

ALMANYA'DA DİN VE İDARE HUKUKU MÜNASEBETLERİ

(Tarihi gelişim ve bugünkü durum)

Asistan Ahmet MUMCU

G İ R İ Ő

KONUNUN ÖNEMİ VE SINIRLANDIRILMASI

A — Genel olarak hukuk ve din münâsebetleri :

Hukukun ilk kaynağının din olduğu fikri çok gelişmiş bir teoridir (1). Ve bu fikir gerçekten doğrudur. Bilhassa iptidai kavimlerde ilk hukuk fikrinin dini sihirlere dayanması bu kaynak olma vasfını ispat eder (2). Bununla beraber ilk çağlarda Hukuk - Din münâsebetleri tahmin edilemeyecek kadar lâikti. Msl., tarihin en mühim kodifikasyonlarından ilki sayılan Hamurabi kanunları şaşılacak derecede lâikti (3). Din hukuka, bilhassa kendisi tekâmül ettikten sonra etkiye başlamıştır (4). Hele mütekâmil dinler ortaya çıktıktan sonra oluş, yaşayış ve bilumum hayat münâsebetlerinin din ile izah edilmesi cemiyet hayatının düzenleyici prensiplerine, yâni hukuka tesir etmiş ve hukukun baş kaynağı din olmuştur (5).

(1) SEAGLE, Weltgeschichte des Rechts. Berlin 1951, s. 175 ve devamı. Geniş tafsilât için bk. DURANT Will. Kulturgeschichte der Menschheit cilt 1, s. 55, v. devamı.

(2) SEAGLE, age. s. 177 ve devamı.

(3) SEAGLE, age. s. 180 ve devamı.

(4) SEAGLE, age. s. 179 ve 180.

(5) Bu konuda toplu ve özlü bilgi için bk. TOYNBEE, Der Gang der Weltgeschichte. Zurich 1949, s. 140 ve devamı.

Msl., tek tanrılı bir din olan Musevilğin kitabı Tevrat zamanla gelişerek ilk plânda bir kanunlar külliyatı şekline bürünmüştür.

İşte Ortaçağa bu hava içinde girilmiştir. Ve Ortaçağ ile birlikte din, hukukun bütün kollarına hâkim olmağa başlamıştır. Gerçi o zaman ortaya çıkmış bulunan Hıristiyanlığın mukaddes kitabında çok az hukukî prensip olmasına rağmen, aniden genişleyen bu din, sosyal hayatta o zaman çok az düzenleyici prensip olduğundan, derhal tefsir ve kıyas yolu ile hukukî esaslar koymağa başladı ve bu esaslar tekâmülden uzak olduğu için dondu, böylece skolastisizm başladı. Bu şekilde başhyan taassup ilim hayatına da tesir ederek onu da dondurdu ve Ortaçağ böylece sürüp gitmeğe başladı. Devlet tamamen dinleşti. Bu sebeble Kamu Hukuku da tamamen dinin tesiri altında kalmağa başladı (6). Özel hukuk, başta aile kısmı olmak üzere tamamen din tarafından yöneltilerek, sosyal hayatta tek söz sahibi unsur kılse oldu. Kilise bu yüzden dünyevi bir hâkimiyet kazanmağa başladı. Diğer yandan, gene Ortaçağda ortaya çıkan tek tanrılı mütekâmil bir din olan İslâmlık da Hıristiyanlık kadar üstün bir nüfuz sahası kazandı. Tekâmülü de tamamen aynı şekilde cereyan etti. Ayrıca bu iki büyük din arasında büyük bir rekabet başladığı için, sonu gelmez dinî savaşlar yüzünden her iki âlemde de devletin yapısına din iyice hâkim oldu.

Ortaçağın sonlarında Hıristiyan âleminde başhyan reform hareketleri ile batı kafası boğucu taassup kafasından kurtulmağa başladı. Bu sıralarda yapılan büyük coğrafi keşifler de bu aydınlanmağa hizmet etti. Merkezî devletler kuruldu. Bu hava içinde din devlete daha bir müddet hâkim oldu ise de, ilkçağların lâik düşünürlerinin artık ilim hayatına girmesi ve çok hümanistleşen sanat ile, tamamen gelişen müspet ilimler Avrupada aydınlanma yüzyılımı doğurdu. Fransız İhtilâli ile de devlet dinin tesirinden kur-

(6) Meselâ ceza hukuku tamamen ilâhi hükümlere göre yürütülüyordu. Bir kimsenin suçlu olup olmadığı birtakım ilâhi deneyler sonucu anlaşılıyordu. Msl, sanık ateş üzerinden yürütülüyordu. Eğer ayağı yanarsa suçlu, yanmıyorsa suçsuzdu. Bu konuda hüküm veren Tanrı idi (Gottesurteil). Bu iptidai usulle bir menşei de iptidai kavimlerden gelmiş, zamanla mütekâmil bir dine tesir etmiştir. Bk, LAÏTMAIER, Die Kirche und die Gottesurteile, Viyana 1951, s. 7, 123 vd.

tulmağa başladı.. Sonuçta bugünkü modern devlet telâkkisi doğdu.

İslâm âleminde ise Reformasyon ile başlıyan bu hareketler cereyan etmediği için bu hukuk sistemine bağlı devletler XX. ci yüzyıla kadar ortaçağ havasında - dinin tesiri altında - yaşamağa devam ettiler. Bu konuda ilkönce Türkiye ileri bir adım atarak modern devlet telâkkisine ulaştı.

B — Konunun önemi ve sınırlandırılması :

İşte din, devlet ve hukuka bu derece etkilemiştir. Bugünkü yüzyılda genel olarak modern devlet nazariyeleri hâkim bulunmakla beraber, Msl., İspanya gibi batı ülkelerinde, Pakistan, Suudî Arabistan, Endenozya gibi pek çok doğu devletlerinde, din hâlâ devlet kudretine hükmetmektedir. Lâik olan orta ve batı Avrupa devletlerinde bile kilise mühim fonksiyonlar görmekte ve devletin yapısı ve mekanizması içinde kısmî faaliyette bulunmaktadır. Bunu da tabii karşılamak gerektir. Çünkü, batı medeniyeti Hıristiyan bir medeniyettir ve reformasyondan sonra Evangelistliğin (Protestanlığın) hâkim olduğu Doğu Almanya, Kuzey Ülkeleri ve İngilterede din, kalkınma ve gelişme hareketlerini hararetle desteklemiş ve bilindiği gibi hürriyet hareketlerinin ve ilmi gelişmenin en büyük kısımları bu ülkelerden çıkmıştır. Bu sebeble kilisenin batı diyarlarında - ve hele reforme edilmeyen kiliselere sahip ülkelerde - henüz hayatiyetini muhafaza etmesi çok tabiidir.

Almanya ise bütün bu hareketlerin merkezi olmuş bir memleketdir. Reformasyon ilkönce burada çıkmış, en kudretli reformasyon kilisesi burada doğmuş ve yaşamış, diğer yandan aynı milletin yarısına yakın kısmı reforme edilmemiş kiliseye (Katolik Kilisesi) bağlı kalmıştır. Hiçbir devletin sınırları içinde bu derecede koyu iki mezhep taraftarı kütlesi göze çarpmaz. Bu sebeple Almanya pek çok hayatî meselelerle karşılaşmış, 1871 e kadar birliğini kuramamış, fakat bu iki zıtlığın doğurduğu fikrî faaliyet çok zengin olmuştur. Konumuz bu sebeble çeşitli yönlerden incelenebilir. Alman devletlerinde din ve mezheplerin üstün devlet kudreti içindeki yerini ve kanun koyma işindeki rolünü tespit etmeğe kalkarsak Umumî Âmmeye ve Esas Teşkilât hukuklarının alanlarına girmiş oluruz. Biz ise konuyu sırf İdare Hukuku yönünden ele almak istiyoruz. Bilindiği gibi idare, devlet kudretinin faal bir taşıyıcısıdır.

Hukuk koymaktan bahsetmez, kanun yaratmaz, iktisadî hayatla meşgul değildir. İşte bu üç fonksiyonun dışında kalan her devlet faaliyeti gerçek manâsında idaredir ve bunun hukukî çerçevesi de İdare Hukukunu meydana getirir (dar manâsı ile İdare Hukuku) (7). İşte biz konuyu daha ziyade bu yönden ele almağa çalışacağız, yani, kilisenin idarî teşkilât ve faaliyet içindeki yerini araştıracağız. Fakat bunu yaparken geniş anlamda İdare Hukukunun içine, yani İdare Hukukunu ilgilendirdiği nisbette Esas Teşkilât ve Umumî Âmme Hukukunun çerçevesi içine girmek zorunda kalacağız.

BİRİNCİ BÖLÜM

TARİH BOYUNCA ALMANYADA DİN VE İDARE HUKUKU MÜNASEBETLERİ

A — Kilise - devlet münâsebetlerinin dört safhası :

İki ana cereyan tarihte kilise - devlet münâsebetlerini meşgul etmiştir. Kilise ile devletin birliği, veya kilise ile devletin ayrılığı. Bu iki fikir Alman tarihinde dört sistem halinde gruplaşmıştır. 1 - En eski şekilde kilise kendisine mensup bütün insanları kapsıyan üniversal bir devletti. Devlet kilise tarafından yutulmuştur. (XI - XV. ci yüzyıllar). 2 — Reformasyon ve Ronesans hareketleri ile Alman devletleri Katolik - Evangelist gruplara ayrılmıştır. Her devletin resmî bir kilisesi vardır. Fakat kilise kuvveti dünyevîlikten uzaklaşmağa başlamıştır (XVI - XIX. cu yüzyıllar). 3 — Devlet kiliseden çok daha fazla kuvvetlenmeğe başlamıştır. Devletin resmî kilisesi olmakla beraber devlet kudreti kilise kudretini tamamen ege-menliği altına almıştır (XIX. cu yüzyıl). 4 -- Nihayet nazarı olarak devletle kilise tamamen birbirinden ayrılmıştır (XX. ci yüzyıl, fakat 1933 - 1945 arası hariç) (1).

Şimdi, Hıristiyanlıktan önceki safha ile beraber bütün bu safhaları daha teferruath ve geniş bir şekilde görelim.

(7) TUREGG, Lehrbuch des Verwaltungsrechts. Berlin 1950, s. 22.

(1) Bu safhalar için bk., MEISSNER - KAISENBERG, Staats - und Verwaltungsrecht im dritten Reich. Berlin 1935, s. 268 ve devamı,

B — Hıristiyanlığın zuhuruna kadar Almanyada din ve idare hukuku:

Hıristiyanlık zuhur etmeden önce Germenler arasında, tabiat kuvvetlerine bağlı bir sihir dini yaygındı (Daemonenglaube) (2). Bu din çok iptidai olduğundan ve devlet fonksiyonları da henüz çok basit bir şekilde ortada bulunduğu için devletle din arasındaki ilgi bütün iptidai kavimlerde olduğu gibidir, yani çok ilkel devlet kuvveti ile mevcut idari fonksiyonlar din ile birlikte içiçe geçmiş durumdadır. Bu iptidai din, yavaş yavaş tekâmül ederek asiller sınıfı tarafından yayılan ve bu sınıfın iyice kuvvetlenmesini intaç eden yüksek bir din doğmuştur (3). Bu dinde artık «Tanrı» kavramı bulunmaktadır, msl, ölüm tanrısı Wotan. Bu çok tanrılı din ile İdare hukuku arasındaki münâsebetler basittir. Çünkü kral idare yetkisini tanrısal kuvvetlerden almaktadır. Bütün idari faaliyetin mihrakı kralın elindedir. Bu yüzden kültür, din ve devlet sımsıkı bağlanmış durumdadır. Germenler bu devirde son derece cemiyetçi, yani ferdi toplum içinde eriten bir devlet sistemine sahiptirler. Fertler bu sistemi birtakım asilâne gelenekler (kankardeşliği gibi) ve dini duygularla yürütüyorlardı (4). Bir teamülî hukuk bütün hususî münâsebetlere hâkimdi ve bu noktada, yani hususî hukuk sahasında Germenler oldukça lâiktiler. Fakat İdare Hukuku din ile kaynaşmış bir şekilde yaşıyordu.

C — Hıristiyanlığın zuhurundan Wormser anlaşmasına kadar (1122):

Germenler, Romalıların tesiri ile M. S. 3 cü yüzyılın sonlarına doğru Hıristiyanlığı kabul etmeğe başladılar. M. S. 4 cü yüzyılda «Fraenkische» devri doğdu. Artık Germenler tamamen hıristiyanlardı. Bu devrin idaresine kısaca bir göz atacak olursak şunları göreceğiz: Başta kral bulunuyordu. Kilise hemen hemen bütün devlet kudretine hâkimdi. Başlangıçta zayıf olan bu hâkimiyet, zamanla papaların kuvvet kazanması ile çok artmağa başladı... İlk zamanlar eski Germen inançları Almanlar arasında yaşadı. Kral tanrısal bir kuvvete sahipti, her şeyin hâkimi idi (5). Fakat zamanla

(2) MITTEIS, Deutsche Rechtsgeschichte. Berlin 1950, s. 9.

(3) MITTEIS, age, s. 9. Bu devre için ayrıca bk., SCHWERIN-TIEME, Deutsche Rechtsgeschichte München 1950, s. 21.

(4) DAHM, Deutsches Recht. Stuttgart 1951, s. 85 ve devamı. SCHWERIN/TIEME, age., s. 26 ve devamı.

(5) DAHM, age., s. 239.

kilise kuvvet kazanmağa başlayınca, kralın yetkileri daralmağa yüz tuttu. Alman kralı artık «hükümet» etmedi, sadece «hükmetti». Bu şekle dönüşen devlet sadece sınırlı fonksiyonlara sahipti (6). Bugünkü devlet tarafından yerine getirilen kültürel, politik, iktisadî ve sosyal sayısız vazifeler başka kudretler tarafından yerine getirilirdi. Bu kudretlerin başında kilise gelirdi (7). Demek ki kilise devlet kudretine eş bir durumda idi.

Şu halde kilise idari faaliyetin baş düzenleyici unsurlarından birisi idi. Krala düşen iş sadece savaşa barışa karar vermek, en yüksek yargıçlık vazifesini görmek gibi sembolik hususlardı. Kralın yegâne icraî yetkisi ordunun başkomutanı olmaktı. Fakat bu icraî vazifenin de ana amacı «Hıristiyan kilisesinin koruyucusu olmak» idi (8).

Kilisenin yanında onun kadar olmasa bile gene kralın yetkilerinin bir kısmını alan, devlet kudretine eş üçüncü bir kuvvet de «Asiller» sınıfı idi (9). Fakat bu sınıf dahi daima kilisenin baskısı ve nüfuzu altında bulunuyordu.

Kilise, papa tarafından yöneltiliyordu. Bu sebeble idarî faaliyete bu derece etki eden kudretin başı Almanyanın dışında idi.

Bu şekilde gelişen Alman devletinin başına X. cu yüzyılın başlarında «büyük» unvanı ile anılan I. ci OTTO geçti (936-973). Bu zat yavaş yavaş kuvvetini kaybeden krallık otoritesini kuvvetlendirmenin en kestirme çaresini papa ile anlaşmakta buldu. Devletini papalık ile birleştirdi. 2 Şubat 962 tarihinde de papa eli ile «Roma İmparatoru» tacını giydi. O zamandan beri Roma İmparatorluğu payesi Alman krallarına bağlı kaldı (10).

I. ci OTTO, şahsiyeti sayesinde bazı dünyevî yetkileri Papadan aldı. Buna karşılık kilise üzerindeki pek çok yetkileri papaya bıraktı. Kilise malları devlet malları ile bir sayıldı ve aynı himayeye mazhar oldu (11). I. ci OTTO'nun kurduğu bu sistem, ölümünden sonra kilisenin lehine olarak gelişmeğe devam etti. Artık papa

(6) DAHM, age., s. 241.

(7) DAHM, age., s. 241.

(8) DAHM, age., s. 241; SCHWERİN, age., s. 66 v. d., bilhassa s. 92 v.

(9) DAHM, age., s. 243.

(10) Bk. DER NEUE BROCKHAUS, cilt 4. 1938., «OTTO I» maddesi.

(11) MITTEIS, age., s. 79.

sadece devletin en yüksek ruhanisi sıfatı ile yetinmemeğe başladı. Kralların dünyevî yetkilerine de geniş ölçüde el koymağa başladı. Artık o devletin en üstün icra kuvvetini de fiilen ele geçirmişti (12). Kilisenin bu hâkimiyetinin en parlak zamanı XI. ve XII. ci yüzyıllarda, bilhassa II. ci KONDRAT ve III. cü HEINRICH zamanlarına rastlar.

Kilisenin bu devirde, nazarı olarak, sahip olduğu tek icra kudreti sınırsız bir muhtariyete malik bulunması idi. Fakat bu muhtariyet Ortaçağın tipik teokratik karakteri dolayısı ile bütün devlet kudretine tesir ediyor, sonuçta pek çok devlet fonksiyonu fiilen kilisenin eline geçiyordu. Bu hal kralların da kısmen işine gelmiyor değildi. Zira kilise hanedanı koruyan son melce idi (13). Bu görüşün sonucunda kilisenin dünyevî kudreti daha da genişliyordu. Artık kardinaller, yetkileri kraldan sonra en geniş olan, nüfuzları itibarı ile son derece kuvvetli en üstün devlet memurları oldular. Bunlar devlet memuru olmakla beraber kralın bile üzerlerinde tâyin - azil yetkisi yoktu (14).

Şahsiyet sahibi bazı krallar bu durumdan mühim ölçüde şikâyetçi idiler. Nihayet IV. cü HEINRICH zamanında, kilise memurlarının tâyini meselesinden papa IV. cü GREGOR ile aralarında büyük bir ihtilâf çıktı. Bu ihtilâf yatışmadı, fakat bu arada papa yüksek dinî otoritesi ile derebeyleri - kral arasındaki ihtilâflarda hakemlik vazifesini de üzerine aldı. Böylece papa kral ayarında bir hakem durumuna yükseldi (15).

Fakat kilise memurlarının tâyini meselesinden çıkan ihtilâf devam ediyordu. V. ci HEINRICH zamanında bu ihtilâf en yüksek haddine vardı. Nihayet daha ziyade Hıristiyan âmme efkârının tesiri ile V. ci HEINRICH ve papa II. ci KALIRT arasında Ortaçağın en büyük Esas Teşkilât Hukuku olaylarından olan (16) WORMSER anlaşması imza edildi (23 Eylül 1122).

Bu anlaşma ile kral ve papanın yetkileri daha sarîh ölçülerle belirdi. Kardinaller, papazlar ve sair ruhanilerin tâyin yetkisi ta-

(12) DAHM, age., s. 244; SCHWERTIN - THIEME, age., s. 182 ve devamı.

(13) MITTEIS, age., s. 79.

(14) MITTEIS, age., s. 80.

(15) MITTEIS, age., s. 81.

(16) DAHM, age., s. 246.

mamen papaya verildi. Kral bu işteki en küçük ilgilerinden bile vazgeçti. Fakat kral, kilisenin «dünyevî» işleri ile meşgul memurlarını, papa tarafından seçilmiş ruhanilerin takdisi önünde tâyin yetkisini kazanmıştı (17). Kilise vergileri de kral değil, papa adına toplanmağa başladı (18).

Aslında sadece uzun zamandan beri süregelen tâyin ihtilâfi yatışmıştı. Yeni mühim bir husus yoktu. Fakat «dünyevî» kilise memurlarının kral tarafından tâyininin yapılması bile o devirde kiliseye karşı kazanılmış mühim bir başarı sayılıyordu.

Bu devirde derebeyliklerinin yüksek memuriyetleri de babadan oğula geçmeğe başlamış ve aristokrasi kuvvetini arttırmağa devam etmişti (19).

D — Wormser anlaşmasından reformasyona ve Augsburg anlaşmasına (1555) :

Wormser anlaşmasını takip eden devirlerde, kilise devlet kudreti ve idare mekanizması üzerindeki hâkimiyetini devam ettirdi. Friedrich BARBAROSSA devrinde devletin Romaya bağlılığı yeniden teyit edildi (1158) (20). Wormser anlaşmasından henüz 30 yıl geçmesine rağmen kilise gene hâkimiyetini artırmağa başlamıştı. Bu konuda bilhassa haçlı seferlerini kilise en iyi bir şekilde bahane ve suiistimal etmiştir. Kilise zamanla idarî faaliyet ve teşkilât ile devlet kudreti üzerindeki ve baskısını o derece arttırmıştır ki, sonuçta reformasyon hareketi doğmuş ve kilisenin ruhanî ve dünyevî diktatoriyasına karşı gelme hareketi başlamıştır.

Reformasyon hareketi Martin LUTHER (1483-1546) adlı bir rahip tarafından yürütülmüştür. Bu zat tarafından kilisenin ne ruhi ne de dünyevî hâkimiyet iddialarının İncil'de yeri olmadığı, bu iddiaların mesnetsiz bulunduğu söylenmiştir (21).

Bu şekilde Almanyada Roma - Katolik kilisesinden ayrı bir kilise meydana çıkmış ve derebeylerinin bir kısmı kendilerini papa-

(17) Bk. DER NEUE BROCKHAUS, cilt 5. 1938. «WORMSER» maddesi.

(18) DAHM, age., s. 246.

(19) SCHWERIN - TIEME, age., s. 194.

(20) MITTEIS, age., s. 84.

(21) Reformasyonun devlet telâkkisi için bk., aşağıda 5. ci paragraf.

nın nüfuzundan kurtarabilmek ve otoritelerini pekleştirmek amacı ile bu yeni kilisenin mensubu olmuşlardır. Roma kilisesinin, bu yeni kiliseye (Evangelist kilisesi) karşı davranışı çok sert oldu. Roma, dünyevî kudretine dayanarak bu kiliseyi yoketmek teşebbüsünde bulundu. Fakat Evangelistlerin çoğunlukta bulunduğu bölgelerde bu işi yapamadı. Bu sıralarda iyice parçalanmağa başlayan ve çok zayıf federal bir bağlantı gösteren devlette mesele rasyonel olmayan bir şekilde halledildi. Augusburg anlaşması ile (1555) her müstakil devletçik derebeyine mezheplerini seçimde hür olma hakkı verildi. Fakat bu devletçiklerin teb'alarına böyle bir seçim hakkı verilmemişti. Teb'a, devletçiğin derebeyinin mezhebine girmek veya devletçikteki malını bırakarak orayı terketmek zorunda idi (22). Bugünkü görüşlere göre çok iptidai olan bu anlaşma o zaman için Evangelistlerin gerçek zaferini teşkil etmiştir. Zira anlaşmaya kadar Roma kilisesini tanıyan devletçiklerin Evangelist olan teb'ası öldürülüyordu. Anlaşma ile hiç olmasa can emniyeti sağlanmıştı (23).

E — Augusburg anlaşmasından 1871 e kadar devre :

XVI. ci yüzyılda başlayan reformasyon hareketi, Almanyada sadece dinî değil, bilhassa hukukî büyük bir tesir yapmıştır (24). Bu tesir bilhassa Âmme - İdare Hukuku sahasında çok barizdir. İki kilisenin meydana çıkması ayrıca Almanyanın başına idarî - siyasi gâileler açmıştır ki bunları da göreceğiz.

Yalnız Almanyada reformasyon hareketlerinin sonuçlarını incelemeden önce her iki kilisenin birbirinden çok ayrı olan hukuk ve devlet telâkkilerine kısaca göz atmak gerekmektedir.

I — Katolik Kilisesinin Hukuk ve Devlet Telâkkisi :

XVI. ci yüzyıl ile XVIII. ci yüzyılın sonuna kadar olan devrede Ortaçağdaki mutlak tatbikatının da etkisi ile Katolik kilisesi devlet ve hukuk nazariyesini tamamlamıştır (25). Katolik kilisesi-

(22) DAHM, age., s. 261.

(23) Bu noktaların incelenmesi Esas Teş. Huk. u bakımından çok enteresandır. (hürriyetler).

(24) Geniş bilgi için bk., MITTEIS, age., s. 159 - 163 ve s. 163 - 164.

(25) Geniş bilgi; MÖRS DORF, Katholisches Kirchenrecht. STA-TSLEXION, cilt 4. Freiburg 1959, s. 899 v. d: SCHMIDHÜS, Kat-

ne göre KİLİSE, HUKUKÎ BİR KİLİSEDİR. Onun hukuku, bizatihi kilisenin kendisi gibi bir ihtiyaçtır. Kilise hukukunun dışında hukuk yoktur. Kilisenin bu şekilde ortaya koyduğu hukuk tanrısal basamaklar üzerinde durur. Binaenaleyh menşei de ilâhidir. Bu sebeble kilisenin özlediği hukukî düzen insanî arzulardan uzak, mücerret (msl., boşanma yasağı gibi) ve üniverseldir (26).

Katolik kilisesinin devlet nazariyesi de bu genel hukuk görüşüne uygun bir şekilde gelişmiştir. Ortaçağlarda devlet ve kilisenin ayrılığı diye birşey yoktur. Çünkü netice itibarı ile devlet bir hukuk düzeni olduğundan ve hukukun da menşei ilâhi ve kilise içinde bulunduğuna göre, pek tabii devletin de menşei ilâhidir. Devlet, kudretini ve hükümet yetkisini işte bu kaynaktan alır (27). O halde yukarıda (3 cü paragraf) gördüğümüz gibi devlet kudretinin temsilcisi olan kralın en mühim vazifesi kendisi ile aynı menşee sahip olan kiliseyi korumaktır. Demek ki kilise devletin içinde hükümî şahsiyeti hazidir ve son derece üstün, devletle bir ayarda yetkileri vardır (28). Onun mensupları en imtiyazlı statüyü haiz devlet memurlarıdır (29). Ve nihayet kilisenin fonksiyonları devlet fonksiyonudur. Şu halde yaptıkları tasarruflar idarî tasarruftur. Fakat kilise bu tasarrufları ile ne kendisini ne de devleti ilzam eder. Çünkü bunlar menşeleri itibarı ile ilâhi birer idarî tasarruflardır.

Katolik kilisesi XVI. - XVIII. ci yüzyıllar arasında, bu fikirlerini eskisi gibi tatbik edememesine rağmen, onlardan vazgeçmemiştir de. Devrimizde bu fikirler katolik ilim adamları tarafından modern görüşlere uydurulmağa çalışılıyorsa da kilise temel olarak bu düşüncelerini muhafaza etmektedir.

II — *Evangelist kilisesinin hukuk ve devlet telâkkisi :*

Katolik kilisesinin yukarıda belirttiğimiz despotik ve inhisarcı fikirlerine karşı çıkan ve sadece İncile (Evangelium) bağlı kaldıkları, onun dışında başka gerçekler tanımadıkları için kendilerine

holizismus. STAATSLEXION age., cilt. s. 939 v. d; Gene bk., LEXION DES KATHOLISCHEN LEBENS, Freiburg 1952, «STAAT» maddesi., s. 1136 v. d; DAHM, age., s. 476 ve devamı.

(26) DAHM, age., s. 476 ve devamı....

(27) TUREGG, age., s. 10.

(28) DAHM, age., s. 477.

(29) DAHM, age., s. 477.

«Evangelist» (İncilci) denilen mezhep mensupları bu ana fikir üzerinde hukuk ve devlet nazariyelerini kurmuşlardır (30). Başlangıçta, LUTHER mezhebini yaymak için derebeylerine sığınmak zorunda olduğundan ilkönce hukuk nazariyesini kurmuş, devlete temas etmemiştir. Ona göre İsa, kiliseyi bir hukukî düzen olarak ne öngörmüş, ne de yasak etmiştir. İsa'ya göre kilise bizatihi bir hukuk düzeni değildir. Fakat hukuk düzeninin emniyetidir. O, bütün hukuku kapsıyamaz. Zaten hukuk tanrısal değil beşerî ve insanî bir hâdisedir (31). Bu görüşten sonra LUTHER, devletin kiliseye değil, kilisenin devlete yardım etmesini ve hükümdara sadık kalmasını istemiştir (32). Bu şekilde hareket etmekle de pek çok derebeyinin sempatisini kazanmıştır. Sırf bu yüzden pek çok derebeyi bu yeni mezhebi kabul etmişler ve «devlet dini» olarak onu seçmişlerdir. Fakat Evangelist kilisesine artık devletle içiçe geçmiş bir durum tanınmamıştır. Evangelistliğin bu fikirleri bilhassa Rudolf SOHM (öl. 1892) tarafından iyice geliştirilmiştir. Ona göre hukuk insanın dışındaki zarurî ve beşerî olayları, din ise insanın içindeki inanç ve sevgi olaylarını düzenler. O halde her ikisinin birleşmesi imkânsızdır (33). Kilise hukukun dışında olduğuna göre, hukukun yaratıcısı devletin de dışındadır...

Bu fikirlere bakarak Evangelist kilisesinin devletten tamamen ayrıldığı zehabına kapılmamalıdır. Evangelist kilisesinin teşkilâtı çok uzun zaman idarî teşkilât içinde mütalâa edilmiş ve Âmme Hukukunun bir hükmi şahsı olarak idarî faaliyetteki yerini almıştır. Fakat hiçbir zaman dünyevî hâkimiyet v. s. elde etmeğe de çalışmamıştır. Yukarıda gördüğümüz makul ve ölçülü fikirleri ile devlet teşkilâtı içinde fakat devletin işlerine hiç karışmadan «dinî bir fonksiyon» ifa etmiştir.

(30) Geniş bilgi için bk., HERING, *Evangelisches Kirchenrecht. STAATSLEXION*, cilt 3. Freiburg 1950, s. 185 v.d.; HÖFFNER, *Evangelische Soziallehre STAATSLEXION*, age., cilt 3, s. 193 vd.; Gene bk., *EVANGELISCHES SOZIALLEXION*, Stuttgart 1954. «Staat» maddesi., s. 986 v. d; DAHM, age., s. 476 v. d; WEBER, *Max. Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie. Tübingen 1947*, s. 17 v. d. (Bilhassa Ev. ahlâk - hukuk telâkkisi).

(31) DAHM, age. s. 476.

(32) HÖFFNER, age. makale, s. 193.

(33) DAHM, age., s. 476.

III — Sonuç :

1555 Augusburg anlaşmasından, Alman birliğinin kurulma tarihi olan 1871 e kadar, Alman halkının yarısı Katolik, yarısı Evangelist mezhebinin fikirlerini tamamen benimsemiş, bu yüzden halk arasında kuvvetli bir ikilik hâkim bulunmuştur. Bu yüzden, ne tamamen Evangelist olan kuzey ülkeleri gibi (İngiltere, İsveç, Norveç, Finlandiya, Danimarka, Hollanda, İrlanda.) Evangelist hukuk ve devlet sistemi Almanyada muzaffer olabilmiş, ne de Katoliklikten vazgeçmiyen ülkeler gibi (İspanya, İtalya, -lâikleşmesine rağmen Fransa -, Belçika, Portekiz v. s.) o hukuk ve devlet anlayışının malı olabilmıştır (34). Kuvvetli ikilik yüzünden Ortaçağdan Yeniçağa geçişin alemeti olan derebeyliklerinin yıkılarak kuvvetli merkezî devletlerin kurulması olayı Almanyada bir türlü hasıl olamamıştır (35). Sadece hemen hemen tamamen Evangelist olan Prusya kuvvetli bir devlet olabilmiş (36), fakat Almanyanın 3/4 ünü teşkil eden topraklarda Katoliklerle Evangelistler yan yana yaşadıkları için yeni çağlarda büyük ve birleşik bir Almanya yerine küçük küçük, zayıf, kuvvetsiz, müstakil devletçiler yaşamıştır. Diğer yandan XIX. cu yüzyılın başına kadar bu devletler arasındaki mezhep geçimsizlikleri tatsız sonuçlar vermiştir (msl., 30 yıl savaşları).

Bu parçalanmış durumun Alman İdare Hukukuna ne gibi tesirleri olmuştur?

1 — Alman devletleri arasındaki, yetkileri itibarı ile cılız fakat kısmen federal bir organ sayılacak «İmparatorluk Mahkemesi» (Reichskammergericht), her iki mezhebe mensup kimselerden teşkil olunmağa başlandı (37). İdarî ihtilâflar için de yüksek bir merci olan bu mahkemenin idarî ihtilâflara dair hükümleri, aralarında ihtilâf çıkan devletler için muteber sayıldı.

2 — Gene Alman devletlerinin en yüksek prenslerini bir arada tophyan «İmparatorluk Divanı» (Reichshofrat) da her iki mez-

(34) MITTEIS, age., s. 161.

(35) DAHM, age., s. 263.

(36) Diğer yandan ırkları itibarı ile karışık, fakat hepsinin mezhebi Katolik olan Avusturya, XX. ci yüzyılın başına kadar kuvvetli, vahit bir devlet olma vasfını - pek çok güçlüklerle rağmen - koruyabilmiştir.

(37) DAHM, age., s. 263.

hebe mensup kimselerden teşkil olundu (38). Ancak, bu divanın mühim bir idarî Fonksiyonu kalmamıştı.

3 — Diğer idarî teşkilât, faaliyet ve kaza işleri her devletin kendi takdirine göre düzenlendi. Devletlerin arazisi pek küçük olduğu için, şehirlerin belediye teşkilâtları büyük bir önem ve kudret iktisap etti. Devletçikler arasında msl., gümrük gibi bir ırktan olanlar için iktisadî faaliyetleri çok güçleştirici engeller kuvvetli bir şekilde yaşamağa devam etti. Her devletin teb'ası ayrıldı.

4 — Bu devletlerin içinde en kuvvetlisi olan Prusya aydınlanma devrinde, kuvvetli kralların başa geçmesi dolayısıyla (msl., Büyük Fricdrich) son derece sağlam, mükemmel bir idarî teşkilât kurdu ve bu teşkilâtı Almanyaya sonradan çok tesir etti. Fakat diğer yandan devletçikler de kendi idarî teşkilâtlarına kuvvetle sarıldılar. Sonradan Almanya birleşince dahi bu «İdarî Teşkilâtçılık Ananesi» eski küçük devletlerin halkı arasında yaşamağa devam etti ve kuvvetli bir Federalizm ruhu doğdu. Böylece 1555-1870 arasındaki devre, sonraki Almanyanın «İdarî Teşkilâtının» esas prensiplerini doğurdu.

F — 1870 İLE 1918 ARASI : Günden güne kuvvetlenen diğer devletlerin yanında, daha halâ zayıf ve parçalanmış Almanyanın bulunması, büyük filozof, şair, müzik şahsiyetlerinin tesiri ile durmadan gelişen Alman milliyetçiliğini çok üzüyor ve aradaki mezhep ihtilâflarını unutturuyordu. O sıralarda kurulan İtalyan Birliği de halkı iyice tahrik etti, nihayet birleşme uğrunda mücadele başladı (39). Bu işin liderliğini en kuvvetli devlet olan Prusya ele aldı. Daha önce birleşmeğe hazırlık olarak büyük Alman iktisatçısı Friedrich LIST'in fikirlerinin etkisi ile devletçikler aralarındaki gümrükleri kaldırmışlar ve 1834 de gümrük birliği kurulmuştu (40). Artık Almanya iktisaden birleşmişti. Büyük devlet adamı Prusyalı BİSMARCK'ın dahiyane politikası ile nihayet Almanya birleşti ve federal büyük bir devlet haline geldi (1871) (41).

(38) DAHM, age., s. 263.

(39) Geniş bilgi bk., ÜÇOK, Siyasî Tarih Dersleri, 3. cü bası, İst. 1955, s. 185 vd.; SALIS, Weltgeschichte der neuesten Zeit, Zurich, 1951, s. 9.

(40) ÜÇOK, age., s. 185 - 186...

(41) Bu safhaları görmek konumuzu ilgilendirmemektir....

I — Almanyanın birleşmesi olayında kiliseler :

BİSMARCK Alman birliğini çok zor şartlar altında kurmuştur. İki ana unsur BİSMARCK'a daima muhalefet etmiştir. Bunlardan birincisi Katolik kilisesi, ikincisi de yepyeni bir sosyal mezhep olan Sosyalizm'in etkisi ile işçilerin yaptığı muhalefettir (42). Biz burada konumuz bakımından sadece birinci unsuru inceliyeceğiz :

Katolik kilisesinin BİSMARCK'a cephe almasının en büyük sebebi onun Evangelist olması idi. Tamamen Evangelist olan bir nüfusa sahip devletin (Prusyanın) ve onun Evangelist liderlerinin Alman birliğini kurması, Katolik kilisesinin ebedî dünyevilik iddialarını önliyecekti. Bu sebeble Roma kilisesinin açtığı gizli mücadele ile Alman Katolik kilisesi birliğe karşı harekete geçmiştir.

Evangelist kilisesi ise hem Prusyanın hem de yeni Alman imparatoru I. ci WİLHELM'in resmî mezhebi olduğundan ve ayrıca gördüğümüz telâkkileri yüzünden Alman birliğine karşı destekleyici bir tavır takınmıştır.

II — Katolik kilisesine karşı BİSMARCK'ın açtığı savaş (Kulturkampf) :

Sert ve otoriter olan BİSMARCK, bütün devlet ve idare teşkilâtının lâikleştirilmesini, pozitif ilimler esasına dayanan, serbest ve dinî felsefeden uzak, hür bir devlet ve idare temelini kurmak istiyordu (43). Böylece genç birliğin istikbali sağlanmış olacaktı. Bu konuda Evangelist kilisesi ile bir fikir ayrılığı yoktu. En büyük güçlük Katolik kilisesinden geliyordu. Çünkü yukarıda izah edilen idare ve devlet hedefine ulaşmak, ancak Katolik kilisesinin idarî teşkilât içindeki büyük otoritesini yoketmekle kabildi. Papalığın Almanya üzerindeki dünyevî otoritesi kırılacaktı. Ruhanilerin üzerindeki ortaçağlardan beri sürüp giden imtiyazları almak, okullardaki eğitimi lâikleştirmek, kilisenin hususî hukuktaki ilgilerini kırmak gerekiyordu (44). Bunlar da tabii katolik kilisesinin işine gelen idarî islâhatlar değildi. Bu sebeble Alman hükümeti ile Roma Papalık hükümeti, Almanya - Polonya - Prusya katolik ruhanileri teşkilâtı ve Alman Katolik Merkez partisi arasında amansız bir mü-

(42) SALIS, age., s. 43.

(43) SALIS, age., s. 44.

(44) SALIS, age., s. 44.

cadele başladı. Bu mücadelede hükümet bilhassa liberaller tarafından desteklendi (Liberaller bu savaşa «Kültür savaşı - Kulturkampf» adını vermişler ve mücadele tarihe bu isimle geçmiştir) (45).

Bu konuda hükümetin çıkarttığı kanunlar «Mayıs kanunları» adı ile meşhur olmuştur (46). Çünkü umumiyetle Mayıs aylarında çıkartılmışlardır.

Mücadele yıllarca büyük bir sertlikle yürüdü. Prusya İçişleri Bakanlığındaki kilise dairesi ilga edildi. Cizvit papazlığı teşkilâtı lağvedildi ve bu konuda sert yasaklar konuldu. Okullarda öğretim tamamen lâikleşti ve kilise murakabasından kurtuldu. Vatikanla siyasî temaslar kesildi. Prusyada - ve bütün Almanyada - Kilise personelinin istiklâli sınırlandı. Buna karşılık Katolik kilisesi de devletin üzerindeki teftiş hakkının bundan böyle batıl olduğunu iddia ve bu fikrini tatbik alanına koydu. Böylece mücadele daha da sertleşti (47).

Nihayet kilise organları ve devlet arasındaki ihtilâflar polis ve mahkeme safhasına döküldü. Kanunlara itaat etmiyen pek çok rahip hapis ve tart cezalarına çarptırılırken pekçokları da kilise ve manastırları terkedip sınır dışına kaçma çarelerini aramağa mecbur tutuluyorlardı (48). Bu savaş yavaş yavaş bir kültür mücadelesi halinden çıkmağa başlamış ve genç Almanya için kara günler gelmişti. Pek çok kıskançlıklar ve kinler ortaya dökülmüştü. Ve Prusya âyinler bakanı Aldabert FALK'ın sert tatbikatı bu yolda işi hızla ilerletiyordu (49).

(45) SALIS, age., s. 44.

(46) Tesbit edebildiğimiz kanunlar şunlardır : 4 Mayıs 1874 tarihli Prusya Kilise Kanunu. Bk. HINSCHIUS, Das preussische Kirchengesetz vom Mai 1874. Eserin yayım tarihi 1886; 29 Nisan 1887 tarihli Prusya kilise kanunu. Bk., HINSCHIUS, Das preussische Kirchengesetz vom 29 April 1887. Eserin yayım tarihi 1887; 21 Mayıs 1886 tarihli Prusya kilise kanunu bk., HINSCHIUS, Das preussische Kirchengesetz vom 21 Mai 1886. Eserin yayım tarihi 1886. Bu konuda en kesif kanun faaliyeti 1873 yılında cereyan etmiştir. HINSCHUIS, Die preussischen Kirchengesetze des Jahres 1873. Eserin yayım tarihi 1873.

Kulturkampf bu yüzden mecburî olarak hafifletildi. Bilhassa BISMARCK'ın serbest ticaret ve gümrük politikasına koyduğu tahditler liberallerin cephe halinde kültür savaşından vazgeçmelerine sebep oldu ve hükümeti büyük bir destekten mahrum etti. Katolik kilisesinin ve Katolik halkın büyük ısrarları ile hükümet mayıs kanunlarının tatbikatını durdurdu ve onları - icap ederse kullanılacak bir cephane gibi - bir dolaba kilitledi (50).

Buna rağmen BISMARCK'ın başbakanlığının sonuna kadar bu mücadelenin serpintileri devam etti (51). BISMARCK yeni papa XIII. cü LEO'nun tahta çıktığı gün teklif ettiği uzlaşmayı kabul etmedi. Fakat tatbikatını hararetle desteklediği Aldabert FALK ı da feda etti. Ayrıca bütün gayretlerine rağmen Katolik merkez partisi ile barışamadı ve bu partinin bağımsız lideri Ludwig WINDHORST ile olan ihtilâfları hiç bitmedi.

III — *İdare Hukuku Bakımından Kulturkampf'in sonuçları :*

Bu mücadele esnasında kilisenin idarî teşkilât içindeki yerinin söküldüğünü, okulların lâikleştiğini, kilisenin ve din adamlarının imtiyazlarının çok kısıldığını belirtmiştik. Mücadele bitince, yapılan pek çok işlerden dönülmemekle beraber devlet işi gevşetti. Mafih cizvit papazlığı yasağı, okulların lâikliği olduğu gibi kaldı. Fakat kiliseye ait pek çok hususlarda devlet mayıs kanunlarına başvurmaktan vazgeçti (52).

IV — *BISMARCK.tan sonra :*

BISMARCK'ın başbakanlıktan ayrılmasından sonra, artık mücadele tamamen bitti. Katolik kilisesi idarî teşkilâttaki yerini yavaş yavaş iktisap etmeğe çalıştı. Bilhassa I. ci Cihan Savaşında Avusturya ve İtalya gibi Katolik ülkelerle aynı cephelerde savaşılması yüzünden artık kilise - devlet mücadelesini göremiyoruz (53).

G — 1918 - 1933 Cumhuriyet devri :

I — *Genel Olarak :*

I. ci Cihan Savaşından yenik çıkan Almanyada, yenilginin müsebbibi addolunan Kaiser II. ci WILHELM kaçmış ve bazı müca-

(50), (51) Bk., SALIS, age., s. 46.

(52) SALIS, age., s. 46 ve devamı.

(53) Geniş bilgi için bk., SALIS, age., s. 377 ve devamı.

delelerden sonra sosyalistler iş başına geçerek ilk birleşik Alman Cumhuriyetini kurmuşlardır (54). Bu cumhuriyet «Weimar Cumhuriyeti» adı ile meşhurdur. Anayasasına da - Weimar şehrinde hazırladığı için - Weimar Anayasası denir ve bu Esas Teşkilât Hukuku bakımından son derece dikkate değer bir anayasadır.

Weimar Anayasası Alman idarî teşkilâtını pek çok hususlarda değiştirmiş, oldukça mühim yenilikler koymuştur. Konumuz bakımından ise bilhassa önemli yenilikler getirmiştir.

Weimar Anayasasının ikinci kesiminin üçüncü bölümü hasseten «Din ve Dinî Cemiyetler» e ayrılmıştır (M. 135- 141) (55). Bu bölüm ile Anayasa o zamana kadar Almanyada belirli sınırları çizilmemiş olan din ve vicdan hürriyetini sağlam esaslara bağlamış ve kilisenin idarî teşkilâtındaki yerini belirtmeğe çalışmıştır.

Anayasaya göre devletin bütün sakinleri (yani yalnız teb'a değil) inanç ve vicdan hürriyetine mutlak bir şekilde sahiptirler (M. 135). Başkalarını rahatsız etmeyen âyin ve tapınma işleri en geniş bir hürriyet telâkkisine mazhar olarak Anayasa tarafından himaye edilmektedir ve devletin garantisi altında bulunmaktadır (Ayni M.) Devletin yaptığı genel kanunlar bu konuya dokunamaz (Ayni M.) Kimseye medenî ve âmme hukukuna giren hak ve vazifeler için vicdan hürriyeti konusunda ne şart koşulabilir ne de sınırlayıcı haller gösterilebilir (M. 136). Kimse dinî inançlarını açığa vurmakla vazifeli değildir. Sadece resmî, kanunla düzenlenen istatistikler için böyle sorular sorulabilir (Ayni M.).

Bu maddelerin özetini yukarıya koyduk. Demek ki Weimar Anayasası ideal denilebilecek bir tarzda din ve vicdan hürriyeti tanımış ve bunu nizamlamıştır.

II — Kiliselerin idarî teşkilât ve faaliyetindeki durumu :

Yukarıda söylediğimiz esaslar, vicdanlara hitap eden birliklerin nizamına hâkim olmuş ve bu esaslardan hareket edilerek kiliseler geniş bir şekilde tanzim edilmiştir.

(54) ÜÇÖK, age., s. 382 ve devamı.

(55) Weimar anayasasının metni için bk., SARTORIUS, Verfassung- und Verwaltungsgesetze der Bundesrepublik. 23. cü bası. München 1959. Anhang 2, 3.

1 — Genel Esaslar :

Cumhuriyet, daha önceki denemeleri ve sonuçları göz önünde tutarak anayasasına şu hükmü koymuştur :

«Devletin Kilisesi Yoktur - Es besteht keine Staatskirche» (M. 137).

Bu hükümle ne Evangelist ne de Katolik kiliseleri devletin resmî kilisesi olarak tanınmıyordu. Böylece devlet lâikleştirilmişti. Kilise tamamen bir «Cemiyet» olarak kabul ediliyordu. Adına da «Dinî Cemiyet» deniliyordu (M. 137). Dinî cemiyetler teşkilinde bütün vatandaşlar hürdürler (Ay. M). Bu hal 135 ve 137. ci maddelerde hükme bağlanan vicdan serbestisinin tabû bir sonucudur. Ayrıca teşekkül eden bu dinî cemiyetler de Alman devleti sınırları içinde hiçbir tahdide uğramaksızın birleşmekte hürdürler (Ay. M). Bu şekilde, geleneklere uygun olarak kilisenin bir cemaat birliği şeklinde faaliyetde bulunması da temin edilmiş olmaktadır.

Her dinî cemiyet kendisine ait her türlü hususu yürürlükte olan bütün kanunların çerçevesinde tanzim ve kendisini muhtar bir şekilde idare eder (Ay. M). Ve gene aynı maddenin ifadesine göre, dinî cemiyetler hususî hukukun genel hükümlerine göre medenî haklardan istifade hakkına sahiptirler.

Şu halde bu izahlarımızla anlaşılıyor ki dinî cemiyetler tamamen Hususî Hukuk hükümlerine tâbidirler ve diğer cemiyetlerden herhangi bir farkları yoktur.

Ancak, kilisenin Alman toplum hayatında oynadığı fevkalâde rolü nazara alan Anayasa, ona sadece bir Hususî Hukuk statüsü vermekle bu rolünü ifa edemeyeceğini düşünmüştür. Bu yüzden Anayasa 137 ci madde ile kiliseyi hep Hususî Hukuk hükümlerine tâbi tuttuğu halde, hükmî şahsiyetini Âmme Hukuk içinde mütalâa etmiştir. Nitekim bu maddenin 7. ci cümlesine göre «Dinî cemiyetler bu zamana kadar oldukları gibi bundan sonra da birer Âmme Hukuku hükmî şahsı olarak kalırlar». Bu hüküm ile kilisenin hukukî statüsü ve idarî teşkilât içindeki yeri açıkça belirtilmiştir. Nitekim, eğer kiliseler birer Âmme Hukuk hükmî şahsı olmayıp Hususî Hukukun hükmî şahsiyeti olsalardı idarî teşkilâtın bir mevzuunu teşkil edemezlerdi. Halbuki kilise «Hususî Hukuk hükümlerine tabi muhtar bir Âmme hükmî şahsı» sayılınca idarî teşkilât içindeki karakteristik yerini almaktadır.

Kilisenin bütün faaliyetlerini hususî hukuk hükümlerine göre yapması, devletten verilmiş bir bütçesi dahi olmaması, buna rağmen bir Âmme Hukuku hükmî şahsı sayılmasındaki tezada pek çok idare hukuku müellifleri temas etmişler (56) ve meseleye bir hâl çaresi aramışlardır. Bunlardan JELLINEK'e göre, kilise, normal şartlar altında meydana gelmiş bir Âmme Hukuku hükmî şahsı değildir. Zaruretler ve zorlayıcı sebebler onu Âmme Hukuku sahasına sokmuştur (57). Bu zorlayıcı sebebleri JELLINEK izah etmior- sa da bunların tarihi ve sosyal menşelerden gelen ve kiliseyi hep devletin yanında görmeğe alışmış görüşlerin doğurduğu sebebler olduğu aşikârdır. Nitekim müelliflerin büyük bir kısmı da bu görüşe iştirak ederek, kilisenin nev'i itibarı ile Âmme hukukuna girdiğini, fakat Hususî Hukuk hükümlerine tâbi olduğu için yaptığı tasarrufların idarî tasarruf sayılmamasını kabul etmişlerdir (58). Öyle ise kilise, bir Âmme Hukuku hükmî şahsıdır. Fakat bütün faaliyetini Hususî Hukuk hükümlerine göre yürütür. Şu halde bu faaliyetlerin doğurduğu tasarruflar idarî tasarruf değildirler.

Bir dinî cemiyetin Âmme Hukuku hükmî şahsı olup olmaması Anayasa tarafından bir şarta tâbi tutulmuştur. 137. ci maddenin 8. ci cümlesine göre, bir dinî cemiyetin Âmme Hukuku hükmî şahsı sayılabilmesi için «Tüzüğü ve üyelerinin sayısı itibarı ile bir devamlılık» göstermesi lâzımdır. Şu hale göre mensuplarının sayısı çok fazla olan Katolik ve Evangelist kiliseleri evleviyetle Âmme hükmî şahsıdır. Diğer dinî cemiyetlerde ise tüzüğün taraftarı olan üye sayısının durumuna bakılmak gerektir.

Eğer birkaç dinî cemiyet birleşerek bir «birlik» teşkil ederlerse bu birlik dahi Âmme Hukuku hükmî şahsıdır. Böylece msl. Evangelist kilisesi gibi «birlik» şeklinde çalışan cemiyetlere de Âmme Hukuku hükmî şahsı olma imtiyazı tanınmış olmaktadır (Ay. M. Cümle 9).

Acaba kilisenin böyle bir statüyü haiz olması yüzünden Âmme hükmî şahsı sayılması sadece mücerret bir durum mu addedilme-

(56) Msl., JELLINEK, HATSCHKE, GIESE - NEUWIEM - CAHN gibi müellifler.

(57) JELLINEK, Verwaltungsrecht. Değiştirilmemiş 3. cü bası. Offen- burg 1948, s. 175.

(58) GIESE - NEUWIEM - CAHM, Deutsches Verwaltungsrecht. Ber- lin 1930., s. 93.

lidir? Yani âmme hükmü şahsı olması kendisine hiçbir fayda temin etmeyecek midir. Muhakkak ki bir fayda temin edecektir. Bir kere kilise Âmme Hukuku hükmü şahsı olduğundan devletin yardımı ve müzaharetine sahiptir. İkincisi ise, kilisenin üye statüsünü haiz mensuplarından «vergi» topluyabilmesidir. Bu vergi toplama işi federasyon üyesi devletler hukuklarınca müsaade edilirse olur. Şu halde kilisenin vergi toplama işindeki yetkisi mutlak değildir. Bilhassa msl., katoliklerin çoğunlukta olduğu federasyon üyesi bir devlette, Evangelist kilisesinin vergi toplaması kabil olmayabilir.

Müsaade halinde vergi toplama işi resmî vergi listelerine istinaden yapılır ve nisbeti v. s., federasyon üyesi devlet tarafından tâyin edilir (Ay. M. Cümle 10). Kanaatımıza göre kilisenin vergi toplama faaliyeti bir idarî tasarruf sayılmak gerekecektir.

Cemaat hayrına bir dünya görüşü güden cemiyetlere de bu hak gerektiği takdirde tanınabilir (Ay. M. Cümle 11). Dinî olmayıp hayrî olan cemiyetler de bu imtiyazdan istifade edebilirler. Ancak bu hal hiçbir zaman kilisenin vergi toplama faaliyeti ile kıyaslanamaz.

Anayasanın yukarıda söylediğimiz esasları dahilinde, dinî cemiyetlere müteallik hususları düzenlemek her federasyon üyesi devletin vazifeleri içinde mütalâa edilmiştir (Ay. M. Cümle 12).

2 — Kilise personelinin statüsü :

Anayasa kiliseye tanıdığı mutlak özerkliğin bir sonucu olarak onun, «Memurları» üzerinde de tam bir hürriyete sahip olmasını öngörmüştür. Anayasanın 137. ci maddesinin 5. ci cümlesine göre kilise kendi memurlarını devletin veya cemaatin herhangi bir tasdikine ihtiyaç gerekmeksizin serbestçe tâyin, azil edebilir, terfilerini yapabilir. Bu hak mutlak bir haktır (59). Bu sebeple kilise memurlarının içinde buldukları statü incelenmeğe değer bir hâl göstermektedir.

Almanyada merkezî devlet tarafından tâyin edilen memurlara «vasıtasız» memurlar denir. Mahallî idareler, federasyon üyesi devletler, komünler v. s. tarafından «devletin hedeflerine müteveccih

(59) Umumi âmme hizmetlerinde çalışacak memurların tâyininde ise hiçbir inanç, mezhep, v. s. mensupluğu aranmaz (Anayasa M. 136. Cümle 2).

gayeler» için çalışan memurlar tâyin edilirse bunlar da «vasıtalı» memurlardır (60). Diğer personel devlet memuru sayılmazlar. Fakat Prusyada bir kelimenin kanunda iyi belirtilmemiş olmasından dolayı pek çok âmme personeli «vasıtasız» veya «vasıtalı» memur sayılarak memurluk mefhumu geniş bir şekilde uygulanmıştır. Diğer yandan statüleri itibarı ile her iki çeşit memur devlet memurudur, sadece devletin bu memurlar dolayısı ile mesuliyetinin bahis konusu olduğu hallerde bu tefrik mühim bir rol oynamaktadır (61).

Kilise memurlarına gelince; onları bu iki sınıfın birisi içine sokmak imkânsızdır. Bunlar vasıtasız memur olamazlar, çünkü devlet değil, kilise tarafından tâyin edilmektedirler. Vasıtalı memur da olamazlar, çünkü kilise bir Âmme Hukuku hükmü şahsı olmakla beraber «kilisenin» gayesi «devletin» gayesine müteveccih değildir ve kilise memurları da «devlet» in değil «kilisenin» hedefine müteveccih gayeler için çalışmaktadırlar. «Kilise» nin ve «devlet» in gayeleri de mukayese edilemeyecek derecede büyük farklılıklara sahiptirler (62).

Bu sebeble kilise personeline hem «memur» denilebilir, hem de denilemez. Mamafih bize göre, kendilerine has bir statüsü olan ve devletin gayesinin dışındaki hedeflere ulaşmak gayesi ile çalışan bir «Âmme» hükmü şahsının personeline herhalde «memur» sıfatı takılabilir. Bunların msl., maaşlarını devletten almaması bu tâbirin kullanılmasına engel olamaz. Nitekim Anayasa da bu hususta aynı tabiri kullanmaktadır.

İlâhiyat fakültesi profesörleri ise hem devlet memurlardır, hem de «kilise» statüsüne tâbi memurlardır (63). Bu bakımdan durumları daha da karışıktır. Aynı hal Katolik kilisesi personeli için de bahis konusudur (Maaşlar bakımından). 1929 yılında Katolik kilisesi ile yapılan anlaşmanın sonucunda Katolik kilisesi personeli aynı zamanda «devlet» memuru statüsüne tâbi kılınmışlardır (64).

(60) HATSCHEK, Lehrbuch des preussischen Rechts. Leipzig 1927, s. 309.

(61) HATSCHEK, age., s. 309.

(62) HATSCHEK, age., s. 309.

(63) TUREGG, age., s. 467.

(64) «Prusya anlaşmasının 12. ci maddesi için kutsal mevki (papalık) ile yapılan 12 Haziran 1929 tarihli anlaşmaya ek protokol

3 — Kilise Malları :

Kilisenin malları -ve diğer hakları - Anayasanın 138. ci maddesinin ikinci cümlesi ile devlet himayesi altına alınmıştır. Şu hale göre, kilise Âme Hukuku hükmî şahsı olduğu halde malları bizatihi «devlet malı» statüsüne tâbi tutulmamış, sadece devletin himayesine mazhar kılınmıştır. Ancak bu himayenin çok şumullü ve mü-kemmel olduğu da söylenmelidir.

4 — Eğitim'de Kiliseler :

Weimar Cumhuriyeti tam anlamı ile Lâik devlet olduğu halde, Anayasasında «Öğretim ve Eğitim» başlığı altındaki 2. ci kesiminin 4. cü bölümündeki 146 ve 149. cu maddelerini hasseten «Din Derslerine» ayırmış ve bu dinî öğretimin nasıl yapılacağını düzenlemiştir. Bu da pek tabii bir haldir. Çünkü menşede - Ortaçağda - okullar kilisenin kurduğu ve ona bağlı teşekkül idi. Bu sebeble bu devirde dahi aralarında çok cepheli münâsebetler bulunmasına şaşmamak icap etmektedir (65). Bilhassa Katolik ve Evangelist ailelerin çocuklarını kendi mezheplerine bağlı yetiştirmek hususundaki büyük hassasiyetleri göz önünde tutulursa ve bu devre kadar okullarda din dersleri okutulduğu unutulmussa, anayasanın bu hükmü koymakla mühim bir hususu nizamlamış olduğu anlaşılır. 149. cu maddeye göre, «Lâik olan dünya görüşlerini hedef edinmiş okullar bir yana bırakılırsa din dersleri okulların normal programlarında yer alır». Şu halde bir tek okul cinsi hariç olmak üzere diğer bütün okullarda din dersi okutulur. Aynı maddenin ikinci cümlesine göre bu din derslerinin programı özel bir kanunla yürütülür. Üçüncü cümleye göre din derslerinin bu çerçevesi devletin nezaretine hâle gelmemek şartı ile ilgili dinî cemiyetin (kilise) müsaadesi ile tesbit edilir.

İşte kilise, öğretime karışmak hakkını bu hüküm ile elde ediyor. Binaenaleyh din derslerinin okutma şekli ve tarzı ile muhtevası tamamen kilisenin elindedir. Devletin bunlara karışmak hakkı sadece kendi nezaret hakkına hâle gelmesi halinde (msl., Katolik kilisesinin Evangelistlere düşman bir din dersi programı tertibi) bahis konusudur. Devlet bu nezaret vazifesini msl., bir rahibe

«TUREGG, age., s. 467». (Kilise muhtariyetinin ve gayesinin sonucu olarak devletle anlaşmalar yapabilir).

(65) JELLİNEK, age., s. 522.

verir ve o şekilde din dersleri üzerinde kontrol sağlayabilir (M. 144) (66).

Bununla beraber din derslerinin yürütülmesinde kiliseye müteallik işlerin ayarlanması da öğretmenin takdirine bırakılmıştır (M. 149 Cümle 4). Böylece dinî öğretimde öğretmen tamamen kilisenin baskısı altında bırakılmamak istenmiştir.

Bu söylediğimiz hükümler ilk ve orta tahsil kademelerinde tatbik edilir. Bu husustaki okullar başlıca üç sınıfa ayrılır :

1 — Müsterek Okullar (Simultanschulen - Gemeinschaftsschulen). Bu okullarda bütün din ve mezhep mensuplarının çocuklarının gidebileceği «lâik» okullardır. Daha doğrusu bu okullarda din dersleri vardır, fakat bunu okumak mecburî değildir (Daha ziyade ilk okullar).

2 — Belirli bir mezhep taraftar ve mensuplarının kurdukları okullarda (Bekanntnisschule) din dersleri bittabî okutulur.

3 — Hiç din dersi olmayan bir okul çeşiti de kurmak kabildir. Bu okullarda din veya dinî bahislerle ilgili dersler yoktur. Msl., monistlerin kurdukları okullarda din dersleri okutulmaz (67). Bu cins okullar Almanyada nadirdir. Nüfusun çok büyük bir çoğunluğu çocuklarının bir dinî terbiye ile yetişmesini istemektedirler.

149. cu maddenin son cümlesi söylediğimiz hususlardan teoloji fakülte ve yüksek okullarını hariç bırakmıştır. Buralarda akademik dinî öğretim her mezhebin kendi fakültesinde serbestçe icra olunur.

5 — Diğer Hususlar :

Weimar cumhuriyeti kiliseyi devletin idarî teşkilâtı içinde işte bu söylediğimiz esaslar içinde düzenlemiştir. Bu konuda teferuata taallük eden fakat mühim iki hususu da belirtmek gerekmektedir.

a — Tatil Günleri :

Anayasanın 139. cu maddesi, aslında dinî bir gün olan pazarı geleneğe uyarak haftalık resmî tatil günü olarak kabul etmiştir.

(66) Bk., JELLİNEK, age., s. 522.

(67) Bu okul çeşitleri için bk., JELLİNEK, age., s. 552. Ayrıca bk., Anayasa M. 146.

Devlet bundan başka, gerek her iki mezhepçe, gerekse bunlardan birisince tanınan bazı dinî-kutsal günleri de devletin resmî tatil günleri olarak kabul etmiştir ve bu günlerde çalışma yapılmamasını ve vatandaşın kendisini dininin emrettiği ruhî huzuruna kavuşmasının teminini kanunla garantilemiştir (Ay. M.).

b — Genel yerlerde dinî durumlar :

Anayasanın 140. cı maddesine göre ordu mensuplarının dinî vazifelerini yerine getirebilmesi için serbest zamanlara sahip olabilecekleri temin edilmiştir. Maddede sarahat olmadığından savaş zamanı dahi ordunun, mensuplarına münâsip vakit tahsis etmeğe mecbur olduğu sonucuna varılabilir.

141. ci madde hastane, hapisane ve sair genel yerler ile ordu da kilisenin kendi gerekli usulleri ile âyin vesair dinî işlemlerde bulunabileceğini hükme bağlamakta ve kilise bu işi yaparken bütün baskı ve zorlamalardan uzak kalacağını garanti etmektedir. Böylece dindar vatandaşların her halü kârda vicdanî vazifelerini rahatça yapabilmesi bizzat anayasa tarafından teminat altına alınmaktadır.

6 — Sonuç :

Weimar Anayasası prensip itibarıyla devletin nötrlüğünü kabul etmiştir. Fakat dinin Alman toplumunda oynadığı rolü gözönünde tutarak «dinî cemiyetleri» Âmme Hukuku hükmi şahsiyeti sayarak devlet himayesine mazhar kılmış, diğer yandan bunları hususî hukuk statüsüne tâbi tutarak kendi nötrlüğüne hanel getir-memek çarelerini aramıştır. Ayrıca, bu nötrlüğü korumak için «kilise» tâbirinden bahsetmemiş «dinî cemiyet» deyimini kullanmıştır. Bu yerinde olmuştur. Böylece msl., Musevî cemaati bir «kilise» ye sahip olmamasına rağmen kilise ile aynı statüye tâbi tutulmuştur. Fakat devletin bu nötrlüğü sadece nazariye alanında kalmıştır. Zira kültür ve medeniyet temelleri Hıristiyanlık olan batı Avrupa ülkelerinde, bu nötrlüğe rağmen Hıristiyanlık devletçe büyük bir ihtimam ve toleransla korunmaktadır (68). Bu yüzden nötrlük tam manâsı ile tatbik edilememektedir (69). Her iki kilise ile dev-

(68) KOELLREUTER, Deutsches Staatsrecht. Stuttgart 1953, s. 83.

(69) DAHM, age., s. 479.

let arasında sıkı ilgiler bulunmaktadır. Ve kilise bu görüşün ışığı altında diğer idarî fonksiyonlarla ilgisi olmamasına rağmen idarî teşkilât içinde bir âmme hükmî şahsı olarak mümtaz bir yer işgal etmektedir. Diğer dinî cemiyetler, msl., Almanyada o devirlerde pek çok nüfusu olan müsevilerin teşkil ettikleri dinî cemaatler, söylediğimiz sebebler yüzünden tatbikatta kilise ile aynı imtiyazlara sahip olamamışlardır. Bunun fiilen böyle olduğunu Nasyonal sosyalistler en acı bir şekilde ispat etmişlerdir.

Weimar anayasasının bu anlattığımız hükümleri bugünkü Federal Almanya Cumhuriyetinde tamamen, Alman Demokratik Cumhuriyetinde ise kısmen tatbik edilmektedir. Bu sebeble bugünkü durumu izah eden II. ci bölümde yukarıdaki açıklamalarımıza geniş ölçüde atıf yapılacaktır.

H — Nasyonal sosyalizm devri (1933 - 1945) :

Her alanda olduğu gibi, dinî teşkilât da bu devirde geniş değişikliklere uğramıştır. Alman tarihinin bu devresinde Weimar anayasası bütün bölümleri ile yürürlükte idi. Fakat bu anayasasının pek çok bölümleri fiilen uygulanmamış, bazı bölümleri ise birtakım kanunlarla kısmen veya tamamen değiştirilmişlerdir. İşte bu son şekilde değişikliğe uğrayan bir bölüm de Weimar Anayasasının dinî cemiyetlere müteallik kısmıdır. Birtakım kanunlarla Anayasaya aykırı olarak bazı dinî cemiyetler imtiyaza kavuşturulmuş, bazıları ise haksız yere yok edilmişlerdir. Bu hâdiseleri daha yakından görmek gerekecektir.

I — Alman evangelist kilisesi :

İmparatorluk devrinin sonuna kadar Evangelist kilisesi aşağı yukarı devletin resmî kilisesi mesabesinde idi. Zira Alman birliğini kuran kimseler ve onların devletleri (Prusya) Evangelist idi. Bu kilise fiilen Katolik kilisesinden daha fazla imtiyazlara sahipti.

1918 yılında imparatorluk yıkıldı, Prusyanın tamamen Evangelist olan topraklarının bir kısmını Almanya kaybetti. Böylece Evangelist nüfus kısmen azaldı. Ayrıca yeni lâik Anayasa ile hiçbir kiliseye diğerlerinden fazla bir imtiyaz tanınmadı. Böylece Evangelist kilisesi teşkilâtında bir çöküntü başladı ve bu kilise merkezi ve federal kuvvetlerini kaybederek parçalanmağa yüz tuttu. Bav- yera, Saksonya gibi Katolik memleketlerde Evangelist teşkilâtı

idare edilmedi. Sadece Prusyada teşkilât kısmen düzeltildi (70). Bu çöküntüye bir çare arandı ve 22 Eylül 1922 de Evangelist birliği yeniden kuracak bir tüzük hazırlandı ve bir «Cemaat kilise konseyi» kurularak teşkilât genel bir şekilde idare edilmeğe başlandı. Her cemaat bölgesi bir Kilise bölgesine eş tutuldu. Bu bölgelerin birleştirilmesi ile başrahiplikler teşekkül etti. Başrahipliklerin sınırları normal vilâyetlerin sınırları ile tespit edildi. İşte bütün bu teşkilâtın başına Cemaat Kilise Konseyi geçirilerek çöküntünün tamiri için bir adım atılmış oldu (71). Fakat bu teşkilâta Prusyada bulunan 7 büyük kilise bölgesi iştirak etmedi, onlar da aralarında ayrı bir birlik kurdular. Evangelist kilisesinin bu teşkilâtlanması devlet tarafından da nizamlandı (72). 8 Mart 1924 tarihli bir kanunla (73) Evangelist kilisesinin faaliyetleri nizama alındı. Kilise bu kanunun hükümleri dışında faaliyette bulunamayacaktı (74). Bu şekilde düzenlenen yeni teşkilât 11 Mayıs 1931 ve 11 Haziran 1931 tarihlerinde kabul edilen iki kanunla devlet tarafından yeni ve birleştirici hükümlere tâbi tutulmuştur (75). Kilise serveti ve bu servetin idaresi bir bakanlığın temsiline bırakılmıştır. Kilise böylece mallarını fiilen idare edemez bir hale gelmiştir. Kilisenin bakanlık aleyhindeki dâvaları devlet şûrasında hükme bağlanmaktadır. Kilise memurlarının ve bilhassa konsey üyelerinin tâyininde devletin hiçbir tesiri olmayacağı temin edilmiştir. Buna mukabil kilise personelinin Alman devleti tabiiyetinde olmaları ve rahiplerin Alman teoloji yüksek okullarından diploma almak zorunda bulunmaları gerekmektedir. Teoloji fakülteleri profesörlerine kilise personeli gerekli saygıyı göstermek zorundadırlar. İki ayrı Evangelist teşkilâtı lağvedilmiş ve memleket 28 kilise bölgesine ayrılmıştır (76).

Demek ki daha Weimar Cumhuriyeti devrinde bulunmamıza rağmen, Evangelist kilisesinin devlet üzerine yaptığı spontane baskı sonucunda Anayasadan kısmen sapan hükümleri olan bir kanun

(70) MEISNER - KAISENBERG, age., s. 274.

(71) MEISNER - KAISENBERG, age., s. 274.

(72) MEISNER - KAISENBERG, age., s. 275.

(73) Evangelist Memleket Kiliselerinin tüzükleri hakkında kanun. MEISNER - KAISENBERG, age. 275.

(74) MEISNER - KAISENBERG, age., s. 275.

(75) MEISNER - KAISENBERG, age., s. 275.

(76) MEISNER - KAISENBERG, age., s. 275.

yapılmak zorunda kalınmıştır. Fakat bu kannun «devlet Evangelist kilisesi yoktur» hükmünü de teyit etmiştir (77).

İşte 1933 yılında nasyonal sosyalistler idareyi fiilen ellerine aldıkları zaman Alman Evangelist kilisesi bu durumda bulunuyordu.

Nasyonal sosyalizm aşırı milliyetçi bir ideoloji olduğundan, kiliseyi de bu hedeflere yöneltecek yollar aramağa başladı. Reform hareketlerinin beşiği Almanya olduğundan ve o zamana kadarki bütün milliyetçi hareketleri desteklediğinden Evangelist kilisesi üzerinde duruldu ve bu kilise yepyeni bir teşkilât ve cihazlanmağa tâbi tutuldu. Evangelist kilisesi bütün dinî cemiyetlerin üstünde imtiyazlara sahip kılındı ve «Devlet» in «Kilisesi» addedilerek anayasa prensipleri tahrip edildi.

14 Temmuz 1933 tarihinde yeni «Evangelist Kilisesi Anayasası» yürürlüğe girdi. Bu «Anayasanın» dibacesinde şöyle denilmektedir :

«Tanrının Alman Halkını tarihî bir değişikliğin içinde yaşattığı bu anda Alman Evangelist kilisesi «Alman Evangelist Kilise Birliğinin» yönetimi altında bağlanmaktadır. Evangelist kilisesi, reformasyondan yetişmiş, gelişmiş, yanyana duran ve eşit fikir ve inanışların bir «bağ» teşkil ettiği bu birlikte hepimiz için bir gövde bir ruh; bir hâkim bir inanç, bir vaftiz ve her şeyin üstünde ve içinde bir Tanrı baba için birleşmektedir». (78).

Böylece Evangelist kilisesi yeni bir merkezîyetçi idareye sahip olmuştu. Ayrıca «Devlet Kilisesi» derecesine yükseltilerek «üstün Alman ırkına lâyük, diğerlerinden üstün bir kilise» yaratılmıştı. Bu sebeble Evangelist kilisesi, sadece kendi işlerini değil, diğer kiliselerin de dinî faaliyetlerini düzenlemektedir. Böylece devlet, bilhassa Katolik kilisesinin işlerine karışabilmek fırsatını ele geçirmektedir.

Bütün Almanyanın dinî yüksek makamı bir Evangelist «devlet başrahibi» tarafından işgal edilir. Bu zat ayrıca Evangelist kilisesinin de başıdır. Bu başrahibin yanında ayrıca bir de dinî işleri düzenliyen bir bakanlık teşkil edilmiştir.

(77) MEISNER - KAISENBERG, age., s. 275.

(78) Dibace için bk., MEISNER - KAISENBERG, age., s. 276.

Alman Evangelist kilisesinin en yüksek idarî cihazı 60 kişilik bir kuruldur. Bu kurul bilumum kilise faaliyetlerini düzenler ve kanun koyma işine iştirak eder. Kilise ile ilgili kanunlar parlâmento tarafından değil, bu kurul veya bakanlıkça müştereken veya sadece kurul tarafından yapılır, başrahibin imzası ile kesinleşir ve resmî gazete ile yayınlanarak yürürlüğe girer (79). Böylece Esas Teşkilât Hukuku tarihinde görülmemiş bir hukukî müessese yaratılmış ve parlâmento veya başka bir halk temsilcisi vasfı olmayan bir kurul asıl kanun yapan cihazın yanında «kanun» yapma yetkisi ile donatılmıştır. Böylece kanun yapan uzuvlar ikileşmiştir. Bu kurulun yaptığı kanunlar (kilise kanunları) diğer kanunların bütün kudretine sahiptir.

Bu yeni düzende her kilise bölgesine inanç itibarı ile nazarı bir hürriyet verilmişse de, aslında, eskiden fedaratif bir yapıya sahip olan Evangelist kilisesi «bir devlet, bir halk, bir kilise» formülü ile birleştirilmiş ve merkezleştirilmiştir (80).

Görülüyor ki Evangelist kilisesi Nasyonal Sosyalizmin bütün prensiplerine uygun bir hale getirilmiştir. Weimar anayasasındaki esaslar çiğnenmiş; bu kilise «Devlet Kilisesi» olmuş, ayrıca kanun koyma yetkisi dahi kendisine verilerek idarî teşkilâtın en üstün ve kuvvetli organlarından birisi haline getirilmiştir. Bu durumda «kilise kanunları ile» hakları haleldar olan kimseler gidecek bir mercie sahip değildiler.

Diğer yandan bu kudrete sahip kılınan kilise, aslında Nasyonal Sosyalizmin bir propoganda aletinden başka bir şey değildi (81). Hitler baskısı ile başrahipliğe kendi adamlarını seçirmiştir. Her çeşit dinî prensipleri zayıflatmak için bizzat kiliselerde İncile dayanan vaizler vermiştir (82). Bu durumda Evangelist kilisesi içinde çok şiddetli bir muhalefet başlayınca Hitler, savaş tehlikesi bahanesi ile, savaş başına kadar (15 Şubat 1937-1 Eylül 1939) iş-

(79) Bu hususların teferruatı için bk., MEISNER - KAISENBERG, age., s. 277.

(80) Bk., MEISNER - KAISENBERG, age., s. 276 ve 277.

(81) Bu konuda tamamen vesikalara dayanan çok enteresan bir kitap için bk., HERMELING, Kirche im Kampf. Dokumente des Widerstands und des Aufbaus in der evangelischen Kirche Deutschlands von 1933 bis 1945. Stuttgart 1950.

(82) HERMELING, age., s. 272 ve devamı.

başındada kalacak bir kurul ve başrahip seçtirmiş ve Evangelist kilisesinin bu durumu savaşın bitimine kadar böyle sürmüştür (83).

II — Katolik kilisesi :

Bu kilise bilumum işlerinde tamamen Vatikana bağlıdır ve Vatikan bu hususlar için zaman zaman devletle anlaşmalar (Konkordat) imzalar. İşte Katolik kilisesi gerek 1871-1918 arasında, gerekse hususî hukuk hükümlerine tâbi bir âmme hukuku hükmî şahsı olarak Weimar cumhuriyeti devrinde, bu şekilde idare edilmiştir. Papalık makamının devletle, o devletin sınırları içindeki bir kilise için yaptığı anlaşmalar, kanaatimize göre Devletler Umumî Hukukunu ilgilendiren hususlardır (84). İşte Weimar cumhuriyeti devrinde federasyon üyesi devletlerden Bavyera 29 Mart 1924, Prusya 14 Temmuz 1929, Baden 12 Kasım 1932 yılında yaptıkları anlaşmalar ile Anayasa çerçevesi içinde Katolik kilisesinin teşkilâtını tanımışlardır. Bu anlaşmalar ile Anayasadaki hükme uygun olarak rahip ve kardinallerin tâyini içinde Papalığa yetki tanınmıştır (85). Bir Âmme Hukuku hükmi şahsı olmasına rağmen kilisenin memurlarının tâyininin tasdiki işinin o devletin dışındaki başka bir makama bırakılması İdare Hukuku prensiplerine aykırıdır. Fakat «devlet»in ve «kilise»nin hedeflerinin ayrı olması ve **Katolik** kilisesinin üniversal faaliyeti ve nihayet tarihi sebebler dolayısı ile böyle bir yetki tanımak realist bir hâdisedir.

Bu Papalık anlaşmalarında gayrı devlet, anayasa çerçevesinde kiliseye yardım etmiştir. Msl., 24 Temmuz ve 24 Aralık 1925 tarihli kanunlarla katolik kilisesinin vakıflarının devletçe tamir edilmesi gibi (86).

Nasyonal Sosyalizm devrinde Katolik kilisesi ikinci derecede bir mevkie düşmüş, ayrıca fiilen faaliyetleri sınırlanmıştır. Kanati-

(83) HERMELING, age., s. 377 ve devamı.

(84) Papalık kanaatimize göre nevi şahsına münhasır bir devlettir. Bu hususta bk., AKBAY, Umumî Âmme Hukuku dersleri. III. cü bası. Ankara s. 266. VERDROSS, Alfred : Völkerrecht. 3. cü bası. Viyana 1955, s. 97 ve 98.

(85) MEISNER - KAISENBERG, age., s. 277.

(86) MEISNER - KAISENBERG, age., s. 280.

mize göre bunda, Katolik kilisesinin üniversal faaliyetinin Nasyonal Sosyalizm prensipleri ile bağdaşamaması kadar, Hitlerin bir Katolik olup, Papalık tarafından aforoz edilmesinin ayrı sebebi vardır.

Mamafih 12 Eylül 1933 tarihinde Papalık ile yapılan genel bir anlaşma ile Katolik kilisesinin faaliyeti düzenlenmiştir (87). Bununla kilisenin eski yetkileri tasnif ve tanzim edilmiş, bazı yetkileri teyit edilmiş ve tanınmıştır (Msl., memurların tayini üzerindeki hürriyeti gibi) (88). Fakat Katolik kilisesi memurları Alman tabiiyetinde olmak zorundadırlar. Ayrıca Evangelist kilisesi bütün diğer kiliselerin faaliyetlerini düzenleyeceğinden bu husus Katolik kilisesinin muhtariyetini oldukça zedelemiştir. Gene bu kilisenin dünyevi hâkimiyeti çeşitli şekillerde tahdit edilmiştir. Msl., din derslerinin konuları sınırlandırılmıştır, dularda Alman Halk ve Devletinin adının zikredilmesi mecburi tutulmuştur. Katolik cemiyetler ancak «saf» dinî hedeflere hizmet şartı ile faaliyetlerinde hür bırakılmışlardır v.s (89).

III — Diğer dinî cemiyetler :

Evangelist kilisesine devlet teşkilâtı içinde mümtaz bir yer tanınarak Weimar Anayasasındaki hükmün ihlâl edildiğini ve bu Anayasanın kurduğu eşitliğin bozulduğunu söylemiştik. Nitekim Almanya içinde mühim bir dinî cemiyet olan Musevî teşkilâtı da, temellerinden birisi yahudi düşmanlığına dayanan Nasyonal Sosyalizm tarafından tahrip edilmiştir (90).

IV — Diğer Dinî Hususlar :

Nasyonal Sosyalizm devrinde dinî teşkilâta yapılan yukarıki değişiklikler dışında Weimar Anayasasının diğer hükümleri yürürlükte kalmıştır. Msl., dinî, günler, dinî eğitim, genel yerlerde ibadet v. s. gibi haller..

(87) KOELREUTER, age., s. 83.

(88) MEISNER - KAISENBERG, age., s. 279.

(89) MEISNER - KAISENBERG, age. s. 279.

(90) Nitekim iki mezhebin yanındaki diğer dini teşkilâtların içinde yahudilerin dinî cemiyetleri sayılmamaktadır. MEIS. - KAIS., s. 280.

İKİNCİ BÖLÜM

BUGÜNKÜ DURUMUN AÇIKLANMASI

II. ci Dünya Savaşından sonra Almanya iki ayrı idare sistemine sahip iki bağımsız devlete ayrılmıştır. Bunlardan birincisi, Federal Almanya Cumhuriyeti, eski Alman federalizminin esaslarına dayanan ve klâsik demokrasi içinde idare edilen bir devlettir. İkincisi ise, Alman Demokratik Cumhuriyeti, merkezîyetçi bir teşkilât temelleri içinde, marksist demokrasi esasları ile idare edilir. Her iki devlet de birbirini tanımamakta, Alman halkının gerçek temsilcisi kendileri olduğunu iddia etmektedirler.

Bu devletlerin birincisinde Weimer Anayasasının dinî cemiyetlere müteallik kısmı aynen yürürlüktedir. Ayrıca bu devletin «Anakanun»unda (1), bu bahis daha da işlenmiştir.

İkinci devlette ise, Weimar Anayasasının dinî cemiyetlere müteallik kısmı kısmen yürürlüktedir.

Bu iki devletin teşkilâtları içinde kilisenin durumuna, bu enterezan hal dolayısı ile kısaca temas etmek yerinde olacaktır.

A — Federal Almanya Cumhuriyetinde :

I — Genel Esaslar :

Anakanun 4. cü maddesinde vicdan ve inanç hürriyetini Weimar Anayasasından daha ileri bir şekilde temin etmiştir (2). Ayrıca, «Devlet ve Kilise» başlığını taşıyan 140. cü maddesinde «Weimar Anayasasının 136, 137, 138, 139, 141. ci maddelerinin aynen yürürlükte olduğu» hükme bağlanmıştır. Weimar Anayasasının 135. ci maddesinin bu atıfa dahil edilmemesinin sebebi Anakanunun 4. cü maddesinde bu 135. ci maddenin daha geniş bir şekilde belirtilme-

- (1) Federal Almanya Cumhuriyeti kendisini geçici bir Devlet saydığından bu konuda «Anayasa» demeyip «Anakanun» demekle, «bütün Alman halkının rızası ile yapılan bir Anayasa yürürlüğe girdiğinde bu Anakanunun yürürlükten kalkacağını» 146. cü maddesinde belirtmektedir.
- (2) GIESE, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland 2. ci genişletilmiş bası. Frankfurt 1951, s. 30.

sidir. 140. cı madde ise, 141. ci maddenin içinde münderiç olduğundan (Orduda dinî vazifelerin ifası) herhalde bu maddeye atıf yapılmasına lüzum görülmemiştir.

Bu sebeble aşağıdaki izahlar dışında, Weimar cumhuriyeti devri anlatılırken yaptığımız açıklamalar aynen baki kalacaktır. Bu sebeble bunları tekrar etmiyeceğiz.

II — Eğitimde Kiliseler :

Anakanun 7. ci maddesinin 2 ve 3. cü fıkraları ile din derslerini nizamlamıştır. Bu konuda Weimar devri için verdiğimiz izahlar bakidir. M 7/2 ayrıca, çocuğun terbiyesi ile mükellef kimselerin, onun din derslerine katılmasına karar vermek haklarını belirtmiş, 3. cü fıkrada da din dersleri bakımından okul çeşit ve tipleri hakkındaki hükmünü teyit etmiştir. Gene aynı fıkrada hiçbir öğretmenin arzusu hilâfına din dersi vermekle mükellef tutulamıyacağını belirtmiştir.

Her federasyon üyesi devlet bu okul tiplerinin programlarının muhtevasını Anakanun çerçevesinde tesbit eder (3).

III — Katolik Kilisesi :

Almanya Federal Cumhuriyetinin nüfusunun yarısından fazlası katoliktir. Bu yüzden, devletin hali hazırdaki en kuvvetli kilisesi Katolik kilisesidir. Kilise, tamamen Weimar Anayasası çerçevesinde faaliyette bulunur. 1933 yılında Papalık ile yapılan genel sözleşme hükümleri yürürlüktedir. Nasyonal Sosyalistlerin koydukları tahditler de bittabiî kaldırılmıştır (4).

IV — Evangelist Kilisesi :

Nasyonal Sosyalizm devrindeki geniş ve şumullü statüsünü gördüğümüz Evangelist kilisesinin durumu 1948 yılında Anayasaları ilga edilince geniş ölçüde değişmiştir (5). Bu sebeble kilise bir çöküntü geçirmişse de eski federatif yapısı tekrar ihya edile-

(3) Msl., bk., Rheinland - Pfalz Anayasası M. 29/2; Bavyera Anayasası M. 135/2. KOELREUTER, age., s. 83.

(4) Bk., KOELREUTER, age., s. 83.. DAHM, age., s. 480.

(5) DAHM, age., s. 480.

rek bütün Evangelist kiliseleri Lütherist - Reformist bir birlik içinde toplanmışlardır (6).

V — Diğer Dinî Cemiyetler :

Bunlar da Anayasanın geniş müsamahası ile çok hür ve serbest faaliyette bulunmaktadır. Msl., Nasyonal Sosyalizm devrinde faaliyetleri yasak edilen Musevilik dinî, Hristiyan Antropozofi mezhebi(7) mensupları v. s. serbestçe çalışabilmektedirler.

B — Alman Demokratik Cumhuriyetinde :

Marksist Demokrasi, doktrini icabı din duygusunu tamamen yoketmeği kendisine amaç edinmiştir. Rusyada Marksizm artık bu hedefine ulaşmış sayılabilir. Din, devletin bütün teşkilât kademelerinden atıldığı gibi halk da tamamen dinsiz olarak yetişmiştir.

Buna rağmen Doğu Avrupa Ülkelerinde, bilhassa Alman Demokratik Cumhuriyetinde bu politika henüz tam manâsı ile tatbik edilememektedir. Zira bugünkü halk sınıflarının bu husustaki reaksiyonu kuvvetli olmaktadır.

Alman Demokratik Cumhuriyeti hemen hemen tamamen Evangelistlerden teşekkül ettiği için bu bakımdan mütecanis bir durum arz etmektedir. Devletin Anayasasının 41. ci maddesinde tıpkı Anakanunda olduğu gibi din ve vicdan hürriyeti garantelenmiştir (8). Dinî topluluklar, parti politikası hedefleri için suistimal edilmedikçe serbestçe çalışabilirler (9). Ayrıca dinî topluluklar halkın hayatî meselelerini kendi görüş noktalarından aydınlatmağa mecburdurlar (M 41/2) (10). Böylece devlet din dersleri ile bilimum dinî faaliyete tesir etme hakkını kazanmaktadır (11).

(6) DAHM, age., s. 480.

(7) Bu enteresan mezhep hakkında bizzat kurucusunun fikirleri Bk., STEINER, Rudolf. Die Philosophie der Freiheit. Stuttgart 1955.

(8) KOELREUTER, age., s. 310.

(9) KOELREUTER, age., s. 310.

(10) KOELREUTER, age., s. 310.

(11) KOELREUTER, age., s. 310.

Anayasaya göre hem hususi hukukun, hem de âmme hukukunun bütün faaliyetleri, her çeşit âmme hizmetleri dinî tesirlerden uzak tutulmaktadır (M 43) (12).

Dinî teşkilâtlara devletin yardımı ve kilise mallarına müteallik Weimar Anayasasının 137 ve 138. ci maddelerinin hükümleri aynen kabul edilmiştir (13). Böylece kilise, Weimar cumhuriyetindeki durumu - yukarıdaki istisnalarla - muhafaza etmektedir ve bu yüzden nazarı olarak devletle halk arasında mutavassıt bir mevkie sahiptir (14). Fakat her bakımdan atheist olan devletin Anayasa garantilerine rağmen dinî toplulukların faaliyetlerine engel olması çok muhtemeldir (15) ve bu engelleme bilhassa genç nesil üzerinde fiilen başlamış bulunmaktadır.

C — Sonuç :

(Federal Almanya Cumhuriyeti nazara alınmıştır).

Gördük ki, kilise ile idarî teşkilât ve kuvvetin eski sıkı ilgisi artık kaybolmuştur. Alman devleti kendisini belli bir kilise ile empoze etmemektedir (16). Ayrıca, nazarı olarak hristiyan kiliseleri, diğer dinî veya dinsiz topluluklar önünde bir yere sahip de değildirler. Fakat devletin bu tarafsızlığı fiiliyatta bu kadar saf bir şekilde tatbik edilmemektedir (17). Bütün lâiklik prensibine rağmen Hristiyan dinî topluluklar, devletin nazarında mümtaz bir yere sahiptirler. Zira batı medeniyetinin temel değerlerinden büyük bir kısmı Hristiyanlık tarafından yaratılmıştır. Kilise ile devlet hâlâ yanyana ve çok sıkı manevi ilgilerle bağlı bir şekilde yaşamaktadır (18). Yakından bakılırsa görülür ki eski «Kilise hâkimiyeti» prensibinin kalıntıları hâlâ yaşamaktadır (19). Kilisenin bir âmme hükmî şahsı sayılarak idarî teşkilâtın içinde mütalâası, devletten yardım alması, vergi topluyabilmesi v. s. gibi haller bu fikrimize hak vermektedir. Şu halde kilise daha idarî teşkilâtın içindedir.

(12) KOELREUTER, age., s. 310.

(13) KOELREUTER, age., s. 311.

(14) KOELREUTER, age., s. 311.

(15) KOELREUTER, age., s. 311.

(16) DAHM, age., s. 479.

(17) DAHM, age., s. 479.

(18) DAHM, age., s. 479.

(19) KOELREUTER, age., s. 319..

Federal Almanyada, politik gayelerle, bu himayeye mazhar olan diğerk bir dinî teşekkül de musevi cemaatıdır. Fakat bu himaye «zoraki» bir himayedir ve bu teşekkül kilise gibi devletle bağı adde dilmemelidir.

Weimar cumhuriyeti devrinde Anayasanın mülâyimliğı ve katolik - evangelist nüfusun eşit olması yüzünden Almanyada mezhepler arasında bir yu nuşama başlamıştı. Nasyonal Sosyalizmin bu yu nuşamayı durdurduğunu gördük. Savaştan sonra, her iki mezhep arasındaki yeniden doğan bu sertlik henüz geçmiş değildir (20). Ayrıca Federal Almanyada nüfusunun Katolik olması, bilhassa katoliklerin kesif olduğu federal devletlerde, Katolik nüfusa kısmen imtiyazlı muameleler yapılmasını sağlamaktadır ki bunun normal bir hal olmadığı bellidir. Bu sebeble Evangelist kilisesi aradaki dengeyi sağlamak için Almanyanın tekrar birleştirilmesini kendisine baş politik mücadele konusu olarak seçmiştir (21). Katolik kilisesi ise bu mesele ile meşgul olmayarak, kendisine baş amaç komunizmle mücadeleyi seçmiştir (22). Son günlerde yeni Papa XXIII. cü JOHANNES her iki kilisenin birleştirilmesi için bir kampanya açmışsa da bu iki mezhep arasındaki ikilik yüzünden bunun başarı kazanıp kazanamayacağı belli olmuştur. Evangelist kilisesi bu hareketi desteklememektedir.

İşte Almanyada din ile İdare Hukukunun tarihteki ve bugünkü durumunu izahlarımızla belirmeğe çalıştık...

(20) KOELREUTER, age., s. 86.

(21) ve (22). KOELREUTER, age., s. 86.