ERNST FRAENKEL

İkili Devlet

Diktatörlük Teorisine Bir Katkı

ÇEVİREN
TANIL BORA

FAŞİZM
İNCELEMELERİ

iletişim

ERNST FRAENKEL • **İkili Devlet**

The Dual State. A Contribution to the Theory of Dictatorship
© 1941 Ernst Fraenkel
Bu kitabın yayın hakları Oxford Publishing Limited'dan alınmıştır.

İletişim Yayınları 2897 • Politika Dizisi 202
ISBN-13: 978-975-05-2919-1
© 2020 İletişim Yayıncılık A.Ş. / 1. BASIM
1. Baskı 2020, İstanbul

EDİTÖR Tanıl Bora
KAPAK Suat Aysu
UYGULAMA Hüsnü Abbas
DÜZELTİ Remzi Abbas
DİZİN Berkay Üzüm

BASKI Ayhan Matbaası · *SERTİFİKA NO. 44871*
Mahmutbey Mahallesi, 2622. Sokak, No: 6/31 Bağcılar 34218 İstanbul
Tel: 212.445 32 38 • Faks: 212.445 05 63

CİLT Güven Mücellit · SERTİFİKA NO. 45003
Mahmutbey Mahallesi, Devekaldırımı Caddesi, Gelincik Sokak,
Güven İş Merkezi, No: 6, Bağcılar, İstanbul, Tel: 212.445 00 04

İletişim Yayınları · SERTİFİKA NO. 40387
Cumhuriyet Caddesi, No. 36, Daire 3, Seyhan Apartmanı,
Harbiye Mahallesi, Elmadağ, Şişli 34367 İstanbul
Tel: 212.516 22 60-61-62 • Faks: 212.516 12 58
e-mail: iletisim@iletisim.com.tr • web: www.iletisim.com.tr

ERNST FRAENKEL

İkili Devlet

Diktatörlük Teorisine Bir Katkı

The Dual State
A Contribution to the Theory of Dictatorship

Der Doppelstaat

ALMANCADAN ÇEVİREN
Tanıl Bora

iletişim

ERNST FRAENKEL 1898'de Köln'de Yahudi bir tüccar ailesinde doğdu. Gönüllü askere yazıldığı Birinci Dünya Savaşı'nda cephede yaralandı. Savaştan sonra hukuk öğrenimi gördü. 1926-1938 arası avukatlık yaparken, Alman Metal İşçileri Sendikası'nın da vekiliydi. Nazi iktidarında "gazilik" unvanı sayesinde Yahudi olmasına rağmen çalışma izni aldı. Bu arada çeşitli yeraltı direniş gruplarına katkıda bulundu. Tutuklanacağına dair aldığı duyum üzerine 1938'de İngiltere'ye, 1939'da oradan ABD'ye iltica etti. 1941 yılı başında *Ikili Devlet*'i İngilizce olarak yayımladı. Amerikan hukukunu öğrenmek için Chicago'da yeniden üniversite öğrenimi aldı. Muhtelif sosyal bilim araştırma projelerine katıldı, eleştirel sol çizgisiyle ünlenen New School'da ders verdi. 1945-1951 arası Kore'nin yeni anayasasının hazırlanmasıyla ilgili ABD hükümetine danışmanlık yaptı. 1951'de Almanya'ya döndü, Berlin'de üniversitelerde ders verdi. Ara ara ABD üniversitelerinde çalışmayı da sürdürdü. 1967'de emekli olduktan sonra birçok ödüle layık görüldü. 1968 öğrenci hareketini dogmatik bularak eleştirel yaklaştı. 1974'te *Ikili Devlet*'in Almancasını yayımladı. 1975'te Berlin'de öldü.

Karıma,

Onun feragatli ihtimamı ve yorulmak bilmez yüreklendirmesi olmasaydı, bu kitap ortaya çıkamazdı. Bürokratikleşmiş hukuksuzluğun beraber yaşadığımız zor yıllarını anarak.

– ERNST FRAENKEL

İÇİNDEKİLER

Almanca Basıma Önsöz (1974) 11
Amerikanca Basıma Önsöz (1940) 23
Amerikanca Basıma Giriş (1940) 27

BİRİNCİ BÖLÜM
İkili Devletin Hukuk Düzeni 33

1 **Önlem Devleti** 35
Önlem devletinin oluşumu 35
Yetkilerin bölüşümü ve sınırlanması 40
Genel yetki düzenlemesi 40
Devletin polis makamları 43
Hukuk devletinin ilgası 44
Tarihsel ön not 44
Yargı kararları aynasında hukuk devletinin çözülüşü 52
Anayasa hukukuna bağlı kısıtların tasfiyesi 52
Diğer yasal kısıtların tasfiyesi 55
Polis yasasındaki kısıtların tasfiyesi 61
Mahkeme denetiminin bertaraf edilmesi 66
Ön açıklama 66
İdare mahkemelerinin denetimi 69
Asliye hukuk mahkemelerinin denetimi 74
Ceza mahkemelerinin denetimi 78
Önlem devletinin bir organı olarak parti 81
Önlem devletinin nesnesi olarak Siyasi-Olan 86

Önlem devleti eylemde 99
Biçimsel rasyonelitenin reddi 99
Zındıkların takibatı 103

2 **Önlem Devletinin Sınırları** 115

3 **Norm Devleti** 125
İkili devlet ve güçler ayrılığı 125
Önlem devleti ve hükümet 125
Norm devleti ve idarenin takdiri 128
Norm devletinin güvenceleri 131
Norm devletinin güvencesi olarak nasyonal sosyalizm 131
Norm devletinin güvencesi olarak mahkemeler 133
Hukuk kurumlarının koruyucusu olarak norm devleti 135
Ticaret özgürlüğü 135
Ahde vefa 137
Özel mülkiyet 139
Rekabetin dürüstlüğü 140
İş hukuku 142
Gayri maddî mülkiyet hakkı 144
Norm devleti ve parti programı 145
Ortak yarar özel yarardan önce gelir 145
Irk düşüncesi 151
Yahudilerin statüsü 154
Norm devletinin organları olarak loncalar 164
İktisadi özyönetim 164
Alman Emek Cephesi 170

İKİNCİ BÖLÜM
İkili Devletin Hukuk Öğretisi 175

1 **Rasyonel Doğal Hukukun Nasyonal Sosyalizm Tarafından Reddi** 177

2 **Nasyonal Sosyalizmin Doğal Hukukla Mücadelesi** 189
Hıristiyan doğal hukuku 189
Dünyevî doğal hukuk 198

3 **Nasyonal Sosyalizm ve Cemaatçi Doğal Hukuk** 213
Toplumsal ve cemaatsel doğal hukuk 213
Cemaatçi doğal hukuk ve "Somut Düzen Düşüncesi" 221

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
İkili Devletin Hukuki Pratiği 235
1 **İkili Devletin Hukuki Tarihi** 237
İkici [düalist] devlet olarak ikili devlet 237
Prusya ve Almanya'da ikili devletin tarihi 243
Mutlak monarşinin temelleri 243
Aydınlanmış mutlakiyetçilik 246
Mutlakçı bürokrasi 249
Hukuk devleti 257
2 **İkili Devletin Ekonomik Temelleri** 261
3 **İkili Devletin Sosyolojisi** 283
İşletme topluluğu ve iş mangası 283
Millî cemaat ve silahlanma konjonktürü 294
Nasyonal sosyalist teoride Siyasi-Olan kavramı 298

EK 1 Reich İş Mahkemesi'nde Görülen Delatowsky ve Şerikleri – Yeni Alman Defin Sandığı Davası 309
EK 2 Berlin Asliye Mahkemesi'nde Bir Dava 313
EK 3 Davalar Listesi 315

DİZİN 319

Almanca Basıma Önsöz
(1974)

İngilizcesi *The Dual State* diye adlandırılan bu kitabın son noktasını koyduğum 15 Haziran 1940'ın üzerinden çeyrek yüzyıldan fazla zaman geçti. *The Dual State*, nasyonal sosyalist Almanya'da yasadışı olarak kaleme alınan ve yasadışı olarak Almanya'dan kaçırılan *Doppelstaat*'ın ilk biçiminin çevirisi idi, 1938 sonbaharındaki ilticamdan sonra bu ilk biçimi özenli bir şekilde gözden geçirmiştim. Bu revizyon, bu taslağın yazıldığı koşulların olağandışılığıyla açıklamakta zorluk çekmeyeceğimiz bir dizi yanlış anlama ve belirsizliği gidermek için gerekli idi. Gereken değişiklikler çoğunlukla ayrıntılara dairdi. Yapısı ve çıkarsamaları itibarıyla ilk *İkili Devlet* ve son biçimi aynıdırlar. Aynı kaynaklara dayanıyor olmaları da bunu pekiştirir.

O vakitler bir an için bile, ilkin Almanca yazılan kitabın günün birinde Almanca yayımlanabileceğini düşünmemiştim. Benim için duygusal değeri olan ilk taslağı saklamışken yayımlanacak olan nihaî metnin Almancasını saklamamış olmamın açıklaması bu olabilir. Kitabın Almancasının defalarca talep edilen yayımlanışı da bu nedenle ancak İngilizce-

ye çevrilmiş olan metnin Almancaya geri çevrilmesi yoluyla mümkün olabildi. Bu çeviri yapılmış bulunuyor. Elinizdeki kitap metnin Almancaya geri çevrilmiş halidir.

Bir metnin ilk yazıldığı dile geri çevrilmesi zaten genel olarak çok zorluk çıkartır; hukuk ve siyaset bilimiyle ilgili bir metinde bu zorluklar bilhassa artar – hele, yazımında sadece bilimsel değil aynı zamanda politik hedefler de güdüldüyse. Metin yazılır ve İngilizceye çevrilirken, Üçüncü Reich'ın[1] egemenlik yapısını sosyal bilimler tahsili görmüş Amerikan okuruna aşina olan bilimsel kategorilerle açıklamaya, gerektiğinde bu kategorileri onlara anlaşılır kılacak şekilde uyarlamaya özel önem verilmişti. "Olağanüstü hal" ve *martial law* [sıkıyönetim] gibi temel kavramlara işaret etmekle yetineyim. Lakin Almanca metnin İngilizceye çevirisi ancak aynı zamanda kavramların nasyonal sosyalist sistemden Amerikan hükümet sistemine aktarımı halinde anlamlı olabilirdi. O bakımdan Almancaya geri çevirirken bu aktarım sürecini tersine çevirmek kaçınılmazdı. Bu da, kitabın birçok yerinde, olabildiğince kelimesi kelimesine çevirmek gerektiği önkabulünden feragat edip, belirttiğimiz referanslardan yararlanarak ilk baştaki metni yeniden inşa etmek zorunluluğunu doğurdu. Özellikle kitabın ilk kısmının kimi bölümlerinde bunu yapmak lâzımdı, metnin hukuki olmayan bölümlerindeyse bu zorluk ancak münferit olarak gösterdi kendini.

Böylece, polis uygulamalarının mahkeme tarafından denetimiyle meşgul olan bölüm büyük ölçüde yeniden yazıldı, güçler ayrılığı ile ilgili bölümden ise feragat edildi – zira

1 Üçüncü İmparatorluk. Nazi rejimi kendini böyle tanımlıyordu. Buna göre Birinci İmparatorluk Kutsal Roma-Cermen İmparatorluğu, İkinci İmparatorluk 1871'de kurulan Alman Birliği, üçüncüsü 1933'te kurulan yeni rejimdi.

Bilvesile çeviriye katkıları için Deniz Cankoçak ve Ece Göztepe'ye, destekleri için Mithat Sancar, Işıl Kurnaz, Serdar Tekin ve Nilgün Toker'e çok teşekkür ederim – ç.n.

Alman güçler ayrılığı öğretisi öncelikle Montesquieu'ye dayanırken, Amerikan güçler ayrılığı öğretisinde Locke etkisi ağır basar.

Bu çalışma, Manuela Schöps hocanın yardımı olmadan gerçekleştirilemezdi. Olağanüstü zorlu bir iş olan metni Almancaya geri çevirme görevini üstlendi, onu ilk Almanca taslağın (mevcut olduğu kadarıyla) diline uydurarak İngilizce kitapla uyumlu bir Almanca metin meydana getirdi. Almancaya geri çeviri işi, onun hukuk bilimi, sosyoloji, siyaset bilimi ve iktisat gibi (tarihi hiç konu etmiyorum) farklı disiplinlerin düşünsel süreçlerine nüfuz etmesini gerekli kıldı. Bu görevin üstesinden gelmek, ancak onun geniş irfanı ve yöntemli tahsil birikimi sayesinde mümkün oldu. Ona en derin hislerimle şükranlarımı sunuyorum.

Kitap kendisini, benim ilticamdan önce vuku bulmuş olan hadiseleri ele almakla sınırlıyor. Bunun tek istisnası, ülkeden ayrılmamdan birkaç hafta sonra cereyan eden Kristal Gece'nin[2] de içerilmiş olmasıdır. Bu da izah ediyor ki, elinizdeki kitapta Üçüncü Reich'ın yalnızca savaş öncesi dönemi tahlil edilmiştir.

The Dual State, ilk olarak 1940-1941 yılbaşında New York'ta Oxford University Press tarafından yayımlandı. Kitap hakkında çok sayıda Amerikan ve İngiliz bilimsel dergisinde değerlendirmeler çıktı. Bu değerlendirmelerin eksikli bir listesi *Book Review Digest*'in 1941 tarihli 318. sayısında bulunabilir. Kitap yayımlanmasından yaklaşık on yıl sonra tükendi. 1949'da Octagon Books (New York) tarafından Oxford University Press'in onayıyla *The Dual State*'in değiştirilmemiş bir yeni baskısı yapıldı.

---

2 *Reichskristallnacht*: Reich'ın kristal gecesi. Paris'te bir Alman diplomatının Yahudi suikastçı tarafından vurulması üzerine "millî öfke" adına resmen kışkırtılan linç saldırılarıyla 9 Kasım 1938 gecesi bütün ülkede Yahudilerin evleri, dükkânları, kurumları, mezarlıkları tahrip edildi. "Kristal gece", o gece ülke çapında "camların çerçevelerin inmesi" nedeniyle çıkmış bir adlandırmadır – ç.n.

Kitap bir ülke içi ilticanın ürünüdür. Elinizdeki Almanca metnin de temelini oluşturan ilk biçimi, hukuksuzluk ve terör atmosferinde ortaya çıkmıştı. Nasyonal sosyalist Berlin'de toparladığım kaynak malzemesine ve günbegün kendilerini bana dayatan izlenimlere dayanır. Kitap, onlarla manen ve zihnen baş edebilmek için bu izlenimleri ve bilgileri teorik bir çerçeveye oturtma ihtiyacından doğmuştur. Bunlar, tamamen olmasa da geniş ölçüde, 1933-1938 arasında Berlin'de avukatlık faaliyetlerime yaslanırlar.

Yahudi olmama rağmen, savaşa [Birinci Dünya Savaşı] katılmış olduğum için 1933'ten sonra da avukatlık yapma iznim vardı. Yurttaş olarak varoluşumun iç çelişikliği, Hitler rejiminin çelişkili yapısına özellikle dikkat etmemi sağlıyordu. Yasaya göre baronun eşit haklı bir üyesi olmama rağmen, sürekli hepsi "devlet partisi"nden kaynaklanan müşkülatlar çıkarılıyordu bana, suçlamalara ve aşağılamalara maruz kalıyordum. Hitler diktatörlüğünün idare ve yargı pratiğinin gerçekliğine gözlerini kapatmayan hiç kimsenin, devletin ve partinin hayatın geniş alanlarında hukuk düzeninin geçerliliğini şüpheli hale getiren ama aynı zamanda da başka türlü değerlendirilen durumlarda o hukuk kuralını bürokratik bir titizlikle uygulayan arsız sinizminden etkilenmemesi mümkün değildi.

Hitler rejiminin işleyişi hakkında avukatlık pratiğimin icrası sayesinde kesbettiğim vukufa dayanarak, kendi yasalarına genel olarak uyan "norm devleti" ile aynı yasaları hiçe sayan "önlem devleti"nin yan yanalığında, nasyonal sosyalist egemenlik düzenini anlamanın bir anahtarını bulduğuma inanıyordum.

Henüz bu hipotezin Hitler rejiminin anatomisini ve fizyolojisini daha iyi anlamaya uygun olup olmadığını ortaya çıkarma amacıyla malzeme toplayıp emniyete almaya başladığımda, şunun tamamen bilincindeydim: Teröre dayanan to-

taliter bir diktatörlükte politik açıdan hassas bir konuyu incelemeye cesaret göstermeleri halinde geleneksel bilimsel yöntemleri rahatsız edilmeden kullanabilecek olanlar, ancak bu egemenlik sistemini savunanlar olabilirdi. Nasyonal sosyalizmin muhtemel hasımlarının, Üçüncü Reich'ın anayasal gerçekliğinin temelinde yatan hareket yasalarını açığa çıkarmaya dönük her girişimi, "vatana ihanete teşebbüs" suçunun unsurlarını yerine getirdiği şüphesine tabi idi. Sadece bütün Yahudiler değil "mücadele döneminde"[3] "hareketin karşıtları" olarak öne çıkmış "Ariler" de Üçüncü Reich'ın muhtemel hasımlarından sayılıyordu. Nasyonal sosyalist doktrine göre, kökenleri veya politik geçmişleri nedeniyle, bunlar devlet teorisi çalışmalarında zorunlu olarak devlet düşmanı neticelere varmaya yazgılıydılar.

Beni harekete geçiren soruları cevaplarken ampirik araştırma yöntemlerini kullanmanın mümkün olabileceği düşüncesini baştan bir kenara bırakmak gerekiyordu, zira böyle bir girişimi Gizli Devlet Polisi'nden[4] gizli tutmak mümkün olamazdı. Lakin birincil malzeme olarak, avukat sıfatıyla girdiğim davaların tahliline dayanmak da söz konusu olamazdı. Böyle bir araştırma temelinin anlamlı sonuçlar çıkarmaya elvermeyecek kadar dar olacağını bir kenara bırakacak olsak bile, bu yöntem kolayca düşünüleceği gibi eski müvekkillerimin güvenliğini tehlikeye atardı ve sırf bu nedenle bile nazarı dikkate alınamazdı.

İngilizce metnin istisnaî denemeyecek kadar fazla sayıda okuru, nasyonal sosyalist egemenlik düzeninin ikili devlet karakterinin yargı pratiğinde kendisini nasıl ortaya koyduğunu en azından bir iki vakada –bahsettiğim sebeplerden ötürü– açık seçik teşhir etmemiş olmama dair teessüflerini bildirmişlerdir. Bir "Ek" bölümünde bir iş hukuku bir de ce-

3 Nazi jargonunda, iktidara gelme mücadelesinin sürdüğü dönem – ç.n.

4 *Geheime Staatspolizei*; bütün dünyada bilinen adıyla Gestapo – ç.n.

za hukuku davasının duruşma safahatını sunmanın, bu uyarının gereğini yapmanın en iyi yolu olacağını sanıyorum. Reich İş Mahkemesi'ni iki defa meşgul etmiş olan iş hukuku vakası, beni "ikili devlet" fenomenini teorik açıdan incelemeye yönelten nihaî itkiyi vermişti; ceza hukuku vakası ise tezlerimin pratik kullanışlılığını sınama fırsatını verdi.

Buna karşılık resmî karar derlemelerinde ve meslek dergilerinde yayımlanmış darmadağınık mahkeme kararları yığınını incelemeye almak bana hiç de yersiz görünmedi; bunların, Üçüncü Reich'ta cereyan eden ve nasyonal sosyalist yürütme ve yasama işlevlerini yerine getiren *devlet* organlarının gündelik pratiğine dair sonuçlar çıkarmaya elveren *toplumsal* hadiseleri anlamak için bir imkân sağlayıp sağlamadıklarını sınayabilirdim. Başka deyişle mesele, Üçüncü Reich'ın anayasal gerçekliğinin incelenmesinde mahkeme kararlarının kaynak malzemesi olarak ne kadar işe yarar olduklarıdır.

Muhtemelen, bilinmeleri rejimin hoşuna gitmeyebilecek olan mahkeme kararlarının yayımlanmasını engelleyen bir sansürün varolmuş olması gerektiğine dair akla yakın itiraz, gerçi umumiyetle Millet Mahkemesi'nin[5] ve siyasi yargının başka kararları için yerindedir, fakat diğer mahkemelerin kararları için pek geçerlilik taşımasa gerektir. Aksine, meslek dergilerinde görece sık olarak, rejimin sadık taraf-

5 *Volksgericht*. Düz çevirisiyle "Halk Mahkemesi" – bu terim olağandışı siyasi yargılama yapan devrim mahkemelerini ve genellikle devlet erkine karşı mücadele eden radikal-devrimci hareketlerin gayriresmî yargılamalarını tanımlamakta kullanılır. Almancada *Volk*'un millet anlamına da geldiğini düşünerek, Millet Mahkemesi diye de karşılanabilir. 1934'te siyasi davalarla ilgili üst mahkeme olarak kuruldu. Hâkimlerini doğrudan Hitler'in atadığı mahkemenin kararları üzerine temyize gitme hakkı bulunmuyordu.

Bu vesileyle metinde *Volk* kavramının genellikle millet/millî olarak karşılandığını not edelim. Bu kelime "halk" anlamına geldiği gibi, Alman organik-popülist-milliyetçi *völkisch* kavramı çerçevesinde, millî-olanı da tanımlar. O nedenle nasyonal sosyalizm bağlamında *millî* ile karşılanması tercih edildi – ç.n.

tırlarının uzatılmış şerhlerle keskin eleştiriye tabi tuttukları kararlar yayımlanmıştır. Yayımlanmış mahkeme kararlarının incelenmesinin bir diktatörlük rejiminin işleyişini anlamaya katkısı ne denli sınırlı olabilirse de, nasyonal sosyalist egemenlik düzeninin şablonvari çizilmiş resmini çok sayıda anlık fotoğrafın katkısıyla düzeltmeye yardımcı olabilir. Bu anlık kayıtlar, tayin edici özelliklerinden biri hakiki karakterini perdelemek olan bir rejimde mümkün olabileceği kadar gerçeğe yakındırlar.

İngilizce basıma 1940 yılında yazdığı önsözü, Almanya'da kalmış olan arkadaşlarıma kitabın tasarlanmasındaki ve hazırlanmasındaki katkılarından dolayı –kolayca akledilebilir nedenlerle– ismen teşekkür edememekten duyduğum üzüntüyü beyan ederek bitirmiştim. Toptan bir teşekkürle yetinmem gerekiyordu. Onların yardımı, öncelikle çalışmanın sorusuna, tezlerine ve bu tezlerin temelinde yatan teorik yaklaşıma gösterdikleri eleştirel alakaya dayanıyordu. Bütün bunları formüle etme denemesine girişmeden önce hepsini onlarla konuşarak geliştirme, tamamlama ve düzeltme olanağı bulmamın değeri benim için paha biçilmezdi. En dar bir çember içinde vuku bulabilmelerine rağmen, bu karşılıklı konuşmalar benim için hayatî bir ihtiyaçtı. İç iltica halinin yalnızlığı içinde zihnen ve ruhen boğulmaktan kurtulmamızı sağlıyordu. Gönüldaşlarımın bana sundukları yardım, kaynak malzemeleri, notları ve taslakları emin yerlerde saklamaya da uzanıyordu, onları yurtdışına "göndermeye" de yardımcı oluyorlardı.

Gönüldaşlarıma o zaman ifa edemediğim açık teşekkürümü şimdi isim vererek telâfiye kalkışmak, nafile bir jest olurdu. Birçokları bu arada hayatını kaybetti, kimileri dört bir yana savruldu, kimilerine karşı ise içimdeki hisleri kaybettim. Sadece öncelikle şükranla Fritz Eberhardt'ın ve hüzünle Martin Gauger'in adlarını anmakla yetinmek istiyorum.

Kitap, illegal yer altı hareketinin bilhassa örnek gösterilecek bir disiplinle çalışan aktif Enternasyonal Sosyalist Mücadele Birliği'nin[6] yüreklendirmesi ve daimi desteği olmaksızın ortaya çıkamazdı. Bu hareketin yerel direniş gruplarını koordine etmekle ve Paris'te mukim göçmen topluluğunun yönetimiyle bağlantısını sürdürmekle görevli olan "ülke içi yöneticisi" Dr. Hellmut von Rauschenplat (Dr. Fritz Eberhardt) ile yıllar boyu beraber sıkı mesai yaptık. Uzun gezinti yürüyüşlerinde illegal çalışmanın anlamı ve zorunluluğu üzerine düşünce alışverişinde bulunduk, nasyonal sosyalizm fenomenine daha fazla açıklık kazandırmaya çalıştık. Böylesi konuşmaların ardından vardığımız sonuçları kısa makaleler halinde, stenoyla not alması için Fritz Eberhardt'a dikte ettirdim. Bunlar Sosyalist Mücadele Birliği'nin Paris'te çıkan dergisi *Sozialistische Warte*'de[7] yayımlanıyor, sonra da Almanya'da illegal bildiriler olarak dağıtılıyordu. Bunların bazıları kısa süre önce *Reformismus und Pluralismus*[8] adlı kitabımda basılmıştır. Makalelerin birisi, *İkili Devlet*'in ilk taslağını ihtiva eder. Conrad Jürgens müstearıyla yayımlanmıştır.

Fritz Eberhardt Fransız Büyükelçiliği'nin bir memuruyla temas halindeydi. O, nasyonal sosyalizm karşıtı bir metin taslağını diplomatik eşya arasında Berlin'den Paris'e naklettmeyi kabul etti. *İkili Devlet*'in ilk biçimi bu şekilde özgürlüğe kavuşmuştu.

Avukatlık faaliyetimin son evresinde arkadaş çevremde çalışmamı sıklıkla bir demiryolu makasçısının çalışması diye tanımlamıştım. Şunu söylemek istiyorum: İlgilendiğim vakayı "norm devleti" çerçevesinde ele almaya ve onun "ön-

6 *Internationale Sozialistische Kampfbund*. Sosyal Demokrat Parti'den ve Komünist Parti'den ihraç edilen bir grup sosyalistin, Nazi rejimine karşı mücadeleye odaklanan, 1925-1945 arası faaliyet gösteren platformu ve örgütü – ç.n.

7 Sosyalist gözetleme kulesi, rasathane – ç.n.

8 Reformizm ve Çoğulculuk. 1973'te yayımlanmıştır (Hoffmann und Campe, Hamburg) – ç.n.

lem devleti"ne düşmesine dikkat etmeyi, çabalarımın esaslı bir parçası olarak gördüm. Arkadaşım olan meslektaşlarım, kendilerinin de her seferinde bilinçli olarak müvekkillerinin *hukuken* cezalandırılması için gayret gösterdiklerini teyit ediyorlardı.

Lutherciler Konseyi'nin[9] 1941'de Buchenwald'da katledilen hukuk danışmanı Martin Gauger'le 1934 veya 1935 yılında Tegel hapishanesi rahibi Harld Pöchau tarafından tanıştırılmıştım. O vakitler İkrar Kilisesi'ne[10] ait veya onunla bağlantılı olan örgütlenmeler ve kuruluşlar, tıpkı birkaç yıl öncesinde sosyal demokratların veya sendikalı işçi hareketinin kuruluşlarının maruz kaldığı takibat ve baskılarla karşı karşıyaydılar. Bu sonunculara defalarca hukuki danışmanlık yapmış olduğumdan, tecrübelerimi aktarabilirdim. Ek 1'de yer alan *Delatowsky ve Yoldaşları* vakası, böyle bir davanın safahatı içinde neler olabileceğinin tasvirini sunacaktır.

Martin Gauger'le aramızdaki düşünce alışverişi önceleri rejimin kiliseyle mücadelesinin sertleşmesinden beri onun mesainin önemli bir kısmını alan hukuki ihtisas konularıyla ilgiliydi. Konuşmalarımız somut hukuki sorunlarla sınırlı kalmadı. Gecenin geç vakitlerine uzanan sohbetlerimizde "ikili devlet" fenomeninin hukuk teorisiyle ilgili, felsefî ve sosyolojik veçhelerine de sıra gelmesi kaçınılmazdı. Her ikimizin de, sohbet muhatabının büyük alt üst oluştan önce dahil olduğu insan tipi hakkında kafasında çizdiği resmin ne kadar grotesk olduğunu, biraz da şaşırarak fark ettik. Biz de, bir gün sabahın erken saatlerinde "doğal hukukçular birlik cephesi"ni kuruverdik – bu kitabın hukuk teorisiyle ilgili kısmında mahsulünü vermiş bir olaydır bu.

---

9 1934'ten itibaren Nazi rejimine muhalefet eden bir Protestan çevre – ç.n.

10 *Bekennende Kirche*. Hâkim Protestan ortodoksiye karşı çıkarak Nazi rejiminin "arî-millî din" anlayışına "uyum sağlamaya" direnen Protestanların kilise oluşumu – ç.n.

Annedora Leber'in (*Das Gewissen steht auf*[11] kitabında) "mizah ve insanlarla geçinme becerisini" vurguladığı Martin Gauger'in, Gestapo'nun hukuk danışmanı Dr. Werner Best'le görüşmesinden bahsettiği akşam, benim için unutulmazdır. Gauger, İkrar Kilisesi'nin el konulan paralarının serbest bırakılmasını sağlayabilmek için bin bir zahmetle Best'e kadar ulaşmayı başardığında, adeta gevezelik havasında Best'e ikili devlet teorisini izah etme fırsatını değerlendirmişti. Best'in *Jahrbuch der Akademie für Deutsches Recht*'e[12] yazdığı bir makalede büyük ölçüde Gauger'den öğrendiği bazı akıl yürütmeleri geliştirmesini, teorik çabalarımızın meş'um bir teyidi saymıştık.

"Birleşme"den[13] sonra terör gittikçe daha katlanılmaz hale geldikçe, "Büyük Alman İmparatorluğu" giderek daha sür'atle savaşa doğru yaklaştıkça, varoluşumun temeli sorunlu hale geliyordu. Avukatlık faaliyetimin son evresinde, avukatlık yapmama izin verilmesinin esas yararını, bir avukatlık kimlik belgesine sahip olmam sayesinde Devlet Kütüphanesi'ni ve Yüksek Mahkeme Referans Kitaplığı'nı kullanabilmekte görüyordum. Devlet Kütüphanesi "vahasında" Theodors Heuss, Otto Suhr, Ernst von Harnack, Heinrich Acker ve başka bazı "güvenilir devlet düşmanları" –tabii tamamen tesadüfen– buluşuyorlardı. Daire biçimindeki salonda bir aşağı bir yukarı yürüyerek düşünce alışverişinde bulunuyorduk.

O kütüphanelerde, *İkili Devlet*'i yazmakta ihtiyaç duyduğum notları aldım. İlk *İkili Devlet*'in ehemmiyetli bir kısmını da orada yazdım.

İkili devlet hakkındaki başlangıçta daha ziyade eskiz halindeki değerlendirmeleri derinleştirip tamamlayarak bu fe-

11 Vicdan ayağa kalkıyor – ç.n.

12 Alman Hukuk Akademisi Yıllığı – ç.n.

13 1938'de Avusturya'nın Almanya tarafından ilhakı – ç.n.

nomeni sistematik bir siyasi bilimsel tahlile tabi tutma planı, ilk olarak, yurtdışında önceden iltica etmiş arkadaşlarımdan Franz Neumann ve Otto Kahn-Freund'la yaptığım görüşmelerde ortaya çıktı.

Bu kitabın Almancasının yayımlanmasının arkasında, Hannover Teknik Üniversitesi siyaset bilimi seminerinde asistan olan Dr. Alexander von Brüneck vardır. Kitabın Almancaya geri tercüme edilip Europäische Verlagsanstalt tarafından basılması gerektiğini yorulmak bilmeden savundu. Benim tekrarlayan ağır hastalıklar nedeniyle projeye istediğim derecede katkıda bulunamamış olmam, onun gayretlerinin değerini daha da büyütür. Olağanüstü bir görev anlayışıyla hep yardıma hazır olması, ilgisi ve anlayışı için ona derin bir şükran borçluyum.

Kitabın yayına hazırlığını örnek bir şekilde üstlenen, yürüten ve tamamlayan Europäische Verlagsanstalt'a da teşekkür ediyorum.

Tarih asistanı Hela Rischmüller-Pörtner ve hâkim-savcı adayı Christiane Terveen hanımlar, bu kitabın hazırlanmasında kaynakça verilerinin kontrolüne verdikleri katkıyla takdiri hak ettiler.

Amerikanca Basıma Önsöz
(1940)

Bu kitabın ortaya çıkış şartları, kısa bir açıklamayı gerektiriyor. Kitap, rejimin hasımları olmalarına rağmen nasyonal sosyalist Almanya'da yaşayıp işini gücünü sürdüren herkese dayatılan paradoksal yalıtım koşullarının ürünüdür. Yazarın amacı, Üçüncü Reich'ın hukuksal ve anayasal gelişiminin temel ilkelerinin tasviri idi. Onun Berlin'deki 1933'ten 1938'e kadar süren avukatlık faaliyeti, nasyonal sosyalist hukuk sistemi ile arasındaki, tezlerini sürekli pratikle sınamak için kaçınılmaz olan yakın ve kesintisiz teması sağlıyordu.

Bu kitap çalışmasının konusu için önem taşıyan bütün nasyonal sosyalist neşriyat ve ilgili kararlar yazarın elinin altındaydı. Ne var ki Almanya'da edinilmesi mümkün olmayan malzemeyi, mesela Alman mültecilerin makalelerini ve yurtdışında yapılan birçok başka yayını kullanma imkânından yoksundu. Taslak, yazar Almanya'yı terk etmeden kısa süre önce bitmiş bulunuyordu.

Bu kitabın yazılmasının önüne birçok zorluk çıktı. Çok sayıda arkadaşın cömert yardımları olmasa, yayımlanması mümkün olamazdı.

Yazar, malî destekleri için American Guild for German Cultural Freedom'a,[1] New York School of Social Research'in yönetimindeki siyasi ve sosyal bilimler lisansüstü öğretim birimine, International Institute of Social Research'e, New York'tan Prof. Alfred E. Cohn'a, New York'tan Dr. Fritz Karsen'e ve New York'tan Dr. Frederick Pollock'a teşekkür eder.

New York School of Social Research'ten Prof. Arthur Feiler, Harvard Üniversitesi'nden Prof. C.J. Friedrich, Notre Dame Üniversitesi'nden Prof. Waldemar Gurian, Chicago Üniversitesi'nden Prof. Friedrich Kessler, Smith College'den Prof. Wolfgang Kraus, Chicago Üniversitesi'nden Prof. Oskar Lange, Chicago Üniversitesi'nden Dr. N.C. Leites, New York'tan Dr. Franz Neumann, Chicago Üniversitesi'nden Prof. Max Rheinstein, Buffalo Üniversitesi'nden Prof. David Riesman ve New York School of Social Research'ten Albert Salomon taslağı okuyup kıymetli önerilerde bulundular.

Yazar, Chicago Üniversitesi'nden Dr. Gerhard Meyer'e, Üçüncü Reich'ın iktisadi sistemiyle ilgili yayımlanmamış makalesini kullanma izni vererek gösterdiği dostluktan ötürü özel teşekkür borçludur.

Chicago Üniversitesi'nden Profesör E.A. Shils'e, vaktini ve yeteneklerini feci zor olan çeviri işine cömertçe sunduğu için özel olarak teşekkür ediyorum.

J. Bryan Allin taslağın, Alman Reich geleneğine aşina olmayan Amerikalı okur için açıklığa kavuşturulması gereken noktalar bakımından gözden geçirilmesini üstlendi. J.B. Allin, A. Bell ve I. Pool, her biri birer kısımda kitabı bu ihtiyaca uydurmak için yazara dostça yardımcı oldular. A. Bell ayrıca bazı bölümlerin sonraki gelişmeleri hesaba katarak ka-

1 Amerikan Özgür Alman Kültürüne Destek Birliği. 1935-1940 arasında Nazi rejiminden ABD'ye sığınan Alman entelektüellerine meslekî ve maddî yardım sağlayan örgüt – ç.n.

leme alınmasında yazara yardım etti. Yazar kıymetli yardımı için ona kalpten teşekkürünü ifade etmek ister.

Kitabın karakterini değiştirmemek için, yalnızca nasyonal sosyalist neşriyat ve ilgili mahkeme kararları dikkate alındı. Bu noktada, kitabın sadece savaşın başlamasına kadar olan hukuksal ve anayasal gelişmeleri incelediği göz önüne alınmalıdır.

Chicago Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden lisans öğrencisi George Rotschild'e, metnin yayına hazırlanmasındaki yardımı için teşekkür etmek isterim.

Yazar, aşağıdaki yayıncılara da alıntılar için verdikleri izinden ötürü teşekkür eder:

G.P. Putnam's Sons: A.J. Carlyle, *A History of Medieval Political Theory in the West*, cilt 1; D. Appleton Century Company: Raymond Gettel, *History of American Political Thought*; The MacMillan Company: Charles H. McIlwain, *The Growth of Political Thought in the West*; J.R. Tanner, *Constitutional Documents of the Reign of James I*; John Meville Figgis, *Studies of Political Thought from Gerson to Grotius*; International Publishers Inc., Frederick Engels, *The Housing Question* ve Karl Marx, *Capital*, cilt I ve III ve *The Eighteenth Brumaire of Louis Bonaparte*; Harcourt, Brace & Co.: R.H. Tawney, *Religion and the Rise of Capitalism*.

Ne yazık ki bu çalışmada aldığım önemli bir yardımı zikretmekten kaçınmak zorundayım. Metnin oluşumunda yazarın çok sayıda arkadaşıyla yaptığı tartışmaların büyük nüfuzu oldu, bu kişiler halen Almanya'da yaşadıkları için isimlerinin anılmaması gerekiyor.

Chicago, 15 Haziran 1940

Amerikanca Basıma Giriş
(1940)

"Totaliter" kelimesinin birçok anlamı vardır, bunlar da genellikle yeterince açık tanımlanmazlar. Bu kitapta, Alman total devletinin esaslı bir unsurunu ayrıştırarak incelemeyi denedim; nasyonal sosyalist rejimin merkezî önem taşıyan bir veçhesini ayrıntılı tetkik ederek, Üçüncü Reich'ın hukuki gerçekliğini açıklığa kavuşturmaya katkıda bulunmayı umuyorum.

Yeni hukuk sistemini bir bütün olarak tasvir etmeye teşebbüs etmiş değilim; daha ziyade, nasyonal sosyalist Almanya'da yan yana var olan iki sistemi, kendi tanımlamamla "önlem devleti" ve "norm devleti"ni tahlil etmeye çalıştım.

"Önlem devleti"nden, hukuki güvencelerle sınırlanmamış kısıtsız keyfîlik ve şiddetin egemen olduğu bir sistemi anlıyorum; "norm devleti"nden, yürütmenin yasalar, mahkeme kararları ve idarî işlemlerinde ifadesini bulduğu şekliyle hukuk düzenini ayakta tutmaya dönük geniş egemenlik salâhiyetleriyle donatılmış bir hükümet sistemini anlıyorum.

Bu iki sistemin yan yana bulunuşunun anlamını, idare, asliye hukuk ve ceza mahkemelerinin kararlarının bilimsel in-

celemesi yoluyla açıklığa kavuşturmaya, aynı zamanda ikisini ayıran sınır çizgisini göstermeye çalışacağım.

Bu sorun şimdiye kadar teorik bir incelemeye konu olmadığı için, orijinal kaynakları konuşturmak zorunludur. Yargı pratiğinin bir tahlili, norm devletini temsil eden geleneksel mercilerle diktatörlüğün organları, yani önlem devletinin aygıtları arasında daimi bir gerilim olduğunu ortaya koyacaktır. 1936 yılının başından itibaren, yasaların ifâsıyla görevli geleneksel kurumların direnci zayıflamıştı; o nedenle mahkeme kararları Almanya'da politik radikalleşmenin ilerleyişine etkileyici bir şekilde tanıklık ederler.

Bu kitabın ilk kısmı kurulu hukuk düzeni hakkındadır. İkinci bir teorik bölümde, geleneksel hukuk devleti işlemleri ile tamamen tekil vakanın şartlarına göre karar verme yönteminin yan yana var olmalarının, Garplı hukuk geleneğini özü itibarıyla bir meydan okumayla karşı karşıya bıraktığını kanıtlamaya çalıştık.

Bu kısımlarda, günümüz Almanya'sında tüm özel ve kamu hukuku için tayin edici olan hukuki ikiliği açıklamaya çalışıyorum. Üçüncü ve son kısımda ikili devletin hukuk sistemi ve hukuk teorisi ile hukuki gerçekliği karşılaştırıyorum. Bu eleştirel sosyolojik kısımda, bugünkü Alman kapitalizmi ile norm ve önlem devletinin işlerliği arasındaki ilişkilere dikkat çekiyorum. İkili devlet olarak tanımladığım hukuki yapının, kapitalist toplumun yönetici elitinin içinde bulunduğu bir kriz durumunun zorunlu sonucu mu olduğu sorusunun cevabını arayacağım. Bu yönetici elitin rasyonelliğe güvenini kaybedip de irrasyonelliğe mi sığındığı sorusunu sormalıyız burada; bu esnada bütün bunların, rasyoneliteye kapitalist toplumda düzenleyici bir güç olarak şimdiye kadarkinden daha fazla muhtaç olunan (görünüşe göre öyledir) bir zamanda vuku bulduğu görülecektir.

Bu maksatla, sadece hukuk devletinin ilkeleriyle uyum-

landırılamayacak kararları toparlamak yeterli olmazdı. Nasyonal sosyalist devlet sadece aşırı keyfî iktidar icrasından ötürü değil, keyfîliğin egemenliği ile kapitalist iktisadi düzeni birleştirmek üzere şimdiye dek başarıyla uyguladığı yöntemlerinden ötürü de dikkate değerdir.

Max Weber'in ana tezlerinden biri, kapitalist bir iktisat düzeninin işlemesi için rasyonel bir hukuk sisteminin vazgeçilmez olduğudur. Alman reformist işçi hareketi bu tezi doğal addetmiştir. Bugün Almanya'da var olan paradoksal durum karşısında, kapitalist bir düzenin, toplumsal fırsatları rasyonel bir şekilde öngörmenin çok defa mümkün olmadığı bir egemenlik sisteminde varlığını sürdürüp sürdüremeyeceğini kendimize sormamız gerekir. Rasyonel olarak öngörülebilirliğin, Üçüncü Reich'ın alâmet-i farikası olduğu gibi keyfî bir egemen gücün icrasıyla bağdaştırılması epey zordur.

Nasyonal sosyalizmin savunucuları ve karşıtları, ikili devlet sorununun esasa dair olmadığı gibi devamlılık da arz etmediği, daha ziyade bir geçiş fenomeni olduğu kanaatini taşıyor olabilirler. Önlem devletini bir geçiş fenomeni sayanlar için, Üçüncü Reich'ta verilen ve önlem devletinin öneminin azalmakta olmayıp aksine sürekli arttığını fark etmemizi sağlayan mahkeme kararlarına işaret ederim. Norm devletinin zaten geçmişte kaldığına ve yok olmaya mahkûm bulunduğuna inananlar ise, kişilerin gerektiğinde cari kamu hukuku ve medenî hukuk çerçevesinde uymaya zorlanabilecekleri belirli açık kurallar olmadan, 80 milyonluk bir halkı bir "plan" doğrultusunda sevk ve idare etmenin hayli zor olduğunu göz ardı etmemelidirler.

Yanlış anlamaların önüne geçmek için, "ikili devlet"ten bahsederken devlet ve parti bürokrasilerinin yan yanalığını kastetmediğimi şimdiden açıkça vurgulamalıyım. Bu yeni fenomene öyle çok büyük bir anlam atfetmiyorum. Bu so-

run gerçi nasyonal sosyalist literatürde sık sık ele alınıyor, bu kitapta da buna ara ara değiniliyor; fakat bu ikisi arasında hukuken temellendirilebilir bir ayrım yapmak abes olurdu. Devlet ve parti giderek artan ölçüde özdeş hale geliyorlar ve ikili örgütsel biçim yalnızca tarihî ve politik sebeplerden ötürü ayakta tutuluyor.

Temmuz 1936'da Weimar'da yaptığı bir konuşmada Hitler, parti ile devlet arasındaki sınır çizgisinin nereden geçtiğini ortaya koydu. Hükümet ve yasama işlerinin partinin, idarenin ise devletin ödevi olması gerektiğini vurguladı. Bu açıklamanın hukuki açıdan pek bir açıklayıcı değeri yoktur, çünkü partinin yasama tekelinden söz edilemeyeceği gibi, devletin idare tekelinden de söz edilemez.

Metnin devamında "devlet" dediğim zaman, kavramı kelimenin geniş anlamıyla, hem dar anlamda devleti hem yan ve yardımcı örgütlenmeleriyle birlikte partiyi içeren tüm kamusal aygıtı tanımlamak için kullanıyorum. Devlet ile partinin kaynaşması tezinin, Üçüncü Reich'ın hukuki ve toplumsal fenomenlerinin tahlili için yararlı olup olmadığını daha sonra göreceğiz. Nasyonal sosyalist ikili devletin toplam bünyesi içinde norm devleti ile önlem devleti arasındaki son derece mühim ayrımın anlaşılmasını kolaylaştırmak bakımından, devlet ile parti arasındaki daha az önemli ayrımı ihmal etmeye hakkımın olduğunu sanıyorum.

Parti de dar anlamda devlet de norm devleti ve önlem devletinin sahası içinde eylerler. Lakin parti ile devlet arasındaki görece talî farkı aşırı vurgulayarak, norm devleti ile önlem devleti arasındaki çok daha önemli olan farkı kesinlikle silmemek gerekir. Nasyonal sosyalist hukuk ve devlet öğretisinin devlet-parti meselesinin işlenmesine böyle bir değer atfetmesi, beni yüreklendiren ve dolaylı olarak çabamı meşrulaştıran bir durumdur. Zaten talî hususlara bağıra çağıra vurgu yaparak belirli sorunların hakiki anlamını karart-

mak, nasyonal sosyalist hukuk ve devlet öğretisinin alışıldık bir hilesi değil midir?

Kitap, nasyonal sosyalist Almanya'nın bir incelenmesiyle sınırlıyor kendini. İkili devlet bakış açısından diktatörlüğün karşılaştırmalı bir kuramına eğilmenin zihin açıcı olacağını teslim etmekle beraber, kendimi bunun için gereken vasıflara yeterince sahip görmüyorum. Bu kitap nasyonal sosyalist hukuk sisteminin birinci elden bir tahlilidir. Nasyonal sosyalizmin hasmı olan mağdur bir gözlemcinin bakış açısından yazılmıştır. Nasyonal sosyalist literatürün incelenmesi kadar, Üçüncü Reich'ta avukat olarak toplayabildiğim doğrudan bilgiler de bu kitabın ortaya çıkmasına katkıda bulundu. Başka diktatörlüklerde bunlara tekabül eden meselelerin tetkiki, Üçüncü Reich gibi oralardaki durumları da araştırmamı gerektirirdi. Sırf Alman diktatörlüğünün güç kazanmasında hakiki çehresini saklamasının hiç önemsiz olmayan bir payı olduğunu idrak etmek bile, başka diktatörlükleri daha çok eylemlerine değil de sadece sözlerine bakarak anlamaya çalışmaktan beni alıkoyuyor. Ne var ki Almanya haricindeki diktatörlüklere doğrudan erişimim yok. Alman diktatörlüğüyle yüzeysel olarak meşgul olan bir yazarın dikkatini, evvela onun ya keyfîliği ya etkinliği çekecektir. Bu kitabın temel tezi, nasyonal sosyalist diktatörlüğün alâmet-i farikasının bu iki bileşenin bir bileşeni olduğudur.

BİRİNCİ BÖLÜM

İkili Devletin Hukuk Düzeni

Mahkemelerin kararlarının geçerlilik iddasında bulunamayacağı, daha ziyade tek tek kişilerce değiştirilebildiği, geçersiz kılınabildiği bir devletin ayakta kalabileceğine inanır mısın hiç? Yoksa çöküp gideceğini mi düşünürsün?

— SOKRATES

1

Önlem Devleti

Önlem devletinin oluşumu

Üçüncü Reich'ın anayasası, sıkıyönetim halidir. Onun kuruluş belgesi, 28 Şubat 1933 tarihli Milletin ve Devletin Korunmasına Dair Olağanüstü Hal Kararnamesi'dir.[1]

Bu Olağanüstü Hal Kararnamesi'nin kullanımının, Alman kamusal hayatının siyasi sektörünü[2] hukukun üstünlüğünden yoksun bırakması kaçınılmazdı. Asliye hukuk mahkemeleri ve idare mahkemeleri de buna katkılarını esirgememişlerdir. Bugünkü Almanya'da bu sektörde devlet gücü, adaleti gerçekleştirmeyi amaçlayan hukukun ölçütlerine göre değil, her tekil vakada durumun icabına göre verilen kararlarla işliyor. Siyasi sektörde, "hukuk" olarak tanımlanan şey her ne ise, münhasıran rejimin siyasi hedeflerini yerine getirmeye hizmet ediyor.

Üçüncü Reich'ın siyaset sektörü, hukuken bir hava boşluğu oluşturur. Bununla beraber, siyasi aygıtın içerisinde belirli bir düzeni ve görevlilerinin davranışlarının öngörülebi-

1 Kararname metni eklerde verilmiştir (s. 311-325).

2 Buradaki "sektör" ifadesi sarahatten uzaktır ve sadece geçici olarak kullanılıyor.

lir olduğunu görebiliriz. Ancak bu sektörün makamlarının ve diğer yürütme organlarının davranışları için, yayımlanmış ve böylece genel olarak bağlayıcı kılınmış normlara dayanan bir düzenleme mevcut değildir. Üçüncü Reich'ın siyasi sektöründe ne objektif ne sübjektif bir hukuk vardır; hiçbir hukuki güvence yoktur, genel geçerlilik taşıyan usul hükümleri ve belirlenmiş salâhiyetler yoktur – kısacası, alakadarlara sorumluluklar yükleyen ve haklar tanıyan bir idare hukuku yoktur. Bu sektörde norm bulunmaz, önlemler hüküm sürer. "Önlem devleti" ifadesi buradan çıkıyor.

Nasyonal sosyalizmin "legal devrim" efsanesinin karşısında, illegal devlet darbesi gerçeği durur.

30 Ocak'la 24 Mart 1933 arasındaki kısa zamanda Hindenburg üç edimiyle nasyonal sosyalizmin ekmeğine yağ sürdü:

1. 30 Ocak'ta Hitler'i Reich şansölyeliğine atayarak;
2. 28 Şubat 1933 tarihli kanun hükmünde kararnamede içerilen *sivil* olağanüstü halin ilanıyla;
3. 2 Mart 1933 tarihli Salâhiyet Yasası'nı[3] imzalayarak.

Nasyonal sosyalist "legal devrim" efsanesi, bu üç edimin Weimar Anayasası ile uyum içinde olduğu tezine dayanır. Nasyonal sosyalizm karşıtlarının illegal devlet darbesi teorisi ise, 28 Şubat 1933 tarihli "Reichstag Yangını[4] Kararnamesi"nin sistematik olarak planlanmış istismarını kanıt olarak gösterir.[5]

---

3 *Ermächtigungsgesetz*: Hükümete, parlamento ve cumhurbaşkanı onayı olmadan yasa çıkarma yetkisi tanıyan yasa – ç.n.

4 Reichstag yangını: 28 Şubat 1933'te Berlin'deki tarihî parlamento binasında yangın çıktı. Nasyonal sosyalistler bu "kundaklama eylemini" bahane ederek olağanüstü hal ilanına gittiler ve başta komünistler olmak üzere siyasi muhalifleri terörize ettiler. Kundaklamanın faili veya faillerinin kim olduğu bugüne kadar aydınlatılamamıştır – ç.n.

5 Zamanımızda devrim ve devlet darbelerinin ne kadar şansı olduğu üzerine bkz. Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen, 1922, s. 670.

Salâhiyet Yasası'na dayanan yasama faaliyetinin Alman devlet ve toplum düzeninin yeniden biçimlendirilmesindeki önemini inkâr etmenin anlamı yoktur. Bu yasayı ve onun yargı ve idare pratiğine etkisini incelemek, yeni Alman hukuk düzeninin açıklayıcı bir resmini çizer – şayet bir "hukuk düzeninden" söz edebileceksek. 28 Şubat 1933'ten beri Reich'ın *Resmi Gazete*'sinde, devlet ve toplum hayatının siyasi sektör olarak tanımlayacağımız sahasına dair hemen hemen hiçbir yasa bulmak mümkün değildir. Bu sektörle ilgili resmî tebliğler kayıtsız şartsız bir geçerlilik iddiası taşıyamayacağından, zaten "siyasal olanı" düzenleyen bir yasamanın manâsı da olmazdı.

Nasyonal sosyalistler sivil olağanüstü halin bütün iktidar yetkileriyle donandıklarında, anayasaya dayanan (bozulan kamu düzenini yeniden tesis etme amaçlı) geçici diktatörlüğü, anayasaya aykırı (sınırsız egemenlik yetkileri taşıyan nasyonal sosyalist devleti tesis etme amaçlı) sürekli diktatörlüğe dönüştürmenin araçlarına sahip olmuşlardı. Hindenburg ve kliğinin onlara sunduğu bu fırsatı kaçırmadılar. Geçici diktatörlüğü hükümran diktatörlüğe dönüştürdüler.[6]

Önlem devletinin işlevi, bu hükümran diktatörlüğün inşası ve idaresidir.

Yalnızca bir askerî sıkıyönetimle ilgili düzenlemeler öngören eski Prusya hukukundan farklı olarak Weimar Anayasası cumhurbaşkanına, kamu güvenliği ve düzenini yeniden tesis etmenin gerektirdiği "önlemleri" sivil makamların mı askerî makamların mı alması gerektiğine karar verme yetkisini tanıyordu. Weimar Anayasası'nın 48. maddesinde cumhurbaşkanına tanınan geniş iktidar yetkileri bakımından, "kamu düzeni ve güvenliğini yeniden tesis etme" sorumluluğu-

6 "Geçici" diktatörlük - "hükümran" diktatörlük ayrımı Carl Schmitt'e dayanır: *Die Diktatur*, Münih, 1921. Burada kullanılan terminoloji Carl Schmitt'inkine tekabül eder, *a.g.e.*, s. 134 vd.

nu Reich hükümetinin mi Reich ordusunun generallerinin mi üstleneceğinin siyasi önemi büyüktü. Von Papen, Hugenberg ve von Blomberg'in[7] bu kader tayin edici meselenin önemini idrak edememeleri, sadece onların kendi siyasi geleceği açısından değil, mensubu bulundukları siyasi kasta sunulmuş bulunan siyasi fırsatlar açısından da belirleyici oldu.

Vuku bulmamış hadiseler hakkında spekülasyon yapmak abes olur. Fakat bir şeyi epeyce emin olarak ileri sürebiliriz: 28 Şubat 1933'te nasyonal sosyalist Hücum Kıtaları'nın[8] muharip gücü Reich ordusuna ve polise kıyasla son derece düşüktü. Hitler olağanüstü halin erkinden yararlanarak SA ve SS'i[9] güçlendirme fırsatını elde edince, Reichstag yangını sağlam bir siyasi yatırım oldu.

Nasyonal sosyalist devlet darbesi en azından teknik olarak Weimar Cumhuriyeti'nin hukuk pratiği tarafından kolaylaştırılmıştır. Hitler diktatörlüğünün tesisinden daha uzun süre evvel mahkemeler, olağanüstü halin uygulanmasının icap ve maksatlarıyla alakalı meselelerin hukuk denetiminin konusu olmayacağına hükmetmişlerdi.[10]

---

7 Franz von Papen: Katolik-muhafazakâr monarşist politikacı. Hindenburg adına nasyonal sosyalistlerle müzakereler yürüterek, onlara hükümet sorumluluğu verilmesinde rol oynadı. 1939-1944 arası Almanya'nın Türkiye Büyükelçisi. Alfred Hugenberg: İşadamı ve koyu milliyetçi-muhafazakâr politikacı. 1931'de nasyonal sosyalistlerin meşrulaşmasına katkıda bulunan radikal sağ siyasi cephe ittifakın inşasında rol oynadı. 1933'te Hitler kabinesindeki birkaç aylık bakanlığının ardından partisi kapatıldı, kenara itildi, sahip olduğu medya holdingini satmaya zorlandı. Werner von Blomberg: Prusya "soylu" sınıfından gelen bir general. Hitler'in şansölye atanmasından bir gün önce, Cumhurbaşkanı Hindenburg tarafından Savunma Bakanlığı'na getirildi. Amaç, Hitler'i "kontrol etmesi" idi ancak Blomberg Hitler'le yakın işbirliği yaptı, ordunun nasyonal sosyalist iktidara sadakatinin güvencesine dönüştü – ç.n.

8 *Sturmabteilungen* (SA): Nasyonal sosyalistlerin paramiliter sokak gücü – ç.n.

9 *Schutzstaffel*: Koruma Bölüğü. Başlangıçta SA bünyesinde özel koruma işleviyle oluşturuldu. Daha sonra, SA'ların "lümpen" yapısından farklılaşan bir seçkin "iç örgüte" dönüştü, 1933'ten sonra gitgide nasyonal sosyalist iktidarın çelik çekirdeği halini aldı – ç.n.

10 RGSt [Ceza Yargıtayı] 59, 185 vd., 7 Nisan 1925 tarihli karar.

Alman hukuku, İngiliz hukukunun aktaracağım kararda ifadesini bulan ilkelerini hiçbir zaman tanımamıştır:

> Mr. Serjeant Hanna tarafından önümüze getirilen biraz şaşırtıcı sava göre, bu mahkeme bir savaş halinin (*state of war*) mevcut bulunup bulunmadığına karar verme yetkisine sahip değildir ve Sir Nevil Macready'nin bu hususta tespitini bu mahkeme için bağlayıcı saymamız gerekmektedir. Bu iddia, Allen vakasındaki (1921) kararımızla tamamen çelişmektedir... ve bir emsal teşkil etmez; açıkça ve mümkün olabileceği kadar kesin bir surette (*in the clearest possible language*) belirtmek isteriz ki, bu mahkeme, savaş hukukunun (*martial law*) uygulanmasını haklılaştıracak bir savaş halinin (*state of war*) mevcut bulunup bulunmadığına karar verme yetkisini ve görevini haizdir.[11]

Olağanüstü hal ilanının yürütme erkine ait ayrıcalıklardan olduğuna ve mahkemelerin yetkisi dışında bulunduğuna dair monarşi döneminden gelen gelenek, Weimar Cumhuriyeti'nde de devam etti. Anayasa hukuku alanında yönverici bir gelenekten mahrum olan Alman mahkemeleri, bu bilhassa zorlu vakalarda bir yetki talep ve iddiasında bulunmayı asla başaramadılar.

Belki anayasa hukukunda ve anayasa yargısında böyle güvenceler bulunsaydı bile nasyonal sosyalistler yine de başarıya ulaşacaklardı. Ancak Anglo-Amerikanlarınkiyle kıyaslanabilir bir geleneğin yokluğu, onları hukuk devletiyle ilgili sahte bağlılık beyanlarını da bir kenara bırakacak duruma getirdi – ordunun ve memurların henüz tümüyle "uyumlandırılmadığı"[12] bir geçiş döneminde, elverişli bir durumdu bu.

---

11 Garde v. Strickland (1921), aktaran D. L. Keir ve F. H. Lawson, *Cases in Constitutional Law*, Oxford, 1954, 4. baskı, s. 436.

12 *Gleichschaltung*: Toplumun ve hayatın her alanını nasyonal sosyalist dünya görüşüne uyumlu hale getirme politikası – ç.n.

Genel yetki düzenlemesi

Hükümran diktatörlüğün hamili, bu erki ya şahsen ya da ona tabi merciler eliyle kullanan Führer[13] ve Reich şansölyesidir. Bu erki nasıl kullanacağı, tamamen onun takdirine kalmıştır. 30 Haziran 1934'te[14] Hitler'in icraya koyduğu önlemler için de bu nedenle özel bir meşrulaştırmaya gerek olmamıştır. Bu iktidar yetkileri yeni Alman "anayasasından" neş'et ederler. Böylesi eylemler bu veya benzer şekilde her gün yinelenebilirler. 30 Haziran 1934'teki önlemler, başka vesilelerle uygulanan benzer önlemlerden nicel değil sadece nitel olarak farklıdırlar. Reich hükümetinin 2 Temmuz'da çıkardığı, 30 Haziran önlemlerinin "yasal" olduğunu vaz'eden yasanın, sadece beyan edici bir anlamı vardır. Böyle bir vakanın tekrarı halinde böyle bir yasa fuzulî olabilir, zira geçtiğimiz yıllarda bu "anayasa sorunu" kesinkes çözülmüştür.

Führer'in ve Reich şansölyesinin, hükümran diktatörlüğü çerçevesinde her türden önlemi alma hakkının olduğuna dair artık herhangi bir şüphe bulunmuyor. Führer ve Reich şansölyesi, az sayıdaki istisna hariç, hükümran diktatörlüğünü siyasi merciler aracılığıyla icra ediyor. Genel bir salâhiyet kısıtlaması yoktur.

Siyasi erkin taşıyıcıları devlet mercileri de parti mercileri de olabilir. Parti ve devlet mercilerinin sorumluluk alanları arasındaki sınırlar hakkında genel bir düzenleme yapılmamıştır, pratikte sınırlar akışkandır. Önde gelen nasyonal sosyalist anayasa hukukçusu Reinhard Höhn'ün savunduğu görüşe göre Gizli Devlet Polisi'ne [Gestapo] görevleri parti

13 Önder: Hitler'in kendisiyle özdeşleşmiş sıfatı – ç.n.

14 Röhm, Schleicher ve Hitler iktidarının başka rakiplerinin öldürülmesi.

tarafından verilmektedir. Gizli Devlet Polisi'nin önde gelen adamlarından Heydrich'in teorisine göre, SS'in resmen görevlendirilmiş [memur edilmiş] mensuplarıyla resmen görevli olmayan mensupları işbirliği halinde çalışırlar; resmî görevli [memur] olmayan SS üyeleri takip-gözetleme hizmetini yerine getirir, bunun sonuçlarını resmî görevli SS üyeleri değerlendirirler.[15] Halkın geniş bir kesimince benimsenen anlayışa göre Alman Emek Cephesi'nin[16] en yüksek görevi, Gestapo'nun işletmelerdeki uzantısı olmaktır.

Devlet ve parti mercileri arasındaki salâhiyet çatışmaları, dışarıdakilerin erişiminin bulunmadığı hizmet içi talimatlarla düzenlenir. Bunlar arasındaki salâhiyet sınırları her an Führer emriyle değiştirilebilir. Hitler 1935 Nürnberg parti kongresinde belirli şartlar altında Yahudi Sorunu'nun çözümünü münhasıran parti mercilerine bırakacağını söylerken böyle bir kararı ifade etmişti.[17]

Bu kitapta geliştirdiğim, yürütme erkinin taşıyıcıları olarak devlet ile parti arasında açık bir ayrım yapılamayacağı görüşünün haklılığını göstermek için bazı mahkeme kararlarına atıfta bulunacağım.

1. Karlsruhe Eyalet Temyiz Mahkemesi bir kararında, Berlin Başsavcılığı'nın sendika varlıklarına el koyması hakkında görüş bildirecekti. Mahkeme Berlin Başsavcılığı'na, verdiği el koyma kararının hâlâ geçerliliğini sürdürüp sürdürmediğini sorduğunda, Başsavcılık bu soruya ancak Alman Emek Cephesi hukuk dairesinin görüşünü aldıktan sonra cevap verebileceğini bildirmişti.[18]

---

15 Reinhard Heydrich, "Die Bekämpfung der Staatsfeinde," *Dtsch. Rw.* cilt 1, sayı 2, s. 97 vd.

16 *Deutsche Arbeitsfront*: 1933 Mayıs'ında bütün sendikaların kapatılmasından sonra 1934 Ekim'inde kurulan korporatist işçi ve işveren örgütü – ç.n.

17 *Die Reden Hitlers am Parteitag der Freiheit 1935*, Münih, 1935, s. 66.

18 Oberlandesgericht Karlsruhe, 25 Haziran 1936 (*J.W.* 1936, s. 3268).

II. 19 Ocak 1934 tarihli Parti Emri ile basından sorumlu bir Reich yöneticisi atanmıştı. Her türlü "müdahalede bulunma" hakkına ve "görevinin gerektirdiği her türlü önlemi alma" yetkisine sahipti. Bu parti yetkisine dayanan Reich yöneticisi bir gazetenin yazı işleri müdürünü, 1940'a kadar geçerli bir sürekli sözleşmesi olmasına rağmen görevden aldı.

Yazı işleri müdürünün alacaklarıyla ilgili açtığı dava reddedildi. Mahkeme, 19 Ocak 1934 tarihli Parti Emri'nin bir Führer Emri yerine geçtiğine karar verdi. Bu emrin, 24 Mart 1933 tarihli Salâhiyet Yasası'nın koyduğu kurallara uygun biçimde yayımlanmamış olmasına rağmen, muhatabı olan bütün devlet ve parti mercileri ve özel kişiler nezdinde geçerli sayılması gerekirdi. Ayrıca "davacı tarafından bu düzenlemenin hukuki geçerliliğine karşı getirilen itirazlar... Führer ile maiyeti arasındaki sıkı güven ilişkisinin, devlet yönetimine yargı sahasında neredeyse sınırsız bir tam yetki tanınmasına temel teşkil ettiğini göz ardı etmektedir."[19] Führer'in 19 Ocak 1934 tarihli talimatı da bu tam yetki çerçevesindedir buna göre. Hükümetin genel tam yetkisinden partinin Führer'ine genel tam yetki türeten bu açıkça mantık dışı argümanın bilinçli bir adım mı olduğu yoksa beceriksizlikten mi kaynaklandığı sorusunu bir kenara bırakalım. Esas olan, mahkemenin şu gerekçesidir: "Reich basın yöneticisinin konumu salt parti görevine münhasır olsa bile... kendisine... Führer Talimatı ile belirlenmiş hükümet yetkileri aktarılmış bulunmaktadır. Hükümet işlevlerinin bu şekilde önemli bir parti makamına aktarılması hakkında bir şüpheye, bugünkü devlet anlayışına göre mahal yoktur."[20]

Reich basın yöneticisinin kararlarının geçerliliği, gerekçeden anlaşılacağı üzere Hamburg Eyalet Mahkemesi'nce sor-

19 Oberlandesgericht Hamburg, 31 Mart 1936 (*D. J. Z.* 1936, s. 772).

20 A.y., s. 772.

kullanmamıştır: "Adliye mahkemesi böyle bir kararı... ona haksız görünse bile kabul etmek durumundadır."[21]

III. Hâkimlerin bu epeyce acınası teslimiyetinin aksine, Berlin Eyalet İş Mahkemesi'nin bir kararında hayranlık uyandırıcı bir açıklıkla karşılaşırız. Karar, Hitler tarafından imzalanmış fakat hiçbir zaman resmen yayımlanmamış bir talimatla ilgilidir. Mahkeme şuna hükmetmiştir: "Hareketin Führer'i aynı zamanda milletin Führer'idir. Hangi sıfatıyla eylemek isteyeceği... onun kendi takdiridir. Bir talimatın altında Adolf Hitler adının yazıyor olması kâfidir."[22]

Devletin polis makamları

Hükümran diktatörlüğün yürütme organları arasında Gizli Devlet Polisi (Gestapo) fevkalade önemli bir yer tutar. Bu makam eskiden olduğu gibi Eyalet Yasası'na tabi olarak örgütlenmiştir. Prusya'da Gestapo'nun işlevleriyle ilgili üç yasa çıkarılmıştır. Nisan 1933'te Gizli Devlet Polisi makamı ihdas edilir. Kasım 1933'te Gizli Devlet Polisi özel yetkili bir polis makamına dönüştürülür. En nihayet 10 Şubat 1936 tarihinde daha önceki ilgili bütün hükümleri yürürlükten kaldıran bir Prusya yasası Gizli Devlet Polisi'nin yetkilerini düzenler.[23]

Bir baskı hatasını düzeltmenin (bundan ileride yine bahsedeceğim) yanı sıra örgütsel yapıyla ilgili gereken kuralları belirleyen 10 Şubat 1936 tarihli yasanın 7. maddesi, "Gizli Devlet Polisi'nin faaliyetleri" hakkında idare mahkemelerince yapılacak denetimlere dair bir usul hukuku düzenlemesini içerir.

---

21 A.y., s. 773.

22 Landesarbeitsgericht Berlin, 17 Kasım 194 (*D. Jstz.* 1935, s. 73).

23 *PGS.* 1933, s. 122, 413; 1936, s. 21.

Almanya'nın diğer eyaletleri de Prusya örneğini izleyerek bir Gizli Devlet Polisi ihdasına dair yasalar çıkartmışlardır. İdare mahkemelerinin yetkilerinin bir genel ilkeyle kurala bağlandığı Alman eyalet devletlerinde, idare hukukuyla ilgili bütün talimatlar idare mahkemelerinin denetimine tabidir. Diğer eyalet devletlerinde idare mahkemeleri bir şikâyeti, ancak yetki yasasında açıkça belirtilmiş ("sayılmış") bir konu söz konusu olduğunda dikkate alırlar. Prusya'da Hitler'den önce konunun açıkça anılması ilkesi geçerliydi fakat polis makamlarının bütün faaliyetleri yine de idare mahkemelerinin denetimine tabiydi. *Özel yetkili* polis makamlarının ihdasının ne derece bir değişime yol açtığını daha sonra inceleyeceğiz.[24]

Hukuk devletinin ilgası

Tarihsel ön not

28 Şubat 1933'ten beri Almanya'da sıkıyönetim hüküm sürüyor. Aslına bakılırsa sıkıyönetim ile hukuk devletinin çelişmesi gerekmez. 19. yüzyılın ve 20. yüzyıl başlarının anayasa tarihinde billurlaştığı şekliyle sıkıyönetim, hukuk devletini ikmal eden bir düzenlemedir. Hukuk devletinin işleyişi geçici olarak tehlikeye girdi veya tahribe uğradıysa, sıkıyönetim yardımıyla hukuk devletinin anayasal düzeni tekrar tesis edilecektir. Sıkıyönetimin ilanına yol açan vesileyi hukuk devleti düzeninin bir olumsuzlanması olarak görecek olursak, anayasal çerçevede uygulanan sıkıyönetimi "olumsuzlamanın olumsuzlaması" diye tanımlayabiliriz.

24 Tek tek yasalar arasında, polis yasasının eyalet yasası olmasından ve eyaletlerin idare hukukuyla uyumlandırılması gerekmesinden kaynaklanan belirli teknik farklılıklar bulunmaktadır. Gestapo'nun hukuki konumu her eyaletin polis yasasına bağlıdır. Gestapo'nun icraatının idare mahkemelerince denetimi meselesiyle ilgili de aynısı geçerlidir.

Sıkıyönetimin anayasaya uygun uygulaması üç koşula bağlıdır, şöyle ki:

1. Hukuk devleti düzeni tehlike alında veya tahribe uğramış olmalıdır;
2. Sıkıyönetim hukuk devletinin anayasal düzeninin yeniden tesisi amacıyla ilan edilmelidir;
3. Sıkıyönetim yalnızca hukuk devleti düzeni yeniden tesis edilip işler hale gelene kadar sürdürülmelidir.

Nasyonal sosyalist devlet darbesi, hükümetin birinci partisi olarak nasyonal sosyalistlerin,

1. Hukuk devleti düzeninin tahribini önlemeyip ona sebep olmalarına,
2. Kurnazca temin ettikleri sıkıyönetimi hukuk devlet düzenini yok etmek için kullanmalarına,
3. Çatışmalarla alt üst olan bir dünyada Almanya'nın "barış adası" olduğunu ısrarla söylemelerine rağmen sıkıyönetimi sürdürmelerine,

bakarak teşhis edilebilir.

"Barış" adasında ebedî sıkıyönetim hüküm sürmektedir. Bu yapılan, nasyonal sosyalistlerin icadı değildi. 30 yıldan fazla zaman önce John Neville böylesi yöntemleri Makyavelistçe diye tanımlamıştı:

> Her ulus, bir sıkıyönetim ilan ederek genel hukuki güvenceleri geçici olarak yürürlükten kaldırıp sıkıyönetimin katı yöntemlerini uygulamanın, bir hükümet için hak ve görev teşkil edeceği olağanüstü hal durumlarının varlığını kabul edecektir.
>
> Machiavelli ve onun öğrencilerini tanımlayan şey, bu il-

keyi siyasi eylemin olağan kuralı mertebesine çıkarmalarıdır. Onun metinlerinden bir sistem türetecek olursak, bunun sonucu, *Habeas Corpus*'un[25] bütün insan cinsi için daimi surette askıya alınması olacaktır. Machiavelli'nin yanılgısı, olağandışı âcil hallerde hukuki kısıtları bertaraf etmekte değil, bu hukuki kısıtların bertaraf edilmesini devlet davranışının normal ve gündelik bir kuralı mertebesine çıkarmış olmasındadır.[26]

Bu yöntemler sadece siyaset teorisine konu olmadılar, siyasi pratikte de uygulandılar. 1633 yılında (Reichstag yangınından 300 yıl önce) Wallenstein,[27] sıkıyönetimin, yürürlükteki hukuk düzenini askıya almak hatta onu ilga etmek için bilhassa uygun bir araç olduğunu fark etmişti. Carl Schmitt, Wallenstein'ın Mecklenburg lonca yöneticilerinin bağlılıklarını bildirecekleri törende bazı "müşkülatlar" çıkabileceği haberi üzerine yazdığı cevap mektubundan şu parçayı, açıkça onayını vermekten de geri kalmadan aktarır: "Böyle bir şey olmasına gönülden sevinirdim zira o zaman bütün imtiyazlarını kaybederler."[28]

Daha 1921'de Carl Schmitt zümrevî imtiyazlarla hukuk devletindeki özgürlük haklarının koşutluğuna dikkat çekmişti.

17. yüzyılın başlarında, Wallenstein'la eşzamanlı olarak, İngiltere'de mutlakiyetçi bir rejimi meşrulaştırabilmek için

25 "Beden/kişi dokunulmazlığı". 1679'da İngiltere'de temel kişi özgürlüklerinin mahkeme güvencesine bağlı bulunduğunu teslim eden kraliyet bildirgesi – ç.n.

26 John Neville Figgis, *Studies of Political Thought from Gerson to Grotius, 1414-1625*, Cambridge, 1956, s. 76-777.

27 Albrecht von Wallenstein, Otuz Yıl Savaşları döneminde Habsburg İmparatorluğu'nun emrindeki güçlü askerî ve siyasi lider – ç.n.

28 Albrecht von Wallenstein, *Briefe, T. 1*, yay.haz. Friedrich Förster, Berlin, 1828, Ro. 179, s. 322-323. Aktaran Carl Schmitt, *Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf*, 2. baskı, Münih, 1928, s. 59. Bu kitap, Weimar Anayasası'nın 48. maddesinin pratik imkânlarını sondajlayan birçok bilimsel girişimin ilkidir.

bir olağanüstü hal durumu yaratmaya çalışılmış olması mandadır. I. Charles parlamentoyu devre dışı bırakarak, sözümona huzur ve sükûnun "gerek hırsızlar, korsanlar ve deniz haydutlarının, gerekse Türklerin ve Hıristiyanların diğer düşmanlarının" tehdidi altında bulunduğu gerekçesiyle gemi vergilerini artırdı (First Ship Money Writ, 1634).[29] Fakat ancak geçici bir başarı sağlayabildi. "Püriten devrimi onun uydurulmuş bir olağanüstü hal (*fancied emergency*) vasıtasıyla hukuku devre dışı bırakma denemesini boşa çıkardı."[30] Anglosakson dünya o zamandan beri *fancied emergency* karşısında tetik durur.[31]

Almanya'da benzer bir geleneğin yokluğu, anayasa tarihi açısından en vahim sonuçları doğurmuştur. Sıkıyönetimin istismarının yol açacağı tehlikelere dair bir bilinç, ancak geçici olarak –1848 yılındaki Mart devrimi ve onu izleyen Reaksiyon [İrtica] dönemi sırasında– hayat bulabilmiştir.

O devrin en ünlü liberal hukukçusu, Mittermaier, bunu şöyle anlatmıştı: "İktidar partisi... bizzat kendisi tarafından sebebiyet verilmiş veya teşvik edilmiş veya kurnazlıkla meydana gelmesi sağlanmış bir karışıklığı kolaylıkla yasaları askıya almaya bahane edebilir. Dört bir yanda anarşi tehdidinin hayaletlerini gören abartılı ürkeklik, en kötü niyetli partinin bile, sözde infiali yatıştırmak için olağanüstü hal kuralları uygulamasına mahal veremez."[32] Bu tehlikeye karşı Mit-

29 Samuel Rawson Gardiner, *The Constitutional Documents of the Puritan Revolutiuon*, Oxford, 1906, 3. baskı, s. 105.

30 J. R. Tanner, *English Constitutional Conflitcs of the Seventeenth Century*, Cambridge, 1928, s. 78.

31 Bkz. *Johnson'a karşı Jones* (44 Ill. 166) davasında hâkim Breese'in olağanüstü hali "yurttaşların en kıymetli haklarını, bunun için sadece 'olağanüstü hal' ilan etmesi yetecek olan ve bunu da rahatlıkla yapabilecek durumdaki bir iktidar partisinin keyfine tabi kılan" bir şey olarak tanımlayan kararı: "Kötü insanlar bunun için rahatlıkla bir gerekçe bulup onu istismar edebilirler."

32 Mittermaier, "Die Gesetzgebung über Belagerungszustand, Kriegrecht, Standrecht und Suspension der Gesetze über persönliche Freiheit", *Archiv für Criminalrecht*, 1849, s. 29 vd., s. 59.

termaier şu temel ilkeyi koyar: "Şiddet araçları asla olağanüstü hal gerekçesine dayanarak, tehdit teşkil eden saldırıyı önlemek için zorunlu olduğundan daha fazla kullanılmaya devam edilemez."[33] Akim kalan 1848 devriminin tecrübeleri Mittermaier'i sıkıyönetimin tehlikelerine karşı teyakkuza geçirmişti. O devrin Bavyeralı bir hukukçusu olan Ruthardt, bir sıkıyönetimin etkilerini canlı bir şekilde tasvir etmiştir. Şöyle yazar: "Savaş, savaş hali içinde kendine insanî yasalarını yaratır ve itidalini bulur; fakat sinsice onun arkasına saklanan şey, ancak *Te Deum laudamus*'u[34] *vae victis*[35] ile birlikte karıştırınca ortaya çıkan intikam ve nefret, herhangi bir yasa tanımaz veya yasayı kendi maksadına göre istismar eder."[36]

Almanya'da geçici bir olağanüstü hali mutlak bir diktatörlüğe sıçrama tahtası olarak kullanma denemeleri üzerine 1933'ten çok önce tartışılmış, Max Weber henüz Wilhelm döneminde buna kâhince dikkat çekmişti: "Darbeler, sabotajlar ve benzer siyasi açıdan verimsiz patlamalara karşı... her hükümetin... olağanüstü hal uygulaması gerekecektir... Fakat: Siyasi açıdan olgun ve korkaklığa geçit vermeyen halkların vakur gelenekleri, her zaman ve her yerde sinirlerine hâkim olup soğukkanlılıklarını koruyarak, bir yandan şiddeti şiddetle alt ederken, diğer yandan salt nesnel bir yaklaşımla patlak veren olayda kendini gösteren gerginlikleri çözmeye çalışarak, ama her şeyden önce özgürlükçü düzenin güvencelerini behemehal yeniden tesis ederek ve siyasi karar tarzlarında bu olup bitenlerin onları yoldan çıkartmasına izin vermeyerek kendilerini kanıtlamışlardır. Bizde ise eski düzende çıkarı olanların ve denetimden azade olan memur egemenliğinin, sendikalist darbeciliğin her patlak veri-

33 A.y.

34 Latince: Tanrımıza hamdolsun – ç.n.

35 Latince: Veyl mağluba; altta kalanın canı çıksın – ç.n.

36 Ruthardt, *Entwurf eines Gesetzes über das Verfahren in Strafsachen*, Regensburg, 1849, s. 211.

olmu... küçük burjuvazinin maalesef hâlâ epeyce zayıf olan sinirlerine baskı yaparak istismar edeceğini kesin olarak hesaba katmalıyız... Alman ulusunun siyasi olgunluğa erişip erişmediğini, ancak buna nasıl tepki verdiğine bakarak göreceğiz. Bu istismarın başarılı olması halinde siyasi geleceğimizden endişe etmek gerekecektir, ki kimi tecrübelere bakarsak maalesef bunun mümkün olduğuna da şüphe yoktur."[37]

Nasyonal sosyalist cenahta ara ara Reichstag yangınının işlerine gelmiş olduğunu ve onun üzerine ilan edilen geçici diktatörlüğün hukuk devletinin tasfiyesi için arzulanan vesileyi sağladığını teslim edenler oluyor. Komünist tehdidin eski yasaları çiğnemek için sadece bir bahane teşkil ettiğini nasyonal sosyalizmin temsilcileri de saptıyorlar. Köln Üniversitesi'nden polis yasaları ve anayasa hukuku ile ilgili nasyonal sosyalist bir uzman olan Hamel diyor ki: "Komünizmle mücadele sadece... manâsız ve devlet için bir tehlike oldukları görülmüş bulunan engelleri... yıkmak için... bir vesile olarak görülmelidir."[38]

Hamel'in, koruma amaçlı gözaltı ve tutuklamanın, yalnızca devrim dönemine özgü, zaman içinde kaybolacak veya ceza hukukuna kaynaştırılacak bir fenomen olmadığı tespitinde de aynı zihniyet ifadesini bulur.[39] Koruma amaçlı gözaltının, devletin düşmanlarına karşı savunma mücadelesinde gerekli bir araç olduğu yanılsaması çoktan terk edilmiştir. Şimdi o, baştan itibaren olduğu şey olarak, yani NSDAP'nin[40] tek başına egemenliğini sağlamanın, bu demektir ki hükümran diktatörlüğü ihdas etmenin bir aracı olarak kabul ediliyor. Az evvel anılan müellif

37 Max Weber, "Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland", *Gesammelte Politische Schriften*, Münih, 1921, s. 223-224.

38 Walther Hamel, Frank, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Münih, 1937, s. 387.

39 A.y., s. 394.

40 *Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei*: Nasyonal Sosyalist Alman İşçi Partisi – ç.n.

şöyle yazar: "Eğitim, [yani] millî bir tavrın vücuda getirilmesi devletin ödevi ise, zorunlu olarak polisin eline de eğitim araçları vermek gerekir, bunun da en kat'isi gözaltı ve tutuklamadır."[41] Hamel'in koruma amaçlı gözaltı ve tutuklamanın "liberal zincirlerinden kurtulmuş sahiden siyasi bir devletin özüne ait [bir yetki]" olduğunu açık seçik belirtmesi de şaşırtıcı değildir.

Böylesi açıklamalardan, toplama kampının nasyonal sosyalist devletin özsel bir unsuru olmakla kalmayıp, nasyonal sosyalizmin hükümran diktatörlüğünün devamlılığına işaret ettiği sonucunu çıkartabiliriz.

Bir Hamburg Özel Mahkemesi'nin kararı daha da sarihtir. Weimar Anayasası'nın diktatörlükle ilgili 48. maddesi nasyonal sosyalizme müsait bir düzenleme olarak tanımlandıktan sonra, mahkeme şu yorumu yapar: "Bu anayasanın ilgası, yıllar boyunca nasyonal sosyalizmin mücadelesinin temel amaçlarından birisi olmuştu. İktidara gelmesinden sonra, zaferini doğal olarak onun açısından ölümcül bir düşman olan bu anayasayı devirmek için kullanmıştır."[42]

Hamburg Özel Mahkemesi aynı kararında, Weimar Anayasası'nın hükümlerinin en azından basit yasal düzenlemelerle ilgili olarak geçerliliğini koruyup korumayacağı sorusu karşısında tutum alır. Mahkeme, bunun nasyonal sosyalist devlet anlayışıyla bağdaşmayacağı itibarıyla soruya olumsuz cevap verir. Mahkeme Yehova Şahitleri tarikatının mensuplarının düşünce özgürlüğünün hukuki koruma altında olamayacağını söylerken, bunu onların askerlik hizmetini reddeden bir propaganda yapmalarıyla gerekçelendirir. Mahkemenin yorumuna göre "her sanığın bizzat Alman savunma gücüne zarar verip vermediği veya askerlik hizmeti yapmayı reddedip reddetmediği" önemli değildir: "Önemli olan sadece, genel ola-

41 Walther Hamel, "Die Polizei im neuen Reich", *Dtsch. Recht*, 1935, s. 414.

42 Sondergericht Hamburg, 15 Mart 1935 (*Dtsch. R. Z.* 1935, no. 553).

rak İncil Araştırmacıları'nın[43] temsil ettiği eğilimin Cermen ırkının töresine ve ahlâk duygularına aykırı olmasıdır. Mahkemenin kararı, böyle bir tavrın, nasyonal sosyalist düşünüşün öncelikli temellerinden birini oluştan Almanlık şerefine taban tabana zıt olduğudur. Cermen ırk duygusu kahramanlık duygusuna kopmaz biçimde bağlıdır, Almanlık hiçbir zaman köle bir halk olmayı istememiştir. İncil Araştırmacıları'nın temsil ettiği öğretiler bu temel hükümleri ihlâl etmektedir."

Formel-plebisiter, maddeten Sezarcı bir diktatörlüğün ihdasını hedefleyen bütün devlet darbelerinin timsali, 2 Aralık 1851'dir – *Louis Bonaparte'ın On Sekiz Brumaire*'i. Karl Marx aynı adı taşıyan kitabında bu edimin klasik bir formülasyonuna damgasını vurmuştur. III. Napoléon hakkında şunu söyler: "O kendi şahsını düzen davasıyla özdeşleştiriyordu ki, düzen davasını kendi şahsıyla özdeşleştirebilsin."[44]

Nasyonal sosyalizmin "legal devrim" efsanesi, Adolf Hitler'in şahsını "düzen"le özdeşleştirmesini içerir; nasyonal sosyalizmin illegal devlet darbesinin tarihi, Adolf Hitler'in "düzeni" kendi şahsıyla nasıl uyumlandırdığını gösterir.

Sıkıyönetim aracılığıyla ihdas edilmiş bu diktatörlüğün hakiki karakterini legalist oyunlarla perdeleme çabası, plebisiter-demokratik manevralarla yürütüldü. "Plebisiter demokrasinin paltosu geniş ve kat kattır, nicelerini tebdil-i kıyafet ettirebilir ve gözden saklayabilir,"[45] öngörüsünde bulunmuştu Carl Schmitt henüz 1932 yılında güçlü bir sezgiyle. Keza önlem devletini norm devletinin kılığına sokar ve onun hakiki çekirdeğini keşfetmek de yoğun gayret ister.[46]

---

43 Yehova Şahitleri önceleri bu adı kullanmışlardı – ç.n.

44 *Der Achtzehnte Brumaire des Louis Napoleon.* Yeni basım. J. P. Mayer'in sunuşuyla, 6. baskı, Berlin, 1932, s. 53. [Türkçesi: *Louis Bonaparte'ın On Sekiz Brumaire'i*, çev. Tanıl Bora, İletişim Yayınları, İstanbul, 2010.]

45 Carl Schmitt, *Legalität und Legitimität*, Münih, 1932, s. 94.

46 1933 yılı hadiselerinin tarihsel açıdan doğru bir tahlili yalnızca tek bir nasyonal sosyalist kararda bulunabilir. Berlin Eyalet Mahkemesi'nin 1 Kasım 1933

Aşağıda Üçüncü Reich'ın resmî belgelerine dayanarak, önlem devletinde "düzen"in Adolf Hitler'in şahsıyla özdeşleştirilmesinin ne gibi sonuçlar doğurduğu ortaya konacak. Bunun için, Alman idare, asliye ve ceza mahkemelerinin, önlem devletine ilişkin tavır belirleyen kararlarını örnek olarak alacağız. Üçüncü Reich'ta, bizatihî anayasa hukuku meseleleriyle ilgili kararlar alma yetkisini haiz bir mahkeme yoktur. Mahkemeler anayasa hukukuna dair sorunlara sadece, onların ön inceleme faslından açıklığa kavuşturulması, davalarla ilgili karar vermeyi mümkün kılmak bakımından gerekli ise değinirler. Yine de bu kararlar Üçüncü Reich'ın "anayasa hukuku" hakkında az çok berrak bir anlayışa varmamızı sağlarlar.

Yargı kararları aynasında hukuk devletinin çözülüşü

Anayasa hukukuna bağlı kısıtların tasfiyesi

Nasyonal sosyalist rejimin ilk yıllarında yargı kararlarında hukukun üstünlüğünü hiç değilse teoride ayakta tutma gayretlerinin görülmesi, istisnaî vakalarla sınırlı değildi. Mesela Reich Yüksek Mahkemesi'nin 28 Şubat Kararnamesi'ne sadece zamansal olarak sınırlı bir yürürlük atfetme çabasını buna dahil edebiliriz.

22 Ekim 1934 tarihli bir kararda bu mahkemenin bir kenardan bir kamulaştırma meselesiyle meşgul olması gerekmişti. Bu vesileyle Weimar Anayasası'nın mülkiyeti güvence altına alan 153. maddesinin 28 Şubat 1933 Kararnamesi'nden etkilenip etkilenmeyeceği ve ne derece etkileneceği incelenecekti. Mahkeme bununla ilgili, "Reich Anayasa-

tarihli bir kararı (*D. Jstz.* 1934, s. 64), 28 Şubat 1933 tarihli kararnamenin, temel hakları yürürlükten kaldırarak, nasyonal sosyalist devleti gerçekleştirmek üzere taammüden bir olağanüstü hal durumu medyana getirdiği tespitinde bulunur.

sı'nın bu hükmünün Kararname'nin 1. maddesiyle, yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar yürürlükten kaldırıldığına" karar verdi. "Zira Kararname'nin tayin edici fıkrası, açıkça 153. maddenin kesinlikle yürürlükten kaldırıldığını belirtirken, sadece yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar geçerliliğini sürdüreceği kaydını düşer."[47]

Fakat tam da zaman kısıtlamasının vurgulanması, Kiel Üniversitesi anayasa hukuku kürsüsünden Ernst Rudolf Huber'i eleştiriye sevk etti. O, şöyle bir açıklama getirdi: "Günümüzde kanun koyucu, sadece nizama uygunluğun ve huzur ve sükûnun (legalite) şeklî şartlarından ötürü... Weimar Anayasası'nın formel bir usulünü kullanmıştır; fakat meseleyi Weimar Anayasası'na oturtmaz ve kendi haklılığını (meşruiyet) oradan türetmez."[48]

Weimar Anayasası'nın 48. maddesine dayandırılan 28 Şubat 1933 Kararnamesi ile, 48. maddenin 2. fıkrasında askıya alınmaları öngörülmeyen, bu nedenle de anayasa hukukçularının terminolojisinde "diktatörlüğe dayanıklı" diye tanımlanan temel hakların da askıya alınıp alınamayacağı sorunu, daha da ağır bir sorundur. Mesela din özgürlüğü bunlardandır.

Bu sorun Yehova Şahitleri'nin –Almanya'da onlara "Ciddi İncil Araştırmacıları" denir– yasaklanması vesilesiyle âcil hale gelmiştir. 28 Şubat 1933 Kararnamesi'ne dayandırılan yasağa karşı "Ciddi İncil Araştırmacıları" Weimar Anayasası'nın 137. maddesine müracaat ettiler; bu madde, "dinî cemaatler halinde bir araya gelme özgürlüğünü güvence altına alma"nın ötesinde "Reich ülkesi içinde dinî cemaatlerin örgütlenmesinin hiçbir kısıtlamaya tabi tutulamayacağını" belirliyordu. Bu hükümler, Weimar Anayasası'nın "Reich'ın bütün sakinlerinin

47 Reichsgericht, 22 Ekim 1934 (*RGZ.* 145, s. 373-374).

48 Ernst Rudolf Huber'in Darmstadt Özel Mahkemesi'nin bir kararına ilişkin yorumu, 26 Mart 1934 (*J.W.* 1934, s. 1747).

tam inanç ve vicdan özgürlüğünden yararlanacakları" ve anayasanın güvenceye aldığı din özgürlüğünün devlet koruması altında bulunduğunu söyleyen 135. maddesini tamamlarlar. Oddi Incil Araştırmacıları ayrıca din özgürlüğünün anayasanın 48. maddesinin 2. fıkrası uyarınca askıya alınamayacak temel haklar arasında olduğuna atıfta bulundular.

İtirazları kabul gördü, Darmstadt Özel Mahkemesi'nden beraat aldılar.[49] Fakat bu karar münferit olarak kaldı. Mahkemeler muhtelif mütalaalarla, bu anayasal engelin üzerinden atlamaya çalıştılar. Dresden Eyalet Mahkemesi'nin bir kararı, derneğin kapatılmasına hükmeden polis tasarrufunu, bir temel olarak din özgürlüğünü ilga eden yeni anayasanın ifası olarak gördü; çünkü hükümet –mahkemenin yorumuna göre– "her türden idarî kararnameler ve önlemler yoluyla... anayasada değişiklikler yapabilecek" durumda idi.[50]

24 Eylül 1935 tarihli bir kararında Yüksek Mahkeme gerçi 137. maddenin geçerliliğini sürdürdüğü varsayımından hareket etti fakat maddenin uygulamasının, "devlet düzeniyle bağdaştırılamadığı hallerde bir dinî derneğin mevcudiyetini ve faaliyetini yasaklamaya mani olamayacağını" açıkladı.[51] Bu karar da "diktatörlüğe dayanıklı" temel hakları polisin tasarruflarına tabi kılıyor; din özgürlüğü üzerindeki anayasa korumasını yürütmenin takdirine bağlı bir konu mertebesine indiriyordu.

24 Eylül 1935 tarihli Yüksek Mahkeme kararı, söz konusu olan bir temel hakkın geçerliliğini sürdürdüğüne dair bir şüphe izhar etmemişti. Prusya Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir kararında bu da oldu; bu defa konu, memurların anayasa güvencesi altındaki dosya inceleme hakkı idi.[52] Mahkeme

49 Sondergericht Darmstadt, 26 Mart 1934 (J.W. 1934, s. 1747).

50 Landgericht Dresden, 18 Mart 1935 (J.W. 1935, s. 1949).

51 Reichsgericht, 24 Eylül 1935 (J.W. 1935, s. 3378).

52 Preußisches Oberverwaltungsgericht, 27 Mayıs 1936 (J.W. 1936, s. 2277). Bkz. Preußisches Oberverwaltungsgericht, 17 Nisan 1935 (J.W. 1935, s. 2676).

şu açıklamada bulundu: "Weimar Anayasası'nın 129. maddesinin 3. fıkrasının 3. bendine göre, memurlara kendi kişisel dosyalarını inceleme hakkının tanınması gerekir. Ne var ki memurlara dosyalarını inceleme yoluyla amirlerinin haklarında verdiği hükümleri denetleme ve itiraz etme fırsatı verilmesi, nasyonal sosyalist devletin tatbik etmekte bulunduğu Führerlik temel ilkesine aykırıdır. Bu nedenle hüküm koşullar tarafından aşılmış olarak görülmüş ve açık bir yasal düzenleme yapılmaksızın yürürlükten kalkmıştır."[53] Bütün bunlardan çıkan sonuç, hükümran diktatörlüğün anayasal temel hakları hiçe saydığıdır.

Diğer yasal kısıtların tasfiyesi

28 Şubat 1933 Kararnamesi'nin uygulamasında polis makamları ne Reich Anayasası'nın hükümlerine tabidirler ne de diğer yasal hükümleri dikkate alma zorunlulukları vardır. Yüksek Mahkeme 31 Mayıs 1935 tarihli bir kararında bu ilkeyi ifade etti:

> 3 Mart 1933 tarihli Prusya uygulama yönetmeliği...[54] (28 Şubat 1933) Kararnamesi'nin 1. maddesinin... Kararname'nin amacına uygun ve gerekli olduğu ölçüde polisin faaliyetleri bakımından belirtilen sahalarda Reich ve eyalet yasalarıyla çizilmiş bulunan bütün diğer kısıtları da ortadan kaldırdığını ifade etmiştir... Kararname'nin hükümleri, kamu güvenliği ve düzeninin maruz kalacağı böyle bir tehdidin karşısına dikilmeye matuftur, burada amaca uygunluğun ve zorunluluğun tayini de mahkeme denetimine tabi değildir.[55]

53 *J.W.* 1935, s. 2676.

54 *Mbl. f. i. Verw.* 1933, s. 233.

55 Kammergericht, 31 Mayıs 1935 (*Rechtssprechung.* Beilage zur *Dtsch. R. Z.* 1935, no. 624).

Şimdi Yüksek Mahkeme'nin bu kararıyla mahkemelerin büyük kısmının ancak uzun zahmetli dolambaçlarla varabildikleri bir sonuca daha önce ulaştıklarını göstereceğiz.

Reich İş Mahkemesi'nin anlaşılan diktatörlük erkinin hiçbir yasal kısıta tabi olmayan bir taşıyıcısı olmasına dair tereddütleri bulunuyordu. Bu sebepten, "devletin zaruretleri" kavramını kullanıyordu. Mahkeme, polisin atadığı bir müfettiş tarafından memuriyet ilişkisi sona erdirilen bir Rus Ticaret Ataşeliğin memurunun maaşının ödenmeye devam edilmesi yönündeki talebini reddetmişti. Polisin atadığı müfettişin yetki sahibi olduğunu Reich İş Mahkemesi şöyle temellendirdi:

> Prusya İçişleri Bakanlığı'nın yetkisi dahilindeki polis gücüne dayanarak, bu geniş yetkilere sahip müfettişi görevlendirme salâhiyetine sahip olup olmadığı, şüpheye açık olabilir. Fakat bu görevlendirme, şayet Cumhurbaşkanının 28 Şubat 1933 tarihli Millet ve Devletin Korunmasına Matuf Kararnamesi'yle (RGBI. I, 83) değilse bile, her halükârda devlet zarureti nokta-i nazarından meşrudur... 1933 yılının ilk yarısında nasyonal sosyalist devletin bünyesi henüz emniyet altında olarak görülemezdi... komünist tehlikenin kaynağı bertaraf edilmediği müddetçe... tehlike hali devam ediyordu ve... şimdiye kadarki yasal kısıtları aşan siyasi önlemleri gerektiriyordu.[56]

56 Reichsarbeitgericht, 17 Ekim 1934 (J.W. 1935, s. 379). İlginç bir şekilde aşağı yukarı aynı sıralarda Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi, bir anayasal organın büyük bir ulusal kriz halinde olağanüstü hale dayanarak olağanüstü iktidar kullanma yetkileri talep edip edemeyeceği meselesini görüşüyordu. Baş hâkim Hughes Birleşik Devletler'e karşı Schlechter adına açılan davada bu talebi artık klasikleşmiş şu sözlerle geri çevirdi: "Olağandışı koşullar olağandışı araçların kullanılmasını gerektiriyor olabilir. Ancak bu sava dayanarak anayasal iktidarın çerçevesi dışına çıkan eylemler haklılaştırılamaz. Olağandışı koşullar anayasa çerçevesindeki iktidarın yaratıcısı veya onun genişleticisi değildir." *Schlechter v. United States*, 295 US 495, 52; 27 Mayıs 1935.

Mahkemenin yasanın üzerindeki bu olağanüstü hal yetkisini haklılaştırırken geçmiş zaman kipi kullanması tesadüf değildir. Görünüşe göre karar sırasında "devlet zarureti"nin yürürlükten kaldırıldığını varsaymak ve bu sayede –Reich Yüksek Mahkemesi'nin tavrına benzer biçimde (bkz. s. 39)– hukuk devleti koşullarına geri dönüş kapısını açık bırakmak istemişti.

Ne var ki bu eğilim kendisini kabul ettiremedi. Eğilim, ayağını 28 Şubat 1933 Kararnamesi'nin dibacesine basıyor, böylelikle Kararname'nin yegâne hedefinin komünistlerle mücadele olduğu telâkkisinden yola çıkıyordu. Hamel bu telâkkinin bir yanılgıya dayandığını açıkça ifade etti. Şöyle yazmıştı:

> Dibace de... resmî makamları bağlayan liberal kösteklerin *yalnızca* bu mücadeleyle ilgili olarak kırıldığı yönünde anlaşılamaz: liberal sınırlar yalnızca komünizmle mücadeleye hizmet eden önlemlerle *aşılmakla* kalmayacaktır, bu sınırlar *kayıtsız şartsız* ortadan kaldırılmıştır.[57]

Birçok yüksek mahkeme bu görüşe katıldı. Nitekim Hamburg Özel Mahkemesi, İncil Araştırmacıları ile ilgili bir kararında, Kararname'nin Reichstag yangını üzerine âcil tehlike altında azamî aceleyle ortaya çıktığı ve devlete karşı sadece komünistlerden kaynaklanan tehdidi değil başka çevrelerden sadır olabilecek tehditleri de hedef aldığı yorumunu yaptı.[58] Mamafih komünistlerin özellikle zikredilmesinin bir redaksiyon hatası olduğu teorisi üzerinde ısrar edilmedi.

Kararname'nin kiliselere, tarikatlara, aşı karşıtlarına ve Gezici Kuşlar'a[59] karşı uygulanmasını meşrulaştırmak için,

---

57 Walther Hamel, Frank, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Münih, 1937, s. 386-387 (italikler orijinalde).

58 Sondergericht Hamburg, 15 Mart 1935, aktaran *J.W.* 1935, s. 2989.

59 *Wandervögel*. Almanya'da 19. yüzyıl sonlarında ortaya çıkan, şehirleşmeye ve sanayileşmeye karşı doğaya ve doğallığa dönüşü savunan muhafazakâr-devrimci gençlik hareketi – ç.n.

Yüksek Mahkeme dolaylı komünist tehlikesi öğretisini geliştirdi. 12 Ağustos 1935 tarihli bir kararında Yüksek Mahkeme'nin bir ceza dairesi Hagen'deki (Westfalen/Vestfalya) bir Sulh Ceza Mahkemesi'nin Katolik bir gençlik örgütünün üyelerini beraat ettiren hükmünü iptal etti. Sanıklar grup gezileri düzenlemiş ve sportif idmanlar tertiplemişlerdi. Böylelikle ilgili hükümet başkanının 28 Şubat 1933 Kararnamesi'ne dayanan emirlerine karşı gelmekle suçlandılar. Yüksek Mahkeme kararı, nasyonal sosyalizmin hakiki millî cemaatin oluşumunu ve bütün gerginlik ve çelişkilerin ortadan kaldırılmasını amaç edindiği kabulünden hareket eder. Bu nedenle mezhep farklarının (dar anlamda kilise ibadetiyle ilgili olanlar hariç) öne çıkarılmasını hoş karşılamaz. Yüksek Mahkeme'nin kararında şöyle denir:

> Bir ayrılığın vurgulanmasının bu tarzı, başından itibaren Alman milletinin bölünüp parçalanmasının tohumunu içinde barındırır; her tür böylesi bölünme de komünist gayretlere göz yummaya ve onların hedeflerine dayanak oluşturmaya uygun bir zemin teşkil eder.[60]

Sanıkların "tanrı tanımaz komünizmin" hasımları olduğu gerçeği, onları dolaylı komünist faaliyette bulunmaktan ötürü cezalandırılmaktan kurtarmıyordur; çünkü, mahkemenin söylediğine bakılırsa, "böylelikle teşhir ettikleri kendi kanaatleri, kolayca komünizm yanlısı veya ona yakın duran, belki halihazırda siyasi açıdan müstereddit kişiler için bir teşvik oluşturabilir, bunun üzerine onlar da nasyonal sosyalist devletin hiç de bütün milleti arkasına almış olmadığı kanaatini serdedip bunu yayabilirler."[61] Komünizmle dolaylı mücadele teorisi, böyle çok uzak bağlantılar kuran savlarla komünizme destek vermekle itham edilebilecek bütün hare-

60 Kammergericht, 12 Temmuz 1935 (*R. Verw. Bl.* 1936, s. 62).

61 A.y.

ketlerin bastırılmasına imkân verir.

3 Mayıs 1935 tarihli bir kararında Yüksek Mahkeme jüri-li bir mahkemenin verdiği beraat kararını iptal ederek, İkrar Kilisesi'nin bir rahibini, valinin "kilise tartışmalarında nesnel olmayan polemiklerle ilgili" bir talimatnamesini ihlâlden ötürü mahkûm etti. Bu talimatname hukuken Reichstag Yangını Kararnamesi'ne dayanıyordu. Rahip bir talebesine, cheveynine iletmesi için, Alman Hıristiyanlarına[62] karşı tavır aldığı bir mektup vermişti. Karar, kilise tartışması ile komünist şiddet eylemleri arasındaki irtibatı şöyle kuruyordu:

> Kararname esas alındığında, işlerin yeni düzeni hakkında hoşnutsuzluğun yayılmasının, böylelikle de komünist faaliyetlerin yeniden zuhuruna elverişli zemin oluşturacak kanaatlerin ortaya çıkmasının devlet için teşkil edeceği dolaylı tehdit, müdahale için yeterlidir.[63]

Nasyonal sosyalizmin kilise tartışmasında taraf olması ve komünistlere karşı çıkarılan kararnamenin İkrar Kilisesi'ne baskı yapmak üzere suistimali, böyle bir polemiğin her halükârda hoşnutsuzluğu tahrik etmekle alakalı olduğu savıyla meşrulaştırıldı – üstelik, komünizmin kilise düşmanı tavrından ötürü komünist umutların ve çabaların belirmesi tehlikesi de bulunuyordu.[64]

Komünizmle dolaylı mücadele teorisinin, Reich Yüksek Mahkemesi'nin 6 Ağustos 1936 tarihli kararında açıkça benimsediği gibi, aşı karşıtlarının yasaklanması için hukuki zemini teşkil edebilmesi de şaşırtıcı olmamalıdır.[65]

Bununla ilgili de, Carl Schmitt'in Wallenstein'in hukuki konumunu ele alırken işaret ettiği bir tarihsel koşutluk vardır:

62 1932 yılında, Alman Protestan Kilisesi'ni nasyonal sosyalizme sadık bir çizgiye getirmek üzere oluşturulan hareket – ç.n.

63 Kammergericht, 3 Mayıs 1935 (*D. Jstz.*, s. 1831-1832).

64 A.y., s. 1832.

65 Reichsgericht, 6 Ağustos 1936 (*Dtsch. Str.* 1936, s. 429).

> El koyma kararı verme yetkisi yalnızca düşmanlara ve haydutlara dönüktü, fakat bütün devrimcilerin pratiği, siyasi hasımlarını anavatanın düşmanı ilan ederek böylece onun şahsiyetini ve mal varlığını hukuki korumadan neredeyse tamamen mahrum bırakmak olmuştur.[66]

Mahkemeler bu teoriye pek de fazla tereddüt etmeden uydular.

Württemberg İdare Mahkemesi, kilisenin sosyal yardım hizmetleriyle ilgili 9 Eylül 1936 tarihli bir kararında, Reichstag Yangını Kararnamesi'ne dayanan polisin önlemleri ile komünizmle mücadele arasındaki her türlü bağlantıyı bir kenara bırakarak açıkça şu açıklamayı yaptı: "Kararname yalnızca devletin komünist tehdidine karşı korunmasına değil, hangi taraftan gelirse gelsin bekasına ve kamu güvenliği ve düzenine yönelen her tehdide karşı onu korumaya hizmet etmelidir."[67]

Bu karar, Berlin Eyalet Mahkemesi'nin henüz 1 Kasım 1933'te o sıra münferit olan bir kararında ifade ettiği hukuki koşulları yansıtıyordu: "Kamu güvenliğine ve düzenine yönelen... bütün saldırılar, en geniş anlamda 'komünist' olarak mütalaa (edilecektir)."[68]

Rejimin bütün karşıtları aynı kaba atıldılar ve komünist olarak damgalandılar. Olağanüstü hal nasyonal sosyalizmin bütün hasımlarına karşı ayrımsız uygulandı, çünkü NSDAP egemenlik tekelini bu sayede temellendiriyor ve ayakta tutuyordu.

---

66 Carl Schmitt, *Die Diktatur*, 2. baskı, Münih, 1928, s. 94.

67 Württembergerischer Verwaltungsgerichthof, 9 Eylül 1936 (*Dtsch. Vrw.* 136, s. 285).

68 Landgericht Berlin, 1 Kasım 1933 (*D. Jstz.* 1934, s. 64).

28 Şubat 1933 Kararnamesi'nin nasyonal sosyalist olmayan herkesi hedef alan genişletilmiş uygulaması, ancak "Kararname'nin amacının yalnızca saiki teşkil ettiği fakat hukuki esası teşkil etmediği" kanaatine dayanarak sürdürülebilir.[69] Bunun ötesinde, polis makamlarının Kararname'ye yalnız savunma amaçlarıyla mı başvurabilecekleri yoksa onu her maksatla mı kullanabilecekleri, dibacenin yorumlanmasına bağlı olacaktır. Tayin edici soru, polis gücü üzerindeki Prusya Eyalet Yasası'na (10 II 17) dayanan kısıtlamanın Reichstag Yangını Kararnamesi'nin uygulanmasında da geçerli olup olmayacağı sorusudur.[70]

Prusya Yüksek İdare Mahkemesi önceleri, diktatörlüğe getirilen bu kısıtlamayı ayakta tutmaya çalıştı. Kendi teamüllerine uygun olarak Yüksek İdare Mahkemesi 10 Ocak 1935'te şu açıklamada bulundu: "Polis, 28 Şubat 1933 Kararnamesi muvacehesinde de, aslî manâsıyla tehlikelerin önlenmesiyle sınırlıdır. Özel bir yasayla açık hukuki temel kazandırılmaksızın bu görevin ilerisine geçen bir polis tasarrufu, halen yürürlüğünü sürdürmekte olan Polis İdare Yasası'nın 14. maddesinin temel ilkesini ihlâl etmesi itibarıyla geçersiz sayılacaktır."[71] Bu anlayış genel olarak sonraki kararlara galebe çalmış olsaydı, bütün halkın devletin terör araçları yardımıyla hizaya sokulması [uyumlandırılması] mümkün olamazdı.

O nedenle, 3 Mart 1933 tarihli bir Prusya Bakanlık genelgesinde şöyle denmesi bizi şaşırtmayacaktır: "Bu çer-

69 Ullrich Scheuner, "Die Neugstaltung des Vereins- und Verbandrechts," *D. J. Z.* 1935, s. 666, dipnot 5.

70 Polis gücü üzerindeki kısıtlamalar Prusya Polis İdare Yasası'nın 14. maddesinde belirlenmiştir (*PGS.* 1931, s. 77 vd., s. 79). Bu madde neredeyse kelimesi kelimesine 1794 tarihli Prusya Umumî Kanunnamesi'nden alınmıştır. Hukuk pratiği ve teamül hukuku vasıtasıyla on yıllardır *tüm* Almanya'da geçerlilik kazanmıştı.

71 Preußisches Oberverwaltungsgericht, 10 Ocak 1935 (*R. Verw. Bl.* 1935, s. 923).

çevede polis makamları eylemlerinde bahusus onlara Polis İdare Yasası'nın 14 ve 41. maddelerindeki hükümlerle getirilmiş bulunan kısıtlamaların ötesine geçebilirler."[72] Bu, yargı ile idare arasındaki kader tayin edici çekişmenin başlangıcı idi.

Reich Yüksek Mahkemesi'nin de Yüksek İdare Mahkemesi'nin tutumunu paylaşmasına rağmen,[73] Gestapo asla bu yargı kararına uymadı. Gestapo'nun üst düzey bir üyesi olan Bakanlık Müşaviri Eickhoff, Gestapo'yu "Bütün devlet düşmanlarına karşı savunma mücadelesini ve aynı ölçüde zorunlu olan saldırıyı da üstlenen ve yürüten... genel kurmay" diye tanımlamıştı.[74]

Çocuk bakımıyla ilgili özel bir dernek, mal varlığını kilisenin sosyal hizmetlerine bırakacak şekilde bir tüzük değişikliği yapma talebinde bulunmuştu. Buna karşı kaymakamlık, derneğin mal varlığının "bütün millet mensuplarına aynı şekilde hizmet götüren" nasyonal sosyalist millî refah kurumuna kalması gerektiği gerekçesiyle itiraz etti.[75] Bu karara karşı yapılan şikâyet Württemberg İçişleri Bakanlığı'nca 28 Şubat 1933 Kararnamesi'nin 1. maddesine dayanarak reddedildi. Dernek bunun üzerine idare mahkemesine başvurarak şu sebebi ileri sürdü:

> Amaçlanan... tüzük değişikliğinde devlete yönelik bir tehdit veya böyle bir tehdidin önlenmesi gereği söz konusu değildir. Kaymakamlığın itirazının saiki aslında şiddet eylemleri tehdidini önlemek değil, derneğin malvarlığının sekülarizasyonuna çalışmaktır.[76]

---

72 Reichsgericht, 23 Ocak 1934 (*W. J.* 1934, s. 767).

73 *Mbl. F. i. Verw.* 1933, s. 233.

74 Ludwig Eickhoff, "Die Preußische Geheime Staaspolizei", *Dtsch. Verw.* 1936, s. 90 vd., s. 91.

75 Bkz. A. 51.

76 A.y.

Çocuk bakımıyla ilgili derneğin şikâyeti geri çevrildi. Mahkeme derneğin hukuki yanılgısını, 28 Şubat 1933 Kararnamesi'nin maksadını ve etki sahasını fazla dar mütalaa etmesinde görüyordu. Kararda devamla şöyle deniyordu:

> Kamu düzeninin ve emniyetinin korunması, bugünkü devlette millî cemaat nizamının umumî menfaatlerinin muhafazasını da ihtiva eder. Kararnamenin neşrine dek geçerli olmuş olan... resmî makamların müdahaleleri önündeki sınırların... genel olarak değil de sadece somut münferit maksatlarla bertaraf edilmesi gerekseydi, bu bizzat Kararnamenin 1. maddesinde açıkça belirtilmiş olurdu.[77]

Sahiden de dibacede bu yanlış anlamaya mahal vermeyecek şekilde belirtilmiştir. Nasyonal sosyalist hukuk öğretisinin yasaların dibacelerine genel olarak önem vermediğini varsaymak yanlış olacaktır.

Aslında bunun böyle olup olmadığı, tek tek vakalara göre değişir. Gerçi Üçüncü Reich'ın "anayasal kurucu belgesi" (28 Şubat 1933 Kararnamesi) yorumlanırken girişteki formülasyonlar dikkate alınmaz; mamafih başka hükümetler benzer yöntemlere başvurduklarında nasyonal sosyalist yazarlar derin nefretlerini ifade ederler. Prag Alman Üniversitesi'nde hukuk profesörü olan nasyonal sosyalist Swoboda, bu yorum yöntemine sert bir şekilde hücum etmiş, lakin eleştirisini Çekoslovakya Anayasası'nın yorumuyla sınırlamıştı. Çekoslovakya'nın kuruluşundan beri geçen yirmi yılda saf pozitivizmin hüküm sürmüş olduğu değerlendirmesinde bulundu; bu süre boyunca kanun dibacelerine salt belâgat açısından bir değer atfedilmişti.

> Bu durum en meş'um etkisini Çekoslovak devletinin anayasasında göstermiş ve onun uygulamasına başından itiba-

77 A.y.

ren samimiyetsizliğin damgasını vurmuştur. Böylesine laubali bir yaklaşım nasyonal sosyalizme yabancıdır.[78]

Nasyonal sosyalist makamlar 28 Şubat 1933 Kararnamesi'nin dibacesini geçiştirmekle kalmaz, Kararname'yi onun anlamına doğrudan ters düşecek bir tarz ve biçimde yorumlarlar. Württemberg İdare Mahkemesi'nin kararı, sorunun konuşunda esaslı bir dönüşümün gerçekleştiğini belli eder. 28 Şubat 1933 Kararnamesi esas olarak devlet-birey ilişkilerinden doğan sorunlarla alakalıydı. Parti ve devlet işlevleri iç içe geçtikçe, bireysel özgürlük ile devlet zoru arasındaki çelişki arka plana düşer, onun yerini kurumların rekabeti ile parti tekeli arasındaki ilişkideki gerginlik alır. NSDAP, parti aygıtına ve parti kesesine "ganimet" elde etmek üzere, rakip örgütlenmeleri önlem devleti marifetiyle bertaraf etmeyi bilmiştir.

Baden İdare Mahkemesi'nin bir kararı, görünüşü kurtarma ve bu eğilimi gizleme çabasına bile girilmediğini gösterir. Baden'in küçük bir şehrinde Protestan kadın örgütü ile Kızılhaç'ın yerel şubesi arasında bir ihtilaf meydana gelmişti. Bu ikincisi, nasyonal sosyalistlerin yönetimindeydi. Görünüşe göre ihtilafın temelinde kişisel anlaşmazlıklar yatıyordu. Hükümet dinî örgütün hastalara yardım yapma görevini tartışmalı hale getirme çabasına girince, çelişki tarihî bir önem kazandı – zira bu görev, kilisenin neredeyse iki bin yıldır en kendine has işi olarak gördüğü bir iştigal sahasıydı. Polis işi kısa keserek dinî örgütü 28 Şubat 1933 Kararnamesi'ne dayanarak ilga etti. Mahkeme de polisin aldığı bu önlemi onadı.[79]

78 Ernst Swoboda, "Das Protektorat in Böhmen und Mähren", *R. Verw. Bl.* 8 Nisan 1939, s. 281-284.

79 Badischer Verwaltungsgerichthof, 11 Ocak 198 (*Bad. Verw. Ztschr.* 1938, s. 96-100). Baden mahkemelerinin o sıralar hâlâ polisin eylemlerini denetlemeye salâhiyettar olduklarını beyan ettiklerini de dikkate alırsak, İdare Mahkemesi'nin bu kararının belirleyici bir tarihî önemi vardır, çünkü bu, bir Alman

Hasta yardım derneğinin ilgası ile Kararname'nin anti-komünizmi arasında içsel bir bağlantı kurmaya dönük hiçbir çaba gösterilmedi. Bu karar daha ziyade, nasyonal sosyalizmin onunla rekabet halindeki örgütlenmelere karşı husumetini gösterir. Mahkeme, "kilisenin çıkarları doğrultusunda kurulan derneğin, Kızılhaç'ın X'teki yerel kadınlar şubesine önemli bir zarar verdiğine dair şüphe bulunmadığını" açıkladı.[80] Mahkeme sırf bu durumun bile yasaklama için kâfi neden olduğuna hükmetti.

> İçişleri Bakanı... iki örgüt arasında bilfiil var olan rekabetin devletin önemli çıkarlarına zarar verdiğini açıkladığına göre... mahkeme, ölçü tayin edici siyasi yönetimin kararına denk olarak dikkate alınması gereken bu açıklamayı onaylamamaya muktedir değildir.[81]

Bu kararlarla, –en azından Württemberg ve Baden'de– polis gücünün önünde o vakte kadar bulunan bütün kısıtlar kalkmış oluyordu.

Mahkemelere sınırsız serbest erişim hakkı hâlâ olsaydı, çocuk ve hasta bakım dernekleri keyfî muamele şikâyetiyle temyize gidebilirlerdi. Lakin bu sorun bağlamında hukuk literatüründe dile getirilenler dikkate alındığında, bu savı dinleyecek kulak bulabilecekleri bile şüphelidir.[82]

Nasyonal sosyalizmin polis gücü önündeki kısıtlamaların tasfiyesinin yolunu açmasıyla, "orantılılık" ilkesi de bertaraf edildi. Polisin artık aldığı önlemlerin amaçlanan hedef bakı-

---

İdare Mahkemesi'nin polis tarafından alınan önlemlerin denetimine ilişkin son kararıdır. Daha sonra Baden, Prusya'nın ve diğer Alman devletlerinin örneğine uymuştur.

80 A.y.

81 A.y.

82 Dannbeck bu sorunu şurada ele alır: Frank, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Münih, 137, s. 306 vd. O, siyasi önlemlerin suistimal veya keyfilik nokta-i nazarından denetimine karşı çıkar. (Bkz. Lauer, *J.W.* 1934, s. 2833).

mından "şartlara uygun" olup olmadığını kanıtlaması gerekmiyor. Hukuki bir ilke olarak orantılılığın tasfiyesinin, idare hukukunun körelmesine de önemli bir katkıda bulunduğu, Braunschweig Eyalet Temyiz Mahkemesi'nin 9 Mayıs 1935 tarihli bir kararında açıkça belli olur. Bu vakada Wachtturm İncil Cemiyeti'ne ait bir yayınevinin kapatılması şu mütalaayla temellendirilmişti: "Devleti tehdit eden komünist şiddet eylemlerine karşı savunma önlemleri bakımından... içlerinde belki yöneticilerinin bilgisi haricinde komünist muhiplerinin barınabileceği böylesi dernekleri de yasaklamak faydalı (görülebilecektir)."[83] Kararda polisin amaçladığı bu hedefe ulaşmak için daha az sert adımların yeterli olup olmayabileceğine tek kelimeyle bile değinilmez. Kararda, yasaklama kararı vermekten evvel polisin tarikat yöneticilerinden komünist muhiplerinin dernekten uzaklaştırılmasını talep etmesinin gerekip gerekmediği de değerlendirilmez.

Aksine, komünistlerin sızmasına göz yummayla bağlantılı görünebilecek bütün şüpheli durumlar, polisin serbest değerlendirmesine bırakılır. Polisin önlemleri de hiçbir mahkeme denetimine tabi değildir.

Mahkeme denetiminin bertaraf edilmesi

Ön açıklama

Polis makamlarının siyasi nitelikli tasarruflarının mahkeme denetimine tabi olup olmadığı ve ne derece tabi tutulabildiği meselesiyle ilgili bir tutum belirlemeden önce, bir ön açıklama yapmak gerekli görünüyor. Polis tasarruflarının mahkemece denetimi, ancak polisin icraatında dikkate almak zorunda olduğu hukuki normlar varsa mümkündür. Bu normlar ise ancak normal hukuk düzeni yürürlük-

83 Oberlandesgericht Braunschweig, 29 Mayıs 1935 (*Höchst. R. Rspr.* 1936, no. 98).

teyse geçerli olurlar. Gerek Alman gerek Anglo-Sakson hukuk sisteminde ise, bir iç savaş durumu söz konusuysa bunun aksi geçerlidir.

Sıkıyönetim durumundan önlem devletinin türetilişine bakmak, ikili devlet açısından tayin edici olan, hukuk düzeni ile hukuksuzluğun birlikte var olması olgusunun Anglo-Amerikan okuru tarafından anlaşılmasını kolaylaştıracaktır.

Bir hukuki kurum olarak olağanüstü hal, geleneksel İngiliz hukukunda bilinmez. *Martial law* [sıkıyönetim] daha ziyade kamu barışının ihlâlleri karşısında devletin öz savunması mahiyetindedir. Açık iç savaş durumunda (ki bunun varlığına mahkemeler karar verecektir) *martial law* şartları altında alınan önlemler, devletin âcil savunma eylemleri olarak, olağan hukuk düzeninin dışındadırlar. Baş hâkim Cockburn İngiliz hukuku bakımından bunu şöyle açıklar:

> Şayet *martial law* sivillere karşı uygulanacak olursa, bu hukuk olmaz, tamamen onu uygulayanların vicdanına veya daha ziyade despotik ve keyfî egemenliğine bağlı, karanlık ve tehlikeli bir şey olur.[84]

Amerikan hukuku keza *martial law* koşulları altında alınan önlemlerin gerçek anlamda hukuka dayanan egemenlik edimleri olmadığı tespitinin altını çizer. Nitekim *Ex Parte Milligan* "emsal kararında" şöyle denir:

> İnsanlar *martial law* ifadesini duyduklarında, bu ad altında, normal sistemin yerine geçebilecek bir hukuk sisteminin olduğunu tasavvur ederler. Ayrıca belirli şartlar altında bir askerî komutanın bir bildiri ile *civil law* [sivil hukuk/yurttaş hukuku] sistemini başka bir sistemle, *martial law* ile değiştirebileceği telâkkisi yaygındır. Oysa biz şeyle-

84 *Regina v. Nelson & Brand.* [Nelson & Brand'a karşı Kraliçe davasında, İngiltere Kraliyet Yüksek Mahkemesi Başkanı Lord hazretlerinin Merkez Ceza Mahkemesi Yüksek Jürisi'ne sunduğu suçlama].

rin adını doğru koymalıyız: Burada söz konusu olan bir *olağanüstü hukuk* (*martial law*) değil, bir *olağanüstü iktidar*dır (*martial rule*).[85]

Bir *martial law* durumunun mevcudiyeti halinde yürütmenin bütün önlemlerini mahkeme denetimine tabi tutmak ne kadar imkânsızsa, bu ön koşulun var olup olmadığını daima ve hep yeniden bir mahkeme denetimine tabi tutmak o denli kaçınılmazdır – şayet önlem devletinin egemenliğine razı olunmamışsa.

Carl Schmitt olağanüstü hali şöyle tanımlamıştı:

> *Bunun unsurları... ilkesel olarak sınırlanmamış* bir yetkidir, yani mevcut düzenin tümüyle askıya alınmasıdır. Bu duruma girildiyse, devlet bekasını sürdürürken hukukun geri çekileceği açıktır. Olağanüstü hal daima bir anarşi veya kaostan başka bir şey olduğundan, bir hukuk düzeni olmasa bile hukuki anlamda bir düzen yine de varlığını sürdürür. Burada devletin bekası hukuk normlarının geçerliliğine karşı kuşkusuz bir üstünlük taşır. Karar yetkisi her türlü normatif bağdan kurtulur ve aslî anlamıyla mutlak hale gelir. Olağanüstü halde devlet, bilinen deyişle kendi beka hakkı gereğince hukuku askıya alır.[86]

Schmitt'in öğretisi Gestapo tarafından benimsenmiştir. Gestapo'nun baş hukuk müşaviri Dr. Best, şöyle yazar:

> Devlete tehdit teşkil eden bütün teşebbüslerle mücadele etme görevi, aynı zamanda hukuki kısıtlamalar olmadığı müddetçe bu maksadın gerektirdiği bütün araçları kullanma salâhiyetini de içerir. Bu gibi kısıtlamaların, 28 Şu-

85 Field, "*ex parte* Milligan" 1864, 4 Wallace 2, 35. Bkz. Ernst Fraenkel, "Martial Law und Staatsnotstand in England und USA", *Der Staatsnotstand*, yay. haz. Ernst Fraenkel, Berlin, 1965, s. 138-165.

86 Carl Schmitt, *Politische Theologie*, Münih, 1922, s. 13 [*Siyasi İlâhiyat*, çev. Emre Zeybekoğlu, Dost Kitabevi Yayınları, Ankara, 2016].

bat 1933 Kararnamesi... ve liberal devlet ve hukuk anlayışından nasyonal sosyalist devlet ve hukuk anlayışına geçişle beraber artık mevcut olmadıkları, zaten ortaya konmuş bulunmaktadır.[87]

Nasyonal sosyalist anayasa öğretisinin ünlü temsilcilerinin bu açık beyanları, mahkemelerin bilhassa mahkeme denetimi meselesiyle ilgili kararlarında yansımasını bulur.

İdare mahkemelerinin denetimi

Prusya Yüksek İdare Mahkemesi 25 Ekim 1935 tarihli bir kararında, kendisinin, Üçüncü Reich'ta siyasi mahiyetteki diktatörlük önlemlerini de yargı denetimine tabi tutma yetkisine kayıtsız şartsız sahip olduğu iddiasında bulunmuştu. İddiasını şöyle gerekçelendiriyordu: "Söz konusu tasarrufların siyasi polislik denilen sahada vuku buluyor olması, ilgililer için belirtilen kanun yolunun kapalı olduğu varsayımına mahal vermez."[88] Ne var ki 2 Mayıs 1935 tarihli bir kararında[89] aynı mahkeme, 30 Kasım 1933 tarihli Gizli Devlet Polisi Yasası'na[90] atıfta bulunarak geri adım attı.

Bu yasa, devlet polisi makamlarının eylemleri ile sıradan polisinkileri birbirinden ayırmaya imkân veriyordu. Devlet Polisi'nin (Stapo)[91] ve Gizli Devlet Polisi'nin (Gestapo) özel polis makamları olduğu ve özel nitelikli polis makamlarının eylemlerinin denetlenmesine ilişkin özel bir yasal hükmün bulunmadığı varsayımlarından hareket eden Yüksek İdare Mahkemesi, söz konusu vakada yargı denetimi talebini geri

87 Bakanlık Müsteşarı ve SS Yüksek Führeri Werner Best, *D. A. Z.*, 1 Temmuz 1937 (neredeyse kelimesi kelimesine şurada da yayımlandı: Frank, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Münih, 1937, s. 417 vd., özel. s. 428).

88 Preußisches Oberverwaltungsgericht, 25 Ekim 1934 (*R. Verw. Bl.* 1935, s. 458).

89 Preußisches Oberverwaltungsgericht, 2 Mayıs 1935 (*R. Verw. Bl.* 1935, s. 577).

90 *PGS.* 1933, s. 413.

91 Staatspolizei – ç.n.

çevirdi. Böylelikle konunun-yetkinin açıkça sayılması ilkesine dayanıyordu; bu ilkeye göre, böylesi idarî eylemler ancak yargı denetimi imkânı bir yasada özel olarak belirtildiyse ("enümerasyon") denetlenebilir. Sıradan polis makamlarının önlemleri ise, bu sıradan polis makamı Gestapo'nun yardımcı organı olarak faaliyette bulunuyor olsa bile yine denetlenebilir olacaktı.[92]

5 Aralık 1935 tarihli bir kararda Prusya Yüksek İdare Mahkemesi, Sigmaringen yerel yönetiminin, yabancı ırktan Alman yurttaşları (bu vakada Çingeneler söz konusuydu) hakkında çıkardığı sürgün kararnamesinin hukuka uygun olup olmadığı sorusu karşısında bir tutum belirledi. Mahkeme sürgünün geçersizliğini şöyle temellendirdi:

> Reich mensuplarının daimi veya geçici ikamet yerlerinden polisçe sürgün edilmeleri, Serbest Dolaşım Yasası'nda[93] öngörülen haller dışında memnudur... Şikâyetçileri St. beldesini terk etmeye çağıran polis tasarrufu, baştan itibaren yasaya aykırıdır.[94]

19 Mart 1936'da Yüksek İdare Mahkemesi'nin önüne bir başka "sürgün" vakası geldi; bu vakaya nasyonal sosyalist hukuk öğretisinde anayasal bir dava niteliği atfedilmiştir.

Vaka, kilise tartışmalarında "Alman Hıristiyanlar" ile "İkrar Kilisesi" arasında meydana gelen bir ihtilafa dayanıyordu. Davacı, "İncil ve İtiraf Birliği" üyesiydi. Kendisi, yerel kilise cemaati yönetiminde yer alan Alman-Hıristiyan üyelere karşı bir karar taslağı hazırlamak ve talebelerinin ebeveynlerine

92 Bu görüşü Prusya Yüksek İdare Mahkemesi 23 Mayıs 1935 tarihli bir kararında savunmuştur (*J.W.* 1935, s. 2670). Mahkeme, bir polis tasarrufunun siyasi nitelik taşıyor olmasının, başlı başına onu denetim dışı bırakmaya yeterli olacağı anlayışını kesin olarak reddetmişti.

93 Gesetz über die Freizügigkeit, 1 Kasım 1867 (*BGBl.* 1867, s. 55).

94 Preußisches Oberverwaltungsgericht, 5 Aralık 1935 (*OVG.* 97, s. 117 vd., s. 120).

din dersi hakkında bir metin yollamakla itham edilmişti. Davacının ikamet ettiği ilçenin yönetimi, 28 Şubat Kararnamesi'ne dayanarak ona "kamu güvenliği ve düzenini bozacak bir durumun meydana gelebileceği endişesiyle" bir hafta içinde beldeyi nihaî olarak terk etmesi gerektiğini tebliğ etmiş, bu arada onun "ilçede kamu önüne çıkmasını yasaklamış, şayet kamu önüne çıkarak ve beyanatlarıyla huzursuzluğu başka mıntıkalara da taşıyacak olursa ikamet tahdidinin tüm ilçeye şamil kılınacağı tehdidinde" bulunmuştu.

Davacı, polisin bu tasarrufuna karşı şikâyetlerinin geri çevrilmesi üzerine hukuk yoluna başvurmuştu. Bütün mercilerden geri çevrildi.

Çingene davasındaki karar, sürgün emrinin hukuka aykırılığına dair hiçbir şüphe bırakmamış olmasına rağmen, din adamı bu davayı kaybetti; gerekçe, sorgulanan polis tasarrufunda Gizli Devlet Polisi'nin bir işinin söz konusu olmasıydı, 10 Şubat 1936'da yeniden düzenlenen Gizli Devlet Polisi Yasası'nın 7. maddesine göre Gizli Devlet Polisi artık idare Mahkemesi'nin denetimine tabi olmaktan çıkmıştı.[95]

Mahkeme daha somut olarak şöyle diyordu:

> İhtilaf konusu polis tasarrufuna, davacının Reich Piskoposu'na ve Reich kilise yönetimine karşı kamu önünde aldığı tutumun, N. beldesinde milletin farklı Protestan yönelimlere mensup kesimleri arasındaki gerginlikleri devlet otoritesine zarar verecek şekilde keskinleştirebileceği endişesi yol açmıştır. Buna göre itiraz konusu polis tasarrufunun özü itibarıyla Gizli Devlet Polisi'nin görev sahasına girdiği açıkça görülmektedir, buradan da 10 Şubat 1936 tarihli yasanın 7. maddesi uyarınca bu işlemin kesin olduğu sonucu çıkar.[96]

---

95 Gesetz über die Geheime Staatspolizei, 10 Şubat 1936 (*PGS.* 1936, 21).

96 Preußisches Oberverwaltungsgericht, 19 Mart 1936 (*J.W.* 1936, s. 2189).

Buna eklenecek tek şey, Gestapo Yasası'nın çıkması ile Yüksek İdare Mahkemesi'ndeki dava tarihi arasında, 1 Mart 1936'da *Völkische Beobachter*'de[97] Yüksek İdare Mahkemesi'nin "gerici" kararları hakkında haşin bir makalenin çıkmış olmasıdır.

Velhasıl, Prusya yasama organı 10 Şubat 1936'da Gestapo'yla ilgili, Gestapo'nun tasarruflarının *ve* konularının idare mahkemelerinin denetimine tabi olmadığını öngören bir yasa çıkarmıştı.[98] Yasanın çıkmasından kısa bir süre sonra, 10 Şubat 1936 tarihli bu yasanın basım hatalarının düzeltildiği bir yayımı yapıldı; yapılan düzeltmeye göre, polis makamlarının eylemlerinin denetimine, söz konusu polis tasarrufunun "Gestapo'nun konularıyla *ilgili*" olduğu hiçbir durumda izin verilmeyecekti. Örnek vakada Yüksek İdare Mahkemesi'nin görüşüne göre açıkça "içte veya dışta devlet güvenliğini korumaya hizmet eden"[99] bir düzenleme söz konusu olduğundan, mahkeme ilçe yönetiminin polisiye tasarrufunu, talimatı Gestapo'ya ait bir merci tarafından verilmiş olmasa bile Gestapo'nun konularıyla "ilgili" bir idarî işlem olarak değerlendirdi.

Yüksek İdare Mahkemesi sıradan/nizamî polis talimatıyla yapılmış mutlak olarak yok [butlan] hükmündeki bir işleme karşı cephe almayı reddetmekle, bu polis makamlarının da neredeyse denetimsizce her türden yasaya aykırı önlemler alabilmelerinin yolunu açmıştır.

Yüksek İdare Mahkemesi, yalnızca sıradan/nizamî polis makamlarının bir idarî eyleminin dışsal olarak devlet polisi makamlarının görevleriyle bağlantılı olduğu fakat içsel olarak öyle olmadığı vakalarda denetim yetkisini saklı tutmuştur.[100]

Polisin hangi idarî eylemlerinin mahkeme denetiminden

97 Türkçesi: Millî Gözlemci. Nasyonal sosyalistlerin yarı resmî günlük yayın organı – ç.n.

98 *PGS.* 1936, s. 28, no. 6.

99 Bkz. A. 79.

100 *Dtsch. Verw.* 1936, s. 318 ve *R. Verw. Bl.* 1936, s. 549.

hariç tutulacağına dair hukuki soru, Prusya İdare Mahkemesi tarafından 10 Kasım 1938 tarihli bir kararında aşağıdaki gibi cevaplandı:[101]

1. doğrudan doğruya Gestapo tarafından yapılan idarî eylemler;
2. sıradan/nizamî polis makamlarının, Gestapo'nun *özel* talimatlarına dayanan bütün idarî eylemleri;
3. sıradan/nizamî polis makamlarının, Gestapo'nun *genel* talimatlarına dayanan bütün idarî eylemleri;
4. Gestapo'nun yetki alanına giren bütün idarî eylemler.

10 Kasım 1938'de çıkarılan bu kararın önemi, Gestapo'nun, birtakım hayat alanlarını tümüyle norm devletinin yetkisi dışına çıkartarak önlem devletine devretme erkini tanımasındadır (vaka 3). Gestapo atıcılık sporuyla uğraşmanın artık münhasıran rejimle uyumlandırılmış Alman Atıcılık Birliği'nin işi olduğuna karar veriyorsa, bir poligon sahibinin ödüllü atış yarışması düzenlemesinin yasaklanmasına karşı hukuki bir itiraz imkânı kalmaz – bu yasak "onunla spor derneği arasındaki... kişisel ayrımlara dayanıyor" olsa bile.[102]

En yeni gelişmeler açısından tipik bir durum, nasyonal sosyalist diktatörlüğün tesisi için planlanan ve yayımlanan 28 Şubat 1933 Kararnamesi'ni, faşist bir totalitarizmi gerçekleştirmenin bir aracına dönüştürme eğilimidir. Bunun önemsiz olmayan bir pratiği, önlem devleti makamlarının, angaje siyasi hasımlarını *bertaraf etmek* için geliştirilmiş mücadele yöntemlerini, bünyesi itibarıyla gayri siyasi rakip örgütlenmeleri *uyumlandırmak*[103] amacıyla istismar etmeleriy-

101 Preußisches Oberverwaltungsgericht, 10 Kasım 1938 (*J.W.* 1939, s. 382).

102 A.y.

103 Bertaraf etmek-uyumlandırmak diye çevrilen kelimeler, orijinalde "Ausschaltung-Gleichschltung"dur; bu kelimelerin elektronik terminolojide de bir kar-

di – kilise tartışmaları bunu gayet açıkça ortaya koymuştur. Bu eğilimin gerçekleşmesi, idare mahkemelerinin etki sahibi olup olmadığını, siyasi makamların her tekil vakayı "siyasi" mi yoksa "gayri siyasi" bir mesele olarak mı gördüğüne bağlı kılmayı da anlamsızlaştırır.

Böyle bir ayrımın yapay biçimde sürdürülmeye çalışılmasının ne gibi sonuçlar doğurabileceğini, bir kâhin kadının meslekî alet edevatına (rüya tabiri kitapları, kehanet kartları vs.) el konmasına karşı hukuki itiraz yolunun açık olduğunun kabul edilip,[104] buna mukabil bir Papalık genelgesine el konması vakasının hukuki bir denetime tabi olmamasından çıkarabiliriz.

Mamafih Prusya Yüksek İdare Mahkemesi'nin 19 Mart 1936 tarihli kararı fiilen ona karşı çıkanların cephesine kaymıştır ve artık bu ayrımın arkasında durulmamaktadır.[105]

Asliye hukuk mahkemelerinin denetimi

"Gizli Devlet Polisi'nin konularının" idare mahkemeleri eliyle bir yargı denetimine tabi tutulamayacakları ilkesi, asliye hukuk mahkemelerindeki işlemler için de geçerli midir?[106]

şılığı vardır: elektrik akımını kesmek, kapatmak – elektrik akımını tek bir yöne doğru geçişine izin verecek şekilde düzenlemek – ç.n.

104 Preußisches Oberverwaltungsgericht, 6 Şubat 1936, *OVG*, 97, s. 106 vd.

105 Bu türden ilk karar muhtemelen Tübingen Eyalet Mahkemesi tarafından 25 Ocak 1934'te verilmişti (*J.W.* 1934, s. 627). Mahkeme, toplama kampında gerekçesiz tutuklu kalması nedeniyle tazminat talebinde bulunan bir başvurucunun ücretsiz adlî yardım alma hakkını tanımadı. Mahkemenin görüşüne göre "Yargı, devletin siyasi eylem kabul ettiği bir şeyi başka bir bakış açısından mütalaa ederek onun siyasi olmadığına hükmedemez"di. Hamburg Yüksek İdare Mahkemesi'nin 7 Ekim 1935 tarihli kararı (*R. Verw. Bl.* 1935, s. 1045) çok önemlidir. Siyasi polis, Ari ve Yahudi üyeleri kapsayan bir yurttaş derneğini feshetmişti. Yüksek İdare Mahkemesi derneğin itirazını, derneğin feshinin siyasi bir işlem olduğu, bu nedenle denetlenemeyeceği gerekçesiyle reddetti.

106 Bkz. dipnot 95.

Bir avukat, komünist faaliyetlerde bulunduğu gerekçesiyle haksız yere barodan çıkarıldığını ileri sürerek devlete karşı tazminat talebiyle dava açmıştı.[107] Yüksek Mahkeme siyasi mahiyetteki kararların özleri itibarıyla asliye hukuk yoluyla denetlenmeye müsait olmadıkları gerekçesiyle davayı reddetti.[108]

Diğer yandan Yüksek Mahkeme daha sonraki bir kararında, Weimar Anayasası'nın 131. maddesinde norma bağlandığı üzere, devletin, memurların hukuka aykırı davranışlarının yol açtığı zararlardan kaynaklanan sorumluluğunun genel olarak geçerliliğini sürdürdüğü, bu nedenle konunun "siyasi" veya "gayri siyasi" bir konu olmasına bakılmayacağı görüşünü savundu.[109]

Önceki kararını dikkate almayan mahkeme, devletin hâkimiyet tasarrufu mahiyetindeki bir eylemin sadece az çok siyasi nitelik taşımasının 131. maddeyle ilgili bir kısıt teşkil ettiği neticesine varan yoruma katılmanın mümkün olmadığını açıkladı.[110] Formülasyon, Yüksek Mahkeme'nin siyasi meselelerin kendi yetki alanına girmediği nokta-i nazarından bilinçli olarak uzaklaştığına işaret eder. Zira "Üçüncü Reich'ın yasama pratiğinden de... Anayasa'nın 131. maddesinin geçerlilik alanının genel olarak devletin siyasi olmayan türden hâkimiyet tasarruflarıyla kısıtlanması... sonucunun çıkarılması mümkün değildir."[111]

Neredeyse aynı denebilecek vakalarda hüküm gerekçelerinin birbirinden böyle ayrışması, yargının, hukuki anarşinin eşiğinden hukuk devletine geri dönmeyi istemiş olduğu tahminine götürebilir bizi. Oysa ikinci karar hukuk devleti-

107 Gesetz über die Zulassung zur Anwaltschaft, 7 Nisan 1933 (*RGBl.*, 1933, s. 188).
108 Reichsgericht, 6 Mayıs 1936 (*J.W.* 1936, s. 2982).
109 BGB. madde 839; Reichsverfassung madde 131.
110 Reichsgericht, 3 Mart 1937 (*J.W.* 1937, s. 1723 vd.).
111 A.y.

ne geri dönüş anlamına gelmez; onun götürdüğü yer doğrudan doğruya ikili devlettir.

Bu iki kararın çıkarılması arasındaki zamanda, "ihtilaf", Memur Yasası'nın 147. maddesi kapsamına sokulmuştu.[112] 147. madde, en üst idarî makamın, devlete karşı tazminat davalarında en üst Asliye Hukuk Mahkemesi'nin yetkisini en üst İdare Mahkemesi'nin yetkisiyle ikame etmeye salâhiyettar olduğunu söyler. Bu durumda böyle bir hukuki ihtilafta en yüksek merci en üst idare mahkemesidir.[113]

Görünüşte önemsiz izlenimi veren bu yeniliğin sonucu, Yüksek İdare Mahkemesi için geçerli olan, Gizli Devlet Polisi'nin devletin hâkimiyet tasarrufu mahiyetindeki faaliyetlerinin yargı denetimine tabi olmayacağı normunun, devlete karşı tazminat talepleriyle ilgili asliye hukuk vakalarına da uygulanmasıdır. Böylelikle, şayet idarî makam Memur Yasası'nın 147. maddesine başvurarak bunları asliye mahkemelerinin alanı dışına çıkardıysa siyasi konuların yargılanabilir olmadığı ilkesi kurtarılmış olmaktadır. Aynı zamanda mahkemelere, onlara tanınan yetki alanı içinde maddî hukuk normlarının üstünlüğünü dikkate alma olanağı açılmaktadır. Bu noktada son söz, siyasi makamlarındır. "İhtilaf", tazminat davalarında norm devleti ile önlem devleti ayrımının yapılmasını sağlayacak olan hukuk tekniği aracıdır.

Memur Yasası'nın 147. maddesi, demokrasi ile diktatörlük arasındaki geçiş döneminde bir özel hüküm olarak yürürlük kazanmış bir yasal düzenlemeye süreklilik kazandırdı. O dönemde 13 Aralık 1934 tarihli "Yurttaşlık hukuku çerçevesindeki taleplerin karşılanmasıyla ilgili yasa",[114] içiş-

112 Deutsches Beamtengesetz, 26 Ocak 1937 (*RGBI.* 1937, s. 39).

113 İhtilafların ele alınmasıyla ilgili bu görüş, Yüksek Mahkeme'nin, 147. maddeyi bir maddî hukuk değişikliği değil yalnızca salâhiyet devri olarak gören yorumuyla çelişir. Biz bu yorumu yerinde bulmuyoruz.

114 Gesetz über den Ausgleich bürgerlich-rechtlicher Ansprüche, 13 Aralık 1934 (*RGBI.* 1934, s. 1235).

leri bakanına, bir davada nasyonal sosyalist ihtilâlin yol açtığı bir durumla ilgili bir talebin söz konusu olması halinde mahkeme safahatını durdurarak kararı bir idarî makama devretme yetkisini tanımıştı. İdarî makam da yazılı hukukla bağlı değildi, "takdir yetkisi" ile karar verecekti. Norm devleti devlet darbesinin ganimetine mani olmasın diye böyle yapmayı gerekli görmüşlerdi. 7 Eylül 1937 tarihli bir Yüksek Mahkeme kararı, yasanın etkisini aydınlatırken, "legal devrimin" hakiki yöntemlerini de açığa çıkartır.

Nasyonal sosyalist ihtilâlin başlarında Eutin belediye başkanı görevinden alınmıştı. İlgili makamlar önce ona karşı bir hizmet kusuru suçlamasıyla işlem başlatmak, yani norm devletinin araçlarını kullanmaya niyetliydiler. Ancak bu plandan vazgeçip, önlem devleti araçlarına başvurmayı tercih ettiler ve 24 Temmuz 1933'te belediye başkanına koruma amaçlı tutuklama kararı çıkarttılar, başkanın hukuk danışmanı ile yerel hükümetin başbakanı arasındaki müzakerelerin sonucunda, belediye başkanı yazılı bir açıklamayla her türlü maaş talebinden ve ileri sürülebilecek olası bütün taleplerden feragat ettiğini, ayrıca Eutin şehrinin itibarına (sözümona) verdiği zararlardan ötürü hükümete 3.000 RM[115] ödeyeceğini duyurdu. Alman hukukunda böylesi vakalarda *dommage morale*[116] tazminatı bulunmamasına rağmen oldu bu.

Devlet, bir yurttaşını, yalnızca haklı taleplerinden feragat etmekle kalmayıp yasada bir gerekçesinin gölgesini bile bulamayacağınız ödemeler yapmaya zorlamak için hakkında koruma amaçlı tutuklama kararı çıkartmış ve onu toplama kampına göndermekle tehdit etmişti. Bu yapılanın hukuki tanımı, haydutça şantajdır. Yerel hükümet başkanı ve Eutin'in yeni atanan belediye başkanı, hedeflerine ulaştıktan

115 Reichsmark/Reich Markı: Almanya'nın 1924-1948 arasındaki para birimi. 1933 yılında RM-Dolar paritesi yaklaşık 1'e 4 idi – ç.n.

116 Fransızca: manevî zarar – ç.n.

sonra âlicenap bir havaya girdiler: "Yerel hükümet başkanı ve Eutin belediye başkanı, devletin ve belediyenin meseleyi hallolmuş addettiklerini ve müştekiye bundan sonraki hayatında mani çıkartabilecek daha ileri adımlar atmayacaklarını açıklamışlardır. Hükümet koruma amaçlı tutuklama kararını derhal kaldırmıştır."[117] Ama belli ki bu işlem nasyonal sosyalist "hukuk müdürlerinin" tam da içlerine sinmemişti. Her türlü şüpheyi ortadan kaldırmak için, şöyle bir açıklama yaptırttılar: "Müşteki ve avukatı, yaptıkları açıklamaların özgür iradelerine dayandığını ve hiçbir baskıya maruz kalmadıklarını beyan etmişlerdir."[118]

Bu vakanın bir sonsözü de vardır. Nasyonal sosyalist fırtınanın ilk etkisi yatıştıktan sonra müşteki, baskı altında yaptığını söyleyerek feragat açıklamasının geçerliliğini reddetti. İçişleri Bakanı 13 Aralık 1934 denklik/uyuşturma yasasıyla bu meseleleri kendi yetki sahasına almış olduğundan, mahkemeler bu başvuruyu incelemeyi reddederek geri çevirdiler. Nasyonal sosyalist önlem devleti için, otoriter kararlarının en masum bir denetimi bile, haksızlığın ebedîleşmesinden daha beter bir iştir.

Ceza mahkemelerinin denetimi

Ceza hukuku alanında siyasi eylemler hâlâ denetime açıktır. Ancak Münih Temyiz Mahkemesi'nin 4 Kasım 1937 tarihli bir kararının gösterdiği gibi pratikte bu denetim hakkının bir anlamı yoktur. Reich İçişleri Bakanı (28 Şubat 1933 Kararnamesi'ne dayanarak), din adamlarının, Kilise'den çıkmış olan cemaat üyelerinin adlarını kamuya ilan etmelerini yasaklamıştı. Bu yasağı çiğnemekle suçlanan bir rahip, bu talimatnamenin geçersiz olduğunu ileri sürdü.

117 Reichsgericht, 7 Eylül 1937 (*RGZ.* 155, s. 297).
118 A.y.

28 Şubat 1933 Kararnamesi'nin maksadı, sözümona "devleti tehdit eden komünist şiddet eylemlerinin önlenmesi" idi. Kiliseden çıkışları kamusal olarak duyurmanın yasaklanmasının, komünist propagandayı önlemekten ziyade onun lehine olacağını düşünemez miyiz? Sonra, bir din adamını kilise karşıtı bir harekete karşı çıkarken kilise görevlerini yerine getirmekten alıkoymak, "pozitif Hıristiyanlık"la –nasyonal sosyalist parti programının 24. maddesine göre partinin ilkelerinden biridir– nasıl bağdaştırılabilir?

NSDAP'nin parti programında "pozitif Hıristiyanlığa" bağlılığın bildirilmesi, bir siyasi taktikten ibaretti. Bu programın açıklanmasından sonra partinin nüfuzlu kesimleri (özellikle "eski mücadeleciler") kiliseyle bağlarını koparmış, bir yeni-paganlığa intisap etmiş ve kiliseden çıkmışlardır. Lakin önde gelen parti yetkililerinin kiliseden çıktıklarının açıklanması, halkın kiliseye sadakat duyan kesimini rahatsız edebileceği için, hem kiliseden çıkışları gizleyip hem de pozitif Hıristiyanlığa bağlılığı sürdürmenin bir yolunu bulmak gerekiyordu.

Reichstag Yangını Kararnamesi, her hastalığa şifa veren ilaç oldu. Kararnamenin, kiliseden çıkışların kamuya açıklanmasının yasaklanmasına da dayanak sağlaması gerekti. Münih Temyiz Mahkemesi, komünist şiddet eylemlerinin önlenmesi ile kiliseden çıkışların açıklanmasının yasaklanması arasında bir bağlantı kurma marifetini göstererek, içişleri bakanının tasarrufunun geçerli olduğunu açıkladı.

Mahkeme kararına gerekçe olarak, dibacenin, Kararname'nin hukuki düzenlemelerinin bir parçası olmadığını ileri sürdü. Dibace, "bütün olgulara şamil idi, yani kamu güvenliği ve düzeninin yeniden tesisi için, güvenlik ve düzeni bozan tehditler hangi taraftan gelirse gelsin, gereken bütün önlemlerin alınması caiz idi."[119]

---

119 Oberlandesgericht München, 4 Kasım 1937 (*Entsch. Des KG. und OLG.* Münih, 17, s. 273).

Mahkeme, kilisenin uzun süredir uygulanan pratiği ile kamu güvenliğinin karşı karşıya bulunduğu tehdit arasında bir bağlantıyı kanıtlamak için Weimar Anayasası'na atıfta bulunmakta da tereddüt etmedi. Nasyonal sosyalist devlet her ne kadar Weimar Anayasası'nı bertaraf etmiş olmakla sürekli böbürlense de ve o anayasanın ikinci kısmında güvence altına alınmış bütün özgürlük haklarını askıya almış olsa da, Almanya'nın en yüksek mahkemelerinden birisine şu açıklamayı yaptırmaktan geri kalmadı:

> Kamusal olarak böyle bir açıklamanın yapılması, Reich anayasasınca güvence altına alınmış bulunan inanç ve vicdan özgürlüğünü hukuki yönden olmasa bile fiiliyat itibarıyla kısıtlamakla kalmaz; Reich anayasasının izin verdiği vicdan özgürlüğüne, kamu güvenliği ve düzeninin bozulmasına da yol açabilecek böyle bir baskı uygulanmasına izin verdiği için devlete karşı bir kırgınlığa, hoşnutsuzluğa da yol açmaya elverişlidir.[120]

İlk okumada, önlem devletinin organlarını Weimar Anayasası'nın ve oradaki temel hakların koruyuculuğuna atayan bir kararın anlamını çözmek insana zor gelebilir. İnanç ve vicdan hürriyetini kısıtlayan bir baskıyı uygulayan, Üçüncü Reich değildir; bu ithamın yöneltilmesi gereken, daha ziyade bizzat ruhbandır. Weimar Anayasası'nın inanç özgürlüğüne getirdiği güvence, yüksek parti yetkililerinin kiliseden çıkışlarını gizli tutmaya yarayacaktır.

Yargıya şu ithamı yönelten kişi, herhangi biri değil, Gestapo'nun baş hukuk müşaviri Werner Best'tir: Yargı, "tehditleri önleme kavramını zorla genişleten bir yorumda çare ararken, bazen gerekçelerin içsel olarak hakikatten uzaklaşmasına yol açmaktadır."[121] Elbette – mahkeme önümüzde-

120 A.y., s. 276.

121 W. Best, "Werderndes Polizeirecht", *Dtsch. Recht* 1938, s. 224.

ki vakada sanık din adamlarının cezalandırılmasını anayasal bir gerekçeye oturtmaya çalışmıştır; ne var ki karar, en azından teorik açıdan ceza hukukunda geçerli olan hâkim denetimi ilkesinin son kalıntısının da, önlem devletinde "içsel olarak hakikate aykırılık" derekesine düşmüş olduğunu gösterir. Best bu nedenle, yargının denetim salâhiyetini ceza yargısı alanında da ilga etmeyi önerir. Muhtemelen gelişme, Gestapo yasasını ceza yargısına da şamil kılmak yönünde olacaktır. Reich'ın [adalet] bakanı Hans Frank'ın yayımladığı "Alman ceza yargısı için temel ilkeler", bu yolu açmıştır. O, şöyle yazar: "Bu ilkelerin gelecekte her türlü siyasi saikli veya siyasi anlam taşıyan cürüm hakkında verilecek hükümlere ne ölçüde teşmil edileceği, Führer'in vereceği karara bağlıdır."[122]

Önlem devletinin bir organı olarak parti

Şu da var ki siyasi nitelikli kararlar yalnızca devlet makamlarınca değil parti makamlarınca da verilmektedir.

Bir parti makamının verdiği siyasi kararın denetimi meselesi, siyasi açıdan güvenilmez bulunarak işine son verilen bir memurun şikâyeti hakkında hüküm vermesi gereken Gleiwitz İş Mahkemesi'ni meşgul etmişti. İşveren, NSDAP ilçe yöneticisinin bir raporuna atıfta bulundu. Memurun, rapordaki değerlendirmenin doğruluğunu sorgulama çabası akim kaldı. Mahkeme şu görüşü savundu:

> *Bir kişi hakkında siyasi değer yargısında bulunmak, münhasıran ilçe yönetiminin meselesidir*; sorumluluk yalnız ona aittir, mahkemeler bu değerlendirmeyi denetlemeye *ne yetkilidirler ne de böyle bir görevleri vardır.*[123]

122 *V.B.* 5 Temmuz 1935.

123 Landesarbeitsgericht Gleiwitz, 20 Ekim 1936 (*Dtsch. Rpfl.* 1936, s. 592). İtalikler özgün metinde.

Ancak bu görüş –en azından teorik olarak– Yüksek İş Mahkemesi'nin içtihadında kendini kabul ettiremedi. Reich Yüksek İş Mahkemesi buna paralel bir vakada 14 Nisan 1937 tarihli kararında, ilçe [parti] yöneticisinin raporunun mahkemeyi bu konuda müstakil bir tutum belirleme görevinden muaf tuttuğu düsturunu iptal etti. Öte yandan mahkeme, bir parti makamının kararının *hukuki* bağlayıcılığı meselesini, ilçe yöneticisinin tutumuna *fiilen* nasıl bir anlam yüklemek gerektiği meselesinden açık seçik ayırmak gerektiğinin altını çizdi. Mahkemeye bakılırsa yargı pratiği, "salâhiyettar makamların bir yetkiye dayanmayan suçlamalarının, hatta bir yetkiye dayanmayan şüphelerinin bile, tek başına önemli bir işten çıkarma sebebi teşkil edecek kadar büyük bir ağırlığı olabileceğini" kabul etmiştir.[124] Toplumsal gerçeklik itibarıyla ilçe yöneticisinin değerlendirmesinin tayin edici bir önem taşıdığına işaret etmemize gerek yok.[125]

NSDAP ile mahkemeler arasındaki ilişki, Reich Yüksek İş Mahkemesi'nin 10 Şubat 1937 tarihli bir kararında açıkça görülür. Burada bir SA memurunun işten çıkartılması söz konusuydu. Memur, yasal ihbar süresine taalluk eden maaşının kendisine ödenmesi için başvurdu. Adolf Hitler'in 1935 Nürnberg parti kongresindeki "Parti devlete emreder" sözüne atıfta bulunan SA, mahkemelerin yetkisine tabi olmayı reddetti. Reich Yüksek İş Mahkemesi'nin bunun üzerine NSDAP'ye dış ülkelerde itimatnamesini sunmuş diplomatlarınkine benzer bir "muafiyet" tanınıp tanınmayacağı sorusunu açıklığa ka-

124 Reichsarbeitsgericht, 14 Nisan 1937 (*J.W.*, s. 2311). Bkz. Landesarbeitsgericht Münih, 31 Temmuz 1937 (*D. Jstz.* 1937, s. 1159).

125 Prusya Yüksek İdare Mahkemesi'nin 29 Temmuz 1937 tarihli bir kararı (*R. Verw. Bl.* 1937, s. 762), partiden ihraç edilmenin bir memur için ne gibi sonuçlar doğuracağı meselesiyle ilgiliydi. Savcı, partiden ihraç edilmenin devlet hizmetinden de ihracı beraberinde getireceğini ileri sürdü. Ancak Yüksek İdare Mahkemesi bu görüşe uymadı, aksine parti mahkemelerinin kararlarının devamında böyle bir sonuç doğurması için yasal bir temele gerek bulunduğu görüşünü savundu.

vuşturması gerekti. Reich Yüksek İş Mahkemesi bu görüşü kabul etmedi. Stettin Temyiz Mahkemesi'nin daha önceki bir kararına[126] atıfta bulunarak şu yorumu yaptı: "Yasa değişikliğinin... NSDAP'nin devletin üzerinde olduğuna işaret etmiş olması, partinin uzuvları olan örgütlenmelerin özel kişilerle ilişkilerinde devlet hayatında geçerli hukukun genel ilkelerine tabi olmadıkları anlamına gelmez..." Bu nedenle mahkeme şu hükme vardı: "Devletin hukuk ilkeleri, özel kişilerle ilişkilerde uygulanmaktan istisna edilmemek gerekir."[127] Bu kararın elinizdeki kitabın tezi bakımından büyük önemi vardır. NSDAP'nin her türlü yargılanabilirlikten *genel olarak* muaf tutulması, norm devletinin varlığını sorgulanır hale getirirdi.

Lakin Reich Yüksek İş Mahkemesi'nin, partinin de ilke olarak hukukun üstünlüğüne tabi olduğuna dair kararıyla, partinin aynı zamanda önlem devletinin hükümran otoritesi olmadığına dair bir ifade kesinlikle ortaya konmuş değildir. Partinin siyasi eylemlerinin hâkimiyet tasarrufu niteliği taşıdığı ilkesi, partinin yetkili makamlarının eylemlerinin, bunlar siyasi nitelikli eylemler olduğu müddetçe, mahkemelerin salâhiyetlerinin dışında olduğu sonucunu doğurur. Bu öğreti ilkin Carl Schmitt tarafından geliştirilmişti; o, millet mensuplarıyla yetkili makamlar arasındaki ihtilaflarda esasen hukuk yolunun açık olmadığının karine kabul edilmesi gerektiği görüşünü savunuyordu, zira bu ihtilaflarda genellikle mahkemelerin görev alanının dışında kalan türden meseleler söz konusuydu.[128]

---

126 Stettin Temyiz Mahkemesi 25 Mart 1936'da NSDAP'nin bir kamyonunun zarar verdiği kişilerin tazminat talebini, davalı NSDAP'nin devlet partisi olarak malvarlığını kamuya yararlı araçlarla kullandığına, bu nedenle özel kişilere ödemede bulunmaya mahkûm edilemeyeceğine dikkat çekmesine rağmen kabul etmişti (*J.W.* 1937, s. 241). Buna paralel bir vaka, Yüksek Mahkeme tarafından 17 Şubat 1939'da ele alındı (*R. Verw. Bl.* 1939, s. 727).

127 Reichsarbeitsgericht, 10 Şubat 1937 (*RAG.*, s. 170).

128 Carl Schmitt'in, Yüksek Mahkeme'nin 22 Mart 1925 tarihli bir kararına (*D. Jstz.* 1935, s. 686) ilişkin yorumu, *D. J. Z.* 1935, s. 618.

Şimdi vereceğimiz örnek, pratikte bu ilkelerin nasıl işlediğini göz önüne serer. Wuppertal'de Ari bir tüccar, rakiplerinden birisinin oğluna karşı, gûya Yahudi kökenli olduğu söylentisini yayarak kendisini ticarî zarara uğrattığı gerekçesiyle ihtiyatî tedbir konması için başvuruda bulunmuştu. Eyalet mahkemesi şikâyetçi lehine karar verdi. Davalı ise temyize başvururken hukuki mütalaasını değiştirerek, nasyonal sosyalist zanaatkâr örgütünde (NSHago)[129] makam sahibi olduğunu gündeme getirdi.

Düsseldorf Eyalet Temyiz Mahkemesi bunun üzerine onun lehine karar verdi. Mahkemeye göre davalı bir kamu makamı (NSHago) işgal ediyordu; en azından öyle muamele görmesi gerekirdi. Partinin dünya görüşünü yaymak, –ki antisemit propaganda da bunun bir parçasıydı–, bu nedenle onun resmî görevi idi. Mahkeme şu gerekçeyi ileri sürdü: "Bir resmî eylem... konusuyla ilgili yanlış değerlendirmede bulunarak veya hatta resmî yetkileri suistimal ederek yerine getirilmiş olsa bile resmî eylem niteliğini kaybetmez... Siyasi alana taalluk eden böyle bir resmî görev icrası, hiçbir durumda mahkemelerin hukuka uygunluk veya hele yerindelik denetimine tabi kılınamaz."[130] Talebin siyasi niteliğinden ötürü hukuk yolu açık olmadığı için dava reddedildi.

Aynı akıl yürütmeyi Yüksek Mahkeme'nin bir kararında da görürüz. Burada da davacının kökeni hakkında doğru olmayan iddialar yaymış olan bir belediye başkanına karşı ihtiyatî tedbir talebi söz konusuydu. Davacı hakkında, evlilik dışı doğmuş bir çocuk olduğu ve aslında annesinin, yanında hizmetçi olarak çalıştığı "Yahudi bir at yetiştiricisinin oğlu" olduğu söylentisi çıkarılmıştı. Davacının, belediye başkanının bu iddiaları yalnızca parti görevlilerine hitaben değil ala-

129 *Nationalsozialistische Handswerk-, Handels-, und Gewerbeorganisation*: Nasyonal sosyalist zanaat, ticaret ve sanayi örgütü – ç.n.

130 Oberlandesgericht Düsseldorf, 10 Temmuz 1935 (*D. J. Z.* 1935, s. 1125-1126).

kasız üçüncü kişiler önünde de ileri sürdüğünü kanıtlamasına rağmen mahkeme –ilk derece Mahkemesi'nin kararına uymayarak– ona hukuki himaye sağlamayı şu gerekçeyle reddetti: "Davalının devlet ve parti görevlisi olarak mevkii... ve tartışmalı beyanın (Ari olmayan köken) parti bakımından önem arz eden içeriği düşünüldüğünde, aksine dayanak teşkil edecek herhangi bir nokta da bulunmadığından, burada davacının resmî görevle ilgili eylemlerinin söz konusu olduğu kabul edilmelidir." Davacının, davalının kişisel saiklerle hareket ettiği iddiasının, karara bir etkisi olmadı. Mahkemenin açıklaması şöyle devam eder: "Resmî göreve bağlı bir eylemin, konusu dışındaki saiklerden kaynaklanıyor olması, onu olağan hukuk yollarıyla mücadele edilecek bir eylem yapmaz."[131]

Ne var ki Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bir kararı, nasyonal sosyalistlerin bile, bu tür vakalarda yargı korumasını kaldırmanın haklı olup olmadığından şüpheye düştüğünü gösterdi. NSV'nin[132] bir müdürü, kış yardım kampanyasının bir toplantısında, bir tüccarın kış yardımında bulunmadığı iddiasını ileri sürmüştü. İhtiyatî tedbir başvurusunda bulunan tüccar talebini ilk celsede kabul ettirdi. Bölge İstinaf Mahkemesi'nde dava tarihi belirlenecekken, Doğu Prusya hükümet başkanı, meselenin siyasi bir mesele olmasından ötürü Führer'in yetki alanına girdiği gerekçesiyle "ihtilaf"ı iptal etti (bkz. s. 57). Uyuşmazlık Mahkemesi 27 Haziran 1936 tarihli bir kararında şekil şartları nedeniyle yetkisizlik kararı verdi.

131 Reichsgericht, 28 Şubat 1936 (*Höchst. R. Rspr.* 1936, s. 900). Bu karara partinin başka uzuvlarıyla ilgili olarak muhtelif mahkemeler de iştirak ettiler: HJ kararı, OLG Dresden, 31 Ocak 1935 (*D. J. Z.* 1935, s. 439); NSDAP kararı, OLG Zweibrücken, 24 Aralık 1934 (*D. J. Z.* 1935, s. 442). Bu kararlar, bu teorinin yargı pratiğinin istikrarlı bir unsuru haline geldiğini gösterir.

132 *Nationalsozialistische Volkswohlfahrt*: Nasyonal sosyalist Millî Refah örgütü; sosyal yardım ve hayır işleri örgütlenmesi – ç.n.

Hükümet başkanının, siyasi meselelerin sadece siyasi bakış açısından ve siyasi mercilerce karara bağlanabileceği yolundaki görüşünün hâkim eğilimi işaret ettiğini görmezden gelemeyiz. Öngörülebilir bir zaman içinde parti makamlarının, –Memur Yasası'nın 147. maddesinde belirtilen devletin siyasi makamlarıyla ilgili yapılana benzer biçimde–,[133] hukukun üstünlüğünü ilke olarak tanımakla beraber partinin siyasi eylemlerini norm devletinin denetiminden çıkarma ve münhasıran önlem devletine tabi kılma yönündeki nasyonal sosyalist özlemin gereğini yerine getirecek bir çözüm bulmasını bekleyebiliriz.

Önlem devletinin nesnesi olarak Siyasi-Olan

Nasyonal sosyalist diktatörlüğün hukuk teorisinin temel sorunlarından birisi, siyasi eylemlerle siyasi olmayan eylemler arasındaki sınırı çizmektir. Mahkemeler, önlem devletinin hâkimiyetini siyasi olanla sınırlama eğilimindedirler, bu da onları pratikte bu farklılığın değerlendirmesini yapma zorunluluğuyla karşı karşıya bırakır.

Yeni Alman hukukundaki gelişmelerin en grotesk görünümlerinden birisi, Çingene davalarının görülmesinde genel hukuk ilkeleri gündeme getirilirken, bunlara koşut başka vakalarda meselenin "siyasi" olduğu gerekçesiyle hukuki korumanın esirgenmesidir. Polis makamı, Çingenelerin mevcudiyetinin halkta huzursuzluğa yol açtığını sebep göstererek bazı Çingeneler hakkında koruma amaçlı tutuklama kararı çıkartmıştı. Yüksek İdare Mahkemesi tutuklama kararını iptal etti. Kararda şöyle deniyordu:

> St. ahalisinin Çingenelerin salt mevcudiyetinden ötürü rahatsızlık hissetmesi ve ihkakı hak girişiminde bulunmala-

133 Bkz. 112. dipnot.

rı tehlikesinin varlığı, davacıların kamu güvenliği ve düzenine karşı bir tehdide yol açtığı anlamına gelmez, dolayısıyla... polisin davacılara karşı önlem alma hakkı bulunmamaktadır.[134]

Halk kitlesi ona karşı gösteri yapınca koruma amaçlı gözaltına alınan merkez bankası müdürü Köppen ise bu hukuk ilkelerinden yararlanamadı. Müdür, ödeme gücü olmayan kötü niyetli bir kiracıya karşı sulh mahkemesinden çıkarttığı tahliye kararını icraya koydurmuştu. Dr. Goebbels'in Berlin'de yayımladığı *Angriff* [Hücum] gazetesi, başka sansasyonel olayların yokluğunda bu vakaya el atmış, Berlin vali vekili Görlitzer de belli ki vakanın etinden sütünden yararlanılmasını propaganda amaçlarına uygun bulmuştu. O nedenle infiale uğramış millet evlatlarının yürüyüşünü bizzat yönetti. Böyle olunca merkez bankası müdürünün gözaltına alınması devlet politikası icabı kaçınılmaz hale geldi, hukuki korumadan da yoksun bırakıldı.[135] Burada tayin edici olan, siyasi vakaların değerlendirilmesinde ölçü alınan hususların hukuki yöntemlerle uyum içinde gözetilememesidir.

Yüksek İdare Mahkemesi'nin siyasi makamlara neredeyse sınırsızca geniş bir takdir yetkisi üzerinde uzlaşma teklif etmesi de sonuçsuz kaldı.[136] Nasyonal sosyalist devlet, siyasi olanın sahasında hukukun kesinlikle mülga olduğunda ve neyin siyasi olduğuna karar vermenin tamamen siyasi ma-

---

134 Preußisches Oberverwaltungsgericht, 5 Aralık 1935 (*OVG.* 97, s. 117 vd., s. 120).

135 "Devlet polisi bireylerin değil cemaatin korumasına hizmet ettiğinden, diğer polis hukukundaki kısıtlamalar onun için geçerli değildir." Lauer, "Die richterliche Nachprüfung polizeilicher Maßnahmen" (*J.W.* 1934, s. 2833).

136 "Yeni devlet düşüncesinin pekiştirilmesinin kaçınılmazlığı ve azim zarureti, siyasi sahada bu takdir yetkisinin sınırlarının mümkün olabildiğince geniş tutulmasını (gerektirir)." Preußisches Oberverwaltungsgericht, 25 Ekim 1934 (*OVG.* 9, s. 134 vd., s. 138-139).

kamlara tevdi edildiğinde ısrarlıydı. İçişleri Bakanı Frick bu safahata son noktayı koymuştu: "Her halükârda, devlet politikasına ait her türlü kararın idarî yargı denetiminden azade olduğu kesinlikle bilinmelidir."[137] Frick daha da ileri giderek, mahkemelerin gerçi yetkili olduğu fakat kontrollerin devlet çıkarı bakımından arzulanır olmadığı vakalarda da idarî yargı denetiminin uygun olmadığını söyledi.

Bundan 300 yıldan fazla zaman önce İngiltere'de benzer bir talep ileri sürülmüştü. Kral I. James 20 Haziran 1616'da Adalet Divanı'na yolladığı ünlü mesajında,[138] esas itibarıyla siyasi mahiyet taşıyan meselelerin mahkemelerden alınarak tacın değerlendirmesine bırakılması talebinde bulundu:

> Tacın imtiyazına dokunmayın! Bir vaka olur da benim imtiyazıma veya devletin sırrına dokunursa, krala veya danışmanlarına veya ikisine birden danışın! Bunlar, aşkın nitelik taşıyan vaziyetlerdir (*transcendent matters*). Tacın mutlak imtiyazı bir hukukçunun dili için tabu olmalıdır ve onu tartışma konusu yapmak hukuka uygun değildir. Tanrı'nın muktedir olduğu şeyler üzerine tartışmaya kalkmak, ateizm ve küfürdür... Keza tebaanın bir kralın ne yapabileceğini tartışmaya kalkması veya bir kralın şunu veya bunu yapamayacağını söylemesi, kibirdir ve had safhada saygısızlık demektir.[139]

Üçüncü Reich'ın methiyecilerinden hiçbirisi bu anlayışı bu kadar veciz ve bu kadar açık seçik ifade edemezdi.

Yasalara bağlı makamlarla yasalarla bağlı olmayan makamların yan yana varoluşu, gündelik pratiği şöyle etki-

137 Wilhelm Frick, "Probleme des neuen Verwaltungsrechts", *Dtsch. Verw.*, 1936, s. 329-339, s. 334.

138 D. L. Keir, *The Constitutional History of Modern Britain, 148-1937*, Londra, 1938, s. 200.

139 Akt. J. R. Tanner, *Constitutional Documents of the Reign of James I*, Cambridge, 1930, s. 19.

ler: Siyasi sebeplerden dolayı arzulanır olduğunda polis makamları mahkemelerin kararlarını düzeltir, beraat ettirilenleri belirsiz bir süre için toplama kampına kapatır (Niemöller vakası),[140] mahkeme kararlarını yürürlükten kaldırır ve meslek onur kurullarının kararlarını Alman Emek Cephesi'nin yargısına dayanarak tashih eder. Hukuken gerekçelendirilmiş devlet eylemleriyle tamamen keyfî devlet eylemlerinin bu yan yanalığı, –ki beraat edenlerin toplama kampına yollanması bunun en bariz örneğidir–, Üçüncü Reich'ın ikili devlet karakteri arz ettiğini ortaya koyar. Nasyonal sosyalizmin bu vakıayı iradî olarak kabul etmemesi de manidardır.

Bunu, Yüksek Mahkeme'nin 22 Eylül 1938 tarihli kararından anlarız. İkrar Kilisesi'ne bağlı bir rahip vaazının sonunda şu niyazı dile getirmişti: "Şimdi hapishanedeki biraderlerimiz ve hemşirelerimiz için niyazda bulunmak istiyoruz. Şimdi size isimlerini okuyacağım... Berlin'den sosyal yardım görevlisi L., hukuki takibatın sona erdirilmiş olmasına rağmen 2 Şubat 1937'den beri tutukludur..."[141] Yüksek Mahkeme, rahibi kamu huzurunu bozmaktan suçlu bularak ilk derece Ceza Mahkemesi'nin hükmünü onadı. Yüksek Mahkeme'ye göre rahibin L. ile ilgili açıklaması, "iki yarım cümle arasında irtibat kurma tarzı vasıtasıyla, L.'nin aslında serbest bırakılması gerekirken buna rağmen haksız şekilde tutuklandığı eleştirisini" içeriyordu.[142] Bu da kamu huzuruna bir tehdit teşkil ediyordu, çünkü rahip "listeyi okumakla dinleyenleri ve başkalarını, devletin hukuka ve yasalara uygun değil de keyfî hareket ettiği kanaatine sevk (edebilirdi)."[143]

---

140 İtiraf Kilisesi'nin sembolleşmiş şahsiyetlerinden olan rahip Martin Niemöller, vaazlarında rejime açıkça karşı çıktığı için yargılanmış ancak beraat etmişti. Hitler'in bu karara tepki göstermesi üzerine "Führer'in kişisel tutsağı" olarak toplama kampına kondu ve savaşın bitiminde kurtulana kadar orada tutuldu – ç.n.

141 Reichsgericht, 22 Eylül 1938 (J.W. 1938, s. 2957).

142 A.y.

143 A.y.

Norm devletinin en yüksek mercii olan Yüksek Mahkeme'nin, önlem devletinin en önemli organının bir hâkimiyet tasarrufunun kamusal olarak ilan edilmesini huzur bozucu olarak değerlendirmesi, başka söze gerek bırakmıyor. Nasyonal sosyalist devleti anlamanın bir anahtarı onun ikili doğası ise de, sadece en üst düzey birkaç yönetici ima edebilirler bu gerçeği.[144] Onlardan biri olan Dr. Best, kendi makamının önlemleri ile mahkemeler arasındaki ilişkiyi şöyle tanımlar:

> İdare mahkemeleri sürekli Yahudilere, eski yabancı lejyonerlerine ve benzerlerine seyyar satıcı ruhsatı verecek olursa, Gestapo milleti ve devleti bu gibi kişilerin kapı kapı dolaşmasından doğacak tehlikelere karşı korumak için kendisine tevdi edilmiş bulunan görev çerçevesinde, o ruhsatları sürekli sahiplerinin ellerinden alacaktır. Bu uyuşmazlıktan doğabilecek itibar kaybı, muhakkak ki, önlemleri son kertede daima haklı olan Gestapo'ya ait olmayacaktır.[145]

Bu cümleler, nasyonal sosyalist literatürde hukuk devletinin en keskin reddiyeleri arasındadır. Demek, hukuk devleti ile Üçüncü Reich arasındaki farkı şöyle formüle edebiliriz: *Hukuk devletinde mahkemeler idareyi hukuka uygunluk bakımından denetler; Üçüncü Reich'ta polis makamları mahkemeleri maksada uygunluk bakımından denetler.*[146]

---

144 Heinrich Himmler, "Aufgaben und Aufbau der Polizei", *Festschrift für Dr. Frick*, yay. Pfundtner, Berlin, 1937. Yazı hakkında bir değerlendirme: *Fft. Ztg.*, 2 Mart 1937; Hans Frank, "Strafrechts- und Strafvollzugsprobleme", *Bl. f. Gefk.* 1937, cilt 68, s. 259 vd.

145 Baş müşavir ve SS Oberführer'i [kıdemli albaya tekabül eden bir rütbe] Dr. Werner Best (Gestapo), *D. A. Z.*, 22 Haziran 1938.

146 Bu devlet yapısına, Carl Schmitt'in önerdiği gibi (Hans Frank, *Nationalsozialistische Handbuch für Recht und Gesetzgebung*, Münih, 1935, s. 6) hukuk devletinin aksine "adalet devleti" adı verilmeye kalkıldığında ise, adalet kavramı adeta soysuzlaştırılmış olur. Fakat Schmitt'in bu kavramı Çarlık Rusya'sının Gosudartswo Prwady'sinden türetmesini ilginç buluyoruz.

Asliye mahkemelerinin verdiği kararların siyasi makamların önlemleriyle devre dışı bırakılabileceği ve böylelikle sahiden iptal edilebileceği iddiasına dayanak teşkil edecek resmî malzeme sağlamak zordur çünkü hukuki bir temelin yokluğundan ötürü böylesi önlemleri temellendirmek mümkün değildir, temellendirmeden yoksun oldukları için de beyan edilemezler. Breslau Üniversitesi'nde öğretim üyesi olan Thieme, meslek onur kurullarındaki vakalarda da ceza davalarında gitgide yerleşik hale geldiğine benzer şekilde davranılmasını doğal addeder. O, sağlıklı millî hissiyatın bakış açısından suçlu bulunmasına rağmen meslekî onur kurulu önünde aklanmış olan herkesin, efkâr-ı umumiyeye havale edilebileceğini ya da koruma amaçlı tutuklanabileceğini ileri sürer.[147]

Siyasi makamlar hukuk çerçevesi içinde kalmazlar da onun dışına çıkarlarsa, alacakları önlemleri meşrulaştırmaları için ilgili kişinin hukuka aykırı bir davranışta bulunduğunu kanıtlamaları gerekmez. Reich'ın idare yargı dergisinde yayımlanan bir makalede yazar, bayramlarda polisin kişileri gamalı haçlı bayrak asmaya mecbur edip edemeyeceği meselesiyle meşgul olur. Yazar, bayrak asmanın gerçi hukuki bir ödev teşkil etmediği, fakat Führer'e bağlılığın bir nişanesi olduğu sonucuna varır. Bayrak asmamak, kişinin nasyonal sosyalist eğitiminin eksikliğine işaret ediyor olabilir, ona göre. Yazar, toplama kampında tutulmanın bu eksiğin giderilmesine katkıda bulunacağı önerisinde bulunur.[148]

Siyasi ve hukuki düzenlerin bu yan yanalığını, ikisinin farklı değerleri esas almasıyla açıklayabiliriz. Eski nasyonal sosyalist bakan Franzen, *Gesetz und Richter* [Yasa ve Hâkim] kitabında bu değerler çatışması hakkında şunları yazmış-

147 Hans Thieme, "Führerprinzip in der Arbeitsverfassung", *Dtsch. Recht*, 1935, s. 215-216.

148 Kölnlü avukat Weimar, *R. Verw. Bl.* 1937, s. 479 vd.

ti: "Çatışmanın çözülmesinde ölçüt olarak değer bakış açısı, hukuk normlarının çok fazla sayıda olması itibarıyla, belirli bir *adalet telâkkisidir*... Lakin böyle bir adalet ilkesini içermeyen, daha ziyade sadece siyasi ilkenin geçerliliğinden hareketle izah edilebilecek, siyasi meşruiyeti bulunan çok sayıda norm da vardır... Siyasi sebeplerle mücadele edilen şey, bu nedenle kötü veya çirkin veya zararlı demek değildir, her şeyden önce haksız demek değildir. Siyasi eylem sadece düşman olanı alt etmek içindir, olumlu yanıyla: kendi bekasını sağlamak içindir... Üçüncü Reich'ta bu siyasi bakış tarzı ön plana çıkmıştır."[149] Franzen nasyonal sosyalizm açısından tipik olan bir sinizmle, bu anlayışı *arcanum imperii* [gizli iksir] olarak koymaya çalışır. Geniş kitle bu bakış tarzına yatkın olmayacağı için, siyasi düşmanın ahlâken suçlu gösterilmesi gerekiyordur. Siyasi mücadeleyi, sanki ahlâkî ve hukuki temizlik süreci söz konusuymuş gibi yürütmek gerekiyordur.[150] Önlem devleti norm devletini tamamlamak ve bastırmakla kalmaz, kendi siyasi hedeflerini gizlemek için norm devletinin ideolojisini de kullanır.

Günümüz Almanya'sında bütün "siyasi" cürümler için iki yaptırım vardır. Mahkemelerin verdiği cezalara ek olarak veya onların yerine, polis idarî önlemler icra eder. Bir dilekçe sahibine, siyasi irade oluşumunu etkileme çabasında kendini gösteren devlet düşmanı tavrından ötürü şoför ehliyetnamesi verilmemiştir.[151] Dilekçe sahibine yöneltilen itham, özel mahkemelerin cezalandırması gereken bir suç teşkil eder.[152]

149 Hans Franzen, *Gesetz und Richter. Eine Abgrenzung nach den Grundsätzen des nationalsozialistischen Staates*, Hamburg, 1935, s. 19-20.

150 Franzen'in, Carl Schmitt'in geliştirmiş olduğu "Siyasi olan" kavramına, "dost-düşman" kavram çiftinin "haklı/adaletli-haksız/adaletsiz" kavram çiftiyle alâkası olmadığını bilhassa ekleme gereği duyması, dikkatten kaçmamalıdır.

151 Preußisches Oberverwaltungsgericht, 28 Ocak 1937 (*Verkehrsr. Abh.* 1937, s. 319).

152 Devlete ve partiye yönelik hainçe saldırılara karşı ve parti üniformalarının korunmasına dair yasa, 20 Aralık 1934 (*RGBl.* 1934, s. 1269).

Karardan, dilekçe sahibinin neden özel mahkeme önüne çıkartılmadığı anlaşılmıyor. Belki de keyfiyet dava açmaya yeterli değildi. Dava açılsaydı ilgili kişi her türlü savunma imkânından mahrum bırakılmakla ve hukuken çok daha nazik bir zarara uğramakla kalmayacak, bu suçun kanıtlanmasına bile çalışılmadan gelecekte de devlet düşmanı damgası yemiş olacaktı. Önlem devleti yalnızca mahkemelerin yerine geçerek eylemekle kalmaz, muallaktaki bir yargı sürecine müdahalede bulunmaktan da kaçınmaz.

1936 yılının yargı safahatı içinde, adalet bakanlığı bürokrasisinden bir memurun siyasi suçlar ve devletin Katolik Kilisesi'yle mücadelesi hakkında yaptığı değerlendirme, Üçüncü Reich'ta hâkimlerin erki ile siyasi erk arasındaki ilişkiye dair karakteristik bir belgedir. Burada şu cümlelere rastlarız: "En önemli siyasi meseleler arasında... kilise politikasıyla ilgili suçlar yer alır. Bunları üçe ayırabiliriz: döviz konuları, ahlâkî konular ve hainlik vakaları... Bütün bu suç konularında, Führer'in emriyle Ağustos 1936'dan beri siyasi nedenlerle şimdilik hiçbir surette duruşma yapılması mümkün değildir."[153] O halde zanlıların soruşturma amacıyla tutukluluk halleri siyasi sebeplerle sınırsız süreyle devam edebilir. Tutukluluk hallerinde dava takvimini hızlandırmakla hukuken yükümlü olan mahkemeler, Führer'in emri gereği duruşma tarihi belirleyemezler, hukuku çiğnemeleri gerekir.

Nasyonal sosyalist hukuk politikasının kendi kendini açığa vuruşu, hangi meseleleri "siyasi" addettiğinin anlaşılmasını sağlamak bakımından da önemlidir. Döviz konuları ve devlete karşı haince saldırılar günümüz Almanya'sında siyasi suçlardır. Peki iki keşişin eşcinsel ilişkisi ne ölçüde siyasi cürümdür? Böylesi eylemlerle üst mahkemelerin tanımlarına göre "siyasi" olarak görülmesi gereken eylemler, yani "devlet varlığının içeride ve dışarıya karşı korunmasıyla

153 Cohne, "Die Strafrechtspflege 1936", (*D. Jstz.* 1937, s. 9).

ilgili" faaliyetler[154] arasında en ufak bir bağıntı yoktur. Kesinlikle tanınmış şahıslar olmayan keşişlerin ne fiillerinin ne kişiliklerinin siyasetle en ufak bir alâkası vardır. Üçüncü Reich'ta eşcinsellik, ona siyasi cürüm muamelesi yapmak siyasi makamların işine geldiği zaman siyasi hale gelir. Böylece şu sonuca varırız: *Siyasi olan, siyasi makamların siyasi olduğunu söyledikleri şeydir.*

Bir eylemin siyasi veya gayri siyasi olarak tasnif edilmesi, onun hakkında hukuk normlarına göre mi siyasi makamların keyfî iradesine göre mi hüküm verileceğini belirler.

Günümüz Almanya'sının hukuki durumunu tanımlayan şey, siyasi makamların siyasi bir icabı yerine getirmek için hiçbir yargı güvencesi olmadan müdahalesinden masun kanabilecek hiçbir konunun bulunmamasıdır.

Hitler rejiminin ilk evresinde Yüksek Mahkeme, Reichstag Yangını Kararnamesi'nin "sınırsız yorumlanmasına" mani olmaya çalışmıştı. Manidar olan şudur ki, Yüksek Mahkeme'nin siyasi erklerin nüfuzundan bağışık ve böylelikle Gestapo'nun müdahalesinden masun kalabilecek bir konu ararken bulabildiği tek şey trafik nizamnamesi olmuştur.[155]

Lakin bu arada yargı, Siyasi Olanın alanını sistematik biçimde genişletti. Mesela Kiel Eyalet Temyiz Mahkemesi, "hekimliği küçük düşürme ve itibarını zedeleme eğilimindeki" bir gazetenin yasaklanmasının siyasi bir mesele olduğuna karar verdi.[156] Gerekçe şöyleydi: "Gazete, devlet yönetiminin sağlık politikasındaki eğilimlerine ve hedeflerine karşı bir etkide bulunacaktır."[157] Ancak Üçüncü Reich'ta sadece sağlık alanı değil taksi işletmeciliği de siyasi meseleler arasındadır. Taksicilik sorunlarında Reich hükümetinden baş-

154 Kammergericht, 3 Mayıs 1935 (*D. Jstz.* 1935, s. 1831).

155 Bkz. dipnot 51, s. 3377.

156 Oberlandesgericht Kiel, 25 Kasım 1935 (*Höchst. R. Rspr.* 1936, s. 592 vd.).

157 A.y.

ka görüşte olan biri, "geniş anlamda devlet düşmanı" olarak görülme tehlikesine maruz kalır. O kişinin, taksi sahiplerinin yerel derneğinden siyasi sebeplerle ihraç edilmesi mümkündür. Münih Eyalet Temyiz Mahkemesi, içişleri bakanlığının bu yöndeki bir polis tasarrufunun hukuka uygunluğunu onamıştır.[158] Bu kararda mahkeme, siyasi bakış açısının şimdiye kadar mahkemeler tarafından dikkate alınmadığını teslim eder. Yargıda dönüm noktasını, bu arada çok parti devletinin yerini tek parti devletinin alması teşkil etmiştir. Mahkemenin gerekçesindeki belirleyici cümle şöyledir: "Alman milletinin bugün yürütmek durumunda olduğu kendini kabul ettirme mücadelesinde, artık eskiden olduğu gibi gayri siyasi bir hayat alanı kalmamıştır."[159]

Böylelikle trafiğin siyasi bir mesele olduğu ilan edildi ve bir ehliyet başvurusu, "dilekçe sahibinin devlete karşı düşmanca tutumundan ötürü motorlu taşıt kullanmaya uygun olmadığı" gerekçesiyle geri çevrildi: "Amme... millî cemaate düşman olanların tesirlerine karşı korunma... hakkına sahiptir."[160] Stettin Eyalet Temyiz Mahkemesi de benzer bir karar verdi. Mahkeme, bir SA mensubunun görev sırasında otomobil kullanmasının siyasi bir eylem olarak görülmesi gerektiğine karar verdi, zira "bir SA veya NSKK[161] mensubunun görevi sırasındaki her fiili NSDAP'nin koyduğu hedefler doğrultusunda gerçekleşmektedir, dolayısıyla genel olarak geniş anlamda siyasi faaliyet olarak değerlendirilmelidir."[162] Toplumsal veya iktisadi hayatın, önlem devletinin müdahalesinden masun kalabilecek hiçbir konusu yoktur.

---

158 Oberlandesgericht München, 27 Ocak 1937 (*Jahrb. f. Enschd. Der freiw. Gbk.*, cilt 15, s. 58 vd.).

159 Karş. dipnot 151.

160 A.y.

161 *Nationalsozialistisches Kraftfahrkorps* (Nasyonal sosyalist motorlu sürücüler birliği) – ç.n.

162 Oberlandesgericht Stettin, 14 Nisan 1937 (*J.W.* 1937, s. 2212).

Bu tezi pekiştirmek için, 1933'ten sonra ülkeyi terk eden bir Yahudi avukata doğum belgesi tanzim edilmesi etrafındaki hukuk tartışmasına bakalım.[163] Baştan şunu söylemek gerekir: Kişinin aile ve evlilik durumunun belgelenmesi hakkındaki yasa,[164] nüfus memuruna doğum belgesi tanzim etme görevini yükler. Nüfus memuru bu belgenin tanzimini yasaklayan polis yönergesini sundu. Nüfus memuru buna dayanarak belgeyi tanzim etmeyi reddetti. Avukatın başvurduğu sulh mahkemesi, nüfus memuruna doğum belgesini tanzim etmesi için talimat yolladı. Eyalet mahkemesi Sulh Mahkemesi'nin kararını tadil etti ve bu hüküm Yüksek Mahkemece onandı. Yüksek Mahkeme kararını devlet polisinin şu açıklamasına dayandırdı:

> Dilekçe sahibi için bir doğum belgesinin tanzim edilmesi söz konusu olamaz. Bu gibi malumata dikkat etmek, nüfus memurunun görevidir. İşlemi gerekçe bakımından denetlemek, mahkemenin... yetkisinde değildir. 10 Şubat 1936 tarihli Prusya Gizli Devlet Polisi Yasası'nın yürürlüğe girmesinden itibaren, bu yasanın 7. maddesinin zorunlu sonucu budur... Gerçi bu öncesinde de geçerliydi... zira devletin güvenliğini temin için hangi idarî önlemlerin gerekli olduğuna karar vermek veya bunları denetlemek, olağan mahkemelerin görevi olamaz... Kişinin Nüfus Hizmetleri Yasası'nın 16. maddesinin 2. fıkrasına dayanan hakkı, bu hakkın kullanımının umumî menfaatler bakımından tehdit oluşturması halinde mülga olmak gerekir; bu nedenle, bu konuda açıkça bir istisna öngörülmemiş olmakla birlikte, nüfus kütüğünden bir suret alınmasının devlet güvenliği sebebiyle reddedilmesine yönelik yönergenin... önünde bir engel bulunmadığı, izahtan varestedir.[165]

163 Avukata karşı vergi kaçırma suçlamasıyla ceza davası açılmıştı.

164 6 Şubat 1875 (*RGBl.* 1875, s. 23).

165 Reichsgericht, 2 Kasım 1936 (*J.W.* 1937, s. 99-100).

Bu kararla ilgili bilimsel bir mütalaada Adalet Bakanlığı raportörü Massfeller, "başka bir karar mümkün olmadığından" başka bir değerlendirmeye ihtiyaç bulunmadığını açıkladı.[166] Biz ise o kararın "imkânsız" olduğunu düşünüyoruz, çünkü,

1. Yüksek Mahkeme kesin zorunluluk belirleyen bir durumda devlet polisi için bağlayıcı bir norm görmemiş, böylece siyasi mercilerin normdan azade olduğunu kabul etmişti;
2. Yüksek Mahkeme, mahkemenin onları açıkça yargı denetimine tabi kılmasına rağmen, nüfus memurlarının yetki alanına giren konularda mahkemelerin ve idarî makamların devlet polisi mercilerinin kararlarıyla bağlı olmadığını ilan etmişti;
3. Yüksek Mahkeme, hukuk tekniği bakımından kelimenin hakiki anlamıyla gayri siyasi olan bir alanda devlet polisinin "devletin güvenliği sebebiyle" müdahalede bulunma yetkisini tanımıştı.

Doğum belgesi olmadan kimlik belgesi çıkarttırılamayacağından o zamanki koşullarda bir doğum belgesinin verilmemesinin Yahudi bir mülteci için hayat memat meselesine dönüşebilecek olması, "siyaset"i dost-düşman ilişkisinde tüketenlerin gözünde bu meseleyi "siyasi" bir sorun haline getirir.

Bir doğum belgesinin "devlete karşı tehlike" teşkil edebilmesi, devlet polisinin müdahalesinden masun kalacak hiçbir konu olmadığının mantıkî kanıtı sayılabilir. Buradan çıkan sonuç, Üçüncü Reich'ta her faaliyetin siyasi addedilmesinin ve öyle muamele görmesinin *mümkün* olduğudur. Bu tez, incelememizin çekirdeğindeki sorunu teşkil ettiğinden,

166 Massfeller, *Akademie Ztschr*, 1937, s. 119.

dini feyli etmek için bir mahkeme kararı daha sunmak gerekecek.

Münih Eyalet Temyiz Mahkemesi'nin daha önce zikredilen 27 Ocak 1937 tarihli kararında mahkeme Reichstag Yangını Kararnamesi'nin komünist olmayanlara da uygulanmasını caiz görmüş ve polis makamlarının talep etmesi halinde taksi sahipleri kooperatifinin bir yönetim kurulu üyesinin adının dernek kütüğünden silinebileceğini onaylamıştı. Mahkeme şöyle devam ediyordu:

> S.'nin bir "devlet düşmanı" veya en azından "geniş anlamda devlet düşmanı" olup olmadığına dair mütalaaların... bir önemi yoktur. Kararname'de belirtilen anayasal ve 1. maddenin 2. fıkrasının ilgilendirdiği yasal düzenlemeler, polis makamları karşısında herkes için geçerli olmak üzere, şimdiye kadar var olan hukuki anlamından soyundurulmuştur... Bu itibarla, polis makamları karşısında... bugüne dek var olan hukuki koruma ilga edilmiştir... Söz konusu kurumun... iktisadi veya ticarî bir kuruluş mu, yani mesela bir anonim şirket mi veya benzer bir müessese mi olduğunun ehemmiyeti yoktur... Dernek kurma hakkının kullanılmasına ilişkin ayrıntıları düzenleyen yasaların... Kararname'nin (28 Şubat 1933) 1. maddesinin 2. fıkrası mucibince... bugüne dek var olan hukuki koruma işlevi ortadan kalkmıştır.[167]

Bu sözler, hukuk devletiyle ilgili bir idam kararından da fazlasını içerir, çünkü bu son derece önemli karar bir uç durumu temsil eder: Önlem devletine, kullanılmaları norm devletinin özrü ve ikili devletin varoluşunu tehdit edecek yetkiler tanınmıştır. Münih Eyalet Temyiz Mahkemesi'nin kararının yalnızca *Jahrbuch für Entscheidungen freiwilliger*

167 Bkz. dipnot 158, s. 61-62.

Gerichtsbarkeit'ta[168] basılması veya daha doğrusu "saklanmış" olması bize ilgiye değer görünüyor.

Önlem devleti eylemde

Biçimsel rasyonalitenin reddi

Norm devleti ile önlem devleti birbirini tamamlamayan, birbiriyle rekabet eden egemenlik sistemleridir. İlişkilerini bir mukayeseyle gözler önüne sermek için, dünyevî hukukla kilise hukuku arasındaki ilişkilerle bir paralellik kurulabilir. Peki ama önlem devleti ne derece bir kiliseye benzer? 50 yıldan fazla zaman önce Dostoyevski *Karamazov Kardeşler*'de devletin kilise olma eğiliminde olduğunu anlatmıştı. Bu tezi, Alman kilise hukuku uzmanı Rudolf Sohm'un teorisi ışığında anlamamız gerekir; o, devlet ile kilise arasındaki belirleyici farkı, "kilisenin maddî hakikate, hukukun ise aksine biçime bağlı olmasında" görmüştü.[169] Önlem devletinin özünü, hükümranlık hakkının icrasına getirilen kısıtlamaların ifadesi olan, hukuki güvenceye bağlanmış biçimsel kayıtlardan imtina etmesinde görebiliriz. Önlem devleti, bir "maddî" adaleti temsil etme iddiasında olduğundan, biçime bağlı bir adaletten feragat edebileceğine inanır.[170] Königsberg Üniversitesi'nden profesör Forsthoff, "biçime" bağlı hukuk devletini "şeref ve onuru olmayan bir cemiyet" diye tanımlar.[171] Nasyonal sosyalizm çağdışı kalmış hukuk devletini, hukukun bizatihî bir değer taşımadığı bir sistemle ikame et-

168 Çekişmesiz/Nizasız Yargı Kararları Yıllığı. Çekişmesiz yargı, mahkemenin aleyhine karar vereceği veya talepte bulunacağı bir tarafın bulunmadığı davaları kapsar – ç.n.

169 Rudolf Sohm, Kirchenrecht (Systematisches Handbuch der Dt. Rechtswissenschaft, cilt VIII), Münih, 1923, s. 1.

170 Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen, 1922, s. 59, 396.

171 Ernst Forsthoff, *Der totale Staat*, 2. baskı, Hamburg, 1934, s. 16.

mek ister. Henüz 1930'da Hermann Heller radikal milliyetçiliği "Hıristiyanlığı eksik Katolisizm"[172] diye tanımlamıştı.

Nasyonal sosyalizm, idarenin hukuka uygunluğunu ve kamu gücünün taşıyıcılarının herhangi bir faaliyetinin denetimini hor gördüğünü saklamaz. "Biçimsel hukukun" nasyonal sosyalizm için kendi başına bir değer taşımadığı tezine dayanak olarak, NSDAP'nin Reich hukuk dairesinin ceza yasası reformuyla ilgili ilkelerini içeren resmî bir nasyonal sosyalist belgeye atıfta bulunulur. Orada denir ki: "Nasyonal sosyalist ceza hukukunda biçimsel hukuk veya hukuksuzluk olmaz, yalnızca maddî adalet telâkkisi olabilir."[173] Biçimsel hukukun yeni bir maddî adaletle ikame edilmiş olup olmadığına, ancak nasyonal sosyalizmin "maddî adalet"ten ne anladığını açıklığa kavuşturduktan sonra karar verebiliriz. Bu, kitabın İkinci Kısım'ında ayrıntısıyla ele alınacak. Orada, hukuk devletinin daha yüksek bir adalet fikri uğruna bertaraf edilmiş olmadığını göstereceğiz; daha ziyade, nasyonal sosyalizmin "ırkı" muhafaza etmeye ve güçlendirmeye dönük nihaî amacıyla uyum içinde, paramparça edilmiştir.

Bu vuzuhun pratik anlamı, Reich Disiplin Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, bir memurun Kış Yardımı Kampanyası'na bağışta bulunmayı reddetmesi halinde hizmet kusuru işlemiş sayılıp sayılmayacağıyla ilgili bir kararında kendini gösterir. Yıllardan beri milliyetçi fikriyat için mücadele vermiş birisi olan sanık, gelirinin önemli bir kısmını düzenli olarak özel hayır işleri için kullandığını belirtmiştir. Kış Yardımı Kampanyası'na destek vermeyi reddetmesi, hukuki bir sonuç doğuramaz ona göre. Değil mi ki böylesi bağışların "gönüllü" olduğu resmî olarak sürekli vurgulanıyordur. Biçimsel ras-

172 Hermann Heller, *Rechtsstaat und Diktatur*, Tübingen, 1930, s. 14.

173 *V.B.* Temmuz 1935; Huber de bu doğrultuda bir formülasyon yapar: "İdare makamları yalnızca yasanın açıkça emrettiği fiilleri yerine getirmekle değil, millî cemaat hayatının yazılı olmayan ilkelerinin... gerektirdiği hallerde de eyleme geçmeye yetkilidirler."

yoneliteye dayanan devlet ve toplum düzeninde, "gönüllü" katkıların yerine getirilmemesinin ilgililer aleyhine hukuki sonuçlar doğurması söz konusu olamaz. Ne var ki nasyonal sosyalist devlet kendisini "salt" biçimin üzerine koyar.

Bu bağışların gönüllülük niteliğine atıfta bulunulmasına, Reich Disiplin Mahkemesi şu savla karşı çıktı: "Kişi (sanık) özgürlük telâkkisi bakımından hâlâ liberal anlayışın en kaba biçimine bağlıdır... Özgürlük onun nazarında, yasa hükümlerinde açık bir ifadeye kavuşturulmamış olan bütün yükümlülükleri kendi takdirine göre reddedebilme salâhiyeti anlamına gelmektedir. Cemaatin ortak etkinliğine katılmayı, özgür bir adam olarak kimsenin ona dayatmada bulunamayacağını göstermek için reddetmiştir."[174] Bizzat devletin gönüllülüğe atıfta bulunması itibarıyla özgür seçimde bulunabileceğine inandığından, "Führer'in Alman ruhuna güvenerek ona bırakmış olduğu özgürlüğü kötü bir şekilde istismar ederek"[175] kınama almak durumunda kalmıştı. Bu nedenle cezalandırılmıştır.

Memura yöneltilen birincil itham, sosyal yardıma amade olmamak değildi. Nasyonal sosyalizmin birincil hedefi, Üçüncü Reich'ın ördüğü hayır işleri faaliyeti ağına herkesi bağlamak değildir. "Özgürlüğün kötü bir şekilde istismarı", özel bir yardım kuruluşunu desteklemesinden kaynaklanmıştı. Nasyonal sosyalizmin sosyal yardım politikasına atfettiği "değer", partiye sağladığı prestij katkısıyla ölçülür.

Bu noktada da Kardinal Laud'un "on bir yıllık tiranlığı" (1629-1640) sırasında tesis ettiği "kişisel idare" ile bir paralellik kurulabilir. Laud'un teokrasisi bir maddî adalet ilkesine, bu nedenle de biçimsel rasyonalitenin zıddına dayanıyordu.[176]

---

174 Reichsdizsiplinarhof, 15 Haziran 1937, *Ztschr. F. Beamtenr.* 1937/1938, s. 105.

175 A.y., s. 105.

176 Bu bağıntıya Max Weber işaret etmişti: *Wirtschaftsgeschichte*, Münih, 1923, s. 299.

R. H. Tawney, *Religion and Rise of Capitalism* [Din ve Kapitalizmin Yükselişi] çalışmasında, kilise mahkemelerinin etkinliğinin Reformasyon'la birlikte sona ermiş olmadığını ileri sürer; aksine, yerel hükümet gücünün kullanımında, gerçi giderek popüler olmaktan uzaklaşan ama yine de önemini koruyan bir rol oynuyorlardı. Hıristiyan ahlâkını çiğneyerek faiz alan herkese karşı –en azından teoride– işlem yapmakla kalmayıp, *ilaveten* cezalar vermek yoluyla "komşunu sev" temel toplumsal normunu dayatıyorlardı. "Kilisedeki yoksullara yardım kesesinden kuruşçuğunu esirgeyen yahut herhangi bir biçimde yoksullara ve zayıflara karşı katı kalpli bir insan olduğunu gösteren" herkese ceza veriyorlardı.[177]

Bu bakış açısından, 17. yüzyılın püriten devrimi, günümüzün anlaşılmasında esaslı bir önem kazanır. Zaten 20. yüzyılın faşizm ve nasyonal sosyalizmde zirvesine varan siyasi hareketleri, İngiliz devriminin İngiltere ve bilhassa ABD'de canlılığını sürdüren mücadelelerinin mirasına karşı bir tepkiyi de temsil ederler. Diğer yandan, "on bir yıllık tiranlık" ile Üçüncü Reich arasındaki ehemmiyetli farkları da görmezden gelemeyiz. Her ne kadar nasyonal sosyalist devlet asla "agnostik" bir devlet değilse de,[178] teokratik bir devletin aslî belirtileri onda görülmez. Paradoksal bir şekilde sivrilterek, onu tanrısız bir teokrasi olarak tanımlayabilirdik – münhasıran kendi kendini yüceltmeye dayanan bir kilisenin teokrasisi. Üçüncü Reich, kilisevari bir kurum olarak, inançlarından ötürü onun yasalarını reddedenleri cani değil de zındık olarak görür.

177 R. H. Tawney, *Religion and Rise of Capitalism*, New York, 1926, s. 161.

178 "Agnostik devlet" kavramı faşist devlet öğretisinde ele alınmıştır; Almanya'da da Carl Schmitt bunu işlemiştir: Staaatsethik und pluralistischer Staat, *Kant-Studien*, cilt XXXV, s. 28-42, özel. s. 31.

"Canilere" karşı ceza takibatını sapkınlara karşı bir haçlı seferine dönüştürme eğilimi, ceza yasasının vatana ihanetle ilgili düzenlemelerinde (80. madde vd.) kendini gösterir. Sözgelimi Kiel Üniversitesi'nden Dahm "suç" ile "ihanet"i ayırt eder.[179] Onun öğretisine göre vatana ihanetin maddî unsurlarının ayrıntılı bir formülasyonu yapılamaz. Bu nedenle bir sadakatsizliğin ne zaman ihanet olarak görüleceğinin belirlenmesi için takdir yetkisinin kullanılmasına yeterince alan bırakan bir genel hüküm getirilmelidir. Diener, şimdiye kadar yalnızca düzeni *şiddet kullanarak* yıkmayı amaçlayan eylemlerin vatana ihanet fiilleri olarak anlaşılmış olmasını eleştirir. Onun kanaatine göre nasyonal sosyalizmin vatana ihanet hakkındaki anlayışı, "anayasal düzene ihanetin teknik illegalitesine" nazaran çok daha uygun bir anlayıştır, çünkü "ancak nasyonal sosyalist devrimle sağlam bir dünya görüşü ve devlet fikri ortaya çıkmıştır ve ona karşı her hasmane tavrın vatan hainliği sayılması gerekir."[180]

Bu öğretinin pratik sonuçları Hamburg Özel Mahkemesi'nin 5 Mayıs 1935 tarihli bir kararında kendini gösterir. Bu davada mesele, bir vatana ihanet teşebbüsünün icrasında şiddet içeren çatışmaların vuku bulması halinde, vatana ihanet suçundan verilecek cezaya ilaveten toplumsal barışı bozma suçundan da bir ceza verilip verilemeyeceği idi. Ceza yasasının[181] 80. maddesinde suçun koşulu olarak açıkça "şiddet" unsurunu saymasına rağmen, özel mahkeme sanığın ilaveten toplumsal barışı bozmaktan da cezalandırılmasına karar verdi. Kararda şöyle deniyordu: "Günümüz ko-

179 Georg Dahm, "Verrat und Verbrechen", *Ztschr. f. d. Ges. Staatsw.*, cilt 95, s. 283, 288.

180 Roger Diener, "Das System der Staatsverbrechen", *Dtsch. Recht*, 1934, s. 329-331; s. 330.

181 Reichsstrafgesetzbuch, 15 Mayıs 1871, *RGBl.* 1876, s. 40.

münizminde vatana ihanete hazırlık aşaması, örgütlenme ve siyasi cinayet icrası dahil olmak üzere genel olarak bütün eylemleri kapsar; 1871 yılının anlayışı çerçevesindeki eski ceza yasasının 86. maddesi anlamındaysa şiddet eylemleri *haricindeki* bu tür faaliyetleri kapsar." Özel mahkeme "bu ceza hükmünün, başlangıçtaki daha dar yorumuna" dayanır, "zira Alman hukuk duygusu, vatana ihanet teşebbüsünde terörizmi bir mücadele aracı olarak hukuken tanımayı reddeder."[182]

Almanya'nın yüksek siyasi mahkemeleri kesin hüküm oluşturan yargılamalarında vatana ihanet kavramını suistimal etmişlerdir. Sıklıkla, "anayasal düzeni şiddet yoluyla değiştirme" yönünde en ufak bir şüphe bulunmamasına rağmen vatana ihanete hazırlanma suçlamasıyla en ağır cezaları vermişlerdir. Ola ki suçun maddî unsuru oluşmuş da şiddet kullanılmış ise mahkeme vatana ihanet maddesini yeterli görmeyip toplumsal barışı bozma suçundan ek bir ceza verilmesini gerekli görmüştür.

Adalet Bakanlığı müsteşarı Roland Freisler, Dahm'ın öğretisini çığır açıcı bir kazanım olarak selâmladı.[183] Onun önemi, siyasi eylemlerin sadece siyasi merciler tarafından değil, mahkemeler tarafından da siyasi bir bakış açısından ele alınması gerektiğini "aydınlatmasında" idi. Dahm şöyle yazmıştı: "Burada ortaya çıkan genel sorun, genelde geçerli olan maddî hukuk kavramlarının siyasi sahada ne ölçüde geçerlilik taşıdıklarıdır... Tıpkı normal vakalarda geçerli olan usul kurallarının bugün siyasi davalarda uygulanmasının tartışmalı hale gelmiş olması gibi, burada da başka ölçütler geçerli değil midir?"[184] Nasyonal sosyalizm "genel" ölçütleri tanı-

182 Sondergericht Hamburg, 5 Haziran 1935 (*J.W.* 1935, s. 2988).

183 Roland Freisler, "Der Volksverrat (Hoch- und Landesverrat) im Lichte des National-Sozialismus", *D. J. Z.* 1935, s. 907.

184 Georg Dahm'ın Yüksek Mahkeme'nin bir kararına (*J.W.* 1934, s. 904) ilişkin yorumu.

maz; oysa hukuk alanında ölçütler, genel geçerlilik taşıyan bir değer ölçeği varsayar. Günümüz Almanya'sındaysa siyaset her türlü etik temelle bağını koparmıştır.

Bugün Alman "mahkemelerinde" siyasi suçların görüldüğü davalar, devasa bir aldatma manevrasıdır. Millet Mahkemesi ve özel mahkemeler, önlem devletinin unsurlarıdır. Önlem devletinin organları olarak işleyen mahkemelerin sadece adlarının mahkeme olduğu, ne yalnızca ceza yasasının tekil hükümlerinden ne de verdikleri cezaların ağırlığından çıkartılabilir. Ancak yargılama yapan başka organlardan farklı olarak bu "mahkemelerin" siyasi suçlara dair hüküm verirken temel hukuk ilkelerine riayet etmemeleriyle ilgili olarak ise, durum başkadır.

Bütün medenî devletlerde *ne bis in idem*, yani aynı suçtan dolayı iki defa ceza verilemeyeceği, ceza hukukunun temel ilkelerindendir. Yüksek Mahkeme 27 Ekim 1938'deki bir kararında bu ilkeye hâlâ uyuyordu.[185] O bakımdan, Millet Mahkemesi'nin, Yüksek Mahkeme'nin ve Münih Eyalet Temyiz Mahkemesi'nin, vatana ihanet vakaları söz konusu olduğunda bu ilkeyi kayıtsız şartsız dikkate almayı bırakmaları, manidardır.

Münih Eyalet Temyiz Mahkemesi bir sanığı illegal propaganda malzemesi yaymaktan ötürü cezalandırmıştı; bu, günümüz Almanya'sında "vatana ihanete hazırlık" sayılan bir cürümdür. Sanık kendisine verilen cezayı çekmişken, daha sonra açılan bir davada, bu vakanın başlangıçta sanıldığından "çok daha ciddi" olduğu ortaya çıktı. Mahkeme, teoride ve yargıda eskiden ittifakla benimsenen anlayışa göre aslında bu davanın iptalinin gerekeceğini bilhassa vurguladı; zira, mahkemenin yine açıkça belirttiği gibi, "*ne bis in idem* ilkesi ve ilk kararın kesin hükmü, genel hukuk anlayışı çerçe-

185 Reichsgericht, 8 Eylül 1938 (J.W. 1938, s. 2899) ve 27 Ekim 1938 (J.W. 1939, s. 29).

vesinde yeni bir yargılamaya muarız idi."[186] Mahkeme yine de ona yalnızca usul hukuku bakımından bir anlam atfederek bu ilkenin önemini azaltmaya çalıştı.

Bu sav hukuk bilimi bakımından isabetli de olabilir, lakin yargılama ilkelerinin, bilhassa siyasetle yargının kesişim bölgesindeki konularda, asla maddî hukuk ilkelerinden önemsiz olmadığı gerçeğini ortadan kaldırmaz. Sahiden de bütün hukuk düzeninde, kesinleşmiş hüküm ilkesi kadar aslî önemde bir hukuk kuralı zor bulunur. Bir mahkeme kararı ile idarenin bir eylemi arasındaki fark, bir hükmün kesinleştiği anda kalıcılık kazanması, bir idarî eyleminse pekâlâ duruma göre iptal edilebilir olmasıdır.

Bavyera Eyalet Temyiz Mahkemesi, kesinleşmiş yargı kararlarıyla ilgili ilkenin uygulamasının maddî hukukun yaptırımlarını haleldar etmemesi gerektiğini açıkladığında, yargının özüyle rahatsız bir ilişkisi olduğunu gösterdi. Mahkeme şu ilkeyi benimsemekle, kendisini önlem devletinin bir cihazına indirgemiş oluyordu: "Vatana ihanetle ilgili ağır vakalar, her durumda bu ağırlıkla mütenasip bir kefareti gerektirir. Devletin ve milletin korunması, istisna tanımadan uygulandığında saçmalaşan eski usul ilkelerinin harfiyen uygulanmasından daha önemlidir."[187] Başka mahkemeler de bu hukuk anlayışına katılmışlardır; bu mahkeme kararı yalıtık bir fenomen değildir.[188]

Kendi kararlarını ancak çekinceli olarak ciddiye alan mahkemeler, yargı organları değildirler, verdikleri hükümler de sahici kararlar değil, birer önlemdir. Bu ayrımı henüz 1924'te Carl Schmitt açık seçik ortaya koymuştu: "Hâkim kararı elbette adil olmalı, hukuk fikrine dayanmalıdır. Ön-

186 Oberlandesgericht München, 12 Ağustos 1937 (*D. Jstz.* 1938, s. 724).

187 A.y.

188 Volksgerichtsnhof, 6 Mayıs 1938 (*D. Jstz.*1938, s. 1193); meselenin ayrıntılı bir ele alınışı için bkz. Mittelbach (*J.W.* 1938, s. 3155) ve Yüksek Mahkeme'nin ilgili kararını alıntılayan Niederreuther (*D. Jstz.* 1938, s. 1752).

lemin hususiyeti ise somut durumdaki amacına bağımlı olmasındadır. Demek, önlem, kavram olarak *clausula rebus sic stantibus*'a[189] dayanır."[190] Çekince konmuş bir hüküm, kendini olağanüstü halin karakteristik bir belirtisi olan *clausula rebus sic stantibus* ilkesinin denetimine tabi kılıyor demektir.

Alman ve Anglo-Amerikan olağanüstü hal düzenleri ön koşulları ve hukuki muhtevaları bakımından farklılaşsalar da, Alman siyasi mahkemeleri rahatlıkla İngiliz hukukuna göre sadece açık isyan halinde legal olan askerî mahkemelerle karşılaştırılabilirler. Bir İngiliz mahkemesi 1866'da şu görüşü savunmuştu: "Sıkıyönetim hukuku uygulayan sözde divanı harpler, gerçek anlamıyla askerî mahkemeler değildirler, aslında mahkeme bile değildirler. Bunlar daha ziyade, hükümet tarafından talep edilen takdir serbestisi çerçevesindeki kararları icra etmek amacıyla kurulmuş makamlardır."[191] Ancak gerçek bir isyan halinde, "barışı ve hukukun üstünlüğünü yeniden tesis etmek üzere ayaklanmayı bastırmak için zarurî olanı her tarz ve biçimde yapma hakkına sahiptirler."[192] Sözümona barış içindeki Almanya'da ise olağanüstü hal mahkemeleri düzenli daimi kurumlardır. Bu nedenle, Anglo-Sakson ülkelerinde yalnızca "istisna" halinde izin verilen şey, Almanya'da normal hukuktur.

---

189 Latince: Koşullar değişmediği sürece – ç.n.

190 Carl Schmitt, "Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Artikel 48 der Weimarer Verfassung": *Die Diktatur*'a ek, 2. baskı, Münih, 1928, s. 248 (Alman anayasa hukuku öğretmenleri derneğinde konuşma, 1924). Bu ayrım Robespierre'in 3 Aralık 1792'de Ulusal Meclis'te yaptığı ve XVI. Louis'yi şu meşhur sözlerle itham ettiği konuşmaya dayanır: "Bir adamdan yana ya da bir adama karşı bir karar vermek durumunda değiliz, kamu güvenliğinin ölçüsünü koymak üzere, ulusun kaderini çizmek üzere bir karar vermek durumundayız." Robespierre, *Textes Choisis*, T. 1 (1792-1793), Paris, 1957, s. 71.

191 James ve Stephen 1866'da Jamaika'daki bir isyan vesilesiyle, sıkıyönetim hakkında bu görüşü savunuyorlardı. Alıntılayan William Forsyth, *Constitutional Law*, Londra, 1869, Ek, s. 551-563, özellikle s. 560-561.

192 A.y., özellikle s. 561.

"Bu sistemin yurtdışındaki ordu hizmetiyle alakalı ve gerçek bir silahlı çatışmanın mevcudiyetine bağlı olması keyfiyeti," diye devam eder az evvel aktardığımız kaynak, "bazı egemenleri aynı sistemi barışta da olağanüstü hal durumlarında ve bilhassa toplum barışını bozma vakalarının cezalandırılmasında kullanma çabasına sevk etmiş görünmektedir. 'Petition of Rigths'[193] buna cevaz vermemektedir."[194]

İngiliz devlet hukukunda 300 yıldan fazla zamandır kâbus olarak görülen şey, günümüz Almanya'sında *the law of the land*'dir [ülkenin yasası].

Üçüncü Reich'ta siyasi ceza yargısının tatminkâr bir tasvirini sunmak mümkün değildir, çünkü siyasi davalardaki hükümler genellikle yayımlanmaz.[195] Buna karşılık asliye ve idare mahkemelerinin siyasi kararlarına bakarak siyasi yargının özüne dair kabataslak bir resim çizmek mümkündür. Mamafih, bu kararlarda davalıların hayatı ve özgürlüğüyle değil yalnızca iktisadi varoluşuyla ilgili konuların söz konusu olduğunu hesaba katmak gerekir.

Yehova Şahitleri'ne yakın olan bir kadın, bir gezici pazarlama izin belgesi talebinde bulunmuştu. Bavyera İdare Mahkemesi başvuruyu şu gerekçeyle reddetti:

> Maria S.'nin yasaklanmış bulunan İncil Araştırmacıları Derneği'ne mensup olduğu, kanıtlanmış değildir... Buna mukabil tamamıyla bu derneğin çizgisinde olduğu, sabittir... Ayrıca kendisi... İncil Araştırmacıları tarikatı için... faaliyette bulunmaya niyeti olmadığını... beyan etmeyi de reddetmiştir... Bu düşünce tarzı ve onun yayılması, devlete karşı düş-

193 Hak Dilekçesi. 1628'de parlamentonun yayımladığı, İngiltere Kralı'nın ihlâl edemeyeceği özgürlükleri belirten belge – ç.n.

194 A.y., özellikle s. 552.

195 Hamburg Eyalet Temyiz Mahkemesi'nin vatana ihanet davasıyla ilgili 15 Nisan 1937 tarihli bir kararı anlaşılan yanlışlıkla yayımlanmıştır: *Funkarchiv* 1937, s. 257.

mancadır... çünkü devleti ve kiliseyi hakir görmekte, millet ve devleti yabancılaştırmakta ve zamanımızın devlet ve millet hayatındaki hamâsî dünya görüşüyle asla bağdaştırılamayacak bir çelişki içinde bulunan barış savunuculuğuna hizmet etmektedir.[196]

Saksonya Yüksek İdare Mahkemesi bu kararın gerisinde kalmak istemedi ve Yehova Şahitleri üyesi olduğu şüphesi altındaki bir ebeye çalışma izni vermeyi şu gerekçeyle reddetti:

> Gerçi K. Hanım şimdiye dek doğrudan doğruya böyle bir millet ve devlet düşmanı tutum göstermiş değildir; ancak açıklamalarından açıkça anlaşılmaktadır ki, devletin önlemleri ile kendisinin İncil'e veya "Yehova"nın emirlerine dair görüşleri arasında ona çelişkili görünecek bir durumun meydana çıkması halinde, esasen millete ve onun önderliğine karşı çıkmaktan kaçınmayacaktır... K. Hanım gibi kişiler kendi başlarına mütalaa edildiklerinde... devlete yönelik bir tehdit teşkil etmeyecek olabilirler, ne var ki tutumları ve inançları itibarıyla devlete gerçekten düşman olan adamlara bir tutamak sağlamakta, böylelikle de millete zarar vermeye matuf gayretlere dolaylı olarak destek vermektedirler.[197]

İncil Araştırmacısı iken derneğin yasaklanmasından sonra artık toplantılara katılmayan bir posta memuruna da aynı muamele yapıldı. Dinî inançları, herhangi bir varlığı "Heil"[198] diye selâmlamaya izin vermiyordu, çünkü bu selâm ancak Tanrı'nın hakkı olabilirdi. O nedenle selâm verirken sağ elini kaldırıp sadece "Heil" diyordu. Resmî icap "Heil Hitler" diye selâm vermek olduğundan, aksi takdirde

196 Bayerischer Verwaltungsgerichthof, 8 Mayıs 1936 (*Reger*, cilt 56, s. 534).

197 Sächsisches Oberverwaltungsgericht, 4 Aralık 1936 (*J.W.* 1937, s. 1368).

198 "Heil," "yaşasın" anlamı yanında selâmet anlamına gelir; "Heil Hitler" selâmı, "Hitler'e selâmetle/Hitler'in selâmeti" gibi bir çağrışımı da taşır – ç.n.

ömür boyu sürdürebileceği posta memurluğu işini kaybetti. Davalının geçimi söz konusu olmasına rağmen, mahkeme şu kararı verdi: "Maznun, dinî mülâhazalara atıfta bulunamaz ve bulunmamalıdır."[199]

Üçüncü Reich yalnızca tehlikeli fikirleri yayanları takibat altında tutmaz, kendi öğretileriyle uyumlu olmayan vicdanî yükümlerle de mücadele eder. Bunun bir örneği, Yüksek Mahkeme'nin 17 Şubat 1938 tarihli kararıdır. Solingen'de bir tarikat mensupları, evlerinde ailece beraber dua okumakla suçlanıyorlardı. Yerel mahkeme, aile çevresinde beraber dua okumanın tarikat yasağını çiğnemek demek olmayacağı gerekçesiyle onları beraat ettirmişti. Yüksek Mahkeme bu kararı iptal ederek aileyi şu gerekçeyle suçlu buldu:

> Bir ailenin üyelerinin, aile çevresi içinde beraber dua ederken, sadece dua etme maksadının ötesinde, aynı zamanda aile çerçevesini tarikatın gelecekte yeniden açılması için bir üreme hücresi olarak kullanmak suretiyle tarikatın mensupları arasında var olmuş olan birlikteliği ayakta tutma niyetiyle yasağa karşı gelmeleri halinde, bu gibi dualar da yasaktır ve cezayı gerektirir.[200]

Nasyonal sosyalizm, nasyonal sosyalizmin ilkelerinden sapan bir kanaat gütme şüphesi altında bulunan bir Alman'a ne hak tanır, ne merhamet gösterir. Alfred Rosenberg bunu açık seçik ifade etmişti:

> Millî bütünlüğün çıkarlarını tanımayan, bu bütünlüğün korumasını da hak edemez... Bu bütünün mukadderatını ve onun zaruretini tanımayan için... herhangi bir polis korumasına da artık gerek yoktur.[201]

---

199 Reichsdisziplinarhof, 11 Şubat 1936 (*Ztschr. F. Beamtenr.* 1936-1937, s. 104).

200 Reichsgericht, 17 Şubat 1938 (*J.W.* 1938, s. 1018).

201 Alfred Rosenberg, "Die nationalsozialistische Weltanschauung und das Recht", *D. Jstz.* 1938, s. 360.

Kardinal Laud aynı fikri 300 yıl önce şu sözlerle ifade etmişti: "Her kim ki kendi şahsî menfaatini umumî menfaatin önüne kor, onun dindarlığı noksan demektir ve kendisi için sulh ve saadet istemesi nafiledir."[202]

Üçüncü Reich, bütün özel örgütleri yok edip din özgürlüğünü kısıtladıktan sonra, aile bağlarını da kopartmaktan geri durmadı. Devlet bir aileye, yemek duasını inançlarının emrettiği biçimde yapmayı yasakladı. Ebeveynin çocuklarını nasyonal sosyalizmin makbul bulmadığı bir din veya dünya görüşüne göre yetiştirmesi halinde aile hayatına müdahaleler, âdettendir. Hamburg Eyalet Mahkemesi'nin bir kararı, birçok İncil araştırmacısının çocukları üzerindeki velayet hakkını ilga etmiştir, çünkü çocukların ebeveynlerinin inançları doğrultusunda yetişmemesi gerekiyordur, zira "bu durumda çocukların manevî esenliği ağır tehdit altında olacaktır."[203] Küçük çocuklara dönük bu tür "tehditleri", Üçüncü Reich ahlâkî-manevî tehlikelerden çok daha fazla ciddiye alır. Aynı gün verilen iki sulh mahkemesi kararı, bunu açıkça ortaya koyar. Bu kararlar ayrıca, siyasi meselelerle siyasi olmayan meselelerin, aynı konuyla ilgili olsalar bile farklı düzlemlerde yer aldıklarını da gösterir. Berlin-Lichterfelde Sulh Mahkemesi şu kararı vermiştir: "Bir çocuğun komünist veya ateist terbiye nedeniyle tehdit altında bulunması, velayet hakkını kaldırma sebebidir."[204] Aynı gün Hamburg Sulh Mahkemesi şu açıklamada bulunmuştur: "Bir çocuğun annesinin fahişe olması... mükemmel bakım kurumlarına yerleştirdiği çocukları üzerinde-

202 1621'de Kral James'in doğum günü vesilesiyle verilen vaaz. *The Works of William Laud*, ed. Wm. Scott, cilt 1, Londra, 1847, s. 28.

203 Landgericht Hamburg, 5 Haziran 1936 (*Zentralblatt für Jgdr. U. Jgdwohlf.* 1936-1937, s. 281). Yukarıda anılan konu, daha alt mercilerin yetki alanına girer. Bu nedenle ebeveyn-çocuk ilişkileriyle ilgili olarak sulh mahkemeleri ile yerel mahkemelerin kararlarını zikrediyoruz.

204 Amtsgericht Berlin-Lichterfelde, 15 Nisan 1935 (*Das Recht*, 1935, no. 8015).

ki kişisel velayet hakkını kaldırmak için yeterli sebep teşkil etmez."[205]

1937 yılında Frankfurt/Main-Höchst Sulh Mahkemesi, bir annenin çocukları üzerindeki velayet hakkını, kadın çocuklarını bir Katolik manastırında yetiştirmek istediği için, kaldırdı.[206] 1938'de Wilster Sulh Mahkemesi, babası onları Hitler Gençliği örgütüne yollamadığı için çocukları bakımevine yolladı: "Mevcut vakada baba çocuklarını Hitler Gençliği'nden uzak tutmakla, kişisel velayet hakkını suistimal etmektedir."[207] Nasyonal sosyalist anlayışa göre, Hitler Gençliği yasasında belirlenen amaçlarla çelişen bir eğitim alan çocuklar, "bakımsız kalmışlar" demektir.[208]

Nasyonal sosyalist devlet, yetişmekte olan kuşakların ruhlarına egemen olmayı talep eder. Vaftiz esnasında bir anneyi, çocukların orada imanlarını kaybettiğini düşündüğünden çocuğunu kır çalışmasına[209] göndermemesi için uyaran bir Katolik rahip, hükümete karşı hainâne saldırıda bulunmaktan altı ay hapis cezasına çarptırıldı.[210]

Egemenliğinin başlangıcında nasyonal sosyalizm, devlet politikası gereği komünizme karşı önlem alması ve Komünist Parti'yi *hors a loi* [yasa dışı] ilan etmesi gerektiğini ileri sürüyordu. Kısmî bir hukuki boşluğun yaratılmasının nerelere varacağını sezinlemeksizin, birçokları buna onay verdiler ve bütün hizaya sokulmuş oportünistlerin benimsedi-

205 Amtsgericht Hamburg, 15 Nisan 1935 (*Das Recht*, 1935, no. 8016).

206 Amtsgericht Frankfurt/Main-Höchst, 4 Mayıs 1937 (*Dtsch. Recht*, 1937, no. 466).

207 Amtsgericht Wilster, 26 Şubat 1938 (*J.W.*, 1938, s. 1264).

208 Landsgericht Zwickau, 14 Mart 1937 (*J.W.*, 1938, s. 2145).

209 *Landjahr*: Düz çeviriyle "kır veya tarım yılı." Almanya'da Weimar döneminde zorunlu orta öğrenimini bitiren gençlere, en az altı aylığına tarımda çalışma olanağı sağlanıyordu. Nasyonal sosyalist rejimde bu uygulama, tahsiline devam etmeyenler için bir zorunluluk halini aldı ve aynı zamanda bir ideolojik eğitim içeriği kazandı – ç.n.

210 Sondergericht Breslau (*Dtsch. R. Z.*, 1935, no. 554).

ği "yumurtalar kırılmadan omlet yapılmaz" dogmasına cânı gönülden iştirak ettiler.

Belki bu arada, Shakespeare'in *Venedik Taciri*'ndeki Portia'nın sözlerindeki bilgeliği kavrayan birileri çıkmıştır.

> Bassanio:
> Sizden temennim,
> Bir seferliğine yetkinizi kullanıp yasayı askıya almanız;
> Büyük bir haklı dava uğruna küçük bir haksızlık edin de,
> Bu hain şeytanın emeline ulaşmasını engelleyin.
>
> Portia:
> Mümkünatı yok bu söylediğinizin, zira yerleşik yasayı
> Değiştirme yetkisine sahip bir merci yok Venedik'te.
> Böyle bir uygulama yapılırsa şayet, emsal oluşturur ve
> Bu emsalden hareketle sayısız hata üşüşür devlet sistemine.
> Müsaade edemeyiz böyle bir şeye.[211]

211 William Shakespeare, *Venedik Taciri*, çev. Emine Ayhan, Alfa Yayınları, İstanbul, 2018, s. 225 – ç.n.

2

Önlem Devletinin Sınırları

Tüm hukuk düzeni siyasi mercilerin tasarrufuna tabidir. Bununla beraber, siyasi merciler iktidar salâhiyetlerini kullanmadıkları oranda, özel ve kamusal hayat geleneksel ve yeni oluşturulan hukukun normlarına göre bir düzene kavuşur.

Doğum belgesi örneği (s. 96-97) bize bilhassa öğretici görünüyor. Almanya'da, kişinin aile ve evlilik durumunun belgelenmesi hakkındaki yasa uyarınca her gün yüzlerce doğum belgesi düzenlenir. Normal hayatın düzeni hukukun normlarına göredir. Lakin Almanya'da olağanüstü hal süreklilik arz ettiğinden, mütemadiyen normal hukuka istisnalar yaratılır.

Hayatın her alanının hukuki düzenlemelere tabi olduğunu varsaymak gerekir aslında. Ne var ki tekil vakalarda yasaya göre değil de "durumun icabına" göre mi karar verileceğini, siyasi erkin taşıyıcıları hükümran bir biçimde belirlerler. Onların hükümranlığı, tam da daimi olağanüstü hale tasarruf ediyor olmalarından kaynaklanır. "Hükümran olan, istisna haline karar verendir," demişti Carl Schmitt, *Siyasi İlâhiyat*'ında.[1]

1 Carl Schmitt, *Politische Theologie*, 2. baskı, Münih, 1934, s. 1.

Buradan çıkan sonuç, salâhiyet/yetki karinesinin norm devletinde, yetkilendirme yetkisinin ise önlem devletinde olduğudur.

Önlem devletinin el koyamayacağı bir konu yoktur. Şimdiye kadar tasvir ettiğimiz yargı pratiğinde, 28 Şubat 1933 Kararnamesi, "siyasi" olan her şeyi kapsar. Günümüz Almanya'sında, "siyasi" olarak vasıflandırılamayacak hiçbir konu yoktur. Mamafih herhangi bir konunun siyasi olarak muamele görmesi olanağının ucu açık bırakılması, bu olanağın her durumda kullanılacağı anlamına da gelmez.

İdare hukuku uzmanı Reuss, *güncel* ve *potansiyel* siyasi alaka arasında ayrım yapar. "İlke olarak idare mahkemelerine havale edilmesinde bir sakınca bulunmayan görece gayri siyasi bir hayat alanının, yine de istisnaen ve tekil vakalarda siyasi bir alakası olabileceğini" kabul etmeye hazırdır: "Bir hayat alanının siyasi alakası bütün koşullarda aynı değildir."[2]

Reuss'un özel hayat alanının "görece" siyasi karakteri diye bahsettiği, bizim önlem devletinin yetkilendirme yetkisi olarak tanımladığımızla aynı şeydir: Yani, önlem devleti özel ve devletle ilgili olmayan konuların "siyasi" muameleye tabi olmasını talep ederken, hukuk askıya alınmıştır. Önlem devleti yetkiyi kendine *çekmediğinde*, norm devleti egemenliğini yürütebilir. Önlem devleti, kendi dışından sınırlanmaz; bu sınırlar, önlem devletinin kendi kendisine getirdiği kısıtlamalarla çizilir.[3] Önlem devletinin kendi

2 Hermann Reuss'un Prusya Yüksek İdare Mahkemesi'nin 30 Temmuz 1936 tarihli bir kararıyla ilgili yorumu (*J.W.* 1937, s. 422-423).

3 Amerikalı okur burada muhtemelen Birleşik Devletler'e karşı Butler davasında (297, US 79) hâkim Stone'un muhalefet şerhini dile getiren ünlü cümleleri hatırlayacaktır. Hâkim Stone mahkemelerin yasama ve yürütmeye olan üstünlüğünü şöyle tanımlamıştı: "... Yürütme ve yasamanın güçlerini anayasaya aykırı olarak istismar etmeleri mahkemelerin denetimine tabi iken, bizim kendi güç kullanma yetkilerimizin ifâsının önündeki tek kısıt, kendi kendimizi sınırlamamızdır." Bu tespit, her hukuk ve anayasa sisteminde kadim *quis custodiet*

kendini sınırlandırması, ikili devletin anlaşılması bakımından merkezî önem taşır. Bu, nasyonal sosyalizmin özüne ait bir hususiyettir.

Teorik açıdan, önlem devletinin yetki alanı sınırsızdır, fiiliyatta ise sınırlanmıştır. Bu, Almanya'nın halihazırdaki anayasal durumunun en önemli ölçütüdür.

Saksonya Yüksek İdare Mahkemesi'nin 25 Kasım 1938 tarihli bir kararında, Üçüncü Reich'ın anlaşılması için bu denli önem taşıyan bu olgu özellikle aşikâr hale geldi. Mahkeme, bir inşaat izni başvurusunun sebep gösterilmeksizin reddedilip reddedilemeyeceğine karar verecekti. Reichstag Yangını Kararnamesi'nin geçerlilik sahasının inşaat sektörüne de uzanıp uzanamayacağı sorusu ortaya atıldı. Mahkeme bu soruya olumlu cevap verdi, zira "mevcut imar hukuku düzenlemelerine göre aslında verilmesi gereken inşaat izninin bu Kararname'ye istinaden verilmemesi... mümkün olabilirdi; keza böyle bir durumda, şayet devlet çıkarı öyle gerektiriyorsa, sebep gösterilmemesinden imtina edilmesi kabul edilebilir" idi.[4] Bir talebe verilen red kararını gerekçelendirmekten uzak durarak idare mahkemelerini yetkisiz kılmak, yalnızca önlem devletinin alanı içinde mümkündür.

Mahkeme, önlem devletini gittikçe daha fazla norm devletinin içine nüfuz ettirme eğilimine şu sözlerle karşı koydu:

> Anılan Reich Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde yalnızca devlet siyasetinin icap ettirdiği belirli sınırlar içinde bir istisnaî düzenleme söz konusudur, bu çerçevenin dışında uy-

---

custodem? [gözetleyenleri kim gözetleyecek?] sorusunun ancak vicdana çağrıda bulunarak cevaplanabileceğinin idrakine dayanır. Bu tespitin ikili devlet sorunuyla paralelliğini daha fazla devam ettirmeye gerek yok, çünkü Amerika'daki dava örneğinde tartışılan mesele hukuk düzeni çerçevesi içindeki hükümet kurumları ile ilgili iken, norm ve önlem devletlerini birbirinden ayıran çizgi, hukuk düzeni ile hukuksuzluk arasındaki çizgidir.

4 Sächsisches Oberverwaltungsgericht, 25 Kasım 1938 (*R. Verw. Bl.* 1939, s. 103).

gulanamaz ve keza genel geçerliliği olan hukuk ilkelerini ve davranış kurallarını ilkesel olarak zedeleyemez.[5]

Prusya Yüksek İdare Mahkemesi dernekler hukukuyla ilgili 15 Aralık 1938 tarihli bir kararında aynı açıklıkla aynı görüşü savundu. Yüksek İdare Mahkemesi, 28 Şubat 1933 Kararnamesi'nin koyduğu ölçüte göre derneklerin gerçi devlet polisinin yetki alanına girdiğini tekrar vurguladı, fakat bu tespiti şu mülâhazayla tamamladı:

> Bu nedenle, idare makamlarının dernekler alanında sadece 28 Şubat 1933 Kararnamesi'nin uygulama kapsamıyla mı bağlı olduklarını, yoksa artık genel olarak Vatandaşlık Yasası'nın 61 ve 62. maddelerindeki düzenlemelerin geçerli olmamasının mı söz konusu olduğunu incelemek gerekmiştir. Heyet, 38 Şubat 1933 Kararnamesi'nin uygulanması söz konusu olmadıkça, genel olarak dernekler hukukuyla ilgili şimdiye kadarki bütün kuralların ve böylelikle Vatandaşlık Yasası'nın 61 ve 62. maddelerinin tüm kapsamıyla geçerliliklerini sürdürdükleri kanaatine varmıştır.[6]

Bu kendi kendini kısıtlayışın mevcudiyeti, Üçüncü Reich'ın bir "total/mutlak devlet" olduğu tezinin eleştirisizce benimsenemeyeceğine işaret eder. Marburglu anayasa hukukçusu Herrfahrdt, Üçüncü Reich'ın totaliter olarak adlandırılıp adlandırılamayacağını düşünürken şu sonuca varmıştır: "Bu kavram (total-mutlak devlet) ya her devlet için olağan olan bir şeyi tanımlar, veya tam da nasyonal sosyalist devlet için geçerli olmayan bir şeyi."[7] Herrfahrdt bununla, Üçüncü Reich'ın gerçi tüm toplumsal hayatı düzenleme olanağını saklı tuttuğunu, fakat bu olanağı bilinçli olarak sınır-

5 A.y.

6 Preußisches Oberverwaltungsgericht, 15 Aralık 1938 (*R. Verw. Bl.* 1939, s. 544).

7 Heinrich Herrfahrdt, "Politische Verfassungslehre", *Arch. f. Rechts- u. Soz.-Phil.*, cilt 30, 1936/1937, s. 110.

lı bir şekilde kullandığını kasteder. Böylelikle, "total-mutlak" devlet sloganına karşı mücadele veren başka birisinin, Reich Adalet Bakanlığı Müsteşarı Freisler'in vurguladığı bir düşünceyi tekrarlıyordur sadece. Freisler şöyle der: "Nasyonal sosyalist devlet, milletin tamamını yönetmenin en iyi tarzının devletin yönetimi olduğuna inanmaz. Geniş hayat sahalarını başka düzen, güç ve yönetim merkezlerine bırakmak ister."[8]

"Total/mutlak devlet" kavramı, sarih değildir. Totaliter eğilimlerin ortak paydası, bütün faaliyetlerin devletin ereğine tabi kılınmasıdır. Bu, bir yandan, kitleler adına yapılabilir. Jakob Burckhardt gibi muhafazakârlar veya Fransız Devrimi'nin Edmund Burke ve John Adams gibi çağdaşları, kitlelerin baskın konumda olduğu bir devlette bütün değerlerin her şeyi yutan ve sonra da devletle özdeşleştirilen toplumsal çıkarlar içinde eriyip gideceğini dehşetle sezinlemişlerdi. Burckhardt demokrasiyi "devletin birey üzerindeki kudreti ne kadar büyük olursa olsun daha fazlasını isteyecek" bir dünya görüşü olarak tanımlamıştı.[9]

Beri yandan bir devlet, erki mutlak olarak dış siyasetteki gücünü artırmak için kullanıyorsa, yine totaliter olarak adlandırılabilir. Erich Kaufmann 1911'de *Das Wesen des Völkerrechts und die clausula rebus sic stanibus*[10] adlı kitabında, güç devletinin özü itibarıyla belirli bir totalliğe/mutlaklığa meylettiği düşüncesini ifade etmişti.

Bu nedenle totaliter devlet, liberaller tarafından otoriter

---

8 Roland Freisler, "Totaler Staat? Nationalsozialistischer Staat!" *D. Jstz.* 1934, s. 44; bkz. Otto Koelreutter, "Leviathan und totaler Staat", *R. Verw. Bl.* 1938, s. 803-807; Alfred Rosenberg, *V.B.* 9 ve 10 Ocak 1934 ve Ernst Rudolf Huber, "Die Totalität des völkischen Staates", *Die Tat*, 1934, yıl 26, cilt I, s. 30 vd.

9 Jakob Burckhardt, *Weltgeschichtliche Betrachtungen*, Kröner's Taschenausgabe, cilt 55, Leipzig, 1935, s. 197.

10 Erich Kaufmann, *Das Wesen des Völkerrechts und die clausula rebus sic stanibus* [Uluslararası hukukun özü ve "koşullar değişmediği sürece" ilkesi], Tübingen, 1911, s. 136.

olmakla suçlanırken, muhafazakârlar tarafından da, kitlelerin emellerini yansıtıyor diye saldırıya uğrayabilir. Üçüncü Reich bu iki eğilimin birleşerek totalitarizme doğru akması olarak görülebilir. Bu durum, *kitle devleti* içindeki Jakoben hareketini dışarıda Napoléon'un *güç devleti* politikasıyla birleştiren devrim dönemi Fransa'sını andırır.

Şimdiye dek, yol açtığı imâların çeşitliliği sebebiyle "total/mutlak devlet" ibaresinden kaçındık. Bu ifadenin Almanya'daki kullanımı, Carl Schmitt'in *Der Hüter der Verfassung*[11] [Anayasanın Koruyucusu] kitabına dayanır; burada, Ernst Jünger'in "topyekûn seferberlik"ine[12] dayanarak, ilk defa bir total/mutlak devletten bahsolunmuştu. Carl Schmitt, total devleti toplumsal ve iktisadi hayatın tümünü denetim altında tutan bir devlet olarak tanımlamayı reddediyordu. O, totalitarizmin nicel ve nitel olmak üzere iki türünü ayırt etti. Hangi vesileyle yapıldığı dikkate alınırsa, bu ayrımın anlamı daha iyi anlaşılır. Kasım 1932'de Ren-Vestfalya Langnam Derneği (Ruhr bölgesi ağır sanayicilerinin derneğidir) Carl Schmitt'i "çoğunluk mu otorite mi?" üzerine bir tebliğ sunmaya davet etmişti. Bu tebliğinde Schmitt, nitel anlamda total devletin, devlet düşmanı hareketlere izin vermeyen bir devlet olduğunu söyledi. Bunun ne anlama geldiğini, faşizm göstermişti.[13]

Nicel anlamda total/mutlak devlet ise, mutlak anlamda bir zayıflığın ifadesi idi. Weimar Cumhuriyeti Schmitt'e göre bu anlamda nicel olarak mutlak bir devletti, nitel anlamda mutlak devlet değildi. Nitel olarak total/mutlak devlet, kitleyi etkilemenin bütün belirleyici araçlarını elinde tutardı. Fakat

---

11 Carl Schmitt, *Der Hüter der Verfassung*, Tübingen, 1931, s. 79.

12 Ernst Jünger, "Die totale Mobilmachung", *Krieg und Krieger*, Berlin, 1930.

13 *Dt. Bergw. Zg.* 24 Kasım 1932 (kısmen *Europäische Revue*, Şubat 1933 içinde yeniden yayımlanmıştır). Şimdi de "Weiterentwicklung des totalen Staates in Deutschland" [Almanya'da total devletin gelişmesini sürdürüşü] adıyla yeniden yayımlanmıştır, Carl Cchmitt, *Verfassungsgeschichtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954*, Berlin, 1958, s. 359-366.

nitel anlamda total/mutlak devlette, devletin hükümranlığı altındaki bu alanın yanında, serbest bireysel girişimciliğe ve devlete ait olmamakla beraber kamusal nitelik taşıyan bir küreye de alan açılmalıydı.[14]

Bu konuşmaya bakarak, birkaç hafta sonra nasyonal sosyalizme kaymış olan Schmitt'i fazla büyük bir görüş değişikliğiyle itham etmek mümkün değildir. Freisler'in total/mutlak devlet teorisi ile Schmitt'in nicel değil nitel anlamda total/mutlak devlet teorisi arasında sadece terminolojik farklar vardır. Şu "nitel anlamda total devlet", hem programı hem fiiliyatıyla özel mülkiyetin tanınmasına dayanır.[15] 23 Mart 1933'te Hitler ilk Reichstag konuşmasında şöyle demiştir: "Hükümet Alman milletinin iktisadi çıkarlarının müdafaasını ilke olarak, devletçe organize edilen bir iktisadi bürokrasinin dolambacından geçmek yerine, özel mülkiyeti tanıyarak özel girişimin en kuvvetli teşviki yoluyla gerçekleştirecektir."[16]

Günümüz Almanya'sının iktisadi sistemini, özel mülkiyet temelinde regüle edilen kapitalizm olarak tanımlayabilirsek (ileride göstereceğimiz üzere), kelimenin geniş anlamıyla bir total/mutlak devletten söz edebiliriz. Üçüncü Reich, özel girişime izin vermesi oranında, önlem devletinin erişim menzilini kısıtlar. Regüle edilen kapitalizmde devletin iktisadi alandaki etkinliği önemlidir; ancak genelde bu alana devlet müdahalesi önlem devleti bakımından tipik bir etkinlik sayılmaz.

Gestapo'nun baş hukuk danışmanı Werner Best, meseleyi, bu konuda söz almış herkesten daha sarahatle kavramıştır. *Jahrbuch der Akademie für Deutsches Recht*'e [Alman Hukuk

14 *Dt. Bergw. Zg.*, 24 Kasım 1932.

15 Ernst Rudolf Huber, "Die Rechtsstellung des Volksgenossen erläutert am Beispiel der Eigentumsordnung", *Zschr. F. d. ges. Staatsw*, 1936, s. 452 vd.

16 Verhandlungen des Reichstags [Reichstag müzakereleri], 8. seçim dönemi, 1933, *Stenogr. Berichte*, cilt 457, s. 28.

Akademisi Yıllığı] yazdığı bir makalede Best, Almanya'da onun daha eski yazılarından zaten bilinen bir teoriyi tekrar eder; buna göre, nasyonal sosyalist devlet her türlü hukuki kısıttan azade bir polis gücünü zorunlu sayıyordur. Önlem devletinin tahlilinin ardından Best gözünü norm devletine çevirir: "Lakin bu, her somut devlet faaliyetinin hiçbir norma tabi olmadan bu erkin taşıyıcılarının takdirine bağlı olarak ifa edileceği anlamına gelmez. Aksine, birçok alanda devletin müstakbel bir faaliyetini bizzat norma bağlaması maksada daha uygundur; bu, faaliyetin öngörülebilirliğini sağlayacak ve ilgililere davranışlarını buna göre düzenleme imkânını verecektir."[17]

Best nasyonal sosyalist devletin anayasa hukukunun merkezî meselesini, yani norm devletiyle önlem devletinin yan yanalığını ortaya koyduktan sonra, önlem devletinin ne zaman norm devletinin önünde geri çekildiğine dair tayin edici hukuk problemiyle meşgul olur. Müstakbel davranışıyla ilgili norm koyan bu kendi kendini kısıtlayış, Best'e bakılırsa, "milletin bütün olumlu, yapıcı kuvvetleri için uygundur. Bu kuvvetler, olabildiğince verimli bir etkide bulunabilmek için, devletin eylemini olabildiğince geniş açıdan öngörebilmelidirler."[18]

Bu akıl yürütmeyle noktayı koyar Best. Üçüncü Reich'ın yapısına dönük, nasyonal sosyalist hukuk literatüründe bulunabilecek bu en derin bakışın, önlem devletini eleştirmekten korkması gerekmeyen, çünkü onun en kudretli aygıtının, yani Gestapo'nun hukuk danışmanlığını yapan bir yazardan gelmesi, tesadüf değildir. Best'in, milletin hangi kuvvetlerinin, kendilerine "yapıcı" sıfatı yakıştırılması sayesinde norm devletinin korumasına ve desteğine güvenebilece-

17 Werner Best, "Neubegründung des Polizeirechts", *Jahrbuch der Akademie für Deutsches Recht* 1937, s. 132-152, özellikle s. 133.

18 *A.y.*, s. 133.

ğine dair yakıcı soruyu cevapsız bırakması da en az onun kadar uzaktır şaşırtıcılıktan.

Nasyonal sosyalizm, böyle "soyut" bir soruyu pek münasip bulmayacaktır. İcabı halinde nasyonal sosyalist hukuk öğretisi muhtemelen genel bir tavır alarak ırkî kuvvetleri "olumlu anlamda yapıcı" diye tanımlayacaktır. Nitekim nasyonal sosyalizm buna uygun bir biçimde bütün ari olmayan vatandaşlarını norm devletinin korunmasından yoksun kılar. Bunun ötesinde, ari millî cemaatin bir mensubunun "milletin olumlu yapıcı kuvvetleri" arasında sayılıp sayılmayacağına her tekil vakada ayrıca karar verilecektir.

Nasyonal sosyalist hukuk düzeninin etraflı bir tahlili, bu yaklaşımın ortaya atılan sorunu çözmeye yetmediğini gösterecektir. Yukarıda, her meselenin, siyasi bir mesele olduğu açıklandığı anda norm devletinin alanından önlem devletinin alanına taşınabileceğinin kanıtlarını göstermiştik. Bugünkü Almanya'da hiç kimse, herhangi bir parti veya devlet merciinin onu "yapıcı kuvvet" sıfatından azletmesine, böylece de norm devletinin korunmasını kaybetmeye karşı bağışık değildir. Yeni Alman devlet hukukunun teorik bir tahlili, bu saptamayla da yetinemez. Her ne kadar nasyonal sosyalizm sorunun böyle konmasını reddedecek olsa da, ırkî ve arızî/duruma bağlı olanların dışında "yapıcı olan" ve "yapıcı olmayan" kuvvetleri ayırt etmenin başka ölçütleri olup olmadığı meselesini çözmek gerekir. Nasyonal sosyalist hukuk düzeninin her nevi gerçekçi değerlendirmesi için bu mesele tayin edici önemdedir. Büyük öneminden ötürü, bunu tez biçiminde ele almayı deneyeceğiz.

Tez: "Milletin yapıcı kuvvetleri" ilke olarak norm devletinin koruması altındadırlar.

Soru: 1. "Ari-Alman" milletinin muhtelif grupları arasında onlara temin edilen norm devleti koruması-

nın kapsamı bakımından genel bir ayrışma var mıdır?

2. Bu soruya olumlu cevap verilebileceğini varsayarsak: Genel olarak temin edilen norm devleti korumasının kapsamı, milletin hangi gruplarının daha fazla, hangilerinin daha az "yapıcı unsurlar" addedileceğine dair bir işaret verir mi?
3. Bu da, Üçüncü Reich'ın sınıf yapısının ne olduğu meselesini ortaya getirecektir.

Bu noktada, soruna işaret etmek yeterlidir. (Daha tafsilatlı bir incelemeyi bu bölümün sonunda "Zümreler" başlığı altında bulabilirsiniz.) Fakat henüz daha bu noktada, özel girişimcinin genel olarak "milletin yapıcı kuvvetleri" arasında sayıldıklarına dikkat çekmek yerinde olacaktır.

3

Norm Devleti

İkili devlet ve güçler ayrılığı

Önlem devleti ve hükümet

Norm devletinin arka planında her an pusuda bekleyen bir çekince vardır: Siyasi maksada uygunluk mülâhazası. Bu siyasi çekince tüm Alman hukuku için geçerlidir.

Halle Üniversitesi'nden Profesör Bilfinger, devletlerarası hukukla ilgili bazı mütalaalarda çekincenin doğasının sistematik bir incelemesini yapmıştır. 1929'da Bilfinger, büyük önemi "siyasi hukuka dair gözlemler"[1] gibi mütevazı bir başlığın arkasında gizlenen bir makale yazdı. Devletlerarası hukukun bazı sorunlarının yorumlanması babında Bilfinger, siyasi faaliyetin normlarla düzenlenmesinin ne derece mümkün olabileceğini soruyordu. Siyasi faaliyetin normatif ölçülere bağlanmasını baştan reddetmemekle beraber, işin içinde devletin bekası varsa normların devre dışı kalması gerek-

1 Carl Bilfinger, "Betrachtungen über politisches Recht", *Ztschr. f. ausl. öff. u. Völkerr.*, cilt 1, s. 57-76.

tiğini vurguluyordu. Devletlerarası hukukun bütün kurallarının geçerliliği, bir devletin güvenliğinin tehdit altına girdiği anda o kuralları bir kenara bırakabileceği şerhiyle sınırlanmıştı. Bilfinger anayasa hukuku alanında da olağanüstü hal düzenlemelerini ve sıkıyönetim halini aynı çekincenin suretleri olarak görüyordu.[2]

Bilfinger'in öğretisinden hareket eden Carl Schmitt kendi "Nasyonal sosyalizm ve devletler hukuku" makalesinde,[3] "sözleşmelerin değil, asıl çekincelerin devletler hukukunun özünü teşkil ettiğini" ortaya koydu. Carl Schmitt'e bakılırsa bir Milletler Cemiyeti sistemi belirli idarî kurumlar açısından faydalı olabilir ama buna pek "coşkulu yaklaşmamak"[4] gerekiyordur. Varoluşsal siyasi meseleler norma bağlanabilirliğin sahası dışında yer alıyorlardır.

1918'den sonra Alman karşı devrimcilerinin hukuk düşüncesi esasen dış siyasi gelişmelerle belirlenmiştir. Sınırlanmamış egemenlik hipotezi, devletler hukukunu mümkün olduğunca kaale almamaya ayarttı onları. Siyasi eylemin herhangi bir hukuki norma tabi bulunmadığına dair teorilerinin kaynağı buradadır. Böylelikle, bir önlem devletinin tesisi için zihinsel ön koşullar esasen yaratılmış oluyordu.[5]

---

2 Bilfinger, Savaş [Birinci Dünya Bavaşı] sonrası dönemin devletlerarası hukuka dair tahkim sözleşmelerinin, beka meselelerini kapsam dışı bırakıp bunları hukuk dışı bir kürenin yüksek sorumluluğuna bırakmak suretiyle Siyasi Olan'ın gereğini yerine getirdiklerini ortaya koyar. Ne zaman beka meselelerı normatif düzenlemelere konu edildiyse, eşit olmayanlar arasında, eşitlik ilkesini bir kenara bırakan antlaşmalar söz konusudur, Bilfinger'in argümanına göre.

3 Carl Schmitt, "Nationalsozialismus und Völkerrecht", *Schriften der Hochschule für Politik*, sayı IX, Berlin, 1934, s. 24.

4 Carl Schmitt, "Die Kernfrage des Völkerbunds", *Schmoller's Jahrbücher*, cilt 48, sayı 4, s. 25.

5 Nasyonal sosyalist devlet hukuku ile devletler hukuku arasındaki bu sistemsel uyum, savaş öncesi Alman hukuk düşüncesindeki ikiciliği de bertaraf etti. O ikiliğe göre devlet içinde hukuk hüküm sürerdi, devletin dışındaysa güç.

Alman hukuk bilimi daha Birinci Dünya Savaşı'ndan önce iç siyaset alanında hukukun belirli içkin sınırları olacağını kabul etmişti. Devletin faaliyetlerinin "hükümet etmek" olarak tanımladığı bir bölümünü klasik güçler ayrılığı öğretisinin dışına çıkartmıştı.[6] "Fakat ne yasama ne yargı olan her şey idare değildir. Dördüncü bir saha vardır... devletin kendi amaçlarını gerçekleştirmeye dönük olarak hukuk düzeni sahasının dışına çıktığı bütün faaliyetleri, idarenin haricindedir."[7]

Güçler ayrılığı öğretisinin yüzyılların akışı içinde özellikle de yürütmenin işlevi bakımından önemli bir dönüşüm geçirdiğini göz ardı etmemeliyiz.[8]

Bu dönüşüm Alman anayasa gelişmelerine, Montesquieu'nün ona çizdiği çerçeve içinde bilhassa kuvvetli bir etkide bulunmuştur. Lakin güçler ayrılığı bakımından Montesquieu'nün teorisi ile Almanya pratiği arasında mühim bir fark vardır. Alman monarkları hiçbir zaman hükümet etmenin yasaların icrasından başka bir şey olmadığı veya hükümetin idareyle aynı şey olduğu görüşüne itibar etmemişlerdir.

Almanya'nın egemen grupları, Hegel'in tesiri altında, hükümet işlevinin idareden ayırt ettikleri özen önemini öne çıkarttılar – Metternich'in 1848 Nisan'ında bir mektubunda gayet açık seçik ifade ettiği bir ayrımdı bu.

> Esas fenalık *hükümet etmemede* idi ve bunun sebebi de *idare etmenin hükümet etmekle* karıştırılmasıydı. Bu karışıklığın olduğu yerlerde imparatorluklar yüzeyde sürüklenip giderler (görünüşte). Ama o vakit kullanılmayan güç en yüksek

6 Hans Kelsen bu öğretiye kararlılıkla muhalefet etmiş ve sürekli bu hükümet kavramının beraberinde getirdiği tehlikelere dikkat çekmiştir. *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, 1925, s. 244.

7 Otto Mayer, "Deutsches Verwaltungsrecht", *Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft*, bölüm IV, 3. baskı, Münih, 1924, cilt 1, s. 9-10.

8 Carl J. Friedrich, "Separation of Powers", *Encyclopedia of the Social Sciences*, ed. Seligman ve Johnson, cilt 13, New York, 1934, s. 663-666.

tabakadan alttakilere iner –çünkü güç her zaman kendi yolunu açmayı bilir– ve orada *kanunen mevcut nizamın çöküşünü* hazırlar.[9]

Peki ama idare ile hükümetin bu yan yanalığı norm ve önlem devleti arasındaki ayrımla aynı değil midir ve bu ayrımın nasyonal sosyalist devletin tanımlayıcı özelliği olduğu yönündeki tezimiz böylelikle yanlışlanmış olmaz mı? Bu soruya "hayır" cevabı vermek gerekiyor. Dört erkli hukuk devleti ile Üçüncü Reich arasındaki belirleyici ayrım, Üçüncü Reich'ta "Siyasi Olan"ın devlet faaliyetinin sınırlanmış bir sektörünü teşkil etmeyip en azından potansiyel olarak tüm kamusal ve özel hayatı kapsaması,[10] yani sınırsız bir salâhiyet talep etmesidir. Bu sebeple "Siyasi Olan" diğer erkler arasında bir erk olarak görülemez. "Güçler ayrılığı ve erklerin ayırt edilmesi, devletin bütün güç kullanımlarının ölçülebilirliği temel ilkesini içerir."[11] Potansiyel olarak kısıtlanmamış bir güç ise, ölçülebilir bir gücün tam zıddıdır.

Norm devleti ve idarenin takdiri

Birçok hasmı nasyonal sosyalist rejime karşı, bunun tam da bilincine varmadan ve eleştirel olmadan, ikili bir itham yöneltiyorlar. Eleştiriler, iktisadi işleyişle ilgili devlet müdahalelerinin kapsamını ve bu müdahalelerin icrasında istisnaî olmayan vakalarda da kullanılan yöntemleri de hedef alıyor.

---

9 *Aus Metternichs nachgelassenen Papieren* [Metternich'in geride bıraktığı evrakından], cilt VIII, Viyana, 1884, s. 144. Bu mektup, müellifi 40 yıldan fazla süreyle Avusturya Şansölyesi olarak büyük bir siyasi gücü kullanmış ve ancak birkaç hafta öncesinde bir devrimle düşürülmüş olduğu için, kayda değerdir. (İtalik vurgular orijinalde.)

10 Şimdi, Siyasi Olan'ın devletin bir sektörü olduğunu kabul eden geçici formülasyonumuzu terk edecek durumdayız. Bkz. dipnot 2 ve Ernst Rudolf Huber, "Die Einheit der Staatsgewalt", *D. J. Z.* 1934, s. 954-95.

11 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, Münih, 1928, s. 131.

Bu eleştiriler, nasyonal sosyalizmin "serbest iktisadiyat"a yönelik müdahalelerinin kapsamı ile yöntemi arasında bir karşılıklı bağımlılık ilişkisi bulunduğu görüşüne yatkındırlar. Elinizdeki kitabın önüne koyduğu ödevlerden biri de, bu görüşe karşı çıkmaktır. Norm devletinin organlarına kendi faaliyetlerini yürütürken geniş bir serbest takdir alanı tanındığını tartışmayacağız. Lakin nizamî idarî makamların yasal olarak genişletilmiş her yetki alanında ve onların geleneksel serbest takdir yetkisinin her olası genişlemesinde nasyonal sosyalist keyfîliğin özgül bir alâmetini görmek, meş'um bir yanılgı olacaktır. Üçüncü Reich karşıtı muhalefet kendisini *Laissez faire*'in[12] dümen suyuna bırakmamalıdır.

Norm devletinin idare makamlarıyla önlem devletinin mercileri arasında belirleyici bir fark, salâhiyet/yetki alanlarının farklı biçimde saptanmış olmasıdır. Burada mesele takdir alanının daha geniş veya daha dar olması değildir. Norm devletinin bir idarî makamının –mesela bir döviz dairesinin–[13] serbest takdir alanı ne kadar geniş olursa olsun, bu takdir ancak yasal olarak kesinkes belirlenmiş yetkinin sınırları içinde kullanılabilir. Bir döviz dairesi yetki alanını açıkça aşacak olursa, tasarrufları bir asliye hukuk yargılamasıyla yoklukla malûl sayılabilir.

Önlem devletinin makamları ise dışarıdan bilinebilir hiçbir yetki kısıtlamasına tabi değildirler. Salâhiyetleri hiçbir yasayla sınırlanmamış olduğu için, nizamî idare makamları olarak muhatap alınamazlar.

Bu aşikâr farklılığa rağmen nizamî idarî makamların faaliyeti, önlem devletinin varlığının ve çalışma tarzının kuvvetli tesiri altındadır. Önlem devletinin maddî hukuk bakı-

12 "Bırakınız yapsınlar, bırakınız geçsinler." Liberalizmin klişeleşmiş şiârı – ç.n.

13 Almanya'da ekonomik kriz sonrasında döviz bulundurulmasına ve ihracına kısıtlamalar getirilmişti. Bu denetimi sürdüren nasyonal sosyalist iktidar döneminde bu çerçevede kurulan döviz daireleri, özellikle Yahudilerin varlıklarına el konmasında işlev gördüler – ç.n.

mından da sınırsız olan karar serbestîsi, norm devletinin organlarında giderek artan bir şekilde bu örneğe uyarak, kendi serbest takdir yetkisinin kapsamını, karar ve takdir serbestileri arasındaki sınır çizgisini silecek kadar genişletme eğilimini ortaya çıkarmıştır.

Bu eğilimin (serbest seçime dayalı bir parlamentonun ve kamuoyunun nesnel eleştirisinin yeterli denetimi de olmadan), –hukuk devleti geleneği bir bürokrasinin bilincinde ne kadar derinlere kök salmış olursa olsun–, takdir yetkisini, onun istismarına varacak kadar genişletme ayartısına kolay kolay direnemeyeceği olgusu da bundan daha önemsiz değildir.[14]

Norm devletinin haddinden fazla sık akim kalışını ve hukuk devletine uygunluk sınavından haddinden fazla nadiren geçişini değerlendirirken, zehirli bir atmosferde faaliyet gösterdiğini gözden kaçırmamak gerekir. Norm devletinin kendi içinden önlem devletine uyum sağlayışını nasyonal sosyalist ruhun Üçüncü Reich'a nüfuzunun kanıtı olarak selâmlama eğilimi bürokraside de gitgide güçlenmektedir.

Hukuk devletinin anormal bir çeşidini teşkil etmekten çok uzan olan norm devleti, önlem devletinin olmazsa olmaz tamamlayıcısıdır ve ancak onun ışığında anlaşılabilir. Önlem devleti ile norm devleti birbirlerine bağımlı bir bütün (yani "ikili devlet"i) oluşturduklarından, norm devletinin yalıtılmış bir incelemesi, tıpkı önlem devletinin yalıtılmış bir incelemesi kadar yersiz olur.

Norm devleti ile önlem devletinin yan yanalığı, keyfîliği

14 A. V. Dicey'in *Law of the Constitution*'daki (8. baskı, Londra, 1926, s. 198) şu tespiti: "*Hukukun egemenliği*, ilk elde genel olarak geçerli hukukun keyfî iktidar kullanımı karşısında mutlak üstünlüğü veya önceliği anlamına gelir ve [bu bakımdan] hükümete keyfîliği ve salâhiyet, hatta *geniş bir takdir serbestisi* de (vurgu orijinalde) tanımaz", Almanya'da asla dikkate alınmamıştır. Bkz. Harold Laski, "Discretionary Power", *Politica*, cilt 1, Londra, 1934-1935, s. 284-285.

artırarak devletin etkililiğini yükseltmeyi hedefleyen nasyonal sosyalist siyaset için tanımlayıcı nitelik taşır. Hâkim Bardeis'ın "(Federal) Anayasanın 1787'de güçler ayrılığı öğretisini benimsemesinin nedeni etkililiği artırmak değil keyfiliğe mahal vermemektir"[15] tespitinin ikili devlet için bir manâsı yoktur. Önlem devletinin bütün diğer salâhiyetlerin/yetkilerin üzerinde olan salâhiyeti, devletin etkililiğinin bireyin özgürlüğünden önce gelmesinin teminatıdır. Nasyonal sosyalist Almanya'da "etkililik İncil'i" özgürlük kültünün yerine geçmiştir.

Norm devletinin güvenceleri

Norm devletinin güvencesi olarak nasyonal sosyalizm

Önlem devletinin makamlarının salâhiyeti hukuken belirlenmemiş olduğu için, norm devletinin organlarının hukuken güvence altına alınmış bir yetki alanı yoktur. Norm devletinin varoluşu ve işlevleri hukuken teminat altına alınmış değildirler, –kulağa ne kadar paradoksal geliyorsa da–, nasyonal sosyalist düşünüşün devlet bünyesine nüfuz edişine yaslanırlar.

Bu görüş, yalnızca bir siyasi fenomen olarak nasyonal sosyalizmin Almanya'daki son dönem kapitalist gelişmenin bir ürünü olduğunu idrak etmemiş olanları şaşırtacaktır. Nasyonal sosyalist anlayışa göre iktisadiyatta ilke olarak serbest teşebbüsün hüküm sürmesi gerektiğinden, iktisat politikasının meselelerinin norm devletinin ödev alanına ait sayılması şaşırtıcı değildir – hukuken değil, nasyonal sosyalizm icabı böyledir. İdare hukukunu mümtaz bir uzmanından alıntılayalım:

15 ABD Yüksek Mahkemesi: Myers'a karşı Birleşik Devletler 272 US 52, 293.

> Nizamî bir polis makamı bir siyasi hedef gözetme küstahlığında bulunarak polisiye araçlarla iktisat politikası yürütmeye kalkar ve alacağı iktisat politikası önlemlerini devlet polisiyle ilgili bir mesele olarak takdim ederse, bu devlet polisiyle ilgili maddî hukuk konularının yanlış anlaşılması demek olur. Bu, nizamî polis makamlarının önlemlerini biçimsel-resmî denetimden... kaçırmaya dönük beyhude bir girişim olacaktır. Zira Gestapo'nun görevi iktisat politikası alanı değil, devlet düşmanı çabaları araştırıp onlarla mücadele etmektir, yani aslî ve dar anlamıyla devlet siyasetidir.[16]

Büyücü çırağı masalı[17] tekrarlanmasın diye ve çağrılan ruhlara hâkim olabilmek için, bu alıntının müellifi olan Reuss, geleneksel hukuk devletinin anayasal ilkelerini hatırlar, çünkü "burada da takdir yetkisinin istismarıyla ilgili bakış açısı, özel bir biçimde dikkate alınabilir."[18] Böylesi vakalarda takdir yetkisinin istismarına tekabül ettirilen özel biçim, iktisadi hayatı önlem devletine mahsus müdahalelerle taciz ettiği için nasyonal sosyalizmin temel ilkelerini ihlâl etmiş olduğunu, gerekirse önlem devletinin yöntemlerine de başvurarak sorumlu memurun gözüne sokmak olsa gerektir.

Önlem devleti iktisadi sürece her istediği zaman ve her istediği durumda müdahale edebileceği aygıta ve dayanaklara sahip olmasına rağmen, kapitalist iktisat düzeninin hukuki temelleri ayakta kalmıştır. Bir Alman asliye veya idare mahkemesinin herhangi bir kararlar manzumesi bu bakış açısından sistematik bir sınamaya tabi tutulacak olursa, bu iddianın tastamam teyit edildiği görülecektir.

---

16 Hermann Reuss'un Prusya Yüksek İdare Mahkemesi'nin 30 Temmuz 1936 tarihli bir kararıyla ilgili yorumu, *J.W.* 1937, s. 423.

17 Goethe'nin, ustasından öğrendiğini sandığı marifetleri taklit etmeye kalkışıp zor duruma düşen büyücü çırağıyla ilgili anlatısı – ç.n.

18 A.y.

Adalet Bakanlığı Müsteşarı Roland Freisler, 1933 "devriminin" dar anlamda iktisadi hukuku (nasyonal sosyalistler bunu "örf hukuku" diye adlandırırlar) görece dokunmadan bıraktığını ve "millî-halkçı töre nizamı"nın bu örf hukukuna pek nüfuz etmediğini fark etmiştir. Henüz 1937 yılında Freisler "Hukukun millî-halkçı töre nizamı içinde yurda dönüşü" başlıklı makalesinde şöyle yazmıştı:

> Ceza hukuku artık yönünü *millî-halkçı* töre nizamına göre tayin etmektedir... Örf hukuku bireyin biyolojik konumunu büyük millet organizmasının bir uzvu olarak hukuku biçimlendiren bir etken olarak (değerlendirmez).[19]

Norm devletinin güvencesi olarak mahkemeler

Kapitalist iktisadi düzenin temel ilkelerinin ayakta kalması endişesini gütmek, mahkemelerin elindedir – her ne kadar, önlem devleti arada sırada tekil vakalarda sadece amaca uygunluğa ve duruma göre karar vermek üzere iktidar yetkisini kullansa bile.

Yayımlanan kararlar, mahkemelerin, kapitalizmin işleyişi için zorunlu olan hukuk sistemini aslî hukuk kurumlarıyla beraber başarıyla ayakta tuttuğunu gösteriyor. Ticaret özgürlüğü, ahde vefa, işletmede müteşebbisin egemenliği, rekabetin düzenlenmesi, fikrî mülkiyet hakları (lisanslar, markalar), faiz anlaşmalarının hukuken korunması, teminat amaçlı inançlı devir vs. ile ilgili ilkelere dokunulmamıştır. Bu bakımdan mahkemeler, hukukun etkililiğini ayakta tutmaya gayret etmişlerdir.

Sorunu karmaşıklaştırmamak için, evvela Yahudi meselesiyle bağlantılı vakaları dışarıda tutalım. Yahudilere ekono-

19 *Festschrift zum 60. Geburtstag des Staatssekterärs Franz Schlegelberger*. Berlin 1936, s. 42-43. (*Beiträge zum Recht des neuen Deutschland.*)

mik alanda yapılan muameleden genel sonuçlar çıkartmaya kalkarsak, saçma kabullere varabiliriz. Keza norm devletinin Yahudileri koruduğu mahdut sayıdaki vakayla kendini sınırlamak da aynı şekilde saçma olacaktır. Bir norm devletinin var olup var olmadığı ve korumasını Yahudilere sunup sunmadığı, iki ayrı sorudur. Üçüncü Reich'ta Yahudiler sorununu bu kısmın 3. bölümünde işleyeceğiz.

Norm devletiyle önlem devletinin yan yanalığını, iktisadi hayatla polisin karşı karşıya geldiği alana, yani ticarî polis hukukuyla ilgili hukuki düzenlemelere bakarak gayet güzel ortaya koyabiliriz. Siyasi polisin tekil vakalarda kendi takdirine göre müdahalede bulunup bulunamayacağı meselesine girmemiz gerekmiyor. Öyle olduğunu zaten biliyoruz.

Gerçi siyasi bir nitelik taşıyan fakat polisin yine de müdahale etmediği vakaların tahlili de, bu kitabın temel tezinin doğruluğunu kanıtlamak bakımından daha önemsiz değildir. Siyasi bir önem taşıyan eşik vakalarda mahkemeler sistematik olarak yürürlükteki hukuku nasyonal sosyalizmin müphem ilkeleri lehine geriye atıyorlarsa, bir norm devletinden bahsetmek zor olur. Hukukun üstünlüğünün taşıyıcılarının, az veya çok baskı altında, cari hukuku yalnızca mahkeme kararlarının siyasi erkin taşıyıcıları nezdinde kabul görmesini gözeten bir içkin çekinceyle uygulamaları halinde, ortada bir norm devleti olmazdı.

Almanya'da Siyasi Olan'a dayanan "dışsal" çekincenin yanı sıra "içsel" bir çekinceyi de genel olarak devreye sokmaya dönük çabaların geçerlilik kazandığını göz ardı etmiyoruz. Bu yöndeki çabalar şimdiye dek kendini kayıtsız şartsız kabul ettirebilmiş değildir – Yahudilerin durumu hariç.

Resmî makamların "siyasi olmayan" vakalarda yasaya sıkı sıkıya bağlı mı kalacakları yoksa bütün yasaların "içsel" bir çekinceyle mi uygulanacağı sorusu, herhangi birisi değil, Hermann Göring tarafından ele alınmıştır. "Millet cema-

atinin temel bir meselesi olarak hukuk güvencesi" başlıklı önemli bir tebliğinde Göring söyledikleriyle son ihtimali de hararetle geri çevirdi:

> Olağan/nizamî yasaların uygulanması halinde ağır haksızlığa yol açabilecek durumlar oluşabilir veya mevcut olabilir. Yasayı uygulamaktan böylesi vakalarda keyfî biçimde imtina edilmemelidir, çünkü hâkim ve idarenin bağlı oldukları yasa, Führer'in kâğıda dökülmüş iradesidir. Yasadan keyfî bir sapma, sadakat yükümlülüğü demek olacaktır, bu da aynı zamanda hukuksuzluk ve hukuk güvencesinin yokluğu demektir.[20]

Bir tarafta hukuk güvencesinin yokluğu ile diğer tarafta siyasi açıdan amaca uygunluk arasındaki akla gelebilecek çelişkiyi, nasyonal sosyalistler bile görmezden gelememişlerdir. Göring'in neden biçimsel rasyonaliteyi ayakta tutmaktan yana olduğunu açıklamaya çalışırken, 16 Kasım 1934'teki bu tebliğin bir savcı ve hâkim grubuna sunulduğunu göz ardı etmemek gerekir. Göring Gestapo yöneticilerine, yani önlem devletinin memurlarına hitap etseydi muhtemelen başka bir havada konuşurdu. Öyle tebliğleri ise yayımlamıyorlar.

Hukuk kurumlarının koruyucusu olarak norm devleti

Ticaret özgürlüğü

"İçsel çekince" ve buna bağlı olarak norm devletinin varlığı etrafındaki münakaşa, en şiddetli şekilde ticaret hukuku bahsinde yürütülmüştür. Bu hukuk, ticaret özgürlüğü ilkesine dayanır. Radikal nasyonal sosyalist çevreler bu te-

20 Hermann Göring, "Die Rechtssicherheit als Grundlage der Volksgemeinschaft", *D. Jstz.* 1934, s. 1427 vd.

meli yıkmaya çalıştılar. Onlar ticaret özgürlüğünü liberalizmin aşılmış ve nasyonal sosyalizm tarafından otomatik olarak yürürlükten kaldırılmış bir kalıntısı olarak damgalıyorlardı. Ticaret özgürlüğünün, sadece yasada ortaya konan sebeplerle değil, nasyonal sosyalizmin genel ilkelerinin talep ettiği her durumda kısıtlanması gerektiğini söylüyorlardı.[21]

Prusya Yüksek İdare Mahkemesi 8 Ekim 1936 tarihli bir kararında norm devletine bağlılığını gösterdi. Kararda şöyle deniyordu: "Yakın zamanda, nasyonal sosyalist dünya görüşünün zaferiyle bağlantılı hukuk anlayışı değişimine atıfta bulunularak, ticaret özgürlüğü ilkesinin fiilen geçerliliğini yitirdiği iddia edilmiştir."[22] Henüz 1934 yılında Yüksek İdare Mahkemesi, başka mahkemelerin kabul etmesine rağmen bu görüşü reddetmişti. Yoğun eleştirilere rağmen bu tutumunu sürdüren Yüksek İdare Mahkemesi, nasyonal sosyalist hukukun önceki yasal kısıtlamalara yenilerini ilave ettiğini ancak ticaret özgürlüğü ilkesini şimdiye dek yasal olarak bertaraf etmiş olmadığını da ekleme gereği duydu. Gelecekte de ticaret özgürlüğü ancak yasal yoldan kısıtlanabilirdi.[23] Mahkeme, ticaret özgürlüğünün ilga edilmesinin beraberinde getirebileceği tehlikeleri vurguladı. Bunla ilgili savlardan biri şuydu:

> Polise ticarî faaliyetten men etmeye dönük ilkesel ve genel bir yetki tanınacak olursa, ticarî işletmelere getirilecek yasaklarla ilgili... belirli biçimsel şartlara tabi bulunan... bütün yasal düzenlemeler, geride kalmış, eskimiş ve kısmen yürürlükten kalkmış duruma düşecektir.[24]

21 Ticaret özgürlüğü bu arada 21 Haziran 1869 tarihli ticaret nizamnamesi ile özel olarak getirilen istisnalarla kısıtlanmıştır. *RGBl.* 1869, s. 245 vd.

22 Preußisches Oberverwaltungsgericht, 8 Ekim 1936 (*J.W.* 1937, s. 1032).

23 A.y.

24 A.y.

Mahkeme, yerleşik hukuk ve iktisat düzeninin temel ilkelerini bir kenara bırakmayı kesin bir dille reddederken şu genel esası dile getirdi:

> Ancak yasaların ilgası ve değiştirilmesi, kendisi şahsen onları nasyonal sosyalist dünya görüşüne uygun bulmuyorsa bile hâkimin görevi değildir... Yasama hakkı sadece Führer'e aittir ve mahkemelerin bu hakka müdahalesi söz konusu olamaz.[25]

Ahde vefa

Benzer bir anlayışı bir mahkeme, ahde vefayla ilgili bir bakıma siyasi sayılabilecek bir vakada gösterdi. Kapitalist toplumda kredi verme ve mal mübadelesi, sözleşmelere uyulacağı güvencesinin olmasına bağlıdır: *Pacta sunt servanda* [ahde vefa]. Nasyonal sosyalizm, onu asla doğal hukuk kaynaklı görmemekle beraber bu ilkeyi ilga etmemiştir. Henüz 1930'da Carl Schmitt *Pacta sunt servanda* ilkesini "tefecilerin etiği" olarak tanımlamıştı.[26]

Bu tavır özel hukuk ilişkilerinin düzenlenmesinde de geçerli midir? Sözleşmeler her an genel nasyonal sosyalist ilkelere atıfla tek taraflı feshedilebilecek olsaydı, ortada bir norm devleti kalmazdı.

Bavyera İdare Mahkemesi'nin, Üçüncü Reich'ın devlet içi hukuk düzeninde nasyonal sosyalizme özgü bir *clausula rebus sic stantibus* [koşullar değişmediği sürece] ilkesinin geçerli olup olamayacağına dair bir karar vermesi gerekmişti. 1882 yılında Bavyera'da bir şehrin belediye meclisi Katolik bir kilise cemaatiyle, belediyenin rahip maaşına katkıda bulunmayı yükümlendiği bir sözleşme imzalamıştı. Nasyonal

25 A.y.

26 Carl Schmitt, "Staatsethik und pluralistischer Staat", *Kant-Studien*, cilt XXXV, s. 41.

sosyalistler iktidara gelince sözleşmeyi feshetme çabasına giren belediye, sözleşmenin tamamen farklı siyasi koşullarda akdedildiği ve nasyonal sosyalist devrimden sonra bağlayıcı olamayacağı savını ileri sürdü.

Belediye meclisinin genel nasyonal sosyalist ilkelere atıfta bulunarak sözleşme yükümlülüklerinden kurtulma çabası, şu görüşü ileri süren mahkemeye takıldı: "Cari hukuk düzeni ahde vefa ilkesine dayanır. Ahde vefa yüksek bir ahlâkî değerdir ve hiçbir hukuk düzeninin imtina edemeyeceği bir ahlâkî taleptir." Mahkeme ahde vefayı "iktisadi ilişkilerin ve millî cemaatin düzenli ortak yaşamının temeli" olarak tanımladı.[27] Mahkeme bu vakada, hukukun biçimsel rasyonalitesinin müphem nasyonal sosyalist lafızlara üstün olabileceği ilkesini benimsedi: "(Belediye meclisinin) itirazına karşı somut hayatın gerçekliğine müracaat etmek gerekir, bu da, millî cemaatin bir yükümlülük olarak benimsediği ahlâkî ilkelerin ifadesi mahiyetindeki cari hukuk düzeninin pozitif normlarına dayanacaktır."[28] Mahkeme, *clausula rebus sic stantibus* ilkesinin uygulanmasının tamamen devre dışı bırakılmadığını ancak bunun açıkça belirlenmiş istisna halleriyle sınırlanması gerektiğini vurguladı. (Nasyonal sosyalizm öncesi hukuk öğretisinde de savunulmuş olan bir tavır.) Bavyera Mahkemesi, yargının görevinin, siyasi yönetimin değil millî hukuk düzeninin savunulması olduğunun altını çizdi.[29] Kapitalist sisteme içkin olan ilkeler tehlikeye düştüğünde, mahkemeler "hukukun koruyucusu" olarak iş görürler.

27 Bayerischer Verwaltungsgerichthof, 5 Haziran 1936 (*R. Verw. Bl.* 1938, s. 17).
28 A.y.
29 A.y.

Mahkemeler geleneksel cari hukuku "millet cemaatince yükümlendirici kabul edilen ahlâkî ilkelerin ifadesi" telâkki edince, norm devleti makamlarının nasyonal sosyalist bir lâfazanlıkla ve yeterli hukuki dayanaktan yoksun müdahalesine maruz kalma tehdidi altında bulunan özel mülk sahiplerinden hukuki korumanın esirgenmesi tutarsızlık olurdu.

Bu vakada mesele, bir koyun sürüsü sahibinin sürüsünü başkasına ait arazide yaylatmaya hakkının olup olmadığı idi. Koyun sürüsü sahibi, davranışını, söz konusu ormanlık arazinin şimdiye dek iktisadi kullanıma tabi olmamış olmasıyla gerekçelendirdi. Mülk sahibinin koyun sürüsünün orada yaylamasına izin vermemesi, ortak çıkar karşısında arka plana atılması gereken özel çıkar olarak kabul edilmeliydi. Belde kaymakamlığı bu sava katılmış ve koyun sürüsü sahibi lehine bir özel karar çıkartmıştı. Yüksek Mahkeme ise, kaymakamlığın kararını da, ortak faydanın özel faydanın önünde geldiği yönündeki nasyonal sosyalist argümantasyonu da geçerli saymadı. Mahkeme, kararında, Vatandaşlık Yasası'nda belirtilmiş bulunan özel mülkiyet düzenlemesinin mutlak geçerliliğini koruduğunu açıkça ifade etti. Mahkeme, mülkiyetle ilgili her nevi kısıtlamanın ancak istisnaî vakalarda yapılabileceğini ve bunun sadece öngörülmüş yasal biçimler içinde caiz olabileceğini açıkladı.[30]

Nasyonal sosyalist lâfızlar Alman mülkiyet sistemini sarsmamıştır. Özel mülkiyet resmî müdahaleler karşısında yasal koruma altında olmaya devam ediyor – siyasi vakalar hariç. Hukuk devletinin mülkiyete sağladığı koruma, bilhassa vergilerin tayiniyle ilgili durumlarda barizdir. Üçüncü Reich vergi işlerinde norm devletinin kurallarına sıkı sıkı tutunuyor. İşletme yönetiminin bir gereği olan rasyonel hesapla-

30 Kammergericht, 25 Haziran 1937 (*Recht des Nährstandes* 1938, karar no. 63).

ma, eğer vergi düzenlemeleri öngörülebilir olmazsa imkânsız hale gelir.

Reich Disiplin Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bir kararı, bir belediye başkanının sokakların kullanımı için harçlar koyup tahsil etmek suretiyle yasanın ruhundan sapmasıyla ilgiliydi. Belediye başkanı, durumun sıkışıklığının âcil eylemi gerektirdiğini söyleyerek kendini savundu.[31] Nasyonal sosyalist ilkelere göre de, şayet nahoş durumları ortadan kaldırmak söz konusuysa yasanın harfiyen uygulanması o kadar önemli değildi ona bakılırsa. Ancak mahkeme bu mülâhazayı uygun bulmadı ve norm devletinin ilkeleriyle uyum içinde şu açıklamayı yaptı: "Nasyonal sosyalist devlet her ne kadar eski dönemlerin ihmallerinin yol açtığı nahoş durumlara sür'atli ve etkili müdahaleyi ilk talep mertebesine çıkardıysa da, geniş yasama faaliyetinin gösterdiği üzere, bunun için eskiden olduğu gibi hâlâ biçim olarak yasaları kullanmakta, dolayısıyla yasalara uygun biçimde davranılmasını istemektedir."[32] Mahkeme, yerel idare makamlarının, kararlarını geçerli eski ve yeni yasalar çerçevesinde vermeleri gerektiğinin altını çizdi. Belediye başkanına, "bilhassa nasyonal sosyalist devlette, bir cemaatin yöneticisinin keyfî önlemlerden uzak durmasının zorunlu olduğunu" dikkate alması gerektiği bildirildi.[33] Sokakların kullanımıyla ilgili harç konması konusunda Üçüncü Reich hukukun üstünlüğü önünde eğilmiştir.

Rekabetin dürüstlüğü

Alman yargısı şimdiye dek dürüst olmayan rekabete karşı cari hukukun yürürlüğünü sürdürmesi kaygısını gözet-

31 Reichsdisziplinarhof, 30 Ağustos 1938 (*Dtsch. Verw.* 1939, s. 281).

32 A.y.

33 A.y.

miştir. Köln Eyalet Yüksek İdare Mahkemesi, ticaret odasının izniyle benzin fiyatlarını belirleyen benzin istasyonu sahipleri birliğinin bir geçici yönerge çıkarılması talebini geri çevirdi. Geçici yönerge, daha düşük fiyattan satış yapan ve birlik üyesi olmayan birisini hedef alıyordu. Birlik, sadece ticaret odasının değil İş-Emek Yediemini'nin de belirlenmiş fiyatları onamış olmasına dayanıyordu; İş-Emek Yediemini, Üçüncü Reich'ın ücret ve çalışma koşullarını belirleyen makamıdır.

Eyalet Temyiz Mahkemesi, geçici yönerge çıkartılması talebini şu gerekçeyle reddetti:

> Başvuru sahibinin yaptığı fiyat belirlemesinin... Düsseldorf'taki İş-Emek Yediemini'nin ve Köln'deki Ticaret ve Sanayi Odası'nın onayını almış olması, hukuki durumu değiştirmez. Bu makamlar hukuken akaryakıt piyasası için belirleyici olacak fiyat belirlemelerini yapma yetkisini haiz değildirler... Anılan makamların onayı, birliğin fiyatlarını üçüncü şahıslar için bağlayıcı kılmaz.[34]

Üç yıl sonra Hamburg Eyalet Temyiz Mahkemesi, kapitalist piyasa yasalarının, –üreticilerin mallarının fiyatını belirleme hakkı dahil–, devletin özel düzenlemeleriyle çelişkili olmadıkları sürece geçerliliğini sürdürmekte olduğuna karar verdi.

Her ne kadar piyasadaki rekabete genel olarak müdahale edilmemesi gereği varsa da, dürüst olmayan rekabete karşı yasanın hükümleri uyarınca, dürüst olmayan ticarî pratiklerle ilgili özel durumlarda bunlardan mağdur olan rakipleri veya onların örgütleri hukuki girişimlerde bulunabilirler. Bu yasaya dayanan Çalar Saat Fabrikatörleri Birliği 1937 yılında üyelerinden birisine karşı düşük değerli malı yüksek fiyattan sattığı gerekçesiyle şikâyette bulundu. Şikâyetçi taraf,

34 Oberlandesgericht Köln, 1 Şubat 1935 (*J.W.* 1935, s. 1106).

sanığın davranışının, nasyonal sosyalizmin aslî bir unsurunu oluşturan *justum pretium* [adil fiyat] öğretisine aykırı olduğu kanısındaydı. Adil olmayan fiyatlar gayri ahlâkîydiler, bu nedenle en azından dürüst olmayan rekabetle ilgili yasayı da ihlâl ediyorlardı.

Hamburg Eyalet Temyiz Mahkemesi, bu argümantasyonu 2 Mayıs 1937 tarihli kararında geri çevirdi. Kararda şöyle deniyordu: "Gerçi, millî iktisat düzenlemesi çerçevesinde hayatî önemde mal niteliği taşıdıklarından sabit fiyat belirlenmiş mal cinsleri için, bu fiyatların üzerine çıkmanın gayri ahlâkî olduğunu kabul etmek gerekecektir... Ancak her halükârda sanığın ticaretini yapmakta olduğu mallarla ilgili olarak bu sonuca varılamaz, bu mallar için sabit fiyatlar belirlenmiş değildir, çünkü bu mallar haddizatında hayatî önemi haiz değildir."[35] Mahkeme kararını şu savla temellendirdi: "Söz konusu mal cinslerinde fiyat hâlâ arz ve talebe göre belirlenmektedir, yani uygulanacak fiyat en nihayetinde müşterinin ilgisine bağlıdır. Bizatihî ticarî faaliyetin dürüst bir malî yönetimin icaplarına uygun olması bakımından, fiyatlara bir üst sınır konamaz. Bu da, münferit vakalarda pekâlâ çok artırılmış hatta aşırı yüksek fiyatların konabileceği sonucunu doğurur; bu fiyatların sadece aşırı yüksek olmaları gayri ahlâkî oldukları anlamına gelmez."[36] Ticaret politikası ilkelerine ilişkin bu formülasyonların ciddi bir ticaret geleneğine sahip bir şehir olan Hamburg'dan çıkması manidardır.

İş hukuku

Norm devleti, müteşebbisin işletmedeki konumunu tehlikeye atacak girişimlere karşı da koruma sağlar. Reich Yüksek İş Mahkemesi'nin önüne gelen bir vakada, bir şube mü-

35 Oberlandesgericht Hamburg, 12 Mayıs 1937 (*D. Jstz.* 1937, s. 1712).
36 A.y.

dürü ihbarsız işten çıkartıldığı için davacı olmuştu. Alman Emek Cephesi'nin yardımıyla, çalıştığı mekânı kiralama çabasına girmişti. Memur arka planda kaldı, pazarlıkları Alman Emek Cephesi yürüttü. Mahkeme, Alman Emek Cephesi'nin davacı lehine davalının haklarına müdahalede bulunmakla yetkisini aşıp aşmadığına karar verecekti. Mahkeme kararında şöyle dendi: "Her ne kadar DAF [Alman Emek Cephesi] 'sahip bulunduğu salâhiyetin gücüne dayanarak' kendisine tevdi edilmiş kamusal görevleri ifa etmek üzere eylese de, bütün diğer kamu organları gibi ve bizzat devletin kendisi gibi, ancak kendisine yasal olarak verilmiş araçlarla ve yasalar çerçevesinde faaliyette bulunabilir. Bu bakımdan, davacı adına yeni bir kira sözleşmesi akdetmek üzere davalıdan saklanarak yürütülen müzakereler hiç şüphesiz müteşebbisin hak alanına dolaysız bir müdahale teşkil eder ve buna izin verilemez."[37] Bizzat Alman Emek Cephesi bile müteşebbisin "kendi evinin hâkimi" olduğu ilkesini tanımak zorunda kaldı. Şube müdürünün şikâyeti reddedildi.

Nasyonal sosyalizmin mücevherlerinden sayılan Reich Yüksek Şeref Mahkemesi'nin bir kararı, norm devletinin varlığını apaçık gözler önüne serer. Millî İş Düzeni Yasası'nın[38] 36. maddesinde, cezayı gerektiren bir dizi durum sayılmıştır. İş Düzeni Yasası yürürlüğe girer girmez, 36. maddede sayılan durumların kesin bir liste mi oluşturduğu, yoksa pratikte benzetme yöntemiyle tamamlanması gereken örneklerden mi ibaret olduğu meselesi ortaya çıkmıştı.

Reich Avukatlar Disiplin Mahkemesi kendi yargılama alanında benzetme yönteminin kullanılmasının[39] yersiz olduğunu açıkladı: "İş Düzeni Yasası 36. maddesinde işletme toplu-

37 Reichsarbeitgericht, 25 Nisan 1936 (*J.W.* 1936, s. 2945).

38 30 Ocak 1934 (*RGBl.* 1934, s. 50).

39 Bu mesele özel bir önem taşır, zira nasyonal sosyalizmin ceza yargısında yaptığı en önemli değişikliklerden biri, benzetme yöntemiyle ceza verme imkânını açmasıdır.

luğunun gerektirdiği sosyal ödevlerin ihlâli suçunu bilhassa öne çıkardığı en ağır vakalarla sınırlamış ve böylelikle, bunların daha hafif başka vakalara teşmil edilmesinin yasa koyucunun iradesine uygun olmadığını yanlış anlamaya mahal vermeyecek bir şekilde ifade etmiştir."[40] Nasyonal sosyalizmin, biçimsel rasyonelite ilkesini geride kalmış bir devrin kalıntısı sayarak katiyetle hor görmesine rağmen, iktisadiyatla ilgili önemli hukuk sorunları söz konusu olduğunda biçimsel rasyonaliteye el attığı yine açıkça görülüyor. Nitekim Mansfeld'in Reich Yüksek Şeref Mahkemesi'nin kararını "bilgece bir sınırlama" diye tanımlaması şaşırtıcı değildir.[41]

Gayri maddî mülkiyet hakkı

İkili devlet teorimizin anlaşılması bakımından, gayri maddî mülkiyet hakkıyla (telif hakkı, patent hakkı, yayımlama hakkı, marka hakkı vs.) ilgili sorunlar merkezî önem taşır; zira kapitalist iktisat düzeninin, geleneksel özel hukukun ilkelerinin sarsılmasına en az katlanabileceği hukuk alanı tam da burasıdır.

Buna kanıt olarak başvuracağımız vaka, belki de geçtiğimiz yılların en önemli hukuk davalarından birisidir. Burada konu, bir plak fabrikası ile Reich Radyo Kurumu arasındaki bir hukuki ihtilâftır. Plak fabrikası Radyo'ya karşı, lisans ücreti ödemeden plak çalmasını önlemek üzere ihtiyatî tedbir talebiyle dava açmıştı. Başvuru birinci ve ikinci mercilerce geri çevrildi; ancak Yüksek Mahkeme 14 Kasım 1936'da Radyo aleyhine karar verdi. Radyo, radyo istasyonları millî siyaset açısından hayatî önem taşıyan havadislerin bir aracısı olarak millî siyasetin uzvî bir parçasını oluşturdukları için mahkemelerin bu davada karar yetkisini haiz olma-

40 Reichsehrengerichtshof, 30 Eylül 1935 (*Arb. R. S.* cilt 25, s. 89).

41 Werner Mansfeld, "Die soziale Ehre", *Dtsch. Recht* 1934, s. 125.

dıkları kanaatini ileri sürmüştü. Mahkeme bu savı ikna edici bulmadı. Plak çalmanın millî menfaatleri desteklemek bakımından faydalı olması, kendi başına, Radyo'nun ücret ödemeden plak çalma hakkına sahip olduğu anlamına gelmezdi. Radyo Kurumu kısmen kamusal bir işlev görüyor olsa da, yayımlanacak malzeme temini özel hukuka ait bir işlemdi. Radyo Kurumu'nun kamusal niteliğinden, müellifin yahut telif hakkı sahibinin izni olmaksızın eserlerinin yayımlanabileceği sonucunu türetmek, son kertede bir kamulaştırma anlamına gelirdi.[42] Basın dava boyunca karşı kanaati savunmuş olduğu için, bu kararın çıkmış olması özellikle değer.

Aynı eğilim yayın haklarıyla ilgili bir ihtilâfta da gündeme geldi. Taraflar, yeni Alman millî marşının –Horst Wessel şarkısı–[43] müellif tarafından mı bestelenmiş olduğu yoksa intihal niteliği mi taşıdığı üzerinde anlaşamıyorlardı. Kamuoyunda birisi intihal ifadesi kullanacak olsa şüphesiz ağır sonuçlarla karşılaşırdı. Oysa müzik yayıncısı bir firma bu iddiaya dayanarak bir hukuk davası açınca, mahkeme bilirkişilere başvurarak Parti'nin iddiası hakkında titiz bir inceleme başlattı; Yüksek Mahkeme'nin 2 Aralık 1936 tarihli bir kararından bunu anlıyoruz.[44]

Norm devleti ve parti programı

Ortak yarar özel yarardan önce gelir

NSDAP'nin genel ilkeleri 24 Şubat 1920 tarihli parti programında formüle edilmiştir. Nasyonal sosyalizm taraftarla-

42 Reichsgericht, 14 Kasım 1936 (*D. Jstz.* 1936, s. 1941 vd., s. 1943).

43 Horst Wessel 1930 ilkbaharında komünistler tarafından öldürülen bir küçük rütbeli SA şefiydi. Nasyonal sosyalistler onun üzerine bir şehit kültü inşa ettiler. Sözlerini Wessel'in yazmış olduğu ajitatif bir şarkı, bestelenerek SA'nın resmî marşına dönüştürüldü, bir süre sonra da fiilen millî marş statüsü kazandı – ç.n.

44 Reichsgericht, 2 Aralık 1936 (*RGZ.* 153, s. 71).

rı, parti programının Üçüncü Reich'ın esas anayasası olduğu kanaatini savunurlar. Bu nedenle, programın pozitif hukukla ilişkisinin, özellikle de pozitif hukukla parti programı arasında ortaya çıktığı zaman nasıl olduğunu sormak gerekir. Parti programını hukuken bağlayıcı kabul eden nasyonal sosyalistler, hâkimlerin, henüz parti programının "anayasası" ile bağdaşmaz bulunarak biçimsel olarak ilga edilmemiş olan nasyonal sosyalizm öncesi yasaları bir norm denetimine tabi tutmaya yetkili oldukları kanısındadırlar. Hâkim, son kertede parti programının maksadıyla çelişecek, "anayasaya aykırı" yasaları uygulayamaz veya kararlar veremez, onlara göre.

Bu kanaate –tereddütle de olsa– katılan nasyonal sosyalizm karşıtları da vardır; onlar, Hitler'in demirden bir kararlılıkla parti programının uygulanmasını dayatmış olmasının hakkını teslim etmek gerektiğini söylerler. Bunun kanıtı olarak da Yahudi meselesindeki icraata işaret edilir. Bu meselenin "çözümünün" sahiden 1920'deki parti programına mı tekabül ettiğini aşağıda inceleyeceğiz.[45] O konuda durumun böyle olduğunu kabul edecek olsak bile, bir bütün olarak parti programının gerçekten ne oranda uygulamaya konduğuna dair bir şey söylemiş olmayız.[46] Partinin "kazanımları" ile ilgili incelememiz açısından, *ortak yarar özel yararın önünde gelir* ilkesine nasıl bir anlam atfedildiği önemlidir.

Bu ilkenin gerçekleştirilmesi, norm devletinin tasfiyesi ve biçimsel rasyonalitenin sonu demek olurdu. Oysa böyle olmamıştır. Gerçi bu ilke mahkemelerce lâfzen dikkate alınır; ancak fiilen norm devletinin icaplarına ve özel hukuk düzenine uydurulur. Özellikle Yüksek Mahkeme şu mütalaa ile bu görevi büyük bir incelikle çözmüştür:

---

45 Bkz. aşağıda, "Yahudilerin statüsü", s. 154 vd.

46 Her ikisi de parti programında yer alan "otoriter Führer devleti" ile "merkezî [ulusal] parlamentonun hükümranlığı" arasındaki çelişki, çok açıktır.

> Elbette Alman devlet ve hukuk hayatındaki son gelişmeler, eski "ortak fayda hususi olanın önünde gelir" hükmünü (Graf ve Dietherr, *Deutsche Rechtssprichwörter* [Alman hukuk atasözleri], 2. baskı, 1869, s. 487) bilhassa ısrarla vurgulamaktadır ve bunu uygulama gayreti içindedir. Ama zaten eski yasalar da bu hükme atıfta bulunmuşlardır (Prusya Genel Eyalet Yasası, 73. madde, 74).[47]

Bu atıf, Yüksek Mahkeme'ye, iktisadi alanda Alman hukukunun geleneksel özel hukuk ilkelerini ayakta tutma ve dili bakımından yeni fakat içeriği bakımından eski bir gerekçeyle yeniden meşrulaştırma imkânını verdi. Yüksek Mahkeme bir fiyat tespit ihtilâfında şu ilkeyi formüle etti:

> İktisadi mülâhazalar, mahkemeyi açık yasal hükümlere aykırı olacak bir karar vermeye sevk etmemelidir.

Yüksek Mahkeme bu kararında şunu vurguladı:

> Mahkemelerin Kuruluş Yasası'nın[48] en başında belirtildiği üzere genel hukuk güvencesini teminat altına alan temel ilke mahiyetindeki, hâkimin yasaya tabi olduğu ilkesi, eskiden olduğu gibi bugün de geçerlidir. Keza Ceza Yasası'nın, hâkimin adaleti saptırması halinde beş yıla kadar hapis cezası öngören 336. maddesi de geçerliliğini sürdürmektedir.[49]

İlk derece mahkemeleri zaman zaman bunları sarsmaya yeltenmiş olsalar da, şimdiye dek yüksek mahkemeler bu ilkelere sadık kaldılar. Breslau Eyalet Mahkemesi, mesela, özel hukuk düzeninde biçimsel rasyonaliteyi bir kenara bırakarak, menkul rehini kurumunun nasyonal sosyalist ilkelerle bağdaşmadığını ileri sürmeye teşebbüs etmişti. Bu ka-

47 Reichsgericht, 10 Mart 1934 (*RGZ.* 144, s. 106 vd., 112).

48 *GVG*, 27 Ocak 1877; yeni biçimi 22 Mart 1924 (*RGBl.*, I, s. 299).

49 Reichsgericht, 6 Temmuz 1934 (*RGZ.* 144, s. 306, 311).

rarda, borçlunun menkul rehini vasıtasıyla kendini iktisaden alacaklının kölesi haline getirdiği söyleniyordu: "Bu da nasyonal sosyalist dünya görüşüne aykırıdır ve artık hâkimlerin bunu tanıması beklenemez."[50] Ne var ki Reich Adalet Bakanlığı'nın resmî dergisinde (*Deutsche Justiz*) Eyalet Mahkemesi ikaz edilerek, özel hukuk alanındaki yargılamalarda böylesi yöntemlerin münasip olmadığına dikkat çekildi. Pätzold, Breslau Mahkemesi'nin kararını doğru bulmayan bir yorumunda bunun tekerrür etmemesi uyarısında bulundu.[51] Şöyle yazdı: "Genel olarak mevcut iktisadi düzenden kaynaklanan zorunluluklar, gözardı edilmemelidir."[52]

Alman kapitalist iktisadının özel hukuk normlarına dayanan rasyonel düzeninin yerine parti programının ilkelerini koyma denemesinin akamete uğramasının önemsiz olmayan nedenlerinden biri, bu programın yeterince somut olmaması ve hâkim kararlarına kaynak teşkil edemeyecek kadar genel kalmasıdır. İktisadi nitelikli eşik vakaların hemen hepsinde, birbirine karşıt olan anlayışların her ikisine de parti programının genel ilkelerinden dayanak bulmak mümkündür. Yüksek Mahkeme'nin Daireler Genel Kurulu'nun 16 Kasım 1937 tarihli bir kararı üzerine nasyonal sosyalistler içinde yürütülmüş bir tartışma, aşağıda göreceğimiz gibi, bunu açıkça ortaya koyar.

Bir çocukta, yasal zorunluluk gereği yapılan aşıdan ötürü felç belirtileri ortaya çıkmış ve sorun giderilememişti. Hekimin veya başka bir kurumun sorumluluğu söz konusu değildi. Çocuk, genel yarar gözetilerek aşılamanın zorunlu tutulmuş olması gerekçesiyle devletten tazminat talep etti. Başvuru, pozitif hukuka dayanarak reddedildi. Yüksek Mah-

50 Landgericht Breslau, 18 Kasım 1934 (*D. Jstz.* 1935, s. 413).

51 Gerçekten de Breslau kararı ayrıksı kalmış ve bir üst derece mahkemesince iptal edilmiştir.

52 Pätzold'un Breslau Eyalet Mahkemesi'nin kararıyla ilgili bir yorumu (*D. Jstz.* 1935, s. 414).

keme gerekçesinde şunu ilave etti: "Nasyonal sosyalist devlet anlayışına göre bireyin tabi bulunduğu yüksek fedakârlık yükümlülüğü, zararını tazmin fikrini arkaya itmelidir."[53]

İlave edilen bu nasyonal sosyalist gerekçe, hararetli eleştirilere yol açtı. Yüksek Mahkeme'yi eleştirenler, millî cemaat fikrine el atarak tam aksi yönde bir sonuca vardılar ve hakiki nasyonal sosyalizm ruhuna uygun olan tek sonucun da bu olduğunu savundular. Nasyonal sosyalist argümanlar sırf carî hukuka uygun bir kararı siyasi terminolojiyle gerekçelendirmek için kullanıldığı müddetçe, bu yöntem görece zararsızdır.

Hamburg Eyalet Mahkemesi'nin meşgul olduğu bir vakadaysa, parti programının pozitif hukukun yerine geçip geçmediğine karar verilecekti. İpotek faizlerini ödemeyen bir borçlu, kendini savunmak için parti programının 11. maddesine atıfta bulundu. Kendisine açılan dava onun savına göre "anayasaya aykırı" idi, zira parti programı "faiz köleliğinin yıkılmasını" öngörmüştü. Mahkeme bu argümantasyonu ciddiye almadı ve davacı lehine karar verdi. Mahkeme şu yorumu yaptı: "Bu hedefin (faizin kaldırılması) uygun önlemlerle hangi kapsamda ve ne zaman gerçekleştirileceği, Führer'e ve Reich hükümetine bırakılması gereken bir iştir."[54] Mahkemeler şu görüşte olduğu müddetçe, Alman kredi kuruluşları rahat olabilirler: "Mevcut şartlardaysa, sözleşmeye bağlanmış ve hükümetin yasası ve iradesi doğrultusunda geçerlilik kazanmış bir talebin, güven, iyi niyet ve ahlâka aykırı sayılması söz konusu olamaz."[55] Parti programının anti-kapitalist maddelerinin fiilen bir anlamı yoktur.

Üçüncü Reich iktisadi düzeni parti programının taleplerine göre yeniden biçimlendirmiş değildir. Nasıl millet cemaati sınıflı toplumu ortadan kaldırmadıysa, özel çıkar üzerine

53 Reichsgericht (Plenarentscheidung), 16 Kasım 1937 (*RGZ*. 156, s. 313).

54 Landgericht Hamburg (*Dtsch. R. Z.* 1935, no. 631).

55 A.y.

inşa edilmiş kapitalist iktisadiyat da ortak çıkar tarafından bertaraf edilmiş değildir.

Nasyonal sosyalistler, ırk bilincini uyandırarak sınıf nefretinin ve sınıf kibrinin kökünü kurutmuş olmakla övünürler. Alman işçisinin sosyal şerefi fethetmesini ve sosyal aşağılık duygusundan kurtulmasını sağlamış olmakla bilhassa övünürler. Münih Eyalet Temyiz Mahkemesi, bir ceza kararında, nasyonal sosyalist devrimin, içsel boşluğunu antisemitist propagandayla boyayarak örten bir ön satıhtan daha fazlası olduğunu belirtme fırsatını bulmuştu. Mahkeme, kararını, sınıf yapısında bir dönüşümü savunmaya vesile yapmıştı. Hiç öyle bir şey olmadı.

Bavyera'da 18 Kasım 1887 tarihli bir nizamnameye göre av bıçağı taşıyan bekâr işçiler bundan ötürü ceza alabilirler. Böyle bir bıçağa sahip olmak tamamen yasaklanmış değildir. Nizamname sadece "bekâr işçiler, dilenciler, serseriler, çingeneler ve akıl hastaları"nı hedef alır. Bekâr işçilerin toplumsal açıdan horlananlar arasında sayılmasını, nasyonal sosyalistlerin millî cemaatle ilgili iddialarıyla bağdaştırmak pek mümkün değildir. Münih Eyalet Temyiz Mahkemesi her ne kadar eskimiş yasaların nasyonal sosyalist anlamda tashih edilmesi görüşünde olsa da, her şey eskisi gibi kaldı. Çünkü, mahkemeye göre, "Bu yasağın, nasyonal sosyalist devletin temel bir anlayışına aykırı olarak millet cemaati mensupları arasında bir ayrımı ve millet cemaati mensuplarının böyle bir sınıf ayrımına dayanarak farklı değerlendirilmesini ifade etmesi... söz konusu olamaz"dı.[56] Bir Bavyera nizamnamesinde bekâr işçilerin hukuken evlenmemiş çiftçilerle, zanaatkârlarla ve öğrencilerle değil de dilenciler, serseriler, çingeneler ve akıl hastalarıyla denk tutulması, nasyonal sosyalistleri, "biçimsel-hukuki mülâhazalar"ın yerine "Almanlık ilkeleri"ni koymaya sevk etmemiştir. Münih Eya-

56 Oberlandesgericht München, 8 Ekim 1934 (*Reger* 1936, s. 571).

let Temyiz Mahkemesi'nin bu kararında şöyle iman tazelemeleri boşuna ararsınız: "Alman fikrî varlığının zafere ulaşması sağlandığına göre, biçimsel-hukuki mülâhazalarla Almanlığın ilkelerinden tatbikinden geri durulamaz."[57] Mamafih Berlin Asliye Mahkemesi'nin, evlat edindikleri Ari çocuğun velayetini Yahudi ebeveynden alan bir kararında bulabiliriz bu cümleleri. Bu ebeveynin sahip oldukları içinde en fazla sevdikleri varlığı onların ellerinden alan mahkeme kararında, tipik nasyonal sosyalist sinizmle şöyle deniyordu: "Her şeyden önce, temel bir ilke olan 'ortak yarar özel yarardan önce gelir' ilkesi, Yahudi kökenli Alman vatandaşları için de geçerlidir."[58] Bu kararda pozitif hukuk bariz biçimde parti programına kurban edilmiştir. Bunun Yahudiler aleyhine bir kararda gerçekleşmesi, tesadüf değildir.[59]

Irk düşüncesi

Parti programı bütün olarak cari hukukun yerine geçmiş olmasa bile, bu programın merkezî maddelerinden biri olan ırk düşüncesinin hukuk sistemine kendini ne ölçüde dayattığını sorgulamak gerek. Norm devletinin mercileri ırk düşüncesini ne derece dikkate aldılar? Almanya'da ırk meselesi, münhasıran değil ama öncelikle Yahudi meselesidir. Tıpkı önceki bölümlerde olduğu gibi Yahudi meselesinin esasını yine bir kenara bırakıp, burada dikkatimizi sadece norm devleti ile –dar anlamda Yahudi meselesine taalluk etmediği oranda– ırk meselesi arasındaki ilişkiye vereceğiz.

57 Amtsgericht Berlin, 12 Ağustos 1936 (*Zentralblatt für Jgdr. U. Jgdwohlf.* 1936, s. 23).

58 A.y.

59 Karar biraz daha yakından incelenecek olursa, görülür ki, Yahudi ebeveynin "özel çıkarı", "babanın ırk yasalarını bildiği için çocuğa tutunmasında" yatıyordu. Lakin cari hukuka göre baba başka türlü davranamazdı. Ortak yarar adına verilen kararda babanın çocuğu vermesine hükmolundu, fakat nafaka yükümlülüğü devam edecekti.

Nasyonal sosyalist rejimin ilk yıllarında mahkemeler kural olarak ırk ilkesinin sonuçlarını sadece yasada belirtildiği zaman hukuken dikkate almaya çalıştılar. Bu bakımdan, Yüksek Mahkeme'nin 1934 tarihli şu kararı manidardır:

> Mahkemeler, nasyonal sosyalist görüşlere bizzat nasyonal sosyalist devletin yasama erkinin kendi kendisine çizdiği sınırların ötesinde bir geçerlilik kazandırma salâhiyetine sahip değildirler. Bu bakımdan, nasyonal sosyalist hükümetin yasama faaliyetinin ırk meselesinde nasyonal sosyalist programın bütün taleplerini karşılamaktan çok uzak olmasının tayin edici bir önemi vardır.[60]

Ancak bu karar çoktan aşılmıştır. 1935'ten beri Yahudi sayılan kişiler sadece 1935 arilik yasalarına değil ayrıca Nürnberg yasalarına ve diğer istisna yasalarına tabidirler.[61]

Irk yasaları öncelikle aile meseleleriyle ilgilidir. Aile hukukunun mevcut iktisadi düzenin işleyişi bakımından fazla önemi yoktur. Ancak hukuk düzeninin bir sektöründe norm devletinin tasfiyesi tehlikeli bir emsal vaka teşkil edebileceğinden aile ilişkilerinin düzenlenmesi sistemin bekası için büyük önem taşır. Nitekim yargı, uzun bir mücadeleden sonra genel bir ırk çekincesini reddetmiştir.

Bu mesele, Vatandaşlık Yasası'na göre ancak çocuğun doğumunu izleyen bir yıl içerisinde başvuru konusu olabilecek olan[62] babalığın reddi sorunuyla ilgili olarak gündeme gelmiştir. Bu kural, nasyonal sosyalist ideolojide muazzam önem taşıyan nasyonal sosyalist soy fikriyle çelişir. Nasyonal sosyalist ideolojinin ihlâl edilmesini önlemek için, Va-

60 Reichsgericht, 12 Temmuz 1934 (*RGZ.* 145, s. 1 vd., s. 6).

61 Alman kanını ve Alman şerefini koruma yasası, 15 Eylül 1935 (*RGBl.* 1935, 1146). "Nürnberg yasaları" denen yasa.

62 Mühletin kısalığı, uzun zamanlar sonra çocuğun ailevî konumunun hâlâ şüphe konusu olmasını ve aile huzurunun bozulmasını önlemeyi amaçlar.

tandaşlık Yasası'nın ilgili hükmünü yürürlükten kaldırmak gayet mantıklı olurdu. Bir dizi Eyalet Temyiz Mahkemesi'nin bundan sapan kararlar vermesine karşılık, Reich Yüksek Mahkemesi 23 Kasım 1937'de ilkesel olarak norm devleti anlayışına uygun bir karar vererek şöyle dedi:

> Böyle bir ihtilâf... hâkime, Vatandaşlık Yasası'nın aile hukukuyla ilgili alanına böyle geniş kapsamlı bir müdahale hakkını vermez; meğer ki yasanın babalığın reddi başvurusuyla ilgili kısıtlamaları, çocuğun somut soy aidiyetinin saptanmasıyla ilgili çıkarları haleldar ediyor olsun.[63]

Yüksek Mahkeme yine de bir geri çekilme hattını açık tuttu, zira kararın devamında şöyle söyleniyordu: "Irk farklılığına... dair bir iddianın ileri sürülmesi halinde farklı bir karar verilip verilemeyeceği sorusu müzakere dışı bırakılabilir."[64] Böylelikle 1934'te genel olarak hukukun nasyonal sosyalist ideolojiye önceliğini ileri sürmüş olan Yüksek Mahkeme, hâlâ bu ilkeye bağlılığını korur, ancak "Yahudi meselesi" ile ilgili sapmaların mümkün olduğunu da belli eder.

Naumburg Eyalet Temyiz Mahkemesi 20 Nisan 1937'de aile hukukuyla ilgili bir davada şu yorumu yaptı:

> (Yasa) eskiden olduğu gibi bugün de her hâkim için bağlayıcı hukuk normudur, hâkim bunu gerçi soya özgü bir hukuk anlayışı çerçevesinde yorumlayabilir fakat zorlayıcı sebepler olmaksızın dikkate almazlık edemez. Yasanın uygulanması, tekil vakalarda koşullara göre maddî eşitliğin bu nedenle kısıtlanabileceğini göz ardı etmemekle beraber, devletin aslî temellerinden biri olarak dikkate alınması gereken hukuk güvenliğini önemle gözetmeyi gerektirir... Hukuk güvenliğine ilişkin bu zaruri hüküm karşısın-

63 Reichsgerihct, 23 Kasım 1937 (*RGZ.* 152, s. 390 vd., s. 395).

64 A.y.

da, millet cemaatinin ırk saflığını korumayla ilgili çıkarları da... yasanın uygulamasının dışında kalamaz.[65]

Adalet Bakanlığı'nın yüksek bir memuru olan Maßfeller, bu Naumburg kararının isabetli olduğunu teslim eder. Ancak, mahkemenin geliştirdiği ilkelerin genel geçerlilik taşıyıp taşımayacağından şüphe duyar.[66] Bunlar gerçekten de nasyonal sosyalist bir hukuk sistemiyle bağdaştırılamaz, çünkü Yahudilere asgarî bir hukuk güvencesi sunmaktadırlar.

Yahudilerin statüsü

Norm devletinin sunduğu hukuki koruma sadece "Alman milletinin yapıcı kuvvetlerine" mahsus (Best) olduğu için,[67] Yahudiler de Alman milletinden değil düşman olarak görüldükleri için, Yahudilerle ilgili her konunun düzenlenmesi önlem devletinin yetki alanına girer. Bu başlangıçta nasyonal sosyalizmin teorik bir ilkesinden ibaretken, şimdi artık Üçüncü Reich'ın olağan pratiğidir. Yahudilerin tamamıyla önlem devletine tabi kılınmaları, Yahudilerin iktisadi hayattan tamamen kazınmasına karar verildiği an gerçekleşmişti.

Yahudilere orta ve küçük ticarette, keza sanayi üretiminin belirli sahalarında faaliyet gösterme müsaadesi verildiği sürece, nasyonal sosyalizmin Yahudilerle ilgili politikası bir çelişki içeriyordu. Yahudiler o dönemde hâlâ Üçüncü Reich'ın kapitalist sistemine az çok entegre vaziyette olduklarından,[68] ön-

65 Oberlandesgericht Naumburg, 20 Nisan 1937 (*Akademie Ztschr.* 1937, s. 539).

66 Massfeller'in Naumburg Eyalet Temyiz Mahkemesi'nin kararıyla ilgili bir yorumu (*Akademie Ztschr.* 1937, s. 539-540).

67 Bkz. elinizdeki kitabın 122. sayfası.

68 Schacht'ın politikasının bir sonucuydu bu. [Hjalmar Schacht, Nazi hükümetinin pragmatist ekonomi bakanıydı. Ekonominin savaş odaklı bir rotaya girmesine karşı çıkarak istifa etti. 1944'te Hitler'e başarısız suikast girişimi içinde yer aldı. Toplama kampına gönderildi. Savaş sonrası Nazi rejimine dönük Nürnberg yargılamalarında beraat ettirildi – ç.n.]

lem devleti yöntemlerinin katı bir uygulaması, normal iktisadi hayata dönük bir taciz anlamına gelirdi. Bu nedenle yargının görevi, bu Yahudilerin belirli bir ölçüde korunmasını beraberinde getirecek olsa bile, iktisadiyatı bir sarsıntıya uğramaktan korumaktı. Nasyonal sosyalizmin ilk döneminden bazı örnekler, her ne kadar bugün bunlar artık sadece tarihî bir değer ifade etseler de, bu durumu gözler önüne serecektir.

Rekabetçi kapitalizmin oyun kuralları Reich'ın dürüst olmayan rekabet karşı yasasında hukuki yansımasını bulduğuna göre, Yüksek Mahkeme'nin bu hukuk alanında verdiği bir karar özellikle önem taşır.

Müşterileri rakibinden soğutmayı amaçlayan bir sigorta firması ajanı, rakip firmanın yönetim kurulu üyelerinin Yahudi izlenimi veren adlarını yayımlamıştı. Mahkeme bu davranışın dürüst olmayan rekabete karşı yasaya uygun olup olmadığına karar verecekti. Karar olumsuz oldu:

> Bir işletmenin Yahudi niteliğine atıfta bulunmak, sigorta faaliyetinin ticarî verimiyle alakası olmayan bir durumu konu etmek demektir... Davalı burada, tam da kırsal ahaliyi Yahudi çevrelerinin iktisadi etkisinden korumanın nasyonal sosyalist dünya görüşüne uygun olduğu savına da müracaat edemez.[69]

Nasyonal sosyalizmin egemenliğinin başından itibaren, Yahudilere asgarî bir hukuk güvencesi sağlamaya dönük her türlü çaba partinin radikal kanadının en sert hücumlarıyla karşılaştı. Radikal grupların artan nüfuzu yargıda yansımasını bulmuştur. 1935 yılında Prusya Yüksek İdare Mahkemesi Yahudilerin ticaret yapma özgürlüğünü çok şiddetli direnişlere karşı ancak savunabildi.[70] Köln Yerel İdare Mahkemesi'nin gerçi sonra Yüksek İdare Mahkemesi'nce iptal edil-

69 Reichsgericht, 25 Şubat 1936 (*RGZ.* 150, s. 299, özel. s. 308).

70 Preußisches Oberverwaltungsgericht, 21 Kasım 1935 (*R. Verw. Bl.* 1936, s. 553).

miş olan bir kararı, yargının daha o zaman ne kadar büyük bir baskı altında olduğunu gösterir. Yerel idare mahkemesi şu değerlendirmeyi yapmıştı:

> Yüzyıllar boyunca yapılmış gözlemlere, edinilmiş tecrübelere ve ayrıca adil ve dürüst ticarete dair nasyonal sosyalist ve Alman öz millî anlayışına dayanarak, Yahudi tacirlerin toplamda... güvenilmez addedildikleri, bu nedenle bertaraf edilmeleri gerektiği söylenebilir... bu... bütün kamu makamlarının en temel ve koşulsuz görevi olan, genel millî hissiyatı dikkate almanın gereğidir.

Hâkim ve savcı namzetlerinin yayın organı olan *Jugend und Recht* [Gençlik ve Hukuk], Yüksek İdare Mahkemesi'nin yerel idare mahkemesinin kararını iptal eden hükmüne getirdiği son derece sert eleştiri, şu sözlerle bitiyordu: "Alman milleti kendi adına verilen bu kararın arkasında durmuyor."[71] Önlem devletinin Yahudi meselesindeki baskısının, mahkemelerin çabalarıyla durdurulamayacak kadar kuvvetli olduğunu görmek için biraz beklemek yetecekti.

Ticaret hukuku alanından bir karar, buna örnek verilebilir. Bir "Ari" bir de Yahudi ortağı olan bir ticaret firması Hamburg serbest limanında tütün ticaretiyle meşguldü. Yahudi ortağın Birinci Dünya Savaşı'nda cephede savaşmış ve işin geliştirilmesi için çok daha fazla gayret göstermiş olmasına rağmen, Ari ortak, iş ilişkisinin behemehal feshedilmesi başvurusunda bulundu. Gerekçe olarak, NSDAP ilçe yöneticisinin, "saf Ari olmayan bir firmanın iktisadi faaliyette bulunması çalışanlar arasında huzursuzluğa" yol açtığı için lisans iptali tehdidinde bulunmuş olmasını gösterdi.[72]

Başvuru kabul edildi. İlçe yöneticisinin tutumu Reicht

71 *Jugend und Recht*, 1936, s. 69.

72 Hamburger (Hanseatisches) Oberlandesgericht, 4 Mayıs 1937 (*Hans. R. U. Ger. Ztg.* 1937, s. 216).

Ekonomi Bakanlığı'nın iki talimatıyla çelişiyordu. İlçe yöneticisi, ifadesinde, "bu talimatların kendisini alakadar etmediğini" söyledi. İlçe yöneticisinin açıkça hukuka aykırı olan baskısı, belli ki Yahudi meselesinde hukuki bir anlam kazanıyordu, zira mahkeme şu görüşü savundu: "Davacının ilçe yöneticisinin iradesiyle ters düşmesi beklenemez... Buna karşı koyması durumunda, genel millî hissiyatla ve devleti yöneten NSDAP ile husumet içindeki birisi olarak görüleceği ve öyle muamele göreceği endişesini duyacaktır."[73] Bu karar Dr. Schacht'ın politikasına bir reddiye, onun partideki rakipleri için ise bir zafer anlamına geliyordu. 1937'den beri bu durum sayısız vakada tekrarlanmıştır. Önlem devletinin organları olan parti mercileri, güçlerini her iktisadi faaliyette Yahudilere mani olmak için kullanmışlardır.

Buna koşut bir dava, Yüksek Mahkeme'nin önüne geldi. Burada konu, bir Yahudi bir Ari ortağı olan bir komandit şirketin feshi idi. Yahudi ortak şirket bilançosunun aylık özetlerinin kuruluş sözleşmesinde öngörüldüğü gibi kendisine verilmesini talep edince, Ari ortak buna şu gerekçeyle itiraz etti:

> İl yönetimi gerek davalıyı gerekse personelini, davacıya özet hazırlamaktan ve bunları göndermekten men etmiş, umumiyetle davacıyla her türlü doğrudan yazı alışverişini yasaklamıştır. Bu şartlarda davalıdan il yönetiminin açık bir yasağını kolayca hiçe sayması beklenmemelidir.[74]

Hükümet eden partinin böyle yöntemler uyguladığı bir devlette, bir Yahudi'nin arada sırada bir şikâyetini kabul ettirebiliyor olması, bir ehemmiyet taşımaz. Hele bir Yahudi'nin bir Ari'ye karşı dava açması, ancak olağanüstü şartlarda söz konusu olabilir.

---

73 A.y.

74 Reichsgericht, 30 Mart 1938 (*J.W.* 1938, s. 1826).

Bir belediye, Reich İş Mahkemesi önünde, bir şikâyetin sırf davacının Yahudi olması sebebiyle geri çevrilmesi gerektiği kanaatini savundu ve bu görüşünü şu savla temellendirdi: "Yahudi sorununun çözülmesi için girişilen ilkesel düzenlemeler arasında, Ari olmayan kökenlerinden ötürü kamu görevinden çıkartılmış bütün hizmetlilere hukuk yolunun kapatılması da vardır."[75]

Mahkemeler siyasi makamlara teslim olmuşlardır. Yahudiler için, mahkemelerde hukuki koruma aramak manasız hale gelmiştir. 1937'de Reich İş Mahkemesi Yahudilerle ilgili her türlü hukuki koruma talebinin reddini, "NSDAP'nin savunduğu ırk ilkelerinin parti mensubu olmayan geniş halk kesimleri arasında da görmezden gelinemeyecek bir tevecc üh bulmuş olması"[76] ile meşrulaştırdı. En yüksek mahkeme sokağın terörüne teslim olursa, daha alt mercilerin önlem devletinin Yahudi düşmanı eğilimlerine direnç göstermemeleri şaşırtıcı olmaz.

Saalfeld İş Mahkemesi, Yahudi bir memurun bir tekstil fabrikasından atılmasıyla ilgili bir vakaya bakıyordu. İşveren, NSDAP'nin Reich Malzeme Ofisi'nin, 30 Haziran 1937'den sonra tek bir Yahudi memurun bile istihdamı halinde firmayı bütün siparişlerin iptaliyle tehdit ettiğini söyleyerek kendini savundu.[77] İşten çıkartma işlemi haklı bulundu. Mahkeme, Reich Malzeme Ofisi'nin siparişleri iptal etmesinin "genel olarak bir yüksek parti makamının güvensizlik oyu olarak... mütalaa edilmesi" gerektiği görüşünü savundu: "Davalının kendisini böyle büyük bir tehlikeye maruz bırakması gerekmezdi ve maruz da bırakmamalı idi." İşveren, firmanın tek bir Yahudi memur istihdam etmesi durumunda bile Alman Emek Cephesi tarafından sahnelenen

75 Reichsarbeitsgericht, 2 Haziran 1937 (*Arbeitsr. Entsch.* 30, s. 153).

76 Reichsarbeitsgericht, 20 Mart 1937(*J.W.* 1937, s. 2310).

77 Arbeitsgericht Saalfeld, 13 Ağustos 1937 (*J.W.* 1937, s. 2850).

meslekî yarışmadan dışlanacağına dair bir başka mülâhazasını da kabul ettirdi.[78] Alman Emek Cephesi bu gibi uygulamalarla, hâlâ Ari bir firmada istihdam edilmekte olan hemen her Yahudinin işten çıkarılmasını sağladı. Bildiğimiz kadarıyla hiçbir Alman mahkemesi Alman Emek Cephesi'nin uyguladığı önlem devleti baskısına karşı çıkmaya cür'et etmemiştir.

1938'e dek Alman Yahudilerine yönelik imha savaşının hedefi, onların geçim imkânlarını kısıtlamak, en nihayetinde de yok etmekti. 1938'de yeni bir evreye geçildi. Nasyonal sosyalizm Yahudilerin elinden her türlü para kazanma olanağını aldıktan sonra, onların gıda maddesi ve ikamet edecek bir yer temin etmelerini, yani en temel yaşamsal ihtiyaçlarını karşılamayı da imkânsız hale getirdi.

Bu gelişme farklı yorumlanması mümkün olmayan en açık hukuki ifadesini konut sorunu bağlamında buldu. Alman hukuku kiracıyı zorla tahliyeden korur, meğer ki kira borçlarını ödememiş veya başka bir biçimde kira sözleşmesini ağır biçimde ihlâl etmiş olsun.[79] 1938 yılının başında, Yahudi kiracıların bu yasanın korumasından yararlanıp yararlanamayacağı konusu gündeme geldi. Bu koruma olmadan Almanya'nın birçok kesiminde Yahudi kiracıların bir evde kalabilmeleri mümkün olmayacaktı, Ari ev sahipleri de evlerini bir Yahudiye kiralamayı göze alamazlardı. Kira yasaları Arilerle Yahudiler arasında ayrım gözetmiyordu ve o zamana kadar nasyonal sosyalistler bu yasayı değiştirmeye teşebbüs etmemişlerdi. Bu nedenle mahkemeler karar vermek zorundadır: Görevlerini yapıp hukuku savunmasız kurbanlar lehine mi uygulayacaklardır yoksa adaleti nasyonal sosyalizmin taleplerine kurban mı edeceklerdir?

---

78 A.y.

79 Kiracının korunmasıyla ve kiracı tahliyesiyle ilgili yasa, 29 Haziran 1926 (*RGBl.* 1926, 347).

Birçok asliye mahkemesi, yasayı Yahudilere ve Arilere ayrım gözetmeden uygulamayı denemişti; bu nedenle nasyonal sosyalist basının yaralayıcı saldırılarına hedef oldular.[80] Bunun üzerine mahkemeler "yasanın nasyonal sosyalist bir yorumu" yardımıyla, yasanın Yahudiler için geçerli olmadığını kanıtlamaya çalıştılar. Charlottenburg Asliye Mahkemesi, Yahudilerin, yapımı kamu kaynaklarıyla finanse edilmiş konutlara sahip olma haklarını reddederken, bunu Yahudilerin, Alman millî cemaatine dahil olmayışıyla gerekçelendirdi.[81] Berlin-Schöneberg Asliye Mahkemesi 16 Eylül 1938 tarihli bir kararında bir adım daha ileri giderek, yasanın Yahudiler lehine uygulanamaz oluşunu yasanın kendisinden çıkarsadı. Mahkemenin yorumuna göre, Yahudilerin, millet cemaatinin üyeleri olmadıklarına göre bir ev cemaatinin de üyeleri olamayacakları sonucunu çıkarmak, yasanın çerçevesine uygundu. Zira ev cemaatleri millet cemaatinin önemli bir unsuru idiler. Söz konusu mahallede ağırlıkla kiralık konutlar bulunuyordu ve hâkimler, buralarda yıllarca birbirlerine selâm bile vermeden yaşayan ailelerin oturduğunu biliyor olmalıydılar. Buna rağmen "ev cemaatine" hukuki bir anlam atfetmek için, hâkim, bu cemaatin bir savaş halinde hava saldırılarına karşı koruma bakımından taşıyacağı potansiyel öneme dikkat çekti.[82]

Bu yapay hukuki argümantasyonla, medenî hukukun genel olarak Yahudilere uygulanmasını açıkça reddetmek arasında sadece bir adım vardır. Bu adım da Berlin Eyalet Mahkemesi'nin bir kararıyla atılmıştır:

---

80 Bkz. Adami, J.W. 1938, s. 3217 ve Reich Adalet Bakanlığı'nın resmî açıklaması: "Veröffentlichungen der Zeitschrift *Schwarze Korps*" (madde 7), *D. Jstz.* 1939, s. 175.

81 Amtsgericht Berlin-Charlottenburg, 8 Mart 1938 (*J.W.* 1938, s. 3173).

82 Amtsgericht Berlin-Schöneberg, 16 Eylül 1938 (*J.W.* 1938, s. 3045).

> Burada ihtilâf konusu olan sorun kesinlikle kiracıların korunması ile ilgili yasaya dayanarak çözülemez. Meselenin anlamı kiracıların korunması ile ilgili yasanın çerçevesinin çok ötesindedir. Burada, kiracıların korunması ile ilgili yasanın yorumlanmasıyla çözülebilecek bir mesele değil, dünya görüşüyle ilgili bir mesele söz konusudur.[83]

Böylece karar verilmiştir. Yahudi düşmanı nasyonal sosyalist eylemler yasanın üzerindedir. Siyasi hedeflerle hukuk düzeni arasındaki mücadelede birincinin kazandığı zaferi, şu alıntı da kanıtlar: "Yahudilere karşı her tekil önlemin sadece hükümet tarafından alınabileceği görüşü de isabetli değildir. Bu görüş benimsenecek olsaydı, yasaların Yahudiler aleyhine yorumlanması gerçekleşemez, böylelikle de Yahudiler hususi surette korunmuş olurdu. Bunun da meselenin anlamına uygun olmayacağı açıktır."[84] Bu hâkimin, hukuk konularında neyin anlamlı olduğuna dair kendine özgü bir anlayışı vardır.

Bu karar verildiği esnada, parti ve hükümet, 10 Kasım 1938 pogromunun bir parçası olarak sinagogların kundaklanmasını hazırlama telâşı içindeydiler. NSDAP'nin vahşi bir azgınlığa kapıldığı sırada, Berlin Mahkemesi de barbarlık ilkesine bağlılığını beyan etti. Her ikisi de, Schiller'in sözleriyle, gayriinsanîliğin muhtelif tezahürleridirler. "İnsan kendi kendisine iki değişik şekilde aykırı düşebilir. Ya vahşi olarak, duyguları ilkelerine egemen olduğunda; ya da barbar olarak, ilkeleri duygularını tahrip ettiğinde."[85]

Halkın bir grubu hukukun korumasından tamamen yoksun bırakılırsa, norm devletinin işleyişi açısından bunun ağır sonuçları olur. Berlin Üniversitesi'nde ceza hukuku

83 Landgericht Berlin, 7 Kasım 1938 (*J.W.* 1938, s. 3242).

84 A.y.

85 Friedrich Schiller, *4. Brief über die ästhetische Erziehung des Menschen* [İnsanın estetik eğitimi üzerine 4. mektup].

profesörü olan Kohlrausch, Yüksek Mahkeme'nin ırkı kirletme suçuyla ilgili bir kararını şöyle eleştirir:

> Açıkça bir hukuk ilkesine dayanmayan bir hâkim kararının, ikna etme, hukuk terbiyesi verme ve hukuku geliştirme gücü olamaz. Yasa karşısında saygı hissini de güçlendirmez, aksine onun doğruluğuna ilişkin alt edilemeyen şüpheleri körükler... İkinci bir tehlike, bu tür salt karar verme ediminden ibaret boş kararların, şimdiye dek hiçbir yüksek mahkemenin böylesi bir *sic volo, sic jubeo, stat pro ratione voluntas*!'a[86] kapılmalarına izin vermediği başka mahkemelere de sirayet etmesidir.[87]

Hitler rejiminin ilk yıllarında Yahudilerin hukuki konumuna ilişkin teorik bir incelemede, Yahudilerin az çok adil muamele görüp görmediğinin sınanması gerekirdi. Böyle bir soru bugün artık sorulamaz. Diktatörlükle yönetilen ülkelerde meselenin adalet veya adaletsizlik değil, hukuka uygunluk veya hukuksuzluk olduğunu hep göz önünde tutmak gerekir.

Nihayetinde Yüksek Mahkeme Almanya'da yaşayan Yahudilerin hukuki anlamda kişi olma sıfatlarını reddetmiştir. 27 Haziran 1936 tarihli bir kararında Alman Yüksek Mahkemesi Alman Yahudilerini "medenî ölüme" mahkûm etmiştir.

1937 Şubat'ında bir sinema yönetmeni bir film şirketiyle sözleşme imzalamıştı. Yönetmenin "hastalık, ölüm ya da benzeri bir nedenle yönetmenlik faaliyetini sürdüremez hale gelmesi" durumunda şirketin sözleşmeden geri çekilme hakkına sahip olması üzerinde anlaşılmıştı.[88] Sözleşmenin

---

86 Latince: "Benim arzum budur, benim emrim budur, benim iradem aklın yerini tutar." – I./II. yüzyıl Roma'sında hicivleriyle bilinen Juvenal'den – ç.n.

87 Kohlrausch, "Rassenverrat im Ausland", *Akademie Ztschr.*1938, s. 36, Yüksek Mahkeme'nin Daireler Genel Kurulu'nun bir kararını yorumlarken, 23 Şubat 1938 (*Akademie Ztschr.* 1938, s. 349).

88 Reichsgericht, 27 Haziran 1936 (*Seufferts Archiv*, cilt 91, s. 65).

imzalanmasından kısa süre sonra büyük bir antisemitist kışkırtma kampanyası başlayınca, film şirketi sözleşmeden geri çekildi ve ücret ödemeyi de reddetti.

Yüksek Mahkeme, Yahudi kökenli olmanın, hastalık ve ölüm durumunda olduğu gibi bir sözleşme fesih nedeni teşkil edip etmeyeceğine karar verecekti. Mahkeme bu benzetmeyi yerinde gördü ve şikâyeti reddetti. Mahkemenin yorumu şöyleydi:

> Kişiliğin hukuki muhtevasına dair eski (liberal) anlayış, kanın aynı veya farklı olması arasında bir ayrım yapmıyordu... Nasyonal sosyalist dünya görüşüne göre ise Alman Reich'ında yalnızca Alman asıllılar (ve yasal olarak onların eşiti bulunanlar) hukuken tam itibar görebilirler. Böylece eski yabancılar hukukunun ilkesel sınırlamaları yeniden tesis edilmekte ve eskiden tam hak sahibi olanlarla daha az hak sahibi olan kişiler arasında yapılan ayrım yeniden benimsenmektedir. Haklardan tamamen mahrumiyet derecesi, eskiden, hukuki kişiliğin tamamen yok olması bakımından bedensel ölümle kaim idi; "medenî ölüm" ve "manastır ölümü"[89] denen teşekküller adlarını bu benzetmeden almışlardır. 24 Şubat 1933 tarihli sözleşme taslağının 6. maddesinde Ch.'nin "hastalık, ölüm veya başka bir nedenle yönetmenlik faaliyetini yürütemeyecek halde olması"ndan söz edildiğini dikkate alırsak, yasal olarak kabul edilmiş ırk politikası nokta-i nazarından meydana gelen bir değişikliği de kişilik hakları bakımından aynı şekilde dikkate almak gerektiğine dair tereddüde mahal yoktur.[90]

"Tereddüde mahal yoktur" – bu kararın dehşet vericiliğini tartabilmek için, Almancanın nüanslarına dair bir his-

89 Manastıra giren kişinin hak ehliyetini yitirmiş kabul edilmesi; ortaçağda geçerli olan, modern hukukun tasfiye ettiği bir uygulama – ç.n.

90 A.y., s. 68.

siniz olmalıdır. Alman Yüksek Mahkemesi hiç tereddüt etmeden 600 binden fazla insanı "medenî ölüm"le lânetliyor, sonra da kendisini bürokraside lisanından birkaç lâfla meşrulaştırıyorsa, burada artık herhangi bir yoruma yer yoktur.

1920'de nasyonal sosyalistler parti programlarında Yahudilere yabancılar hukukunun uygulanmasını talep etmişlerdi. 1938'den beri Yahudiler artık yabancı hukukuna tabi değiller, her türlü hukukun dışındalar, *hors la loi*.[91] Yahudilerin Almanya'daki hukuki konumu parti programına dayandırılamaz, ancak önlem devletinin özünden hareketle kavranabilir. Üçüncü Reich'ın anayasası parti programı değil, sıkıyönetimdir. Ebedî sıkıyönetim topyekûn halk gruplarının hukuki konumunun kısıtlama altına sokulmasını mümkün kılmış ve bir azınlığın elinden en temel haklarını almıştır. "Düşünülemez" mahiyetteki bu ebedî sıkıyönetim hali uygulamasının, gelecekte çoğunluk üzerinde de vahim etkileri olabilir. Bu her türlü etikten mahrum hukuk, nihayetinde herkesi insanî çöküş uçurumunun kıyısına getirecektir.

Goethe'nin "Tanrı ve Bayader" şiirindeki

Ceza da verse, onları sakınsa da,
İnsanca bakmak zorunda insanlara.

sözlerinin, nasyonal sosyalist Almanya'da bulacağı bir yankı yoktur.

Norm devletinin organları olarak loncalar

İktisadi özyönetim

Yahudilerle ilgili meselelerde, mahkemeler önlem devletinin baskısına boyun eğdiler. İktisat çevreleri mahkemelerin başka sahalarda da baskı altına alınabileceğinden çekindik-

91 Fransızca: Hukukun dışında, hakları olmayan – ç.n.

lerinden, iç iktisadi ilişkilerin düzenlenmesini siyasi mercilerin müdahalesinden ayrı tutan ve –olabildiği kadar– özerk bir yönetim inşasına yönelen bütün çabaları destekliyorlar. Bu özellikle kartel hukukunda kendini gösterir. Reich Ekonomi Bakanlığı'nın 12 Kasım 1936 tarihli bir tamimi, devletin karteller üzerindeki gözetimini büyük ölçüde iktisadi özyönetim organlarına aktardı. Bakan yazısında şöyle diyordu:

> Bu nedenle sınaî iktisadiyatın örgütlerini, piyasayı belirleyen kuruluşlar üzerinde tarafımdan yürütülen gözetim faaliyetine dahil etmek istiyorum... İktisadiyatın özyönetimi, piyasayı düzenleyen kuruluşların aldıkları önlemlerde Reich hükümetinin iktisat politikası çizgisiyle uyum içinde davranmaları sorumluluğunu paylaştığını hissetmelidir.[92]

Özel iktisadın polis makamlarının müdahalelerinden sıyrılma çabasının en önemli denemesi, loncalardır. Siyasi makamların salâhiyetlerinin sınırlı olduğu teorisini gerçekleştirmek ve nasyonal sosyalist iktisat politikasının esasını korumak için, iktisadiyatın "loncalara dayanan" inşasına kalkışıldı. "Loncacı" adı yanlış bir izlenim doğurabilir. Üçüncü Reich'ın lonca sisteminin eski lonca sistemiyle ortak noktaları, olsa olsa nasyonal sosyalizmle sosyalizm arasındaki kadardır. "Lonca" kavramı, iktisat çevreleri için önlem devletinin müdahalelerine karşı koruma sağlayan bir ideolojik süslemeden ibarettir.

Bu koruma, başka şeylerin yanında, loncaların salâhiyettar olduğu meselelerin *de facto* [fiilen] polis erkinin menzili dışında olmasıyla sağlanır. Resmî bir yayın olan bir hukuk bilimi el kitabında yer alan bir makale, nasyonal sosyalistlerin "nicel anlamda mutlak/total devlete" yönelik reddiyelerini lonca düzenini inşa ederek kanıtlamak istediklerini gösterir. Şöyle denir makalede:

92 Erlaß der Reichsministers, *Kart. Rundsch.* 1936, s. 754.

> Devleti kamu gücünün yegâne taşıyıcısı olarak gören bir çağ, loncaların hukuki hükümranlığını, –bunun adımları atıldığı oranda–, ancak devletin delege ettiği olarak görebilirdi. Devleti erek değil araç, içerik değil biçim olarak gören nasyonal sosyalizm, devleti bu her şeye kadir rolünden soyundurmuştur.[93]

Polis gücünün, –sadece ve sadece lonca çıkarlarıyla ilgili meseleler söz konusu olduğu müddetçe–, lonca sistemiyle ikame edildiği savı, nasyonal sosyalist devlet öğretisinin bir mütearifesidir [aksiyom]. Bu sav geçerli totaliter tasavvura aykırı göründüğünden ve şaşkınlığa sebebiyet vereceğinden, aşağıda bazı ünlü polis hukuku uzmanlarını alıntılayalım:

Knauth:

> Birbirine tamamen zıt iki anlayış bulunuyor: birisi, günümüz devletinde polise... esasen konusu itibarıyla sınırsız... bir etki sahası tanır, ikincisine göre ise... polisin ödev sahası... şimdiye kadar olduğundan daha dardır. Bunun için... birçok idare sahasında özel bir özerk düzen tesis etme yönünde gözlenen planlı çabalar... bu sahalarda idare görevlerin hallinde *polisi* mümkün mertebe *bertaraf etme* eğilimini ortaya koyar. Bunun içsel nedenini, bu görevlerin ağırlıkla veya en azından büyük oranda, "polis"in idrak etmesinin beklenemeyeceği bir özenle halledilmesinin gerekmesidir.[94]

Schmidt:

> Polis gücü, ilke olarak, başka türden tabiyet ilişkilerine dayanan böylesi araçlar karşısında arka planda kalmalıdır...

---

93 Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, cilt VIII, Berlin, 1936, makale "Stand" [Lonca], s. 683.

94 Knauth, "Die Aufgaben der Polizei im nationalsozialistischen Staat", *D.J.Z.* 1936, s. 1206, 1210 (vurgular orijinal metinden).

(Polisin) işi lonca düzeni değil... münhasıran toplam cemiyetin düzenidir.[95]

Höhn:

Polisliğin sınırı bugün, ilgili düzenlemelerle kendisine verilmiş görevlerle çizilmiştir.[96]

Hamel:

Belirli cemiyetlerin ... polisliğin yetki sahasından istisna edilmesi... bizim için yeni ve esaslı bir önem (kazanır)... Polis yeniden total/mutlak hale gelmiş değildir... Polis faaliyetinin yeni sınırlarını *millî cemaatin doğal yapısı* çizer... Bu cemaatlerin görevleri polise ait değildir.[97]

von Koehler:

Kimi istikametlerdeki böylesi dönüşümler kesinlikle *polis makamlarının faaliyetinin genişlemesi* sonucunu doğuruyorsa, diğer yandan, yeni meslek loncası düzenlemelerinin... bir tür kendine mahsus polislik... etkinliği kazanması itibarıyla bu faaliyetlerin en azından dolaylı bir *kısıtlamasıyla* da karşılaşırız. Devletin, kendisi tarafından da tanınmış bulunan, millî cemaatin mensuplarının zümrevî hukuku uygulamalarının bu derecesini, gerekçesiz, hele keyfî bir tecavüz tehlikesine maruz bırakması için bir sebep yoktur.[98]

Bilhassa aşırı bir görüşü aktararak bağlayalım. Köttgen millîci hayat düzeninin her ihlâlinin en sert önlemlerle ce-

95 Georg Schmidt, "Zu einem Reichspolizeigesetz", *R. Verw. Bl.* 1935, s. 833 v., s. 838.

96 Reinhard Höhn, "Die Wandlungen im Polizeirecht", *Dtsch. Rw.* 1936, s. 100 vd., s. 114.

97 Walther Hamel, Frank, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Münih, 1937, s. 391 (italikler orijinal metinden).

98 Ludwig von Koehler, *Grundlehren des Verwaltungsrechts*, Berlin ve Stuttgart, 1935, s. 347-348 ve dipnot 77 (italikler orijinalde).

zalandırılmasını talep ederken, diğer yandan, belirli düzenlemeler üzerinde bina edilmiş bir millî cemaatte "polisin artık yalnızca bakiye mahiyetinde bir idarî işlevi" olacağı görüşünü savunur:

> ... o yalnızca o özel düzenlemelerin henüz erişemediği yerlerde devreye girecektir... Özel yükümlülük ilişkilerinin bir nizama bağlandığı her yerde... polis aslî anlamını kaybetmiş demektir.[99]

Toparlarsak, devletin bedenleşmesi olarak polisin "nitel" anlamda total/mutlak olduğunu fakat "nicel" anlamda öyle olmadığını söyleyebiliriz (bkz. s. 92).

Loncaların, iktisadiyatı önlem devletinin müdahalelerinden koruduğu tespiti, meseleyi tamamen halletmeye yetmez. Günümüz Almanya'sında iktisat çevreleri hedeflerine erişmek için sadece önlem devletinin işlerine karışmamasını talep etmekle kalmıyor, devletin onları pozitif desteğinden yararlandırmasını da istiyorlar. R. Höhn, polisin, loncaların kararlarını herhangi bir denetime tabi tutmadan uygulaması gerektiğini ileri sürüyor. Polis artık yalnızca bir devlet organı değildir (rekabetçi kapitalizm dönemindeki gibi), aynı zamanda loncalarda örgütlenmiş iktisat çevrelerinin de organıdır ona göre. Höhn şöyle der:

> Yeni idare anlayışının önemli bir sonucu, *polis hukukunun* yeniden biçimlendirilmesidir. Polis şimdiye kadarki hukuk sisteminde kesin surette devlet idaresi olarak karşımıza çıkar. Bundan sonraysa yeni lonca nizamları polisle buluşarak onun eski mevkiinin bir dönüşümden geçmesini talep ediyorlar. Polisin faaliyetleri artık kendi başına polis idaresince belirlenmeyecek, bu yeni nizamlardan hâsıl olacak ve onların hizmetinde icra edilecektir. Bu da zorunlu olarak,

99 Arnold Koettgen, *Deutsche Verwaltung*, 2. baskı, Berlin, 1937, s. 152-153.

bugün hâlâ büyük ölçüde liberal tasavvur ve kavramlara tabi olan tüm polis hukukunun tümüyle yeniden düzenlenmesini gerektirecektir.[100]

Bu nedenle iktisat temsilcileri topluluğu olarak loncalar, norm devletinin en arı ifadesidir. Onlar norm devletinin bir bileşenidirler ve faaliyet sahaları ilke olarak siyaset dışı sayılır. Polis her ne kadar oraya müdahalelerde bulunacak *iktidara* sahip olsa da (zira salâhiyetleri sınırsızdır), kural olarak bu iktidarı kullanmaz. Loncaya ait olmak önlem devletine karşı (lonca yetkileri çerçevesinde) *de facto* bir koruma sağlar. Loncalar polisin görüşüne göre "siyasi" olan her türlü faaliyetten uzak durdukları oranda, önlem devleti karşısında güvendedirler.

Nasyonal sosyalist Almanya'da basın özgürlüğüyle ilgili olan 28 Nisan 1936 tarihli bir kararda, Yüksek Mahkeme loncalarla siyasi makamlar arasındaki ilişkiye dair ilkesel bir tutum belirledi.

Sanık, Almanya'da basın özgürlüğü bulunmadığını dile getirdiği için hükümete haince saldırıda bulunmakla suçlanıyordu. Yüksek Mahkeme sınırsız basın özgürlüğüyle kurallı basın özgürlüğü arasında ayrım yaparak, nasyonal sosyalizmin sınırsız basın özgürlüğünü ortadan kaldırdığını teslim etti. Yeni basın özgürlüğü basın loncasına ve redaktörlük mesleğine dair yasalarla düzenlenmişti.[101] Bu yasalar çerçevesinde çizilmiş sınırlar içerisinde "nizamlı basın" için özel türden bir özgürlük vardı: "Nizamlı basının özgürlüğü". Bu "nizamlı basın özgürlüğü"nün gözetiminden, basın alanındaki özyönetim organları sorumluydu. Bu organlar ise basını denetlemeye dönük mutlak bir tekele sahip değildiler. Yüksek Mahkeme'nin kararında deniyordu ki:

100 Reinhard Höhn, "Das Führerprinzip in der Verwaltung", *Dtsch. Recht*, 1936, s. 36.

101 Schriftleitergesetz, 4 Ekim 1933 (*RGBl.* 1933, s. 713).

> Bir ön sansür ilke olarak yoktur. Ancak muhtemel ihlâllere... –özyönetim organlarının önlemlerini bir kenara bırakacak olursak– devlet tarafından 4 ve 28 Şubat 1933 kararnamelerine dayanarak müdahale edilebilir.[102]

Bu karar loncaların erki ile siyasi erk arasındaki rekabetle ilgili tutum aldığı için bizi ilgilendiriyor. Hiçbir meslek, gazetecilik kadar "Siyasi olan"ın eşiğine yakın durmaz. Loncalarla siyasi memurlar arasında bir çatışmadan kaçınmak zordur. Buna rağmen Üçüncü Reich, hiç değilse norm devletinin çerçevesi içinde basın sektörünün iktisadi meselelerinin kurala bağlanması için bir basın loncası ihdas etmeye karar verdi. Basın loncasının basının gündelik iktisadi işleriyle meşgul olması bekleniyor; 28 Şubat 1933 Kararnamesi'ne rücu etme yolu ise her zaman açıktır.

Alman Emek Cephesi

Kimi gruplar nasyonal sosyalist Almanya'nın lonca sistemine dahil edilmemiştir. Bu grupların en önemlisi işçilerdir.

Alman Emek Cephesi'nin işçilerin loncası olduğu iddiası, ikna edici değildir. Bizzat nasyonal sosyalistler, Alman Emek Cephesi'nin bir meslek loncası olmadığını teslim ediyor, onun "bütün üreticileri birlik ve beraberlik içindeki millî emek etkinliği bakış açısı çerçevesinde bir araya getiren bir cephe" olduğunu söylüyorlar.[103] Aynı görüşle, Reich Çalışma Bakanlığı'nın İş Hukuku Daire Başkanı Werner

---

102 Reichsgericht, 28 Nisan 1936 (*D. Jstz.* 1936, s. 1133). Üçüncü Reich'ta basın özgürlüğünün bulunmadığı rivayetini yayan kişi, öylece beraat ettirilmedi. Mahkeme, sanığın açıklamasıyla Weimar sisteminin basın özgürlüğünü mü yoksa Üçüncü Reich'ın nizamlı basın özgürlüğünü mü kastettiğinin açıklığa kavuşturulmasını gerekli gördü. İkincisini kastettiyse, suçlu bulunacak ve azamî beş yıl hapis cezasına çarptırılacaktı.

103 Franz Wieacker, "Der Stand der Rechtserneuerung auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts", *Dtsch. Rw.* 1937, s. 3 vd., s. 8.

Mansfeld'in Alman Emek Cephesi'ni "bütün üretici Almanların ruh ve zihninden" sorumlu tutan bir makalesinde de karşılaşırız. "Burada," der, "her bireyin çalışırken tabi olduğu koşullarla ilgili yıpratıcı mücadelede elde edileceğinden çok daha güzel şeyler başarılabilir."[104] Ücretlerin iyileştirilmesi ve çalışma sürelerinin kısaltılması için verilecek yıpratıcı mücadele Alman Emek Cephesi'nin görev sahasına girmemekle kalmaz, Alman işçilerine tümden yasaklanmıştır. Müteşebbis, nasyonal sosyalist Führer [liderlik] ilkesine dayanarak ücretleri ve çalışma koşullarını tayin eder, bunu da devletin saptadığı sınırlar içerisinde yapar.

Üçüncü Reich meslek loncalarını, bütün proleter olmayan grupların iktisadi çıkarlarını düzenlemek için yarattı. İktisat politikasıyla ilgili meseleler söz konusu olduğu müddetçe bu zümreler siyasi makamlarca rahatsız edilemezler. Bu tutumun meşrulaştırmasını yakınlarda Arnold Köttgen tarafından yazılan bir makalede görebiliriz, orada şöyle denir: "Zanaatın veya redaktörlüğün özel görev nizamları yalnızca söz konusu zümrenin kendi yaşam tecrübelerinden hareketle karar verebilecek olan kişilere emanet edilebilir. Zümre namusuyla ilgili meseleler hakkında ancak o loncanın mensupları karar verebilir. Böylelikle zümrevî görev nizamlarıyla ilgili aslî konulara müdahale imkânı polise büyük ölçüde kapatılmıştır..." Köttgen şöyle devam eder: "Meslek hukuku gerçi ilke olarak polis hukukuna aykırı olamaz, fakat kâmil bir meslek loncası özyönetimi, kendisine emanet edilen sahada fiilen polise ancak münferit vakalarda müdahale vesilesi çıkaracaktır."[105]

Peki ya işçiler? Onların ne özel bir görev nizamı vardır, ne de zümrevî namusları lonca mensuplarınca korunur. Onlar polisin sınırsız müdahalesine açıktırlar. Müstakil bir

104 Werner Mansfeld, "Die Deutsche Arbeitsfront", *Dtsch. Arb. R.* 1933, s. 139.
105 Arnold Koettgen, "Polizei und Gesetz", *R. Verw. Bl.* 1938, s. 175, 177.

iktisat politikası girişimine, onlar söz konusu olduğunda "sınıf mücadelesi" damgası vurulur – bu da, önlem devletinin iştigal sahasına giren bir siyasi konudur. Almanya'da birisinin iktisat politikasıyla ilgili müstakilen kararlar verme yetkisinin olup olmadığı, bir meslek loncasına aidiyetine bağlıdır. Herhangi bir meslek loncasına mensup bulunmayanlar, hiçbir koruma olmadan, tamamen önlem devletinin insafına kalmışlardır. Loncalar önlem devletinin denetiminden büyük ölçüde muaf iken, Alman Emek Cephesi siyasi bir organ olarak görülür ve bu niteliğiyle önlem devletine tabidir.

Loncalar ve Alman Emek Cephesi, nasyonal sosyalist devlette iki ucu temsil ederler.[106] İşçilerin iktisat politikasıyla ilgili kararlara katılma hakkından tamamen mahrum bırakıldıklarını ve buna etkide bulunmayı denedikleri zaman devlet düşmanı olarak görüldüklerini, buna karşılık bütün diğer meslek gruplarına sorunlarının çözümü için en azından asgarî bir özerklik tanındığını göz önüne alırsak, nasyonal sosyalist devletin sınıfsal karakteri apaçık ortadadır.

Gestapo'nun hukuk meselelerindeki baş müşaviri Werner Best, "Alman milletinin yapıcı kuvvetleri" (bundan anladığı elbette Alman milletinin "Ari" olan kısmıdır) söz konusu olduğu ölçüde, devletin kendini sınırlamasının yerinde olacağı kanaatindedir (bkz. s. 94). Best'in, bu "yapıcı kuvvetlerin" etkinliği bakımından devletin eylemlerinin öngörülebilirliğin esas olduğu tespiti özellikle önemlidir. Tek bir istisna dışında tüm Alman milleti "yapıcı kuvvetler"e dahildir. O istisna, lonca sistemine eklemlenmemiş olan işçilerdir.

Sosyal güvenlik yasasının ehemmiyetsiz görünen bir eki (yasanın 615. maddesine ek 3. maddenin 8. fıkrası), Üçün-

106 Bu noktada, devlet ve parti makamları arasında ayrım yapmamanın ne kadar haklı olduğu kendini gösterir. Salt hukuki bir analiz Emek Cephesi'ni ve loncaları kamu kuruluşları olarak görecektir. Bu ise onların hakiki niteliklerini perdeleyecektir.

cü Reich'ın sınıf yapısı hakkında tereddüde mahal bırakmayan bir fikir verir.

Şöyledir bu ek: "Şayet hak sahibi 30 Ocak 1933'ten sonra devlet düşmanı faaliyetlerde bulundu ise, emeklilik maaşı dondurulur. Reich İçişleri Bakanı, Reich Çalışma Bakanı'yla mutabık kalarak, devlet düşmanı bir faaliyetin vaki olup olmadığına karar verir."[107] Bu hüküm, tehlikelere karşı bir önlem olarak belirtilmiş değildi ve geriye dönük işletilerek muhtaç vaziyetteki sakat ve malûllerin emeklilik maaşlarını (yegâne gelir kaynaklarını) ellerinden aldı. Üçüncü Reich'ın önlem devletinin ilkelerini ilk defa olarak tam da sosyal güvenlik hukuku alanında yasal temele oturtmuş olması, tesadüf değildir.

107 Gesetz über die Änderung einiger Vorscriften der Reichsversicherungsverordnung, 23 Aralık 1936 (*RGBl.* 1936, 1128); Reichsversicherungsordnung, 19 Temmuz 1911 (*RGBl.* 1926, 9, ilk yayımı *RGBl.* 1911, s. 509).

İKİNCİ BÖLÜM

İkili Devletin Hukuk Öğretisi

Justitia remota quid aliud regnum quam grande latrocinium?[1]

– AUGUSTINUS

1 "Adaleti çıkarırsan devlet büyük bir çeteden başka nedir?"

1

Rasyonel Doğal Hukukun Nasyonal Sosyalizm Tarafından Reddi

Önlem devletinin alâmet-i farikası, hukukun bütünlüğünün tamamen ilgasıdır. Bu temel ilke tüm hukuk düzeninde ortadan kalkmıştır. Hukukun bütünlüğü norm devleti alanında ancak belirli şartlara bağlı olarak geçerliliğini koruyorsa, bu onun ilke olarak geçerli olmadığı anlamına gelir, çünkü çekinceli bütünlük, bütünlüğün ilke olarak tanınmasının zıddıdır. Bütünlük ilkesinin inkârı, –gerek güncel gerek potansiyel ilgası–, genel olarak Üçüncü Reich'ta hukukun anlamı sorununu ortaya getirir.

Nasyonal sosyalistlerin iktidara gelmesinden kısa süre önce, Gustav Radbruch,[1] Alman anayasa hukukçusu Otto Mayer'in geliştirdiği, hukukun bütünlüğü kavramıyla ilgili bir görüş ortaya koymuştu. Radbruch'a göre bu ilkenin kökeni doğal hukuka dayanır ve zamanla carî hukuk sisteminin bir bileşenine dönüşmüştür. Buna göre bir iktidar sahibi bir defa ilan etmiş olduğu yasaya keyfî biçimde aykırı davranamaz. Böylelikle, yasama erkinin o egemen olduğu için egemene ait bulunduğu ilkesi, doğal hukuk tarafından sınırlanmıştır.[2]

1 Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie*, 3. baskı, Leipzig, 1932, s. 182-183.

2 Hukukun bütünlüğü ilkesinin tarihsel açıdan bakıldığında doğal hukuk dü-

Hukukun bütünlüğü öğretisi rasyonel doğal hukuk mirasının bir parçası olduğundan ve bu miras Üçüncü Reich'ın hukuk sisteminde açıkça reddedildiğinden, nasyonal sosyalizmin doğal hukuk karşısında ilke olarak nasıl bir tutum aldığı sorusu ortaya çıkar. Bu soruyu cevaplamak için başvurabileceğimiz önemli bir kaynak var.

İktidarı ele geçirişinin 4. yıldönümü vesilesiyle 30 Ocak 1937 tarihinde yaptığı Reichstag konuşmasında Hitler, nasyonal sosyalizm - hukuk ilişkisine dair önemli açıklamalarda bulundu. Açıklaması şöyleydi:

> Kaderin yarattığı ırkların varoluş anlamını ve maksadını biz insanlar ne idrak edebilir ne belirleyebiliriz. Beşerî örgütlenmelerin ve onların bütün işlevlerinin anlamı ve maksadı, yalnız, kalıcı ve oluş halindeki milletin bekasına sağladıkları faydayla ölçülebilir... Sadece bu ilkeyi kabul etmektir ki, insanları, ortada bir doktrinin bulunmadığı yerde katı bir doktrine kapılmaktan veya yegâne dogmanın amaç olabileceği yerde araçları dogmaya dönüştürme sahteciliğinden de koruyacaktır... Uzun bir zaman boyunca, kısmen hukuk hayatımızın kendine özgü bir berrak görüşten yoksun olması nedeniyle, bir karmaşaya düşülmüştür... Bu durumun alâmet-i farikası olan iki zıt uç vardır:
>
> Bunların birincisi, hukukun bizzat hukuk olarak kendi varoluşunun meşruiyetini kendi içinde taşıdığı anlayışı...
>
> İkincisi, hukukun esasen bireyin korumasını... üstlenmek ve güvencelemekle görevli olduğu anlayışı. Bu iki anlayış arasında, daha büyük cemaat çıkarlarının temsili, genellikle sadece sözümona devlet hikmetine verilen taviz mahiyetinde, utangaç hüsnütabirlerle gündeme gelmiştir.

şüncesinden kaynakladığı olgusu, Radbruch tarafından bilhassa vurgulanır. Kitabının önsözünde belirli moda akımlara bilinçli olarak karşı çıkarak, nasyonal sosyalist devlet felsefecisi Larenz'in "Aydınlanma'nın gecesi" diye alaya aldığı bir döneme bağlılığını bildirir.

> Bunların karşısında nasyonal sosyalist devrim, hukuk için, hukuk bilimi için, hakeza yargı için, gayet açık seçik bir hareket noktası tayin etmiştir: Yargının görevi, milletin bekasına ve onu ya müşterek yükümlülüklerden kaçmaya çalışan ya da bu müşterek çıkarlara karşı günah işleyen asosyal unsurlardan korunmaya yardımcı olmaktır.[3]

Bu konuşmasında Hitler, nasyonal sosyalist öğretide öteden beri kabul edilmiş olanı resmen ilan etmiştir. Hans Gerber şunları açıklarken aynı düşünce çizgisini dile getirmişti: "Nasyonal sosyalizmin devlet düşüncesi somuttur, varoluşsaldır, biyolojiktir, çünkü nesnesini ezelden beri var olan müşahhas hayat olarak varsayar."[4] Bu düşünüş, liberal düşünceden farklı olarak, "genel geçer olma iddiası taşıyan", bu nedenle de aşağı görülmeyi hak eden "rasyonel kurgu ve teoremlere"[5] dayanmıyordur. Gerber, adaletin özüne dair geleneksel telâkkilerin geçerliliğini kaybettiğini açıklığa kavuşturur. "Adalet, nasyonal sosyalizmin vurguladığı üzere, herhangi bir türden doğal hukuk sistemi tarzında, dolaysızca kendi içkin değerlerine dayanan soyut bir sistem değildir... Tarihte sürekli yeniden tecrübe edildiği üzere her devletin kendine mahsus bir adaleti olmasını da buradan hareketle açıklayabiliriz."[6] O halde adalet, mevcut bir devletten ayrıştırılarak ele alınamaz demektir. *Tot rei publicae, tot justitae*![7] Gerber tanrısal temele dayanan alemşümul bir adalet anlayışındaki insaniyet fikrinin yerini bir Danimarka kraliyet adaletine ve bir cumhuriyetçi Portekiz idealine na-

3 Bu beyanların hukuki ehemmiyeti, hemen hemen bütün meslekî hukuk dergilerinde mümtaz bir yer verilerek yayımlanmasına bakarak anlaşılabilir. *Verhandlungen des Reichstags*, III, Wahlperiode, 1936, cilt 459, Berlin, 1938, s. 6-7.

4 Hans Gerber, "Volk und Staat. Grundlinien einer deutschen Staatsphilosophie", *Ztschr. f. dtsch. Kult. Philos*, 1937, cilt III, s. 15-56, özel. 23-24.

5 A.y., s. 23.

6 A.y., s. 41-42.

7 Ne kadar devlet varsa o kadar adalet vardır! – ç.n.

sıl terk ettiğini gösterdikten sonra, adaletin hakiki doğasına dair kendi anlayışını beyan eder: "Adalet... milletin ezelden beri var olan toplumsal tekilliği içinde kendinden emin oluşundan başka bir şey değildir."[8]

Gerber bu tespitiyle, aynı düşünceyi henüz 1934'te daha popüler bir formülasyonla dile getirmiş olan Alfred Rosenberg'le hemfikirdir.[9] Rosenberg'e bakılırsa "iyi" ile "kötü" arasındaki ayrım aşılmıştır – onun bir Hint atasözünü tekrarlayarak ifade ettiği ve çok alıntılanan bir düşüncesidir bu: "Hak ile haksızlık etrafta dolanıp da 'biz oyuz' demezler. Hak olan, Ari adamların hak gördüğüdür."[10] 28 Şubat 1933 Kararnamesi'nin yayımlanmasının ardından Hitler rejiminin ilk ediminin *nulla poena sine lege*[11] hukuk ilkesinin ilgası olması tesadüf değildi. *Lex van der Lubbe*,[12] fiilin işlendiği tarihte yalnızca hapisle cezalandırılmış bir cürüm hakkında, geriye dönük olarak ölüm cezası kararı verdi. Bu yasanın ilanıyla nasyonal sosyalizm, teorik olarak da pratik olarak da bu eski doğal hukuk ilkesine bağlı saymadığını tereddüde mahal bırakmayacak bir şekilde belgelemiş oldu – varsın o ilke, devlet darbesine kadar Alman hukuk bilincinin tartışma götürmez bir bileşeni olmuş olsun. *Lex van der Lubbe* bütün değerlerin yeniden değerlendirildiğini apaçık ortaya koydu. Nasyonal sosyalist hukuk öğretisi bu dönüşümü açıkça görür ve altını çizer:

> 19. yüzyılın entelektüalist isyanı böylece can evinden vurulmuş olmaktadır; o sistem, canlı insanların, milletlerin ve

8 A.y:, s. 41.

9 Alfred Rosenberg, "Lebensrecht, nicht Formalrecht", *Dtsch. Recht* 1934, s. 233.

10 Alfred Rosenberg, *Der Mythos des 20. Jahrhunderts*, 13./16. baskı, Münih, 1933, s. 571-572.

11 Kanunsuz ceza olmaz – ç.n.

12 "Van der Lubbe yasası". Reichstag yangınına yol açan kundaklama eyleminin zanlısı olan Marinus van der Lubbe hakkında sonradan verilen ölüm cezası hakkında halk arasında kullanılan deyim – ç.n.

ırkların yaratıcı kudretinin ve hâkimiyetinin yerine her türden mevhum değerin, normun ve hukuk ilkesinin bir dayatmasını koyma pervasızlığını göstermiş, böylelikle etik ve siyasi hayatın tüm dolaysızlığını tahrip etmişti.[13]

1928 yılında Rudolf Smend'in, modern devletin "siyasi küreye aşkın olan her türlü meşrulaştırmalar"dan kurtuluşunu modern hukuk devletinin doğum ânı olarak görmesi, alarm çanlarını çalmıştı aslında.[14] Hukuk devletinin sağlam işleyen bir yasa aygıtına indirgenişi, onun sonunun başlangıcıydı. Smend devletin meşruiyetinin aşkın bir düzenden türetilmesini katlanılmaz olarak tanımlamıştı. Onun şimdiki çok şey söyleyen suskunluğu, devletin meşruiyetinin hiç de aşkın olmayan biyolojik keyfiyetlerden türetilmesini daha az katlanılmaz bulmadığını tahmin etmemize yol açıyor.

Rosenberg *Mythos des 20. Jahrhundert*'in [20. Yüzyılın Mitosu] önsözünde,[15] kitabının, çağı geçmiş mutlak ve genel değerlere inancını kaybetmiş bir kuşağın ifadesi olduğunu vurgulamıştı. Hayal kırıklığının ve mistifikasyonun bu avukatının, 80 milyonluk bir halka hükmeden partinin dünya görüşü eğitmenliğini üstlenmesinden beri, önceki kuşağın kuşkuculuğunun, yetişmekte olan kuşağın imanı haline geldiğini söyleyebiliriz.

Carl Schmitt'in, günümüzde *idées générales*'in[16] iflasını yaşadığımız tespitinin[17] daha da aşikâr bir ifadesi, genç nasyonal sosyalistler kuşağının bir mensubunun aktaracağımız beyanıdır. *Jugend und Recht* [Gençlik ve Hukuk] dergisinde Lemme şöyle bir formülasyon yaptı:

---

13 Gustav Walz, "Der Führerstaat", *D. Jstz.* 1936, s. 814-815.

14 Rudolf Smend, "Verfassung und Verfassungsrecht", *Staatsrechtliche Abhandlungen*, Berlin, 1955, s. 211.

15 Bkz. dipnot 11.

16 Fransızca: Genel fikirler – ç.n.

17 Carl Schmitt, "Nationalsozialistisches Rechtsdenken", *Dtsch. Recht*, 1934, s. 225.

> Yıldızlarda asılı bir hukuk yoktur, her bireyin aynı biçimde içine doğduğu bir hukuk yoktur, yani bu anlamda milletler üstü bir doğal hukuk yoktur. Bütün insanlar için de geçerli olan tek bir ilke vardır, o da herkesin kendi ırkına göre yaşaması gerektiğidir.[18]

Nasyonal sosyalizmi, hukukun kendi başına bir değeri olmadığına dair iddiasıyla bağlantılı olarak, Hitler'in Üçüncü Reich'ta hukukla ahlâkın aynı şey olduğu yönündeki meşhur deyişini de zikredebiliriz. Lakin bu dogmanın[19] çift anlamlı olabileceği de görmezden gelinemez. Hitler'in ifadesi bir yandan günümüz Almanya'sında hukukun ancak ahlâkın hükümleriyle uyumlu olduğu oranda geçerli olabileceği anlamına gelebilir. Diğer yandan, nasyonal sosyalist devlette ahlâkî normların ancak kendine mahsus değerler üzerine kurulmuş bulunan hukuk sistemiyle uyumlu oldukları ölçüde geçerlilik taşıyabilecekleri anlamına da gelebilir.

Gerçekte, hukukla ahlâkın özdeşleştirilmesi Üçüncü Reich'ta "ahlâkın" nasyonal sosyalist hukuka uydurulmasına yol açmıştır. Bu görüş nasyonal sosyalist literatürde yanlış anlamaya imkân vermeyecek şekilde dile getirildi. Dernedde mesela, şöyle yazar:

> Bugün yine yasal hukuk ile ahlâkın kopmaz birliği ileri sürülüyorsa, bu, her ikisinin millî cemaatin yaşam düzenine dayandırılması ve ona uydurulması anlamına gelir, yoksa yasa koyucusu sınırlayan milletler üstü bir doğal hukukun tanınması anlamına değil.[20]

---

18 H. Lemme, "Spekulatives oder lebensgesetzliches Staatsrecht?", *Jugend und Recht*, 1937, s. 47 vd., s. 49.

19 Hitler bu ilkeyi Leipzig Hukukçular Günü (Ekim 1933) vesilesiyle yaptığı ünlü bir konuşmasında ilan etmişti. Bu dogma, yasallık ile meşruiyet arasındaki Kantçı ayrımı reddeder.

20 Carl Dernedde, "Gesetz und Einzelanordnung", *Ztschr. f. d. Ges. Staatsw.*, cilt 97, s. 377.

Devlet teorisinin en zorlu meselelerini böylesine radikal biçimde basite indirgeyerek kitle propagandasında başarıya erişilebileceği açıktır. Machiavelli'nin dar bir sırdaşlar çemberine aktardığı fikirleri, Adolf Hitler modern iletişim araçlarının yardımıyla, nasyonal sosyalist gençliğin mensupları olan ufaklıklar arasında bile yayıyor. Figgis'in Machiavelli hakkında söyledikleri, aynen Hitler için de geçerlidir: "Ne ideallerden hareket etti, ne de onları bulma arzusuydu onu harekete geçiren; o adaletin felsefesiyle meşgul değildi. Sosyal adalet ona tek bir hedeften, ülkesini kurtarmaktan başka bir anlam ifade etmiyordu. Sınırlı ufku ve sınırsız tesiri, daima basite indirilmiş sorular sormasının bir sonucu idi."[21] Dıştan böyle başarılı görünen bu davranışın öteki yüzü, Batı kültür dünyasının geleneksel etik değerlerinin tahribidir. Hermann Heller şöyle demişti: "Vicdan bir payanda meselesi haline gelince, vicdanla ilgili bütün ihtilaflar trajik kaçınılmazlık uğrağını yitirmiştir."[22]

Doğal hukukun reddi, bu reddin içinde gerçekleştiği biçimden daha az şaşırtıcıdır. Doğal hukuk öğretisi 100 yıldan fazla zamandır itibardan düşmüştü. Sürekli ve tekrar tekrar, devlet ve siyaset bilimi tarafından (hukuk felsefesini hiç anmıyorum) çürütüldü. Buna rağmen yaşam gücünü kaybetmemiştir. Kuşaklardan beridir, her tür doğal hukuku zihniyle reddeden ve aynı zamanda vicdanıyla onu kabul etmeyi yükümlenen bir insan tipi var. Almanya'da Bergbohn'un talihsiz etkisi sayesinde hukuki pozitivizm serpilirken, Amerikan hukuk felsefesi bu tutarsızlığın gayet iyi bilincindeydi. Nitekim Morris Cohen 1914'te bir tebliğinde şöyle demişti: "Günümüzde doğal hukuk öğretisinden yana tavır almak için ya ilerlemeye karşı kör olmak ya da ciddi bir

21 Bkz. dipnot 16.

22 Hermann Heller, "Bürger und Bourgeois", *Neue Rundschau* 1932, s. 725. Sonra şurada yer aldı: *Gesammelte Schriften*, 2 cilt, Leyden, 1971, s. 61.

cesaret göstermek gerekir."[23] O zamandan beri rasyonel doğal hukuk ilkelerini tanımaktan kaçınmaya dönük entelektüel tavır gerçi bertaraf edilemedi ama yine de onları tanıma talebi gitgide güçlendi. Carl L. Becker doğal hukuku savunurken onun karşısındaki entelektüel şüphelere karşı şunları ileri sürmüştür: "Formülü yitirmiş olsak da, eski inançtan bir şeyler kalmıştır geriye... İçimizde emin olmasak bile, aksi takdirde sinizm ve şüpheden başka bir alternatifimiz olmadığı için, durumun zaruretinden dolayı, tutunuyoruz buna."[24] Doğal hukukla ilgili bu müphem tutum, iki bakımdan kültürümüzün bir yansımasıdır. Werner Jäger'e bakılırsa, şüpheyi aşmaya dönük hiçbir teorik çaba, "etiğimizin Hıristiyan dininden, siyasetimizin antik devletten geldiği" tarihsel olgusunu değiştiremez.[25]

İtalyan faşizmi bilinçli olarak *Imperium Romanum* [Roma İmparatorluğu] ve Roma devlet teorisine tutunurken, nasyonal sosyalizm Roma hukukundan hoşlanmadığını yorulmaksızın vurgular. Nasyonal sosyalist hukuk teorisyenleri nasyonal sosyalist Almanya'daki hukuk gelişmelerini, Roma hukukunun "Alman örf hukukunca" ikamesinin ne anlama geldiğine bakarak tahlil etmişlerdir. Otto von Gierke'nin (Alman kooperatif hukukunun peygamberi) artık aşıldığını kanıtlamak isteyen Höhn'ün çalışmalarına[26] atıfta bulunan Manigk, "Cermen hukukunun ve bilhassa kooperatiflerin

23 Conference on Legal and Social Philosophy, 11 Nisan 1914, Chicago Üniversitesi, *The Philosophical Review*, cilt XXV, 1916, s. 761-777, özel. s. 761.

24 Carl L. Becker, "Afterthoughts on Constitutions", C. J. Read, *The Constitution Reconsidered*, New York, 1938, s. 396. Krş. Otto von Gierke, *Johannes Althusius und die Entwicklung des naturrechtlichen Staatstheorien*, 4. baskı, Breslau, 1929, s. 318, 366, 391.

25 T. Werner Jäger, *Paideia*, cilt I, Berlin, 1934, s. 411. Smend, haklı olarak Carl Schmitt'in daha eski yazılarını (özellikle *Die Diktatur* kitabını), "antik devlet imgesinin ve antikleştirici bakış tarzının parlak bir tezahürü" diye övmüştü (Smend, "Verfassung und Verfassungsrecht", *Staatsrechtliche Abhandlungen*, Berlin, 1955, s. 213).

26 Reinhand Höhn, *Otto von Gierkes Staatslehre un unsere Zeit*, Hamburg, 1936.

temel fikirlerinin dünya görüşü bakımından günümüz devletinin inşasına hiç de uygun olmadıklarını" açıkladı: "Otoriter bir devlet idaresi düşüncesinin daha ziyade kadim Roma'da gerçekleştiğini görürüz. Orada güçler ayrılığı yoktu. Senato *princeps*'e[27] 'Führer'imiz' diyordu."[28]

Klasik antik devlet fikrinden bahsettiğimizde *Politeia*'yı, siyasi ütopyayı düşünmeyiz; daha ziyade tarihsel gerçeklik olarak, Yunan şehir devletlerinde cisimleşmiş *Polis*'tir kastettiğimiz.

Yunan geç antikitesi, Stoa ile, klasik *Polis*'le taban tabana zıt bir devlet düşüncesi ortaya koymuştu. A.J. Carlyle şöyle yazar: "Devlet teorisinde, Aristoteles'in teorisinden daha sonra Cicero ile Seneca'nın felsefî anlayışlarına geçişteki kadar esaslı bir dönüşüm olmamıştır."[29] Carlyle insanların eşitliği veya eşitsizliği hakkındaki anlayış farklarında da aynı kırılmayı görür. İnsanların eşitsizliğine dair antik görüşün karşısına, eşitlik öğretisini koyar. Bu özgül "modern" siyasi teorinin kökeni Stoa'dadır ve hem Hıristiyanlığı hem Aydınlanma'yı etkilemiştir. Bu öğretiye göre insan için olanaklı olan yalnızca bir tanım vardır, o da aklın hepsinde müşterek olduğudur... kendini doğanın idaresine bıraktığı takdirde erdemli olamayacak olan bir halk yoktur."[30] Şu da var ki Almanya'da bu öğreti artık "modern" değildir. Nasyonal sosyalizm bunun zıddında yer alan, bütün insanların her türlü insanî etkiden bağımsız olarak eşitsizliğine dayanan ırk temelli dogmadan hareket eder. Böylece Aristoteles'ten Cicero'ya doğru atılan belirleyici adımdan geri dönülmüş ve 2000 yıldan daha eski bir gelenek –Hıristiyanlık ve hümanizm; Garp bilimi ve felsefe– reddedilmiş olur.

---

27 Latince "birinci" anlamına gelir; Roma imparatorlarının resmî unvanı – ç.n.

28 Alfred Manigk, "Rechtsfindung im neuen deutschen Staat", *Arch. F. Rechts- u. Soz.- Phil.* 1936, cilt 30, s. 117.

29 A. J. Carlyle, *A History of Medieval Political Theory in the West*, Edinburg ve Londra, 1962, cilt I, s. 8.

30 A.y.

Doğal hukuku reddetmesine bağlı olarak nasyonal sosyalizm prensin mutlakiyetçi yetkisine dair ortaçağ öğretisiyle cenkleşir. Modern diktatörlük teorisini anlamak için, ortaçağda geçerlilik taşıyan ve McIlwain'in altını çizerek dikkat çektiği gibi demokrasi ve hukuk devleti devrinde unutulmuş olan bir ayrımı dikkate almak gerekir.[31] Ortaçağda kral mutlak ve sorumsuz egemen kabul ediliyordu; fakat gücünü keyfî biçimde kullanamazdı. Kadim "Kralın iradesi yasa gücündedir" ilkesi McIlwain'e göre ancak bu iradenin ifadesinin yasayla ve gelenekle uyum içinde olması ve belirli somut amaçlara ulaşma hedefiyle sınırlı olması halinde geçerli idi. Ortaçağda prensin iradesinin kesin sınırları vardı. Bunlar geleneksel olarak "Kral tanrının ve doğanın yasasına bağlıdır" formülünde ifadesini buluyordu.

Bu ayrım, bu kitabın Birinci Kısım'ındaki bilimsel iddiaya yeni bir ışık tutar. Hitler, öncesinde (28 Şubat 1933 Kararnamesi ile) bir despotun güçlerini elde ettikten sonra, "Salâhiyet Yasası"[32] ile Almanya'nın mutlak egemeni haline geldi.

Almanya'nın halihazır durumunu ima ettiği gayet açık olan McIlwain, günümüzde iki kavramın eş anlamlı sayılmasına teessüf eder.[33] Ayrıca antik çağ, hukuku siyasetin maddesi olarak görürken, "modern" düşüncenin (o bunu eleştirellikten uzak bir tutumla Anglo-Amerikan düşüncesiyle özdeşleştirir) siyaseti hukuk kategorisine dahil ettiğine dikkat çeker. Bu bakış açısından da nasyonal sosyalizm modern olma iddiasında bulunamaz. Rasyonel doğal hukuk düşüncesinin her türlü izinden yüz çevirmekle Almanya, Garp

31 Charles McIlwain, *The Growth of Political Thought in the West*, New York, 1932, s. 364-365.

32 Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich (Ermächtigungsgesetz) [Milletin ve devletin içinde bulunduğu zor durumdan çıkarılmasına dair kanun (Salâhiyet Yasası)], 24 Mart 1933 (*RGBl.* 1933, s. 141).

33 Charles McIlwain, "The Fundamental Law behind the Constution of the United States", C. J. Read, *The Constution Reconsidered*, New York, 1938, s. 7.

kültürünün geleneklerine bilinçli olarak tutunan milletler topluluğuna sırtını dönmüştür. Nasyonal sosyalizm –Friedrich Engels'in Marksist sosyalizm için iddia etmiş olduğu gibi– klasik Alman felsefesinin varisi olarak değerlendirilemez; tersine, onun tamamıyla inkârıdır.

2

Nasyonal Sosyalizmin Doğal Hukukla Mücadelesi

Hıristiyan doğal hukuku

Doğal hukukun rasyonalist geleneklerinin açıkça reddedilmesi, nasyonal sosyalizm taraftarları ile muhtelif doğal hukuk çizgilerinin taraftarları arasında bir ihtilâfa yol açtı. Nasyonal sosyalizmin doğal hukuku reddetmesinin tarihsel anlamını anlayabilmek için, ihtilafın taraflarını zihniyet tarihi açısından bir tahlile tabi tutmak gerekir.

Batı Avrupa'da doğal hukukun tarihsel gelişiminin, bu gelişmenin dinî bileşenini de dikkate alarak tam anlamıyla kavranabilmesi, ancak Ernst Troeltsch'in temel nitelikteki araştırmalarından sonra mümkün olmuştur. Troeltsch, Hıristiyan doğal hukuk teorisinin tutarlı biçimlenişinde "kilisenin kültür dogmasını" saptamakta tereddüt etmemişti[1] – bu dogma kilise için sözgelimi teslis dogmasıyla aynı önemi taşır. Muhtelif kiliselerin ve mezheplerin doğal hukuk konusunda farklı tutumlar almalarına rağmen, bu onla-

1 Ernst Troeltsch, *Die Soziallehre der christlichen Kirchen und Gruppen*, 3. baskı, Tübingen, 1923, s. 173.

rın hiçbirisinde doğal hukukun radikal bir reddiyesine varmamıştır.

Hıristiyan geleneği bu bakımdan Stoa'nın kurucusu Zenon'un öğretisiyle bağlantılıdır. Zenon, küçük Yunan şehir devletlerinin Büyük İskender'in imparatorluğunda eriyip gitmelerini bu hadiselerin çağdaşı olarak yaşamıştı. Bu tecrübe, aklın devlet sınırlarından bağımsız krallığını yüceltmesine katkıda bulunmuş olmalı.[2] *Imperium Romanum*'un inşasından sonra bu öğreti *Corpus Juris*'te [hukuk külliyatı] tarihsel açıdan en önemli yansımasını buldu.

Imperium Romanum'un mirasçısı olan Roma-Katolik Kilisesi onun doğal hukuk öğretisini de devraldı, lakin bunu büyük ölçüde kilisenin ihtiyaçlarına uyarladı, böylece bir değişiklik gerçekleşti. Genel geçer ve rasyonel doğal hukukun soyut ilkelerinin, boğazına kadar bu dünyanın işlerine batmış kilisenin ihtiyaçlarına uydurulması, ortaçağın "göreceli doğal hukuk" öğretisiyle temin edildi. Bu öğretiye göre insan ilk günahtan sonra saf doğal hukuka artık asla erişemezdi. Bu nedenle göreceli bir doğal hukukla yetinmeliydi; bu, onun mutlak doğal hukuka mümkün olduğunca yaklaşmasını dışlamazdı. Troeltsch, yüzyılların akışı içinde bu öğretinin nasıl sürekli ve yeniden, mutlak doğal hukukun pekâlâ gerçekleştirilebileceği olanağından şüphe duymaya hazır olmayan herkesin itirazına yol açtığını ortaya koymuştur.[3] Bu muhalefet, taraftarlarının acımasız baskılara rağmen mutlak doğal hukukun gerçekleşeceği inancına sıkı sıkı tutunduğu mezheplerde bir araya geliyordu.

Bu mezhepler, Katolik doğal hukuk öğretisinde yansımasını bulduğu şekliyle doğal hukukun göreceliğini reddederken, Luthercilik tam da ona tutundu. İnsanların kendi aralarındaki hukuki ilişkilerin düzenlenmesinin dünyevî bir me-

2 Eduard Zeller, *Die Philosophie der Griechen*, 5. baskı, Leipzig, 1909.

3 Bkz. dipnot 341, s. 358 vd.

sele olduğu, dolayısıyla günahla damgalanmış bulunduğu varsayımından hareket eden Luthercilik, her türlü dünyevî nizama karşı koşulsuz itaati öğütledi. Lutherciliğin "egemen güçleri radikal-muhafazakâr bir şekilde yüceltmesi" (Troeltsch), dünyevî şeylerin son kertede ehemmiyetsiz addedilmesiyle açıklanabilir. Ortodoks Luthercilere göre hakiki Hıristiyanlık insanın içindeki kalbî Hıristiyanlıktır. Bu ise, dinî meselelerde vicdan özgürlüğü teminat altında olduğu müddetçe, dış dünyanın siyasi ve hukuki koşullarından bağımsızdır. Hıristiyan kişi, Lutherciliğin öğretilerine göre haşin ve adaletsiz bir yönetimi, Tanrı'nın cezası olarak alçak gönüllülükle sineye çekmelidir. Vicdan özgürlüğünün kısıtlanması ise Lutherci biçimiyle Hıristiyan doğal hukukun temellerine yönelen bir tecavüz sayılır.

Basbayağı doğal hukuk düşmanı olan nasyonal sosyalist doktrin, ancak mutlak doğal hukukçu Hıristiyan mezheplerin anlayışının gerçi bir tarihinin olduğu fakat gelenekleşmediği bir ülkede sınırsız egemenlik kurmayı başarabilirdi. Hıristiyan mezhepçiliği Thomas Münzer'in yeniden vaftiz hareketinin tümüyle çöküşünden sonra (ki Luther'in kesin tavrının bu çöküşteki rolü önemsiz değildir) Almanya'da sınırlı yerel filizlenmelerin ilerisine nadiren geçebilmiştir.

Bu bakımdan, Yehova Şahitleri hareketinin son yıllardaki şaşırtıcı gelişmesi bilhassa kayda değerdir. Pasifizmleri [barışçılıkları, savaş karşıtlıkları] hiçbir tavize yer bırakmayan ve Yehova'ya hürmetlerinin gereği olarak her türlü dünyevî otoriteyi reddeden bu mezhebin mensupları, mutlak doğal hukuk ilkelerine göre yaşayan bir cemaatin prototipidirler. Almanya'da nasyonal sosyalizmi bu inatçı mezhep kadar kararlılıkla reddeden bir illegal grup yoktur. Onların hızlı gelişmesi, Üçüncü Reich'ın bütün doğal hukuk ilkelerini alaya almasına verilmiş bir tepkidir. Nasyonal sosyalistlerin, günümüz Almanya'sındaki din savaşlarının kurbanları haline

gelen Yehova Şahitleri'ne yönelik dipsiz nefretini ancak bu esaslı çelişkiyle açıklayabiliriz.

Mutlak doğal hukuk ilkelerine dayanan bir Alman geleneğinin eksikliği, Anglo-Sakson ülkelerinin vatandaşlarının günümüz Almanya'sını anlamaya çalışırken bu kadar büyük zorluk çekmesinin sebeplerinden birisi olabilir. Bu ülkelerin bütün kamusal hayatı, muhtelif mezhep hareketlerinin etkisine bağlı olarak doğal hukuk ilkelerinin nüfuzuna tabidir.

Saf siyasi nitelikli (esas itibarıyla her türlü rasyonel ilkeden yoksun) nasyonal sosyalist doktrinin kurumsal olarak Roma-Katolik kilisesinde demirli, göreceli doğal hukukla ihtilâfa düşeceği öngörülebilirdi. Daha şaşırtıcı olan şey, İkrar Kilisesi'yle ihtilâfa düşmesi idi; hele, Lutherci Kilise'nin nasyonal sosyalist rejime başlangıçta direnç göstermemekle kalmayıp, ilk döneminde bazı bakımlardan destek bile verdiği vakıasını göz önüne alırsak.

Yehova Şahitleri'nin nasyonal sosyalizm karşısındaki tavizsiz direnciyle kıyas edildiğinde, İkrar Kilisesi'nin tavrı sarih görünmez. Onların direnişi, bazı istisnaları bir kenara bırakırsak, Hıristiyan inanç özgürlüğünün savunulmasıyla sınırlıydı. Bunun mümkün olabileceği sıralarda bile, hukuk devletinin ilgasına ve tiranlığın ihdasına etkili bir muhalefet yapmadılar. İkrar Kilisesi Lutherci bir kilisedir, o nedenle başka türlü davranamazdı.

Luther şöyle bir tebliğde bulunmuştu:

> Sana şiddet uygulanır, haksızlık yapılırsa, de ki, dünyanın nizamı budur. Dünyada yaşamak istiyorsan, buna hazır olmalısın. Başka türlü olmasını temin etmek mi istiyorsun, İsa'ya olan olsun mu istiyorsun, buna erişemezsin. Kurtlar arasında olmak istiyorsan, kurtlar gibi uluyacaksın. Biz burada hancının şeytan olduğu bir hanın hizmetkârlarıyız, evin kadını dünyadır, ev halkı envai çeşit kötü insanlardır,

topu birden İncil'in düşmanları ve hasımlarıdır. Paranı çalarlar, şerefini lekelerler, bu evde hep olur bunlar.[4]

Bir tarafta nasyonal sosyalizm, öteki tarafta Katolik ve Lutherci kiliseler arasındaki ihtilâf, (1938'e dek ağırlıkla Protestan bir ülke olan) Üçüncü Reich'ın doktrininin büyük ölçüde mürted Katoliklerce biçimlendirilmiş olduğu vakıasının bir parçası olarak açıklanabilir.

Nitekim mesela hukukçu Carl Schmitt, propagandacı Goebbels ve birçok önde gelen nasyonal sosyalist entelektüel, manevî gelişmelerini belirleyen Katolik inancının sağlam yapısını parçalamaya çalışmışlardır. Ağırlıkla doğal hukuka dayanan bir devlet teorisinin mürtedleri olarak, dönmelere özgü o tutkuyla Prusya devlet fikrine yöneldiler. Prusya devlet fikri de Lutherciliğin damgasını taşıdığından, bu mürtedlerin, eski Katolikler olarak, devlet gücünün tipik Lutherci sınırı olan inanç özgürlüğünü idrak etmeleri çok zordu.

Luther'in izahatı şöyleydi:

> Dünyevî nizamın yasaları vardır ki, bedenin ve malın mülkün ve yeryüzünün sathında olanın ötesine uzanmaz; çünkü Tanrı ruhlar üzerinde kimsenin hükmetmesini istemez, onlara sadece kendi hükmeder. Bu sebepten, dünyevî güç haddini aşar da ruhlarla ilgili yasa yapmaya kalkarsa, Tanrı'nın nizamına karışmış olur ve ruhları ayartıp mahvettiğiyle kalır.[5]

---

4 Martin Luther, *Sämtliche Werke* [Toplu Eserler], cilt 50, Frankfurt a.M. – Erlangen, 1851, s. 349. Krş. Erich Brandenburg, *Martin Luther's Anschauung vom Staate und der Gesellschaft*, Halle, 1901, s. 5, dipnot 6.

5 Martin Luther, *Von weltlicher Obrigkeit*, *Sämtliche Werke*, cilt 27, Frankfurt a.M. - Erlangen, 1851, s. 83. Krş. Erich Brandenburg, *a.g.e.*, s. 23.

Son kitabı *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes*'ta (Hamburg, 1938) Carl Schmitt, modern düşünce ve inanç özgürlüğünün tarihsel kaynağının –genellikle varsayıldığı gibi– Protestanlıkta olmadığını kanıtlamaya çalışır. Schmitt, Hobbes'a göre her bireyin ne istiyorsa ona inanabilecek olduğunu ileri sürer – yeter ki devlet dinine bağlılığını beyan etsin. Bu nedenle Hobbes bizzat her şeye kadir Leviathan'ın altını oymaya girişmiştir. "*Leviathan*'ın yayım-

İkrar Kilisesi'yle ihtilâfında nasyonal sosyalizm, Adolf Hitler'in, kendisini din reformcusu olarak görmediğine dair açıklamalarına dayanıyor. Hitler, tekrar tekrar, nasyonal sosyalizmin dünyevî bir hareket olduğuna, bireyin Tanrı'yla ilişkisini düzenlemeyi kiliselere bıraktığına dair güvence vermişti. Yine de, çoktan doğmuş olan şüpheyi izale edemedi. Nasyonal sosyalizm "yeryüzünün sathında olanın" ne olduğuna dair otorite hükmü verme iddiasını sürdürdüğü, Üçüncü Reich "ruhlara hükmetme"yi talep ettiği müddetçe, İkrar Kilisesi ile asla barışamaz. Vicdan özgürlüğünün siyasi denetimine onay vermesi halinde, Kilise'nin temel ilkelerini feda etmesi gerekecektir.

İkrarcı Luthercilik için vicdan özgürlüğü mutlak bir değerdir ve bundan verilecek her türlü taviz kendini inkâra denk gelir.

---

lanmasından sadece birkaç yıl sonra, ilk liberal Yahudi'nin gözü bu pek zor fark edilir kırılma noktasına takılmıştır." (Schmitt, *a.g.y.*, s. 86). Bu "ilk liberal Yahudi," "Yahudi varoluşundan neş'et eden küçücük bir dönüştürücü düşünce hareketiyle" (Schmitt, *a.g.y.*, s. 86) Hobbes'un düşünsel çizgisini yolundan saptırmayı başarmıştır. Hobbes her şeye kadir devletin bireye diniyle ilgili lütuf buyurduğu içsel bir çekinceden söz ederken, Spinoza (Schmitt'in "ilk liberal Yahudi" tanımlamasıyla kastettiği, ondan başkası değildir) inanç özgürlüğü ilkesini öyle bir hüküm olarak ileri sürmüştü ki, bütün dinî inançlara saygı göstermek devletin ödevi oluyordu – meğer ki bunlar kamu güvenliğine tehdit teşkil etsinler. Böylece Spinoza, Schmitt'e bakılırsa 19. ve 20. yüzyılın yansız ve bilinemezci [agnostik] devlet kavramı, yani nasyonal sosyalist Almanya'da en derin tiksintiyi uyandıran devlet kavramı için belirleyici adımı atmıştı.

Bu yeni tarz tarih yorumunun siyasi maksadını keşfetmek zor değildir. Schmitt vicdan özgürlüğünün Yahudi düşüncesinin bir ürünü olduğunu söylemekle, İkrar Kilisesi'nin bir öğreti uğruna mücadele etmesini bir Yahudi davası olarak damgalamaya çalışıyor.

Ne var ki iki şeyi gözden kaçırıyor Schmitt. Birincisi: Hoşgörü ilkesi, Spinoza'nın *Tractatus Politicus*'unda geliştirdiği şekliyle, Roger Williams tarafından Rhode Island'da Spinoza daha iki yaşındayken gerçekleştirilmiş bulunuyordu. İkincisi: Spinoza'nın, herkesin düşünce özgürlüğünün güvence altında olması gerektiğine ve müdahale hakkının yalnızca kamusal inanç/kanaat için geçerli olabileceğine, özel inanç için ise geçerli olamayacağına dair düşüncesi, kesinlikle "Yahudi zihniyetinin" bir ürünü değildir. Aynı düşünceyi doktora çalışmasında geliştirmiş olan kişi, saf Ari kökenli bir Alman'dı: Johann Wolfgang von Goethe (bkz. *Dichtung und Wahrheit*, 3. cilt, 11. kitap).

Üçüncü Reich'ta kiliseyle devlet arasındaki gerilimleri anlamak için, dışsal belirtilere aşırı kıymet vermemek, hele bazı öğretmenlerin ilgi gösterdiği Wotan[6] kültünü fazla önemsememek gerekir. Nasyonal sosyalistler kilise tartışmasını Wotan kültü uğruna başlatmış değillerdir. İhtilâf, nasyonal sosyalizmin, devletin lütfundan bağımsız olarak geçerlilik taşıma iddiasındaki bir mutlak doğal hukuk inancının kalıntılarına çatması üzerine baş gösterdi. Nasyonal sosyalizm Hıristiyanlığa saygı göstermeye hazırdı ve hazırdır da, yeter ki Hıristiyan dini –parti programının 24. maddesinde belirtildiği gibi– Alman milletinin yaşamsal taleplerine boyun eğsin. Böylece dinî kürede de hukuk küresindekiyle aynı çekinceye çatıyoruz: Siyasi mülâhazaların olası önceliği (Siyasi Olan'la ilgili çekinceler), nasyonal sosyalizmi, doğal hukuktan etkilenmiş bütün ideolojilere savaş ilan etmeye zorlar. "Çekincelere bağlı Hıristiyanlık"ta nasyonal sosyalizm için asıl önemli olan çekincelerdir, Hıristiyanlık değil.

Nasyonal sosyalizm propagandayla ilgili sebeplerden ötürü din politikasını hukuk politikası kadar ayan beyan ortaya koymasa bile, aralarında esaslı bir fark bulunmuyor. Nasyonal sosyalizm ne mutlak dinî değerleri, ne de hukuk düzenlerinde cisimleşen mutlak etik değerleri kaale alır. Bir dinin değeri hakkında metafizik içeriğine göre değil siyasi işlevselliğine göre karar verilir. Ludendorff'un Hıristiyan nefreti, bir sonraki savaşta askerlerin tüm psişik güçlerini feda etmeleri için Hıristiyanlığın kâfi teminat oluşturmadığı varsayımına dayanıyordu. 1937 Nürnberg parti kongresinde Hitler şunu ilan etti: "Millet'te kalıcı olanı ve oluşun kendisini gördüğümüzden, ona yegâne amaç olarak bakıyoruz... Dinlerin de, ancak insanlığın yaşayan cevherinin bekasına hiz-

6 Eski Cermen mitolojisinde ölüm, savaş ve cezbe tanrısı. İskandinav mitolojisindeki adı: Odin – ç.n.

met ettikleri oranda bir anlamı olabilir."[7] Bir nasyonal sosyalist din komiserinin sinizminin, dinin de sadece "Alman milletine faydalı olan neyse, o" olduğuna dair bir sloganda cisimleşmesi, artık zamana kalmıştır.

Machiavelli siyasi maksada uygunlukla ilgili mülâhazaları odak alan Hıristiyanlık eleştirisinin manevî babası olarak görülebilir. Onun *Discorsi*'sinde, nasyonal sosyalistlerin ırk meselesiyle ilgili anti-Hıristiyan bildirilerinde sıklıkla karşımıza çıkan düşünceler bulabiliriz. Elbette Machiavelli'ye kaynak olarak atıfta bulunulmaz, onun klasik antikiteye yaptığı göndermelerin yerini de Germenlerin yüceltilmesi alır. Machiavelli şöyle yazmıştı:

> Eski din yalnızca dünyevî şanla dolu, kumandanlar ve devlet yöneticileri gibi adamları kutsamıştı. Bizim dinimiz ise eylemcilerden ziyade alçak gönüllü ve temaşacı insanları aziz ilan etmiştir. O, en yüksek iyiyi alçak gönüllülükte, feragatte ve dünyevî olanın küçümsenmesinde görür; eski din ise en yüksek iyiyi cesarette, bedensel güçte ve insanı kuvvetlendiren neyse onda görüyordu. Bizim dinimiz de kuvvetli olmamızı istese bile, bu kuvveti güçlü eylemlerde değil acı çekerken göstermemizi istiyor. İşte bu yaşam tarzı dünyayı kuvvetten düşürmüş gibi görünüyor.[8]

Tarihçiler Machiavelli'yi değerlendirirken, kabile devletinin icaplarına dayanan bir dinin paganlık anlamına geleceği sonucuna varmışlardır. Siyasi maksada uygunluk düşüncesini mutlaklaştırmak ve bütün diğer değerleri ancak siyasi maksatlara hizmet edebilirliği oranında kaale alma çabası yeni-Machiavellici paganlıktır; bu da nasyonal sosyalist

7 Yayımlandığı yer: *D. Jstz.* 1937, s. 873.

8 Niccolo Machiavelli, *Discorsi. Politische Betrachtungen über die alte und die italienische Geschichte* [Eski ve yeni İtalyan tarihi üzerine gözlemler], Almancalaştıran ve sunan F. v. Oppeln-Bronikowski (Klassiker der Politik, cilt 22), Berlin, 1922, s. 131.

dünya görüşünün aslî bileşenlerinden biridir. Machiavelli Roma Kralı Numa Pompilus'u, sırf Roma'ya mahsus tanrılar icat ettiği için metheder: "... Demek, hangi kralın Roma'ya daha fazla şükran borçlu olduğuna karar verilecekse, Romulus ile Numa arasında ben Numa'nın önde olmayı hak ettiğine inanıyorum. Çünkü din olan yerde bir savaşçı güç kurmak kolay olur..."[9] Erken antik çağa duyulan hayranlık, her şeyi kapsayan bir etikle özgül bir devlet aklı arasında çelişki olmayan bir *Polis*'e özlemi ifade eder.

Nasyonal sosyalizm her şeyi kapsayan adalet fikrinin geçerliliğine inanmayı tümüyle reddetmekle, hümanist doğal hukuk değerlerinin yerine ulusal olarak sınırlanmış bir maksada uygunluk telâkkisini geçirir. Hıristiyanlıkla doğal hukuk arasındaki sıkı ilişkiyi dikkate alırsak, Üçüncü Reich'ın evrensel tanrıdan yerel bir tanrıya, monoteizmden [tek tanrıcılık] ksenoteizme [yabancı/başka-tanrıcılık] doğru giden bir yola saptığı yorumuna hak vermek gerekir.[10]

Şu da var ki, her şeyi kapsayan değerlerin inkârı, nasyonal sosyalizm için iki ucu keskin kılıçtır; bir yandan önlem devleti için sıkı bir silahken, diğer yandan kendine yeni düşmanlar yaratır. Hasımları, yardımını asla beklemedikleri çevrelerden destek bulurlar. Nasyonal sosyalist bir uluslararası hukukçu olan Gürke, nasyonal sosyalizmin değişik düşmanlarının, demokratların, sosyalistlerin, Katoliklerin, farklı anlayışlar taşımalarına rağmen müşterek bir noktaları olduğunu söylerken tam isabet kaydeder: "Üçünün ortak noktası, öğretileriyle tüm insanlığı kapsamak ve böylelikle kurtarmak... istemeleridir."[11] Günümüz Almanya'sında, muhtelif eğilimleriyle doğal hukuk fikrini temsil edenle-

9 A.y., s. 35.

10 Hermann Heller, *Staatslehre*, Leyden, 1934, s. 218.

11 Norbert Gürke, "Der Stand der Völkerrechtswissenschaft," *Dtsch. Rw.*, cilt 2, 1937, s. 57-83, s. 75.

rin birleşik cephesinin yolu açılmaktadır; oportünist Leviathan'ın bütün mutlak değerleri topyekûn inkâr etmesine karşı bir tepkidir bu.

Dünyevî doğal hukuk

Hıristiyan dini tarihî ve kısmen de dogmatik bakımdan bağlıdır doğal hukuka; rasyonel doğal hukuk düşüncesinin ise Hıristiyan kavramlarıyla eklemlenmesi gerekmez.

Geç ortaçağ skolastikçileri bile, hukukun Tanrı öyle istediği için mi akla yakın olduğu, yoksa akla yakın olduğu için mi Tanrı'nın onu istediği meselesiyle meşgul olmuşlardı.[12] Skolastikçiler neticede ikinci seçeneğe karar vererek, Tanrının iradesinden bağımsız bir akılcı hukukun var olduğu öğretisine giden yolu açtılar. Hugo Grotius'un, tanrı olmasa bile ebedî, mutlak ve aklın emrettiği bir hukukun yine olacağına dair ünlü formülü ile, sekülerleşmiş doğal hukukun klasik çağı başladı. Rasyonel doğal hukuk öğretisi Pufendorff'un yazılarında devrimci bir ideolojiyle uzaktan yakından alakası olmadan mutlakiyetçi monarşiyi meşrulaştırırken, Rousseau'da radikal demokrasinin meşrulaştırılmasına hizmet etti. Sekülerleştirilmiş doğal hukuk düşüncesi Büyük Friedrich'in yasama etkinliğine etki ettiği gibi, Alman idealizminin filozofları Immanuel Kant ve genç Fichte gibi daha adanmışı zor bulunacak yorumculara kavuştu. Kant hukuku "tanrının göz bebeği" diye adlandırmış, devleti hukukun sigortası olarak tanımlamıştı. Nasyonal sosyalist teorisyenlerin doğal hukukun Alman olmadığına dair iddialarına inat, Aydınlanma çağında bu kavramın gelişiminin büyük ölçüde Alman düşünürlerin eseri olduğu belirtilmelidir.[13]

---

12 Otto von Gierke, *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien*, 2. baskı, Breslau, 1902, s. 73-74, dipnot 44.

13 Hugo Preuss, *Verfassungspolitische Entwicklungen in Deutschland und Westeu-*

17. ve 18. yüzyılda doğal hukuk önceleri –Hans Kelsen'in ayrıntılarıyla ortaya koyduğu üzere–[14] mevcut devlet ve toplum düzenini meşrulaştırdı. Doğal hukukçu rasyonalizm doğal hukuk ve uluslararası hukukun en ünlü temsilcilerinin muhafazakâr tavrına rağmen, Fransız Devrimi'nin seyri içinde terörist bir karaktere bürünen devrimci çabaların meşrulaştırılması[15] için istismar edilince, varoluşu mevcut koşulların devamına sıkı sıkıya bağlı olan herkesin nefretini çekti. Kendi radikal önlemlerinin itibardan düşürdüğü rasyonel doğal hukuka karşı tepki, Burke ve Hegel'de en ünlü temsilcilerini buldu.

Rasyonel doğal hukuk öğretisinin devrimci tezahür biçimlerine karşı Burke yüzyıllara dayanan bir gelişmenin geleneksel değerlerine sesleniyordu. Aklın hükümlerinin karşısına tarihin peşin-hükümlerini, doğal hukukun karşısına tarihsel hukuku çıkartırken, buyruğu/yönergeyi en iyi hukuki illiyet olarak görürken, romantik tarih anlayışının ve nihayetinde Restorasyon teorisinin temellerini attı.[16]

Burke'ün fikirlerinin, özellikle Savigny'nin onları büründürdüğü biçimle, 19. yüzyıl Alman hukuk düşüncesinin gelişmesinde muazzam etkili olduğunu belirtmeye gerek yoktur. Burke bilhassa rasyonel doğal hukukun inkârını talep eden hareketi etkiledi. Nasyonal sosyalizmin Burke ve Savigny ile bir rabıta kurmayı, doğal hukuka karşı ortak husu-

---

ropa. Historische Grundlegung zu einem Staatsrecht der Deutschen Republik, Hugo Preuss'un yazı mirasından derleyen ve sunan Hedwig Hintze, Berlin, 1925, s. 400-401.

14 Hans Kelsen, *Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus*, Berlin-Charlottenburg, 1928, s. 39-40.

15 Hermann Heller, "Political Science", *Encyclopedia of Social Sciences*, ed. Seligman ve Johnson, cilt 12, New York, 1934, s. 218.

16 Roscoe Pound, *Interpretation of Legal History*, New York, 1923, s. 19'da, tarihselci hukuk okulunun temelinde irrasyonel bir doğal hukuk telâkkisinin yattığını gösterir. Krş. Rexius, "Studien zur Staatslehre der historischen Schule", *H. Z.* Cilt 107, s. 513-515 (1911).

metlerine rağmen reddetmesi okuduğunuz değerlendirme açısından manidardır. Burke'ün tarihsel gelişmenin irrasyonel güçlerine çağrıda bulunması, aslına bakarsanız ancak gelenek yıkılmadıysa etkili olacaktır, gelenek yıkıldıysa değil. Nasyonal sosyalistler miras alınmış bir geleneğin muhafazacıları değil, köksüz bir kuşağın temsilcileridir.

"Eski iyi hukuk" onlar için, tıpkı rasyonel ilkelerden türetilmiş yeni hukuk kadar, muhterem olmaktan uzaktır. Bir hukuka sadece uzun süredir geçerlilik taşıdığı ve arkasında bir gelenek yattığı için bile saygı gösterilmesi gerektiği telâkkisi, salt maksada uygunluk düşüncesinin güdümündeki nasyonal sosyalistlere en az rasyonel doğal hukuka inanç kadar yabancıdır. Gerçi nasyonal sosyalistler Burke'a Fransız Devrimi'yle mücadelesinden ötürü saygı duyuyorlardı. Onun, sözleşmeye dayalı hakları çiğnenen Kuzey Amerikalı koloni sakinlerinin isyanına gösterdiği sempatiyi ise, vatana ihanet olarak görürlerdi. Rasyonel ve geleneksel egemenlik teorileri ne denli farklılaşsalar da, toplumsal ve siyasi hayatta hukukun belirleyici etken olarak tanınmasında birleşirler. Bu bakımdan, hukukun kendi başına bir değer ifade etmediği nasyonal sosyalizmden kesinkes ayrılırlar. Geleneğin bilinci içinde irrasyonel hukuka hürmet etmekle geleneksel hukuku irrasyonel bir şekilde hiçe saymak arasında kapatılmaz bir uçurum vardır.

Şu da var ki, nasyonal sosyalist hukuk teorisi tarihsel hukuk okuluna reddiyesini başka türlü temellendirmeye çalışır. Larenz, nasyonal sosyalizm ile tarihsel hukuk okulunun, bütün hukukun kökeninin millette ve millîlikte olduğu kanaatinde birleştiklerini, sadece "millî ruh"tan esasen farklı şeyler anladıklarını ileri sürer. "Bizim tarihsel okula eleştirimiz," der o, "ilk olarak millî ruhun psikolojik bir surette anlaşılan millî kanaatle özdeşleştirilmesini hedef almalıdır."[17]

17 Carl Larenz, "Volksgeist und Recht. Zur Revision der Rechtsanschauung der historischen Schule", *Ztschr. f. dtsch. Kult. Philos.*, cilt 1, s. 40; özel. s. 52.

Nasyonal sosyalizm, hâkimin milletinin ruhuna gömülerek geleneksel hukuk töresine uyması halinde hakkı "bulacağını" söyleyen romantik tasavvuru reddeder. Tarihsel hukuk okuluna, kanun düşmanlığı ithamını yöneltirler. Milletin hukuka dair kanaatinin ne olduğunu bulup çıkarma görevi milletin değil, Führer'in, "büyük adam"ındır. Tarihsel hukuk okulu için, milletin hukuk bilinci hukukun hakiki kaynağıdır. Larenz'de ise, milletin kanaatini takip edip etmemek, "büyük adam"ın kararına bağlıdır. Milletin kanaatinin "hakiki" mi olduğu, yani ondan mı hiza almak gerektiği, yoksa bu kanaatin "sadece kolektif kanı"ya mı tekabül ettiği, yani ondan sıyrılmak mı icap ettiği konusunda sadece o karar verebilir. Führer, milletin kanaatinin "hakiki" mi "gayri-hakiki" mi olduğuna ve ondan hiza mı almak yoksa onu bir kenara mı bırakmak gerektiğine karar vermekte serbestse; o zaman millî ruh öğretisi, neyin hak olduğuna Führer'in kendi takdirine göre karar verebileceği bir ideolojiye dönüşmüş demektir.

Hegel'in doğal hukuk karşısındaki tavrı Fransız Devrimi'nin ve izleyen on yılların seyri içinde değişmişti. Onun 1803'te yazdığı "Die Verfassung Deutschlands"[18] başlıklı metne bu bağlamda özel bir önem atfedebiliriz. Burke Fransız Devrimi'nin kendi sınıfı için doğurduğu toplumsal tehlikeleri görmüştü ilk planda. Hegel, Kutsal Roma İmparatorluğu'nun zayıflığından ötürü Almanya için beliren siyasi tehlikeleri gördü. Bu nedenle "Siyasi Olan"ın pozitif veya geleneksel her türlü hukuka üstünlüğünü bir esas olarak koydu. Onun, devletin özünün siyasi olarak diğer devletlere karşı düşmanlıkla belirlendiği düşüncesi, rasyonel doğal hukuk öğretisine tamamen yabancıydı. Doğal hukuk düşüncesine devlette özsel olarak görünen şey, yani yurttaşların

18 Hegel, "Die Verfassung Deutschlands", [Almanya'nın Anayasası], *Sämtliche Werke*, ed., v. Lasson, cilt VII, Leipzig, 1913, s. 3-149.

barışçıl amaçlara erişme maksadıyla bir araya gelmesi, Hegel'de artık devlet küresine ait değildir. O, çağdaş kamu hukuku öğretmenlerini, devleti burjuva toplumuyla özdeşleştirdikleri için mahkûm etme eğilimindedir.[19]

Hegel'in tezi, Kant'ın bir Milletler Cemiyeti ihdas ederek bir ebedî barışa erişme fikrinin zıddıdır. Hegel, bir Milletler Cemiyeti'nin de düşmanları olması gerekeceğini, çünkü düşmanlık ilişkisinin her devletin özsel niteliği olduğunu ileri sürer. Devlet bir birey olduğundan, Hegel onun ancak diğer devletlerin düşmanı olarak düşünülebileceğine inanır. Hegel, bir devletin zorunlu olarak düşmanlar yaratması gerektiğini vurgular.[20] Siyasi çıkar öğretisini benimsemesine rağmen Hegel bir doğal hukuk telâkkisini tamamen de terk etmez. "Mutlak ahlâkî bütünlüğün milletten başka bir şey olamayacağı"[21] tezinin yardımıyla, doğal hukuku, *raison d'état*'sı [varoluş sebebi] başka türlü meşrulaştırılamayacak olan mevcut devleti meşrulaştırmak için kullanır. Böylelikle Hegel devlet aklına çağrıyı "tıpkı bir piçin meşrulaştırılması" gibi meşrulaştırmış olur.[22] Doğal hukuk çağında devlet aklı gerçi siyasi pratikte önemli bir rol oynuyordu fakat siyaset teorisinden dışlanmıştı. Nasyonal sosyalist teorisyenler Hegel'le ilgili tavırlarında kesinlikle hemfikir değildirler. Adalet Bakanı Hans Frank onu Almanya'nın belki de en büyük hukuk ve devlet filozofu olarak tanımlar.[23] Oysa Alfred Rosenberg, Hegel'in devlet öğretisini "içeriksiz bir şema" sayarak reddeder.[24] Fakat Koellreutter gi-

19 Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, ed., v. Lasson, 3. baskı, Leipzig, 1930, bölüm 182, ek, s. 334.

20 A.y., bölüm 324, ek, s. 369.

21 Hegel, "Über die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts", *Sämtliche Werke*, ed., v. Lasson, cilt VII, Leipzig, 1913, s. 329-416, özel. s. 371.

22 Friedrich Meinecke, *Die Idee der Staatsraison*, Münih, 1924, s. 435.

23 Hans Frank, "Die Aufgaben des Rechts", *Akademie Ztschr.* 1938, s. 4.

24 Alfred Rosenberg, *Der Mythos des 20. Jahrhunderts*, Münih, 1933, s. 527.

bi ciddiye alınacak yazarlar bile, Adolf Hitler'in dünya görüşü devlete değil millete dayandığı için Hegel'in devleti tanrılaştırışıyla bir ortak noktası bulunmadığını ileri sürerler.[25] Huber ve Larenz bunun tersine, Hegel'in nasyonal sosyalizmin ataları arasında yer aldığı görüşünü savunurlar. Hegelci Larenz,[26] genç Hegel'in, ahlâkın temelini devletten ziyade cemaat hayatında ve millette bedenleşmiş olarak gördüğüne işaret eder. Lakin nasyonal sosyalist literatürdeki bu Hegel tartışması tamamıyla filolojik yüzeyselliklerden ileri gidemez. Löwenstein,[27] Hegel'in millet ve devlet kelimelerini ayırt etmeden kullandığına ve kimi yerlerde bir ve aynı Yunanca alıntıyı bir keresinde *millet*, diğer keresinde *devlet* diye çevirdiğine işaret etmişti. Mamafih bu filolojik kayıkçı kavgasının ardında daha derine inen ayrışmalar saklanmaktadır. Nasyonal sosyalizm rasyonel doğal hukuku inkâr ederek düşman kavramından türetilen bir "Siyasi Olan" kavramına iman ettiği ölçüde, onunla Hegel felsefesi arasında sahiden sıkı bağlantılar vardır. Lakin nasyonal sosyalizm özgül içeriklerini ortaya koyduğu ölçüde, –ırk teorisi ve kan ve toprak öğretisi gibi–, uzaktan bir bağlantı tespit etmek bile imkânsız hale gelir.

Yahudi meselesini ele alırken Hegel Yahudilere yurttaşlık haklarının verilmesini ister. Devlet ve toplumla ilgili haklardan Yahudileri esirgeyen bir politikayı mahkûm eder. Hegel'in tutumu, Yahudileri bir millet olarak görmesi itibarıyla daha da anlamlıdır. Görüşünü, Yahudilerin insan oldukları, bu nedenle insan olarak muamele görmeyi hak ettikleri

25 Otto Koellreutter, *Grundfragen des völkischen und staatlichen Lebens im deutschen Volksstaats*, Berlin-Charlottenburg, 1935, s. 14 ve Koellreutter, *Volk und Staat in der Weltanschauung des Nationalsozialismus*, Berlin, 1935, s. 12 vd.

26 Carl Larenz, "Die Rechts- und Staatsphilosophie des deutschen Idealismus und ihre Gegenwartsbedeutung", *Handbuch der Philosophie*, ed. A. Bäumler ve M. Schröter, bölüm IV, Münih ve Berlin, 1934, s. 143, 187-188.

27 Julius Löwenstein, *Hegels Staatsidee. Ihr Doppelgesicht und ihr Einfluß im 19. Jahrhundert*, Berlin, 1927, dipnot 45.

fikriyle temellendirir.[28] Hegel ve Savigny, Alman sekülerleştirilmiş doğal hukuk düşüncesinin büyük geleneğiyle köprüleri atmışlardı. Kimi Kantçılar bu geleneği ayakta tutmaya nafile çaba harcadılar.

Sekülerleştirilmiş doğal hukuk düşüncesinin bilimsel inkârı, onun çökmesine yol açmadı. Henüz 1910'da Ernst Troeltsch, sosyalist işçi hareketinin doğal hukuk düşüncesinin mirasından ne derece etkilenmiş olduğu sorusunu ortaya attı. O zaman o bu etkiye fazla büyük bir anlam yüklemiyordu, zira şu yorumu yapmıştı: "Günümüzün Marksist sosyalizmi tabii ki bu mutlakçı Hıristiyan özgürlük ve sevgi doğal hukukuyla her türlü içsel bağını kopartmış ve tamamen... ekonomik gelişmenin doğal yasalarını esas almıştır."[29] Fakat sadece üç yıl sonra Troeltsch kanaatini değiştirdi. Sosyal demokrasiyi "radikal doğal hukukun mirasçısı" ilan etti[30] ve "mezheplerin temayüllerinin sosyal demokrasiye intikal ettiğini" anlattı.[31]

Sosyalizmle doğal hukuk arasındaki bağlantıları ele alırken,[32] proleter sosyalizmin kalıntılarının, rasyonel doğal hukuka inanan gruplarla nasyonal sosyalizme karşı birleşik cephe oluşturmalarının ne derece mümkün olduğu sorusu ortaya gelir. Proleter sosyalizminin taraftarları, bugün, nasyonal sosyalizmin doğal hukuk düşmanlığına olan kendiliğinden tepkilerini, ütopyacılık tehlikesine düşmeden, na-

---

28 Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, ed., v. Lasson, 3. baskı, Leipzig, 1930, bölüm 270, s. 212.

29 Ernst Troeltsch, "Das stoisch-christliche Naturrecht und das moderne profane Naturrecht" (1911), *Gesammelte Werke*, cilt IV, Tübingen, 1925, s. 166-191; özel. s. 16.

30 Ernst Troeltsch, "Das christliche Naturrecht (Überblick)" (1913), *a.g.y.*, s. 156-166; özel. s. 165.

31 A.y.

32 Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen, 1921, s. 499-501, bir proleter doğal hukukun başlangıçlarının, Marx'ın doğal hukuka olan düşmanlığı yüzünden daha tohum halindeyken boğulduğunu görmüştü.

sıl bir ifadeye kavuşturabilecekleri sorunuyla karşı karşıya bulunuyorlar. Yasadışılık koşullarında yeniden oluşan proleter-sosyalist hareket, bu kader tayin edici soru karşısında tavrını belirlemelidir. Bu sorun, günümüz Almanya'sında çok sayıda yasadışı grubun tartışmalarının konusunu oluşturuyor.

Marx ve Engels, 40 yıldan daha uzun süre boyunca, sosyalizmi rasyonel bir doğal hukuk temeline oturtma çabalarına karşı mücadele ettiler. Onların metinlerinde doğal hukuk damgası taşıyan her türlü sosyalizmin reddiyesi dönüp dönüp karşımıza çıkar. Böylesi çabaları mutlak ütopik bularak alaya alırlar. Engels şöyle yazar:

> Proudhon günümüz toplumundan, kendisini ekonomik gelişmesinin yasalarına göre değil de, adaletin hükümlerine göre... yeniden biçimlendirmesini talep ediyor. Bizim kanıt getirdiğimiz yerde, Proudhon *vaaz veriyor* ve şikâyette bulunuyor.[33]

Gotha Programının Eleştirisi'nde Marx sosyalizmin toplum bilimleriyle temellendirilmek yerine doğal hukuka dayandırılan savunusunu sert bir şekilde geri çevirir. Şöyle der: "Alman İşçi Partisi, mevcut toplumu (her müstakbel toplumu da) mevcut devletin (veya müstakbel toplumun müstakbel devletinin) temeli olarak değerlendirmek yerine devleti daha ziyade manevî, ahlâkî ve özgürlüklere ilişkin kendi müstakil dayanaklarına sahip özerk bir varlık gibi ele almasıyla, sosyalist fikirlerin derisine işlememiş olduğunu gösteriyor."[34] *Anti-Dühring*'de Engels, muhafazakâr zıt kutuplarına benzer biçimde, rasyonalist doğal hukuk dü-

33 Friedrich Engels, *Zur Wohnungsfrage* (3. bölüm), *MEW* [Marx-Engels Werke/ Toplu Eserler] içinde, cilt 18, s. 273. [*Konut Sorunu*, çev. Güneş Özdural, Sol Yayınları, 1992.]

34 Karl Marx, *Politische Schriften*, cilt II, ed. H. J. Lieber, Stuttgart, 1960, s. 1033.

şüncesinin Fransız Devrimi'nde nasıl mahvedici sonuçlar doğurduğunu vurgular. Bu esnada devrimin kendisinden çok, onun Napoléon diktatörlüğüne dönüşmesini düşünür. "Ütopyadan bilime" doğru bir adım atmak için, doğal hukukçu-rasyonel kurguların yerine tarihsel-sosyolojik gelişme yasalarını koymak gerekiyordur.

Marx, onun siyasi gerçekliklerle ilgili keskin ve bulanmayan bakışını temellük etmeseydi, Hegel'in öğrencisi olamazdı. Hegel siyasi ihtilâfların hukukla değil güçle çözüldüğünü acımasız bir berraklıkla ortaya koymuştu. Marx, *Kapital*'de iş gününün kısaltılmasına dönük sınıf mücadelesini meşrulaştırmak için emekçiyi şu sözlerle konuştururken, tamamen Hegelci geleneği sürdürüyordu:

> Normal uzunlukta bir iş günü talep ediyorum ben – ve bunu senin kalbine seslenerek talep etmiyorum, çünkü para işlerinde gönüldenlik sona erer. Örnek bir yurttaş olabilirsin, belki de hayvanlara eziyeti ortadan kaldırmayı hedefleyen bir derneğin üyesisindir, üstelik kutsal tütsüyü soluyor da olabilirsin, fakat bana karşı temsil ettiğin şeyin göğsünde çarpan bir kalp yoktur... demek burada bir antinomi vardır – hukuka karşı hukuk – her ikisi de mal mübadelesinin yasasıyla mühürlenmiş. İki hukuk arasında kararı, güç tayin eder.[35]

Marx böylece kendinde adalet kavramını ilga ederek onun yerine her durumdaki ekonomik ön koşullara uygun göreceli adaletleri koyar. Şöyle der:

> Üretimin failleri arasında vuku bulan etkileşimlerdeki adalet, bu etkileşimlerin üretim ilişkilerinden onların doğal sonuçları olarak doğmasına dayanır. Hukuki biçimler

35 Karl Marx, *Das Kapital*, cilt I, halk nüshası, ed. K. Kautsky, 3. baskı, Stuttgart, 1920, s. 184 = MEW, cilt 23, s. 248-249. [*Kapital*, cilt 1, çev. Mehmet Selik, Yordam Kitap, 2015.]

salt biçimler olarak onların içeriğini belirleyemez, ancak onu ifade edebilirler. Bu içerik, üretim tarzına tekabül ettiği, onunla uyumlu olduğu oranda adildir. Onunla çeliştiği oranda adaletsizdir. Kapitalist üretim tarzı temelinde kölelik adaletsizdir, keza malın kalitesiyle ilgili aldatmak da adaletsizdir.[36]

Liberal Benedetto Croce'nin Marx'ı bir Makyavelist olarak tanımlamasını anlayabiliriz. Fakat bu değerlendirme yanlıştır, çünkü Marx'ı yalnızca bir cephesiyle görür.[37] 19. yüzyılın en etkili düşünürü dahi, çağımıza içkin olan çelişkiyi çözememişti: aklımızın ondan imtina etmeyi emrettiği doğal hukuka, vicdanımızla bağlı olmak. Ünlü "proletaryanın gerçekleştireceği idealler yoktur" formülü, proletaryanın "özgürlüğün unsurlarını harekete geçirmesi gerektiği" talebiyle bütünlenir. Karl Marx'a göre, verili koşullarda bir adalet ülkesi kurmak için iyi niyetin yeterli olacağını düşünmek, ütopyadır.

Kapital'in 3. cildinin son bölümlerinden birinde Marx şöyle yazmıştı:

> Özgürlük ülkesi, ancak zorunluluk ve dışsal maksatlarla belirlenen çalışmanın sona erdiği yerde başlar; demek o, eşyanın tabiatı icabı, esas maddî üretim küresinin ötesindedir. Nasıl yabanıl insanın, ihtiyaçlarını karşılayabilmek, hayatta kalabilmek ve kendini yeniden üretebilmek için doğayla boğuşması gerektiyse, medenî insan da mecburdur buna; insan her toplum biçiminde ve mümkün olan her üretim biçimi altında buna mecburdur. Onun gelişmesiyle beraber doğal zorunluluk ülkesi de genişler, çünkü ihtiyaç-

36 Karl Marx, *Das Kapital*, cilt III, halk nüshası, ed. B. Kautsky ve K. Kautsky, Berlin, 1929, s. 290-291. [*Kapital*, Cilt 3, çev. Erkin Özalp, Yordam Kitap, 2015.]

37 Hellmuth Plessner, *Grenzen der Gemeinschaft, Eine Kritik des sozialen Radikalismus*, Bonn, 1924, s. 32.

lar çoğalır; ama aynı zamanda bunları karşılamasını sağlayan üretici güçler de artar. Bu alanda özgürlük, ancak toplumsallaşmış insanın, birleşmiş üreticilerin, doğayla aralarındaki alışverişi rasyonel biçimde düzenlemeleri, müşterek denetimleri altına almaları itibarıyla, kör bir kuvvet gibi onun hâkimiyetine girmek yerine bu alışverişi asgari güç harcayarak ve kendi insanî doğalarına yaraşır onurlu koşullarda icra etmeleri itibarıyla mümkün olabilir. Fakat orası daima bir zorunluluk ülkesi olarak kalır.[38]

Bu nedenle sınıf mücadelesinin tarihî işlevi, Marx'ın erken dönem yazılarından birinde formüle ettiği gibi, rasyonel düzenin ekonomik temelini yaratmaktır:

> Komünist zanaatkârlar birleştiklerinde, öğreti, propaganda vs. başlangıçta onlar için amaç gibidir. Ama aynı zamanda yeni bir ihtiyacı, toplumsallık ihtiyacını temellük ederler; bu şekilde, araç olarak görünen, amaç haline gelmiş olur. Sosyalist Fransız *ouvriers*'nin [işçiler] bir araya gelmiş hallerinde, bu pratik hareketi en parlak sonuçlarıyla görebilirsiniz. Sigara, içki içmek, yemek yemek vs. yalnızca bir aradalık aracı yahut birleştirici araçlar değildir orada artık. Toplum, dernek ve amacı yine toplum olan eğlence, elini uzatır onlara – insanların kardeşliği onlarda boş lâf değil hakikattir, çalışmanın sertleştirdiği o suretlerden bize insanlığın soyluluğunun ışığı yansır.[39]

Yani Marksist teoride bir yandan sınıf mücadelesi döneminde doğal hukukun her türlü ütopyacı uygulamasının reddi karakteristiktir, diğer yandan sınıf çatışmasının zaferle sona erdirilmesinin ardından bir doğal hukuk düzeninin

38 Karl Marx, *Das Kapital*, cilt III, 2, halk nüshası, ed. B. Kautsky ve K. Kautsky, Berlin, 1929, s. 316 = *MEW*, cilt 25, s. 828.

39 Karl Marx, *Die Frühschriften (Nationalökonomie und Philosophie)*, ed. S. Landshut, Stuttgart, 1953 = *Kröners Taschenausgabe* [cep baskısı], cilt 209, s. 265.

ihdasına ilişkin hayaller, [hedeflenen] sisteme içkin sayılır. Marksist öğretinin bu yorumu doğru ise, Marksistlerin doğal hukukçuların birleşik cephesine eklemlenmesinin önünde bir engel yoktur. Ancak Marksistler nasyonal sosyalizme karşı muhalefetlerinde vurguyu öncelikle hukukun ihlâl edilemezliğinin bir süreliğine askıya alınmış olmasına yapmazlar, onlar bu bağlamda daha ziyade toplumu hiçbir zaman mutlak değerlere bağlı bir hukuk idealine tabi kılmamakla suçlarlar nasyonal sosyalizmi.

Marksist sosyalizmle doğal hukuk arasındaki ilişkinin açıklığa kavuşturulması, sorunun sendikalizm ve reformizm örneğindeki yanlış teşhisi bir bakıma faşizmin yolunu döşemiş olduğu için önemlidir. Tıpkı Marx gibi Sorel[40] de *l'arbitraire* [hakemlik] dediği şeyden, yani siyasi kararları rasyonel kurgulardan türetmeye dönük ütopyacı çabadan nefret eder. Sorel sınıf mücadelesini hayaller içeren nihaî hedefinden soyundurdu ve onu sırf kendisi uğruna olumladı. Böylece onu bir mitosa dönüştürdü, çünkü onun için hareket her şey, hedef hiçbir şeydi. Bu Sorel'i, eylemlilik uğruna eylemlilik propagandası yapan hedefsiz bir siyasetin peygamberi yaptı. Hayatı boyunca bambaşka militan hareketleri destekledi; hedeflerine inandığı için değil, militanlıklarını onayladığı için yaptı bunu.

Sorel'e yakın olmuş olan, Action Française[41] üyesi Vaugeois, bir defasında şöyle demişti: "Güç her zaman iyidir, hem nasıl da güzeldir ve muzafferdir."[42] Sorel'in felsefesinin bu veçhesi, savaş sonrası Almanya'sının en etkili milliyetçi ya-

40 Michael Freund, *George Sorel. Der revolutionäre Konservativismus*, Frankfurt a. M., 1932, s. 233.

41 "Fransız eylemi/hareketi" anlamına gelir. Fransa'da 19. yüzyılın sonlarında oluşan, radikal milliyetçi monarşist hareket. İki dünya savaşı arasında en güçlü ve etkili dönemini yaşadı. Artık "eskimiş" görülse ve etkisizleşse de, varlığını sürdürüyor – ç.n.

42 Aktaran Waldemar Gurian, *Der integrale Nationalismus in Frankreich. Charles Maurras und die Action française*, Frankfurt a.M., 1931, s. 88.

zarı olan Ernst Jünger'in metinlerinde ifadesini bulur – mesela şöyle yazdığında: "Niçin mücadele ettiğimiz değildir aslolan, nasıl mücadele ettiğimizdir."[43] Siyasi etkinliğin toplumun gelişme yasalarını izlemekten ibaret olduğuna inanan herkes, Sorel'in kaderine ortak olacaktır. Sorel sendikalizmden Action Française'e ihtida etti; öğrencisi Mussolini sosyalizmden faşizme geçti. Sorel'in hayranı olan Carl Schmitt, entegral milliyetçiliğin[44] günün sloganı olduğuna kanaat getirince, siyasi Katolisizmin yerine nasyonal sosyalizmi geçirdi.

Sorel'in nüfuzu küçük bir entelektüel çevresiyle sınırlı kaldı; ancak izleyen cümleler yol açtığı etkilere dair bir fikir verir.

> Bir hukukçu olarak nasyonal sosyalizme yönelmemi sağlayan büyük deneyimler ve karşılaşmalar arasında, ABD'de dünyaca ünlü, çok gezmiş, 70 yaşının üzerinde olmanın tecrübesini taşıyan bir hukukçuyla yaptığım bir görüşme vardır; o, 1932'de bana günümüze dair gözlemlerini ve durumumuza dair teşhisini tek bir cümleyle özetlemişti: Bugün *idées générales*'in [genel/evrensel fikirler] iflâsını yaşıyoruz. (Carl Schmitt)[45]

Savaş sonrası Almanya'sının en zeki devlet teorisyeninin, fikirlerinden değil de fikirsizliğinden dolayı bir siyasi harekete katılması vakıası, siyasi güç estetizminin vardığı dereceyi göstermek bakımından semptomatiktir. Lakin *idées générales*'in iflâsının bütün bir kuşağın yaşantı deneyimini temsil etmediğini, sadece o kuşak içinde bir grup köksüzleşmiş için geçerli olduğunu gözden kaçırmamak gerekir. Bu

43 Ernst Jünger, *Der Kampf als inneres Erlebnis*, 5. baskı, Berlin, 1933, s. 78.

44 İki savaş arası dönemde faşizan radikal Fransız milliyetçiliğinin geliştirdiği kavramdır. Her türlü siyasi, toplumsal, kültürel varoluşun temeli ve anlamı olarak milliyetçiliği görmeyi anlatır – ç.n.

45 Carl Schmitt, "Nationalsozialistisches Rechtsdenken", *Dtsch. Recht*, 1934, s. 225.

grup kendi sefaletini bir erdem haline getirmiş, ilkesizliğini bir ilkeye dönüştürmüş ve zihinsel yoksulluğundan bir siyasi teori çıkartmıştır.[46] Günümüzde faşist mi anti-faşist mi olduğunuz, *idées générales*'in geçerliliğiyle ilgili tutumunuza bağlı olabilir. Ancak bu ilkelerin varlığına inanan birisi, hayatını ortaya koyarak nasyonal sosyalizmin siyasi rejimine ve onun nihilist dünya görüşüne karşı mücadele etmeye hazır olacaktır. Bugün Almanya'da nasyonal sosyalizmin her karşıtından beklenen kişisel fedakârlık, Marksist muhalefetin kalıntılarına doğal hukukun önemini unutturmayacaktır: şimdiye kadar asla hayatını "toplumun hareket yasaları" uğruna ortaya koyan birisi çıkmamıştır. "Göreceliklerin bilincinde olunca, şiddet uygulayacak ve kan dökecek cesareti bulamazsınız", Lev Troçki'nin isabetle belirtmiş olduğu gibi.

Diğer yandan halihazır siyasi aczi, Marksizmi meş'um hatalarını tekrarlayarak doğal hukuk ilkeleriyle pratik politikanın hükümleriymiş gibi kavgaya tutuşmaktan alıkoyuyor. Almanya'da siyasi Marksizmin trajedisi, kısmen, –kurucularının bütün uyarıları hilâfına–, doğal hukukun kapitalist koşullar altında da gerçekleşebileceğine olan inancının kurbanı olmasında yatar. Alfred Meusel,[47] sosyal demokrasinin, emperyalizmin Marksist bir analizi yerine tedricen ütopyacı bir pasifizmi ikame ettiğini ikna edici biçimde ortaya koymuştur. O, Kautsky'nin emperyalizm çağının hâkim eğilimlerini doğru tahlil edip sonuçlarını öngördüğünü söyler. Fakat insanî açıdan son derece saygıdeğer olan barış sevgisi, onu dünya savaşı ve dünya devrimi *circulus vitiosus*'undan [kısır döngü] bir çıkış yolu aramaya sevk etmişti. Bu nedenle demokrasiyi altın tozuna buladı ve emperyalizmin yerine

46 Carl Schmitt'in Siyasi Olan'ın özü üzerine ünlü makalesinden daha da karakteristik olan bir metin, Richard Behrendt'in *Politischer Aktivismus* kitabıdır, Berlin, 1932.

47 Alfred Meusel, "Der klassische Sozialismus", *Arch. f. Rechts- u. Wirtsch.- Phil.*, cilt XXIV, 1930-1931, s. 125-168, özel. s. 148.

serbest ticaret ve silahsızlanmayı koyabileceğimiz anlayışına meyletti; gerçi bu da mücadelesiz olmayacaktı ama savaş ve devrim gibi ağır sarsıntılar geçirmeyecektik.

1912'deki teorik tartışma, kader tayin edici sonuçlar doğuran 1919 kararını hâsıl etti. Demokrasiye ve Milletler Cemiyeti fikrine güvenen Alman sosyal demokrasisi, has doğal hukuk ilkelerine dayanan Wilsoncu düşüncelerin dümen suyuna girdi. Böylece Marksist sosyal demokrasi, ütopyacı-doğal hukukçu programı olan bir partiye dönüştü. Bir zamanlar kapitalist toplumun ekonomik sistemini örten ideolojik perdeyi kaldırmış olan sosyal demokrasi, nasyonal sosyalizmin onun ütopyacılığını bir ideoloji olarak teşhir edip maskesini indirmesine maruz kaldı. Ütopyacı bir doğal hukuka dayanan bir düzeni gerçekleştirmeye dönük vaktinden evvel girişilen deneme, sosyal demokrasinin kötü kaderine dönüştü. NSDAP, savaş sonrası sosyal demokrasinin demokratik ve pasifist ütopyacılığına karşı çıkarak boy attı. Nasyonal sosyalizmin her türlü doğal hukuk düşüncesinin kökünü kurutma çabası, bunun öteki ucunu temsil eder ve bu, adalet ilkesine dayanan bir düzeni hedeflemeyen bir hayatın yaşanmaya değer bir hayat olmadığına inanan herkesin vicdanını uyandırmıştır.

3

Nasyonal Sosyalizm ve Cemaatçi Doğal Hukuk

Toplumsal ve cemaatsel doğal hukuk

Nasyonal sosyalizmin rasyonel doğal hukuku inkârı, rasyonel doğal hukuka hâlâ olumlu bir değer atfeden bütün grupların direnişine yol açmıştır. Fakat bu, nasyonal sosyalizmle doğal hukuk arasındaki ilişkinin sadece bir tarafıdır.

Doğal hak-hukuk kavramı kesinlikten yoksundur, çünkü yanardöner "hak" kelimesini içerir; "doğal" olarak anılacak fenomenlerin neler olduğu da daha az belirsiz değildir. Carl L. Becker, ABD'nin bağımsızlık bildirgesine takaddüm eden zihinsel ve tarihsel gelişmeye dair incelemesinde işaret etmişti bu zorluğa. Onun yorumları, Aydınlanma devrinin klasik doğal hukuku ile Newton etkisindeki fizik arasında ne gibi bağlantılar olduğunu da özellikle açıkça ortaya koyar.

Devlet üstü hukukun (doğal hukuk demektir bu) değişik zamanlarda farklı biçimler aldığını tartıştıktan sonra, ilâhî hukukun kendini doğada nasıl teşhir ettiği meselesiyle meşgul olur. Becker doğal hukuk kavramına bakarken iki tür

doğayı ayırt eder. Becker'e bakılırsa "doğa", "rasyonel denetime tabi" olarak da, "insanları ve şeyleri tabi kılan kör kuvvet" olarak da anlaşılabilir.[1]

Doğal hukuk her dönemde o dönemin doğa bilimsel düşünüşüyle bağlantılı olduğundan, öncü doğa bilimi olarak klasik fiziğin yerini evrimsel biyoloji alınca, doğal hukuk kavramının da değişmesi beklenirdi.

Nasyonal sosyalizm, ırk düşüncesine dayanması itibarıyla biyolojinin baskınlığını baştan kabullenmiştir.[2] Nasyonal sosyalist ırk teorisi, genel geçerlilik taşıyan doğa yasalarının keşfini doğa bilimsel gayretlerin en yüksek hedefi sayan klasik fiziğin rasyonel iyimserliğini reddeder. "Biyolojist" olarak tanımlanabilecek siyasi düşünce ve eylem, "canlı" kuvvetlerin tanınmasına ve korunmasına dayanır. Bu irrasyonel canlı kuvvetler ırk kavramında yoğunlaşarak ırk cemaatinde siyasi ifadelerini bulurlar. Rasyonel ve toplumsal doğal hukuk dışında, biyolojiye dayanan, irrasyonel ve cemaatsel bir doğal hukuk vardır; onu da doğal hukuk çeşitlerinin uzun tarihsel sırasına ilave edebiliriz.

Toplumsal doğal hukukla cemaatçi doğal hukuk arasındaki fark, henüz 17. yüzyılın devlet hukukçularınca öne çıkarılmıştı. *Societas* ve *socialitas* kavramlarıyla tayin edilir bu fark. Gierke, bir tür cemaatçi doğal hukukun temsilcileri olarak görülebilecek çoktan unutulmuş bazı hukuk teorisyenlerini ele alır.[3] Bu teorisyenler bugün hiç ilgi çekmezlerdi, şayet aralarında Leibniz de olmasaydı – o Leibniz ki, Gierke'nin

1 Carl L. Becker, *The Declaration of Independence*, New York, 1922, s. 278. Nasyonal sosyalist literatürde bu sorunun ele alınışı için bkz. Max Mikorey, "Naturgesetz und Staatsgesetz", *Akademie Ztschr.* 1936, s. 932 vd., özel. s. 942.

2 Materyalist tarih anlayışı, doğal bilimsel sorunsalların gelişmesini değişen üretim ilişkilerinden türetmeye gayret eder. Bkz. Otto Bauer, "Das Weltbild des Kapitalismus", *Der lebendige Marxismus, Festgabe zum 70. Geburtstag von Karl Kautsky*, ed. Otto Jennssen, Jena, 1924, s. 407-464.

3 Otto von Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, cilt IV, Berlin, 1913, s. 391, bölüm 47.

dediği gibi, "hukuku cemaatten (türetir) ve her cemaatte evrendeki ruhlar ülkesinin organik bir bileşenini (görür)."[4]

Leibniz'in cemaatçi doğal hukuk teorisi, tamamlanmamış metni *Vom Naturrecht*'te [Doğal hukuk hakkında] yer alır. Buradan bazı pasajlar aktarmak gerekiyor, çünkü bunlar (akıldan türetilen) *toplumsal* doğal hukukun (içgüdüden türetilen) *cemaatçi* doğal hukuktan ayırt edilmesi bakımından önemlidir. Leibniz şöyle yazmıştı:

> Doğal bir cemaat, doğanın istediğidir. Doğanın bir şey istediğini çıkarsayabileceğimiz işaretleri, doğa bize bir arzu verdiğinde ve o arzuyu gerçekleştirecek kuvvetleri veya tesiri sağladığında görürüz: Çünkü doğa nafile hiçbir şey yapmaz.[5]

Leibniz'de doğal cemaat biçimlerinin kademelenmesi ancak başlangıç düzeyinde bulunur: evlilik cemaati, aile, hane cemaati ve en nihayet burjuva cemaati. Yakınlarda, Fransız hukukçusu Gurvitch'in[6] bu neredeyse unutulmuş cemaatçi doğal hukuk teorisiyle[7] meşgul olması da manidardır.

Aşağıda doğal hukukun iki ana biçiminin bazı ideal-tipik özelliklerini çıkartalım. Somut şekillenmeleri ise dikkate almayacağız.

Toplumsal doğal hukuk, yalıtılmış bir bireyden yola çıkar; bu birey, sürekli öteki yalıtılmış bireylerle mücadele halindedir – meğer ki herkesin herkese karşı verdiği bu müca-

---

4 A.y., s. 392; bölüm 49; s. 491.

5 Leibniz, *Deutsche Schriften*, Berlin, 1838, cilt I, s. 414.

6 George Gurvitch, "Natural Law" *Encyclopedia of the Social Sciences*, ed. Johnson ve Seligman, New York, 1933, cilt XI, s. 284-285.

7 Cemaatçi doğal hukuka yaptığımız bu atıflar, nasyonal sosyalist propagandacılar bu teoriye –Wolgast ve Dietze– atıfta bulunmaktan kaçındıkları için gerekliydi. Nasyonal sosyalizm sözümona Adolf Hitler'in özgün yaratısı olduğundan, Üçüncü Reich'ta böyle tarihsel türetmeler iyi gözle görülmez. Dietze'nin "Naturrecht aus Blut und Boden", *Akademie Ztschr.* 1936, s. 818, cemaatçi doğal hukuka dair nasyonal sosyalist teorinin en iyi özetidir.

dele, aklın bilinçli bir eylemi sayesinde kurulan bir düzenle ikame edilsin.

Cemaatçi doğal hukukun öğretisi ise, tekil bireyler arasında, cemaat üyelerinin "özsel iradesinden" doğan ve ona tekabül eden doğal içgüdülere dayanan âhenkli bir düzenin var olduğudur.

Toplumsal doğal hukuk, hukuku düzenli beşerî ortak yaşamın birincil kaynağı olarak görür.

Cemaatçi doğal hukuk, hukuku, tutunumunu hukuki olmayan güçlerle sağlayan ve ayakta tutan cemaatin yalnızca *bir* ifade biçimi olarak görür. Hukukun en fazla pekiştirici bir işlevi olur.

Toplumsal doğal hukuk, hükümrandır. Her şeye kadir aklın çıktısı olarak hiçbir kısıta bağlı değildir. Toplumsal doğal hukuk zihnin beden üzerindeki zaferidir, güdüleri hor görür, çünkü varoluşu onların aşılmasına dayanır. Meşruiyetini güdülerin aşılmasından alır.

Cemaatçi doğal hukuk, erkin vekâleten taşıyıcısıdır. İçeriksel olarak, onu meydana getirmiş olan yeryüzüne bağlı güçlerle bağıntılıdır; zamansal ve mekânsal olarak kısıtlı egemenliğini oradan türetir. Cemaatçi doğal hukuk aklı reddeder, çünkü akıl, cemaatçi doğal hukukun kendini onların onaylanmasına dayandırdığı güdülerin meşruiyetini sorgular.

Toplumsal doğal hukuk evrenseldir. Hukukun egemenliğinin kısıtlanması, anarşiye yol açardı. Anarşiden sakınmak, zaten toplumsal doğal hukukun özünü teşkil eder. Toplumsal doğal hukuk dünya çapında geçerlidir (*jus gentium*). Doğal *jus gentium*'un karşısında pozitif hukuk olarak *jus civile* yer alır.

Cemaatçi doğal hukukun geçerliliği mekânla, zamanla, hakeza belirli bir kişi çevresiyle sınırlıdır. Varoluşunu borçlu olduğu cemaat bilinci, ancak öteki cemaatlerle ayrışma süreci içinde meydana çıkar. Toplumsal doğal hukuk ancak somut bir toplumsal grup içinde tasavvur edilebilir.

Toplumsal doğal hukuk, eşitlikçidir. Mutabakat halinde hukukun oluşumunu istemiş ve temin etmiş olan, aklî melekelere sahip eş değer varlıkları varsayar.

Cemaatçi doğal hukuk eşitlikçi değildir, bütün cemaatlerin kadim biçimi olan ve üyelerinin eşitsizliğini temel alan aileye benzer.

Toplumsal doğal hukuk, "millet/halk"ı [*Volk*] yurttaşların çoğulluğu olarak görür, ancak aynı devlete mensubiyetleriyle bir birlik oluştururlar. *Halk/millet*, kendisi de hukuki bir kavram olan devlet kavramından türetilmiş hukuki bir kavramdır.

Cemaatçi doğal hukukun gözünde devlet, bütün *millî cemaat mensuplarının* oluşturduğu birincil birliğin ikincil bir ifade biçimidir. Millî cemaat biyolojik bir biçimlenmedir, devlet olarak örgütlenmediği zaman da varlığını sürdürür. Devlet biyolojik olarak tasavvur edilen millî cemaatten türetilen organik bir tezahürdür.

Bu düşünme modellerinin temel ayrımını örneklemek için iki alıntı verelim, birisi hâkim Holmes'tan, diğeri Adolf Hitler'den.

Missouri'ye karşı Holland davasında hâkim Holmes, Amerikan anayasasının kurucu babaları hakkında şunları söylemişti:

> Onlara, bir örgütlenme meydana getirdiklerinden emin olmak veya en azından bunu ummak yetmişti; bir millet yarattıklarının kanıtlanması ise bir yüzyıl sürdü ve haleflerine çok ter ve kana mal oldu.[8]

Buna mukabil Adolf Hitler şu görüşü geliştirmişti:

> Devlet amaca giden yolda bir araçtır. Amacı, fizikî ve ruhî bakımdan türdeş olan mahlûkların oluşturduğu cemaati

8 252 US 416, 433 (ABD Yüksek Mahkemesi'nin resmî kararları, 1920).

korumak ve ilerletmektir... bu amaca hizmet etmeyen devletler hatalı oluşumlardır, evet, hilkat garibeleridir. Onların mevcudiyetlerinin bir vakıa olması, bu gerçeği ancak, sözgelimi bir korsan topluluğunun başarısı haydutluğu ne kadar meşrulaştırabiliyorsa o kadar değiştirir.[9]

Hitler'in *Kavgam*'ındaki bu bölüm, çok yerde nasyonal sosyalist devlet teorisinin çekirdeği olarak tanımlanmıştır.

Rasyonel doğal hukuk düşüncesi, Amerika Birleşik Devletleri kurulurken hüküm sürmekteydi, Üçüncü Reich ise irrasyonel doğal hukuk düşüncesine dayanarak kurulmuştur. Günümüz Almanya'sında cemaatçi doğal hukuktan ne anlaşılması gerektiğini, Theodor Buddeberg açık seçik ortaya koymuştur. Şöyle yazıyor: "Bir devletin hukuku ve bir devlette hukuk, uzun vadede ancak o devlete mensup olanların büyük ölçüde aynı kökenden gelmeleri halinde var olabilir... Aynı kökenden olmak, herkesin hukukun ne olduğuna dair müşterek ve aynı anlayışa sahip olmasının –'doğal hukukun' anlamı budur!– ve hukukun onsuz var olamayacağı müşterek inancın –'ilâhî hukukun' anlamı budur!– yegâne temelidir."[10] Bu öğretiye bakılırsa, ilâhî hukuk kendisini ırk içgüdüsüyle ifşâ eder. Onun doğal hukuk olarak sekülerleştirilmesi, bilinçlilik eşiğinin aşılmasıyla gerçekleşir. Bu temel tutumun bir başka örneği olarak Pfenning'den bir alıntı verelim: "Ancak aynı ırktan, aynı irsî mirasa sahip insanlar, onun (yani ırkın) iradesinin ritmiyle salınabilirler... (Bir cemaatin) *uzuvları, ırkî eşitlikleri sayesinde, tüm milleti ilgilendiren bir halihazır âcil duruma aynı istikamette tepki verirler.*"[11]

9 Adolf Hitler, *Mein Kampf* [Kavgam], 85.-94. baskı, Münih, 1934, s. 433-434.

10 Karl Th. Buddeberg, "Descartes und der politische Absolutismus", *Arch. F. Rechts- u. Soz.-Phil.* cilt XXX, 1936/1937, s. 544.

11 Andreas Pfenning, "Gemeinschaft und Staatswissenschaft. Versuch einer systematischen Bestimmung des Gemeinschaftsbegriffes", *Ztschr. F. d. ges. Staatsw.* cilt 96, s. 313 ve 317; italikler orijinalde.

Yalnızca rasyonel doğal hukukun nasyonal sosyalizmce inkârını dikkate alacaksak, zihniyet tarihi açısından bunun kökenini Garp kültüründen türetebiliriz. Ancak nasyonal sosyalist literatürde sık rastladığımız biyolojik mistisizm, nasyonal sosyalistlerin düşünceleri üzerindeki etkileri küçümsenmemesi gereken Beyaz Rus mültecilerin getirdiği bir ithal malıdır. *20. Yüzyılın Mitosu*'nun müellifi, Bolşevizme karşı haçlı seferinin vaizi ve nasyonal sosyalizmin kültürel Papa'sı Alfred Rosenberg'in bir Beyaz Rus mülteci olması şaşırtıcı değildir.[12]

Bu düşünme tarzı hakkında Max Weber şunu söylemişti:

> Sahiden mistik temelde bir cemaat eyleminin geliştiği yerde, ona karakterini mistik aşk duygusunun dünyasızlığı verir. Bu anlamda mistik olan, "mantıken" çıkarsanabilir olanın aksine, cemaat oluşturucu bir psikolojik etkide bulunabilir. Hıristiyan kardeşliği sevgisinin, yeterince saf ve kuvvetli olursa, bütün işlerde olduğu gibi dogmatik imanda da birliği sağlaması gerektiğine dair kesin kanaat, yani birbirlerini Yuhannacı anlamda yeterince mistik bir şekilde seven insanların aynı biçimde davranacakları ve tam da bu hissedişin irrasyonelliğinden hareketle dayanışma içinde ilâhî iradeye uygun davranacakları kabulü, Şarklı-mistik kilise kavramının çekirdeğindeki fikirdir; bu kilise o nedenle yanılmaz rasyonel öğretinin otoritesinden mahrum kalabilmiştir; keza kilisenin içinde ve dışında Slavofil cemaat kavramının temelinde de bu fikir yatar.[13]

---

12 Konrad Heiden, *Die Geschichte des Nationalsozialismus*, Berlin, 1932, s. 46 vd., Rus mültecilerin nasyonal sosyalizmin gelişmesindeki etkisini öne çıkartır. Nasyonal sosyalizmin ilk döneminde Münih Beyaz Rus mültecilerin "Koblenz"i idi. Nasyonal sosyalistler antisemitizmin özel biçimini de bu çevrelerden ödünç aldılar. [Koblenz, Almanya'da bir şehir adı. Bu adın Latince, "etkilerin bir araya gelmesi, birleşmesi" anlamında Confluentes'ten türemesine atıfta bulunuluyor olabilir – ç.n.]

13 Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen, 1922, s. 315-316.

Cemaatçi ve toplumsal doğal hukuklar arasındaki teorik ayrımın pratik anlamı, Üçüncü Reich'ın dış politikasında ifadesini bulduğu üzere, nasyonal sosyalizmin milletler hukuku düşüncesinde kendini gösterir.

Dietze'nin *Naturrecht der Gegenwart*'ı[14] [Günümüzde Doğal Hukuk] ilginç bir kırılma arz eder. Dietze, toplumsal doğal hukukun iç politikada uygulanmasına şiddetle saldırdıktan sonra, dış politika sahasında Almanya'nın yeniden silahlanmasını meşrulaştırmış olan bütün doğal hukuk ilkelerini çekincesiz benimser: eşit hak, özyönetim, savunma araçlarının seçiminde serbesti vs.

Lakin yeni Alman literatürünü, özellikle 7 Mart 1936'dan (Ren bölgesinin yeniden silahlandırıldığı gün) sonra yapılan yayınları incelersek, anlamlı bir dönüşümü tespit ederiz.[15] Münih Üniversitesi milletler hukuku profesörü Gürke, milletler hukuku *cemaati* düşüncesine dayanan yeni nasyonal sosyalist milletler hukuku teorisini, milletler hukukunun, devletler ve milletler arasındaki halihazır daimi bağlantıların yanı sıra onların ırkî ve kültürel benzerliğini de varsaydığı istikametinde bir formülasyona bağlamıştı.[16] Gürke öğretisinin pratik sonuçlarına da işaret eder. Mesela Bolşevik Rusya Yahudiler tarafından yönetildiği ve ona Marksizm tarafından yön verildiği müddetçe, ırken ve kültürel bakımdan somut milletler cemiyeti içinde yabancı bir unsur olacak ve nasyonal sosyalist anlayışa uygun olarak milletler hukukunun da dışına düşecektir.

Nasyonal sosyalist düşünceye göre *millet cemaatinin*, toplumsal olarak yapılanmış devletlerin sınırlarını aşabilmesi de daha az önemli değildir. *Millet* mensuplarının yabancı *devlet*

14 Hans-Helmut Dietze, *Naturrecht der Gegenwart*, Bonn, 1936.

15 Bu bağlamda Würzburglu milletler hukuku uzmanı Wolgast'ın yazdıkları önemlidir: "Völkerrecht", *Das gesamte Deutsche Recht in systematischer Darstellung*, kısım XIII, Berlin 1934, s. 698-993. Wolgast, Adolf Hitler'e, Führer'e ve Üçüncü Reich'ı kehanet eden Tönnies'e inanır.

16 Norbert Gürke, *Grundzüge des Völkerrechts*, Berlin, 1936, s. 17.

hükümranlığı altında yaşıyor olmasından, nasyonal sosyalizm açık siyasi sonuçlar çıkarır. Yeniden silahlanma döneminde, *toplumsal* doğal hukuk, milletler hukukuna temel oluşturmuştu. Bunu izleyen evrede nasyonal sosyalist rejim *cemaatçi* doğal hukuku dış politikasının teorik temeli olarak gördü. Toplumsal ve cemaatçi doğal hukuk arasındaki farkları çıkarırken, Ferdinand Tönnies'in düşünme yolunu ve formülasyonlarını takip etmiştim.[17] Tönnies cemaatçi doğal hukuku salt hipotez olarak almıştı. Wolgast ve Dietze ise cemaatçi doğal hukuku siyasi gerçeklik olarak görürler. Ancak Wolgast ile Dietze, Tönnies'i nasyonal sosyalizme kazanma çabası içinde, onun teorilerini tahrif etmişlerdir. Gençlik hareketi, Tönnies'in sosyolojik cemaat kavramından, toplumun her derdine deva bir ilaç çıkartmıştı. Nasyonal sosyalizm, gençlik hareketinden, Hans Freyer'in Helmut Plessner'le uyum içinde "çağımızın büyük yalanı" diye tanımladığı cemaat fetişini aldı.[18] Böylelikle Ernst Troeltsch'in, grupların idealleştirilmesinin romantizmin gaddarlaştırılmasına ve sinizmin romantikleştirilmesine yol açacağına dair kehaneti, hakikat olmuştur.[19]

Cemaatçi doğal hukuk ve "Somut Düzen Düşüncesi"

Nasyonal sosyalist doktrinde cemaat öğretisi Alman ve gayri-Alman zihniyetleri ayırt etmenin hakiki ölçütüdür.[20]

17 Ferdinand Tönnies, *Einführung in die Soziologie*, Stuttgart, 1931, s. 217, bölüm 42.

18 Hans Freyer, *Soziologie als Wirklichkeitswissenschaft*, Leipzig, 1930, s. 240.

19 Ernst Troeltsch, "Naturrecht und Humanität in der Weltpolitik" (Alman Siyasetbilimi Yüksekokulu'nun ikinci yıldönümü törenine sunulan tebliğ), Berlin, 1923, s. 16. Bu tebliğ Ernest Barker tarafından çevrilmiştir ve kendisinin Gierke'nin *Genossenschaftsrecht*'i çevirisinde yer alır, cilt III, *Natural Law and the Theory of Society 1500 to 1800*, Cambridge, 1958. Gierke Anglo-Sakson ülkelerde büyük ölçüde modern çoğulculuğun teorik kurucusu olarak görülür.

20 Bu iddia bakımından, *cemaat* kavramının savaş sonrası devrede Marksist işçi hareketinde de bir müddet kullanılmış olduğuna işaret etmek gerekir. Cemaat kavramının sosyalist hareket tarafından sahiplenilmesi başlangıç aşamasında

Bu tutum, Münih Üniversitesi profesörü Johannes Heckel'in bir makalesinde[21] verimli bir ifadeye kavuşur; o burada, Prusya Muhafazakâr Partisi kurucusu Stahl'ı Yahudi kökenine atıfla itibarsızlaştırmaya çalışır. Stahl –Heckel'in savına göre– esasında liberal-Marksist idi ve bunu zaten onun devleti *cemaat* olarak görmeyişinden çıkartmak mümkündür. "Alman tarzı" ile cemaat düşüncesi arasında içkin bir bağıntı olduğu iddiası, tıpkı normatif düşüncenin tipik Yahudi olduğu iddiası gibi, yanlıştır.[22]

Bireyin özgürlük küresini siyasi erkin müdahalelerinden korumak için genel normların olması gerektiği telâkkisi, tekil suçlara karşı ancak yasanın koyduğu ölçütlere göre ceza verilebileceği savı, herkesin yasa önünde eşit olduğu öğreti-

---

kalmış olsa bile, münferit vaka değildi. Benzer bir şekilde Friedrich Engels'in *Ailenin Kökeni*'nde de *cemaat* teorisinin izlerine rastlanabilir. Engels'in tasvir ettiği, insanın "kendine yabancılaşmasına" takaddüm eden ilkel durum, cemaatçi doğal hukukun birçok unsurunu barındırır.

Plessner'in, Marx'ın teorisinin proletarya nezdinde ancak makinelere kölelikten kurtuluşun teorisi olarak anlaşılır olduğu savı, doğrudur. Lakin Plessner devamında "sosyalist, (toplumu) cemaat lehine ilga eder," dediği zaman, kitap yayımlandığında Alman sosyalist gençliği içinde mevcut bulunan eğilimleri mutlaklaştırmış olur. Bu eğilimler Alman işçi partilerinin siyaseti içinde hiçbir zaman benimsenmemiştir. Helmuth Plessner, *Grenzen der Gemeinschaft. Eine Kritik des sozialen Radikalismus*, Bonn, 1924, s. 31.

21 Johannes Heckel, "Der Einbruch jüdischen Geistes in das deutsche Staats- und Kirchenrecht durch F. J. Stahl", *H. Z.* 155, 529 (1937).

22 Bir ırkın belirli bir devlet teorisine yatkın olacağı tezi karşısındaki sınırsız şüphesine rağmen, yazar [Fraenkel – T.B.] devlet teorileriyle meşgul olup da *cemaat* teorisini geliştirmemiş olan en azından bir "hakiki Ari"yi takdim etmeyi ilgiye değer buluyor. Almanlığından bugüne dek hiçbir nasyonal sosyalist yazar tarafından şüphe edilmemiş olan Justus Möser şöyle yazmıştı: "Her burjuva toplumu bir anonim şirkete benzer. Vatandaş, hissedar olandır. Başlangıçta sadece toprak hisseleri vardı, sonra parasal hisseler çıktı, bugün artık bütün servet hatta bedenler bile mevduata dahildir. Köle, devlette hissesi olmayandır; bu nedenle ne borcu ne alacağı vardır, bunda da dine aykırı olan, hisse sahibi olmaksızın Doğu Hindistan Kumpanyası'na üye olmanın aykırılığından daha aykırı olacak bir şey yoktur. Bunun temelinde, çiftliklerini tam, yarım veya çeyrek hisseler halinde bu işe yatıran toprak sahipleri ittifakının açık veya sessiz bir toplumsal sözleşmesi yatar." Justus Möser, *Patriotische Phantasien*, III, 3. baskı, Berlin, 1804, no. 62.

si – bütün bu fikirler "Yahudi" normativizmi diye damgalanarak inkâr edilir. Rasyonel biçimde akledilip sabit bir hükme bağlanmış olan gayri şahsî, soyut ve soğuk norm cemaatin esenliğini temin edemiyor ve "adaletin" galebe çalmasının güvencesi olamıyordur da, ancak "vaziyetin icabına göre" eylemek üzere sınırsız erk kullanma yetkisi, hayatın ana değeri olarak cemaatin muhafazasını esas alan bir hukuk sistemini garantiliyordur.

Cemaatin hukukun yegâne kaynağı olduğu tasavvuru, cemaat dışında hukuk olamayacağı öğretisine tekabül eder. Dernedde bu dogmayı şöyle özetler: "Milletin hayatî zorunluluklarının üzerinde herhangi bir 'müstakil hukuk değeri' yoktur, sözümona hukuk kavramına atıfla o hayatî zorunluluklara bir kısıt konamaz."[23] Nasyonal sosyalist öğretide cemaat dışında sadece siyasetin hükümleri geçerlidir. Cemaatin dışında duran, halihazırda veya potansiyel olarak düşmandır. Cemaat içinde barış, düzen ve hukuk hüküm sürer. Cemaatin dışında güç, kavga ve yok ediş hüküm sürer. Nasyonal sosyalizmin bakış açısından, cemaat içinde ve dışında eşit biçimde uygulanabilir olan bir hukuk normunun tesisi, siyasetin başarıyla icrasını zorlaştırırdı. Cemaatin doğal hukuku öğretisi bu nedenle önlem devletinin keyfîlik rejimiyle çelişmez; aksine, onun varoluşunu varsayar. Gerber şöyle yazar: "Nasyonal sosyalizmin siyasi sistemi... 'carî cemaat değerini esas alır', yani Alman milletinin açık seçik idrak edilen özsel değerini. Alman milletinin bugünkü adalet telâkkisi ifadesini orada bulur."[24]

"Alman" adalet kavramına ifade kazandırma ödevi dışında, nasyonal sosyalist cemaat doğal hukuku öğretisinin bir

23 Carl Dernedde, "Werdendes Staatsrecht", *Ztschr. f. d. Ges. Staatsw.* 1935, cilt 95, s. 349.

24 Hans Gerber, "Volk und Staat. Grundlinien einer deutschen Staatspiholosphie", *Ztschr. f. dtsch. Kult. Philos.* cilt III, 1937, s. 47.

işlevi daha vardır. Mevcut iktisat ve toplum düzenini meşrulaştırır. Marburg Üniversitesi'nde profesör olan Heinrich Herrfahrdt, mevcut toplum düzeninin cemaat ideolojisince nasıl meşrulaştırıldığını göstermiştir. Şöyle der:

> Tam da hukuk devleti ve hukuk güvenliği konularında Alman hukuk pratiği, bütün esaslı meselelerde nasyonal sosyalizmin cemaat fikrine uygun yolları kat etmiştir. Bu arada herhangi bir liberal katkıdan söz edilebilecekse bile, burada da liberalizmin, kalıcı değerler olarak orta malı olmuş bulunan ve bu anlamda nasyonal sosyalizmin de devraldığı yanı söz konusudur; mesela ortak iyinin hizmetinde olmak üzere olabildiğince fazla müstakil teşebbüsün gelişmesini teşvik etmesi, böyledir.[25]

Cemaat yarı tanrı derecesine çıkartılınca, bir kurumun yüceltilmek ve meşrulaştırılmak için cemaat olarak tanımlanması kâfidir. Neden cemaat kavramı bir bütün olarak milletle sınırlı olsun? Aile cemaatin prototipini teşkil etmez mi? Aile bir cemaat ise, atölye de, keza fabrika da bir cemaat değil midir? Böylece cemaat öğretisi, "milletdaşların" kendi aralarındaki hukuki ilişkileri yepyeni bir çehreye büründürür.

Cemaat öğretisi tüm nasyonal sosyalist hukuk sisteminin çapasıdır. Cemaat öğretisi, norm devleti – önlem devleti ikiliğini kuşatır.

Geriye kalıyor, cemaat doğal hukuku ile norm devleti arasında nasıl bir bağlantı olduğunu göstermek. Bu bağlantı en açık seçik haliyle Carl Schmitt'in, son yılların en etkili hukuk teorisi çalışmalarından olan *Drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens* [hukuk bilimi düşüncesinin üç türü] metninde zuhur eder. Bu metinde Schmitt hukuk düşüncesinin üç türünü ayırt eder:

25 Heinrich Herrfahrdt, "Politische Verfassungslehre", *Arch. f. Rechts.- u. Soz-Phil*, cilt XXX, 1936-1937, s. 109.

1. Yasa ve kural düşüncesi olarak tanımlanan *normativizm*.
2. Hukuki temelleri kaale almadan karar verme fikrine dayanan *desizyonizm*.
3. Schmitt'in tasvirine göre belirli bir halk grubu içindeki somut cemaatlerle alakalı olan *somut düzen düşüncesi*. Schmitt'in tespiti şöyledir: "Somut düzen düşüncesi için 'düzen' hukuken birinci planda kural veya bir kurallar yekûnu değildir, tersine, kural düzenin bir bileşeninden ve aracından ibarettir."[26]

Bu, Alman hukuk teorisi literatüründe yeni bir düşünce değildir. Eugen Ehrlich'in bir tezinin yeni bir ifadesi söz konusudur burada; bu teze göre, somut vakalarda bilfiil uygulanan hukukun yazılı yasalarda değil, söz konusu hukukun öznelerinin hukuki alışkanlıklarında aranması gerekir.

Bu somut düzen düşüncesinin ne özgün ne de nasyonal sosyalist düşünüşe mahsus olduğu tespiti, Schmitt'in teorisinin önemini tüketmez ama. Maunz'un[27] haklı olarak vurguladığı üzere, bu teori nasyonal sosyalist hukuk öğretisinin gelişmesinde bir dönüm noktasını teşkil eder. Belirleyici olan kendi başına somut düzen düşüncesi değil, onun cemaat fikriyle birleşmesidir.

Ehrlich, toplumsal düzenin, yargı loncasının zannettiğinden çok daha sıklıkla, toplumun mensuplarınca kendiliğinden üretildiği tespitiyle yetinmişti. Schmitt "yeni cemaat düşüncesiyle somut düzen düşüncesinin de yeniden canlandığını"[28] söylerken, somut düzen düşüncesinin taşı-

26 Carl Schmitt, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens* (Schriften der Akademie für deutsches Recht), Hamburg, 1934, s. 13.

27 Theodor Maunz; Frank, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Münih, 1937, s. 46-47.

28 Carl Schmitt, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, Hamburg, 1934, s. 32.

yıcılarını, aynen nasyonal sosyalist cemaat kavramı için tipik olan mistik şan ve şerefle donatır.

Schmitt'in normativist hukuk düşüncesini reddedişi, onun Weimar döneminde savunduğu anlayışla tamamen uyuşur. O Hegel'den, "Somut"u "Soyut"a karşı silah olarak kullanma eğilimini devralmıştır. Hegel'e göre aklın ilkeleri somut bir şekilde kavranmalıdır ki, hakiki özgürlük egemen olabilsin. Hegel, soyutlamanın kendini cisimleştirdiği istikameti liberalizm olarak tanımladıktan sonra, Fransa'dan hareketle, soyutlamanın liberalizm biçimi altında Roman milletlerine hâkim olduğunu fakat onları her halükârda "müflis" duruma düşürdüğünü vurgular.[29] Devletin olağanüstü haldeki hükümranlığını keşfeden, Hobbes'un *aucoritas non veritas facit leges*[30] sözünü memnuniyetle alıntılayan ve 1932'de dünyada en iyi şeyin bir emir olduğu cümlesine imzasını koyan[31] Schmitt, diktatörlük gelip de Führer devleti olağanüstü hali ebedîleştirince, desizyonizmden yüz geri etmiştir.[32]

Schmittçi öğretinin eleştirel bir incelemesi, somut düzen düşüncesinde somut cemaatlerin hiç de birincil hukuk kaynakları olmadığını gösterir. Şayet öyle olsaydı, her somut grup, sadece düzenli bir bütün oluşturması halinde, bütün öteki düzenlerle eş değer olarak görülürdü. O zaman da Schmitt'in teorisi mantıken bir özerklik liberalizmine (özerk grupların liberalizmi) varırdı. Bu çıkarsama ise doğru değildir, zira Schmitt'in "somut düzen düşüncesi" cemaat kavramıyla rabıtalı olarak aslında desizyonist bir unsur içerir. Ancak nasyonal sosyalizmin "cemaat" karakterini tanıdığı gruplar, somut düzen düşüncesinin taşıyıcıları olarak kabul görürler.

29 Hegel, *Philosophie der Geschichte*, Sämtliche Werke, ed. H. Glockner, cilt 11, Stuttgart, 1949, s. 565-566.

30 Latince: Yasayı otorite yapar, hakikat değil – ç.n.

31 Carl Schmitt, *Legalität und Legitimität*, Münih, 1932, s. 13.

32 Georg Dahm, "Die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens" *Ztschr. f. d. Ges. Staatsw.*, cilt 95, s. 181-188.

Bu sorunu açıklığa kavuşturmanın yalnızca teorik değil, Friedrich Völtzer[33] ve Friedrich Kühn'ün makalelerinden anlaşıldığı gibi aynı zamanda olağanüstü bir pratik-siyasi anlamı da vardır. Kühn, nasyonal sosyalist devlet fikri ile yeni kurulan lonca sektörü arasındaki içsel bağlantıları inceledikten sonra, sanayinin yeni örgütlenmesinin organik olarak nasyonal sosyalizmden neş'et ettiğini saptar. Loncalar sahasında "özyönetim, nasyonal sosyalist devletin inşasında ayağını yere özellikle sağlam basabilmiştir... Buraya nasyonal sosyalizm kendiliğinden varmıştır. Siyasi düşüncesinin öz ilkelerinden hareketle buraya vasıl olmuş, böylece bu sahayı adeta yeniden açmıştır."[34] Kühn nasyonal sosyalist devlet düşüncesi ile lonca sektörü arasındaki manevî köprüye de işaret eder. "Loncada cisimleşen meslekî tutunum, bugün hâlâ en kuvvetli cemaat oluşturucudur."[35]

Peki ama meslekî aidiyet somut düzen düşüncesini cisimleştiren bir cemaat için bilhassa uygun temeli oluşturuyorsa, o zaman neden bütün meslek grupları böylesi cemaatler oluşturmaya ehildirler de bir tek işçiler değildir?

Nasyonal sosyalist bakış açısından, işçi örgütleri 1933'ten önce Marksizm vebasına tutulmuş ve onlara Yahudilik bulaşmıştı. 2 Mayıs 1933'te nasyonal sosyalistler şiddet kullanarak sendikalara el koydular ve Marksizmle Yahudiliğin bütün izlerinin "kökünü kazıdılar." "Uyumlandırılan" sendikaların varlıklarını sürdürmesine neden izin verilmedi? Niçin girişimciler, zanaatkârlar, çiftçiler, serbest meslek erbabı ve sanatçılar cemiyetler kurmaya ehildiler de işçiler değildi? Neden onlar dışında bütün gruplar, Alman Emek Cephesi'ne aidiyetlerinden gayri, cemaat olma vasfı tanınan özerk lonca-

33 Friedrich Völtzer, "Vom Werden des deutschen Sozialismus," *Ztschr. f. d. Ges. Staatsw.*, cilt 96, s. 1 vd.

34 Friedrich Kühn, "Der vorläufige Aufbau der gewerblichen Wirtschaft", *Arch. f. öff. Recht*, yeni dizi, cilt 27, s. 334-363, s. 360.

35 A.y., s. 360.

lar kurarken, işçiler *Front aller schaffender Deutsche* [Bütün Emekçi Almanlar Cephesi] ile yetinmek zorundaydılar?

Völtzer açık bir cevap verir. Sendika genel merkezinin SA tarafından işgalini tasvir ettikten sonra, şöyle devam eder: "O sıralar fiilen işveren ve işçi birliklerinin uyumlandırıldığına dair bir resim ortaya çıkmıştı, bugünse bu birliklerin nasyonal sosyalist alâmetler altında yine palas pandıras taptaze bir sınıf mücadelesine kalkıştıklarını rahatça itiraf edebiliriz."[36] Emek hareketinin bu kayyımının tecrübeleri, değerli bir malûmat kaynağıdır. Söyledikleri, Alman sendikalarında sınıf mücadelesi düşüncesinin ne Marksizmin bulaşmış olmasına ne Yahudi yozlaşmasına dayandırılabileceğini açıkça gösterir. Aynı sendikalar nasyonal sosyalist alâmetler altında yine palas pandıras sınıf mücadelesini sürdürme niyetindeyseler eğer, örgütlü işçilerin, örgütlerinin yöneticileri dünya görüşlerinden ötürü buna karşı çıksalar bile sınıf mücadelesini sürdürmek istedikleri sonucunu çıkartabiliriz. O nedenle sendikalar nasyonal sosyalist bakış açısından "cemaat" olarak görülemezler.

Bir grubun bir cemaat olup olmadığına ne norm karar verebilir ne soyut ilkeler. Somut düzen düşüncesinin temel meselesi, somut cemaat sistemini patlatır. Bu mesele hakkında "karar verilmesi" gerekir, bu karar da –Schmitt'in terminolojisine uyarsak– "Hiç"ten verilmelidir. Gerçekteyse bu "Hiç," hiç de "Hiç" değildir, mevcut sınıflı toplumun değer sistemidir. Burada *par excellence* [fevkalade] bir siyasi karar söz konusudur, bu nedenle önlem devletinin sahasına aittir.

Somut düzen düşüncesinin teorik yetersizliği, nasyonal sosyalistlerin bile gözünden kaçmamıştır. Havestädt[37] okurlarını, somut düzen düşüncesini hukuk teorisine zıt bir şey

36 Friedrich Völtzer, *a.g.e.*, s. 9.

37 Georg Havestädt, "Die Grundverhältnisse deks Eigentums", *Verwaltungsarchiv*, cilt 42, s. 337-338.

olarak anlamamaları için uyarır. Normativist düşünüşten bu tür her sapış, ancak bir tür çoğulculukla sonuçlanacaktır. Havestädt desizyonist unsuru somut düzen düşüncesinin temeli olarak anladığını şöyle belirtir: "Görevlerini unutan bir meslek cemaati, cemaat olmaktan çıkar, böylelikle de kendi düzeninin gerçekliğini kaybeder."[38] Demek, bir düzenin "gerçekliği" varoluşunun olgusallığında değil ona dışarıdan belirlenen bir amacı ifa etmesindedir.

Normativist ve desizyonist unsurlarına geri götürünce, somut düzen düşüncesinden bir zerre bile kalmaz geriye.

Schmitt'in daha sonraki yazılarında karar düşüncesinin sorunlarını ancak kıyıda kenarda ele alması, tesadüf değildir. Nasyonal sosyalist yargı literatürü, nasyonal sosyalist hukuk düşüncesinin prototipi olarak "cemaat" hakkında mütalaalarla doludur. Siyasi hukuk sorunlarıyla ilgili de, görmezden gelinemeyecek bir literatür mevcuttur. Ancak cemaat hukuku ile siyasi hukuk arasındaki bağlantılarla meşgul olan teorik çalışmalar eksiktir. Kiel'de profesör olan Ernst Rudolf Huber, en azından değinmiştir bu soruna. O, hukuk ilkelerinin siyasi alanda da hayatın diğer alanlarında oldukları gibi geçerli olup olmadıkları sorununu önüne koyar. Şöyle yazar:

> Tıpkı diğer yaşama düzenlerinde cemaat mensubunun hukuki konumuna benzer şekilde, siyasi yönetim düzeni alanında da astın "hukuki konumu" olmasaydı, hukuk düzeninde aşılması mümkün olmayan olağanüstü derecede bir ayrımımız olurdu. Yönetim düzeninin "siyasi hukuku" ile diğer yaşam düzenlerinin "siyasi olmayan hukuku" arasındaki ikilik, kamusal ve özel hukuk arasındaki eski ayrımdan bile beter olurdu.[39]

38 A.y., s. 365.

39 Ernst Rudlof Huber, "Die Rechtsstellung des Volksgenossen. Erläutert am Beispiel der Eigentumsordnung", *Ztschr. f. d. Ges. Staatsw.*, cilt 96, 1936, s. 449.

Huber'in, siyasi ve siyasi olmayan alanlarda ne ölçüde farklı ilkelerin geçerli olduğu sorusunu, keyfilik bakımından Führer'in takipçilerinin konumuyla sınırlaması, dikkate değer. Öncelikle, 30 Haziran 1934'te Röhm ve taraftarlarının, Führer'in takipçilerinin hukuki konumuna uygun hukuki güvencelerden faydalanamadığına değinmek gerekir. Bilimsel bir incelemede, nasyonal sosyalist hükümet sisteminde Führer'in siyasi takipçilerinin hukukun normlarına tabi olduğuna dair hükmün, bunun tam karşısında yer alan, siyasi konuların hukuk küresinin dışında yer aldıkları ilkesinin önemli bir istisnasını teşkil ettiğine de işaret edilmeliydi. Bu incelemede ise Huber yine, hukuk devletinin yerini, siyasi düzeni hukuki norm ve ilişkilerden azade olacak bir devletin alması gerektiği öğretisinin radikal temsilcisi olarak söz alır. Huber, o "olağanüstü derecedeki ayrımın" Alman hukuk düzenine sokulmasına, böylece "kamusal ve özel hukuk arasındaki eski ayrımdan bile beter bir ikiliğin" kurulmasına önemli bir katkıda bulunmuştur. Şimdi, artık konu siyasi hasımlar değil de siyasi dostlar ve Führer'in takipçileri arasından tehlikeye düşmüş olanlar olunca, aynı zihniyeti paylaştığı dostlarıyla birlikte yıllarca savunduğu şeyin sonuçları karşısında gözü korkuyor – hukukun siyaset alanından kazınması! Huber kendi ortaya attığı sorudan kaçmasaydı, norm devleti – önlem devleti ikiliğiyle, ikili devlet fenomeniyle yüz yüze gelirdi.

Hans Peter Ipsen, onu maddî hukuk alanından yargılama hukuku alanına, yani yetki-görev bahsine havale edebilirse, ikili devlet sorunsalından kaçınabileceğini zanneder. Ipsen'in *Siyaset ve Yargı*[40] konusunu ele alışı, yeni Alman anayasa hukukunun temel sorununu salt formalizme [biçimciliğe] indirger.

40 Hans Peter Ipsen, *Politik und Justiz, Das Prblem der justizlosen Hoheitsakte*, Hamburg, 1937.

Bu nedenle Ipsen fenomenlerin kendisini değil yalnızca belirtilerini [semptomlarını] tasvir eder. Şöyle der:

> Hükümranın hukuktan azade oluşu, hükümranlık vasfını taşıyanın –devlet veya parti– bunu *in concreto* [somut olarak] emretmesiyle başlar. Hükümranlık eylemleri karşısında hukuka normatif olarak belirlenen sınır, –yani yargıdaki yetki-görev düzeni–, sadece genel bir geçerlilik taşır ve her somut hüküm karşısında geçerli olmaktan çıkar.[41]

Ipsen her ne kadar bütün devlet eylemlerinin (yargı denetimine tabi olsunlar olmasınlar) bir ve aynı hukuk sisteminin çıktıları olduğuna inansa da,[42] böyle eylemlerin adalet bakış açısından meşrulaştırılmalarının gerekip gerekmediği sorusundan sarfınazar edemez.

Kitabının önsözünde Ipsen adalet fikrini başka nasyonal sosyalist hukukçulardan daha da fazla görelileştirir. Nasyonal sosyalistler için, yalnızca Adolf Hitler'in takipçileri için geçerlilik taşıyan özel bir adalet olduğunu belirler. Kitabının temel vargılarını, "ancak içindeki hukuk duygusu itibarıyla düzenin adaletinden emin olan ve hukuk ihtilâflarının hukuk dışı tahkiminin de adil olacağına güvenen birisi tasvip edebilir," der: "Bu beklentisinde hayal kırıklığına uğramayacağını, yeni devleti onaylayan herkes varsayabilir."[43]

Peki onaylamayanların durumu ne olacaktır? Ipsen, ırken dışlananların veya rejime karşı tarafsız veya ona hasmane bakan Almanların adalet bekleyemeyeceklerini mi söylemek istiyor? Ipsen'i açıkça şunu söylemekten alıkoyan, ahlâkî tereddütler olmasa gerektir: Adalet yalnızca bizim için vardır, diğerlerine nasıl doğru buluyorsak öyle muamele ederiz. Ipsen'in tereddütleri, entelektüel cinstendir.

41 A.y., s. 276.

42 Şöyle der: "Hukuk ve siyaset... adaletin hüküm sürdüğü bir devlet düzeninde... heteronom (değil) homojen alanlardır." *A.g.y.*, s. 239.

43 A.y., s. 12.

Ipsen, nasyonal sosyalist devletin aynı sistemin içerisinde dostla düşmana farklı muamele etmekle kalmadığını, günümüz Almanya'sında iki farklı egemenlik sistemi bulunduğunu kabul etmeye hazır olsaydı, teorisiyle bütünüyle savunulamaz hale gelir ve ancak Almanya'da nasıl hükümet edildiğine dair hakiki soruyu perdelemeye hizmet edebilirdi. O zaman Ipsen'e, bu müşkül sorudan kaçmaktan başka bir çare kalmıyor. Ipsen'in kitabının nasyonal sosyalist Almanya'da bu alanda yayımlanmış en iyilerinden biri olması, bu durumu daha dikkate değer hale getiriyor.

Ipsen kitabının önsözünü şunları söyleyerek bağlıyor: "Onu (nasyonal sosyalist devleti) onaylamayanın ise, Alman hukuk biliminde de yeri yoktur."[44] Esas noktanın Alman hukuk biliminde paydaşlık değil, Alman egemenlik "düzeninin" aydınlatılması olduğu, önlem devletiyle bir defa ihtilâfa düşen herkesin malûmu olmuş olmalıdır. Ipsen'in bu temel sorundan kaçınması, araştırma özgürlüğü olmadığı müddetçe, siyasi önem taşıyan sorunlarla ilgili özel incelemelerin –malûmatça ne kadar zengin de olsalar– bilimsel icapları yeterince karşılayamayacağını kanıtlıyor.

Ipsen'in, ancak bir nasyonal sosyalistin günümüz Alman hukukunun tahliline katkıda bulunabileceği iddiası, katiyetle geri çevrilmelidir. Bu tez doğru olsaydı, uluslararası özel hukukun her biçiminin reddine varırdı. Oysa bu hukuk, belirli bir hukuk içinde hüküm veren her hâkime, başka bir hukuk düzeninin normlarını isabetle yorumlama kabiliyetinin izafe edilmesi hipotezine dayanır.

Bu sorun esasen Max Weber tarafından "Der Sinn der Wertfreiheit der soziologischen und ökonomischen Wissenschaften" [Sosyolojik ve ekonomik bilimlerde değerden azadeliğin anlamı] metninde ele alınmıştır. O, bir anarşistin karşılaştığı varsayımsal bir vakadan yola çıkıyordu: Bu anarşist aynı za-

44 A.y., s. 12.

manda hukukçudur ve tahlil etmesi gereken normları reddetmesine rağmen, "tam da nesnel kanaati sayesinde –şayet hakiki ise– onun bize doğal gelen gelenek ve varsayımların *dışında* konumlanmasını sağlayan bir tür Arşimet noktasının, alışılagelmiş hukuk öğretisinin temel görüşleri içerisinde bu öğretiyi fazlasıyla doğal kabul edenlerin gözünden kaçacak bir sorunsalı fark edebilme kabiliyetini kendisine kazandırdığını" söyler. "Çünkü en radikal şüphe, idrakin babasıdır."[45] Bu cümleler, elinizdeki kitabın yöntemsel teyidini oluşturuyor.

Nasyonal sosyalist devlette bilimin görevi öncelikle hukuki ve toplumsal fenomenlerin bilimsel tahlilini yapmak değildir. Hans Frank bir tebliğinde nasyonal sosyalist bilimin görev çerçevesini yanlış anlaşılmaya mahal bırakmayacak şekilde şöyle çizmiştir:

> Nasyonal sosyalizm kendi etkinliğinin sadece hedef değil bizzat içeriği de olmalıdır, yani, zihnî araştırmaya hizmet eden teorik çalışmanın içeriği asla boş soyutlama ve kendi başına kişinin kendi idraklerinin olabildiğince teorik bir seriminden duyulan sevinç olamaz, aksine daima milletimizin özsel değerlerinin nasyonal sosyalist anlamda geliştirilmesi olmalıdır... Hedef, kitap olmamalıdır... bilgiden, anlamaktan alınan zevk de olmamalıdır: "Burada kendi içimde ve eserimde yepyeni bir gözleme... vardım" değil, yalnızca şu olmalıdır düşünce: Bilimsel idrakimle nasyonal sosyalizmin geliştirilmesine hizmet ediyor muyum?[46]

Bu alıntı, günümüz Almanya'sında "Siyasi Olan Çekincesi"nin yalnızca hukukta ve dinde değil, bilimde de geçer-

45 Max Weber, "Der Sinn der Wertfreiheit der soziologischen und ökonomischen Wissenschaften", *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, Tübingen, 1922, s. 458.

46 Hans Frank, "Der Nationalsozilismus und die Wissenschaft der Wirtschaftslehre", *Schmoller's Jahrbuch*, cilt 58, s. 61-650, özel. s. 643 (4.10.1934 tarihindeki konuşma).

li olduğunu açıkça gösteriyor. Çok zikredilen "Hukuk, Alman milletinin faydasına olandır" cümlesinin müellifi olan Frank, yukarıda aktarılan konuşmasında, nasyonal sosyalist Almanya'nın yalnızca egemen partinin o sıradaki çıkarına hizmet eden neyse onu hakikat saydığını açıkça dile getirmiştir. Böyle bir "Çekinceli Hakikat" teorisi, bilimin sonu demek olacaktır.[47]

47 Heinrich Rickert, "bilimsel idraki *meslek* olarak seçen insanların, bilgiyi bilim dışı amaçlarla değil sadece teori uğruna aramak bakımından Yunan kalmaları gerektiğini" ortaya koymuştur: *Kant als Philosoph der modernen Kultur. Ein geschichtsphilosophischer Versuch*, Tübingen, 1924, s. 50.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İkili Devletin Hukuki Pratiği

Les institutions périssent par leurs victoires.[1]

– RENAN

1 Kurumları öldüren, zaferleridir – ç.n.

1

İkili Devletin Hukuki Tarihi

İkici [düalist] devlet olarak ikili devlet

Hitler rejimi ne kadar uzun süre devam ederse, onu eleştirenlerin, Üçüncü Reich devletinin mensuplarının nasyonal sosyalizmle ilgili tutumlarının değerlendirilmesinin sistem taraftarları ile sistem karşıtlarını ayırt etmeye yeterli olup olmadığı üzerine düşünmeleri o kadar âcil hale geliyor. Günümüz Almanya'sında, nasyonal sosyalizm karşısındaki tutumları şayet şizofren değilse muğlak, iki yanlı olan milliyetçilik karşıtlarının da bulunduğu göz ardı edilmemeli. Onlar gerçi keyfîlik rejimini katlanılmaz buluyor, yine de Üçüncü Reich'ın propaganda ettiği hatta güya gerçekleştirdiği cemaat fikrini "büyük bir şey" olarak takdir ediyorlar.

Kitabın bu bölümünün ana amaçlarından biri, nasyonal sosyalist devletin bu "devlet düşmanı sempatizanlarının", iki temel yanlış anlamanın kurbanı olduğudur.

Zira,

1. Halihazır Alman cemaat ideolojisinin yalnızca eskiden olduğu gibi mevcudiyetini sürdüren kapitalist toplum yapısını perdelemekten ibaret olduğunu;

2. Cemaat ideolojisinin yüceltilmesinin, önlem devletinin keyfî yöntemlerinin işleyişini mümkün kılan etken olduğunu

görmezden geliyorlar.

Hukuk devletinin yerini ikili devletin alması sadece bir belirtidir [semptom]. Belânın kökenleri, tam da nasyonal sosyalizmin eleştirel olmayan karşıtlarının, ona hayran olmak için iyi sebepler bulduklarına inandıkları yerdedir – yani, romantik cemaat düşüncesi ile militan kapitalizmin simbiyoza girdiği yerde. Vakıa, bugünkü Alman kapitalizminin bekası için, otoriter ikili devlet olmazsa olmazdır.

İkili devletin hukuki ve sosyal yapısını tahlil etmeyi hedefleyen her eleştirel çalışma, ikili devlet modelinin bir yenilik mi olduğu, yoksa daha ziyade, mutlakiyetçiliğin kuruluş arifesinde lonca düzeni çağında var olan ikici [düalist] devletin bir yeniden doğumunu mu teşkil ettiği sorusunu cevaplamaktan kaçınamaz.

İkici devlette, devlet iradesine ifade kazandıran her tekil hükümranlık eylemi (bütçe dahil), özel bir anlaşma temelinde gerçekleşir. İkici devletin anayasal tarihi, bozulmayan uzlaşmaların tarihidir. İkili devletin alâmet-i farikası ise, herkesi kapsayan bir mutabakat aldatmacasıdır. Demek, bir ikili devletten söz edebilmemiz için devlet erkinin yapısal olarak yekpare örgütlenmiş olması, bu erkin kullanımının ise işlevsel olarak envai çeşit yöntem arz etmesi gerekir.

Sosyolojik açıdan ikili devleti ayırt eden olgu, egemen sınıfın aşağıdaki şartlar altında tekçi bir devlet erkinin inşasına rıza göstermeye hazır olmasıdır:

1. Onların ekonomik varoluşu bakımından hayatî önem taşıyan konuların, kendilerine sürdürülebilir görünen bir hukuk içinde düzenlenmesi;

2. Üzerinde egemenlik kurulmuş olan sınıfın, önce kolektif bir birim olarak hukuk düzeninin korumasından yoksun bırakılıp, sonra da ekonomik gücünün elinden alınması.

Ferdinand Tönnies ve Werner Sombart modern devletin temel özelliğini *ikiyüzlülük* olarak görmüşlerdi.[1] Bu sadece ikici devlet için değil, asıl bilhassa ikili devlet için geçerlidir.

Sadece ikili devletin kendini asla tam kabul ettiremediği İngiltere'de, bu ayrımlar anlamsız kalmıştır. Otto Hintze bununla ilgili şu değerlendirmeyi yapar: "Hukukun egemenliğinden söz edilebilecek tek bir devlet vardı: İngiltere... kıta devletleri, militarizmleri, mutlakiyetçilikleri, bürokrasileri ile çok başka sorunlarla karşı karşıyaydılar. Orada mesele, devlette hukukun egemenliğinin nasıl sağlanacağı değil, eski örf hukuku ile yeni monarşik idare hukukunun birbiriyle çatışan hukuk sistemlerinin nasıl telif edilebileceği ve uyumlu kılınabileceği idi." Hintze esasta farklı olan bu iki hukuk sistemi arasındaki antagonizmayı Alman hukuk tarihinde belirleyici etken olarak görür. "İddiam o ki," der, "bizde hep hukuk devletinin aslî sorunu olarak da kalmıştır."[2]

Bu sorunun İngiltere'de ve kıtadaki gelişim farklılıklarının ayrıntısına girmek burada işi uzatmak olur. Belirleyici askerî türün kara ordusu veya donanma olmasının –yani Almanya'da kara, İngiltere'de deniz kuvvetleri– farklı etkilerde bulunduğuna işaret etmekle yetinelim. Hintze bununla ilgili şöyle der:

---

1 Bkz. Ferdinand Tönnies, *Gemeinschaft und Gesellschaft*, 6. ve 7. baskılar, Berlin, 1926, s. 227 ve Werner Sombart, *Das Wirtschaftsleben im Zeitalter des Hochkapitalismus*, Münih ve Leipzig, 1937, cilt I, s. 48.

2 Otto Hintze, "Preußens Entwicklung zum Rechtsstaat", *Geist und Epochen der preußischen Geschichte. Gesammelte Abhandlungen*, cilt III, der. Fritz Hartung, Leipzig, 1943, s. 113.

> Kara kuvveti, devletin bedenini kaplayan ve askerî olarak biçimlendiren bir örgütlenmedir. Deniz gücü yalnızca yabancı dünyaya uzanan zırhlı yumruktur; birtakım "iç düşmanlara" karşı kullanılmaya uygun değildir.[3]

Burası, İngiltere'nin niçin hiçbir zaman bir ikili devlet olmadığını anlamamızı sağlayacak bir dayanak noktasıdır. Onun ada konumu ve donanmasının esasen savunma için tasarlanmış olduğu vakıası, hukuk ve iktidar kürelerinin örtüşmesini önlemiştir. Michael Freund şöyle der: "16. ve 17. yüzyıllarda İngilizlerin siyaset teorisi, hukuk ve iktidar kürelerinin, yalnızca toplumsal örgütlenmeyle ilgili bir imgeye değil mekânsal bir tasavvura da dayanan bir ayrışmasını sağlayabildi. Kralın egemenliği, denizde ve kolonilerde mutlaktı; imparatorluğun iç çekirdeği ise *common law* [örf hukuku] ve zümre hukukunun egemenliğindeydi."[4] *Ship money writs*[5] etrafındaki mücadelelerin seyri içinde kralın imtiyazları âcil bir tehlikeye dönüşünce, anayasa hukuku açısından belirleyici önemdeki sorunlar, Almanya'nın günümüzdeki vaziyetini anlamak için yön gösterici bir tarzda formüle edildiler.

Krala karşı odalar davasında hâkimlerden birisi, zaten halihazırda geleneksel hukukun egemenliği yanında hükümetin geleneksel hukuka bağlı olmayan egemenliğinin mevcut bulunduğunu belirterek, bir değişim tehdidini konu etti; hukukun egemenliği altında yapılamayan birçok şey, *rule of government* [hükümet egemenliği] altında yapılabiliyordu.[6]

---

3 Otto Hintze, "Preußens Entwicklung zum Rechtsstaat", *Geist und Epochen der preußischen Geschichte*, cilt I, ed. Fritz Hartung, Leipzig, 1941, s. 72.

4 Michael Freund, "Zur Deutung der Utopia des Tholas Morus. Ein Beitrag zur Geschichte der Staatsraison in England", *H.Z.*, cilt 142, s. 255 (1930).

5 Gemi parası fermanı. İngiltere kralının parlamento onayı gerekmeksizin vergi koyma imtiyazını tahkim etmek üzere, 17. yüzyılda üç ferman çıkartılmıştı – ç.n.

6 Aktaran John Rushworth, *Historical Collections*, Londra, 1721, cilt II, s. 323.

Bu tehlike İngiltere'de vakitlice fark edildi ve hukukun korunması için verilen muazzam bir mücadele sonucunda önü alındı. D'Ewes özyaşamöyküsünde şunu belirtir: "Eğer bunların hukuk yoluyla geçmesi mümkün olsaydı, kimsenin beş paralık değeri kalmazdı."[7]

İkili devlet karşısındaki hoşnutsuzluğun tohumları, daha Kardinal Laud zamanında dindar göçmenlerce Kuzey Amerika kolonilerine ekilmişti. Ayrılıkçı iç savaş sırasında bir ikili devletin tesisi tehlikesinin yeniden boy verdiği 19. yüzyıl Amerika'sında bile bunun izlerine rastlayabiliriz. Yüksek Mahkeme bu gidişe "dur" demiştir.

Hâkim Davis *ex parte Milligan* davasında hukuk devletini şu sözlerle savunur:

> Devletin karşı karşıya bulunduğu ciddi bir olağanüstü hal durumunda her türlü hukuki hükmün askıya alınabileceği öğretisi kadar vahim tesirlere yol açan bir teori, bugüne dek insan beyninden çıkmamıştır. Böyle bir öğreti, doğrudan anarşiye veya despotizme yol açar, fakat bu devletin olağanüstü hali teorisi... yanlıştır... sıkıyönetim bir işgal *tehdidi* ile gerekçelendirilemez. Devlet, sahiden olağanüstü halle karşı karşıya bulunuyor olmalıdır. Olağanüstü hal, sıkıyönetimin icrasını gerekçelendirdiği gibi, onun süresini de sınırlar. Çünkü sıkıyönetim, mahkemelerin yeniden devreye girmesinden sonra sıkıyönetimin devam ettirilmesi, salâhiyetlerin, ağır sonuçlar doğuran bir gaspı anlamına gelir. Mahkemeler açık oldukları ve faaliyetlerini alışılagelen tarzda ve bir engelle karşılaşmaksızın sürdürebildikleri müddetçe sıkıyönetim kesinlikle var olamaz.[8]

---

7 *The Autobiography and Correspondence of Sir Sismonds D'Ewes*, ed. James Orchard Halliwell, Londra, 1845, cilt II, s. 130.

8 Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi'nin resmî kararları, 1866, 4 *Wallace* 2 *(121, 127)*.

Morstein-Marx haklı olarak, Alman ve Amerikan olağanüstü hal düzenlemelerinin anayasa hukuku bakımından zıt kutupları teşkil ettiğini saptar.[9] Reinhard Höhn'ün, nasyonal sosyalizmin hukuk normlarından hoşlanmaması ile Anglo-Saksonların hukukun egemenliğine sıkı sıkı tutunması arasında "hakiki bir çelişki değil, sadece sözel bir çelişki" bulunduğu iddiası ise o oranda hatalıdır.[10]

Dicey'in klasik tanımına göre "hukukun egemenliği", başka ülkelerde yazılı bir anayasanın doğal unsurlarını oluşturan anayasal kuralların, İngiltere'de bireyin haklarının kaynağını değil –mahkemelerin tanımlayıp uygulamalarına bağlı– sonucunu teşkil ettikleri olgusunu ifade eden bir formül olarak kullanılabilir.[11] Höhn, nasyonal sosyalist düşüncede birey haklarının kamu hukuku küresi içinde en iyi ihtimalle statülerin yansımaları olmaya muktedirken, İngiliz hukuk devletinde kamu hukukunun birey haklarından bir demet olduğu vakıasını görmezden gelir.[12]

28 Şubat 1933'ten bu yana, kıtasal ve Anglo-Sakson anayasa düşünceleri arasında eğilim olarak 19. yüzyıldan beri var olan yarık tekrar açılmıştır. Günümüzde adeta 17. yüzyılın anayasal kriz durumunun bir tekerrürü yaşanıyor. O zamanlar, İngiltere'de akamete uğrayan eğilim, Alman bölgelerinde adım adım kendini kabul ettirmişti. Uğursuz bir karara varılmıştı, o zaman: Monarşik güç, loncaların siyasi omurgasını kırdıktan sonra, geleneksel hukuku münhasıran siyasi hedeflere bağlı mutlakiyetçi egemenlik düzeniyle tamamlamıştı.

---

9 F. Morstein-Marx, "Roosevelt's New Deal und das Dilemma amerikanischer Staatsführung", *Verwaltungsarchiv*, cilt 40, 1935, s. 155-213.

10 Reinhard Höhn, "Die parlamentarischen Demokratien und das neue deutsche Verfassungsrecht", *Dtsch. Rw.* 1938, s. 24-54, s. 43.

11 A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constutiton*, 8. baskı, Londra, 1926, s. 198-199.

12 Bkz. William Ebenstein, "Rule of Law im Lichte der reinen Rechtslehre", *Revue internationale de la théorie du droit*, 1938, s. 316.

Büyük Elektör Prens Friedrich Wilhelm'in (1640-1688) mutlakiyetçiliği tesisinden sonra Brandenburg-Prusya'nın gelişmesinin tarihsel bir eskizini çizerek, ikili devletin bir tezahür biçimi olan o zamanki devletin "iki yüzlülüğünü" ortaya koyacağız. Bu taslak, Hohenzollern hanedanının bölgeleriyle sınırlıdır. Almanya'nın güneyinde, batısında ve kuzeybatısında (özgür köylülerin ülkelerinde) gelişmeler farklı seyretmiştir.

Prusya ve Almanya'da ikili devletin tarihi

Mutlak monarşinin temelleri

17. ve 18. yüzyılda mutlakçı prenslerin soyluları güçten düşürmesi, devletin "iki yüzlülüğünün" sona ermesi anlamına gelmiyordu. Başlarda loncaların siyasi güçten feragat etmesi ancak toplumsal imtiyazların tahsisi karşılığında sağlanabilmişti.

Berlin Eyalet Meclisi'nin 5 Ağustos 1653 tarihli tebliğnamesi, şunu açıkça saptar: "Serflik, tesis edilmiş olup mutat bulunduğu yerlerde, mevcudiyetini korur..."[13] Bunun ötesinde, eyalet meclisi kararı, elektör prenslik vekillerinin mahkemelere müdahale etme imkânının önünü kapatıyordu. Bu mahkemelerde geçerli olan yasal delil yükümlülüğü kuralı, reel güç ilişkilerinin bariz bir yansımasını sunar: Junker angarya hizmeti talebini ileri sürecek olursa, ihtilâf halinde köylünün böylesi bir hizmet verme yükümlülüğünün bulunmadığını kanıtlaması gerekiyordu. Hizmetkârlarla ilgili 1681 tarihli nizamname, bir köyden başka bir köye, bir çiftlikten başka bir çiftliğe yollanmalarına izin ver-

13 Belge şurada yayımlanmıştır: Altmann, *Ausgewählte Urkunden zur Brandenburgisch-Preußischen Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte*, 2. baskı, Berlin, 1914, s. 92.

dikten sonra, 1722'de tamim edilip 1769'da onaylanan elektör prensliğin hizmetkârlar nizamnamesinin getirdiği yeni sosyal politika uzlaşması kesin olarak yürürlüğe girdi. Bundan böyle yerel töreler, serflerin satılması durumunda bile onandı.[14]

Yerel aristokrasi ancak böylesi tavizler karşılığında siyasi gücünden feragat etti ve *miles perpetuus*'un [sürekli ordular] kuruluşunu temellendirdi.[15] Sonuç, mutlak bir monarşi oldu, fakat totaliter değildi çünkü köylülerin neredeyse tamamıyla toprak aristokrasisinin hükmüne bırakılması, devlet erkinin kır halkının iktisadi durumuna müdahale olanaklarına sınırlar getiriyordu. Prusya devletinin iktidarı, eyalet meclisinde sona eriyordu.[16]

Fakat Junkerlere verilen tavizlerden daha önemlisi, mahkemelerce uygulanan örfî hukukun yanına, monarşist devlet aklınca yürütülen idare pratiğinin katılması vakıası idi. Yeni idare pratiği, örgütsel ve işlevsel bakımdan mahkemelerin yetki alanından koparılmıştı. Bu yenilik, "polis işlerinde temyiz olmayacağı" kuralından türetilmişti. Mutlakiyetçi devlet, kendisi için önemli olan meseleleri hem loncaların salâhiyet alanının hem de loncaları gözeten hâkimlerin hâkimiyetinin dışında tutacak kadar güçlüydü.[17] Mamafih loncaların maddî hukukunu kendi amaçlarına erişmek bakı-

14 Carl Brinkmann, *Landeskunde der Provinz Brandenburg*, Berlin, 1910, cilt II, s. 298.

15 Bernhard Erdmanndörffer, *Deutsche Geschichte vom Westfälischen Frieden bis zum Regierungsantritt Friedrichs des Großen 1648-1740*, Berlin, 1892, cilt I, s. 423.

16 Otto Hintze, *Die Hohenzollern und ihr Werk*, Berlin, 1916, s. 206: "Hakikatte aristokrasi o zamana kadar işgal ettiği siyasi mevkiden geri çekilip, iktisadi-toplumsal çıkarlarına daha da başarıyla sahip çıktı. Büyük bir askerî devletin kurulmasına direnmeyi bırakıp, onun kendi yerel hükümranlığının çevresi içinde daha da sağlamca tahkimini sağladı."

17 Otto Hintze, "Preußens Entwicklung zum Rechtsstaat", *Geist und Epochen der preußischen Geschichte. Gesammelte Abhandlungen*, cilt III, ed. F. Hartung, Leipzig, 1943, s. 147-148.

mından hayatî önem taşımayan alanlarda da tasfiye etmeye ne muktedirdi ne de niyeti vardı buna.

Böylece loncalar örf hukukunu, yalnızca kendi ekonomik imtiyazları açısından önem taşıyan alanlarda muhafaza edebilmekle kalmadılar, bir iktisadi özyönetimin temellerini de oluşturabildiler. *Lonca Kredi Kurumu* zarar görmediği gibi (ancak 1820'de kapatılmıştır), 1719'da bir *Sefer ve Yıpranma Sandığı* ile de takviye edildi, bu sandık askerî masrafların –gayet manidar bir şekilde– "ayinsel olarak" tek tek zümre üyelerine paylaştırılmasını öngörüyordu. Aristokrasinin gözetimine tabi bulunan [Prusya] *Eyalet Kredi Müesseseleri* daha da manidardır. Bu organların yapısını, *Neumark ve Kurmark*[18] *Şövalye Teminat Kurumu Nizamnamesi*'nin 28. maddesi karakterize eder. Münhasıran toprak aristokrasisinin yönetiminde olan bu organlar, kraliyet memurlarının yönetime katılımına kesin olarak kapalıydılar.[19]

18-19. yüzyıl dönümünde Alman bölgelerindeki loncaların hukuki durumunun incelenmesi, bunların töresel imtiyazlarının orta seviyeye indirildiğini ortaya koyar. Üzerlerinde prenslerin iktidar alanı, altlarında ise toprak aristokrasisinin iktidar alanı bulunuyordu. Kısıtlamasız mahkeme koruması, yalnızca imtiyazlı toprak aristokrasisine tanınmıştı.[20] Büyük çiftlik sahiplerinin hizmetkârlar üzerindeki hâkimiyeti temeli üzerinde, eski ikiliği büyük ölçüde bertaraf etmiş bir devlet yükselmişti. Ama onun "iki yüzlülüğü" değişik bir biçim içinde süregidiyordu: hukuki norma bağlanmış düzen ile devlet politikasına bağlı düzen arasında. Max Weber bu durum hakkında, "bir tarafta geleneğe sarsılmaz bir bağlılık ile öbür tarafta rasyonel kuralların hâkimi-

18 Brandenburg Prensliği'nin bölgeleri – ç.n.

19 Willy Spatz, *Landeskunde der Provinz Brandenburg*, Berlin, 1910, cilt II, s. 275, "Zur Verwaltungsgeschichte der Städte und Dörfer, Marken und Kreise."

20 Edgar Loening, *Gerichte und Verwaltungsgeschichte in Brandenburg-Preußen*, Halle, 1914, s. 322.

yetinin yerine kabinenin [hükümetin] yargısının geçmesinin yan yana" durdukları tespitinde bulunmuştu.[21]

Aydınlanmış mutlakiyetçilik

18. yüzyılın ikinci yarısında hukuk düşüncesi, o zamana dek kendisine kapalı olan kürelere yayıldı. Büyük Friedrich ve İkinci Joseph gibi hükümdarlar, köylülüğe belirli bir koruma sağlayarak, toprak aristokrasisinin iktidar salâhiyetlerine hukuki sınırlar getirdiler – bunlar pratikte ne kadar etkili olmuş olursa olsun. Güçlenen monarşist mutlakiyetçilik, Aydınlanma şiârı altında, devletin o zamana kadar devlet aklının aslî egemenlik alanı sayılan, bu nedenle de büyük ölçüde hukuk düzeninin dışında duran faaliyet sahalarını da, doğal hukuk öğretilerine açmaya meyletti.

Otto Hintze aydınlanmış mutlakiyetçiliğin bu çabalarını, devletin "iki yüzlülüğünü" tamamen aşma denemesi olarak görür.[22] Birincil amaç, devletteki ikiciliği aşarak monarkı siyasi gücün tek sahibi haline getirmek, aynı zamanda da onu doğal hukuka tabi kılmaktı. Mutlakiyetçi monarşi programatik bakımdan yalnızca devlet gücünün merkezîleşmesini değil, genel geçerlilik taşıyan bir hukuk düzenini de gerekli kılıyordu.

Tabii fikir ile gerçeklik arasında geniş bir yarık bulunuyordu. Hugo Preuß, Prusya Umumî Kanunu'nun,[23] "sanki ilk cümlelerin Sanssouci'deki filozof[24] tarafından, fiiliyatta

---

21 Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen, 1922, s. 703.

22 Otto Hintze, "Preußens Entwicklung zum Rechtsstaat", *Geist und Epochen der preußischen Geschichte. Gesammelte Abhandlungen*, cilt III, ed. F. Hartung, Leipzig, 1943, s. 168.

23 Söz konusu olan, özel hukuk, ceza hukuku ve kamu hukukunu tek bir kanun halinde kodifiye eden bir kanundur – ç.n.

24 Sanssouci, Büyük Friedrich'in Berlin kırsalında yaptırdığı yazlık saraydır. Friedrich, 1749-1750'de yayımlanan metinlerine Fransızca olarak bu adı vermişti.

etkili olan art cümlelerin ise Prusya Kralı'nca dikte ettirilmiş gibi" okunacak bir metin olduğunu söylemişti.[25]

Aydınlanma ne aristokrasinin serfler üzerindeki tiranlığını ortadan kaldırdı, ne de despotik devlet aklını. Büyük Friedrich doğal hukuk ideolojisi ile pozitif hukuk gerçeklik arasındaki gerilimi şöyle tanımlıyordu: Avrupa devletlerinin çoğunda, toprağını terk etme hakkı bulunmayan köylülerin çiftlik sahiplerinin serfi olduğu bölgeler vardır. Bu düşünülebilecek en sefil durumdur ve insanlar arasında en büyük nefreti doğuruyordur. Böylesi fenalıklar haklı olarak mahkûm ediliyordur, bu barbarca alışkanlıkları ortadan kaldırma arzusunun, onları bertaraf etmeye yeteceği varsayılabiliyordur. Oysa durum böyle değildir Friedrich'e göre, zira bu ilişkiler feodal beylerle köylüler arasındaki eski sözleşmelere dayanıyordur. Bu tiksinç kurumu ortadan kaldırmak, tüm tarım iktisadını darmadağın edebilecektir. Aristokrasinin uğrayacağı gelir kayıplarını tazmin etmek, kaçınılmaz bir zaruret olacaktır.[26]

"İktisadiyat için kaldırılabilir" olup olmayacağıyla ilgili bu şüpheci tutumu göz önüne alırsak, şövalye çiftliklerinde angarya hizmetlerini haftada 6 günden 2 veya 3 güne indirmeye dönük bütün girişimlerin akamete uğramış olmasını[27] ve Umumî Kanun'un köylülere yurttaş özgürlüklerini tanımasına rağmen Neumark'ın hizmetkârlarla ilgili yasasının geçerliliğini sürdürmesini anlayabiliriz.[28]

Aynı hezimet devlet alanında da gözlenir. Doğal hukukçu

---

25 Hugo Preuß, *Verfassungspolitische Entwicklungen in Deutschland und Westeuropa. Historische Grundlagen zu einem Staatsrecht der Deutschen Republik*, Berlin, 1925, s. 401.

26 *İkili Devlet*'in ilk basımında *Werke*, cilt 9, s. 205'ten aktarılan Fransızca alıntı, kontrol sırasında teyit edilemedi (Almancaya çevirenin notu).

27 Otto Hintze, "Zur Agrarpolitik Friedrich des Großen", *Forschungen zur Brandenburgisch-Preußischen Geschichte*, cilt 10, s. 287.

28 Carl Brinkmann, *a.g.e.*, cilt II, s. 298.

Cocceji'nin (Büyük Friedrich'in adalet bakanı) 1747'de genel nizamname için kaleme aldığı talimatlar, bütün şikâyetlerin ve "davalık işlerin, ister bir toprak beyine bağlı olan isterse bağlı olmayan tebaa olsun... yahut isterse bizzat vergiyle ilgili olsun, bunlar için yetkili kılınmış adlî mahkemelerde görüleceği ve karara bağlanacağı" hükmünü içerir. 19.6.1749 tarihli yeni bir yetki düzenlemesi ise bununla çelişir. Her ne kadar yukarıda anılan genel ilkeye bağlı kalsa da, yasanın uygulamasına çok sayıda istisna getirir. Büyük Friedrich, tüm idare hukukunu düzenli mahkemelere devretme planından vazgeçmek zorunda kalmıştır. O bunun yerine, idarenin esasa dair çıkarlarına dokunan davalarda, karar verirken idarî makamların yetkili olması gerektiği ilkesine tutundu. "Böylece polis devleti," der Otto Hintze ayrıntısıyla incelediği bu konuda, "bastıran hukuk devleti fikirleri karşısında yine de galebe çalmayı bildi."[29]

Büyük Friedrich'in ölümü ile onun devletinin Napoléon devrindeki geçici çöküşü arasındaki yirmi yıla, hukuk devletinin ilerleyişi damgasını vurmuştur. Prusya Umumî Kanunu'nun ünlü bir polis tanımı vardır. Doğal hukukun etkisi altında, polisin görevleri olarak, tehlikelerin savuşturulması ve düzenin ayakta tutulması sayılır. Gerçi Umumî Kanun, hükümdarlık ve hükümranlık haklarının mahkeme denetimine tabi olmadığı hükmünü de içerir, fakat bu hüküm bile daha önceki hukuki duruma kıyasla bir ilerlemeyi temsil eder, çünkü hükümdarlık ve hükümranlık hakları kavramı hiç şüphesiz müphem *status politicus*[30] formülasyonundan çok daha dardır. 1797'de Yeni Doğu Prusya için çıkarılan nizamname, idareye geniş bir mahkeme denetimi getirdi. 1803 tarihli bir hükümet emri, özel hu-

29 Otto Hintzer, *Die Hohenzollern und ihr Werk*, Berlin, 1916, s. 352.

30 Latince "siyasi statü"; "anayasal düzen"e tekabül ettiği yorumu yapanlar da olmuştur – ç.n.

kuk ve kamu hukukunun bütün meselelerinde idarî makamların değil mahkemelerin yetkili olacağını bildirdi.[31] 1806 felâketinden[32] sonra, Stein-Hardenberg reformlarının[33] hukuk devleti yönünde başlattığı gelişmenin devamı gelmedi ve neticesine varmadı, aksine büyük bir geriye gidiş vuku buldu.

Mutlakçı bürokrasi

Fransız Devrimi ve etkileri rasyonel doğal hukukla 18. yüzyılda kendine bir yol açan faydacı devlet aklının simbiyozunu sona erdirdi. Köylülerin kurtuluşu, aydınlanmış mutlakiyetçiliğin temelini yıktı. Aynı zamanda –yine Fransız Devrimi'nin sonucu olarak– egemen siyasi çevreler doğal hukuka yüz çevirdiler; zira arz ettiği potansiyel tehlikeler fazlasıyla aşikâr hale gelmişti. Patrimonyal idare yöntemlerinin kısmen bürokratik yöntemlerle ikamesi (bu, köylülerin özgürleşmesinden sonra zorunlu olmuştu) ağırlıkla tarımsal olan bölgelerle sınırlı kalmadı. Tüm devlete nüfuz ederek aydınlanmış monarşinin mutlakiyetçiliğini devlet bürokrasisinin mutlak egemenliğine dönüştürdü. Mutlakçı bürokrasi, Hegel'in *Grundlinien der Philosophie des Rechts*'i (1821) [Hukuk Felsefesinin Ana Hatları] kaleme aldığı sıralarda Prusya'da var olduğu haliyle devlet düzeninin gerçekliği idi.

Georg Friedrich Knapp'ın köylülerin özgürleşmesinin toplumsal sonuçları hakkındaki çığır açıcı çalışmaları, bunları ayrıntısıyla tasvir etme yükünü üzerimizden alır. Serfli-

---

31 A. Wagner, *Der Kampf der Justiz gegen die Verwaltung in Preußen. Dargelegt an der rechtsgeschichtlichen Entwicklung des Konfliktgesetzes von 1844*, Hamburg, 1936.

32 Prusya'nın Napoléon komutasındaki Fransa ordusuna yenilerek teslim olması – ç.n.

33 1807-1814 arasında, anılan iki aristokrat devlet adamının öncülüğünde gerçekleştirilen liberal-demokrat reformlar – ç.n.

ğin kaldırılması ancak 14 Eylül 1811 Fermanı'yla ve 29 Mayıs 1816 beyannamesiyle bağlantılı anlaşılabilir.[34]

Aynı zamanda mutlakiyetçi monarşinin, beylerin çiftliklere el koymasının önüne geçmek için köylülere sağladığı koruma da ortadan kalktı. Bunun sonucunda en zayıf köylü tabakaları çiftliklerde gündelikçi işçilere dönüştüler. Otto Hintze,[35] eski Prusya eyaletlerindeki (Posen ve Silezya hariç) 145.000 serften yalnızca 45.000'inin köylülerin özgürleşmesinden sonra müstakil çiftçiler haline geldiğini hesaplamıştır. Geri kalanlara Junkerlerce "el konuldu" ve toprak proletaryası konumuna düştüler.[36]

Serfliğin kaldırılmasına, polis devleti eğilimlerinin keskinleşmesi eşlik etti. Polislik kavramının aydınlanmış mutlakiyetçilik devrinde doğal hukuk etkisi altında uğradığı dönüşüm, ancak bu dönemin toplumsal yapısını dikkate alırsak tam anlaşılabilir. Doğal hukuk yönelimli yeni yasama, halkın geniş kitlesine değmemişti, çünkü onlar devlet mercilerine değil Junkerlerin patrimonyal mahkemelerine tabiydi-

34 G. F. Knapp, *Die Bauernbefreiung und der Ursprung der Landarbeiter in den älteren Teilen Preußens*, 2. baskı, Münih, 1927. Ferman, köylülerin özgür kalışının tazminatı olarak, serbest kalan köylülerin topraklarının Junkerlere bırakılmasını öngörüyordu. Beyin istediği zaman iptal edebileceği kullanım hakkıyla toprağa tasarruf eden köylülerden, bu hakkı miras bırakabilenler topraklarının üçte birini, miras hakkına sahip olmayanlar ise yarısını bırakacaklardı. Koşum hayvanına sahip bulunmayan köylüler bu düzenlemeden hariç tutulmuştu.

35 Otto Hintze, *Die Hohenzollern und ihr Werk*, Berlin, 1916, s. 495.

36 Gustav Schmoller mutlakiyetçi monarşi zamanında Brandenburg'da kır nüfusunun kendi içindeki bölünmesini şöyle tasnif etmiştir (*Umrisse und Untersuchungen zur Verfassungs-, Verwaltungs- und Wirtschaftsgeschichte*, Leipzig, 1898, s. 623):

1618	1746	1804	
18.558	16.646	18.097	Köylüler ve balıkçılar
13.644	12.709	21.045	Küçük köylü, bostancı, bahçıvan
2.659	18.456	33.228	Gündelikçi vs.

Küçük köylülerin gerçi toprağı vardı fakat ortak kullanım alanlarından yararlanamıyorlardı ve hayvanları da yoktu.

ler. Yüksek tabakalar için aydınlanmış mutlakiyetçilik polis baskısının hafiflemesi anlamına geliyordu, çünkü eskiden özerk olan zümreler şimdi toplumsal ve ekonomik olarak mutlak monarşiye entegre olmuşlardı. Doğu Almanya'daki büyük çiftlikler ziraî kapitalist işletmelere dönüştükleri oranda, sıkı örgütlenmiş Prusya devletine o kadar iyi uyum sağladılar.[37] Bu ekonomik gelişme son derece önemli toplumsal sonuçlar doğurdu. Büyük toprak sahiplerinin iktisadi çıkarları kapitalizmin gelişimi bakımından çok önemlidir. "Merkantilizm politikasının taşıyıcıları arasında daima, toprak egemenliğinin kapitalist dönüşümünün ürünü olan çiftlik beyleri de yer almıştır." (Hilferding)[38]

9 Ekim 1807 Fermanı'yla serfliğin kaldırılması, Prusya idaresini yeni ödevlerle karşı karşıya bıraktı. O zamana dek etkinliği eyalet meclisinin yetki sahasının sınırında sona eren Prusya devlet idaresi, artık halkın alt tabakalarını da kapsıyordu. Eş zamanlı olarak seyahat özgürlüğünün yürürlüğe girmesi, lonca yükümlülüklerinin ve sınaî faaliyetlerdeki diğer kısıtlamaların ilgası, o zamana dek ticaret ve sanayiyle meşgul olan ahalinin devletçe denetimini kolaylaştırmış olan zincirlerden şehir halkını kurtardı.

1810 St. Martin gününden[39] itibaren Prusya'da özgür olmayan kimsenin kalmayacağını bildiren 9 Ekim 1807 Fermanı'nın yürürlüğe girmesinden de önce, polis hukukunda anlamlı bir değişiklik yapılmıştı. 26 Aralık 1808 nizamnamesi, polis makamlarına "sadık tebaamızın umumî menfaatine hem müspet hem menfi mânada şefaat etme görevi tevdi edilmişti. Bu nizamnameyle, Umumî Kanun'un 10 II 17 hükümleriyle düzenlenmiş bulunan, polislik kavramı-

37 Marie Dumler, "Die Bestrebungen zur Befreiung der Privatbauern in Preußen", *Forschungen zur Brandenburgisch-Preußischen Geschichte*, cilt 33, s. 186-187.

38 Rudolf Hilferding, *Das Finanzkapital*, Marx-Studien, cilt II, Viyana, 1923, s. 432.

39 11 Kasım'da buğday ekiminin tamamlanmasının da kutlandığı, Hıristiyan azizlerinden Martin'e adanmış yortu – ç.n.

nı ve işlevlerini dar tutan anlayış terk edildi."[40] Aydınlanmış mutlakiyetçilik döneminde başlamış bulunan, polis hukukunu hukuk devleti ilkelerine göre geliştirme ve gerçekleştirme çalışması, köylülerin özgürleşmesiyle birlikte kesildi ve bunun yerini mutlakiyetçi bürokrasinin her şeye kadir polisi aldı. Kendi topraklarında polis gücünü kullanma yetkisini Junkerlere tevdi eden yeni polis hukuku, onların artık "özgür" kalan köylüler üzerinde kaybettikleri iktidarlarının tazmini anlamına geliyordu.

Yeni polis yasası polis üzerindeki mahkeme denetimini esas itibarıyla ortadan kaldırıyordu; polisin sadık tebaaya hem olumsuz hem olumlu anlamda şefaat edeceği hükmü, başlı başına bu anlama geliyordu. 26 Aralık 1808 nizamnamesinin manevî babası olan Friese, bu dönüşümü gayet açıkça fark etmişti. Polisin yalnızca savunmacı ve koruyucu bir işlevle –Umumî Kanun'un öngördüğü gibi– kalmayıp olumlu bir işlev de (bu sınırsız yetki anlamına geliyordu) üstlenmesi, ilaveten "belirli bir oranda yasama erkinin polis idaresinden koparılamayacağı"nın ikrar edilmesi, polise "müsaadeli fiilleri kısıtlama veya kanunların bağlayıcı kılmadığı fiilleri emretme" hakkını veriyordu.[41] Buna uygun olarak nizamnamenin 38. maddesi polis üzerindeki denetimi asgariye indirdi. Bu da pratikte polisin, (Umumî Kanun açıkça başka bir şey öngörmediği müddetçe) devletin yasal düzeninin yanı sıra kendi müstakil düzenini kurabilmesi demekti.

Böylece 1808-1816 yılları arasında, 1653 yılının olayları daha karmaşık koşullarda tekerrür etti. Nasıl 30 Yıl Savaşları'nın ardından 1653 yılında toplumsal salâhiyetlerini

40 Edgar Loening, *Gerichte und Verwaltungsbehörden in Brandenburg-Preußen*, Halle, 1914, s. 129.

41 Friese, akt. Edgar Loening, *a.g.e.*, s. 133. Walter Hamel (*Dtsch. Recht* 1936, s. 413), polis hukukundaki bu önemli gelişmeye dikkat çekmiştir.

genişleterek loncaların siyasi iktidarsızlaşmasını tazmin etmek eyalet prenslerinin mutlakiyetçiliğinin temelini oluşturduysa, Napolyon savaşlarındaki yenilgi yeni bir uzlaşmanın çıkış noktası oldu. Mutlak monark, aristokrasi üzerindeki hükmünü, köylülerin onlara olan tabiliğini artırmalarına izin vererek kabul ettirmişti. Mutlakiyetçi bürokrasi, aristokrasiye karşı hükmünü, bu tabiliği onlara modern bir biçim altında sunarak kabul ettirmeye çalıştı: Köylülerin özgürleştirilmesi yoluyla.[42]

Nasyonal sosyalizm öncesi tarihten, askerî bir çöküşün, siyasi mutlakiyetçiliğin tesisine giden yolu açtığına dair bir tez türetilebilir mi? Westfalya Barışı'ndan (1648) sonraki askerî yeniden örgütlenme *miles perpetuus*'u ortaya çıkartmıştı, Tilsit Barışı (1807) ise genel askerlik hizmetinin yürürlüğe konmasını beraberinde getirdi. Her ikisi de tüm devlet bünyesini derinden etkileyen reformlar, ancak egemen sınıflarla uzlaşma yoluyla kabul ettirilebildi. Almanya'daki üst tabakaların iktidar konumu, kısmen mutlakiyetçi iktidar erkinin tahkim edilmesinin bir sonucuymuş gibi görünüyor; bu ancak, alt sınıflara karşı egemen sınıflarla ittifak yoluyla mümkün olabilmişti.

Her ne olursa olsun – Reaksiyon dönemi Prusya devleti, tekçi devlet örgütlenmesini koruyor olmasına rağmen, aydınlanmış mutlakiyetçiliğin mutlak monarşisinden esas itibarıyla farklılaşır. Köylülerin özgürleştirilmesi, kır aristokrasisinin siyasi imtiyazlarını iktisadi güç karşısında takas etmesi anlamına geliyordu. Ticaretin kayıplar ve kazançları, Junkerlere, iktisadi gelişmeyi izleyerek, patrimonyal çiftlik bölgelerini ihracata dönük kapitalist işletmelere dönüş-

42 Eckart Kehr, "Zur Genesis der preußischen Bürokratie und des Rechtsstaats. Ein Beitrag zum Diktaturproblem", *Der Primat der Innenpolitik. Gesammelte Aufsätze zur preußisch-deutschen Sozialgeschichte im 19. und 20. Jahrhundert*, yay. haz. ve sunuş Hans-Ulrich Wehler, Berlin, 1965, s. 40 (*Veröffentlichungen der Historischen Kommission zu Berlin*, cilt 19).

türüne imkânını verdi. Bu yeni işletmeler, o sıralarda endüstrinin yapılanmasıyla ilgili reformlar yoluyla bir modernleşme sürecine giren burjuva hukuk düzenine kolayca uyum sağladılar. Egemen kır aristokrasisinin çıkarları, merkantilist zincirlerinden kurtulmuş ticaret ve sanayi burjuvazisinin iktisadi hedefleriyle büyük ölçüde örtüşüyordu. Çünkü "geri kalmış sınaî gelişme büyük tarımcıları ihracata zorladığı müddetçe... orada da büyük toprak sahibi sanayiye ve her şeyden önce serbest dolaşıma dosttur."[43] Alman dış ticaret politikasında serbest ticaret eğilimleri, bu tutumun sonucu idi; bu da, mutlakiyetçi bürokrasinin ana hedefi onu siyasi açıdan zayıflatmak olmasına rağmen, burjuvazinin iktisadi açıdan güçlenmesini sağladı. Sanayinin gelişmeye başlaması ise burjuvazinin nüfuzunu artırdı ve Junkerlerin siyasi iktidar konumunu tehdit eder hale geldi.

Hükümet eden aristokratik bürokrasinin[44] iç politikası, polisiye araçlarla yürütülen demagog takibatıyla[45] ve ulusal birlik hareketinin öncülerine yönelik mücadelenin belirleyiciliği altında şekilleniyordu. Başka bir deyişle: Bu iç politika esasen devrimci demokratik çabaların (ki o dönemde bunlar ulusal hareketlerle özdeşti) engellenmesine adanmıştı. Bu çabalar, bütün Avrupa'da, bir sanayi proletaryasının oluşumuyla bağlantılı tezahür ediyordu. Aynı dönemde hükümet eden aristokratik bürokrasi, ziraî kapitalist Junkerlerin yürütme organı olarak liberal bir serbest ticaret politika-

43 Rudolf Hilferding, *a.g.e.*, s. 432.

44 Ordudaki ve idaredeki yüksek mevkilerin soylulara ayrıldığı, devletin siyasi yönetiminin ise kralın ve onun burjuva danışmanlarının elinde olduğu Büyük Friedrich'in monarşisinin aksine, Restorasyon devrinde siyasi yönetim de aristokrasiden devşirilen yüksek bürokrasinin eline geçti. Prusya'da Prens von Hardenberg, Avusturya'da Prens Metternich bunun en bilinen temsilcileridir.

45 Almanya'da Viyana Konferansı'ndan (1814-1815) sonra, özellikle gençlik içinde yayılan anti-feodal burjuva-milliyetçi gençlik hareketine karşı hükümetin baskı ve sindirme politikası, böyle tanımlanıyordu. Demagog: "halkı ayartan" anlamında – ç.n.

sına ve rasyonel bir özel hukuk düzenine yöneldi. Restorasyon sırasında monarşinin "iki yüzlülüğü" kendisini yargı ile idare arasındaki çelişkide gösterdi.

Restorasyon devrinde, hukuk biliminin bir yeniden doğumu yaşandı. Onun en önemli teorisyeni olan Savigny, tarihsel olarak gelişmiş hukuku yasamanın araçlarıyla değiştirme imkânına şüpheyle yaklaşıyordu. Manidar bir şekilde, onun hukuktan anladığı, özel hukuktu. Aynı Savigny, adalet bakanı olarak, devletin, polis organlarını her türlü mahkeme denetiminden masun tutma salâhiyetine sahip olduğu görüşünü savunuyordu. Aydınlanma'nın doğal hukukunun reddi, özel hukuk alanında, tarihsel olarak gelişmiş hukukun mutlak geçerliliği anlamına gelirken, devlet idaresi alanında ise doğal hukukun reddi, filizlenmekte olan bir kamu hukukunun bastırılması anlamına geliyordu, bunun sonucu da polisin yasal olarak kısıtlanmayan bir güce sahip olmasıydı. Bunun alâmeti, polisin verdiği cezalarla ilgili mahkeme denetimini engellemeye dönük bitmek bilmez çabalardır.

Gelişme, 1749 yılına kadar geri gitti. 17 Nisan 1812 tarihli kraliyet İrade'si, hizmetkârlarla ilgili meselelere dair ceza yargısında münhasıran polis makamlarını yetkilendiriyor ve mahkeme yolunu açıkça kapatıyordu. Burada, alt zümrelerin mensuplarına dönük polisiye cezalara dayağın da dahil olduğunu ve kırda patrimonyal polis hükümranlığını genellikle Junker aristokrasisinin elinde tuttuğunu da hesaba katmak gerekir. Yani, mahkemelerin uyguladığı hukukun yanı sıra polis makamlarının yarattığı ve münhasıran onların kullandığı bir hukuk da vardı. İzleyen dönemde, polis devleti, polisiye önlemlerin mahkemelerce denetlenmesini giderek daha fazla bloke etti; kısıtlanmamış polis yetkisinin, 26 Aralık 1808 Nizamnamesi'nin hukuk devletini esas alan bir yorumla sınırlanabileceği vakalarda dahi böyle yaptı.

Bu gelişmenin gelişi, henüz 1848 Devrimi'nde bile görülür. 11 Mayıs 1842 tarihli "polis tasarruflarıyla alâkalı hukuk yoluna müsaade edilmesi hakkındaki" 6. maddesi, polis meselelerinde mahkeme denetimine, ancak polis tasarruflarının daha yüksek bir idare makamı tarafından hukuka aykırı bulunması halinde izin veriyordu. 1847 yılında, nasyonal sosyalist Almanya'nın Restorasyon döneminden devraldığı "ihtilâf"ın (bkz. s. 57) yürürlüğe konduğu görüldü – bu Reaksiyon/Gericilik dönemi, modern Alman tarihinin 1933'ten önceki en karanlık dönemidir.

Polisin "müspet görevler" de ifâ ettiğini, polisin idarî mahkemelerce denetiminin henüz olmadığını, yargı denetiminin de artık olmadığını göz önünde tutarsak, niçin bir ikili devlet anlayışının o zamanlarda ortaya çıkabildiğini kolayca görebiliriz. İdarî işlerde kararların hukuka göre değil, siyasi maksatlarla ilgili mülâhazalara göre ve devlet aklının telâkkilerine göre verileceği kanaati gelişti.[46] Franz Schnabel şöyle yazar: "Stein-Hardenberg reform dönemi, devletin görevlerini azaltmasına ve yurttaşları kendi hallerine bırakmasına rağmen, eski polis devletini ve onun şefaat anlayışını koruyup yenilemekten geri durmamıştır."[47] İktisadi gelişme burjuvazinin güçlenmesine katkıda bulundukça, liberal iktisat düzeni ile otoriter polis devleti arasındaki gerginlik keskinleşti. Restorasyon dönemi boyunca polis devletinin ana hedefi, burjuvazinin siyasi yükselişini zorlaştırmak, hatta mümkünse önlemekti.

1848 Devrimi, bu çelişkiyi çözme denemesi idi. O sıralar büyük ölçüde hukukun üstünlüğü talebiyle eş anlamlı olan hukuk devleti için mücadele veriliyordu. Tüm devlet faaliye-

46 Ludwig Waldecker, *Von Brandenburg über Preußen zum Reich*, Berlin, 1935, s. 114.

47 Franz Schnabel, *Deutsche Geschichte im 19. Jahrhundert*, Freiburg, 1929, cilt II, s. 110.

ti, ilkin sivil hukuk alanında kendini göstermiş olan ruh içerisinde ve büyük ölçüde onun yöntemleriyle yürütülmeliydi.

Tüm hukuk sistemini pozitif hukuka dayandırma denemesi, onu doğal hukuka dayandırmaya dönük daha önceki denemeden daha başarılı olur muydu? 1848 Devrimi'nin amaçladığı hukuk devleti, hukukun evrenselliği idealini gerçekleştirmeye dönük yeni bir denemeyi temsil ediyordu. Bu çabalar, hukuki kategorilerden ziyade siyasi kategorilerle düşünen feodal-bürokratik kastın diriliğinden ötürü akamete uğradı.

Hukuk devleti

Bu güçlerin nasıl bir siyasi kuvvete sahip olduğu, feodal yapının çöküşünden ve mutlakiyetçiliğin yenilgisinden sonra liberal-demokratik çabalara gösterdiği dirençte kendini gösterdi. Bismarck'la muhalefet arasındaki ihtilâfın yaşandığı günlerde parlamenter hükümet sistemine geçilmesi talebinin hiç kabul ettirilememiş, hukuk devleti ilkelerinin evrensel geçerliliğine dönük taleplerin ise ancak yetersiz ölçüde kabul ettirilebilmiş olması, özel bir önem taşır.

Taç, sınırlanmamış bir askerî denetim gücünü elinde tutarak, siyasi gücün çekirdeğini elinde tuttu. Nitekim meşrutî monarşide ordunun idaresi, dış politika ve sıkıyönetim ilan etme yetkisi "tacın hakları" olarak, hukuk devletine dayanan parlamenter anayasal düzenin yanı sıra müstakil bir konuma sahiptir. Tacın siyasi imtiyazları 1860'ların serbest ticaretçi liberallere geçmişin kalıntıları gibi görünüyorken, Wilhelm devrinin korumacı eğilimli milliyetçi-liberalleri, monarkın siyasi ve askerî iktidar salâhiyetlerini güçlendirmeyi amaçlıyorlardı.

Birinci Dünya Savaşı başlarken Emil Lederer,[48] Bismarck'ın ikici devletinde monarşinin erkinin parlamenter hukuk

48 Emil Lederer, "Zur Soziologie des Weltkrieges", *Arch. f. Szw.*, cilt 39, s. 359.

devletinin gücüne ağır bastığını açıkça fark etmişti. İlk savaş yıllarının askerî sıkıyönetim durumuna bakarak Lederer, modern devletin ikili bir doğası olduğu tezini ileri sürdü. Onun tezine göre, o sıralar sıkıyönetim halinin taşıyıcısı olan ordu, anayasa karşısında dokunulmazdı ve modern güç devleti için anayasa yoklukla malûldü. Bir doğal hukuk içeriğinin sesi sedası iyice kesilmişti.[49] Ordu tamamen hükümete bağımlıydı ve her seferinde askerî yüksek komuta heyeti ile hükümet arasındaki ihtilâfların kazananı oluyordu.

Bildiğim kadarıyla norm devleti ile önlem devletinin yan yanalığı ilk kez Lederer'in makalesinde tasvir edilir. Lederer'in 1915'te teorik açıdan değerlendirdiği şey, yani bu ihtilâfların aslında iki farklı hükümet sisteminin çatışmasına dayandığı fikri, 1917'de Reichstag çoğunluğu ile Anavatan Partisi[50] karşılıklı kılıçları çektikleri zaman açığa çıktı. Parlamentarizmin ve demokrasinin düşmanları arasında hem monarşist zihniyetli aristokratlar, hem de büyük burjuvazinin emperyalist çevreleri bulunuyordu, ki en dikkate değer temsilcileri Amiral von Tirpitz'tir. Çatışan iki grup da devletin ikici niteliğini sonlandırmak istiyordu.

Bu ikicilik, 1918 Kasım Devrimi'nden sonra Reich parlamenter bir cumhuriyet olunca sahiden kesin olarak aşılmış gibi göründü. Kraliyetin müstakil askerî gücü ortadan kalktı. Muhafazakâr güçlerin zaferi onların yenilgisine dönmüş gibi görünüyordu.

Weimar Cumhuriyeti, devlet hayatını daha fazla normatif bir şekilde düzenlemeye çabaladı. Weimar Anayasası'nın babalarının en uğursuz illüzyonlarından birisi, monarşinin tasfiyesiyle birlikte, salt kendi iktidar konumlarını tahkim etme maksadıyla güç devleti fikrinin propagandasını yapan

49 A.y., s. 373.

50 1917'de savaşa dönük bir milliyetçi seferberlik yaratmak üzere radikal sağ unsurlarca kurulan çatı partisi – ç.n.

grupların da gücünün elinden alındığı tasavvuruydu. Anavatan Partisi, devletin özgül siyasi işlevinin tacın bir niteliği olmaktan artık çoktandır çıktığını, tacın sadece siyasi iktidar güçlerinin ardına saklandığı bir ön cepheden ibaret hale geldiğini, Alman demokrasisinin temsilcilerine yeterince kanıtlamış olmalıydı. 1918 Devrimi her ne kadar devletin biçimsel bakımdan ikici niteliğini kesin olarak tasfiye etmiş olsa da, Bismarck devrinden beri güç siyasetinin savunucuları olan emperyalist, büyük kapitalist ve korumacı iktisat politikalarından yana olan çevrelerin siyasi nüfuzunu ortadan kaldırmadı.

Weimar döneminin tarihi, monarşinin siyasi erkinin anayasal olarak tanınmasının, hukuk devleti için Weimar Anayasası'nda olduğu gibi özgül bir siyasi gücün devlet hukukunca inkâr edilmesine göre daha düşük bir tehlike arz ettiğinin kanıtını sunmuş olmalıdır. Monarşist kisvesi içindeki siyasi erkin arkasında geleneksel bir meşruiyet bulunuyordu ve bu bizzat monarşinin kendisinin meşruiyetini oluşturuyordu. Gelenekle meşrulaştırılan her egemenlik, sadece kökeni bakımından değil, kapsamı bakımından da hukuka bağlıdır. Egemenliğin gelenekle meşrulaştırılmış taşıyıcıları sahneden kaybolunca, güç siyasetinin savunucularının önünde iki alternatif bulunuyordu: ya a) *praeter legem*[51] hukuk devleti düzeninin dışında konumlanmış bir siyasi gücü yerleşikleştirmeyi ve anayasayı otoriter bir güç devleti kurma maksadıyla değiştirmeyi hedeflemek; ya da b) *contra legem* [hukuka aykırı olarak] rasyonel hukuk devletinin anayasal düzeninin yerine bir diktatörlük getirmek. Bu diktatörlük, hem monarşinin geleneksel sınırlamalarından hem de cumhuriyetçi anayasanın rasyonel sınırlamalarından kurtulmuş olacaktı.

Weimar Anayasası'nı otoriter bir güç devleti anlamında

51 Hukukun dışında; hukuka aykırı anlamında değil, hukuken düzenlenmemiş alanda, anlamında – ç.n.

değiştirme denemesine, Brüning[52] döneminde sahiden el atıldı. Bir yanda Weimar Anayasası'nın 48. maddesine dayanan olağanüstü başkanlık yetkisi uygulanıp, diğer yanda hukuk devleti düzeninin ehemmiyetli kısmının ayakta duruyor olması, ikici devletin alışıldık simasının geçici olarak yeniden belirmesini sağladı. Brüning'in başarısız olması, 1918 kararının tamamıyla ortadan kaldırılmasına giden yolu açtı.

NSDAP 1918 yılında kurulan bir "Alman iş barışı komisyonu"ndan çıkmıştı – hiper-milliyetçi bir dar kafalılar derneğiydi bu.[53] Tarihsel açıdan NSDAP, Anavatan Partisi'nin siyasetini sürdürür. Üçüncü Reich doğrudan Bismarck imparatorluğuna bağlanmak ve aradaki yılları (1918-1933) Alman tarihinden silmek istemiştir.

Anavatan Partisi güç devleti fikrinin büyük kapitalist savunucuları tarafından, askerî ve iktisadi seferberliği siyasi seferberlikle tamamlamak üzere kurulmuştu. Siyasi seferberliğin taşıyıcısı olan NSDAP, tasarlanan topyekûn seferberliğin olmazsa olmaz temeli olarak görmemiz gereken iktisadi seferberliği hedefledi. Monarşik ve bürokratik mutlakiyetçiliğin, askerî düzendeki iki esaslı değişimi beraberinde getiren tesisine hangi toplumsal güçlerin yol açtığını yukarıda açıklamıştık. Geriye kalıyor, keza ordu düzeninin esaslı bir değişimiyle yakından alakalı olan diktatoryal mutlakiyetçiliğin tesisinde hangi toplumsal güçlerin ortaya çıktığını göstermek.

Monarşik ve bürokratik mutlakiyetçiliğe, *miles perpetuus*'a ve genel askerlik hizmetinin yeniden ihdasına yol açan uzlaşmalara hangi grupların dahil olduğuna işaret etmiştik. Şimdi ödevimiz, Almanya'da bugünkü ikili devletin kuruluşuna hangi toplumsal güçlerin katkıda bulunduğunu göstermektir.

---

52 Heinrich Brüning, Nazilerin iktidarı arifesinde, 1930-1932 ilkbaharları arasında büyük ölçüde olağanüstü hal kararnameleriyle ülkeyi yöneten Katolik-muhafazakâr şansölye – ç.n.

53 Konrad Heiden, *Geschichte des Nationalsozialismus*, Berlin, 1932, s. 8 vd.

2

İkili Devletin Ekonomik Temelleri

Kendisi iktisatçı olmamasına rağmen, günümüz Alman hükümet sisteminin kimi iktisadi veçhelerini ele almak, bu sistemin temelinde yatan aslî sorunları daha iyi kavrayabilmek açısından yazara kaçınılmaz görünüyor. Ancak rejimin iktisadi arka planını yeterince dikkate aldığımız zaman, niçin bugünkü Almanya'da devletin "ikili" bir karakter taşıdığını anlayabiliriz. İkili devletin ortaya çıkışında ifadesini bulan tarihî zorunluluğun tarzını ve kuvvetini kavramak şarttır. İkili devletin siması, günümüz Alman iktisadi sisteminin "kapitalist" mi "sosyalist" mi olduğuna dair çok sorulan soruyu cevaplandırmak için uygun bir hareket noktasını teşkil edebilir.

Alman iktisadi sistemi muhtelif değişikliklerden geçmiş olsa da, çekirdeği itibarıyla kapitalist olarak kalmıştır. İktisadi sistemde her şeyden önce bir devletleştirme ve bürokratikleştirme eğilimini ifade eden değişikliklerin, şu güne kadar, bilinen kapitalist özelliklerden daha önemsiz düzeyde kaldıklarını gördük; diğer yandan bu değişiklikler, Alman iktisadi sistemini kapitalizmin yeni bir evresi olarak görmemizi haklılaştırmaya yetecek kadar da fazladır. Bu ye-

ni alıp kapitalizm, ikili devletin simasıyla öylesine sımsıkı iç içe geçmiştir ki, halihazır simalarıyla her ikisi de öteki olmadan ayakta duramaz.

Nasyonal sosyalizmin iktidarı ele geçirdiği sırada Alman iktisadiyatının kurumsal yapısı, çehresinde birçok tekelci çizgi olan ve yoğun devlet müdahalesi içeren bir örgütlü özel sermaye kapitalizmi olarak tanımlanabilirdi. Liberal rekabetçi kapitalizm modeli artık günün icaplarına uymuyordu; genellikle sadece gevşek bir denetime tabi olan çok sayıda holding ve kartelin bulunduğu adeta tekelci bir "örgütlü" kapitalizm hüküm sürmekteydi daha ziyade. Bu sistem korumacı gümrükler ve devlet sübvansiyonlarıyla destekleniyordu. Bazı sanayi dallarında devlet mülkiyeti ve parti politikalarına bağlı denetim salâhiyetleri belirli bir rol oynuyordu; ancak bu denetim esas itibarıyla muhtelif kilit sanayilerle sınırlıydı, bunlar ulaşım sektörü, enerji sektörü ve devlet katılımının ve denetim salâhiyetlerinin kapitalist sistemi değiştirmekten çok onu ayakta tutmaya uygun olduğu diğer sanayi dalları idi. Dünya ekonomik krizi sırasında iktisat alanında devletin yetkileri epeyce artmıştı. Bankacılık alanında ve madencilikte iflâslar ancak devlet müdahalesiyle önlenebilmişti. Reich, düzenlemelerle müdahale etme yetkilerini iktisadi faaliyetin hemen her sahasına yaydı – ücretlerin belirlenmesi dahil. Önde gelen bir sendikacının ifade etmiş olduğu gibi: Demokratik devlet ve onu destekleyen ekonomik gruplar, "hasta yatağındaki kapitalizmin başındaki hekimler" gibi davranma gayreti içindeydiler.[1]

İkili devletin iktisat politikası, birden fazla bakımdan, Weimar Cumhuriyeti dönemindeki "örgütlü" kapitalizmin daha üst düzeyde gelişmiş bir evresi olarak tezahür eder. Bu benzerlik, bir tarafta liberal kapitalizm, diğer tarafta tutar-

1 Fritz Tarnow, *Parteitag der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands zu Leipzig 1931*, Berlin, 1931, s. 45.

lı bir sosyalizm ile yapılacak bir mukayesede bilhassa aşikâr hale gelir. Özgül kurumsal özellikler muhafaza edilirken, aynı zamanda başka özellikler dönüşmüş, bu dönüşüm de daha önceden fark edilir hale gelmiş bir istikamette olmuştur. Şu da var ki bunlar, nasyonal sosyalist iktisadın bu tarihsel süreçte özel bir evre olarak ele alınmasını haklılaştırmaya yetecek kadar derine giden değişikliklerdir.

İzleyen sayfalarda, bu ikili perspektifi, mülkiyetin denetiminde ve çıkar gruplarının örgütlenmesinde kendini gösteren kurumsal sorunlara uygulamaya çalışacağız.

Evvela, genel olarak özel mülkiyetin hukuki konumu ve üretim araçlarındaki özel mülkiyet hakları bakımından, nasyonal sosyalizmin her ikisini de sadece ilke olarak değil fiilen de ayakta tuttuğu baştan açıkça söylenmelidir. Sadece Yahudilerin mülküne halel geldi. 1932 ile kıyaslandığında Alman Reich'ında özel mülkiyetin hâkimiyetinin genişlediği gözden kaçırılmamalıdır. Gerek ağır sanayide gerekse büyük bankalarda, devlete denetleyici bir etki sahibi olma imkânı sağlayan hisseler, özel anonim şirketlere ve işletmelere geri tevdi edildi. Özel mülkiyet ilkesi, nasyonal sosyalist parti programının belirli bir antipati gösterdiği, büyük mağazalar ve bankalar gibi iş dallarında bile ayakta tutuldu.

Ancak geleneksel olarak özel mülkiyete tahsisli olan alanların muhafazası, bir hukuk kurumu olarak mülkiyette yapılan önemli tadilatlarla tamamlandı. Mülkiyet ve sermaye gelirleri üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma hakkına birçok bakımdan kısıtlamalar getirildi. Mesela yatırımların, dış ticaretin, özellikle sermaye ihracının ve borsanın denetimi yoluyla, kâr payı dağıtımında üst sınırlar konması yoluyla, toprak mülkiyetinin önemli bir kısmını maliklerin serbest tasarrufundan hariç tutan çiftlik veraset yasasının[2] çıkarılma-

2 Reichserbhofgesetz. 29 Eylül 1933'te çıkarılan yasaya göre, ülkedeki toplam tarım arazisinin yaklaşık % 28'ini kapsayan çiftlik toprakları, alt ve üst sınırla-

sı yoluyla, fiyatların ve tüketimin denetimi yoluyla ama her şeyden önce vergiler yoluyla.

Üretim araçlarındaki özel mülkiyete gelince, küçük ve orta işletmelerin büyük işletmelerden daha fazla zorluk çektiğine dair mutabakat vardır. Silahlanmanın yoğunlaşması, özel mülkiyete getirilen kısıtlamalardan rahatsız olan büyük işletmeci ve kapitalistlerin bile şikâyetlerini artırmıştır. Ancak şayet bütün işaretler bizi yanıltmıyorsa, bunlar bugün hâlâ görece elverişli bir konumdalar.

Özel mülkiyet hakları bazı bakımlardan kısıtlanmış olsa bile mevcudiyetlerini sürdürüyorlar ve bunlarla birlikte Alman toplumunun mülk sahibi olanlarla olmayanlar arasındaki sınıfsal ayrışması da devam ediyor. Bu bağlamda yatırım sermayesi getirilerinin eskisine göre daha güvenceli olması da önemlidir. Bireysel riskler, yeniden silahlanma ve savaş tehlikesinin kaçınılmaz olarak yarattığı genel bir siyasi risk altında toplanmıştır, deyim yerindeyse.

Kamu denetiminin mana ve ehemmiyetine gelecek olursak, gayet iyi bilinen olguların bu kısa özeti, Weimar dönemindeki denetimin arttığını ve gitgide artmaya devam ettiğini göstermiş olmalıdır. Bugünkü denetim sisteminin yoğunluğu ve titizliği, ilave etkenlerin, mesela konjonktür politikasının sistematik bir denetiminin devreye girdiği varsayımını güçlendiriyor. Bugünkü rejim, yeni bir krizi önlemek için elinin altındaki bütün gücü kullanmaya kararlıdır.

Bu kararın uygulanmasında kısmen ekonomik, kısmen siyasi, kısmen askerî, değişik âmiller belirleyicidir. Konjonktürün denetim altında tutulması veya başka bir deyişle yeni bir krizin önlenmesi, devletin özellikle yoğun bir yatırım politikası gütmesini zorunlu kılar. Sürekli artan siyasi dene-

rı saptanmış (geçimlikten 125 hektara) ölçeklerle, bölünemez, devredilemez, terk edilemez topraklar olarak çiftçilere "bağlanmıştı" – ç.n.

timin haklılaştırılması, askerî hazırlıklarla doğrudan doğruya bağlantılıdır.

Son olarak bir etkene daha değinelim: Her üst düzeyde gelişmiş bürokraside, devlet denetimini mütemadiyen genişletmeye dönük içkin bir eğilim olur. Tarih bize, bu tazyike anayasal düzenlemelerle, diğer yasalarla, parlamenter önlemlerle ve böyle bir bürokratik denetimin mağduru olanların siyasi etkisiyle gem vurulabileceğini öğretiyor. Tabii özel bazı alanlarda belirli denetimler sadece geçici olarak gereklidir ve daha sonra kaldırılabilir. İşinin ehli olan her bürokrasi, kendi yetkilerinin genişlemesinin karşılaştığı dirençleri, her kamusal denetimin beraberinde getirdiği müşküllerin geçici tabiatına dikkat ederek hafifletmeye çalışacaktır. Bu, olağanüstü durumun ne kadar süreceğine dair en ufak fikri olmadığı zaman da geçerlidir, hatta yeni denetim önlemlerinin kalıcı olarak tesis edildiğini bildiği zaman bile geçerlidir – kalıcılık ister önlemlerin mahiyetinden kaynaklansın, ister baskı grupları bunların devamından yana olsun.

Kimi bürokrasinin, belli başlı çıkar gruplarıyla yakın işbirliği içinde bulunan belirli kısımları olur. Onlar, bu kamusal denetimlerin gelecekte özel iktisadi girişimler için fırsatlar yaratabileceğine dikkat çekerek alakadarları yatıştırmaya ve yüreklendirmeye meyyal olacaklardır. Muhtemelen bütün bunlar, iktisatta ve başka alanlarda devlet denetiminin öneminin sürekli artmasına işaret eden gidişatı etkilemeyecektir.

Merkezden yönetilen denetimlerin yöntemiyle ilgili, birkaç genel belirlemede bulunmak kâfi gelecektir. Bu yöntemler dolaysız düzenlemelerden daha ziyade dolaylı uygulanan yöntemlere kadar uzanır. Bu çeşitlemeleri, denetimin ölçüsü bakımından incelemek önem arz edebilir; zira dolaysız düzenlemelerden uzaklaştıran her adım, özel girişimin gelişebileceği bir alanın muhafazası anlamına gelir. Denetimin en

üpük biçimi, yasal norma bağlanmış genel düzenlemeler ile, büyük ölçüde takdir serbestîsi tanınmış fakat keyfîliğe varmaması beklenen bir makamca verilen somut kararların bir kombinasyonu olabilir. Gerektiğinde devlet sübvansiyonu söz konusu olabilmelidir.

Tekil bir girişimin (bütün sermayedarlarının değilse bile) uygun bir kâr elde etmeleri gerektiği doğrultusundaki genel kuraldan, girişimcilere ticarî işlemlerini gerçekleştirebilecekleri, böylece özel girişimi geliştirebilecekleri belirli bir alan bırakıldığı sonucunu çıkartabiliriz.

Özel girişim ve denetimle ilgili iki önemli gelişme eğilimi kendini gösterir. Birincisi, nasyonal sosyalizm altında gelişen tekelci birleşmelerin artmasıdır. Çok sayıda kartel kurulmuş, bunlar da daha büyük ve nüfuzlu üyelerinin kuvvetlenmesine yol açmıştır. İkinci gelişme eğilimi, nasyonal sosyalizmin ideolojik olarak tröstleri reddetmesine rağmen tek tek kartel ve tröstlerin sürekli büyümesinde kendini gösterir. Bu gelişme kısmen antisemitizmin bir sonucudur, kısmen de kârların artmasına dayanır; artan kârlar, başka girişimlerin hisse senetlerini almak için kullanılmıştır. Kısmen de, hammadde tedarikindeki zorluklar, tröstlerin genişlemesine yol açmıştır.

Son olarak, çıkar gruplarının rolünü de hesaba katmalıyız. Daha önce ortaya koyduğumuz gibi bütün sendikaların bertaraf edilmiş olması temel bir önem arz eder. İtalya'dan farklı olarak Almanya'nın sendikaları ikame eden devlet sendikaları bile yoktur. Bu yönde ilk adım henüz Weimar döneminde zorunlu tahkim kurumunun ihdas edilmesiyle atılmıştı. Bu adım, sendikalarda ortaya çıkmış bulunan, devlet organlarına dönüşme eğilimine tekabül ediyordu. Nasyonal sosyalist iktisadi sistemin "yapısal" veçhelerinin bu eskizini çizdikten sonra, nasyonal sosyalist devletin iktisat politikasına eğilmek uygun görünüyor. Nasyonal sosyalist devletin ana hedefleri şöyle özetlenebilir:

1. Nasyonal sosyalist devletin politik-ekonomik gücünün inşası.
2. İstihdam ve üretimin artırılması.
3. Alman iktisadiyatının iki ana aktörünün, yani ağır sanayinin ve Elbe'nin doğusundaki büyük çiftliklerdeki tahıl ziraatının kurtarılması ve teşviki. İktisadi kriz sonucunda bu iki sektör, varlıklarını tehdit eden bir krize girmişlerdi ve uygulayabilecek durumda oldukları tüm siyasi etkiye rağmen, Weimar Cumhuriyeti biterken onların siyasi açıdan da tehdit altında oldukları varsayılıyordu.

Nasyonal sosyalist iktisat politikasını anlamak için en uygunu, yukarıda saydığımız sorunların ayrı ayrı ele alınması olacaktır; her ne kadar bunların kesişimler ve örtüşmeler içinde oldukları ortaya çıkacak olsa da, böyle yapacağız.

Bir iktisat politikasının hedefinin güç kazanmak olması, tüm iktisat politikasının siyasi bir zarurete ya da amaca tabi kılınacağı anlamına gelir. Dünyanın günümüzdeki durumda güç istenci, iktisadi milliyetçilik ve emperyalizm seçeneğiyle eş anlamlıdır. Bu kuvvet sürekli devrededir – ister iç politikada olsun ister dış politikada. İçeride güç uygulamanın, grubu dışarıyla ilişkilerinde hem kuvvetlendirmeye hem bunu haklılaştırmaya uygun bir araç olarak görülmesi önemlidir. İktisat politikasının ana işlevi, iktisadi sistemi, devletin güç iddiasına, gücünü genişletmesine ve mütemadiyen iktidar konumlarını daha da geliştirmeye çabalayan grupların bu ihtiyacına uygun bir cihaza dönüştürmekti. Dolayısıyla iktisadi sürecin idaresi, devletin gücünü artırmaya ve onun gerek savunmacı gerekse asıl önemlisi saldırgan amaçlarına yönelmesini mümkün kılmaya yönelik olmalıydı. Bu politikanın geniş üretici ve tüketici grupları için çetin sonuçlar doğuracağı ortaya çıkacak olsa bile geçerliydi bu.

Yukarıda ikinci ve üçüncü sırada sayılan hedeflere yönelmek, hakikatte baskın bir önem taşıyan birinci hedefin gerçekleştirilmesine hizmet eder. İşsizliğin halledilmesi ve ağır sanayideki ve Elbe'nin doğusundaki büyük çiftliklerde sürdürülen tahıl ziraatındaki durgunluğun giderilmesi, rejimin iktidarını pekiştirmeye önemli katkı sağladı. Üretimin genişlemesi –özellikle gıda maddeleri ve çelik imalatı– rejimi dış politikada da güçlendirdi. Alman iktisadi sisteminin son anılan veçhesi giderek daha fazla ön plana çıktı ve en nihayet bütün diğer veçheleri gölgeler hale geldi. Barış zamanında bile Alman iktisadiyatı bir savaş iktisadiyatı idi.

Her şeye baskın olan, Alman devletini en kısa sürede olabildiği kadar kuvvetli hale getirme hedefi, somut birtakım iktisat politikası ilke ve yöntemlerini zorunlu kılıyordu. Amaçlanan nihaî hedef ışığında, silahlanmaya dönük bir iktisadiyatın inşasında kullanılabilecek hammaddelerin her türlü israfı, ihanet sayılıyordu. Hammaddeler, bu hedefe erişmek amacıyla siyasi baskının kullanılması bakımından, o zamana kadar alışılmış yöntemleri çok geride bırakan bir ölçekte değerlendirilmek zorundaydı.

Bir silahlanma programının etkin bir biçimde yürütülmesi için üretimin sür'atle artırılması yetmez, bir kez erişilen üretim düzeyini sürdürmek de daha az önemli değildir. Sadece sürekli askerî teyakkuz sebebiyle bile, her türlü krizin ve durgunluğun önlenmesi gerekiyordu. Ne var ki bir aksi tepki tehlikesi, tam da kamu harcamalarının artırılmasının yol açtığı yüksek "konjonktür"den ötürü büyüyordu. Bu tehlike, son derece yoğun bir doğrudan ve dolaylı denetimi vazgeçilmez kılmasının nedenlerinden biridir. Alman iktisadi sistemi böyle yaygın bir denetimi çoğu başka iktisadi sistemden daha fazla kaldırabilir, çünkü Alman kapitalizmi ilk varoluşundan beri devletle çoğu başka kapitalist sistemden daha sıkı bağlantı içindedir.

Açıklamış olduğumuz iki etkene, –bütün araçların topyekûn ve kesintisiz kullanımı–, son derece önemli bir başka etkeni eklemeliyiz: Saldırgan bir güç siyaseti izleme amacına dönük kesintisiz iktisadi teyakkuz hali, ne üretilip ne tüketilmesi gerektiğine dair bağlayıcı saptamalarla iktisadi süreci mütemadiyen yönlendirme gereğini kaçınılmaz kılar. Bu bakımdan a. dış ticaret ve b. iç iktisat veçheleri ayrı ayrı incelenmelidir:

Bismarck'ın 1878'de ticaret politikasında büyük bir yön değişikliğine gitmesinden itibaren, Alman kapitalizmi gümrük korumacı eğilimlere başka kapitalist ülkelerden daha yakın olmuştur. Weimar Cumhuriyeti'nde bile (1925'ten beri) korumacı tutum belirleyici idi. O yıllarda Cenevre ve Locarno'ya[3] rağmen bir savaş ihtimalinden söz edilmesi, bir Alman iktisadi milliyetçiliğinin yeniden doğuşuna belirleyici bir etkide bulundu. Alman ulusal ekonomisinin belli başlı ağırlık merkezlerine (Batı Almanya'daki ağır sanayi ve Doğu Almanya'daki büyük çiftlikler) yapılacak ciddi bir saldırının Almanya'nın tüm toplumsal, siyasi ve iktisadi yapısının şirazesini dağıtacağı korkusu da ekleniyordu buna.

Dünya iktisadi krizi esnasında gümrük koruma politikası pekiştirildi ve dünya ticaretini sınırlamaya dönük diğer yöntemler de tıpkı diğer ülkelerde olduğu gibi katı biçimde uygulandı. Hitler'in iktidara gelişi zorunlu olarak milliyetçi koruma politikasının keskinleştirilmesi ve "otarşi" çabasının artması demekti. Yeni rejim "millî" bakış açısından özel önem taşıyan ekonomik grupları, yani ağır sanayi ve öncelikle tahıl ziraatı yapan büyük toprak sahiplerini himaye etti.

Dış ticaret politikası alanında yeniden silahlanma programı geleneksel gümrük koruma politikasının ciddi biçim-

3 1925'te imzalanan Locarno ve Cenevre Antlaşması, Almanya'nın sınırlarıyla ilgili güvence getirdi ve Milletler Cemiyeti'ne üye olmasını mümkün kılan (geçici olduğu anlaşılacak olan) rahatlamayı sağladı – ç.n.

de güçlendirilmesini gerektiriyordu. Bu program iki birbirine zıt eğilimi kapsıyordu: Hem olabildiği kadar otarşi, hem de aynı zamanda silahlanma için hayatî önem taşıyan bütün hammaddelerin olabildiği kadar fazla ithali. Bu durumun zorluğu, para ve döviz yokluğu nedeniyle iyice artıyordu. Nasyonal sosyalist hükümet, zaten Brüning hükümeti tarafından yürürlüğe konmuş bulunan ithalat kısıtlamalarını ve 1931'de alınmış denetim önlemlerini o zamana kadar emsali görülmemiş bir şekilde keskinleştirmeye kararlıydı. Döviz denetimi, girişimcilerin iktisadi serbestisine getirilen herhalde en keskin kısıtlama olarak tezahür etti. Bu ithalat denetimi, ihracatı genişletmeye ve yeni pazarlar elde etmek üzere yönünü değiştirmeye dönük bir türlü kotarılamayan siyasi ve iktisadi denemelere sıkı sıkıya bağlıydı. Bu özellikle askerî ve ekonomik genişleme bakış açısından bilhassa önemli görülen ülkeler için geçerliydi.

İç iktisadi politika alanında iki olgu büyük önem arz eder:

1. Yatırımların artışı, tüketim mallarının üretim artışının çok üzerindeydi.
2. Tüketim alanında devlete düşen pay, özel tüketicilerin özel amaçlarla yapacağı harcamalara ayrılan paydan çok daha fazla arttı.

1928 = 100 diye kabul edersek, endeks tüm sanayi üretiminde 1932'de 54'ten 1939'un ilk çeyreğinde 132,7'ye çıktı. Tüketim malları üretimi 1932'de 74 düzeyinden 1938'de 118,1'e çıktı; yatırım malları üretimi 1932'de 35,4'ten 1939'un ilk çeyreğinde 140,5'e yükseldi. Tüketim malları üretimi % 60 artmıştır buna göre, yatırım malları üretimi ise % 260.[4] Bir gelişme döneminde yatırımların tüketimden daha faz-

4 *Deutschlands wirtschaftliche Lage in der Jahresmitte 1939*, Reichskreditgesellschaft, Berlin, 1939.

la artması başlı başına alışılmadık bir şey değildir. Ancak Almanya'daki iktisadi genişlemede manidar olan birbiriyle yakından bağlantılı dört belirti bulunuyor.

Birincisi, toplam üretim normal koşullarda beklenebileceğinden daha sür'atli artmıştır. Toplam genişlemenin bu kadar yüksek derecede olması, çok sayıda sanayide 1929'daki rasyonalizasyonun sonucu olarak kapasite fazlasının hüküm sürmesi bakımından daha da şaşırtıcıdır. 1932'deki genişleme derecesinin bu kadar yüksek olmasının sebepleri, muhtemelen, kredilerin artırılması yoluyla finanse edilen olağanüstü yüksek yatırım oranlarında aranmalıdır.

"Hitler bolluğunun" ikinci karakteristik belirtisi, bir yanda yatırımların diğer yanda tüketimin farklı hızlarda genişletilmiş olmasında aranmalıydı. Bu sürecin başladığı esnada, yatırım malları üretimiyle meşgul olan sanayilerde son derece ehemmiyetli üretim araçlarının atıl halde bekliyor olması da buna önemli katkıda bulunmuştur. Bu üretim araçları ancak yatırım imkânlarının yeniden işletilmesi veya *yeni* yaratılması halinde, yararlı biçimde kullanılabilirlerdi.

Tam bu noktada, alâmet-i farikası kendi kendini otomatik olarak hızlandırmak olan, yeniden silahlanma programı devreye girdi. Genel olarak yatırım sanayilerinin her genişlemesi, onu ücretlerinin artmasının izlemesi nedeniyle tüketim malları arzının artmasına ve faiz oranlarının yükselmesine yol açar. Lakin böyle bir süreç, bir durgunluktan veya üretim oranının düşmesinden kaçınmak isteyen bir iktisat politikası bakış açısından hiç mi hiç arzulanmaz.

Hitler rejimi yeniden silahlanma yoluyla sür'atli bir genişlemeyi hedefleyen bir politikayı yürürlüğe koyduğu anda, bunun olacağını hesap etmek zorundaydı. Bu nedenle tüketimin genişlemesini gemlemek için fevkalade kuvvetli frenler kullanılmalıydı. Bu da Alman iktisat politikasının ana sorunu oldu sahiden. Neredeyse bütün yasaklayıcı ve yönlen-

dirici denetim önlemleri, tüketimi mümkün olabildiği kadar kısıtlama ve üretim araçlarını ne kadar mümkün olabiliyorsa o kadar savaş hazırlığı maksadıyla kullanma amacına hizmet ediyordu. Sonuncusu, dış ticaretin, yatırımların, fiyatların, borsaların, faiz oranlarının denetiminin ve en nihayet ve her şeyden önce ücretlerin düşük tutulmasının hizmet etmesi gereken ana saiklerden birisi idi. Bütün olarak bakıldığında, hükümet hedeflerini tamamen gerçekleştiremese bile tüketimi düşük tutma politikası şaşırtıcı derecede başarılı oldu.

Çoğunlukla kalitenin bozulması yoluyla, önemli fiyat artışları gerçekleşti. Tüm yatırım politikasının başarısı için, nominal ücretlerin dünya iktisadi krizi sırasındaki düzeyin fazla üzerine çıkmasının engellenebilmesi belirleyici önem taşıyordu. Bu ücret politikasının icrası demek, işçi sınıfına muhakkak muazzam bir baskı uygulanması demekti. İktisadi örgütleri hâlâ işleyen bir işçi sınıfının varlığında bu politikayı gerçekleştirmek, Hitler için imkânsız olurdu. Tam da bu bakımdan Hitler'in Mussolini örneğini izlememiş olması, yalnızca umumiyetle Alman işçi hareketinin daha yüksek bir gelişme aşamasında bulunuyor olmasıyla açıklanamaz; bu vaka, daha ziyade tüm silahlanma ve yatırım politikasının ücret ve çalışma koşullarına dönük etkileri tahlil edilerek açıklanmalıdır.

Hep Hitler'in adıyla bir arada anılan iktisadi gelişmenin üçüncü bir özelliği, kamu yatırımlarının sürekliliğinde ve toplam yatırımlara oranla artmasında görülür. Hitler rejiminin başlangıç evrelerinde, kamu yatırımlarının ana işlevinin *pump priming*[5] denen şey, yani gayri safi milli hasılayı artırarak özel yatırımları teşvik etmek olduğunu varsay-

5 Tulumbadan su çekmeden önce, havasını almak için dökülen su. Kamu harcamalarını artırarak özel girişimleri canlandırmaya dönük Keynesçi politikayla ilgili yerleşmiş bir teşbih – ç.n.

ma eğilimi vardı – böylece bu yatırımlar yeniden, girişimcilerce kendi çıkarları gereği yapılır hale gelecekti. Oysa günümüz Almanya'sında, kamu yatırımlarına bambaşka bir rol düştüğü ortaya çıkmış bulunuyor. Alman ulusal ekonomisinin tam istihdama yaklaştığı andan itibaren, kamu yatırımlarıyla özel yatırımlar bir tür rekabete girdiler. Hitler rejimi silahlanma politikasıyla kamu yatırımlarının tüm kapasitesiyle ayakta kalmasını sağladı. Bunun sonucu, özel tüketimdeki kısıtlamaların özel yatırımların kısıtlanmasıyla tamamlanması oldu. Sahiden, yalnızca doğrudan veya dolaylı olarak silahlanmaya hizmet eden özel yatırımlara izin verildi.

Alman silahlanma "boom"unun [patlama/büyük gelişme], yukarıda ele aldığımız ücret ve fiyat politikasıyla yakından alakalı bir başka alameti daha vardır. Kamu yatırımlarının ehemmiyetli bir kısmının ilave kredilerle finanse edilmesine rağmen Almanya'da sahici bir enflasyonun belirgin işaretleri görülmedi; tam istihdam dönemi için de geçerlidir bu. Bu durumu, fiyatları düşük tutma ve nominal ücretlerin düzeyini koruma politikasının kararlılıkla uygulanmış olmasıyla açıklayabiliriz. Buna, kazançların bir bölümünün vergiler yoluyla geri alınmasının, daha az denetime tabi bulunan piyasalarda ek bir satın alma gücünün devreye girmesini önlemiş olmasını ekleyelim. Normal şartlarda bu ek satın alma gücü fiyatların artmasına yol açardı. Hitler rejiminin silahlanmayla bağlantılı meseleleri halletmeyle meşgul olduğu kısa dönem içerisinde, tek bir kısıtlama söz konusuydu: Enflasyona asla mahal verilmemeliydi. Lakin Alman halkının, enflasyona karşı getirilen bu koruma için yüksek bir bedel ödemesi gerekti: Üretim ve tüketim alanlarına derinlemesine müdahale eden bir dizi denetime tabi olmak zorundaydı – seyahat özgürlüğü ve meslek seçiminde özgürlük gibi geleneksel serbesti sahalarına yapılan müdahalelerden söz etmiyorum bile.

Bu özellikle işçiler için geçerlidir; bu bakımdan kişinin bir işte çalışması veya işsiz olması da hiç fark etmiyordu. Bu mülâhazalar, mensupları mülk sahibi olan sınıflar için de geçerliydi. Mülkiyet hakkının ve girişim özgürlüğünün kısıtlanması, sermaye gelirleri ve girişimci kârlarındaki önemli artışla telâfi edildi. Sırf mülklerini ve toplumsal mevkilerini muhafaza ediyor olmaları bile, olumlu bir değer olarak görüldü. Buna mukabil siyaset alanında yapmaları gereken fedakârlıklar, önemli sayılmadı. Esas işiniz asgarî bir süre içerisinde tasarruf edebileceğiniz bütün araçları savaşa hazırlık maksadıyla kullanmak ise şayet, o durumda eş zamanlı olarak sosyal reform alanında büyük deneylere kalkışmak mümkün değildir. Böylesi reformlar (sözgelimi sosyalizmi gerçekleştirme amacıyla hedef alınan türden) zaman ve enerji gerektirirler ve üretimde uzun vadeli bir yavaşlamaya yol açarlar. Mevcut toplum düzeni temelinde özel mülkiyetin kabul edilmesi, partiyi destekleyenlerin temel tutumlarını dikkate almak bakımından siyaseten zorunlu olmakla kalmıyordu; silahlanma politikasının kaçınılmaz bir sonucuydu aynı zamanda.

Sıra, nasyonal sosyalist iktisat politikasının ikinci ve muhtemelen tayin edici nihaî hedefini daha ayrıntılı incelemeye geliyor. Bu, işsizlerin iktisadi sürece ne pahasına olursa olsun yeniden eklemlenmesi ve Alman iktisadiyatının siyasi ve iktisadi açıdan güç sahibi olan –lakin 1932 öncesinde muktedir konumları tehdit altında bulunan– sektörlerinin kurtarılmasıdır; bunlar, zaten bu bağlamda değinmiştik, Batı'daki ağır sanayi ve Doğu'daki büyük toprak sahipleridir.

İlkin işsizlerin yeniden istihdamını ele alırsak, bunun en azından 1933'te nasyonal sosyalist iktisat politikasının dış görünüşe yansıyan en önemli hedefi olduğu savını ileri sürebiliriz; nasyonal sosyalizmin resmen sahiplendiği tek hedefti bu. Başlangıçta bu hedefin özellikle öne çıkarılmasının ne-

deni, yukarıda anılan diğer iki hedefin propaganda bakımından pek o kadar faydalı görünmemesi ve onları gerçekleştirmek için zamanın henüz olgunlaşmamış olmasıydı. Hitler rejimi istihdam yaratmak için, daha önceki hükümetlerin de kullandığı muhtelif araçlara başvurdu. Bu "seferberlikte" parti aygıtının baskısı da devreye sokuldu. Başlangıçta doğaçlamalarla yüründü. Zamanla bu yöntemin epeyce başarılı olduğu görüldü; ancak uzun vadede yeterli olmayacağı anlaşılınca Hitler hükümeti genel istihdam yaratma programına somut bir nihaî hedef koymaya karar verdi: Silahlanma.

O andan itibaren istihdam sağlama hedefiyle savaşa hazırlanma hedefi fiilen örtüştü. Almanya'nın o sıradaki durumunda, sadece istihdam yaratmaya odaklanan bir iktisat programının yol açacağı büyük güçlükler, mevcut iktisadi sistemi kaçınılmaz olarak ekonomik ve siyasi bir milliyetçiliğe iterdi. Bu ise, bir geçiş döneminin arkasından, ya dünya iktisadi krizinin aşılmasını beklemek –siyasi ve psikolojik bakış açılarından kaldırılması mümkün olmayan bir çözüm–, ya da işsizliği aşmayı amaçlayan bütün çabaları bir "büyük plan" içerisinde koordine etmek arasında bir tercih yapmak anlamına gelirdi.

Rejimin işsizlik meselesini dört koldan hedef almaya karar verdiği anda, –bu sistematik ve muhtelif veçhelerinin birbiriyle uyumlu olduğu bir hücumdu–, "plan"a bariz bir istikamet vermek kaçınılmaz hale geldi: Ne için istihdam? Böyle bir politikanın uygulanmasının gerektireceği fedakârlıkların hassasiyeti nedeniyle, nihaî hedef halkçı bir hedef olmalıydı. En kolayı, milliyetçi bir politika izlemekti. Bunun bir yeniden inşa politikasını da içeriyor olması da bu hedefin seçilmesini destekleyen bir etkendi.

Bir istihdam yaratma programının popülerleştirilmesi, atıl kalmış üretim araçlarına ve işsiz işçilere dikkat çekmekten çok daha fazlasını gerektirmiyordu. İnsanın ve makine-

nin işsizliği, ağır sanayide bilhassa ciddi bir sorundu. "Millî toprak ve araziler"in hazinelerinden faydalananlar, öncelikle bu sanayiler ve onların müttefikleri –büyük toprak sahipleri– değil miydi zaten? Böylece, istihdam yaratma programının sadece silahlanmayla değil Alman ulusal iktisadiyatının, onlarca yıldır ekonomiye damgasını vurmuş olan iki sektörünün sübvansiyonuyla da sıkı sıkıya ilişkili olduğu anlaşılacaktır.

Nasyonal sosyalist önderlerin iktisat programlarını öncelikle Batı'daki kömür ve demir-çelik sanayileriyle Doğu'daki büyük çiftlikleri iktisadi iflastan kurtarmak maksadıyla mı geliştirdiklerini teferruatıyla incelemek, bu bölüm çerçevesinde ne mümkün ne de gereklidir.

Nasyonal sosyalizmin, Alman tekelci kapitalizminin deyim yerindeyse ev uşağından ibaret olduğuna inanan rejim karşıtları vardır. Bu bakımdan, bu grupların temsilcilerinin Hitler'in iktidara geldiği kader günlerinde oynadıkları önemli role işaret ediyor, bu sınıfların Hitler rejimine borçlu oldukları avantajları öne çıkarıyorlar.

Bu aşırı basitleştirici teoriler, faşizmin her türlü ekonomik yorumunu lüzumsuzca itibarsızlaştırmaktan başka bir şeye yaramıyorlar. Oysa bu yorumun çok ayrıştırıcı kavramlar kullanarak yapılması gerekir.

Schumpeter'in "Emperyalizmlerin sosyolojisi üzerine" makalesinden bir alıntı, nasyonal sosyalizmle özel sermaye kapitalizmi arasındaki ilişkinin tahlili için veya günümüz Almanya'sının egemenlik sisteminde siyaset ile iktisadiyat arasındaki ilişkiyi ele almak için özellikle uygun gibi görünüyor:

> Kapitalizmin yaratıkları olmayan milliyetçilik ve militarizm "kapitalistleştirilirler" ve neticede onların emdikleri en iyi güç kaynağı kapitalizm olur. Kapitalizm onları kendi çem-

berine katar ve böylece onları... hayatta tutar. Onlar da kapitalizmi etkilerler.[6]

Sanayiciler ve büyük toprak sahipleri Hitler'i, kendilerinin efendi olarak kalacağını, Hitler'i kendi maksatları için kullanabilecekleri ve nihayetinde gerekirse onu ve hareketini bir kenara atabilecekleri varsayımıyla desteklediler. Bilhassa bu grupların devletten imtiyazlar elde ettikleri doğrudur. Önemli kârlar elde etmelerini, dikkate değer sermaye gelirlerini cebe atmalarını, hâkim tröstlerdeki konumlarını geliştirip iyileştirmelerini, bunu mümkün kılan Hitler hükümetinin siyasetine borçludurlar.

Şu da var ki, bu avantajları özellikle öne çıkartanların, bunun için ödenmesi gereken bedeli göz ardı etmemeleri gerekir. Eski efendiler, en iyi durumda, iktidarı parti elitiyle ve devlet ve parti bürokrasileriyle paylaşmak zorundaydılar. Refahları ve denetim hakları, birden fazla bakımdan kapsamlı bir dönüşümden geçti. Nasyonal sosyalist yönetimi başka bir hükümetle değiştirme imkânından yoksundurlar. Varlıkları büyük ölçüde, yönetici tabakanın onları toplumsal ve iktisadi iktidar konumlarından uzaklaştırmakla ilgilenmemesi gibi bir şansa dayanıyor.

Çok sayıda teorik ve ampirik inceleme, bir yanda tekelci kapitalizm ile diğer yanda iktisadi milliyetçilik ve emperyalizmin gelişmesinin birbirine sıkı sıkıya bağlı olduğuna ve birbirlerini güçlendirdiklerine dair kanıtlar getirmiştir.

Halihazır nasyonal sosyalist rejim, önceden mevcut olan tekellere yenilerini ekledi. Dış siyasette tekelci iktisadın önceki taşıyıcılarının daima savundukları –deyim yerindeyse– temel tutumu, yani milliyetçilik ve emperyalizmi de miras aldı. Ama bütün bunlar, nasyonal sosyalist rejimin bilinçli olarak önce tekelci çıkarların temsilcilerince geliştiril-

6 Joseph Schumpeter, "Zur Soziologie der Imperialismen", *Arch. f. Szw.*, cilt 46, s. 309.

miş olan bir politikayı mı takip ettiği yoksa bu politikanın "tekelci durumun" kaçınılmaz bir sonucu mu olduğu sorusunun cevabını vermeye yetmiyor. Başka bir deyişle mesele, Alman iktisadiyatının açıkça tekelci sektörlerine tanınan imtiyazların, nasyonal sosyalist siyasetin bilinçli ana hedefinden ziyade bir yan ürünü mü olduğunu açıklığa kavuşturmaktır.

Bu kitabın yazarı, bahsedilen kapitalist çıkarları kollama hedefine nasyonal sosyalist amaçların toplam alanı içinde önemli bir yer atfetme eğilimindedir; nasyonal sosyalistlerin daima, tekellerin çıkarlarının korunması ve Alman ulusal iktisadiyatının tehdit altındaki sektörlerinin kurtarılması kendi iktisat politikalarının en önemli hedefiymiş gibi davrandıklarını da eklemenin doğru olacağına inanır. "Gibi" sözlerinde ne kadar hakikat olduğuna dair nihaî bir açıklamada bulunmayı, gelecekte yapılacak araştırmalara bırakalım.

Alman iktisat düzeninin burada sunduğumuz tahlilinin sonuçlarını aşağı yukarı şöyle özetleyebiliriz:

1. Özel mülk sahiplerinin hakları kısıtlanmış ve bir hukuk kurumu olarak "özel mülkiyetin" şekli ve kapsamı bir tadilata tabi tutulmuş olsa bile ve mülkiyet üzerindeki devlet denetimi genişletilmiş olsa bile, kapitalizmin süregitmesi için temel önem taşıyan kurumlar bertaraf edilmemiştir.
2. Bütün özel girişim faaliyetleri devlet denetimleri vasıtasıyla siyasi, bu da demektir ki öncelikle askerî genişlemenin hizmetindedir.
3. Bütün kamusal yatırımlar, rejimin, bütün işçi örgütlenmelerinin tahribine dayanan ücret politikasına sıkı sıkıya bağlıdır.
4. Girişimcilerin satın alıp satış yapabileceği kapitalist işletmeler ve kapitalist piyasalar hâlâ mevcuttur; mülki-

yet haklarıyla ilgili alım satım yapılan piyasalar vardır, özel kredi işlemleri vardır, talepler ve yükümlülüklerle ilgili muhtelif hukuki anlaşmazlıklar da vuku bulur.

5. Hayli genişlemiş bir memurlar devleti, özel iktisadi faaliyetler alanını gitgide kuşatır – ister bu faaliyetlere desteğini vererek olsun, ister onları kısıtlayarak olsun. Bu bürokrasi kısmen genel olarak açık seçik formüle edilmiş yasalarla uyum içinde davranır, kısmen de az çok takdir serbestisi tanıyan yetkilere dayanır; ama her meselede keyfî kararlar verilebilecek olduğunu kaydetmek gerekir.

En nihayet, sadece siyasi ve iktisadi *hadiseler* arasında değil, siyasi ve iktisadi *yapılar* arasında da sıkı bir ilişki bulunduğunun kanıtlanması gerekir. Şimdi ele alınması gereken sorun şudur: ekonomi alanında norm devletinin işlevi nedir ve önlem devletinin işlevleri nelerdir? Siyasi ve iktisadi düzenin hangi veçheleri bir tekabüliyet içindedir?

Norm devleti açık bir şekilde özel mülkiyetin hukuki çerçevesi olarak işler: Özel işletmelerin eşya hukuku ve borçlar hukuku ilişkilerini ve devletle iktisadiyat arasındaki işletme hukuku ilişkilerini çerçeveler. Yasa koyucu oyun kurallarını değiştirdiğinde bile, iktisat alanındaki kararların muhtemel sonuçlarını kestirebilmek açısından asgarî düzeyde bir öngörülebilirlik olmazsa olmazdır.

Yanlış anlamalardan kaçınmak için, bürokrasinin iktisadi güçlerin serbest oyununa müdahale niteliğindeki faaliyetlerinin, böylesi müdahalelerin önceden var olan özgürlük alanını kısıtlamasına rağmen, norm devleti tarafından yürütüldüğünü vurgulamak önemlidir. Bu en azından, iktisadi cemaatin öteki özel kişilerine ve devletin başka müdahalelerine karşı sübjektif hakları tanımlamak ve korumak üzere hukuk yolunun açık olması bakımından geçerlidir.

Norm devleti kelimenin dar anlamında "ekonomik" olarak tanımlanamayacak bazı alanlarda kimi yetkileri saklı tutmuş olsa da, günümüz Almanya'sında "iktisadiyat" gerçi tadile uğramış da olsa *Rule of Law*'un [hukukun üstünlüğü] en mühim sahasıdır. Sadece özel değil kamusal işletmeler de norm devletince düzenlemeye tabi tutulur ve korunur. Sadece modern teknolojili üst düzeyde gelişmiş bir toplumda belirli işlevlerin ademi merkezîleşmesi zorunluluğu bile, zaten bunu gerektirir. Her ademi merkezîleşme, aynı anda hem istikrarlı hem esnek kurallara dayanan bir sistem kurmayı kaçınılmaz kılar. Günümüz Almanya'sında sosyo-ekonomik ademi merkezîleşme, en önemli gayrimenkul mülkiyetini sözleşmelerin, özel teşebbüsçülüğün ve gayri maddî mal hukukunun oluşturduğu bir kurumlar sistemi aracılığıyla gerçekleşiyor. Özel girişimler nasyonal sosyalizmde norm devletince korunuyor, çünkü nasyonal sosyalizm altında da özel iktisadiyatın, sosyo-ekonomik işlevlerin ademi merkezîleştirilmesinin en uygun biçimi olarak görüldüğü ortaya çıkmıştır.

Burada Üçüncü Reich'ta norm devletinin, bu arada tadilata uğramış da olsa mevcut mülkiyet ve özel girişim sistemiyle sıkı sıkıya bağlantılı olduğu tezini ortaya koymamızın önemli bir nedeni, "mülkiyet" ile "emeğe" dönük muameleler arasındaki dikkat çekici farkı göstermektir. Sosyal politika alanında önlem devleti, bütün hakiki işçi örgütlenmelerini tahrip edip eski ve müstakbel bütün işçi önderlerini "devlet düşmanı" olarak kovuşturmakla, iktisadi alana tasallutta bulunmuştur.

İktisat dünyası ile norm devleti arasındaki ilişkilere dair bu tahlil isabetliyse, önlem devletine dolaysız ve sahici bir denetim işlevi atfedilemez, olsa olsa sınırlayıcı ve etkileri sayesinde dolaylı olarak destekleyici bir işlev atfedilebilir.

1. 1933 yılında radikal bir milliyetçilikten yana yapılan temel tercih, bu maceracı bir programın uygulanabilmesi için, siyasi rahatsızlıklara ve erken vakitli kesintilere karşı koruma sağlayan güvenceler tesis edilmesini kaçınılmaz kıldı. Böyle bir güvence, bu siyasetin tüm halka, ama öncelikle işçilere ve alt orta sınıfa yüklediği sayısız fedakârlıklar ve getirdiği kısıtlamalar nedeniyle de kaçınılmazdı. Önlem devletinin ve onun yürütücü makamlarının faaliyetleri, iktisadi idare programının kesintisiz uygulamasının olmazsa olmaz ön koşulunu teşkil eder.
2. Alman toplumundan istenen büyük ve yoğun çabalar muvacehesinde nasyonal sosyalistler, görece özgür işçi örgütlerinin ayakta kalması halinde ortaya çıkacak ve enerji israfına ve üretimde kesintilere yol açarak rejimin etkinliğini kısıtlayacak olan bütün sınıf çelişkilerinin –en azından bütün açık çelişkilerin– bastırılmasını talep ettiler.
3. Önlem devleti müessir tehditler ve yasal normlara bağlı olmayan yaptırımlar yoluyla, böylelikle terörist bir karakter arz eden hükümetin iktisat siyasetinin başarısına dolaylı katkılarda bulunabilir.

Bu tehditler ne önceden bildirildiği ne de öngörülebilir olduklarından, önlem devleti norm devletinden çok daha kudretlidir. Sahiden, tereddütlü hallerde, böylesi tehditlerin gerçekleşebileceği ihtimali, ilgilileri fazla büyük risklere girmekten alıkoymaya yeter. Gerçi, bu tür baskı araçlarının haddinden fazla kullanılması da tüm iktisadi sürecin düzenini bozabilir. Bu hal ve tarzıyla önlem devleti, her ne kadar sözümona norm devletince denetlenmekle kalmayıp korunuyor da olsalar bile, kapitalistlerin ve girişimcilerin davranışlarını da etki altına alıyor gibi görünmektedir.

Nasyonal sosyalist devrimin, ekonomik tarih anlayışına dayanarak yapılan en iyi tahlilini, Adolf Hitler'in 21 Mayıs 1935'teki Reichstag konuşmasında buluruz:

> Ulusal iktisadiyatın işleyişini emniyete almak için, öncelikle ücret ve fiyat oluşumundaki bitmek bilmez hareketliliği mutlak bir sükûnete kavuşturmak zorunluydu. Bir başka zorunluluk, ulusal iktisadiyatın yüksek çıkarlarına dayanmayan bütün müdahalelerin arkasındaki güdüleyici koşulları bertaraf etmek, yani her iki kampın ücret ve fiyat politikasından, yaşayan sınıf örgütlerini ortadan kaldırmaktı. Mücadeleci sendikaların –gerek işverenlerin gerekse işçilerin sendikalarının– yok edilmesi, bu çıkar gruplarına dayanan ve onları bunun için destekleyen siyasi partilerin de aynı şekilde bertaraf edilmesini gerektiriyordu. Bu ise, yapıcı ve canlı bir yeni anayasanın uygulamaya konmasını ve Reich'ın ve devletin kendi içinde yeniden inşasını zorunlu kılmaktaydı.[7]

7 *Verhandlungen des Reichstags*, IX. Seçim dönemi 1933, cilt 458, Berlin, 1936, s. 41.

3

İkili Devletin Sosyolojisi

İşletme topluluğu ve iş mangası

"Topluluk/cemaat" kavramının zuhur ettiği her sosyolojik incelemenin, Ferdinand Tönnies'in çalışmalarına rücu etmesi gerekir.[1] "Toplum" ve "cemaat", ilişkisel bilimin kategorileri değil, oluşumları, gelişimleri ve çöküşleri kesinkes kanıtlanabilir öncüllere bağlı olan sosyolojik yapılardır.[2] Akrabalık, komşuluk ve gelenek ilişkilerinin bir arada tuttuğu (günümüzde de kimi köy cemaatlerinde vaki olabileceği gibi) cemaate olan kişisel teveccühüne rağmen, Tönnies'te, Batı medeniyetine uzun süredir çizilmiş bulunan yol hakkında bir illüzyon yoktur: o yol Cemaat'ten Toplum'a uzanır.

Alfred von Martin, "toplum aşamasında... 'cemaatin' yeniden teşekkülünün mümkün olup olmadığı veya hangi koşullarda mümkün olabileceği" hakkındaki anlamlı soruyu ortaya atmıştı.[3] O, cemaat özlemini "romantik sıla hasreti"

1 Ferdinand Tönnies, *Gemeinschaft und Gesellschaft*, Berlin, 1926.

2 Hans Freyer, *Soziologie als Wirklichkeitswissenschaft*, Leipzig, 1930, s. 189 vd.

3 Alfred von Martin, "Zur Soziologie der Gegenwart", *Archiv für Kulturgeschichte*, cilt 27, s. 94-119, özel. s. 113.

gibi duyan herkese karşı çıkar. Bu bağlamda Werner Sombart'ın tuhaf kitabı *Deutscher Sozialismus*'a[4] [Alman sosyalizmi] da değinir.

Nasyonal sosyalistlerin vulger literatüründe alışılmış olan eleştirellikten uzak cemaat yüceltisinin aksine, Sombart'ın kitabı mantığa uygunluk gibi bir üstünlüğe sahiptir. O, 1750 koşullarına ve cemaatin varlığını mümkün kılan şartlara geri dönmeyi talep etme cesaretini gösterir; bu da, sanayi devrimi dünyasını meydana getirmiş olan "şeytanın yüzyıllarını" geriye döndürmek demektir. Sombart'ın düşünce akışıyla alay etmektense onun ikna ediciliğini dikkate almak daha münasip görünüyor. Her halükârda, ona uygun ekonomik şartların yeniden tesisine bağlı olarak cemaatin yeniden doğmasını tasavvur etmek, bir yandan sanayileşme atılımları yaparken diğer yandan kapitalizm öncesi cemaat ruhunun dirilişini propaganda etmekten daha az fantastiktir.

Nasyonal sosyalizmin başlangıcında taşıyıcılığını yapanlar, cemaat ilkelerine göre örgütlenmiş bir iktisat ve toplum düzeninin işleyiş koşullarını yaratmakla ilgilenen güçlerdi. Bu bağlamda orta zümrenin kuvvetlendirilmesine dönük eğilimleri, büyük mağazaların kapatılması, tüketici derneklerinin ilga edilmesi, tröstlerin yok edilmesi taleplerini ve 1933'te rasyonelleştirme yasalarının yürürlüğe konmasını sayabiliriz. Bunların hepsi çoktan aşılmış bulunuyor.

Önce sosyalizme karşı orta sınıf muhalefetinin rüzgârıyla siyasi nüfuz kazanan nasyonal sosyalistler, çıkışlarındaki *raison d'être*'lerinin [varoluş amacı] özünü bir "Üçüncü Reich" kurma çabasına feda ediyorlar.[5] Almanya'nın sanayileşmesi, dört yıllık plan çerçevesinde fabrikalarını modernleştirme ve sermaye biriktirme yolunda dev adımlarla ilerliyor. Nasyonal sosyalizm, istemeden, Ferdinand Tönnies'in

4 Werner Sombart, *Deutscher Sozialismus*, Berlin, 1934.

5 "Germany's Economic War Preparations", *The Banker*, cilt 41, 1937, s. 138.

"Cemaat"ten "Toplum"a doğru gelişmenin durdurulmaz olduğuna dair teoreminin doğruluğunu kanıtladı.

O bakımdan, Heinz Marr'ın "Kitlelerin dünyası biçimini bulmanın mücadelesini veriyor"[6] çalışması da artık sadece tarihî değere sahiptir. Marr orada, işçi meselesinin artık merkezî bir önem taşımadığı kanaatini savunmuştu. Onun yerini köylülerin ve zanaatkârların sorunları almıştı. Marr bir çeşit köylü sosyalizmi tasavvur ediyordu. Onun beklentileri, esasen şehirli ve sanayiye dayalı olan toplumun, hâlâ halkın büyük bölümünü kapsamasına rağmen, önemini gitgide kaybetmekte olduğu varsayımına yaslanıyordu.[7] Nasyonal sosyalizm kaderini kopmaz bağlarla Alman iktisadının yeniden askerîleştirilmesine bağlayalı beri, Marr'ın köylü-zanaatkâr ideali nihaî olarak ütopik hale gelmiştir.

Devasa işletmeler mantar gibi bitiyor, özel işçi orduları hummalı bir şekilde günde on saat hatta daha fazla çalışıyor. Ordu, sanayi işletmelerinin, zaruret halinde usta işçilerin kadınlar ve çocuklar tarafından ikame edilmelerini mümkün kılacak şekilde mekanikleştirilmesini talep ediyor. Nasyonal sosyalizm sanayi devrimini geriye çevirmedi, aksine onun sür'atini artırmaya çalışıyor.

Rasyonelleştirilmiş, gayri şahsileştirilmiş, karmaşık sanayi toplumu cemaatçi bir ideolojiyle bağdaşabilir mi? Nasyonal sosyalizmin icrasını ödev bildiği böyle bir deney ne gibi sonuçlar doğuracaktır?

Nasyonal sosyalistler sosyoloji teorisyenleri değildirler. Cemaat teorilerinin doğruluğunun ve uygulanabilirliğinin kanıtı olarak, başarılarına atıfta bulunuyorlar. İktidar için mücadele ettikleri dönemde, "cemaat"in yeni biçimlerini yarattıkları iddiasını taşıyorlar. SA ve SS'in, çalışma hizme-

---

6 Heinz Marr, *Die Massenwelt im Kampf um ihre Form. Zur Soziologie der deutschen Gegenwart*, Hamburg, 1934, s. 549, 564.

7 A.y., s. 550.

tinin[8] ve Hitler Gençliği'nin, bu yeni cemaat ruhunun muazzam tezahürleri olduğunu ileri sürüyorlar. Nasyonal sosyalistler, yeter ki cemaat oluşumları meydana getirmek ve onları muhafaza etmek için ortada ciddi bir irade olsun, cemaatin "istenebileceğini" kanıtlamış oldukları iddiasındalar.

SA ve SS, çalışma hizmeti ve Hitler Gençliği örneklerinde mümkün olan şey, neden siyasi örgütlenmeler dışında da erişilebilir olmasın? Bunu başarmak için, nasyonal sosyalistler, fabrika işletmesi, kiracılık, yüksek okul gibi bambaşka yapıları siyasi müadele örgütlerinin emsaline göre yeniden biçimlendirme denemesine giriştiler. Hele önce cemaat duygusu olabildiğince fazla toplumsal yapının içine sızıp onlara yedirilsin, böylece de somut düzen düşüncesinin kaynaklarına dönüşsün, işte o zaman iddialı hedeflerine erişebilecekleri umuduna kaptırıyorlar kendilerini. Bu çabaların en önemli bilimsel yorumcusu Reinhard Höhn'dür. Onun görüşü en bariz haliyle anayasa hukukçusu Koellreuter'le bir bilimsel münakaşasında kendini gösterir. Koellreuter'e göre hukukun görevi, devletin eylemlerinin öngörülebilirliğini mümkün kılmak, böylece asgarî bir güvenliği temin etmektir.

Höhn buna şöyle karşılık verir: "Cemaatçi tavır açısından böyle bir sorun yoktur."[9]

Bu bağlamda ideoloji sorunu keskin biçimiyle öne çıkar. Rasyonelleşme ve yabancılaşma süreçlerinin sür'atlenerek devam ettiği doğru ise, o zaman cemaat bilincinin yayılmasının ne anlamı vardır? Ekonomik vakıalarla nasyonal sosyalist düşünce akışı arasındaki açık çelişki, cemaat ideolojisinin işletmelere uygulanmasının bir hayalden ibaret olduğu anlaşıldığında ortadan kalkar. Zira, bütün halk nasyonal

8 Nazi Almanya'sında 1935'te bütün gençlere getirilen, belirli süre çalışma yükümlülüğü – ç.n.

9 Reinhard Höhn, Besprechung von Koellreuter, *Grundriß der Allgemeinen Staatslehre* (J.W. 1936, s. 1653).

sosyalizme ihtida edecek olsa bile, muhtelif toplumsal grupların üyelerinin bilinci zorunlu olarak aynı olmayacaktır. Aşağıda göstereceğimiz gibi, bir grubun SA ruhunun etkisi altına girmesi, bu ihtimali daha da azaltır.

Cemaat ruhunun Siyasi Olan'ın alanından siyasal olmayan alana nakledilmesi, nasyonal sosyalistlerce şöyle formülleştirilmişti: SA ruhu = cemaat ruhu; işletme ruhu = SA ruhu; demek ki: işletme ruhu = cemaat ruhu. İlk öncülün eleştirel bir incelemesi, birinci denklemin, dolayısıyla diğer denklemlerin de yanlış olduğunu gösterir. "İktidar için mücadele dönemi" hakkındaki destanı tümüyle benimsemeye hazır olsak bile, klasik döneminde SA'nın sosyolojik anlamda bir cemaat olmadığını hiçbir şüpheye yer bırakmadan söyleyebiliriz. Mücadele dönemi SA'sı, daha ziyade bir cemiyettir.

Andreas Pfennig'in *Gemeinschaft und Staatswissenschaft* [Cemaat ve devlet bilimi] incelemesinde "cemaat" kavramı, nasyonal sosyalist mücadele örgütleri için lâfzen kullanılır gerçi – fakat anlam öyle değildir. O, bu örgütleri şöyle tarif eder:

> Dayandıkları yaşantı deneyimi, *idealist tabiatlı da değildi*; zamansız ve ebedî olarak somut beşerî ve dünyevî gerçekliğin üzerindeki bir tahta kurulmuş bir kimliğe, bir fikre adanma değildi... Hakikat'in, İyi'nin, Güzel'in yüce krallığından çıkma... bir tasavvur... uğruna bir mücadele içinde yaşanmıyordu... temeldeki yaşantı deneyimi, *somut mücadele zorunluluğundan* doğuyordu.[10]

Nasyonal sosyalist mücadele örgütlerinin tanımlanışında "cemaat" kelimesinin reddedilmesi, bizi onları cemiyet olarak tanımlamamızın mümkün olup olmadığını incelemeye sevk eder.

10 Andreas Pfenning, "Gemeinschaft und Staatswissenschaft. Versuch einer systematischen Bestimmung des Gemeinschaftsbegriffs", *Ztschr. f. d. ges. Staatsw.*, cilt 96, s. 314.

Cemiyet, bir sosyolojik kategori olarak, ilkin Hermann Schmalenbach tarafından geliştirilmişti. O zamandan beri, Martin, Marr ve Behrendt gibi birçok sosyolog tarafından ele alınmıştır. Hermann Schmalenbach'ın, nasyonal sosyalizmin teorik olarak anlaşılması bakımından vazgeçilmez nitelikteki "dernek" incelemesi,[11] Max Weber'in egemenlik teorisinden ve özellikle onun rasyonel, geleneksel ve karizmatik egemenlik arasında yaptığı ayrımdan etkilenmiştir. Sürekli atıfta bulunduğu, Ferdinand Tönnies'in *Cemaat ve Toplum* incelemesi de Schmalenbach'ın tahlili için daha az önemli değildir. Schmalenbach'ın açıklamaları, geleneksel egemenliği cemaate atfetmemiz gerektiğini, rasyonel egemenliğin ise gayri şahsî toplumun siyasi ifade biçimi olduğunu açıklığa kavuşturur. Buradan hareketle Schmalenbach, karizmatik egemenliğe tekabül eden örgütlenme biçiminin cemiyet olduğu sonucuna varır.

Bir cemiyetin üyeleri, geleneksel kurallar ve törelere uygun olarak değil, duygusal yaşantılar temelinde bir araya gelirler. Birey, bir cemaatin içine doğar; cemiyete ise kendi kararıyla dahil olur. Cemaat ananevi değerleri muhafaza etmek ister, cemiyetse kökünden kopmuş bireyleri kapsamaya çabalar. Cemaat, birey cemaate üyeliğinin tam bilincinde olmasa da var olur. Bir cemiyete üyelik ise bilinçli bir katılmayı gerektirir. Cemaat geleneksel değerlerle yaşar ve bunu gelen kuşaklara aktarır. Karizmatik bir önderin takipçilerinin örgütlü birlikteliğiyle oluşan cemiyet ise –karizmanın kendisi gibi– sınırlı bir süre boyunca etkili olur; "istikrarlı" bir yapı oluşturan cemaatin aksine, "istikrarsız"dır. Tıpkı karizma gibi cemiyet de gündelik rutine terstir. Karizmatik önderin egemenliği "gündelikleşecek" olursa, cemiyet çözülme sürecine girer. "Gündelikleşme" etkisini tamamen gös-

11 Hermann Schmalenbach, "Die soziologische Kategorie des Bundes", *Die Dioskuren*, cilt 1, s. 35 vd. özel. s. 59.

terirse cemiyet ya dağılır ya da topluma veya istisnai hallerde cemaate dönüşür.

Friedrich Schiller'in Haydutlar'ı, cemiyetin tipik bir temsilidir. Yoldan çıkmış önder Karl Moor'un etrafında bir araya gelmiş olan tıpkı onun gibi ipsiz sapsız yoldaşları, "dünyayı yerinden oynatacaklardır." Aslında toplumsal bir devrim yapmak ya da mevcut düzeni yıkmak istiyor değildirler; sadece mevcut düzen içerisinde kendilerinden başkalarının iktidarda olmasından müştekidirler. Halihazırda hükmedenlerin yerine, kendi cemiyetlerinden devşirilecek yeni bir "elit"i geçirmeyi amaçlarlar. Şartların elverişsizliği, Karl Moor'un cemiyetini Bohemya ormanlarına kaçmaya ve orada haydut olarak var olmaya zorlar. Şartlar elverişli olsa Moor siyasi kumanda mevkilerini ele geçirecek, taraftarları yeni eliti oluşturacak, "ganimeti" paylaşacaklar, ancak toplum yapısı değişmeden kalacaktı. Başarılı bir karizmatik devrim, ideal tipik bir *circulation des élites*'tir [elitler sirkülasyonu].

İktidarı ele geçirmelerinin hemen ardından nasyonal sosyalistler sahiden işletmeleri SA örneğine göre örgütleme denemesine giriştiler. İşletme içtimaları, bayraklı yürüyüşler ve çalışanları bir araya getiren akşam oturmaları, işletmelere bir tür "SA ruhu" getirecekti. Ancak bu deney kısa sürede başarısızlığa uğradı.

Reich Çalışma Bakanlığı iş hukuku müşaviri Werner Mansfeld, cemiyetçi ideolojilerin tohumlarının başka toplumsal yapılara ekilmeye kalkılmasının esasını gayet açıkça ortaya koymuştur. Girişimcinin işletme içindeki konumunu değerlendirirken şöyle söyler: "Führer olarak konumuna hiç atıfta bulunulmasa da... maiyet karşısındaki konumunda... hukuken bir şey değişmezdi."[12]

12 Werner Mansfeld, "Der Führer des Betriebes", *J.W.* 1934, s. 1004. Mansfeld Hitler'in iktidara gelişine kadar Maden İşverenleri Birliği'nin hukuk müşaviri idi. 1933 yılında Çalışma Bakanlığı'na alınarak nasyonal sosyalist iş yasasını hazırlamakla görevlendirildi.

Heinz Marr, nasyonal sosyalist ideolojinin taraftarı olmasına rağmen, toplumsal grupları siyasi mücadele örgütü ruhuyla yeniden biçimlendirirken aşılması gereken zorlukları fark etmesine yetecek kadar sosyologdur. "Cemiyet," der, "ruhlara ne kadar derinlemesine temas ederse etsin, bunun süresi mahduttur" ve şöyle devam eder: "cemiyetçiliğin yalın ekonomik ve hukuki ilişkilere nüfuz etmesi pek zordur."[13] Marr, cemaat bilincinin tohumunu toplumsal yapılara ekmenin mümkün olup olmadığına şöyle bir değinir sadece; ancak günümüzde devletin siyasi dünyasını fethetmiş olan cemiyetçi Ethos'u iktisadiyatta, hele ki büyük işletmeler bünyesinde geçerli kılmanın ne kadar zor olduğunun gayet açık farkındadır.[14]

Nasyonal sosyalistlerin, mesela işletme hücre örgütlenmeleri (NSBO)[15] gibi muhtelif deneylerin ardından, o zamana dek uyguladıkları yöntemlerle hedeflerine erişemeyeceklerini fark ettiklerini düşünürsek, bu soru daha da önem kazanır.

Şimdi "emek mangaları" suretinde yeni bir yola girmiş bulunuyorlar. Alman Emek Cephesi'nin Führer'i Robert Ley bunların kuruluşunda şu görüşü ileri sürdü: "Sağlam bir emek mangası olmadan... bir işletme cemaati zamanla yozlaşıp bir sarı işçi derneğine dönüşür."[16] Ley böylece, sen-

---

"Yasama ne zaman ustabaşlarıyla işçiler arasındaki ihtilâfların tahkimine kalkışsa, danışmanları daima ustabaşları olur," diyordu Adam Smith (*Wealth of Nations*, X). Linguet, "Yasaların ruhu mülkiyettir," demişti. Akt. Karl Marx, *Das Kapital*, cilt I, bölüm 24, s. 668, dipnot 222 (halk nüshası, yayımlayan Karl Kautsky, Stuttgart, 1920).

13 Heinz Marr, *a.g.e.*, s. 466-467.

14 A.y., s. 468, dipnot.

15 *Nationalsozialistische Betriebszellenorganisation*. 1927'de sendikalara alternatif olarak örgütlendi. 1931'de partinin bir kampanyayla teşvikine rağmen üye sayısı 300 binden öteye gitmedi (o sırada sendikaların 5 milyona yakın üyesi vardı). Nazilerin iktidara gelmesinden sonra da faaliyetleri sınırlı kaldı. 1935'te DAF (Alman Emek Cephesi) bünyesine katılarak ilga edildiler.– ç.n.

16 *D. A. Z.*, 28 Nisan 1938.

dikaların yok edilmesinin, işletme konseylerinin tasfiyesinin ve her türlü proleter sınıf bilincinin şiddetle bastırılmasının, tam tamına nasyonal sosyalizmin hasımlarının sürekli öngördükleri sonuca yol açmış olduğu gerçeğine tanıklık eder: Sarı işçi derneğidir bu sonuç. Ley'in özel kapitalist işletmenin bir cemaate dönüştürülmesi için el attığı araç, "işletme cemaatinin Führer'e körü körüne itaat eden askercil çekirdeği"dir, "sloganları da şudur: Führer her zaman haklıdır."[17]

Böylelikle işletmeyi cemiyet gibi örgütleme ve sonra da ona cemaat deme planı, bir kenara bırakılmıştır. Bunun yerine işletme içinde, cemiyet havasını temsil eden bir öncü grup oluşturulmaktadır.

Ley emek mangasının ödevlerini şöyle tarif eder:

> Almanya bir defa daha ağır bir yükü sırtlanacağı bir imtihandan geçmek zorunda kalırsa ve tıpkı büyük savaşta olduğu gibi anavatandaki işletmelerde iktisadi tıkanıklıklar meydana gelecek olursa, her işletme, zorunlu önlemleri bizzat kendisi alacak ve kendi içinde düzeni bizzat sağlayacak şekilde tertibat almış olmalıdır.[18]

Buna göre "işletme cemaatinin askercil çekirdeği" işçilerin kendi iradelerinin dışavurumunu kaynağında boğarak "tertibat" alacaktır. Emek mangası grevleri bastırmaya dönük bir örgüttür ve –Ley'in deyişine göre– "emek mangasının –hemen şimdi değilse bile belki 50 veya 100 yıl sonra– bir sınıf bölüğüne dönüşmesi her yolla engellenmelidir."[19] Ley değişik işletmelerdeki emek mangalarının daha büyük birlikler halinde örgütlenmesi ihtimalini kesin olarak devre dışı bırakır. Tam aksine: "Emek mangasının yurdu, iş-

17 A.y.

18 A.y.

19 A.y.

letmedir... bu nedenle emek mangası, işletmeden mahalle birimine, ilçeye, ile, oradan Reich'a uzanan, kendi Führer heyetine sahip kesintisiz bir emir komuta örgütlenmesi değildir."[20]

Ley, emek mangaları ile SA ve SS gibi nasyonal sosyalist örgütlenmeler arasındaki farkı vurgulamakla kalmaz; onları "zümrevî/lonca" meslek gruplarından da ayırt eder. Son anılanların bölgeler üstü düzlemdeki birleşmeleriyle ilgili ilkesel bir endişe duyulmaz. İşletmelerde kurulacak emek mangalarıyla ilgili olarak ise Ley ve nasyonal sosyalist parti yönetimi böylesi birleşmeleri engellemeyi bilmişlerdir. Emek mangaları kitle örgütü değil, personel arasından, çalışma arkadaşlarını sürekli denetim altında tutmakla görevlendirilmiş küçük gruplardır. Emek mangaları olmazsa, Ley'in bakış açısına göre, işletmeler potansiyel huzursuzluk kaynakları olacaktır. Emek mangalarının işletmeler üstü birleşmelerine izin verilmesi halinde, bu tehlike özellikle artacaktır. Ley'in başarısı, bir grup grev kırıcıya "cemaat" pâyesi kazandırmış olmasındadır. Emek mangaları, bir cemaat ideolojisinin örtüsü altında cemiyetçi amaçlara hizmet eden bir polis birliği olarak planlanmıştır.

Ancak artan bürokratikleşme sebebiyle, başlangıçta sahiden cemiyet vasıfları taşıyan nasyonal sosyalist örgütlenmeler de cemiyetçi karakterlerini kaybediyorlar. Bu, özellikle, çoktan bürokratikleşmiş bir polis birliğine dönüşmüş bulunan SS için geçerlidir.

Cemiyetlerin istikrarsız karakteri, cemiyetçi vasıfları rasyonel biçimde örgütlenmiş sosyo-ekonomik yapılara aktarma eğiliminin sürekli zayıflamasına yol açıyor. Öyle ki, cemiyetçi ideolojinin kalıntıları ile modern teknik ve iktisadi "işletmelerin" (Max Weber'in kastettiği anlamda) soğuk gerekliliklerini telif etme çabası, uzun vadede başarısızlığa

20 A.y.

mahkûmdur. Tecrübeler bu teorik mülâhazaları doğruluyor. Üçüncü Reich'ın toplumsal ve ekonomik yapıları, Hitler'in iktidarı ele geçirmesinden önce ne idiyseler öyle kaldılar: İçte rasyonel, dışa dönük olarak birbirleriyle uyumlu, kâr-zarar hesabının hâkimiyetindeki yapılar. Bu toplumsal yapıların "cemaat" diye adlandırılması ve ehemmiyetsiz meselelerde cemaat bilincine tavizlerde bulunulması, bu durumu değiştirmez.

Mansfeld nasyonal sosyalizmin bu veçhesini en açık biçimde ortaya koyar: "Millet mensuplarının Führer'e sadakati ve Führer'in millete sadakati maddî meselelerle karıştırılmamalıdır."[21] Günümüz Almanya'sının sözde-cemaati, kapitalist üretim sisteminin önemsiz bir tadilinden ibarettir. Cemaat odaklı "somut düzen düşüncesi", kapitalist hukuk düzeninin yeniden meşrulaştırılmasından başka bir şey değildir. Romantik cemaat coşkusu, modern kapitalizmin romantizmden tamamen uzak özelliklerini gözümüzden kaçırtmamalı.

> Sermayenin bu tamama ermiş dünyasının ideolojik olguları yüzüne ne kadar sert bir şekilde çarparsa, politik ekonomici de o oranda ürkek bir hevesle kapitalizm-öncesi dünyanın hukuk ve mülkiyet telâkkilerinin merhemine bular bu dünyayı. (Marx)[22]

Pfenning bütün faşist girişimlerin işlevini alışılmadık bir açıklıkla tanımlamıştı. Bu işlev, "bir 'kuvvetli devlet' yardımıyla, devri geçmiş burjuva-kapitalist sınıf toplumunu galvanize etmekti;[23] bunun için de bu düzenin bekasını sağlamak için kapitalizmin sistemsel urlarını devlet eliyle kesip

21 Werner Mansfeld, "Vom Arbeitsvertrag", *Dtsch. Arb. R.* 1936, z. 118-130, s. 124.

22 Karl Marx, *Das Kapital*, cilt I, bölüm 25, s. 692 (halk nüshası, yayımlayan Karl Kautsky, Stuttgart, 1920).

23 Paslanmaktan korumak için çinkoyla kaplamak; elektrik çarpmış gibi canlandırmak – ç.n.

atmak gerekiyordu."[24] Bu görüşüyle Pfenning nasyonal sosyalist literatürde kesinlikle tek başına değildir.

Hatta Neese o kadar ileri gider ki, bütün faşist devrimlerde müşterek olan bu eğilimden genel bir yasa türetir: "Her devrimci hareket bugün iktisadi hayatın istikrarını ve düzenini ayakta tutmaya dikkat etmek zorundadır."[25]

Bunu ancak gizli gizli kabul etseler bile, teori bilen nasyonal sosyalistlerin, faşizmin toplumsal karakteri hakkında kafaları açıktır; nasyonal sosyalizmin, kapitalizmin emperyalist evresine uygun siyasi yapı olduğunu inkâr etmezler. Pfenning şunu belirtir: "Cemaat, belirli toplumsal yaşam koşullarının ayakta tutulmasını sağlamak bakımından akıllıca bir gerekliliktir."[26] Pfenning'e bakılırsa, kurucu unsuru rasyonel bir kavram değil kan olan Alman cemaati, ırkçı temeli sayesinde bir "doğal hiyerarşiye" sahiptir ve sırf bu sebepten ona hürmet etmek gerekir.

Millî cemaat ve silahlanma konjonktürü

Cemaat bilincinin toplumsal ve ekonomik yapılara nüfuz ettiği kanaatinin boşa çıkarılması, nasyonal sosyalizmin bir bütün olarak Alman halkını bir "millî cemaat" haline getirmeyi ne derece başardıkları sorusunun cevabını vermeye yetmez. Burada, Alman sol partilerinin Birinci Dünya Savaşı'ndan sonraki ütopyacı pasifizminin başarıyla çürütülüşünden hareket etmeliyiz. Kurtuluşun Milletler Cemaati gibi devletler üstü, rasyonel bir düzende olduğu inancının karşısına nasyonal sosyalizm, "anavatanın" yeniden yükselişinin ancak bütün Almanların ortak düşmana karşı bir-

24 Andreas Pfenning, "Gemeinschaft und Staatswissenschaft", *Ztschr. f. d. ges. Staatsw.*, cilt 96, s. 302.

25 Gottfried Neese, "Die verfassungsrechtliche Gestaltung der Einpartei", *Ztschr. f. d. ges. Statsw.*, cilt 98, s. 680.

26 Karş. *a.g.k.*, s. 302.

leşmesiyle mümkün olduğu dogmasını koydu. Millî cemaat fikri, Birinci Dünya Savaşı'ndaki yenilgiden, savaş sonrasının sefaletinden ve yabancı güçlere husumet bilincinden doğmuştur.

Bir dış siyasi tehdide inanmakla iç siyasi cemaat bilincinin uyanması arasındaki bağıntı, tesadüfî değildir. "Yalnızca ortak tehlike vakalarında epeyce yüksek ihtimalle bir ölçüde cemaat davranışı beklenebilir."[27] Aynı zamanda şu da geçerlidir: "Bir cemaatin ruhsal bağları hiçbir zaman... kopması imkânsız olacak kadar kuvvetli değildir."[28] Dıştan gelen tehdit cemaat bilincinin ana kaynağı olunca, tehlikenin düşmesi halinde içteki ayrışmanın tekrar artacağı açıktır.

Nasyonal sosyalist Almanya'da cemaat bilinci mutlak değer olarak görülür. Nasyonal sosyalist parti bu değerin muhafazasını ana ödevi olarak görür. Ancak millî cemaate adanmak doğrudan doğruya sahici veya sözde tehlikenin büyüklüğüne bağlı ise, nasyonal sosyalizmin "siyasi makası" diye tanımlamak istediğimiz paradoksu anlamak hiç zor değildir; yani nasyonal sosyalist dış siyaset ne kadar başarılı olursa, nasyonal sosyalist iç siyaset o kadar dara düşecektir.

"Kendi başına değer" olarak şişirilen millî cemaat, düşmanın daimi bir fenomen olarak varlığını gerektirir. Nasyonal sosyalist ilmihale göre bu düşmanın kim olduğu o kadar önemli değildir; bu düşmanın gerçekten var olup var olmadığı veya propagandayla kışkırtılan kitle histerisinin bir ürünü mü olduğu da tayin edici önemde değildir. Belirleyici olan sadece, düşman kompleksinin, rasyonel değer ölçülerine dayanan bir toplum düzeni fikrinin uyanmasına mahal vermemeye yetecek kadar canlı tutulabilecek olmasıdır.

---

27 Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen, 1922, s. 198.

28 Helmuth Plessner, *Grenzen der Gemeinschaft. Eine Kritik des sozialen Radikalismus*, Bonn, 1924, s. 54.

Nasyonal sosyalist değerler kodeksinde daimi düşman, olmayan rasyonel amaçların ikamesidir.[29]

"Meselelerin özü savaştır. Devletin mutlaklığının/totalliğinin türü ve biçimi, topyekûn savaşın türündendir," denir Carl Schmitt'te. Şöyle devam eder: "Topyekûn savaş ise anlamını mutlak düşmanda bulur."[30] 1935'teki Nürnberg parti kongresinde Hitler şu fikre sahip çıkmıştı: "Milletler ve ırklar vahşi bir güdüyle mücadele eder, teferruatını da bilmezler ne uğruna mücadele ettiklerinin."[31] *Völkische Beobachter*'in 21 Aralık 1931 tarihli nüshasındaki bir makalede de benzer şeyler söylenir: "Hukuk devleti bir milletin hayat hakkını teminat altına almak için bütün millî yaşam gücünü içe ve dışa dönük olarak birleştiren örgütlü yaşam biçimidir... Buna yarayacak tek şey, milletin yumruk gibi birleşmiş gücüdür, tıpkı cepheyi tehdit eden tankı durdurabilecek tek şeyin tahrip kalıbı olması gibi; bizim hukuk devleti kavramından anladığımız, millî gücün millî hayatı korumak üzere tahrip kalıbı gibi cepheye sürülmek üzere örgütlenmesidir."

Bu gazete makalesinin elinizdeki kitabın yazarınca bir yerlerden kazılıp çıkartılmadığına dikkat ediniz. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Freisler, –makalenin müellifi–, onu *Handwörterbuch der Rechtswisenschaft*'ta[32] basmaya değer görmüş-

29 Bundan 130'dan fazla yıl önce federalistlerin Jeffersoncu demokrasiye karşı mücadelelerinde aynı sonuca vardıklarını hatırlamanın cazibesinden kaçmak kolay değildir. Onların liderlerinden biri, Fisher Ames, 1802'de Rufus King'e şöyle yazmıştı: "Bütün uluslar gibi, biz de kudretli bir komşunun dış baskısına ihtiyaç duyuyoruz; onun varlığı her zaman, demagogların hükümetle ilgili telkin edebileceklerinden daha fazla korku salacaktır halka." Aktaran Raymond Gettel, *History of American Political Thought*, New York, 1928, s. 185. Fisher Ames'in mektubunun hakkını tam verebilmek için, Batı dünyasında Fransız Devrimi'nden sonra hüküm süren Jakoben korkusunu hesaba katmak gerekir.

30 Carl Schmitt, "Totaler Feind, totaler Krieg, totaler Staat", *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles* 1923-1939, Hamburg, 1940, s. 235-239; s. 236.

31 Akt. *Rasse und Recht*, 1935, s. 29.

32 "Rechtstaat" [Hukuk devleti] *Handwörterbuch der Rechtswisenschaft* [Hukuk bilimi sözlüğü], cilt VIII, s. 567 vd., s. 572-573.

tür. İktidar için mücadele, dönemin siyasetle iştigal eden bir avukatının lâflarının bir şef ideoloğun yön gösterici dogmasına dönüşmüş ve nasyonal sosyalist hukuk biliminin temel yayınlarından birine alınmış olması vakıası, iyi eğitimli nasyonal sosyalist hukukçuların bile 1933 öncesi dönemin fikirlerine takılı kaldığını yeterince kanıtlar. Hukuk devletini "tahrip kalıbı" diye tanımlamak, karizmatik devrimin hazırlık safhasında etkili olmuş olabilir. İktidarın ele geçirilmesinden üç yıl sonra bu formülün tekrarlanması, hareketin zihnî kısırlığını ve hedefsizliğini açığa vurur.

"Karizmanın gündelikleştirilmesi" vuku bulduktan sonra, geriye sadece –eski veya yeni– düşmanın hatırası ve onu arayış kaldı. Yahudi sorununun nasyonal sosyalist siyaset için taşıdığı önemi de bu noktada anlayabiliyoruz. Nasyonal sosyalist teoriye göre Yahudilerin teşkil ettiği ırkî tehlikenin, entegre edici olması bekleniyor. Nasyonal sosyalistlerin kanaatine göre Yahudi Almanya'da durmaksızın "eşelenirken", neticede dünya egemenliğine erişmeyi hedefliyor. Bu nedenle Almanya, ancak millî cemaatin inşasıyla üstesinden gelebileceği bir sürekli olağanüstü hal durumundadır. Nasyonal sosyalist propaganda, Yahudi'yi öcü olarak takdim etme gayretindedir.[33] Özgürlüğe ve esenliğe getirilen her kısıtlama bu öcüye karşı savunma amacıyla gerekçelendirilebilir.

Millî cemaat nasyonal sosyalist değer sisteminde en yukarıda yer alır. Bu cemaati yıpratabilecek her şey, bütünlüğü bozan bir etken olarak görülür. Dinî, etnik veya toplumsal sorunlarda her ihtilâf, millî cemaati bölebilir. Millî ce-

33 Carl Schmitt (*Geistesgeschichtliche Lage des Parlamentarismus*, 2. baskı, Münih, 1926, s. 87) bir defasında isabetle, burjuvazi imgesinin tarihinin, burjuvazinin kendisinin tarihi kadar önemli olduğuna işaret etmişti. Ancak Schmitt Marksizmin bu burjuva imgesini mistifiye ederek "uzlaşılamayacak, ancak yok edilecek nefret değerlerinin bileşkesi" haline getirdiğini iddia ederken haksızdır. Irk sorunu nasyonal sosyalist cemaat teorisinde "öcü" işlevine sahiptir. ("Öcü" hakkında bkz. Paul Szende, "Eine soziologische Theorie der Abstraktion", *Arch. f. Szw.* cilt 50, s. 469).

maatten başka değerlere bağlanan her grup, böyle bir tehlike teşkil eder. Berlin Üniversitesi'nde profesör olan Reinhard Höhn'e göre, somut cemaatlerin bakış açısından, cemaatin kendisinden gayrı, birliği tesis eden her değer, cemaati parçalayacak merkezî [unsurdur].[34] Millî cemaat fetiş katına çıkartılırsa, bu millî cemaatten başka değerlere dayanan bütün cemaatlerin reddine, kendi başına bir değer olarak hukukun inkârına, her türlü rasyonel doğal hukuk normunun terk edilmesine ve hukukla amaca uygunluğun özdeşleştirilmesine yol açacaktır.

Dıştan gelecek tehlikeye iman millî cemaatin kurulmasına katkıda bulunduysa, millî cemaatin muhafazası da dış tehlikelerin keşfine veya yapay olarak yaratılmasına muhtaçtır. Sürekli olağanüstü hal mitosu, sürekli teyakkuz halindeki bir düşman orduya çekemiyorsanız dikkatleri, inandırıcı olmaktan çıkar. Reel bir düşman yoksa, bir düşman icat etmeniz gerekir. Düşmanlar olmadan tehlike olmaz, tehlike olmadan cemaat bilinci olmaz, cemaat bilinci olmadan da millî cemaat olmaz. Millî cemaat olmasaydı, dinî, toplumsal veya siyasi değerlere dayanan cemaatler baskı altına alınamazdı.

Nasyonal sosyalist teoride Siyasi-Olan kavramı

Nasyonal sosyalist düşüncede "düşman", siyaset tasavvurunun kurucu unsurudur. Nasyonal sosyalist siyaseti derinlemesine kavrayabilmenin ön koşulu, nasyonal sosyalizmin siyasetten anladığını bilmektir. Nasyonal sosyalist siyasetle ilgili yanlış anlamaların birçoğu, nasyonal sosyalizmde siyasi etkinlikle ilgili yanlış bir telâkkiye dayanır. Evvela, değişik egemenlik sistemlerinin temelinde yatan siyaset kavramına kısaca değinelim. *Geleneksel* egemenlik için karak-

34 Reinhard Höhn, *Rechtsgemeinschaft und Volksgemeinschaft*, Hamburg, 1935, s. 83.

teristik olan, egemenin de egemenliğe tabi olanların da, bize aşina olan "siyaset" kavramını bilmemesidir. Geleneksel egemenliğin *par excellence* [mükemmel] dönemi olan ortaçağda, F. Kern'in ısrarla işaret ettiği gibi[35] toplum teorisinde devletin özgül bir veçhesi olarak siyasetin yeri yoktu. Devletin ve siyasetin alanı tamamen hukukun denetimi altında bulunuyordu. Bugün siyasi sayılacak ihtilâflar, geleneksel egemenlik çağında öznel haklarla ilgili anlaşmazlıklar olarak kabul ediliyordu.

Rasyonel egemenliğin alâmet-i farikası, toplumsal çatışmaları siyasi kurumlar yardımıyla düzenleme çabasıdır. Rasyonalist gelenek içinde yetişmiş demokratik sosyalist Avusturyalı tarihçi Ludo Moritz Hartmann, bir defasında siyaseti "toplumsal eğilimleri hukuki biçimlere dönüştürme sanatı" olarak tanımlamıştı.[36] Bu tanım gerçi rasyonel egemenlik sistemlerine uyar, fakat diğerlerine değil. Tanımın özelliği, onu Carl Schmitt'in dost-düşman ilişkisi temelindeki siyaset tanımının[37] karşısına koyduğunuz zaman apaçık hale gelir. Siyasi-Olan'ın bu tanımı doğrudan Rudolf Smand'in anayasal devlette siyasi erkle ilgili makalesine dayanır.

Smend hükümet ile idareyi ayırt eden özellikleri inceler. Vardığı sonuç, idarenin "teknik" karakterinden farklı olarak hükümetin belirleyici ölçütünün onun "siyasi" karakteri olduğudur. Smend, bunun hem iç hem dış siyaset için geçerli olduğu kanaatindedir:

> Siyaset olduğu ve salt teknik amaçlara dönük olmadığı müddetçe, bütün dış siyasetin özgül uğrağı nesnesizliktir...

35 Fritz Kern, "Über die mittelalterliche Anschauung von Staat, Recht und Verfassung", *H. Z.*, cilt 120, s. 63-64.

36 Ludo Moritz Hartmann, "Der Begriff des Politischen", *Festgabe für Lujo Brentano zu dessen 70. Geburtstag*, Münih, 1916, s. 220.

37 Carl Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, Münih ve Leipzig, 1932, s. 15. [*Siyasal Kavramı*, çev. Ece Göztepe, Metis Yayınları, İstanbul, 2006.]

devletin içinde de siyasi hükümeti teknik idareden ayıran, aynı... siyasilik unsurudur.[38]

Smend bir dipnotta, teorisinin ilhamını kendisine borçlu olduğunu söylediği Joseph Schumpeter'in ünlü "Emperyalizmlerin sosyolojisi"[39] makalesine atıfta bulunur. Schumpeter, emperyalizmin temelinde amaçsız iktidar çabasının yattığını ileri sürmüştü.

Smend'in, nesnesizliğin dış siyasetin özsel belirtisi olduğuna dair iddiasından Schmitt, bir düşmanın varlığının siyasi faaliyetin özsel unsuru olduğu iddiasını türetti. Böylece Schmitt, içerik yokluğunun bir eksiklik değil Siyasi-Olan'ın tastamam gerçekleşmesi olduğunu kanıtlayarak, nasyonal sosyalistlere bir meşruiyet sağladı. Schmitt'in siyaset öğretisi cemiyete dair bir siyasi tasavvuru aslîleştirir. Bu siyaset tarzı, geleneksel değerlerin artık bağlayıcı kuvvetinin kalmadığı, rasyonel değerlerin de kabullenilmediği bir durumda, sırf kendisi uğruna istenen bir iktidara azmeder. 1932 yılında Amerikalı gazeteci Knickerbocker önde gelen nasyonal sosyalistlere partinin bir kez onu ele geçirirse iktidarı ne yapacağını sormuştu. Cevap şuydu: "Sıkı sıkı tutacağız."[40]

En kısa özetiyle nasyonal sosyalist siyaset tasavvuru, buydu. İktidar mücadelesini öznel haklar için mücadele olarak da nesnel hak fikrinin gerçekleştirilmesi uğruna mücadele olarak da görmemek, bir hak talebine, haklara dair bir hedefe sahip olmadan, bütün hukuk ilkelerinin ötesinde bir iktidara erişmek ve onu elde tutmak – bunlar sadece, temel meselenin iktidarı iktidar uğruna istemek olmasının sonuçlarıdır.[41]

38 Rudolf Smend, "Die politische Gewalt im Verfassungsstaat und das Problem der Staatsform", *Staatsrechtliche Abhandlungen*, Berlin, 1955, s. 80-81.

39 Joseph Schumpeter, "Zur Soziologie der Imperialismen", *Arch. f. Szw.* cilt 46, s. 1-39, 275-310 (krş. Smend'in 51. dipnotu, *a.g.k.*).

40 Hubert R. Knickerbocker, *Deutschland so oder so?*, Berlin, 1932, s. 35.

41 20 Eylül 1922'de Mussolini Udine'deki bir konuşmasında şöyle demişti: "Programımız gayet basittir: biz İtalya'yı yönetmek istiyoruz."

Savaş sonrası Almanya'sında sağın zaferinde belirleyici etken, 1918-1919 hezimetinden sonra "furor politicus"a[42] kapılması ve –onun kuvvetinin itmesiyle– büyük ölçüde apolitikleşmiş bulunan demokratik solu alt etmesi vakıasıydı. Solun yenilgisi, "siyasi siyaset"ten imtina etmesiyle başladı. Bunu belki de en iyi Walther Rathenau Mart 1919'da yayımladığı *Der Neue Staat* [yeni devlet] kitabında ifade etmiştir:

> Savaş ve onun devamı, yani barış, siyasi siyasetin büyük meselelerini görünüşte arşa çıkartırken aslında yok etti... Dış siyaset ve siyasi siyaset birkaç tiyatro temsili sunduktan sonra sahneden çekildi, onların yerini uluslararası iktisat politikası ve sosyal politika aldı.[43]

Rathenau'nun beklentilerinin aksine, iktisatçılar ve sosyal politikacılar sadece birkaç temsil verdikten sonra yerlerini, iktisadiyatın değil siyasetin belirleyici olacağını kavramış olanlara bıraktılar.

Nasyonal sosyalizmin oluşumunda dış siyasetin rolüne dönüp dönüp işaret etmek gerekir. Uluslararası ilişkilerde bir hukukun geçerliliğine olan inancın istismar edilmiş olduğunu unutmamak gerekir. Savaş tazminatlarının "tamirat", Ruhr bölgesinin işgali gibi bir haydutluğun "yaptırım" diye tanımlanması, Almanya'da doğal hukukun geçerliliğine inanan solun suratına vurulan bir tokat oldu. Sol bu tokattan sonra bir daha toparlanamadı. Poincaré'nin[44] dış siyasetinin Alman iç siyasetine etkisiyle hesaplaşmadan, nasyonal sosyalizmin yükselişi anlaşılamaz.

Alman kapitalizmi dış tehlikeyi, toplumsal ve iktisadi dü-

---

42 Siyasi taşkınlık – ç.n.

43 Walther Rathenau, *Gesammelte Schriften*, cilt V, s. 272.

44 1913-1920 arası Fransa cumhurbaşkanıydı. Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra görev aldığı Savaş Tazminatları Komisyonu'nda Almanya'ya karşı çok katı bir siyaset izledi, tazminatın "tahsili" için Almanya'nın Ruhr bölgesinin işgal edilmesi kararının öncüsü oldu – ç.n.

zeni stabilize etmeye vesile bildi, böylece kendi çıkarlarını gerçekleştirmeyi kolaylaştırdı. Tehlike azaldığında, yenisini bulmak icap ediyordu. Kapitalizmin savunucuları, savaş sonrası Almanya'sında kitleleri artık onun en iyi iktisadi sistem olduğuna ikna edemezlerdi. Kapitalizmin, kökünü kurutmayı kendi kurtuluşu olarak gördüğü proleter sosyalizmiyle demokratik bir hesaplaşma halinde hiçbir şansı olmazdı. Alman tiranlığının şiddeti sadece onun iktidarının değil, o iktidarı kaybetme korkusunun da bir alâmetidir, sadece siyasi gücünün değil toplumsal temelinin zayıflığının da bir alâmetidir. "Kapitalizmin erken döneminde olduğu gibi geç döneminde de, son derece istikrarsız bir toplumsal denge söz konusudur ve ikisi de otokratik bir devlete işaret ederler", Hans Kelsen'in ortaya koyduğu gibi.[45]

Bu tez, ideolojik tahrifata uğramış haliyle, Marburg Üniversitesi profesörü Heinrich Herrfahrdt'ta destek bulur. Kendi sorduğu, "Milleti nasyonal sosyalist düşüncedeki gibi birlik içinde varsayabilir miyiz yoksa tam da düşünce birleştirici güce sahip olmadığından önderlik mi gereklidir?" biçimindeki zındıkça soruya, şu cevabı verir: "Alman milleti, birlikten yoksun olduğu için bir öndere/Führer'e ihtiyaç duyduğu fikrinde birleşmiştir."[46]

Önderi/Führer'i, bir izci gezisinde müsaade edilmeyen kıyafetler giyen gençlerin cezalandırılması gerektiğini, çünkü böyle bir "kabahatin" millî birliği bozabileceğini düşünen bir halkın cemaatliği nasıl da sahicilikten uzaktır. İngiliz devlet adamı Balfour'un şu anlayışından nasıl da temelden farklıdır bu tavır: "Tüm siyasi aygıtımızın milletin ilke olarak birleşmiş olduğunu, dolayısıyla kendi içinde ra-

45 Hans Kelsen, "Politische Verfassungslehre", *Arch. f. Rechts- u. Soz.-Phil.*, cilt XXX, s. 107, dipnot 2.

46 Heinrich Herrfahrdt, "Politische Verfassungslehre", *Arch. f. Rechts- u. Soz.-Phil.*, cilt XXX, s. 107, dipnot 2.

hatlıkla münakaşa edebileceğini varsaydığı gayet açıktır; bu münakaşanın makule geleceğinden o kadar emindir ki herkes, siyasi ihtilâfın bitmek bilmez tantanası kimseyi huzursuz etmez."[47] Bu tavır, Thomas Jefferson'un Amerikan tarihinin en kıyıcı mücadelelerinin birinden sonra yaptığı başkanlık konuşmasında sarf ettiği şu gururlu sözlere de nasıl temelden aykırıdır:

> Aramızdan bu birliğe son vermeyi veya onu bir cumhuriyet olmaktan çıkarmayı isteyecek birileri çıkacak olursa, kendilerine bir zarar gelmemelidir ki, aklın onunla mücadele etme özgürlüğüne sahip olduğu yanılgının hoşgörüyle karşılanacağının güvencesine tanıklık etsinler.[48]

Günümüz Almanya'sında, sahici bir birlik yaratabilecek olan güçler, paramparça edilmiştir. Hitler'in, Hegel'in dinî mezheplere tahammül göstermek yönündeki tavsiyesine uymaya cesareti yoktur. Yehova Şahitleri'ne sempati duyduğundan kuşkulanıldığı için bir seyyar satıcının izin belgesini iptal eden bir siyaset, Hegel'in hoşgörü talebini reddediyor demektir – bu arada Hegel'in daima devleti tanrılaştıran anlayışın bir temsilcisi olarak görülmüş olduğu da unutulmamalı. Hitler'in mezhepler için istediği müsamaha, açık ki 1820 Prusya'sında bir tehlike teşkil etmiyordu. Hegel bu bağlamda Quakerler ve yeniden-vaftizcileri zikreder; her ikisini de burjuva toplumunun yurttaş olmayan üyeleri olarak tanımlar. O, devletin, kendi kurumlarının "içsel makullüğüne" itimat edebildiği oranda bu grupların üyelerine hoşgörü göstermesi gerektiği kanısındadır.[49]

---

47 Earl of Balfour, Walter Bagehot'un *The English Constitution*'una giriş, Oxford, 1928, s. XXIV.

48 "First Inaugural Adress", 4 Mart 1801, *A Compliation of the Messages and the Papers of the Presidents*, cilt I, New York, 1897, s. 310.

49 Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, ed. V. Lasson, 3. baskı, Leipzig, 1930, bölüm 270, s. 212.

Adolf Hitler Almanya'sı ise kendi kurumlarının içsel makullüğüne itimat edemez. Toplumsal temel, millet, yeterince homojen değildir.

Alman kapitalizmi, kendi güçlerinin gelişmesinin barışı, refahı ve kültürü yaymaya katkıda bulunacağına bir vakitler cidden inanmıştı. Şimdiki Alman kapitalizmi kendi insaniyetçi misyonuna dair bu inancı kaybetmiştir. Kendi *ratio*'suna inancını kaybettiğinden, irrasyonellik kültüne bir din statüsü veriyor. Gerek erken kapitalizm gerekse geç kapitalizm krizlerini bilmiş ve onlarla ekonomik araçlarla baş etmişlerdi. Savaş sonrası Almanya'sında geç kapitalizm kendi varoluş krizini aşmak için sadece *tek* bir araca güveniyor: Silahlanma konjonktürü. Liberal evredeki erken dönem kapitalizmi, devletin işlevlerini asgariye indirmek istiyordu, çünkü kendi içkin yasalarına güveniyordu. Günümüz Alman kapitalizmi ise, sosyalist hasımlarını bertaraf edecek, özel yararın kamu yararı demek olduğunu kanıtlayacak ve bekası gereği silahlanmasını gerektiren dış düşmanları ona sunacak bir devlete ihtiyaç duyuyor.

1653'te loncalar, kendi tebaaları üzerindeki sınırsız egemenlikleri saklı kaldığı sürece Büyük Elektör Prens'in egemenliğini sineye çekmeye hazırdılar. 1933'te de Alman iktisadiyatının önde gelen adamları, kendi iktidar konumlarının güçlendirileceğine dair teminat alınca NSDAP'nin egemenliğini tanıdılar.

NSDAP, iktisada müdahaleden mümkün olduğunca kaçınılacağını, girişimcilerin tekrar evlerinin efendisi olacaklarını ve serbest müteşebbise tanınan inisiyatifin baki kalacağını vaat etti. NSDAP'nin Alman kapitalizmine verdiği bir başka güvence, –Schacht'ın coşkun tezahürat altında Alman iktisadiyatının önde gelenlerine açıkladığı üzere–,[50] nesnel hukuk düzenine dokunulmayacağı, yani norm devletinin muhafaza edileceği idi.

50 *Fft. Ztg.*, 22 Ocak 1937.

Bugünkü Alman kapitalizmi iki bakımdan devlete muhtaçtır: a) iç düşmanlarına karşı kendi bekasını korumak için, b) kapitalist bir işletmenin onsuz var olamayacağı dakik hesap ve öngörünün ön koşulu olan bir hukuk düzeninin garantörü rolüyle. Alman kapitalizmi kendi kurtuluşu için mütecanis bir devlete değil bir ikili devlete, siyasi kürede keyfiliğe, ekonomik kürede ise *ratio*'ya [akıl] ihtiyaç duyuyor. Alfred von Martin Nazi devletinin ikili karakterini teşhis etmiş ve bu idrakini bugünün Almanya'sında mümkün olabildiği kadar açık seçik dile getirmiştir:

> Kitleler irrasyonel ideolojiler yardımıyla örgütlendiklerinde, iktidara yönelik bir uğrakla, cemaate yönelik bir uğrak birleşir. Bu tipolojide keza rasyonel –bürokratik– egemenlik unsurlarıyla irrasyonel (veya Max Weber'in ifadesiyle) "karizmatik" egemenlik unsurları da birleşir.[51]

Bu soruna değindiğine rastladığımız bir kamu hukukçusu da, Greifswald Üniversitesi'nden, Max Weber'den etkilendiği açık olan profesör Arnold Koettgen'dir:

> Tam da Führer devletinde, devlet yönetiminde karizmatik nitelikten feragat edilemez; diğer yandan, ilkel yönetim biçimlerinden farklı olarak, modern kitle ihtiyaçlarını tatmin etme sorumluluğunu taşıyan çağdaş yönetim, rasyonel düzenlemeleri yaygınlaştırmaya da aynı derecede mecburdur.[52]

Rasyonellikle irrasyonelliğin ikili devlet için tipik olan yan yanalığı, yani irrasyonel kabuk içinde rasyonel bir çekirdek, bu incelemenin son tespiti olmalı. Yazar burada Karl Mannheim'in bu sorun bakımından bilhassa önem arz eden,

---

51 Alfred von Martin, "Zur Soziologie der Gegenwart", *Archiv für Kulturgeschichte*, cilt 27, s. 94-119, s. 118.

52 Arnold Koettgen, "Die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung im Führerstaat", *R. Verw. Bl.* 1936, s. 457-462.

özsel ve işlevsel rasyonelite ayrımından yola çıkıyor.[53] Bu ayrımı belki en iyi satranç oyunu üzerinden örnekleyebiliriz. Satrancın bir oyun olmak için fazla ciddi, ciddi olmak için de fazla oyun olduğu söylendiğinde, burada "oyun" kelimesi özsel rasyonellik eksikliği anlamına gelir (her oyunun alâmetidir bu), "ciddi" kelimesiyse –birçoklarına "aşırı yüksek" görünen– yüksek dereceli işlevsel rasyonelliği ifade eder.

Üçüncü Reich'ın hukuk düzeni, üretimi ve mübadeleyi kapitalist yöntemlere göre düzenlemeye dönük hayli geniş bir işlevsel rasyonalite arz eder. Ne var ki geç kapitalist iktisat özsel olarak rasyonel değildir. Bu sebepten siyasete yazılmıştır, o siyasetse amaçsız bir irrasyonalitenin damgasını taşır. Serpilme evresinde kapitalizm özsel olarak rasyonel bir sistemdi ve önceden kurulu bir uyumun[54] yönlendiriciliğiyle irrasyonel tıkanıklıkları aşmayı hedeflemişti. Kapitalizmin özsel rasyonalitesine duyulan inanç kaybolunca, geriye yüksek derecede rasyonelleşmiş, işlevsel örgütlenmeler kaldı. Soru, yitmekte olan *özsel* rasyonalite ile haddinden fazla büyüyen *işlevsel* rasyonalite arasındaki gerilimin ne tür bir gerilim olduğudur.

Carl Schmitt henüz siyasi Katolisizm taraftarı olduğu sıralarda, işlevsel rasyonalite ile özsel rasyonalite arasındaki uyumsuzluğu, erken dönem yazılarında tipik olan bir keskinlik ve berraklıkla tasvir etmişti:

> Modern iktisatta had safhada rasyonelleştirilmiş bir üretime, tamamıyla irrasyonel bir tüketim karşılık gelir. Herhangi bir talebe daima aynı ciddiyet ve aynı titizlikle hizmet

53 Bkz. Karl Mannheim, *Mensch und Gesellschaft im Zeitalter des Umbaus*, Leyden, 1935, s. 27 ve "Rational and Irrational Elements in Contemporary Society", *L. T. Hobhouse Memorial Trust Lecturers*, no. 4, 7 Mart 1934'te Londra'da sunulan tebliğ, s. 14.

54 Leibniz'in bir kavramı; ona göre dünyanın ilâhî düzeni, birbiriyle uyumlu bir ilişki içinde var olan tamamlanmış monadlardan oluşur – ç.n.

eden harikulade rasyonel bir mekanizma vardır – o talep ister ipek bluzlarla ilgili olsun ister zehirli gazla.[55]

Carl Schmitt, Katolisizmin "muzaffer olacağına" inandığı müddetçe, bu uyumsuzluk onu derinden huzursuz ediyordu. Şöyle yazmıştı:

> Burada rasyonellik kavramının, Katoliklik duygusu açısından inanılmayacak bir biçimde tersine dönmüş olmasının idraki, hakiki Katolik bir endişeye yol açar; çünkü, buradaki maksadın aslî rasyonelliğini hiç sormadan, rastgele maddî ihtiyaçlara hizmet eden bir üretim mekanizmasına "rasyonel" deniyordur.[56]

Katolik kilisesine sırt çevirmesiyle eş zamanlı olarak Schmitt, "aslî rasyonelliğin maksatta" aranması gerektiğine dair "hakiki Katolik endişesini" ve idrakini de kaybetti. Heyne'nin bir defasında isabetli bir şekilde "irrasyonel olması sayesinde çürütülmesi mümkün değildir ve rasyonel eleştirinin saldırısından mutlak surette masundur" diye tanımladığı[57] Sorel'in mitos öğretisine sığındı.

Bu mitos, Alman kapitalizminin sığınmak için aradığı limandır. *Der Mythos des 20. Jahrhunderts* [20. Yüzyılın Mitosu] yalnızca nasyonal sosyalizmin İncil'inin başlığı değil, aynı zamanda rasyonel eleştiriye karşı özsel rasyonaliteyi inkâr ederek savunmaya geçen bir devleti kurup muhafaza etmenin bir aracıdır. Heyne'nin söylediği gibi:

> Siyasi cemaatin ve siyasi hareketin taşıyıcıları, fikirlerinin "doğruluğu" değildir... Bunlar, salt fikir sistemleri olduklarından, eleştiriye, dolayısıyla çözümlemeye açıktırlar... Ha-

55 Carl Schmitt, *Römischer Katholizismus und politische Form*, Hellerau, 1923, s. 31. Schmitt bu kitabı daha sonra bizzat tedavülden kaldırmıştır.

56 *A.y.*, s. 32-33.

57 Rainer Heyne, "George Sorel und der autoritäre Staat des 20. Jahrhunderts", *Arch. d. öff. Rechts, N. F.*, cilt 29, s. 129 vd., s. 171.

kiki olan, etkili olandır sadece, insanlara ve cemaatlerine hayat kavgasında yardım eden ve onları ayakta tutandır.[58]

Böylece, neticede kendi varoluşunun irrasyonelliğinin idrakinde olan Alman kapitalizmi, özsel rasyonalite iddiasını terk eder. Bir tarafta özsel rasyonalitenin yitmesi ile öteki tarafta işlevsel rasyonalitenin üst düzeyde gelişmesi arasındaki gerilim, her iki sürecin bilinçli olarak hızlandırılmasıyla keskinleşir. Teknolojik rasyonaliteyi geliştirmek için, hedeflerin irrasyonelliği artırılır; irrasyonel hedeflere erişmek için de teknolojik rasyonalite kamçılanır. Silahlanma, silah sanayi uğruna büyür; silah sanayi, silahlanma uğruna gelişir.

Özsel bir rasyonalite ile işlevsel bir rasyonalite arasında bir seçim yapmak durumunda kalan Alman kapitalizmi, ikincisini tercih etti. Her türlü özsel irrasyonelliğe uyum sağlamaya hazırdır, yeter ki kendi teknolojik-rasyonel düzeninin temel ön koşulları mahfuz kalsın. Alman kapitalizmi, teknolojik rasyonalitenin verili koşullarını ayakta tutan fakat aynı zamanda özsel rasyonalitenin bütün biçimlerini tahrip eden irrasyonel bir ideolojiye yol vermiştir.[59]

Özsel olarak irrasyonel olan böyle bir ideoloji kapitalizme yarar sağlıyorsa, kapitalizm o ideolojinin program hedeflerini benimsemeye hazırdır. Kapitalizmle nasyonal sosyalizm arasındaki bu simbiyoz, ikili devlette ifadesini bulur. Toplumsal çelişki, kendini devletin ikili doğasında dışa vurur. İkili devlet, gerilimlerin bol olduğu bir ara devrenin zorunlu siyasi görünümüdür.

Bu gerilimlerin nasıl çözüleceği, neticede bize bağlı olacaktır.

---

58 A.y., s. 171-172.

59 "Akıl diyor adına/ ve sadece her hayvandan daha hayvan olmak için başvuruyor ona." (Goethe, *Faust*)

Ekler

EK 1

Milletin ve Devletin Korunmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

28 Şubat 1933

Anayasa'nın 48. maddesinin 2. fıkrası uyarınca devleti tehdit eden komünist şiddet eylemlerine karşı savunma amacıyla aşağıdaki kararlar tamim edilmiştir:

§ 1

Alman Reich Anayasası'nın 114, 115, 117, 118, 123, 124 ve 153. maddeleri yeni bir düzelemeye kadar yürürlükten kaldırılmıştır. Buna bağlı olarak, kişi özgürlüğüyle, kanaatini özgürce açıklama hakkıyla, basın özgürlüğüyle, dernek kurma ve toplanma hakkıyla ilgili kısıtlamalar getirmeye, mektup, posta, telgraf ve telefon haberleşmesinin gizliliğine müdahalede bulunmaya, ev aramaları ve müsadereler yapmaya, keza özel mülkiyetle ilgili tahditlere gitmeye, bu konularla ilgili yasal sınırlar dışında da müsaade edilecektir.

§ 2

Bir eyalette kamu güvenliği ve düzeninin yeniden tesisi için gereken önlemlerin alınmaması halinde, Reich hükümeti en yüksek eyalet makamının yetkilerini geçici olarak üstlenebilir.

§ 3

Eyalet ve yerel yönetim makamları (belediye birlikleri), Reich hükümetinin 2. maddeye dayanarak vereceği talimatlarına uymak zorundadırlar.

§ 4

En yüksek eyalet makamları veya onlara tabi makamlar tarafından bu kararnameyle getirilen düzenlemelere veya Reich hükümetince 2. madde uyarınca tamim edilen düzenlemelere aykırı davranan veya böylesi aykırı hareketlere çağıran veya bunları tahrik edenler hakkında, şayet bu eylemle ilgili daha ağır cezayı gerektiren başka hükümler yoksa, bir aydan aşağı olmamak üzere hapis ve 150'den 15.000 Reichsmark'a kadar para cezası verilir.

Birinci paragrafta [fıkrada] belirtilen hükümlere muhalefetiyle insan hayatı için tehlike oluşturanlara ağır hapis cezası verilir, bunlar hafifletici şartlar olması durumunda altı aydan aşağı olmayan hapisle, belirtilen hükümlere aykırı hareketlerinin bir insanın ölümüyle sonuçlanması halindeyse ölümle, hafifletici şartlar varsa iki yıldan aşağı olmamak üzere ağır hapisle cezalandırılırlar. Bunun yanı sıra malvarlıklarına el konabilir.

(2. paragrafta/fıkrada) belirtilen, genel tehlike teşkil eden aykırılıkları teşvik veya tahrik edenler ağır hapisle, hafifletici şartlar olması halinde üç aydan aşağı olmayan hapisle cezalandırılırlar.

§ 5

Ceza Yasası'nın müebbet hapis cezası öngördüğü 81. (vatana ihanet), 229. (zehirleme), 307. (kundakçılık), 31. (tahrip ve bombalama), 312. (sel ve taşkına sebebiyet verme), 315. maddenin 2. fıkrası (demiryolu hat ve tesislerine zarar verme ve 324. (umuma zarar verici zehirlemeye yol açma) maddelerde belirtilen cürümler ölümle cezalandırılır.

Aşağıdakiler hakkında, ölüm cezası veya daha ağır bir ceza öngörülmemişse müebbet ağır hapis veya 15 yıla kadar ağır hapis cezası verilecektir:

1. Cumhurbaşkanını veya Reich hükümetinin veya bir eyalet hükümetinin üst düzey bir görevlisini öldürmeye teşebbüs edenler veya böyle bir öldürme eylemine çağrıda bulunanlar, öldürmeye talip olanlar veya böyle bir

çağrıyı kabul edenler veya böyle bir öldürme için başkalarıyla işbirliği yapanlar;

2. Ceza Yasası'nın 115. maddesinin 2. fıkrasında (isyan) veya 125. maddesinin 2. fıkrasında (toplum barışını bozma) belirtilen fiilleri silahlı olarak veya silahlı kişilerle bilinçli veya istemli iştirak halinde işleyenler;
3. Ceza Yasası'nda düzenlenen özgürlükten mahrum bırakma suçunu (239. madde), özgürlüğünden mahrum kılınanı siyasî mücadelede rehin olarak kullanma maksadıyla işleyenler.

§ 6

Bu kararname ilanı tarihinde yürürlüğe girer.
Berlin, 28 Şubat 1933

Cumhurbaşkanı
von Hindenburg

Reich Şansölyesi
Adolf Hitler

Reich İçişleri Bakanı
Frick

Reich Adalet Bakanı
Dr. *Gürtner*

EK 2

Reich İş Mahkemesi'nde Görülen Delatowsky ve Şerikleri – Yeni Alman Defin Sandığı Davası

Hitler rejiminin ikili devlet karakterini, "uyumlandırılan" Alman Hür Düşünce Derneği'nin eski görevlilerinin işten çıkarma tazminatı taleplerini avukat olarak takip ederken fark ettim. Bu taleplerini, söz konusu derneğin usule uygun olmadığını ileri sürdüğü, 1932 tarihli bir toplu sözleşmeye dayandırıyorlardı. Davalı Hür Düşünce Derneği, tam olarak "Hür Düşünce ve Ölü Yakma Hizmetleri Derneği" adını taşıyordu. Devletin uyumlandırmaya dönük muhtelif polis önlemlerinin amacı, derneğin faaliyetlerini dünya görüşü ve siyasi yönü bakımından engellemekti, ölü yakma hizmetleriyle ilgili iktisadi faaliyetini dikkate almıyorlardı. Nitekim Reich İş Mahkemesi'nin açıklamasına göre derneğin faaliyeti dünya görüşü bakımından ve siyasi bakımdan "amaçları itibarıyla Hıristiyanlık temeline dayanan nasyonal sosyalist devletin esaslarıyla telif edilemezdi." (R. A. G. 17, 165)

Şikâyetler asliye mahkemelerince, *yazılı* bir iş sözleşmesinin varlığını ortaya koyamadıkları için davacıların kanıtlama yükümlülüğünü yerine getirmedikleri gerekçesiyle geri çevrilmişti. Davalı dernek, artık nasyonal sosyalist denetim altında bulunan dernekleri bağlayan toplu sözleşmelerle ilgili belgelere erişme imkânına sahipken kendileri bu imkâna sahip bulunmayan davacıların kanıt yükümlülüğünü yerine getiremeyişlerini açıklamak çok zor değildir. 1932 yılında toplu sözleşmenin akdedilmesine katılmış ve şimdi görevinden alınmış bulunan dernek yöneticilerinin tanıklığına başvurarak kanıt temin etme çabası, bu kişile-

rin hafızalarının zayıflamasından dolayı akim kalmıştı. Toplu sözleşme sicil kayıtlarına müracaat da sonuç vermedi.

Eyalet İş Mahkemesi'nin davayı reddeden hükmünün geçerlilik kazanmasından önce, Alman Emek Cephesi'nden bir memur beni arayarak, devrimden önce iş mahkemesinde heyet üyesi olduğunu, hem beni hem karşı tarafın avukatı olan Dr. Meissinger'i davanın celselerinden tanıdığını söyledi. Karşı tarafın avukatına ve bana, toplu sözleşmenin usule uygun olarak hazırlanıp imzalanmış bir nüshasına göz atma olanağını sağlayabileceğini belirtti. Daha o zaman bile (1933 sonları) olağan dışı olan bu hareketini, on yıllar boyunca Alman Milliyetçi Büro Çalışanları Derneği'nde yönetici olmasıyla açıkladı; bu örgütün açık "milliyetçi" tavrı, onun da diğer derneklerin yöneticileriyle aynı kadere uğramasını engellememişti. Uyumlandırmanın kurbanları ilkin komünistler, peşinden "Marksistler", arkasından sosyal demokratlar olmuş, onların ardından sıra hür [sosyal demokrat] sendikalar ve Hıristiyan sendikalara gelmişti. Şimdi sıra onun derneğindeydi. İlan edilmiş bulunan fesih kararı nedeniyle görevinden ayrılmadan önce "onlara küçük bir darbe vurmak istiyor"du. Toplu sözleşmenin varlığının kanıtlanması, yeni bir durumu ortaya çıkarttı.

Reich İş Mahkemesi 7 Kasım 1934 tarihli kararıyla, dosyanın ihtiyaten tekrar gözden geçirilmesi talebimi gerçi geri çevirdi (R. A. G. 14, 266) fakat "sonradan bulunmuş olan toplu sözleşme belgesinin geçerlilik kazanması" bakımından davacılara iade davası yolunun açık olduğunu kuvvetle vurguladı (s. 269).

Bunun üzerine Eyalet İş Mahkemesi'nde açılan iade davasında davacılar lehlerine bir karar elde edince, davalı temyize gitti. Rutine uygun olarak, davacılar için temyiz sürecinde yoksulluk hukukunun uygulanmasını talep ettim, yoksullar hukuku çerçevesinde dava vekili olarak kabul edilme dileğimi de buna ekledim.

Henüz bu başvuru bir hükme bağlanmamıştı ki, günlük basından, Reich Adalet Bakanı Gürtner'in, Yahudi avukatların artık yoksul avukatı olarak görev yapamayacağına dair bir kararını okudum. Bunun üzerine ricacı olduğum bir görüşmede Reich İş Mahkemesi Başkanı Dr. Oegg bana, hâkim olarak kendisinin gazete haberlerine değil sadece usule uygun olarak çıkarılmış yasalara tabi bulunduğunu açıkladı (bunu ben de gayet iyi biliyordum). Sadece gazetede yer almış bir karar, onu bağlamazdı. Başkan Dr. Oegg sonra bana zaten önceden imzalanmış bulunan yoksul avukatı olarak atanma belgemi teslim etti.

25 Temmuz 1936'da yapılan duruşmada davalı –o zamana kadar olduğu gibi– yalnızca keza uyumlandırmaya kurban gitmiş olan Alman İşverenler Birli-

ği'nin avukatı Dr. Meissinger tarafından değil, kendini tanıtmaya gerek duymayan ikinci bir avukat tarafından daha temsil ediliyordu. Sayısız iş hukuku davasında kozlarımızı paylaştığımız Dr. Meissinger, bana şunu fısıldama fırsatını buldu: "Dikkat, Gestapo." Sahiden de bu avukat Reich İş Mahkemesi'ndeki duruşmada kendini tamamen, Gestapo'nun muhtelif uyumlandırma önlemlerinde tezahür etmiş bulunan görüşünü dile getirmekle sınırladı. Aktardığı kararlar o kadar çelişkili ve muğlaktı ki, duruşma esasen avukatların bu kararların yorumuna dair münakaşasıyla geçti.

25 Temmuz 1936'daki davada ileri sürülen argümanları ayrıntısıyla aktarmanın bir gereği yok, bunlar karar gerekçesinde okunabilir (R. A. G. 17, 161). Reich İş Mahkemesi, mahkeme safahatını, bir derneğin ismi ve faaliyet amacı değişmiş olsa bile hükmî şahsiyetinde bir değişim olmaksızın başka bir hukuki biçim altında devam edip edemeyeceği sorusuyla kısaca özetledi. Davacının "evet", davalının ısrarla "hayır" cevabı verdiği bir soruydu bu. Davacıların görüşüne göre davalı kendi dünya görüşüne dayanan siyasi amacının bertaraf olmasından sonra, iktisadi faaliyetinin esasını teşkil eden "defin sandığı" (bu arada adı da böyle değiştirilmişti) işlevi itibarıyla ve hükmî şahsiyet olarak baki kalmıştı. Davalının görüşüne göreyse Gestapo eski derneği feshederek yeni bir dernek meydana getirmişti.

Biraz gevşeyerek süren duruşma avukatların bir diyaloğuyla zirve anına ulaştı. Davacı avukatının, özel hukuka tabi bir derneğin devletin bir idarî önlemiyle yoktan var edilemeyeceği itirazına karşı davalının avukatı, *Gestapo'nun zorunlu ve gerekli gördüğü her şeyi yapabileceği ve bunun hukuken geçerli sayılacağı* cevabını verdi. Davacı vekili, "Boşanmaya da karar verebilir mi?" diye sordu. Davalı vekili "Şüphesiz" diye cevapladı. Bu noktada mahkeme başkanı söz alarak ilgili hukuki meseleler yeterince mütalaa edildiğinden duruşmanın sona erdiğini bildirdi.

Hemen aynı gün karar çıktı. Karşı tarafın talep ettiği değişiklik, masraflar onlara yükletilmek üzere reddedildi. Kazanmıştık. Reich İş Mahkemesi yazılı gerekçesinde "bir derneğin yerini başka bir derneğin almasının ancak özel hukuk usulleri içinde gerçekleşebileceğini" açıkça belirtti (R. A. G. 17, 166).

Hükmün açıklanmasından birkaç gün sonra Gestapo imzalı bir karar tebliğ edildi bana; buna göre Reich İş Mahkemesi'nin hükmü uyarınca davacılara ödenecek olan meblağlara Prusya devletince el konarak müsadere edilmişti.

EK 3

Berlin Asliye Mahkemesi'nde Bir Dava

1938 yılı olmalı, tutukevinden, bir tutukluyu ziyaret etmem için bir çağrı aldım. Anlaşıldı ki söz konusu kişi bir Yahudi'ydi, Cumhurbaşkanı'nın 31 Mart 1933 tarihli millî diriliş hükümetine karşı hain saldırıların önlenmesiyle ilgili talimatnamesini ihlâl ettiği için hakkında tutuklama kararı verilmişti (*RGBl.* 1933, T. 1, s. 135).

Tutuklamaya, zanlının bir otobüs durağının vitrinine yerleştirilmiş bulunan *Der Stürmer*'in[1] son sayısına bakarak kendi kendine "Hep aynı terane" diye söylenmesi yol açmıştı. Zanlı, daha önce fark etmediği bir SA mensubunun onu Führer'e hakaret etmekle suçlayarak yakaladığını anlattı bana. Nasıl olup da böyle bir söz sarf ettiğine dair şaşkınlık içinde yönelttiğim soruya, epey bir zaman önce *Die Woche* dergisinde tıpatıp aynı resmi gördüğünü gayet iyi hatırladığı cevabını verdi. Her iki dergi de Sovyetler Birliği'nde hüküm süren felâket şartların kanıtı olarak aynı resmi yayımlamıştı.

Söz konusu resmin yer aldığı *Stürmer* dergisini ve devlet kütüphanesinde bulduğum *Die Woche* dergisini tetkik edince, resimlerin sahiden aynı olduklarını saptadım. *Woche*'nin bir nüshasını temin ettikten sonra, müvekkilime, *Woche*'deki resmi kendisine sununca hâkimin onu mahkeme dosyasında yer alan

1 "Hücumcu." Nazilerin müstehcen derecede antisemitist yayın organı. Sayfaları özel olarak yapılmış vitrinlerde yaygın bir şekilde sergilenirdi – ç.n.

Stürmer'deki resimle karşılaştırması halinde, zanlının hakikati ifade eden bir beyanda bulunduğu sonucuna varması gerektiğini açıkladım. Yetkili hâkim büyük ihtimalle tutukluluk kararını kaldırarak davayı düşürecekti.

Fakat sadece hâkimin değil, Devlet Polisi'nin de bir tutuklama kararının bulunduğunu hesaba katmak gerekiyordu. Bu tutuklama kararının kaldırılması için müzakereler yapma imkânındansa tamamen mahrumdum. Zira Devlet Polisi'nin Prinz Albrecht caddesindeki ana karargâhının girişinde, Yahudilerin binaya girmesinin yasak olduğunu bildiren bir levha asılıydı. Mahkemenin davayı düşürmesi halinde, Devlet Polisi'nin kendi davasını düşürmeye, zanlıya mahkemece bir ceza verilmesi durumuna göre daha fazla ayak direyeceğinden korkuyorduk. Gayet zeki olan zanlının, acaba bu arada temin etmiş olduğum *Woche*'deki resmi hiç kullanmasak daha "akıllıca" mı olacağını sorması üzerine, benim kanaatimin de bu yönde olduğunu söyledim.

Asliye mahkemesindeki duruşmada zanlı duruma gayet hâkim ve her şeyin farkında göründü. Hâkimden, Yahudiler için bu kadar zor olan şu zamanlarda çok sinirli olmasına anlayış göstermesini rica etti – üstelik bir de karısı ağır hastaydı. Suçunu ikrar etti. Hâkimin, hâlâ *Stürmer*'in vakti geçmiş bir resim yayımlamış olduğunu iddia edip etmediğini sorması üzerine, zanlı böyle mesnetsiz bir iddiayı nasıl dile getirmiş olduğunu şimdi tasavvur edemediğini söyledi.

Tutuklamayı gerçekleştirmiş olan acar SA mensubunun, zanlının sözlerinin Führer'in bir askeri olarak kendisine nasıl derinden dokunmuş olduğunu ifade etmesinden sonra, savcı görece kısa süreli bir hapis cezası verilmesini istedi. Benim savunmam da sadece cezanın süresiyle ilgiliydi.

Mahkeme savcının talebine uydu, sanığın tutukluluk süresinin çekeceği cezadan mahsup edilmesini de reddetti, zaten ben de böyle bir talepte bulunmamıştım.

Mahkeme karar gerekçesinde, savcılığın, eski malı yeni diye satmak hile teşkil ettiği gibi, bir derginin eski bir resmi yeni bir resim gibi yayımlamasının da hile teşkil edeceği yönündeki mütalaasını benimsedi; ben de buna itiraz etmemiştim. Ancak sanığın "terane" kelimesini kullanması, iftira kastını ele veriyordu.

Sanık kısa bir süre hapis yattıktan sonra salıverildi. Toplama kampına gönderilmekten kurtuldu.

EK 4

Davalar Listesi

Yüksek Mahkeme	6. Ceza Dairesi	23.	1.	34	*J.W.* 34, s. 767.
Yüksek Mahkeme	1. Hukuk Dairesi	10.	3.	34	*RGZ.* 144, s. 106.
Yüksek Mahkeme	7. Hukuk Dairesi	6.	7.	34	*RGZ.* 144, s. 306.
Yüksek Mahkeme	4. Hukuk Dairesi	12.	7.	34	*RGZ.* 145, s. 1.
Yüksek Mahkeme	2. Hukuk Dairesi	22.	10.	34	*RGZ.* 144, s. 367.
Yüksek Mahkeme	1. Ceza Dairesi	24.	9.	35	*J.W.* 35, s. 3377.
Yüksek Mahkeme	2. Hukuk Dairesi	25.	2.	36	*RGZ.* 150, s. 299.
Yüksek Mahkeme	2. Hukuk Dairesi	28.	2.	36	*Höchst. R. Rspr.* 36, s. 900.
Yüksek Mahkeme	1. Ceza Dairesi	28.	4.	36	*D. Jstz.* 36, s. 1131.
Yüksek Mahkeme	5. Hukuk Dairesi	6.	5.	36	*J.W.* 36, s. 2982.
Yüksek Mahkeme	1. Hukuk Dairesi	27.	6.	36	*Seuffert's Archiv* 91, s. 65.
Yüksek Mahkeme	1. Ceza Dairesi	6.	8.	36	*Dtsch, Str.* 36, s. 429.
Yüksek Mahkeme	4. Hukuk Dairesi	2.	11.	36	*J.W.* 37, s. 98.
Yüksek Mahkeme	1. Hukuk Dairesi	14.	11.	36	*D. Jstz.* 36, s. 1941.
Yüksek Mahkeme	1. Hukuk Dairesi	2.	12.	36	*RGZ.* 153, s. 71.
Yüksek Mahkeme	5. Hukuk Dairesi	3.	3.	37	*J.W.* 37, s. 1723.
Yüksek Mahkeme	3. Hukuk Dairesi	16.	3.	37	*J.W.* 37, s. 2304.
Yüksek Mahkeme	3. Hukuk Dairesi	7.	9.	37	*RGZ.* 155, s. 296.
Yüksek Mahkeme	Büyük Hukuk Dairesi	16.	11.	37	*RGZ.* 156, s. 305.
Yüksek Mahkeme	4. Hukuk Dairesi	21.	11.	37	*RGZ.* 152, s. 390.

Yüksek Mahkeme	5. Ceza Dairesi	17.	2.	38	*J.W.* 38, s. 1018.
Yüksek Mahkeme	Büyük Ceza Dairesi	23.	2.	38	*Akademie Ztschr.* 38, s. 349.
Yüksek Mahkeme	2. Hukuk Dairesi	30.	3.	38	*J.W.* 38, s. 1825.
Yüksek Mahkeme	4. Ceza Dairesi	8.	9.	38	*J.W.* 38, s. 2899.
Yüksek Mahkeme	2. Ceza Dairesi	22.	9.	38	*J.W.* 38, s. 2899.
Yüksek Mahkeme	2. Ceza Dairesi	27.	10.	38	*J.W.* 38, s. 29.
Yüksek Mahkeme	4. Ceza Dairesi	3.	1.	39	*J.W.* 38, s. 629.
Yüksek Mahkeme	2. Hukuk Dairesi	4.	2.	39	*J.W.* 38, s. 437.
Yüksek Mahkeme	4. Hukuk Dairesi	17.	2.	39	*R. Verw. Bl.* S. 727.
Reich İş Mahkemesi		17.	10.	34.	*J.W.* 35, s. 378.
Reich İş Mahkemesi		25.	4.	36	*J.W.* 36, s. 2945.
Reich İş Mahkemesi		2.	6.	37	*Arbeitsr. Entsch.* cilt 30, 153.
Reich İş Mahkemesi		10.	2	37	*RAG*, 18, s. 170.
Reich İş Mahkemesi		20.	3.	37	*J.W.* 37, s. 2310.
Reich İş Mahkemesi		14.	4.	37	*J.W.* 37, s. 2310.
Avukat Disiplin Mahkemesi		30.	9.	35	*Arb. R. S.* cilt 25, s. 89.
Millet Mahkemesi		6.	5.	38	*D. Jstz.* 38, s. 1193.
Temyiz Mahkemesi					
Temyiz Mahkemesi (Berlin Temyiz Mahkemesi)		3.	5.	35	*D. Jstz.* 35, s. 1831.
Temyiz Mahkemesi (Berlin Temyiz Mahkemesi)		31.	5.	35	*Dtsch. R. Z.* 35, s. 624.
Temyiz Mahkemesi					
Temyiz Mahkemesi (Berlin Eyalet Temyiz Mahkemesi)		25.	6.	37	*Recht des Reichsnährstandes* [Reich gıda loncası kanunu] 38, No. 63.
Temyiz Mahkemesi (Berlin Eyalet Temyiz Mahkemesi)		12.	7.	35	*R. Verw. Bl.* 36, s. 61.
Temyiz Mahkemesi (Berlin Eyalet Temyiz Mahkemesi)		12.	7.	35	*Jgdr. u. Jgdwohlf.* 36, s. 272.
Braunschweig Temyiz Mahkemesi		29.	5.	38	*Höchst. R. Rspr.* 36, s. 98.
Dresden Temyiz Mahkemesi		31.	1.	35	*D. J. Z.* 35, s. 439.
Düsseldorf Temyiz Mahkemesi		10.	7.	35	*D. J. Z.* 35, s. 1123.
Hamburg Temyiz Mahkemesi		31.	3.	36	*D. J. Z.* 36, s. 771.
Hamburg Temyiz Mahkemesi		15.	4.	37	*Funk Archiv* 37, s. 257.
Hamburg Temyiz Mahkemesi		4.	5.	37	*Hans. R. u. Ger. Ztg.* 37, B. 216.

Hamburg Temyiz Mahkemesi	12.	5.	37	*D. Jstz.* 37, s. 1712.
Karlsruhe Temyiz Mahkemesi	25.	6.	36	*J.W.* 36, s. 3268.
Kiel Temyiz Mahkemesi	25.	11.	35	*Höchst R. Rspr.* 36, s. 592.
Köln Temyiz Mahkemesi	1.	2.	35	*J.W.* 35, s. 1106.
Münih Temyiz Mahkemesi	10.	8.	36	*Reger* 37, s. 571.
Münih Temyiz Mahkemesi	27.	1.	37	*Jahrb. f. Entsch. der freiw. Gbk.* 15, s. 58.
Münih Temyiz Mahkemesi	4.	11.	37	*Entsch. des KG. u. OLG. München* 17, s. 273.
Münih Temyiz Mahkemesi	8.	12.	37	*D. Jstz.* 38, s. 724.
Naumburg Temyiz Mahkemesi	20.	4.	37	*Akademie Ztschr.* 37, s. 587.
Stettin Temyiz Mahkemesi	25.	3.	36	*J.W.* 37, s. 241.
Stettin Temyiz Mahkemesi	14.	4.	37	*J.W.* 37, s. 2212.
Zweibrücken Temyiz Mahkemesi	24.	12.	34	*D. J. Z.* 35, s. 442.
Berlin Eyalet Mahkemesi	1.	11.	33.	*D. Jstz.* 34, s. 64.
Berlin Eyalet Mahkemesi	7.	4.	38	*J.W.* 37, s. 3212.
Breslau Eyalet Mahkemesi	18.	11.	34	*D. Jstz.* 35, s. 413.
Dresden Eyalet Mahkemesi	18.	3.	35	*J.W.* 35, s. 1949.
Hamburg Eyalet Mahkemesi	6.	5.	36	*Jgndr. u. Jgndwohlf.* 36, s. 281.
Hamburg Eyalet Mahkemesi				*Dtsch. R. Z.* 35, No. 631.
Tübingen Eyalet Mahkemesi	25.	1.	34	*J.W.* 34, s. 627.
Zwickau Eyalet Mahkemesi	14.	3.	37	*J.W.* 38, s. 2145.
Berlin Eyalet İş Mahkemesi	17.	11.	34	*D. Jstz.* 35, s. 73.
Gleiwitz Eyalet İş Mahkemesi				*Dtsch. Rpfl.* 36, s. 59.
Münih Eyalet İş Mahkemesi	31.	7.	37	*D. Jstz.* 37, s. 1159.
Breslau Özel Mahkemesi				*Dtsch. R. Z.* 35, No. 554.
Darmstadt Özel Mahkemesi	26.	3.	34	*J.W.* 34, s. 1747.
Hamburg Özel Mahkemesi	15.	3.	35	*J.W.* 35, s. 2988.
Hamburg Özel Mahkemesi	5.	6.	35	*J.W.* 35, s. 2988.
Berlin Sulh Mahkemesi	12.	8.	36	*Jgndr. u. Jgndwohlf.* 36, s. 283.
Berlin-Lichterfelde Sulh Mahkemesi	15.	4.	35	*Das Recht,* 35, No. 8015.
Berlin-Charlottenburg Sulh Mahkemesi	3.	9.	38	*J.W.* 38, s. 3172.
Berlin-Charlottenburg Sulh Mahkemesi	3.	9.	38	*J.W.* 38, s. 3172.

Berlin-Schöneberg Sulh Mahkemesi	16.	9.	38	*J.W.* 38, s. 3045.
Frankfurt-Höchst Sulh Mahkemesi	4.	5.	37	*Dtsch. Recht*, 37, s. 466.
Hamburg Sulh Mahkemesi	15.	4.	35	*Das Recht*, 35, No. 8016.
Wilsen Sulh Mahkemesi	26.	2.	38	*J.W.* 38, s. 1264.
Saalfeld İş Mahkemesi	13.	7.	37	*J.W.* 37, s. 2850.
İdarî Mahkemeler				
Reich Disiplin Mahkemesi	11.	2.	35	*Ztschr. f. Beamtenr.* 36, s. 104.
Reich Disiplin Mahkemesi	15.	6.	37	*Ztschr. f. Beamtenr.* 37, s. 104.
Reich Disiplin Mahkemesi	30.	8.	38	*Dtsch. Verw.* 39, s. 281.
Baden İdare Mahkemesi	11.	1.	38	*Bad. Verw. Ztschr.* 38, s. 87.
Bavyera İdare Mahkemesi	8.	5.	36	*Reger.* 37, s. 533.
Bavyera İdare Mahkemesi	5.	6.	36	*R. Verw. Bl.* 38, s. 17.
Hamburg Yüksek İdare Mahkemesi	7.	10.	34	*R. Verw. Bl.* 35, s. 1045.
Prusya Yüksek İdare Mahkemesi	24.	10.	34	*OVG.* 94, s. 138.
Prusya Yüksek İdare Mahkemesi	25.	10.	34	*R. Verw. Bl.* 35, s. 458.
Prusya Yüksek İdare Mahkemesi	10.	1.	35	*R. Verw. Bl.* 35, s. 923.
Prusya Yüksek İdare Mahkemesi	2.	5.	35	*R. Verw. Bl.* 35, s. 577.
Prusya Yüksek İdare Mahkemesi	23.	5.	35	*J.W.* 35, s. 2670.
Prusya Yüksek İdare Mahkemesi	21.	11.	35	*R. Verw. Bl.* 1936, s. 553.
Prusya Yüksek İdare Mahkemesi	5.	12.	35	*OVG* 97, s. 117.
Prusya Yüksek İdare Mahkemesi	19.	3.	36	*J.W.* 36, s. 2189.
Prusya Yüksek İdare Mahkemesi	27.	5.	36	*J.W.* 36, s. 2277.
Prusya Yüksek İdare Mahkemesi	2.	7.	36	*J.W.* 36, s. 3415.
Prusya Yüksek İdare Mahkemesi	8.	10.	36	*J.W.* 37, s. 1035.
Prusya Yüksek İdare Mahkemesi	28.	1.	37	*Verkehrsr. Abh.* 37, s. 319.
Prusya Yüksek İdare Mahkemesi	29.	6.	37	*R. Verw. Bl.* 37, s. 762.
Prusya Yüksek İdare Mahkemesi	10.	11.	38	*J.W.* 39, s. 382.
Prusya Yüksek İdare Mahkemesi	15.	12.	38	*R. Verw. Bl.* 39, s. 544.
Saksonya Yüksek İdare Mahkemesi	4.	12.	36	*J.W.* 37, s. 1368.
Saksonya Yüksek İdare Mahkemesi	25.	11.	38	*R. Verw. Bl.* 39, s. 105.
Württemberg Yüksek İdare Mahkemesi	9.	9.	36	*Dtsch. Verw.* 36, s. 385.
Prusya Uyuşmazlık Mahkemesi	27.	6.	36	*R. Verw. Bl.* 36, s. 860.

antisemitizm 219, 266

Becker, Carl L. 184, 213, 214
Best, Werner 20, 69, 80, 90, 121, 122, 172
Burke, Edmund 119, 199-201

Dicey, A. V. 130, 242

Emek Cephesi 41, 143, 158, 159, 170-172, 227, 290, 310

Frank, Hans 81, 90, 202, 233
Freisler, Roland 104, 119, 121, 133, 296
Frick, Wilhelm 88

Gierke, Otto von 184, 214, 221
Göring, Hermann 134, 135

Hegel, Georg Friedrich Wilhelm 127, 199, 201-204, 206, 226, 249, 303
Heller, Hermann 100, 183
Heydrich, Reinhard 41
Hindenburg, Paul von 37, 38
Hitler, Adolf 14, 16, 36, 38, 40, 41, 43, 51, 52, 82, 94, 109, 112, 121, 146, 154, 162, 178-180, 182, 183, 186, 194, 203, 215, 217, 218, 220, 231, 237, 269, 271-277, 282, 286, 289, 296, 303, 304, 309
Hobbes, Thomas 193, 194, 226
Höhn, Reinhard 40, 167-169, 184, 242, 286, 298

Ipsen, Hans Peter 230-232

Ikrar Kilisesi 19, 20, 59, 89, 192, 194

Jefferson, Thomas 296, 303
Junker/ler 243, 244, 250, 252-255

Kant, Immanuel 182, 198, 202, 204
Katolisizm, Katolik Kilisesi 100, 192, 210, 306, 307
Kelsen, Hans 127, 199, 302
Koettgen, Arnold 305

Lederer, Emil 257, 258
Leibniz, Gottfried Wilhelm von 214, 215, 306
Luther, Martin 19, 190-194

Machiavelli, Nicolo 45, 46, 183, 196, 197
Mannheim, Karl 305, 306
Marx, Karl 25, 51, 204-209, 222, 242, 251, 290, 293
Mayer, Otto 177
McIlwain, Charles H. 25, 186
Millet Mahkemesi 16, 105, 316
Montesquieu, Charles de 13, 127
Möser, Justus 222

Niemöller, Martin 89
NSDAP (Nasyonal Sosyalist Alman İşçi Partisi) 49, 60, 64, 79, 81-83, 85, 95, 100, 145, 156-158, 161, 206, 212, 304

Protestanlar, Protestanlık 19, 193

Radbruch, Gustav 177, 178
Rathenau, Walter 301
Robespierre, Maximilien de 107
Rosenberg, Alfred 110, 119, 180, 181, 202, 219

SA 38, 95, 228, 285-287, 292
Savigny, Friedrich Karl von 199, 204, 255
Schmalenbach, Hermann 288
Schmitt, Carl 37, 46, 51, 59, 68, 83, 90, 92, 102, 106, 107, 115, 120, 121, 126, 137, 184, 193, 194, 210, 211, 224-226, 228, 229, 296, 297, 299, 300, 306, 307
Schumpeter, Joseph 276, 300
sendikalar 41, 227, 228, 266, 282, 290, 310
Smend, Rudolf 181, 184, 299, 300
Sohm, Rudolf 99
Sombart, Werner 239, 284
Sorel, George 209, 210, 307
sosyal demokrasi, sosyal demokratlar 19, 204, 211, 212, 310
Spinoza, Baruch 194
SS 38, 41, 90, 285, 286, 292

Tawney, Richard 25, 102
toplama kampı 50, 74, 89, 91, 154, 316
Tönnies, Ferdinand 220, 221, 239, 283, 284, 288
Troçki, Lev 211

Weber, Max 29, 48, 101, 204, 219, 232, 245, 288, 292, 305
Weimar Cumhuriyeti 38, 120, 258, 262, 267, 269

Yahudiler 13, 15, 90, 129, 133, 134, 146, 151, 154, 155, 157-162, 164, 203, 220, 263, 297, 314
Yehova Şahitleri 50, 51, 53, 108, 109, 191, 192, 303

"Goethe'nin şiirindeki

Ceza da verse, onları sakınsa da,
İnsanca bakmak zorunda insanlara.

sözlerinin, nasyonal sosyalist Almanya'da bulacağı bir yankı yoktur."

Ernst Fraenkel

Bir yandan, kendi koyduğu yasa ve kurallara uyan, -en azından "kitabına uyduran"- *norm devleti*. Diğer yandan, siyasi icaplara göre verdiği keyfî kararlarla yöneten ve herhangi bir normla kendini bağlı saymayan *önlem devleti*. İkili devlet, bu iki sistemin yan yana var olduğu bir rejim. Kısmen, belirli bir alanın norm veya önlem devletinin hükmü altında olduğu bir tür işbölümünden söz edilebilir. Fakat çok zaman birbirlerinin ayağına dolanıyorlar, rekabet ediyorlar; yani ne zaman devletin hangi yüzünün kendini göstereceği de belli değil. Toplamda kuşkusuz belirsizliği artıran, yurttaşın geriye kalan güvencelerini de zayıflatan bir "düzen" – hele, asıl kudretin eninde sonunda önlem devletinde olduğu düşünüldüğünde...

Ernst Fraenkel, nasyonal sosyalist devletin hukuki karakterini özetle böyle bir çerçeve içinde analiz ediyor. Analizin arka planında, Carl Schmitt'in siyaset ve hukuk felsefesinin köklü bir eleştirisi var. Fraenkel, bu bağlamda doğal hukuk kavramına eğiliyor; Anglosakson ve Alman hukuk geleneklerinin devlet ve özgürlük anlayışı bakımından tarihî bir mukayesesini de yapıyor.

Totaliterlik, otoriterlik ve faşizm araştırmalarında klasik değeri kazanmış bir eser.

THG
0060549
RNN

İletişim

ISBN 13-978-975-05-2819-1
9 789750 529191
KOV'DEN MUAFTIR