

III

Eser tahlil ve tenkitleri

Andreas Brunner, *Rechtsstaat gegen Totalstaat*, (rechtstheoretischer Teil), Polygraphischer Verlag A. - G., Zürich 1948; 281 sahife.

Andreas Brunner, *Rechtsstaat gegen Totalstaat*, (rechtspolitischer Teil), Polygraphischer Verlag A. - G., Zürich 1948; 226 sahife.

A) «Total (küllî) Devlete Karşı Hukuk Devleti» ismini taşıyan bu eser, *hukukî - nazari ve hukukî - siyasi* olmak üzere iki kısımdan tereküp ediyor. İsminden de anlaşılacağı veçhile, bu eserde total Devlete karşı hukuk Devleti müdafaa edilmektedir. Ve eser tetkik edilirse, hukuk Devletinin muvaffakiyetle müdafaa edildiği görülür. — Esasen zamanımızın, daha doğrusu *beşerî kültürün, kültürsüzlüğe karşı haklı ve şerefli mücadelesinin mühim bir parçasını* teşkil eden «*hukuk Devletinin total Devlete karşı müdafaası*» keyfiyeti, işaret ettiğimiz, bu büyük mücadele silsilesi içinde mümtaz bir mevki işgal ediyor; filhakika bu kabil bir mücadeleye şiddetle ihtiyaç vardır. Bu, yüksek ve kıymetli unsurları ihtiva eden Garbî Avrupa kültürünün bir müdafaai nefis, bir meşru müdafaa mücadelesidir. Şunu da ilâve edelim ki bu mücadele sadece maddî silâhlarla değil, daha ziyade ve ancak fikrî - manevî silâhlarla müştereken yapıldığı takdirde zaferle tetevvüç edebilir. İşte bugün Garbî Avrupada felsefe ve ilim muhitinde — tabii hukuk idesi, adalet idesi veya hukuk Devleti uğrunda olmak üzere — böyle bir mücadeleye şahit oluyoruz.

İnsanın, kendi ruhunun metafizik derinliklerinden yükselen adaleti ve hukuku ve diğer manevî - ahlâkî kıymetleri, bir kelime ile *insanlığı* müdafaa etmesi : kendi manevî - ahlâkî şahsiyetini, onu inkâr eden tahripkâr kuvvetlere karşı; hayrı, şer ve habasete karşı; hakikati dalâlete karşı müdafaa etmesi demektir. Ahlâkî şahsiyet, ahlâkî irade, ahlâkî mes'uliyet şuuru uğrunda; manevî bir kıymet olarak adalet ve hukuk uğrunda yapılan bir mücadele, en yüksek hakikat uğrunda bir mücadeledir. Bu, ahlâkî idealizmin ahlâkî materyalizme karşı mücadelesidir. Bu itibarla mevzuubahs olan şey : Tehdit eden ciddî tehlikeler karşısında bir kültürün, Garbî Avrupa kültürünün — sırf muhafazai beka meyli tabiisinden doğmuş — uzvî bir aksülâmeli değildir. Bilâkis mevzuubahs olan cihet, hür insan şahsiyetinin ve adaletin ve dolayısıyla hakikatin muzaffer olması için sarfedilen gayretlerin : aynı zamanda *insan iradesine hitap eden ahlâk kanununun, daha doğrusu bu ahlâk kanununda mündemiç*

ahlâkî vazîfenin yerine getirilmesi maksadıyla yapılan ahlâkî bir hamleyi tazammun ve ifade etmesidir.

Sayın okuyucularımıza takdime çalıştığımız bu eserin, işte böyle bir manevî ihtiyaç ve endişenin mahsullerinden biri olduğu mânasında ve bu atmosfer içinde tetkik ve mütalâa edilmesi icap ettiği kanaatindeyiz. Her ne kadar müellif, İsviçre hukuk nizamının, umumî hatları itibarıyla liberal - federalist - demokratik karakter taşıyan, yapısını teşrih ve izah gayesini istihdaf ediyorsa da, hakikatte — belirtilmiş olduğu veçhile — modern hukuk Devletini, ferdî insanın bütün sübjektif haklarını ve hürriyetlerini bel'eden bir başka Devlet sistemine karşı, total Devlete karşı *izañ ve müdafaa* etmektedir. Zaten bu cihet de eserin önsözünde kâfi derecede açıklanmış bulunuyor. (*Bakınız : rechtstheoretischer Teil, S. 9 ve müt.*) Eserin ihtiva ettiği mühim problemleri zikretmeden önce şu noktayı belirtelim ki müellif hukuk Devletini total Devletin karşısına ikame ederken bilhassa hukukla Devletin yekdiğerine nisbeti meselesi üzerinde duruyor. Bu mesele, esasen hukuk felsefesinin daima meşgul olduğu temel problemlerden biridir.

Bunun gibi hukuk felsefesinin daima iştilal ettiği bazı mühim problemler vardır. Meselâ hukuk idesi, adalet meselesi; hukukla ahlâkın yekdiğerine nisbeti; ferdle cemiyetin (Devletin) yekdiğerine nisbeti; ve nihayet, zikredildiği veçhile, hukuk, Devlet ve insan problemi! Bu sonuncusu, hukuk felsefesinin mühim ve zor problemlerindendir. Hukukla Devlet arasında gerek hukuki gerek içtimaî bakımdan mevcut münasebetler nelerdir? Bunların yekdiğeri müvacehesindeki mevkileri nedir? İnsanın hukuk ve Devlet karşısındaki rolü nedir? Hukukun ve Devletin mefhumî bakımdan tesbit ve tayini! Bunlardan bilhassa hukuk mefhumunun tesbiti, ötedenberi gerek filozoflar gerek hukukçular için müşkil bir problem olarak tezahür etmektedir. Mevzuubahs eser dahi bu saydığımız problemlerden hukuk ve Devlet problemi üzerinde tahsisen durmakta ve bunlar karşısında insanın mevkilini tayine çalışmaktadır. Bu arada *Garbî Avrupa anlamında demokrasinin müdafaa* edilerek temellendirildiğini kayıt ve işaret etmek lâzımdır. Böylece hukuk Devleti, yani garp demokrasi fikrine dayanan Devlet ile total Devlet ve bunların istinat ettikleri prensipler karşı karşıya ikame edilerek tetkik ve münakaşa olunmaktadır. Müellif, «*Hukuk Devleti*» ni total Devlete karşı müdafaaaya tahsis ettiği eserinin önsözünde şu şayanı dikkat noktayı belirtiyor : (Tenkidimiz şahıslara değil, bilâkis daha ziyade — fikrî - tarihî bakımdan tâ Yunan felsefesine kadar kabili tesbit olan — «*Hukuk ve Devlet felsefesini yekdiğerinin aynı addetme*» temayülüne şâimdir.) (*Bakınız : rechtstheoretischer Teil, S. 9 - 10*).

B) Filhakika hukuk ve Devlet felsefesi arasında bir ayniyet vücade getirmek doğru değildir. Yalnız burada mevzuubahs olan, «*dar mânada hukuk felsefesi*» dir. Dar mânada hukuk felsefesini Devlet felsefesinden ayırmak lâzımdır. Lâkin bunları yekdiğerine yabancı iki ayrı saha haline getirmek de doğru değildir. Esasen müellif, hukuk felsefesiyle Devlet felsefesi arasına bir duvar çekmek kanaatini ileri sürmüyor. Kendisinin, hukuk felsefesiyle Devlet felsefesi arasında bir ayniyet vücade getirmenin doğru olmadığı hakkındaki mütalâasının tazammun ettiği mâna başkadır. Bu ciheti izah etmeden önce şu noktaları tebarüz ettirmeği zaruri buluyoruz : Acaba hakikaten hukuk ve Devlet felsefesini iki ayrı saha halinde mütalâa etmek doğrumudur? Filhakika hukuk felsefesinden ayrı bir Devlet felsefesi sahası vardır ki burada merkezi sıklet Devlet mefhumu ve müessesesi üzerinde toplanmakta, Mevzuun mihrakını Devlet teşkil etmekte, her şey Devlete nisbet edilerek tetkik olunmaktadır. Fakat Devlet felsefesinde Devlet sadece siyasî, iktisadî bir organizasyon; sadece kuvvet ve cebirden gıdalanan bir müessese veyahut sadece içtimâî, psikolojik veya buna benzer, temellere dayanan bir vakıa değildir. Devlet, aynı zamanda bütün kültürel cephelerden tetkik edilmesi icap eden esash bir fenomendir. Onu kültür kıymetleri zaviyesinden, başka bir deyişle kültür âleminin külliyeti içinde, kavramamız lâzımdır. Böyle olunca da, Devletin adalet ve hukuk dediğimiz kıymetler karşısındaki mevkiini tayin etmek bir zaruret haline gelir. Görülüyorki Devlet felsefesinde de problemlerin adalet ve hukuk noktai nazarından tetkiki icap eder. O halde Devlet felsefesi, «*geniş mânada hukuk felsefesi*» nin içinde mütalâa edilmesi gereken bir ilim sahasıdır. Bunun yanında bir de *dar mânada hukuk felsefesi* vardır. Dar mânada hukuk felsefesi daha ziyade hukuk idesini, adalet fikrini gerek nazari gerek tarihi bakımdan tetkik ve izah eder. Fakat dar mânada hukuk felsefesi, her ne kadar mevzuun merkezi sıkleti hukuk idesi, adalet problemi; muhtelif kâinat ve hayat telâkkileri; muhelif felsefî sistemler içinde hukukî mefhumların ve hukukî müesseselerin kavranması ve bu sistemlerle hukukî mefhumlar arasındaki münasebetlerin tayin ve tesbit edilmesi üzerinde toplanmış bulunuyorsa da, yine Devlet problemine karşı bigâne kalamaz. Çünkü Devlet, ancak adalet ve hukukun ışığı altında kavranması gereken bir fenomendir. Böyle olmazsa, Devlet sadece bir cebir cihazı olmaktan ileri gidemez ve böyle bir Devlet felsefesi de ancak Devleti siyasî, içtimâî, iktisadî ve psikolojik âmiller tahtında tetkik eden geniş mânada bir tabiat ilminin, yani kıymet hükmü vermeden hâdiseleri sırf illî metodla tetkik eden bir disiplinin tâli sahası derekesine düşer. Anlaşılyorki Devlet felsefesi ve hukuk felsefesi yekdiğerini tamamlayan sahalardır. Bu sahalarda içinde

üstünlüğü hukuk felsefesine tanımak lâzımdır. Çünkü her ikisinin de müşterek baş mefhumu, hukuktur. Ve bu müşterek baş mefhum da hukuk felsefesinin mihrakında bulunan «*hukuk ve adalet idesi*» nin ışığı altında mütalâa edilir.

Müellifin, hukuk felsefesiyle Devlet felsefesi arasında ötedenberi bir ayniyet vücade getirilmiş olmasına şiddetle muhalefet edişini, işte bu zaviye tahtında anlamak icap eder. Filhakika, kanaatimizce, hukuk felefeesiyle Devlet felsefesini geniş mânada bir hukuk felsefesi içinde mütalâa etmek doğrudur. Fakat hukuk felsefesini, yukarıda belirttiğimiz şekilde olmak üzere, Devlet felsefesinden yine ayırmak lâzımdır. Çünkü Devlet felsefesinde noktai hareket «*Devlet*» dir. Halbuki dar mânada hukuk felsefesi — ki müellif bundan sadece *hukuk felsefesi* diye bahsediyor — *Devletin mahiyetinden* hareket edilerek temellendirilmez; bilâkis hukuk felseffesi «*insanın mahiyeti*» nden hareket etmelidir. Müellif, yukarıda da işaret ettiğimiz gibi pek haklı olarak, hukuk felsefesinde bugüne kadar «*Devletin mahiyeti*» nin hareket noktası ittihaz edildiğini, bunun yanlış olduğunu; ancak «*insanın mahiyeti*» nden hareket edildiği takdirde, hukuk felsefesinde sıhhatli neticelere varılabileceğini belirtiyor.

C) Hukuk felsefesinde âmme hukuku tefekkür tarzının an'anevi şekilde yayılması, her tarafı istilâ etmesi, zamanla bazı dogmaların tehlikelice mutlaklaşmasını intaç eylemiştir. Halbuki bu dogmalar veya prensipler, hususî hukuk bakımından, pek mahdut ölçüde, isabet arz ediyorlardı. Bu sahada âmme hukuku tefekkür tarzının mutlaklaştırılması keyfiyetini bilhassa «*Kelsen*» en konsekan şekilde gerçekleştirmiştir. «*Kelsen*», bütün hukukun Devlet tarafından vazedilmiş olduğunu iddia ediyordu. Mamafih cebri, hukuk mefhumunun zarurî bir unsuru addeden bütün müellifler de aynı istikamete temayül ve iltifat etmektedir. Müellif bu ciheti böylece tesbit ettikten sonra, hukuk mefhumunun *hukuk/cebir/devlet* tarzında mutlaklaştırılmasının total Devlet telâkkisine müncer olduğunu belirtiyor ve bunu eserinin birinci kısmının birinci babında ariz ve amik izah ediyor. Diğer tâbirle mezkûr birinci babda *total Devletin hukukî - mantıkî temel prensipi* tetkik ve neticede total Devlet reddolunuyor.

Eserin birinci kısmının ikinci babında hukuk Devletin hukukî - mantıkî temel prensipi temellendiriliyor. Bu meyanda, hukuk Devletin istinat ettiği «*nihai mercilerin teaddüdü*» prensipinin tetkikinden önce temellendirici mahiyette bir takım mefhumlar üzerinde durulmaktadır. Bu mevzuda «*nihai mercilerin teaddüdü*» temel prensipinin hemen hemen yegâne mümessilinin «*Montesquieu*» olduğu da hassaten belirtiliyor ve

esasen eserin birinci kısmının ikinci babında, yani hukuk Devletinin hukukî - mantıkî temel prensipinin izah ve münakaşası bahsinde «Montesquieu» nün metodunun esas ittihaz edilip takip olunduğu zikrediliyor. «Montesquieu» nün metodunun hareket mebdei «*J'ai d'abord examiné les hommes*» kaziyesiyle ifade olunan düşüncedir; yani varılan neticeler, «*hukuk Devletinin mahiyetinden*» değil de, bilâkis «*insanın mahiyetine*» mütedair axiomatic bir faraziyeden istidlâl edilmektedir.

Görülüyor ki müellif, geniş ve derin etüdünde «Montesquieu» nün metoduna sadık kalarak «*insanın mahiyeti*» hakkındaki muayyen bir düşünceye, başka bir tâbirle antropolojik bir görüşe müsteniden hukuk Devletini izaha çalışıyor. — Eserin heyeti umumiyesi içinde birinci kısmın ehemmiyet ve vazifesine gelince: Müellif bu kısmın, eserin asıl takip ettiği gayeye vüsul için bir vasıta olduğunu tebarüz ettiriyor. Bu itibarla birinci kısım, sarîh olarak hukukî - siyasî gayeler takip eden ve pozitif - hukukî karakter taşıyan ikinci kısım ile tanımlanmıştır. Mamafih şu ciheti de ilâve edelim ki pozitif - hukukî karakteri haiz mezkûr ikinci kısım, aynı zamanda müşahhas bir gayeyi de istihdaf ediyor: Böylece bu kısımda, esas hatları itibariyle liberal - federalist - demokratik karakterli bir yapıya sahip İsviçre hukuk nizamının monist bir sistem içinde kavranılamıyacağı anlatılmak istenmiştir. Burada şayanı dikkat olan nokta, «bugün münkariz olmuş milli - sosyalist ve faşist diktatörlük Devletlerinin silsilei meratip prensipine dayanan yapıları ve yine bugün dünya sulhünü her zamankinden çok daha geniş ölçüde tehdit etmekte bulunan bolşevik total Devletlerinin teşkilâtı» («*A. Brunner, kısım I, S. 11*») yekdiğerleriyle mukayese edilmiş ve neticede bu total Devletlerde: nihai merci olarak, *her türlü meselede karar verme salâhiyetine* bir diktatörün tesahüp etmiş bulunduğu, daha doğrusu haksız yere bu salâhiyeti nefsinde toplayarak benimsediği keyfiyetinin tebarüz ettirilmiş bulunmasıdır. Halbuki buna mukabil İsviçre hukuk nizamı için esas prensip şudur: Her hak süjesi, en son merci sıfatıyla ve kendi salâhiyetlerinin hududları dahilinde, gayri kabili ihlâl ve tadil olmak üzere nihai kararlar ittihaz edebilir. İttihaz olunan bu kararlardan her hak süjesi mes'uldür ve bu kararlar, Devlet de dahil olduğu halde, bütün hak süjeleri tarafından tanınmak ve korunmak zaruretindedir. — Müellifin tebarüz ettirdiği bu prensip aynı zamanda İsviçre hukuk nizamının liberal - demokratik karakterini iyice aksettiriyor.

Müellifin bilhassa belirttiği gibi, total Devlet *silsilei meratip prensipine*, hukuk Devleti *nihai mercilerin teaddüdü prensipine* dayanmaktadır. Bundan başka haklı ve doğru olarak, nihai mercilerin teaddüdü keyfiyetinin hukukî emniyetin temelini teşkil ettiği, keyfi harekete karşı

en müessir korunma olduğu belirtiliyor. Bu itibarla nihai mercilerin teaddüdü aynı zamanda âdil içtimai hal ve şartların pozitif - hukuki temelidir.

D) Yukarıdaki izahatımıza munzam olarak şu noktaları da tebarüz ettirelim ki müellif, total Devletin mantıkî temelini, silsilei meratip prensipinde toplanmış olan mütearifeler grupunda görmektedir. Fakat bu prensipe sadece, total Devletin ideolojik ve siyasi müdafileri istinat etmemekte, aynı zamanda total Devletin inkişafını terviç etmeği istemek töhmeti altında, hiç bir veçhile, tutulamıyacak olan hukuk nazariyecileri de silsilei meratip prensipinden hareket etmektedirler. (Meselâ bunlardan Giacometti, Gierke, Jellinek, Stammeler zikrolunabilir). Müellif, bunların nazariyeleri üzerinde yapılacak tenkidlerin, bu nazariyecilerin total Devletlerin tesisinden şahsen mes'ul olduklarının tesbiti mânasını taşımadığını, zira mezkûr müelliflerin nazariyelerinde hukuk Devleti fikrine hâs bir çok unsurların bulunduğunu ve bu unsurların kıymetinin küçümsenemeyeceğini bilhassa belirtiyor.

Müellifin, eserile ve eserinde takip ettiği gaye ve anlatmak istediği noktalar şu tarzda telhis edilebilir: Hukuk Devleti ile total Devlet yekdiğerine tamamiyle zıd düşüncelere dayanır. Müellif, bu düşünceleri karşı karşıya ikame ederek total Devlet fikrinin, kültürün başlıca unsuru olan insanın şahsiyetine ve tabiatine ne kadar aykırı ve zararlı olduğunu pek mütebariz şekilde gösteriyor. Meselâ kendisinin de tesbit ettiği şu noktaları gözden geçirecek olursak, bu cihet daha iyi anlaşılır: Total Devlete göre Devlet, ehramî tarzda bina edilmiş bir teşkilâttir. Bu teşkilâtın içinde, en yüksek nihai merci olarak, ya küllî bir şahsiyete veyahut bir şefe nihai karar salâhiyeti tanınmaktadır. Buna mukabil hukuk Devleti telââkkisine göre, Devlet bir çok hak sūjelerinden mürekkep bir camıdır. Bu camianın içinde her hak sūjesi, yani gerek münferit şahıslar, gerek Devlet organizasyonları veyahut Devletin gayri organizasyonlar bir sahaya sahiptirler. Bu saha içinde hepsi, müstakil, hür ve hiç kimse tarafından iptal edilemeyecek nihai kararlar ittihaz edebilme salâhiyetini haizdirler. (Bittabi nihai merci sıfatiyle nihai karar ittihaz edebilme salâhiyeti). — Total Devlet, küldür ve en yüksek olanıdır. Bu Devletin içinde *insan*, ancak Devlete tâbi madûn bir kısımdır. Böylece insanın ferdiyeti ve şahsiyeti objektif bir nizam içinde inhilâl etmektedir. Buna mukabil hukuk Devletinde insan esasî bir unsurdur. Devletin mevcudiyetinin mânası insanın mevcudiyeti ile izah olunur. — Total Devlette, münferit uzuvların Devlete tâbiyeti küllî karakter taşır. Halbuki hukuk Devletinde insan, hiç bir beşerî ve binaenaleyh hiç bir

siyasi mercie külliyyen tâbi değildir. — Total Devlete göre hukuk, Devletin hukuk olarak ilân ettiği kanunlardır ve hâkimiyeti haiz Devlet tarafından vücade getirilen hukuk kayıtsız şartsız bağlayıcıdır ve «mukaddes» dir. Buna mukabil hukuk Devletine göre tekmil pozitif hukuk — Devletin de vazettiği hukukla birlikte — beşerî kararların bir neticesidir. Ve bu itibarla ancak *adaletin postülalarına* aykırı olmadığı nisbet ve hallerde bağlayıcıdır. — Total Devlet telâkkisine göre kimin hukukî ehliyeti haiz olduğunu Devlet tayin eder ve haklar, bir takım vecibeleri tazammun eyler. Halbuki hukuk Devleti telâkkisine göre herkes hukukî ehliyeti haizdir. Her insan, haklara sahiptir ve bu hakların mânalı, makul ve serbestçe istimalini hiç bir beşerî merci engelleyemez. — Total Devlete göre Devlet tarafından emredilmemiş olan şeyler, hukukan memnudur. Buna mukabil hukuk Devletine göre hukukun menetmediği şeyler, hukukan caizdir. — Total Devletin nazarında her uzuv, Devletin münhasıran organı sıfatiyle, sadece gayeye vüsule yarayan bir vasıta ve yegâne vazifesi, otomatik şekilde işleyen tâbi bir Devlet uzvu gibi Devletin iradesini tatbik ve icra etmektir. Hukuk Devleti telâkkisine göre ise hiç bir insan, diğer insanlar tarafından gayeye vüsule yarayan bir vasıta olarak sulistimal edilemez. Yani bir cemiyet içinde yaşayan insanlar, birbirlerinin ahlâkî hür şahsiyetlerini ezerek ve onu bir vasıta derekesine düşürerek menfaatlerini tatmin etmek cihetine gidemezler. Adaletin postülalarına aykırı herhangi bir emir veya tedbir hukukan bağlayıcılık vasfını haiz değildir. (Kanun karakterini haiz emir ve tedbirlerin de adalet postülasına uygun olmaları lâzımdır). — Total Devlete göre, Devlete tâbi bir uzuv olarak insan, Devlet tarafından emredilen fiil ve hareketlerinin âdil veya gayriâdil olup olmadığı keyfiyetinden bir gûna mes'ul değildir. Hukuk Devletine göre insan, sadece Devletin tâbi bir uzvu olmayıp, Devlet tarafından emredilen şeyler de dahil olduğu halde, her fiil ve hareketten dolayı şahsi bir mes'uliyet taşır. (*Bakınız: A. Brunner, K. 2, S. 11 - 12*).

Yukarıda tesbit ettiğimiz noktaları, eserinde karşı karşıya ikame etmekle müellif, gerek total Devletin gerek hukuk Devletinin bünye ve karakterlerini sarîh şekilde belirtiyor; fakat bu bünye ve karakterlerin şeniyette tam olarak tezahür etmediklerini işaret ediyor (*Bakınız: K. 2, S. 13*). Bundan başka müellif, hukuk Devletinin bir ahenk ve tevazün ve binnetice adalet gayesini istihdaf ettiğini anlatmak maksadiyle şu esas düşüncüyü bir kere daha belirtiyor: Hukuk Devletinin temeli, nihai mercilerin teaddüdü prensipidir. Bu prensip, «*Montesquieu*» nün kuvvetlerin ayrılması prensibinin umumileştirilmesinden başka bir şey değildir. Bu prensipin tahakkuku ve tatbiki, münferit hak süjelerinin karar ve tedbir

sahalarının açıkça tayin ve tahdidini şart koşar ve bu prensip hiç bir hak sūjesinin, diğ̄er hak sūjelerinin hürriyet sahalarına keyfi olarak müdahalesini tecviz edecek üstün bir kudrete sahip olmaması gaye ve neticesini istihdaf etmekle mükelleftir. Buna mukabil, total Devletin temel silsilei meratip prensipine dayanır. Müellif, bunun tarihi sebebinin, şu şayanı dikkat hâdiseye irca ediyor : Eskiden iptidai kavimlerde iktidar mevkiinde bulunan kimseler, aynı zamanda rahiplik fonksiyonunu da ifa ediyorlardı, diğ̄er taraftan onların ilân ettikleri kanunlar, ilâhların mukaddes iradesi olarak gösteriliyordu. Müellife göre, iptidai devirlerin rühbanın otoritesine istinat eden bu idare tarzı, bu silsilei meratip metodu, totaliter Devletler tarafından istimal olunmaktadır. Yalnız burada ilâhların iradesi yerine, Devletin külli iradesi ikame olunmuştur. Hükümdar veya Devletin başında bulunan kimse, bu külli ve mukaddes iradeyi temsil etmek iddiasındadır. (*Mukayese ediniz : K. 2, S. 13*).

Mamafih müellif, yukarıda tesbit edilen prensiplere tamamiyle uygun ne bir total Devletin, ne de pür bir hukuk Devletin mevcut olduğunu belirtiyor. Hattâ en totaliter bir Devletin başındaki zikudret diktatör bile öyle zannedildiği gibi mutlak bir tahakküm iktidarını haiz değildir. Binaenaleyh bir diktatör dahi, hukuk Devletine hâs bütün unsurları tamamiyle izale edemez. Bunun gibi haklı olarak hukuk Devleti vasfını haiz Devletlerin de bünye ve karakterlerinde totaliter unsurların mevcudiyeti kabili isbattır. O halde hakikatta total Devlet yoktur; totaliter Devletler vardır. Nihayet yine realitede tam ve ideal mânasiyle hukuk Devleti de yoktur; daha ziyade az veya çok ölçüde olmak üzere hukuk Devleti prensiplerine veya örneğine göre bina edilmiş hukukî camialar vardır.

Şimdi eserin muhteviyatını belirtmeden evvel, İsviçrenin *liberal - federalist - demokratik* hukuk nizamı esas ittihaz edilmek suretiyle hukuk Devleti fikrinin izah ve müdafaa edildiğini bir kere daha işaret etmek isteriz. Bilhassa eserin ikinci kısmında, (hukukî - siyasi kısım), İsviçre hukuk nizamının unsurları, karakteri ve bünyesi üzerinde durulmaktadır. Fakat İsviçre Devleti, *garp anlamında demokratik esaslara dayanan cumhuriyet fikrinin* tecrübi sahada şenilemiş en iyi bir enmuzecini teşkil ettiğine göre neticede yine «*Hukuk Devleti idesi*» izah ve müdafaa edilmiş oluyor.

E) Eserin muhtevasını teşkil eden bahisleri zikretmeden önce şunu belirtelim ki müellifin, bazı mühim hukukî - nazari meselelere eserin birinci kısmında temas ettiği görülmekte, mamafih ikinci kısmın ihtiva ettiği izahatın, birinci kısımdaki nazari izahata müracaat etmeksizin

dahi anlaşılabilceği tasrih olunmaktadır (K. 2, S. 15). Evvelce de belirttiğimiz gibi ikinci kısım, müşahhas - pratik gayelere tahsis ediliyor ve bu itibarla İsviçre hukuk nizamının hukuk Devletine hâs karakter taşıyan yapısının muhafaza ve inkişafı nef'ine olmak üzere bazı hukukî - siyasi mahiyette ilhamlarda ve vesayada bulunuluyor.

Birinci kısmın muhtevası total Devlet ve hukuk Devleti *serlevhale* iki büyük fasla ayrılmakta ve şu mühim meseleler incelenmektedir : Total Devlet ve total Devletin mantıkî temeli olan silsilei meratip prensipi! Silsilei meratip prensipi, total Devletin mantıkî temeli olduğuna göre, birinci faslın mukaddemesi mahiyetinde olmak üzere, evvelâ silsilei meratip prensipi izah olunmaktadır. Bu prensip hukukî - mantıkî bir mefhumdur. Binaenaleyh bu zaviyeden tetkiki lâzımdır. Silsilei meratip prensibi tarihî olmaktan ziyade mantıkî bir problem olarak kavranmalıdır. Bu meyanda, Devleti mantıkî bir problem olarak kavradığı nisbet ve hallerde, Alman Devlet teorileri için silsilei meratip prensipinin aksiyomatik ehemmiyetinden bahsedilebilir. Bundan başka silsilei meratip prensibi mefhumunun üç unsuruna temas edilmekte olup bu meyanda birinci unsur olarak kademeler nizamı veya silsilesi; ikinci unsur olarak nihai karar merciinin tekliği; üçüncü unsur olarak hukuk nizamının tamamıyla kapalı bir vahdet arzemesi keyfiyeti tetkik olunuyor.

İşte bilhassa bu meseleler mukaddeme mahiyetinde olmak üzere ele alınmakta, bilâhare yine birinci fasılda total Devleti alâkadar eden diğer problemlere temas olunmaktadır. Meselâ ehramî sembol meselesi, delegation prensipi, total Devlette sadece faal obje olarak insan meselesi, hâkimiyet meselesi, nihayet total cihan Devleti meselesi! Esasen müellif, hukuk Devleti fikrini haklı olarak total Devlete karşı müdafaa ettiğine göre eserinin bir çok yerlerinde bilmünasebe ferd olarak insanın hiç bir vakit Devletin kölesi derekesine düşürülemediği keyfiyetini açık ve kuvvetlice müdafaa etmektedir. Birinci fasılda takip ettiği gaye, total Devlet mefhumunun sadece siyasi basma kalıp bir söz veyahut sadece zulüm ve dehşet dolu keyfi bir rejimin sosyolojik tezahürünü izaha yarayan bir tâbir olmadığını, bilhassa total Devleti mantıkî mânası itibariyle kavramak mümkün olduğunu göstermektir. Burada evvel emirde, total Devletin mantıkî esasının silsilei meratip prensipi içinde toplanmış mütearfelerin teşkil ettiği grup olduğu belirtilmektedir.

Birinci kısmın ikinci faslında hukuk Devleti ve onun mantıkî esasları inceleniyor. İzahatımızda belirttiğimiz gibi, hukuk Devletinin mantıkî esasları nihai mercilerin taaddüdü prensipidir. Bu fasılda Hukuk Devletinin izah ve müdafaaı sadedinde üzerinde durulan noktalar şunlardır: İnsan, bir Devlet kölesi değildir. (Müellif gerek hukuk ve hattâ gerek Devlet felse-

fesinde insanı hareket mebdetle itti haz etmekle, isabetli hareket etmiştir.) Hukuk Devleti problemini tetkik eden ikinci babda müsbet hukuk başlı başına tetkik olunmakta ve bunun beşeri iradeye istinat eden kararların bir neticesi olduğu hassaten belirtilmektedir. Müteakiben sırasıyla hukukun vaz'ı ve otonomi meselesi; hukukun tatbiki meselesi (kabul ve tasvip ve cebir); mantıki bir problem olarak mes'uliyet meselesi; nihayet hukuk Devletin temel prensipi olan nihai mercilerin taaddüdü meselesi ariz ve amik izah edilmektedir.

Gerek total Devlete, gerek hukuk Devletine tahsis edilmiş olan fasıllarda müellif, bilhassa bu problemlerle alâkadar bir çok nazariyecilerin görüşlerini tetkik ederek onlara karşı ya cephe alıyor veya onlara iltihak ediyor.

F) Birinci kısmın temellendirici mahiyette ilmi izahatı ihtiva etmesine rağmen, müellifin de belirttiği gibi, hukuki-siyasi karakter taşıyan ikinci kısım, birinci kısma müracaat etmeksizin de tetkik ve tetebbu olunabilir. Bu kısımda şu mühim meseleler tetkik mevzuu olmuştur: Birinci fasılda ferd ve Devlet! Bu mühim problemin incelenmesinde bazı kardinal noktaların ön plânda geldiği görülüyor: Hukuki teorinin hukuk siyasetine tesiri; bizatihi hudutsuz hâkimiyet ve endividüal haklar; Devlet nazariyecilerinin hukuk felsefesine tesiri; hususi hukukçuların hukuk felsefesi karşısındaki vaziyet ve tavırları; totaliter hâkimiyet telâkkisinin galebesi ve totalitarizme karşı mücadele! Bunlar birinci fasılın birinci babını teşkil ediyor. Müteakiben ikinci ve üçüncü fasıllarda hâkimiyet ve hukuk Devletinde endividüal haklar; hâkimiyet ve total Devlette endividüal haklar meselesi tetkik olunmaktadır: Nihayet «*Ferd ve Devlet*» fasılının son babında hukuk Devletinde hak sülhelerinin hukuk müsavati meselesine temas olunuyor. Her fasılda olduğu gibi burada da muhtelif müelliflere karşı ya cephe alınıyor veyahut onlarla birleşiliyor.

Birinci fasılda ferdle Devletin yekdiğerine nisbeti, hukuk Devleti ve total Devlet zaviyelerinden, tetkik edilmesine mukabil ikinci fasılda ferdle Devlet arasında bulunan teşekküller tetkik mevzuu itti haz olunmuş ve bu meselede bilhassa İsviçre Devletinin bünyesi ve teşkilâtı üzerinde durulmuştur. Hukuk ve Devlet felsefesinin bu mühim problemi, bütün teferrüatıyla ve fakat münakkah bir şekilde tahlil ve izah olunuyor. Üçüncü fasılda âmme hukukunda (Devlet hukukunda) nihai mercilerin teaddüdü prensipi esash bir tetkike tâbi tutuluyor. Esasen bu prensip, müellifin, eserinde en fazla ehemmiyet verdiği bir meseledir. Burada da İsviçre Devletinin organizasyonu, tetkik olunan noktaların izahında örnek vazife-

sini görmektedir. Müellif, nihaî mercilerin teaddüdü prensipini, «*Montesquieu*» nün kuvvetlerin ayrılması prensipine müsteniden izah ediyor. Filhakika nihaî mercilerin teaddüdü meselesinin temelinde kuvvetlerin ayrılması prensipini aramakta isabet vardır.

Nihayet eserin sonbabı, bugün dünyayı yakından alâkadar eden mühim bir probleme tahsis edilmiş bulunuyor : Devlet ve Devletler meselesi (yani total Devlet ve hukuk Devleti telâkkilerine göre Devletler umumî hukuku!)bunu takiben Birleşmiş Milletler Statüsü (UNO) ve hukuk Devleti telâkkisine dayanan cihan Devleti meselesi inceleniyor.

«*Andreas Brunner*» in, muhtevasını takdime çalıştığımız iki cildlik bu kıymetli eserinin temas ettiği problemlerin insan zihnini, dün ve bugün olduğu gibi yarın da meşgul edeceği aşikâardır. Eserin heyeti umumiyesinin takip ettiği gayeyi, maruzatımızın başlarında belirttiğimiz için burada ayrıca yine tekrar etmiyoruz. Yalnız şunu belirtelim ki eser, bilhassa münderecatının zenginliği; problemleri etrafiyle kavrayışı ve izah edişi; arzettiği ilmî hamle kudreti itibariyle ve bilhassa demokratik esaslara dayanan Garbî Avrupa hukuk Devleti fikrini esaslı şekilde müdafaa etmesi bakımından dikkate ve takdire şayandır. Kanaatimizce, müellifin, eserinde nazari ve amelî hükümler vererek göstermeğe çalıştığı birbirine zıd iki dünya telâkkisi ve bunların insan, hukuk ve Devlet fenomenlerindeki inikâsları vazih ve sarih olarak tebellür etmektedir. Total Devletin mihrakında : *Karakter, strüktür ve organizasyon* zaviyesinden bakıldığı zaman, silsilei meratip ve tek nihaî merci prensipi, *insan* zaviyesinden bakıldığı zaman, ubudiyet prensipi bulunmaktadır. Buna mukabil garp anlamında demokratik esaslara dayanan hukuk Devletinin mihrakında : *Karakter, strüktür ve organizasyon* bakımından nihaî mercilerin teaddüdü, *insan* bakımından *hürriyet, hür şahsiyet* prensipi ve adalet bulunmaktadır.

İhtiva ettiği problemler, bir bütün olarak nazari itibara alınırsa bu eser, sadece hukukî - nazari, hukukî - siyasi veya hukukî - sosyolojik bir dâvayı değil, aynı zamanda ve bilhassa geniş mânada ahlâkî karakter taşıyan bir dâvayı da tazammun ediyor : *İnsan* zaviyesinden bakıldığı zaman, hürriyet prensipi ile ubudiyet prensiplerinin realitede organize edilerek çarpışmaları, etik sahada hayır ile şerrin; hakikatle dalâletin; adaletle adaletsizliğin mücadelesinden başka bir şey değildir. Burada ferd olarak insana düşen ahlâkî vazife şudur ki ubudiyet prensibinin değil, hürriyet ve adalet prensiplerinin muzaffer olmasına yardım etmektr. Bunlar, insanın insanlığını muhafaza ve idame edebilmesi için muhtaç olduğu ahlâkî şartlar veya kıymetlerdir. Eskidenberi darbı mesel haline

gelmiş bulunan «*fiat iustitia, pereat mundus*» (adalet muzaffer olsun, isterse dünya yıkılsın) düsturunu değiştirerek ve ona ufak bir ilâvede bulunarak, maruzatımıza nihayet vermek isteriz : Adalet ve hürriyet muzaffer olsun *ki dünya yıkılmasın* ve insan *insan olarak kalsın!* Çünkü matlûp olan, dünyanın yıkılması ve insanın, ferdiyetini ve ahlâki hür şahsiyetini kaybetmesi değildir; bilâkis matlûp olan, dünyanın yıkılmaması ve insanın ferd olarak insanlığını muhafaza etmesidir. İşte adalet ve hürriyetin muzaffer olması da, ancak bu gayenin tahakkuku için lüzumlu ve zaruridir.

Bu manevî ihtiyaç ve zaruretin mahsulü olan ve her cihetçe ilmi kıymeti haiz bulunan bu eseri sayın okuyucularımıza tavsiye etmekle hususî bir zevk duyuyoruz.

O. M. Ç.