrî, manevî, ruhî» karakterleri ha-iz olduğunu kabul ile ona ait olduğu milletin «esprit général'i» veya kısaca “esprit” si, hattâ karakteri vasıflarını vermektedir. Ona göre müşterek halk ruhunun teşekkülüne müessir olan unsurlar arasında mânevî olanlar mad-dî olanlara nisbetle baskın ve hâkim bir durumdadır. “Esprit des lois” nın 19 uncu kitabının 4 cü faslında aynen şunları söylemektedir: İnsanlara muhtelif şeyler hâkimdir: iklim, din, kanunlar, idare kaideleri, geçmişteki tecrübeler, örf ve âdetler, muâşeret tarzları... Bunların hepsinden umumî ve müşterek bir ruh doğar.” Neticede kanunlar, örfler müşterek ruhu yarattıkları gibi kendileri de bu ruhtan mülhem olmalıdırlar.

MONTESQUIEU'nün, HEGEL üzerindeki tesiri, bu Alman filozofunun Kanunların ruhu müellifi hakkında sık sık ibzal ettiği medihlerle sabittir. Bunun gibi, SAVIGNY ve dolayısıyla 18 ci yüzyılın sonu ile 19 cu asır başlangıcındaki alman romantiğine de tesiri vesikalarla isbat güçlüğüne rağmen, muhakkak sayılmak gerektir.

Hattâ MONTESQUIEU'yü, onun düşüncelerine ait bir tahrifle nasyonal sosyalizm de benimsemeye kalkmıştır. VARHUNGER'e göre, bir siyasî sosyoloji örneği veren MONTESQUIEU, “Halkın refahı, en yüksek kanun olduğunu, bu kanunun müşahhas esaslarının da iklim, toprak, anane ve ırkta bulunduğunu” tesbit etmiştir. Burada toprak ve ırk unsurlarının MONTESQUIEU'de aslâ mevcut olmadığını, bunların VARHUNGER tarafından bir hususî maksatla ilâve edilmiş bulunduğunu bilhassa belirtmek isteriz.

Yine nasyonal sosyalist nazariyecilere göre MONTESQUIEU, devrinin, ideolojileri fransız inkilâbına müncer olan tabii hukukçularına karşı cephe almıştır. Tabii hukukçular, yeni bir cemiyet yaratmak için akla ve tabiata dayanarak cüretli a priorik inşa metodları kullanmışlardır. Realitenin iyi ve dikkatli bir müşahidi olan ve kendi nazariyelerini gerçeklerden çıkaran realist MONTESQUIEU ise, aslâ bu türlü spéculation'lara yanaşmamıştır. Eğer 18 ci asrın izleri Kanunların ruhu eserinden kazanacak olursa, geriye “nasyonal sosyalizmin Avrupa'ya yeniden hayat vermek için kabul ettirmek istediği ideolojiye tamamen uygun antropolojik ve coğrafi tezler” kalır.

MONTESQUIEU'nün, muasırları içinde büyük bir realist olduğu, bazı hukukî müesseselerin mevcudiyeti sebebini iklim, ves. gibi haricî tezahür ve hâdiselerde gördüğü şüphe götürmez. Fakat bundan dolayı onu ırkçı ve materyalist saymak hâtalı bir görüş olur. Nasyonal sosyalist ırk felsefesinin en esaslı vasfını teşkil eden beden - ruh, kan - fikir bulamacı, MONTES-

QUIEU'nün düşünce âleminde tamamen uzaktır. Kanunların muhtelif te-sirlere tâbi olduğunu gösteren "Esprit des lois" muharriri, bu müesseseler arasında hiç bir zaman ırkı ve kanı zikretmiyor. Bilâkis müşterek ruh ve fi-kir, MONTESQUIEU'nün düşüncesinde ön plânda yer alıyor. Bu demektir ki mânevî bir kıymet ifade eden ruh ve fikir, maddî varlıklara üstün bir kudret taşımaktadır. Denebilir ki kanunların ruhunda ahlâk, iklime; daha doğrusu ahlâkî âmiller fizik sebep ve esaslara daima muzafferdir. Nitekim cemiyetin hedefi ve tekâmül istikameti bahis mevzuu olunca, MONTES-QUIEU, ilmî müşahedesine ahlâkî kıymet ölçülerini de katmaktadır. Bu hu-suta o, âdeta yeniden rasyonalist kesilerek insanları adalet, müsamaha ve hürriyet önünde eğilmeğe davet etmektedir.

MONTESQUIEU, 18 ci yüzyılın bütün inkilâbçı düşünürleri gibi, mut-lakiyetçi rejime karşı mücadele eden ve kuvvetler ayrılığı prensibi ile libe-ralizmin zaferi için çalışan bir ideologdur. O, tarihî metod ve delilleri, hü-kûmet sistemlerini, kanunları ve onlara müessir sebepleri mukayese sureti-le mutlakiyetçiliğin zaafını tarihen ortaya koymak ve bu yoldan onun yıkıl-masına hizmet etmek için kullandı. Gayesi yurttaşlarının siyasî hürriyetle-ri olan bir devletde, kendi siyasî idealini idrak etti. İngiltere'yi misal göstere-rek, meşrutî bir anayasa hukukunun tarihî meşruiyetini isbata çalıştı. Ge-rek aristokratik gerek demokratik cumhuriyetleri vatandaşların müşterek alâka ve fedakârlıklarından kaynak alan fazilete; monarşiyi, hanedan hak ve imtiyazlarında tecelli eden asalet; istibdadı ise, halk kütlelerini sindiren korkuya bağladı.

Bu durum gösterir ki, nasyonel sosyalizm ideolojisinin MONTESQUI-EU'yü benimsemesi, kasdî bir tahrife dayanan isabetsiz bir görüşün netice-sidir. Esasen nasyonel sosyalizm, MONTESQUIEU'nün nazarında hayata değer ve tarihe mâna veren yukarıda belirttiğimiz bütün kıymetlerle sistem-li bir şekilde mücadele yolunu tutmuştu. Bu bakımdan tarihçi mektebin da-yandığı halk ruhu unsurunu, kesin bir vuzuhla ilk defa hukukî hayatta müessir bir faktör olarak ortaya atmış olmasına rağmen, MONTESQUIEU, bundan çıkarılan neticeler bakımından ne nasyonel sosyalizm ile ne de hat-tâ tarihçi mektebin kurucuları ile iştirak halinde değildir.

TARİHÇİ MEKTEBİN İLK KURUCULARI :

I — Hukukî tarihçiliğin ilk hakikî müessisi, Alman hukukçusu SA-VINGNY (1779 - 1861) dir. SAVINGNY 1814 de A. THIBAUD tarafından ileri sürülen bir medenî kanun vücade getirme teklifine karşı aynı yıl içinde ya-yınladığı "Devrimizde kanun vazına ve hukuk ilmine düşen vazife" başlık-

lı yazısı ile cephe almıştır. Bu yazıda SAVIGNY'nin yalnız tedvin değil, aynı zamanda kanun aleyhtarı olduğu da açıkça görülmektedir.

SAVIGNY'ye göre kanun, hukuk için donma, katılaşıma, nihayet ölüm demektir. Hukuk, tatbik ve istimal ile hayat kazanır. Tatbikat ve âdetler hattâ içtihatlar ise, halkta yaşayan hukukî şuurun ifadesinden başka bir şey değildir.

Hukuk da, sanat, ahlâk, dil gibi her millete has ruhun bir tezahür ve ifade şeklidir. Hukukun idraki için halk ruhunun tezahürüne iştirak etmek kâfidir. Nasıl bir dilin konuşulması için önceden gramer kaidelerinin bilinmesine ihtiyaç yoksa, halk ruhunun bir tecelli şekli olan hukukî şuurun kavranması için de hukuk ilminin delâletine ihtiyaç yoktur.

Hukuk, vâzı kanunun yarattığı bir şey değil, halk ruhunun insiyakî, adeta gayri şuurî bir mahsulüdür ki, reel münasebet ve hadiselerde tecelli eder. Vâzı kanunun keyfî kararları ile değil, kendini hissettirmeden tesir eden iç kuvvetlerle gelişir.

SAVIGNY'nin ifadesi ile "Hukuk, bizatihî insan hayatının hususî bir cepheden görünüşüdür. "... Bu sebeble halk ile bağlı organik bir inkişafa tâbidir. Millet ile birlikte büyür ve onunla birlikte mütecanis bir uzviyet haline geçer ve onunla beraber ölür. Teknisyen hukukçuların vazifesi bunu işlemek, vâzı kanunun rolü ise sadece tesbit etmektir. Kanun vâzı tarafından kendi iradesile ortaya konan kanunlar, hukukun tabii gelişimini bozarlar. Hukuk, halkın varlık ve karakteri ile organik bir münasebet halinde bulununca, malzeme olarak da milletin iç varlığından ve tarihinden doğması zarurîdir.

Hukuku yaratan müşterek hukukî şuur, müsbet hukuku, mâşerî hukuk haline koyuyor. Ampirik temelden hareketle mâşerî şuura dayanma ve inanma, tarihçi mektebin spécuatif düşüncelerine yol açan bir hareket mebdedir. Halk ruhunun mahiyeti hususunda faklı düşünceler, bu mektebin belibaşlı üç temsilcisinin hususiyetlerini teşkil etmektedir.

SAVIGNY'de halk ruhu, millî hayatın reel icablarından büsbütün koparılmış değildir. Ona göre halk ruhunu, daha doğrusu müşterek millî ruhu, ferdi kanaatlerin muhassalası saymak mümkündür. Bu sebeble SAVIGNY'nin devlet ve hukuk nazariyesinde, ferdi kanaate ve ahlâkî şahsiyete yer verilmektedir. Fertler, mâşerî ruha organik bir zaruretle tâbi olmakla beraber, varlıkları büsbütün topluluk içerisinde erimiş ve silinmiş değildirlere.

Tarihçi mektebin temsil ettiği romantik ve ferd - üstü esas temâyüle rağmen, SAVIGNY'nin zaman zaman ferdiyetçi izah yollarına sapması,

halk ruhunu millî varlığın reel icablarına bağlayan bu görüş tarzı ile ilgilidir. Bilindiği üzere SAVIGNY, tüzel kişilerin ancak fiktif bir şahsiyet teşkil ettikleri kanaatindedir. Esasen fiktif şahsiyet nazariyesini, ilk defa vaz' ve tesis eden de odur. Bu nazariyeyi kurarken SAVIGNY tamamen ferdiyetçi ve liberal bir görüşe dayanmaktadır.

Ona göre haklar, fert olarak insan hürriyetinin teminatı mesabesinde- dir. "Her hak dolayısıyla bütün hukuk, ahlâkî hürriyet, her insanda fert olarak mündemiç bulunan hürriyet için vardır. Bu yüzden kök itibarile kişi mefhumu, insan mefhumu ile birdir." Binaenaleyh hukukta gafî sÛje, yalnız insandır. Tüzel kişiler, kendine has bir cevhere malik olmayan mevhum, fiktif bir takım varlıklardır.

Yalnız fert, insan olması sebebiyle şahıs sayılınca, halka şahsiyet izafe edilemeyeceği, binaenaleyh müşterek kanaat ve iradenin fertlerin psikolojik tecrübi iradelerinden tereküb edeceği kabul edilmiş olur. SAVIGNY'nin halk ruhu bu izah şekli ile aşağı yukarı modern demokrasinin halk efkârı mefhumu ile bir çok noktalarda birleşen bir karakter ve hüviyet kazanmaktadır.

II — Buna karşılık, tarihçi mektebin diğer mühim şahsiyeti olan PUCHTA (1798-1864) nın halk ruhunu izah tarzı ile, metafizik spéculation'a yol açılmaktadır. PUCHTA'ya göre halk ruhu, bir milleti teşkil eden fertler iradelerinin muhassalası değildir. Halk ruhunun, fertlerin psikolojik tecrübi iradeleri ile hiç bir münasebet ve ilgisi yoktur. Esasen fert, müşterek kanaate vasıl olabilme ehliyetini kendiliğinden değil, ancak camianın tesiri ile onun bir uzvu olarak kazanır. Müşterek kanaat, bütün fertlerin birbiri ile uyuşan veya bir muhassala halinde birleşen kanaatleri değil, bir birlik halinde halkın toptan kanaatidir. Bu kanaat, ferdi iradeler dışında ve üstünde bir varlığa sahiptir.

Fikir sahasında millî birliği temsil ve ifade eden şey, ferdi iradelerden müstakil ve üstün olan bu halk ruhudur. Her türlü insanî ve tabii hukuk bu ruhtan doğar. Ferdi ve fikri faaliyetler de, ondan müştaktır. Böylece halk ruhu, mâşerî ve mânevî bir tasavvur halinde, fertlerin psikolojik tecrübi iradelerinden dolayısıyla millî varlığın reel esaslarından koparılmış, realite dışında ve üstünde metafizik bir hüviyete kavuşturulmuş oluyor.

Tarihçi mektebin organik devlet ve hukuk nazariyesi de bilhassa halk ruhunu reel temellerinden tecrit eden bu spéculation'dan sonra tehlikeli bir şekil almağa başlıyor. Gerçekten bu kollektivist düşünce içerisinde - Aristo'nun da dediği gibi - halk veya millet, tabiatı icabı fertten önce ve ona hâkimdir. Ferdin şahsiyet ve ahlâkîliği, vücut sistemi içerisindeki nabız çarpıntılarını gibi, devlet organizminin bütünlüğü içerisinde hüküm ve kıy-

met ifade edebilir. Daha başka bir ifade ile ferdin ruhu, halkın ruhuna intibak zaruretindedir. Bu tasavvur çerçevesinde ferdî iradenin, devlet iradesinin teşekkülüne müessir olması şöyle dursun, halk ruhunun tezahürü olan devlet varlığına kayıtsız şartsız tâbi olması esastır.

III — Bütün bu sebeplerle hukukî tarihçiliğin devlet nazariyesi, devletin menşei kudrete irca eden totaliter telâkkilerin organik kollektivist cephesini teşkil etmektedir. Kudret nazariyelerinin individualist cephesi, fizik hüviyete dayanmaktadır. TRASYMACHOS ve KALYKLES gibi sofistlerden başlayarak POLİBİUS, SENECCA gibi müelliflerden geçip MACHT-HAVELLI, Jérôme VIDA ve HALLER'de karar kılan kudret nazariyesinin ferdiyetçi mümessilleri, devlet varlığının menşei fizik kudretin tecelli ve hâkimiyetine irca etmekte, böylece bir yandan monarşiyi, diğer yandan mutlakiyetçiliği devletin doğuş kanununa uyması bakımından meşru ve haklı göstermeğe çalışmaktadır.

Buna karşılık tarihçi mektep, devleti mâşerî ruhun organik bir tecellisi saymaktadır. Hukukî tarihçiliğe göre, halkı bir arada tutan müşterek halk ruhu din ve dil gibi devlet ve hukuku da yaratan esas müessir kudret kaynağıdır. Halk ruhundan organik bir şekilde doğmayan müesseselerin yaşama şansı yoktur. Birlik halindeki halkı, diğer topluluklardan ayıran bu mâşerî halk ruhu üzerinde millî müesseseler yükselir ve gelişir. Mâşerî halk ruhunu bir ağacın köklerine benzetmek mümkündür. Bu takdirde devlet ve hukuk gibi müesseseler, ancak bu kökle organik bir irtibat halinde yaşama imkânına malik olan dallar, yapraklar veya meyveler mesabesindeirler.

Görülüyor ki tarihçi mektep, devleti mâşerî bir kudret tecellisi olarak mütalea etmekte ve organik bir şekilde izaha çalışmaktadır. Buna göre halk kütlesini teşkil eden fertler, devlet varlığını yaratan bu kudret ile sarılıdır. Fertlerin kendilerine has müstakil bir siyasî mevcudiyetleri yoktur. Fert siyasî hayat ve haklarını ancak devlet içerisinde idrak eder.

Ferdin, devlet varlığı veya halk birliği içerisinde erimesi keyfiyetini en açık bir şekilde müdafaa eden Friedrich Julius STAHL (1802 - 1861), tarihçi mektebin orijinal üçüncü mühim şahsiyetini teşkil etmektedir. STAHL, halk ruhunu ilâhî irade ile bağlama suretile tarihçi mektebin spiritualist, teokratik karakter taşıyan bir istikametini temsil etmektedir. Ona göre fert değil, ancak birlik halinde millet hukukun süjesidir. Âmmenin emniyeti ve hukuk müesseselerinin korunması, millet tarafından teşkil olunan hükûmete bırakılmıştır. Millet ve hükûmet fertlere veya her hangi bir diğer teşekküle karşı değil, doğrudan doğruya ve ancak Allaha karşı mesuldür. Böylece STAHL teolojik devlet telâkkisi ile tarihçi mektebin görüşünü birbirine mezcederek,

fertlerin millet ve devlet bütünü içerisinde eriyip kaybolması neticesine ve ran bir devlet nazariyesini müdafaa etmektedir.

TARİHÇİ MEKTEBİN DEVLET VE HUKUK TELAKKİSİNİ TENKİD

Tarihçi mekteb devleti, mütecanis, cüz'ülerinden müstakil, kendi kanuniliğine tâbi bir birlik ve şahsiyet: halkın tabiatından doğan ve onun tahavvül ve tekâmülü ile değişen tabii bir organizm saymakla, tabii hukukun devlet telâkkisinden tamamen ayrılmaktadır. Malûm olduğu üzere, tabii hukukun, mukavele nazariyesi ile kurduğu rasyonel devlet tasavvuru, ferdî gayelere has, iştirak edenlerin irade ve ihtiyarlarına tâbi mekanik bir teşekküldür. Her türlü tarihî ve tecrübî realiteden tecrid edilerek apriori bir şekilde yaratılmış böyle bir devlet tasavvurunda, ferdin şahsiyet ve ahlâkî hüviyeti esas değeri teşkil etmektedir.

Halbuki tarihçi mektebin organik devlet varlığı, halk ruhundan doğmuş tarihî bir tekâmülün mahsulü olduğu cihetle, bütün kıymet topluluğun emniyet ve selâmetini muhafaza esasında toplanmaktadır. Bu devlet içerisinde fert, müstakil bir hüviyet değil, ancak birlik uzvu sıfatile hukukun emrine tâbi bir varlıktır.

Organik devlet telâkkisinde, organizmden kastolunan mânanın ne olduğunu tesbit zarureti vardır. Organizmden birbirinden farklı iki mâna kastedilmektedir. Bunlardan birincisi, ahlâkî ideler âlemine ait etik bir organizm, diğeri ise her türlü içtimâî fikir ve sosyal muhteva ile ilgisiz biyolojik bir organizmdir. Organik devlet telâkkisinin ancak birinci kategoriye giren bir organizm düşüncesi ile rabıtası meydandadır. Bununla beraber organizm vasfı, ahlâkî kıymet telâkkisinin tek'e değil, bütüne raci olduğunu açıkça göstermektedir.

Böylece tarihçi mektep, irrasyonel, romantik, hattâ ilâhî temelden hareketle, devlet varlığının esas gaye ve kıymet teşkil ettiği, dolayısıyla onu teşkil eden insanlardan üstün ve önceliği düşüncesine varmaktadır. Bu düşüncenin tabîi neticesi de, devlet ve kamu menfaatinin fert menfaatinden üstünlüğü ve önceliğidir. Devlet tarafından yaratılan hukukun esas gayesi adalet değil, hukukî emniyet ve âmme intizamıdır.

Bu prensiblerin ne kadar tehlikeli bir şekil alabileceğini anlamak için, devlet ve hukukun kaynağı olan halk ruhunun, PUCHTA'dan itibaren metafizik bir spéculation'la millî varlığın reel şartlarından tecrit edildiğini hatırlamak kâfidir. Böylece hiç bir reel temele dayanmayan bir halk ruhu tasavvurunun süje ve muhtevası hakkında, ne ilmî ne akli kesin bir bilgiye ulaşamayacağı bedihîdir. Bu hali ile halk ruhu, istismara ve suiistimale en elve-

rişli bir hüviyet kazanmaktadır. Çünkü halk ruhunu temsil ettiğini iddia eden herhangi bir müstebit ona dayanarak devleti, hukuku ve bütün fertleri kendi keyfî karar ve hükümlerine âlet ve münkat edebilme imkânına kavuşmaktadır.

Tarihçi mekteb, umumî - insanîye karşılık hususî - millî'nin üstün değerini belirtmek suretile, devlet ve hukuk hayatında kozmopolit bir üniversalizme sed çekmek istemiştir. Aşırı ve ırkçı bir milliyetçilik temayülüne varmamak şartı ile millî kıymet telâkkisi hakkındaki bu görüş, tarihçi mektebin aktif pilânçosuna kaydedilecek bir keyfiyettir. Bundan başka tarihçi mekteb, ilmî âlakayı müsbet hukuk üzerinde toplayarak hukukun tarihîliği ve reel meşrutluğu esaslarını, umumî prensip haline yükseltmiştir.

Ancak müsbet hukuk için yerinde olan bu cehid, hak ve adalet idealinden vazgeçmeğe sebep olmamlıydı. Sırf tarihî hukukta ısrar, sosyal emrivâkilere bağlanma neticesini doğurmaktadır. Bu ise şuurumuzun, mevcudu düzeltme maksadına matuf hâdiselere ve emrivâkilere karşı daima kritik bir tavır takınma dileği ile tezaad teşkil eder ve hukukî terakkiyi inkâr mânasına gelir. Zira hukukî vakıaları toplamak, tetkik ve müşahede etmek için bile hakkı ve hak olmayanı ayıracak şekilde adalet idealini daima göz önünde bulundurma ihtiyacı vardır.

Tarihçi mektebin hukukî gelişim bakımından önce teamülî hukukun vücut bulduğunu, sonra da bunların tesbiti ile kanunlar meydana geldiğini tasavvur etmesi, ancak devlet hüviyetini iktisab etmemiş cemiyetler hakkında doğrudur. Devletin vücut bulması ile birlikte yazılı veya yazısız kanunlar vaz etmesi tabiidir. Devletin mi yoksa cemiyetin mi daha önce olduğu meselesi, tarihî bakımdan tesbiti imkânsız bir keyfiyettir. Son yılların arkeolojik araştırmaları devlet kuruluşlarının tarihten önceki zamanlara kadar giden çok eski bir menşe'e malik olduğunu isbat etmiştir.

Hukuk ile kanunu, lisan ve gramerle mukayese de ancak iptidai cemiyetler için isabetli olabilir. Bugün ileri cemiyetlerde lisan kültürü, kısmen kaideler öğretilerek teessüs ediyor. Hele yazı için gramer kaidelerinin önemi büyüktür. Aynı şekilde modern devletler, yalnız teamülî hukukla yetinemiyecek derecede geniş vazifeler yüklenmişlerdir. Hayatın muhtelif sahalarını rasyonel bir şekilde tanzim zarureti, kanun yapıcının faaliyetlerini zenginleştirmektedir.

Tarihçi mektebin, devletin doğuşu ve hukukun gelişimi hakkındaki görüşü romantiktir. Devlet ve hukukun teşekkülüne ait tasavvur, sisli, sihirli ve esrarlıdır. Halk ruhu muammalı, esrarengiz bir varlık olduğu kadar, hata işlemez diye kabul edilmektedir. Bu ise realiteye uymayan mistik hattâ mi-

tolojik bir tasavvurdur. Dolayısıyla tarihçi mektebin, hareket mebdei saydığı halk ruhu tasavvuru tarihî realiteye değer veren esas temayülüne, aykırı bir durum arz etmektedir. Hakikatda halkın şuur ve iradesi, psikolojik bakımdan ferlterin şuur ve iradelerinden başka bir şey değildir.

Buna karşılık JHERİNG'in «Hukuk uğrunda savaş» tezi, tamamen realist bir hüviyet taşımaktadır. Ona göre müsbet hukuk, içtimaî menfaat grubları arasındaki zıddiyetlerin neticesidir. Bu sebeple pozitif hukuka şeklini veren, muayyen bir zamanda hakimiyeti elinde tutan cemiyet iradesidir. Bu iradeye ittiba hususunda alâkahlar tam bir serbestiye sahip değildirlere. Ayrıca hukukun vücut bulmasında mukavelede olduğu gibi, ilgililerin tam bir mutabakat v,eya iştiraki bahis mevzuu olamaz.

Görülüyor ki JHERİNG hukuka mutavaatı, fiilen teessüs eden içtimaî kudretin hâkimiyetine bağlamaktadır. Halbuki tarihçi mekteb, müsbet hukukî norma, -halk ruhunun tesiri ile - her hal ve kârda tam mutabakat ve mutavaatı zarurî saymaktadır. Bu hal, tarihçi mektebin izinden küçük bir in-hirafla totaliter devlet ve hukuk telâkkilerine ulaşmayı mümkün kılmaktadır. Nitekim Almanya ve İtalyadaki son diktatörlük teşebbüsleri, fikri bakımdan tarihçi mektebin tezini benimseyen nazariyecilerce desteklenmiştir.

MODERN DIKTATÖRLÜĞE VARAN İRKÇİ NAZARİYE

Almanya'da nasyonal sosyalizm. İtalya'da faşizm, tarihçi mektebin romantik - metafizik halk ruhu postulat'sına dayanan organik devlet telâkkisi ile, fizik kudret nazariyesini birleştirmek suretile, modern diktatörlüğün fikrî temellerini tesbite çalışmışlardır. Tarihi materyalizm görüşüne dayanan Sovyet Rusyanın komünizmi de, hareket mebdeindeki ve düşünce metodundaki ayrılığa rağmen, ferdiyeti devlet varlığı içinde eritme neticesinde bunlarla birleşmektedir.

Tarihçi mektebin son temsilcileri sayılan DAHN ve GUMPLOWICZ ile birlikte İtalyan PARETTO da, Residui hissini keşfi ile devletin mânevî bir organik kudret tecellisi olduğu nazariyesine katılmış bulunmaktadır. PARETTO'ya göre insanda aslı olan duygu, Residui yani tahakküm ve tagallüb hissidir. Bu his tıpkı tabii hukukçuların akli hüviyete izafe ettikleri gibi, insan cinsinin müşterek vasıf ve karakterini teşkil etmektedir. Böylece tahakküm ve tagallüb hissi, ferdi bir tezahür olmaktan çıkarak insan cinsine has kütleli bir tezahür haline gelir. İşte PARETTO'yu, devlet ve hukuk nazariyesi itibarile tarihçi mektebe bağlayan düşünce, bu hususiyetde tecelli etmektedir.

Buna karşılık, nasyonal sosyalizm nazariyecileri olan LARENZ, BAEU-

MLER gibi müellifler, hukukun halk ruhu ile münasebetini tesbit sadedinde yukarıda belirtildiği üzere iki istikameti telif ederek bir fizik - organik kudret nazariyesi kurmak teşebbüsüne girişmişlerdir. Bu teşebbüsler esasta her iki istikametden faydalanır görünmelerine rağmen, netice itibarile asıl unsurları bozan bir terkib mahiyetini taşımaktadırlar. Bu yüzden derin bir vuzuhsuzluğa sürüklenmiş bulunan bu nazariyelerin prensib ve neticelerini hakkile kavrama imtiyazı, sadece onları vaz edenlere münhasır kalmaktadır.

Nasyonal sosyalist devlet ve hukuk nazariyecileri tezlerini halk ruhunun irkî haslete dayandırılması esasına irca etmektedirler. Bunlara göre fikir ve ruh gibi mânevî psikolojik vasıfları tayin eden, biyolojik irkî haslettir. Böylece biyolojik faktörlerin kıymet hükümlerine esas teşkil etmemesi prensibi; bile bile ihmal edilmiş bulunmaktadır.

Nasyonal sosyalist devlet ve hukuk nazariyesi, tarihçi mektebe dayanmış görünmekle beraber, gerek halk ruhunu teşkil eden unsurlar ve gerek nazariyenin güttüğü gaye bakımından esaslı inhirafklar kaydetmektedir. Tarihçi mektebin bütün içtimaî müesseselerin kökü saydığı halk ruhu, romantik ve mistik bir karakter taşımakla beraber, ideal bir tasavvurdur. Buna karşılık, nasyonal sosyalist devlet felsefesi, halk ruhunu bütün mânevî ve ideal unsurlarından tecrid ediyor.

Bundan başka tarihçi mekteb, bilhassa SAVIGNY'nin tesis ettiği mânada reel vaziyetlerin izahından hareket eden bir menşe ideolojisi mahiyetini taşımaktadır. Bu sebeple devlet ve hukukun zuhur şeklini belirten ilmî bir izah olma hedefini gütmektedir. Buna karşılık, nasyonal sosyalizmin devlet felsefesi kan, yahudilik, nasyonalizm, sosyolizm gibi metapolitik sitautionlara dayanan bir gaye ideolojisi haline gelmiştir. Bu tahavvül ve tahriften gaye, doğrudan doğruya siyasî bir takım emel ve menfaatleri gerçekleştir-mektir.

Nasyonal sosyalist devlet nazariyesinin mahiyetini açıklamak gayesile Theodor HAERING, hakikî Alman düşüncesinin «Garptan geldiği inkâr götürmeyen bütün rationalist telâkkilere, materyalizm, naturalizm, sensualizm, pozitivizm cereyanları ile onların çocukları olan liberalizm ve marksizm it-halât eşyasına külliyyen yabancı olduğunu» ileri sürmektedir. Bu müellife göre. «hayatî tekâmül, eşitlikten, gayri müsaviliğe; farksızlıktan, farklılığa doğru seyrettiği cihetle» rationalisme'in ırklar, milletler, fertler aarsında daima müşterek olanı gözde tutan, daima eşitliği ve ayniyeti tesise çalışan umumî temayülü hatalıdır.

Bu sebeple fizik ve fizyolojik hayatda olduğu gibi siyasî ve içtimaî hâdiselerde de, «canlı bir bütünün teke irca edilemiyen mütenevvi hususiyetle-

ri» göz önünde tutulmalı, bu hususiyet hattâ tezadları mütevazın ve ahenk-
tar şekilde yekdiğerinin yardımcı ve tamamlayıcısı haline koyan organik
alâka her hususta hareket mebdei teşkil etmelidir. Ancak böyle bir mebdeden
hareket eden bir dünya görüşü ve kıymet telâkkisi, madde ve ruh, fert
ve cemiyet, hürriyet ve bağıllık gibi mütezzad hususiyetler arasında canlı bir
rabita tesisine muvaffak olur. Bu canlı alâka ve rabitanın idraki ise, yalnız
organik bir tekamül ile hususileşmiş ve diğeri topluluklardan ayrılmış muay-
yen bir millete has halk ruhunun kârıdır.

Theodor HAERING'in ana hatları ile hülâsasına çalıştığımız bu fikirleri,
muhteva bakımından, ilk bakışta göze çarpacak kadar derin tenakuzlar içe-
risindedir. Gerçekten tezadları birleştirme gayreti ile HAERING, Alman fel-
sesesine yabancı saydığı natüralizm ve materyalizmin ağına düştüğünün farkına
varamamaktadır. Çünkü tarihçi mektebin irrasyonel - metafizik halk
ruhu, nasyonal - sosyalizmin devlet ve hukuk felsefesinde ırk, halk, toprak
esaslarına istinad ettirilmek suretile humanitaire dileklerden tamamen uzak-
laşmakta, biyolojik bir temele, fizik ve organik kan rabitasına bağlanmakta-
dır. Onun içindir ki BAEUMLER'in ifadesile «Kan, ruh; ruh da kan olma-
lıdır. Bu kaynaşma için kanın ruh ve fikri mas ve temsil etmesi lâzımdır.
Kan, ruhî istidad, hedef ve imkânın hem özü hem kaynağıdır.»

İlk başta bir bilmece mahiyetini taşıyan böyle bir felsefî görüşün an-
latmak istediği mâna meydandadır. Halk dilinde psikolojik halet ve tavırları
ifade için mes. kanım ısındı veya kanımız kaynaştı yahut soğuk kanlı gibi
vasıf ve tâbirlerin sık sık kullanıldığına şahit oluruz. Bunların bize anlattığı
mâna, beden yapısı ile ruh yapısı arasındaki alâkanın sıklığıdır. Beden ve
ruh yapılarının birbirinden müstakil olarak canlı bir bütün ve müstakil bir
varlık teşkil etmelerine imkân olmadığı da bir gerçektir. Fakat bu bağıllık
hiç bir zaman fizik ve fizyolojik hayat ile psikolojik ve ahlâkî tezahürlerin
aynietti mânasına gelemez. Hele ruhî ve ahlâkî kıymet hükümlerini, biyo-
lojik faktörler üzerine kurmak isteeyn bir felsefî görüş, materyalizme tama-
men yabancı bir idealizmden bahsedemez.

Bu sebeple HAERING'in, yeni nizam dâvasına esas olan dünya görüşü-
nün «ne batı rasyonalizminde olduğu gibi ferdiyetçi ve idealist, ne de Slav
mistliğinde olduğu gibi totaliter ve materyalist olmadığını, belki iki aşırı ucu
organik bir şekilde birleştirdiğini » iddia etmesi şaşırıcı, karanlık bir telif
polemiğinden ileri geçemez, Hakikatda nasyonal - sosyalist yahut rasist - fel-
sefe, yeni Kantçılardan Heinrich RICKERT'in açıkça gösterdiği gibi, norm
mânasında biyolojik kıymet olamayacağını, tabiatın kıymetten muarra realite
âlemine aidiyetini unutmaktadır. Bu yüzden kan, toprak gibi biyolojik - tabii

unsurları, en yüksek kıymetler haline yükseltmekte, bunları kültürün kaynakları saymakta ve kültürel gelişimin istikametini tayin eden başlıca müessirler olarak ele almaktadır.

Böylece kültürel kıymetleri, biyolojik realiteye irca eden bir dünya görünüşünün, tarihçi mekteb kadar da kıymet telâkkisine yer vermediği meydandadır. Malûm olduğu üzere bir hâdisenin izahı başka, kıymetlendirilmesi ise başka bir şeydir. Herhangi bir hâdisenin zaruretini meydana çıkartma hattâ doğruluğunu isbat bile, henüz onun kıymetinin tesis ve teyidine kâfi gelmez. Hukuk, normatif mânada, realiteler dışında kıymetler âlemine girer. Haklılık, haksızlık, adalet, biyolojik mütalarla alâkasızdır.

Bu bakımdan Thomas MANN'ın hakkı vardır. Meşhur Alman yazarı, nasyonal sosyalist terbiye sistemini tenkid ederken, irkî üstünlük esasına saplanarak maddileşen bu terbiye sisteminin neticesini «Hakikat, bilgi, adalet fikirlerini taşıyan ruhun toptan inkârı» olarak vasıflandırmaktadır.

Görülüyor ki ırkçı devlet ve hukuk telâkkisi, fizik kudret ile organik ruh cevherini birleştirerek materyalist - mitolojik bir halita yaratmakta ve bunu kendi dünya görüşünün hareket noktası saymaktadır. Buna göre, hukukun yegâne vazifesi, ırka has değeri, ırkın temizliğini korumada, irkî hususiyetleri inkişaf ettirmede tecelli eder. Hukuk, sadece ırkın idamesine yarayan bir vasıta ve âletten ibarettir. Kanın icap ettirdiği şey fikren ve ahlâken de umumî meriyeti haiz bir kıymet taşımaktadır. Bu bakımdan temiz kanın korunması için müracaat edilecek her vasıta ve tedbir hukukun da meşrudur.

Esasen nasyonal - sosyalist felsefe, hukuk mefhumuna lâıyk olduğu değeri aslâ izafe etmemektedir. DROST, ırkçı dünya görüşüne uyararak devlet ile hukuk münasebetlerinin esaslarını şu şekilde çizmektedir: «Bugün bahis mevzuu olan, eskiden olduğu gibi, devletle hukukun münasebeti meselesi değildir. Devletde halk topluluğuna hizmet eden bir şekil, halkta ise sosyal hayatın esas kıymetini gören bir devirde yaşıyoruz. Bu itibarla bütün endişe ve gayretlerin ağırlık merkezi, hukukun halk için bir himaye nizamı olmasında toplanmalıdır. Bu esas bütün hukuk sahalarına aynı gözle bakmağı gerektirir.»

Millî ruh ile irkî hasleti kopmaz bir şekilde birbirine bağlayan bu ırkçı düşüncenin tabii neticesi, temiz kan taşıyan bir milletin üstün bir millî ruha, dolayısıyla kendinden aşağı olanlar üzerinde tahakküm hakkına sahip olmasıdır. Bundan gerek iç politikada gerek dış siyasetde üstün ırkın hâkimiyeti ve millî kıymet olarak hukuk tarafından kan temizliğinin muhafazası parolası doğmaktadır. Bu şeytanî düşünce tarzı ile varılmak istenen hedef,

kan temizliğine dolayısıyla ruh asaletine sahip olanların devlet varlığında mutlak hâkimiyeti ellerinde bulundurmaları ve gayelerine ulaşmak için hukuk da dahil her vasıtayı kullanma hakkına malik olmaları zarurettir. Böylece ırkî bir kudret tezahürü olarak mütalea edilen devletin, hukuka üstünlüğü tesis ve tesbit edilmiş bulunmaktadır. Son çeyrek yüzyılın diktatörlük tecrübe ve teşebbüsleri işte bu fikrî esaslara dayanmaktadır. Solcu totalitarizmin teşkilât ve hukuk sistemi de ferdî kıymeti ifna eden neticesinde, bu doktrinlerle birleşmektedir. Bu sebeple bu etüdümüze modern diktatörlük teşebbüslerinin hukukî fizyonomisini belirten bir kısmın ilâvesi faydalı hattâ zarurî görülmüştür.

MODERN DİKTATÖRLÜK

Son çeyrek yüzyıl, Avrupa'da devamlı diktatörlük teşebbüslerine şahit ve sahne oldu. Bunlardan sağcı totalitarizmi temsil eden faşizm ve nasyonal sosyalizm rejimleri yıkılmışsa da, solcu totalitarizmi ayakta tutmağa çalışan Sovyet sistemi devam etmektedir. Sağcı totaliterizm, tarihçi mektebin tahrifinden doğan ırkçı aşırı bir milliyetçilik temeline, solcu totalitarizm ise tarihî materyalizm düşüncesinden kaynak alan iktisadî faktörlerin mânevî kıymetlere üstünlüğü esasına dayanmakta, her iki istikamet de tabii hukuk nazariye ve ideolojisine muhalefetde birleşmektedir. İkinci dünya harbinin sonunda yeni bir dünya nizamının kurulması gayretleri henüz kesin bir neticeye ulaşmamış bulunmakla beraber, demokratik esaslara ve insan haklarına dayanan bir hukukî nizam için savaşımlarla totaliter rejim taraftarları arasındaki uçurum, gün geçtikçe derinleşmektedir. Bu bakımdan demokratik idarelerin antitezi durumunda olan diktatörlüğün menşe ve mahiyeti hakkında bilgi sahibi olmağa lüzum vardır.

A — DİKTATÖRLÜĞÜN HUKUKİ MAHIYETİ MESELESİ

Diktatörlüğün hukukî mahiyetini aydınlatmak için, bu mefhum ile ne kastedildiğini belirtmeye ihtiyaç vardır. Diktatörlük mefhumu, gerek menşei gerek tarihî tekâmülü bakımından bir çok kerre mâna değiştirmiştir. Biz burada daha ziyade tarihçi mekteb ve ırkçı nazariye görüşüne bağlı diktatörlük tasavvurunun hususiyetlerini tesbit etmeğe çalışacağız. Bununla beraber, mefhum hakkında daha kesin bir bilgiye vasil olmağı sağlayacak şekilde, diğer dünya görüşlerine bağlı diktatörlük telâkkisinin unsurlarına da sırası geldikçe işaret edeceğiz.

Burjuvua edebiyatında diktatörlüğün siyasî mânası, tek bir kimsenin

şahsî hâkimiyetidir. Bu şahsî hâkimiyetin teessüsü bakımından iki unsur üzerinde ısrarla durulmaktadır. Bunlardan biri halkın herhangi bir suretle istihsal edilmiş muvafakati, diğeri ise idareye hâkimiyet için merkeziyetçi bir hükümet cihazıdır. Bu suretle burjuva literatüründe diktatörlük mefhumu, mutlak monarşilere benzeyen bir tarzda şahsî hâkimiyet, demokratik ekseriyet ve merkeziyetçilik unsurlarını birbirine bağlamaktadır.

Proleter diktatörlük, muayyen bir gayeye ulaşmak için bir vasıta. Bu diktatörlüğün gerçek muhtevası, elde edilen muvaffakiyete göre muayyen bir intikal devresi teşkil etmektedir. Bu hedefi ile proleter diktatörlük, diktatörlüğün menşesindeki mânaya uygun olarak, zaman itibarile geçici olağanüstü bir durumun ifadesini teşkil etmektedir. Komünist literatüründe kurulan rejime açıktan açığa diktatörlük vasfı izafe edilmektedir. Bunun sebebi diktatörlüğün mücadele ile bertaraf edilmesi istenen siyasî nizama değil, istihsal için cehd edilen siyasî hâkimiyete âlem olmasıdır. Proleter diktatörlük, bu rejimi kendi hedefi olan duruma götürecektir bir intikalin vasıta ve âleti olarak görüyor. Bu sebeple bu rejimin siyasî veya müsbet anayasa hukuku bakımından meşruiyeti üzerinde durmuyor. Materyalist tarih felsefesinin zarurî bir neticesi saydığı proleter diktatörlüğü komünist literatürün açıktan açığa ve adı sanı ile benimsemesi bu sebep ve mülâhazalara dayanmaktadır.

Umumî olarak diktatörlük mefhumu ile, normal halin istisnasını teşkil eden olağanüstü bir durum fikri, sıkı sıkıya birbirine bağlıdır. Bu sebeple hukukî bakımdan diktatörlük, hukuka bağlı devletin kaldırılması mânasını taşır. Hukuka bağlı devlet dendiği zaman bilhassa iki esas vasıf üzerinde durulmaktadır. Bunlardan biri devlet kudret ve hâkimiyetinin, vatandaşların hürriyet ve mülkiyet gibi hukukî sahalarına müdahaleye ancak kanunla ceza veren bir şekilde kullanılması tarzı; diğeri ise anayasaya göre muayyen hürriyet haklarının kanun üstüne yükselmiş teminatıdır. Diktatörlük; bu kullanılış tarzı ile haklar teminatını, - geçici de olsa - ortadan kaldıran bir rejimin ifadesidir.

Demokratik bir anayasaya sahip olan bir devletde, demokrasi prensiblerinin istisnaî olarak hükümden kaldırılması veya idare olunanların çoğunluğunun muvafakatına iktiran etmeden devlet hâkimiyetinin her türlü kullanılışı diktatörlük olur. Bu sebeple modern demokasilerde, antidemokratik bazı kanunların yürürlükte devam etmesi veya iktidarda bulunanların milleti temsil eden organlara danışmadan siyasî hayat için hayatî önemi haiz mevzularda tasarruflara kalkışmaları, bu mânada bir diktatörlük tezahürüdür.

Vazgeçilmez insan ve hürriyet haklarına en yüksek normatif değer izafe eden liberal rejimlerde, bu hak ve hürriyetlerin ekseriyet iradesine müstenit

ihlalleri de diktatörlük olur. Bundan başka liberal bir teşkilât prensibi olan kuvvetler ayrılığının bertaraf edilmesi, hatta mahallî idareler muhtariyeti prensibinin kaldırılması yolundan merkezîyetçiliğin tesisi de liberal zihniyet taşıyan müelliflerce diktatörlük sayılmıştır.

Hukuka uygun bir devlet nizamının mevcudiyeti halinde, kanundan kaynak alan geçici bir nevi diktatörlüğün kurulması mümkündür. Memleketin emniyeti ve âmme nizamı için tehlikeli olağanüstü bir durumun tahaddüs etmesi halinde devlet başkanlarına veya icra kuvvetlerine anayasaların tanıdığı fevkalâde tedbirler alabilme yetkisi, kanunî diktatörlük müessesesinin özünü teşkil etmektedir. Ancak sıkı yönetim gibi istisnâî ve geçici hallere münhasır olan bu olağanüstü yetki bütün demokratik anayasalarda parlamentonun sıkı mürakabesine tâbi tutulmuştur.

B — HUKUK FELSEFESİ BAKIMINDAN DİKTATÖRLÜK

Hukuk felsefesi bakımından diktatörlük hukukî normlarla hukukun gerçekleşme normları arasında umumî bir ayrılık imkânında tecelli eder. Bu mânada normatif bir tasavvura uyan fakat müşâhhas olarak temini matlup bir maksat ve muvaffakiyete bağlanmayan diktatörlük, keyfî bir despotizmdir. Şu halde diktatörlüğü müstebidlikten ayıran hususiyet, takib ettiği maksat ile onun istihsalinde ulaştığı muvaffakiyet derecesidir.

Müşahhas bir muvaffakiyet elde etmek, doğruluğu maksada uygunluğunda mündemiç vasıtalarla hâdiselerin illî seyrine müdahale demektir. Diktatörlüğün başlıca gerekçesi mevcut ve normal hukukî halin kaldırılması zaruretidir. Çünkü diktatörlük, kritik zamanlarda münhasıran müşahhas bir maksad ve muvaffakiyetin istihsaline ile alâkalı bir usulün hâkimiyeti ve tatbiki demektir. Bu sebeple muvaffakiyete engel teşkil etmesi halinde hukukî bir süje iradesinin - daha kısa bir ifade ile - hukukî gayenin bertaraf edilmesi, diktatörlüğün davet ettiği zarurî bir neticedir.

Hukukun özünde böyle bir gaye gören, daha doğrusu hukuku muayyen bir gaye için mevcut farz eden telâkkilere göre, her hukukî nizam, zımnî veya munkatî bir diktatörlüktür. Mes. JHERİNG'e göre bütün hukuku yaratan gayedir. Bu gaye ise cemiyetin ve içtimâî kıymetlerin korunmasıdır. Hukuk bu gayeyi gerçekleştirme vasıtasından ibarettir. Buna göre eğer hukuk cemiyeti koruma ve kurtarma durumunda değilse, kudret müdahale ile gereğini yapar. Bu müdahale «Hâkimiyetin kurtarıcı fonksiyonunu» teşkil eder. Hukukun siyaset ve tarihe kavuştuğu nokta da bu fonksiyonda toplanır.

KELSEN'in rölativist formalizmi, JHERİNG'in pozitivist materyalizmine aykırı olarak, diktatörlük ile hukuk arasında herhangi bir münasebetin

mevcudiyetini kabul etmemektedir. KELSEN'e göre diktatörlük meselesi, ancak bir beyin ameliyatının mantığı alâkadar ettiği nisbet ve derecede hukuku alâkadar eder.

C — DİKTATÖRLÜK ŞEKİLLERİ

Diktatörlüğü, komiser veya souverain diktatörlük olarak başlıca ikiye ayırmak mutad olmuştur. Komiser diktatörlük muayyen bir vazife ile ekseriya muayyen bir müddet için tavzif olunmağı ifade etmektedir. Bu şeklin ilk örneğini Roma'da M.Ö. 509 yılında krallığın bertaraf edilmesi ile Decemvir adını alan on kişiye Oniki levha kanunlarının yapılması yetkisinin verilmesinde görüyoruz. Böylece tarihte ilk komiser diktatörlük, Roma cumhuriyet devrinin başlangıcında halk diktatörlüğü şeklinde doğmuş oluyor.

Daha sonraları komiser - diktatörler, senatonun dileği ile konsüller tarafından tayin olunmağa başlanmıştır. Bu diktatörler, düşmanla harb etmek, bir yerde çıkan isyanı bastırmak, eyâleti idare edecek şahısları seçtirmek, muayyen meseleler hakkında tahkikat yapmak v.s. gibi muayyen vazifelerle tavzif olunmaktadırlar. Ekseriyetle tayin müddeti altı aydır. Bu müddet zarfında komiser - diktatörler kanunla bağılı olmayarak hayat ve ölüme hükmedebilen bir kral yetkisini haizdirler.

Görülüyor ki ilk çağın diktatörlükleri sınıf mücadelelerinin yarattıkları kararsızlık ve tehlikeleri önleme maksadından kaynak almıştır. Önce Pleblerin asalet sınıfı olan Patrici'lere karşı zaferini temsil eden bir müessesese mahiyetinde ortaya çıkmıştır. Fakat sonraları Patrici'lerin bu müesseseyi, demokrat Pleb'lerin mutlak hâkimiyetini önleme maksadı ile siyasi bir vasita olarak kullanmış oldukları kanaati modern literatürde yaygın bir hal almış bulunmaktadır.

16. ncı ve 17. ncı asırların diktatörlük ile olan alâkası, demokrasilerin şahsî hâkimiyet sistemlerine intikali ile ilgili değildir. Bu devirde diktatörlüğün hukukî temeli, halkın dilek ve muvafakatından ziyade ilâhî lütuf ve inayette aranmıştır. Esasen bu devre kadar kelimenin dikte ile alâkalı mânası da, pek malûm ve yaygın değildir. Diktatör kelimesi daha ziyade yazma ve yazdırma mânasında kullanılmaktadır. Papanın yazdırdığı emirlere «Dictatus papae» denmekte olduğu gibi, diktatör de aslında bir kalem memurudur.

Diktatörlüğün olağanüstü bir yorgılama yetkisi telâkkisine, Sebastian FRANCK'da rastlıyoruz. Bu müellif, 1565 de yayınlanan «Chronika» sında, diktatörlüğün esasını «En büyük zaruret halinde temyizsiz derhal kabili infaz idam cezası verebilmek üzere seçilme» de buluyor. Bu mânada diktatör-

lük yetkisi, millî mücadélede teşkil edilmiş bulunan istiklâl mahkemelerine tanınmış bulunuyordu.

MACHIAVELLİ diktatörlüğü, bir müstebid değil, hürriyeti korumak üzere cumhuriyet anayasasına has bir vasita saymaktadır. Bu görüşü müdafaa eden eseri «Discorsi sopra la prima deca di tito livio» adı ile ölümünden beş yıl sonra 1532 de çıkmıştır. Gerek bu eseri, gerek meşhur «Prens» i, muhteva itibarile F. POLLOCK'u, MACHIAVELLİ'nin kendine has bir devlet nazariyesi olmadığı kanaatine sevketmiştir. (POLLOCK, SPINOZA et le Machiavellisme, Revue Politique int. Lausanne, 1919).

POLLOCK, MACHIAVELLİ'nin eserlerinde ARİSTO ve POLYBIUS'dan toplanmış fikir kırıntılarından başka herhangi orijinal bir hususiyet görmemektedir. Gerçekten meşhur «Il Principe» (Prens) eseri de, siyasî mutlakiyetçiliğin ahlâkî veya hukukî izahından ziyade akli tekniği üzerinde durmaktadır.

MACHIAVELLİ, cumhuriyet rejiminde hürriyeti koruma vasıtası saydığı diktatöre, başka bir merciin müdahale ve iştirakine hacet kalmaksızın vaziyetin icablarına göre maksada uygun gördüğü her şeyi yapabilme, her tedbire başvurabilme yetkisi tanımaktadır. Ancak bu yetki kanunların değiştirilmesine taallük etmez. Prens bir diktatör değildir. Prens normal hâkimiyet hakkını temsil bakımından «Ius generale» ye tetabuk ettiği halde diktatör istisnâî duruma hâkimiyeti bakımından «Ius speciale» yi temsil eder.

MACHIAVELLİ, olgunlaşmamış halk kütlelerinin akıl ile sevk ve idaresi prensibini müdafaa ederken, âdeta hümanist görüşlere uyan bir rasyonalist hüviyetine bürünmektedir. Ancak idare tekniği ve icra yetkisi konularında birdenbire rasyonalist temelden ayrılmaktadır. Ona göre, irrasyonel kuvvetlerin esiri olan kütlelerle anlaşmak, mukaveleler yapmak lüzumsuz bir külfettir. Külteye hile ve hud'a ile tahakküm etmesini ve onlara Prens'in arzularını dikte etmesini bilmelidir. İdarede aklın hâkimiyeti, bu tekniğin maharetle kullanılmasına bağlıdır.

Hikmeti devlet ve hükümet, tarihen siyasî bir teknikten doğan modern devletin nazarî refleksidir. Hikmeti hükümet ve devlet, haklı ve haksız tezadı üstünde yükselen siyasî kudretin genişletilmesi zaruretlerinden kazanılmış sosyolojik - siyasî bir düsturdur. Bu düsturun tatbiki bakımından ordu ve bürokratik şekilde yetiştirilmiş icra elemanları, devletin esas çekirdeğini teşkil ederler.

«Devletin altı kitabı» adlı meşhur eserinde hâkimiyet mefhumuna mutlak mâna ve mahiyetini kazandıran Jean BODİN, hâkimiyet ile diktatörlü-

ğü birbirinden ayırmaktadır. BODİN'e göre, hükümdar daimidir. Bu vasfı ile vazife tevzi ettiklerine tanıdığı yetkileri her zaman geri alabilir. Diktatör, hükümler değildir. Sadece harb yapmak ve saire gibi muayyen bir vazifeye (Kommision) sahiptir. Hattâ BODİN'e göre, bir anayasa vücude getirme hususunda mutlak yetki ve kudrete sahip oldukları halde, muayyen bir işin ikmalî ile muvazzaf oldukları için, Decemvir'ler de souverain değillerdi. Hakkî hükümler, kendinin üstünde Allahtan başka hiç bir kuvvet tanımaz.

Görülüyor ki BODİN diktatörlüğü, hükümdarın verdiği yetkiye muzaf bir nevi vazife saymaktadır. Bu sebeple **Komiser** veya **Chargé extraordinaire** vasfını verdiği diktatörlüğü, **officier** veya **chargé** dediği memurdan ayırmaktadır. Buna göre komiserin yetkilerini kullanma vasıtası, emir ve nizamnamelerdir. Faaliyetinin karakteri geçicidir. Vaziyet ve şartlara göre muayyen bir işi bitirme ve tamamlamaya münhasırdır. Komiser, kendine vazife verene daimî surette bağlıdır. Her zaman yetkisi geri alınabilir.

Buna karşılık memurun hareket ve kararları kanun çerçevesi içerisinde cereyan eder. Memuriyet daimidir. Hâmîli değişse de, vazife devam eder. Bu sebeple memurluk, yalnız bir kanunla kaldırılabilir. Memuriyet üzerinde bir nevi hak vardır. Memurun memuriyeti üzerindeki tasarrufu, muayyen bir zaman için malikinin keyfî olarak istirdat edemeyeceği iare olunmuş şey üzerindeki tasarrufa benzer. Memurun faaliyeti, muhteva itibarile kanunda ana hatları ile tesbit edilmiştir. Halbuki komiserin faaliyetleri daha çok kendi takdirine bağlıdır. (Devletin altı kitabı, Sh. 376, 377 + 388)

BODİN'in bu tefrikine karşılık GROTIUS, hâkimiyet ile diktatörlüğü bir tutuyor. Halkın hâkimiyeti devredebileceğini, diktatörlükte zaman bahis mevzuu olmaksızın işte böyle bir devrin mevcut bulunduğunu söylüyor. BODİN'de hâkimiyet mülkiyete, devlet kudretinin diğer istimal tarzları intifa hakkına benzetildiği halde, GROTIUS da diktatörlük mülkiyetle analogik bir duruma sokuluyor. Bu sebeple devam müddeti içerisinde diktatör GROTIUS'a göre hükümlerdir. Bu itibarla da muayyen devre içerisinde vazifesi ve yetkisi kaldırılamaz.

HOBBS, monarşi ile diktatörlüğü, hâkimiyetin devir şekline göre birbirinden ayırmaktadır. Ona göre, eğer Populus (halkın heyeti umumiyesi), hâkimiyeti nihâî ve kesin şekilde bir şahsa devrederse, monarşi vücut bulur. Geçici devir halinde eğer Populus, icabında kudret sahibinin iradesine rağmen zaman zaman toplanabilme hak ve yetkisini haiz ise, o zaman bir hükümdarın mevcudiyeti bahis konusu değildir. Sadece Primus populi minister (Halkın birinci temsilcisi) var demektir. HOBBS, hâkimiyet ile onun kullanılmasını birbirinden ayırmakta, halkın doğrudan doğruya otoriteye sahip

olduğunu, fakat hâkimiyeti kullanacak kimseyi tayin ile iktifa ettiğini söylemektedir. (De cive. cap. X. 15)

Souverain (Hükümran) diktatörlüğe gelince, bu diktatörlük esasında halka dayanır. Meşruiyet sebebini halkın irade, muvafakat ve tercihinden alır. Buna rağmen halka kendi iradesini dikte ile tahakküm etmek yetkisini benimser.

Souverain diktatörlük, ekseriyetle mevcut nizamı bertaraf eden bir inkılâp hareketinin neticesidir. Ancak souverain diktatör, kendi fiili ile ortadan kaldırmak istediği anayasayı, onda müesses bir hakka istinaden talik etmemektedir. Aksine gerçek ve doğru saydığı yeni bir anayasayı mümkün kılacak bir durum yaratma arzusundadır. Hedefi, mevcudtan ziyade yaratılacak olan duruma teveccüh etmektedir. Bu bakımdan kuvvet ve mesuliyetini mücadeleden alan, hedefini yeni bir nizamda bulan inkilâb hareketleriyle bu noktada birleşmektedir.

Böylece mevcut anayasanın toptan nefyi, her türlü hukukî izahtan mahrum bir kuvvet meselesi olmak lâzım gelir. Pouvoir constituant vaziyetini bundan ayırmalıdır. Diktatörlüğün her iki çeşidine has hukukî karakter ve mefhum, siyasî, içtimâî iktisadî muayyen maksadların elde edilmesi için engel teşkil eden hukukî kayıtların fiilen kalkmasıdır.

IRKÇI DIKTATÖRLÜĞÜN MAHIYETİ

Diktatörlüğün menşei ve tekâmül seyri hakkında ana hatlara inhisal eden bu izahattan sonra, ırkçı diktatörlüğü temyiz eden hususiyetleri mütaale etme imkânı doğmuş bulunmaktadır. Almanya'da 1933 yılında kurulan nasyonal - sosyalizm diktatörlüğü, önce demokratik bir temel üzerinde mevcut hukukî vaziyete göre bir selâhiyet almakla başlamıştır. Reichstag'dan üçte iki çoğunlukla çıkan bir selâhiyet kanunu, 1937 yılına kadar hükûmete, başbakanın imzası ile yürürlüğe girmek üzere, - icabında anayasa hükümlerini de bertaraf edebilecek - kanunlar çıkarma yetkisini tanımıştır. Bu hal, muayyen bir müddetle mukayyet olması bakımından şeklen komiser bir diktatörün tanzimine uygundur. Ancak yapılacak işin muayyen olmaması, yetkinin hududsuzluğu ve dolayısıyla anayasayı değiştirmeye şamil bulunması, bu yetki kanununa dayanan diktatörlüğü souverain bir duruma çıkarmaktadır.

Bu suretle ırkçı diktatörlük, esasında halkın itimadına dayanarak kurulmuştur. Meşruiyetini de halk kütlelerinin güveni ile izahtan aslâ fariğ olmamıştır. Fakat bu güvene dayanarak halka dikte etme hakkını benimsemiştir. Böylece halka istinaden meşruiyet kazandığı halde, halka tahakküm selâhi-

yetini kullanan hükümran bir diktatörlük, halka dayanarak halktan ayrılan bir istibdad rejimine müncer olmuştur.

Bu diktatörlük, legitimation için halk iradesine dayanmakta ise de, bunun parlamento seçimleri veya referendum yolu yahut da doğrudan doğruya Cumhurbaşkanını seçimi suretile tecelli ve tezahürüne ihtiyaç duymamıştır. Bu suretle açıkça tezahür etmeden sadece halk kütlelerinin zımnî güvenine dayanma iddiası, tıpkı mutlakiyetçi hükümdarlığın lütfu ilâhiye dayanması gibi metafizik ve mistik bir tasavvurdur. Halkta daha doğrusu siyasî olgunluğa erişmemiş kütlerde, irrasyonel ve mistik bir hal görüp onun sevk ve idaresine kendini kabiliyetli saymak, aklın hâkimiyeti hakkındaki hümanist görüşün, «akıllı ve basiretlinin» hükmetmesi şeklinde romantizm ile karıştırılıp soysuzlaştırılmasıdır. GÖBBELS'in halk kütlelerinin instinct'lerini keşfedemiyen zavallı zekâ ile alay etmesi bu tasavvura hâkim olan mistik zihniyeti açığa vurmaktadır.

İrkçi diktatörlük, tıpkı Sovyet Rusya'daki Bolşeviklik gibi, diktatörlüğün esas mâna ve tekâmülüne aykırı olarak devamlı bir devlet şekli olma davasını gütmüştür. Üçüncü Rayhın 1000 sene devam edecek bir rejimi temsil ettiği Hitler tarafından bir çok kerreler sarahatle ifade edilmiştir. Kızıl Çarlığın devam müddeti hakkında ortaya atılmış sarîh bir müddet yoksa da, solcu totalitarizmin hedefi de bu rejimi bütün dünyaya devamlı olarak tatbik etmek olduğu şüphesizdir.

Bu iddia ve temayüllerle modern diktatörlük teşebbüsleri, ne eskiden olduğu gibi geçici bir vazife ne de ROUSSEAU'nun Contrat social'in dördüncü kitabında bahis konusu ettiği bir hükümet ve idare şeklidir. Eski çağda diktatörlük yalnız geçici ve istisnâ bir durum ifade etmekle kalmıyor, mevcut devlet şeklinin devamına da engel teşkil etmiyordu. Nitekim Roma'da Cumhuriyet şekli devam ederken, geçici diktatörlere muayyen bir vazifenin ifası hususunda olağanüstü yetkiler verilmişti.

Eski diktatörlüklerde, belli bir zaman için halk veya muayyen bir halk kütlesi geçici olarak, bir diktatörün idare ve hâkimiyeti altında yaşardı. Son devrin totaliter idarelerinde ise bütün halk kütleleri, tıpkı bir cumhuriyet veya monarşi yahut demokraside yaşar gibi bir diktatörlükte ömür tüketmektedir. Böylece diktatör, şahsi bir hakimiyeti temsil etmekten çıkarak bir müessese hüviyetine bürünmektedir.

Moussolini İtalyasında olduğu gibi, représentatif bazı mülâhazalarla monarşinin muhafazasına çalışıldığı da vâkidir. Ancak faşizm'de Duçe, vasfı itibarile hükümdara tâbi bir memur veya komiser değil, rejimle bir olan mo-

narşinin en yüksek yetkisini temsil eden şahıstı. 18 Mayıs 1939 tarihli Faşist Partisi statüsü o vakte kadar birinci nazır tâbiri yerine Duçe'yi devletin teşkilât umdesinin esas unsuru haline çıkarmıştı.

Eskiden diktatörlüğün motif ve hareket saiki, bir fevkalâde halin, tehlike veya iztirarın bertaraf edilmesi idi. Bu halin ortadan kalkması ile, diktatörlüğün ömrü de sona ererdi. Halbuki modern diktatörlük, kendisinin en iyi devlet şekli olduğu nazariye ve bilgisine dayanan daimî bir haldir. Bu sebeple de diktatörlük rejiminin kendine has teşkilât ve hukuk prensipleri vardır. Halbuki eski diktatörlüklerde arzılık ve geçicilik sebeble, teşkilât ve hukuk prensiplerinden bahse imkân ve lüzum yoktur.

TEŞKİLAT VE HUKUK PRENSİPLERİ

Ernst Rudolf HUBER, nasyonal - sosyalizmin teşkilât ve hukuk prensiplerini tarihçi mektebin esas temayülüne uygun bir şekilde izaha çalışmıştır. Buna göre, anayasa bakımından, devlet teşkilâtının mücerret haideler halinde tesbiti yoluna gidilmeden, organik inkişaf ve tekâmüle bırakılması en doğru yoldur. Bu esas, tarihçi mektebin teamül hukukuna yazılı kanundan üstün değer atfeden umumî kıymet telâkkisinin ırkçı nazariyece benimsediğini göstermektedir.

Tatbikat da bu esasa uygun bir seyir takip etmiştir. Nasyonal - sosyalizm diktatörlüğü, Weimar anayasasını hukukan kaldırmamış, ona hiç bir ehemmiyet atfetmeden yeni bir siyasî nizam kurarak fiilen bertaraf etmiştir. ırkçı diktatörlüğün anayasası, nazarî bir şekilde veya tatbik edilecek bir program halinde önceden hazırlanmamıştır. Anayasa, siyasî nizamın plânlı şekilde yeniden kurulması faaliyetleri ile, safha safha fiilen gerçekleştirilmiştir.

Nasyonal - sosyalist programında yer alan bellibaşlı siyasî, idarî ve hukukî prensipler şunlardır: ırk prensibi, birlik ve merkezîyet, otoriter sevk ve idare, totaliter tek parti, halk ordusu, köylü sınıfının ve toprağın himayesi, vatandaşların topluluğa bağlılığı ve tâbiyeti. Bütün bu esasları takviye eden umumî prensip de, kamu menfaatinin kayıtsız şartsız fert menfaatine tekadümü esasıdır.

Diktatörlüğün yazılı ve müsbet anayasa hukuku, 24 Mart 1933 tarihli yurarda bahsi geçen selâhiyet kanunu ile, ona istinaden çıkartılan Führer emirnamelerinden tereküb etmektedir. Führer en geniş karar yetkisini haizdir. Teşri, icra, kaza fonksiyonları bakımından en geniş yetkiler kendi şahsında toplanmıştır. 1934 yılında parti içinde yaptığı bir temizlik dolayısıyla

HITLER, bu kararları Almanya'nın en büyük hâkimi sıfatı ile almış olduğunu Reichstag'da beyan etmiştir. Bu sebeple nazırlar sadece bir müşavir durumundadırlar. Reichstag, Führerin izahatını dinlemeğe ve alkışlarla milletin itimadını belirtmeğe müekkel bir organ durumuna düşmüştü. Parti teşkilâtı devlet teşkilâtına muvazi idi. Siyasî haklar, yalnız Alman olan vatandaşlara mahdut şekilde tanınmıştı.

En yüksek hukukî prensip olarak, «hakkin halka yarayan şey» olduğu ifade edilmişti. Böylece hukuk, halka hizmet eden bir vasıttan başka bir şey değildir, kanaati, nazariye ve tatbikata hâkim bir prensipti. Milletın hakkı en yüksek ahlâkî temel sayılırdı.

Devletler hukuku sahasında ırklar arasında farklılık, esas prensibi teşkil ediyordu. HITLER «Kavgam» eserinde hakikî kültür yaratmağa muktedir en yüksek ırkın şimal âri ırk olduğunu bir çok kerreler tekrar ettikten sonra, kan karışması ve bozulmasının «Alman milletinın efendilik hakkını, dünyaya hâkim olma yetkisini nez etmiş» bulunduğuna işaret etmişti. (Sh. 429, 439, 479)

Yalnız millete verilen sözü tutma parolası, milletlerarası münasebetlerde ahde riayet «Pacta sunt servanda» prensibini ihmale, bunun yerine değışen şartlara göre anlaşmaların tek taraflı olarak bozulması esasını ikameye sebep olmuştur.

İdarede merkezîyetçilik ile birlikte takdir hakkının genişletilmesi prensibi hâkimdi. İdarî dava ihtilâflarına mahal verilmiyordu. Her hususu, yüksek makamın karar ve takdiri halle kifayetli sayılıyordu.

Ceza hukukunda her suçun, âmme ve halk selâmetine teveccüh eden bir hareket sayıldığı cihetle, şiddetle takip ve tecziyesi esastır. Suçun cezalandırılmasında failin taksirinden ziyade, tevlit ettiği netice göz önünde tutuluyordu. Suçtan mutazarrır olanın muvafakati hiç bir hususta cezaî takibatı önlemeğe müessir sayılmıyordu. Hümanist ceza telâkkisinin ve hukuk emniyeti düşüncesinin bir neticesi olarak ceza hukukunda yerleşmiş bulunan «Nullum paena sine lege» (Kanunsuz suç olmaz) prensibi yerine, «Nullum crimen sine paena» (Cezasız suç olmaz) esasını kaim olmuştur.

Usul hukukunda halk ruhu kıstasına göre, hâkime geniş takdir yetkisi tanınmıştı. Bu sebeple hâkimler kanunlarda tesbit edilmediğine bakmaksızın, devlet emniyetine aykırı saydıkları hareketleri, en ağır cezalara çarptırma imkânlarına maliktirler.

Medenî kanun tabii hukuk nazariyesinin tesiri atında vücud bulmuş bir müessese olarak ismi ile birlikte yürürlükten kaldırıldı. Onun yerine tarihçi

mekteb teâkkisinin izinden yürünerek halk kanunu vücade getirilmek istendi. Bu kanunun esasları, bilhassa topluluğun üstün durumuna karşı şahsiyet haklarının tam olarak tesbitini, bu hakların âme menfaat ve hakları ile te-aruz etmiyecek şekilde çerçevlenmesini, yahudilerin aşağı ırk mensupları olarak medenî haklardan da mahrum edilmelerini istihdaf ediyordu. Bütün bu teşkilât ve hukuk prnesipleri, devamlı bir rejim olarak kurulmak istenen modern bir diktatörlüğün, nasıl bir tahakküm mekanizması olmağa elverişli olduğunu göstermektedir. Bugün aynı prensip ve istikametler üzerinde diktatörlüğü devamlı bir devlet şekli halinde idame ettirmek isteyen Sovyet rejimi hakkında DANTE'nin Cehennem kapısına yazdığı şu meşhur sözleri tekrarlamak yerinde olur: «Lasciate ogni speranza, voi ch'antrete» = Bura-ya girenler bütün ümitlere veda etsinler!»

Prof. Dr. Yavuz ABADAN