

Keyifli Okumalar Dileriz

Binlerce kategoride milyonlarca PDF e-kitap, ders kitapları, dergiler ve romanlara platformumuz üzerinden ücretsiz ulaşabilirsiniz.

RESMİ WEB SİTEMİZ

<https://rantey.org>

Yedek ve Duyuru Kanallarımız

Sitemize erişim engeli gelmesi veya adres değişikliği durumunda aşağıdaki kanallardan güncel giriş adresine erişebilirsiniz:

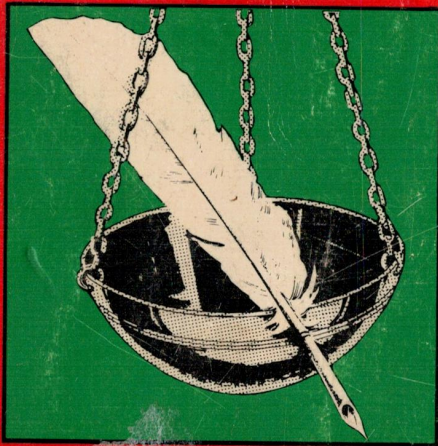
- Telegram: <https://t.me/birkitapbir>
- WhatsApp Kanalımız : <https://whatsapp.com/channel/0029VbDHv8uE50Us4lvMoc0Y>

Monique-Roland Weyl

Gerçekte ve Eyleimde

HUKUKUN PAYI

Marksist-Leninist
bir yaklaşımla



KONUK YAYINLARI

KONUK YAYINLARI

Babıâli Cad. Tasvire Han

Kat : 3, No : 38, Cağaloğlu

TEL : 27 81 51

Yazışma adresi :

P.K. 749 — İSTANBUL

Orijinal Adı : **La Part du Droit** * Yayın Hakları : **Konuk Yayınları, Editions Sociales, 1974** * Kapak Düzeni : **Mustaafa Delioğlu** * Dizgi : **Faik Turgut Matbaası** * Baskı : **Bahar Matbaası** * Kapak Filmi : **Ebru Grafik** * Kapak Baskısı : **Tekin Ofset** * Cilt : **Numune Mücellithanesi.**

Genel sıra No : 11

Sosyalizm Kitaplığı : 3

Birinci Baskı : Mart 1975

Monique - Roland Weyl

GERCEKTE ve EYLEMDE
HUKUKUN PAYI

Çev. : ŞİAR YALÇIN



konuk yayınları

GİRİŞ

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUKUN MARKSİST ANALİZİNİN ÖNEMİ

Hukukî sorunların incelenmesi sadece uzmanları ilgilendirmez. Hatta denilebilir ki, toplum halinde yaşayan, çeşitli durumlardaki her canlı varlığı bu kadar geniş ölçüde ilgilendiren pek az alan vardır.

Oysa, bir paradoks gibi görünse de, tüm halk oyunun bu kadar az ve yanlış tanıdığı başka bir alan da yok gibidir.

Hukukî sorunlar karşısındaki, —hem de yalnız, sosyal uyanışta geri kalmış tabakalara özgü olmayan— bu mesafeli tutum iki yönlüdür ve sol ve sağ sapmaların ortak kökenine, sektarizm ile oportünizmin diyalektik birliğine en güzel bir örnektir.

A. — SOL SAPMA

Belirli bir mantık, işçi örgütleri militanlarına, özellikle eylemlerini sınıfların birbirine karşıtlığı hakkındaki marksist görüşe dayandıran militanlarına işte bu sol sapmayı rahatlıkla telkin etmektedir. Hukuk kavramı ile mücadele kavramını birbirine karşıt durumla göstermek ve —legalitenin (kanuna uygunluğun) ve adaletin burjuva niteliğini ileri sürerek— hukukî uğraşılara boş vermek: her şeyin yeri sınıf mücadelesi içindedir —her şey kitlelerin eylemine bağlıdır— o halde hukukla ilgili olan her şey taşınması ağır bir yükür, sınıfların zıtlığını gözlerden saklamakta burjuvazinin yararlandığı bir aldatmaca aracı ve silâhıdır, demek kolaydır.

Nitekim, bu tür bir tutuma çeşitli alanlarda raslamak mümkündür: Örneğin, insan aile hayatında güç bir durumda kalmıştır, eşinden ayrı yaşamakta, üçüncü bir kimseyle birlikte oturmaktadır. Hukukun yardımına başvurarak durumunu düzenlemesi gerekir, değil mi? Elbette, fakat «işin acelesi yok... böyle de pek âlâ yaşıyoruz, kaldı ki, aslına bakacak olursak, kanunlar...» denildiği olur.

Ya da işçi sınıfının yönetimindeki bir küçük belediye, valilikle ihtilâfa düşmüştür. Protestolar düzenlenecek, bakanlığa delegasyonlar gönderilecek, basın kampanyaları açılacaktır... Fakat bütün bunların yanısıra, valiliğin işlemini idarî yargı organlarının önüne götürmek, idare-

yi dava etmek üstünde, ancak zaman aşımı süreleri doluktan sonra durulacaktır.

B. — SAĞ SAPMA

Daha seyrek değildir.

İşte durmadan avukata danışan, falanca metni zorlamak, filanca metni de göz önüne almak, virgüller üzerinde oynamak suretiyle falanca işin mümkün olup olamayacağını sorup duran sendika sorumlusu...

Ya da bir sendika şubesinin hukuk bürosunda çalışan ve işçilerin haklarını savunmak için tüm yaptığı «iş i avukata havale etmek» olan görevli... Belki de bu görevli iş i avukata havale etmeyecek de, kendisini uzman yerine koyup İş Mahkemesine, karşı tarafın avukatını mat etmek için yeterince çetrefil, anlaşılması güç bir hukuk diliyle sayfalar dolusu dilekçeler dönecektir...

Aynı durumda olan bir başka takım da, «legal» (kanuna uygun) olduğuna kanaat getirmedikçe her hangi bir eyleme girişmekten çekinen, örneğin 13 Mayıs - 1 Haziran 1958 tarihleri arasında sıkıyönetim yasası hükümleri engel olduğu için gösteri yürüyüşüne cesaret edememiş olan kimselerdir.

Mahkeme kendilerine hak vermeyince sinirlenip öfkelenen, ve «bizi nasıl haksız çıkarabilirler?», «bu karar yasalara aykırıdır!» diye bağırıp çağırانlar da bu aynı kişilerdir.

C. — İKİ SAPMANIN DİYALEKTİK BİRLİĞİ

Bir yanda, bir burjuva silâh ve kavramı sayılan hukuk karşısında o küçümseyerek mesafeli duran, anarşizan tutum: biz «legalizm»in tutsağı olmayacağız teranesi.

Öte yanda, burjuvaların elimizi kolumuzu bağladıkları bu bilim karşısında bu sefer saygıyla mesafeli du-

ran, el ovuşturucu bir tutum: Onlarla uğraşabilmek için hukuktan anlamak gerekir; ya kendimiz uzman olalım ya da kendimizi uzmanlara teslim edelim.

Her iki tutumda da, eşit ölçüde bir gerçek payı ve aynı yanlış var, görünmektedir.

Eşit ölçüde bir gerçek payı ama aynı gerçek değil: birinci durumda, kanunlara aşırı bağlılık karşısında duyulan güvensizliğin erdemi, sağcı tutumu bir kenara itmektir. Berikinde ise, tersine, «solcu» (1) çevrelerin hukukî veri ve silâhları hor görmeleri karşısında haklı bir ihtiyat görülmektedir: çünkü hukuk da nihayet, sosyal ilişkilerin ve gelişimlerinin objektif bir unsuru olduğu kadar gerçek bir sosyal olaydır.

Birinci durumda, hukukun gücünün her şeye yeteceği görüşü reddedilmektedir.

İkinci durumda ise, hukukun bilinmezlikten gelmesi reddedilmektedir.

Ancak her iki durumda da aynı yanlışlığa, hukuk ile eylem, hukuk ile mücadele, yani, son tahlilde, hukuk ile gerçek arasında bir tercih yapmanın gerekli olduğunu sanmak yanlışlığına düşülmektedir.

İki tutumun da hatalı yönü, gerçeğin bir ögesi olan hukuk verisinde bir eylem ögesi, bir mücadele ögesi görmemektedir.

Öyle ki, son tahlilde, sosyal ilişkilerle ilgili burjuva kavramını reddetmek maskesi altında, hukukî ilişkiler konusundaki burjuva görüşü kabul edilmekte, hareket değişmez bir çerçeve ile sınırlandırılmakta ve kendinden var olan ilkelere oturtulmaktadır. Sonra da, bu kavramdan yola çıkılarak, hukukun devrimci eylem için, ya da

(1) Tırnak işaretleri arasında «solcu» sözcüğü Fransızca «gauchiste» anlamında kullanılmış ve bundan böyle hep aynı anlamda kullanılacaktır: yani, modern Marksist ve komünist literatüre göre, büyük kitle hareketinin ve örgütlenmesinin dışında kalmış olan, fakat buna rağmen gerçek devrimciliği temsil ettiklerini iddia eden «aşırı sol» guruplar. (S.Y.)

basit olarak sosyal ilerleme için, bir kıymık veya bir zincir gibi yabancı bir cisim olduğu kabul edilmektedir.

Günümüzde sosyalist bir toplumun, sosyalist Devletlerin ve sosyalist bir legalitenin varlığı henüz bu bakımdan bize gerekli dersleri vermemişe benzemektedir.

Bunun nedeni sadece sosyalist legalitenin sosyalist Devlet tarafından çiğnenmiş olması değildir. Gerçi bu ihlallerin ilkelerle ilgili görüşleri çarpıtmakta hiç rolleri olmamış değildir. Ancak işin daha derinine indiğimizde öyle görünmektedir ki, sosyalist legalitenin ihlalleri daha ziyade, burjuva Devletin hukukuna sadece daha güçlü olanın hakkı gözü ile bakan ve sosyalist Devlet için de aynı şeyi normal sayan tutucuların işine yaramıştır.

Son olarak, başka türden bir olgu da son yıllar içinde zihinleri karıştırmaktan geri kalmamış, ancak bununla hukuk ilişkilerinin sosyal ilişkiler içindeki yerini aydınlığa kavuşturmak ihtiyacını daha da vurgulamıştır: teknokratik yönlendirme olgusu.

D. — TEKNOKRATİK ALDATMACA

a) İktidar Hukuka Muhtaçtır :

Geçmişte, egemen sınıf, kendi öz legalitesinin tuzağına düşerek, bu legalitenin kendisini sıkıttığını, boğduğunu itiraf etmek içtenliğini, beceriksizce de olsa, göstermiştir.

Ancak egemen sınıf için çok daha kârlı olan, elbette bir takım ustaca hukukî yöntemler kullanarak oyun kurallarını çiğnemek yoludur: Yani bu kuralların içinde kalıyormuşçasına sadece yasaları değiştirivermek yolu. Kuşkusuz bunun yanı sıra faşizm, polis rejimleri, «olağanüstü» kanunlar gibi aşırı uygulamalara da raslanmakta ve dünya, kendilerini köstekleyen legaliteden kurtulmak için, şiddete başvurmak pahasına dahi olsa, isterse keyfi

olsun bir başka legaliteden medet uman burjuvazileri ibretle seyretmektedir.

Ancak baskı-hukuku da nihayet özgürlük-hukuku ile güvence-hukukunun iflâsını tescil etmekten başka bir şey değildir.

Gerçekten de, hukuk her şeyden önce otoriteye ve suiistimallerine karşı, keyfi eylemlerine karşı bir güvence, bir garanti teşkil etmeseydi, otorite, müdahalelerine hukuk kılıfını giydirmek ihtiyacını duymazdı.

Çünkü hukuk sadece bireylerin özgürlüklerinin sınırlandırılması değildir; aynı zamanda iktidarın da özgürlüklerinin sınırlandırılmasıdır. Dahası var: iktidarın elinde kuvvet bulunduğu göre, hukuk ayrıca iktidarın sınırlandırılmasıdır.

Tabii bu, hukuku bireyin haklarının korunmasına indirgeyen liberal görüşü benimsediğimiz anlamına gelmez (ilerde bu noktaya döneceğiz): hukuk aynı zamanda imtiyaz-hukukudur. Çoğunluğun yararına, imtiyaza karşı müeyyide-hukuku da olabilir.

Ancak burada altını çizmek istediğimiz nokta, hukukun, tarifi gereği, keyfinin, indinin tam karşıtı olduğudur.

Bu da hukukun, onu empoze eden iktidarın gücü tarafından tayin edilmediği, ya da icra ve infazını gücüne borçlu olduğu bu iktidara bağlı bulunmadığı anlamına gelmez. Ancak işlemlerine hukukî bir kılıf geçirmek kaygısını duyan bu aynı iktidar açıktan açığa keyfi eylemlere başvurmak hakkına sahip olmadığını kabul etmiş demektir.

Oysa, son yarım yüzyıl içinde, burjuvazi ile işçi hareketi birbirlerini yokuşa sürmekten geri kalmamışlardır. Karşılıklı olarak birbirlerinden pek çok şeyler öğrenmişlerdir: işçi hareketi yedek legaliteler düzenbazlığına karşı mücadele etmeyi, burjuva legalitesini kullanmayı, onu kendi yararına çevirmeyi, ona kendi çıkarına değişiklikler getirmeyi, ama bir yandan da kazançlarını savunmayı öğrenmiştir. Kurumlar birer birer alışkanlıklar hali ni almıştır. Örneğin, bugün artık ne genel oy hakkı, ne

haftalık dinlenme hakkını, ne sosyal güvenlik hakkını, ne ücretli izin hakkını inkâr etmeye imkân yoktur.

Bunun içindir ki, tekelci kapitalizm sınıf tahakkümü-nü sürdürmenin çaresini yüze gülmekte buluyor, kedi gibi tırnaklarını içeri çekip pençesini öyle uzatıyor. Daha doğrusu, açıkça özgürlüklere saldırıp da püskürtölmek-tense, açık kapılar edebiyatı yapılmakta, kalelerin ve mevzilerin gereksizliğinden dem vurulmakta, surların yı-kılması telkin edilmektedir.

Kale duvarı hukuktur, o hukuk ki, tıpkı kale duvarı gibi, uyanık ve silahlı askerler tarafından beklenmedik-çe, halk sadece hukukçuların ilminden medet umdukça bir hiçtir.

Oysa, herkes bilir ki kale duvarı bir ortaçağ kalın-tısıdır.

Haydi kale duvarlarının ardına sığınıp da bir kent kurun, büyük meskenler, bloklar inşa edin, yeşil saha-lar, otorutlar açın! Kale duvarları insanlar arasında kar-deşliği, dünya çapında değiş tokuşu köstekleyen en bü-yük çelişki değil de nedir?

Ya hukuk? O da milletler gibi, belediyeler gibi, si-yası partiler gibi yelkenli gemi ve gaz lâmbası ile birlik-te antika dükkânına, müzeye konacak bir nesne değil mi?

Modern dünya teknik demektir, cesur atılımlar de-mektir; pratik demektir, etkinlik demektir.

Hükümet ne zaman bir girişimde bulunmak, bir şey yapmak istese, işine sekte vuran bitmez tükenmez en-gelleri aşmak zorunda kalmıyor mu: parlamento oylama-ları, belediye meclisi müzakereleri, kamu yararı araştı-rmaları, v.b.?

Her isteyen mahkemelere başvurarak her şeyin ye-niden gözden geçirilmesini isteyebilir. Mahkemeler de, yarım ya da bir buçuk yüzyıl önce kabul edilmiş adî bir kanun maddesinin bilmem kaçınıcı saçma sapan fıkrası-na dayanarak her şeyi iptal edebilir, ve böylece iktidarın her girişimini bir kızma birader oyununa çevirebilir: Hükümet her seferinde çıkış noktasına geri dönmek zo-

runda kalır. Hukukçu baş düşmanımızdır, çünkü hoşuna gitmeyen bir şeyin gerçekleşmesini önlemek için gerekirse bütün bilgisini, maharetini, kurnazlığını ortaya koyacaktır.

b) Hukukî Teminatların Erdemi :

Modern demagojinin işi burada oldukça kolaydır: Hukukçunun halka yabancılaştığı, halk tarafından alaya alındığı uzun bir gelenek tarafından sürülmüş toprağa tohumunu ekmesi yetmiştir. «**La farce de Pathelin**», «**Crainquebille**», Rabelais'nin «**Chicanous**»ları, Racine'in «**Les Plasideurs**»ü, «**L'Huître et les Plaideurs**» ve Balzac hep bu temayı işlemişler, hukuk ve adliye mekanizmasının hiç de cazip olmayan bir tablosunu çizmişlerdir: kara kaplı kitaplar, parlak ipekten iğreti kolluklar, tozlu dosyalar, icra memurlarının içinden çıkılmaz işlemleri ve daha bir sürü anakronizmler.

1968 Fransa'sında ortaya çıkan önemli bir takım düşünce akımları da bu demagojinin işine yaramaktadır.

Bir yandan, görünüşte içtenlikle ilerici fakat gerçekte Lenin'in «Devlet ve İhtilâl»inde cephe alıp bizi uyardığı idealist sabırsızlıkların gençleşmiş bir biçimde yeniden ortaya çıkmasından başka bir şey olmayan bir akım: anarşistler, bir kere devrim yapıldıktan sonra, sosyalist Devlet aşamasına gerek kalmadan, insanları yönetmek için kapitalist bir hükümet yerine sosyalist bir hükümet kurmadan, sosyalist ekonominin son aşaması olağan eşyanın yönetimine geçilebileceğine inanıyorlardı.

Modern reformizmin bazı taraftarları da devrim aşamasından vazgeçerek insanların kapitalist yönetiminden eşyanın sosyalist yönetimine geçilebileceğini sanmaktadırlar.

Bunlar, Lenin'in, sosyalist devrimin eseri bir kez tamamlandıktan sonra Devletin kendiliğinden yok olacağı, «göçüp gideceği» yolundaki kehanetinin sihrine kapıla-

rak, ancak teknik gelişmelerin modern toplumlarda tuttuğu yerden gözleri kamaşarak, insanların idaresi yerine eşyanın yönetimini ikame etmenin, sınıf ilişkileri ne olursa olsun, tüm toplum biçimlerinin isteği ve kaderi olduğuna inanırlar.

Böylece de, kapitalizmin can çekişmelerini ideolojik bir dram sayan insanların oluşturduğu bir başka akım ile aynı noktada birleşmektedirler. Bu akımın temsilcileri sosyalist devletin baş düşmanı oldukları halde onun başarılarını, iniş ve çıkışları ne olursa olsun, inkâr edememekte ve onun için de kendi kendilerini teselli babında kapitalizmin de pek âlâ sosyalizm kadar ve hatta ondan da başarılı olabileceğini göstermeğe kalkışmaktadırlar. Buna, hümanist, ilerici, sosyal vitrini ve sahte şaheserleri ile neo-kapitalizm diyoruz.

Bu karışıklık, hukuk alanında, özellikle şu temel düşüncede ifadesini bulur: Marksistler için, sosyalizm Devletin ve hukukun eriyip gitmesine yol açar ve onun yerini komünist toplumda sadece ahlâki müeyyideler alır. Oysa, insanlar için o kadar sıkıcı olan bu hukukî zorlamanın ortadan kalkması sadece sosyalist Devlet içinde mümkün olan bir şey değildir: kapitalist toplumda da böyle bir süreç vardır, ve kapitalist toplum da aynı şekilde devlet fonksiyonlarını sosyal fonksiyonlar haline getirmek ve hukukun önceliği yerine ekonominin önceliğini ikame etmek ister ve buna muktedirdir.

Bu muhakemedeki çelişkiyi daha iyi anlayabilmek için bugünkü gerçek duruma bakmak yeter: sosyalist Devlet kendi öz legalitesini pekiştirmek çabasına girişmiş, deneylerin gösterdiği eksikleri gidermek için yeni yeni alanları «hukukileştirmiştir.»

Ancak kapitalist rejimin, hukukun göçüp gitmesine önyak olmak iddiası rejimin ihtiyaçlarına cevap vermektedir. Buna kanaat getirmek için, 1958'den bu yana verilmiş her hangi bir resmî demece bakmak yeter.

Ve yaratılan bu ortam içinde kamu oyuna unutturulmak istenilen bir takım gerçekler vardır ki, bazılarını şu

şekilde sıralayabiliriz: 1789 Fransız devrimi, hukukçuların tabiriyle birer «lege ferenda» (yapılması gereken kanun) metni olan şikâyet ve dilek defterleri ile başlamıştır; Birleşik Amerika'da olduğu kadar Fransa'da da burjuva devriminin temel eylemlerinden biri Haklar Beyannamesini ilân etmek olmuş, hatta İngiltere de aynı şeyi yapmıştır; Dreyfus meselesi yön değiştiren, ilk yapılan iş iadei muhakeme yoluna gitmek, yani adlî bir işleme başvurmak olmuştur; «bir suçsuzun haksız yere mahkûm edilmesinden on suçlunun cezasız kalması daha iyidir» özdeyişinin müeyyidesi Savunmanın haklarını garanti altına alan bir kanun'la gerçekleştirilmiştir (gerçi bu kanun sorgu hâkimlerinin işini güçleştirmiştir ama bunlara, Cezayir olayları sırasında olduğu gibi, mecburî izin verilmesi bir suçluyu bulmak için on suçsuzla işkence yapma sonucunu doğurmuştur!).

Patronu teşebbüs komitesine katlanmaya zorlayan da hukuk kurallarıdır; yoksa onlar olmasa patron kuşkusuz çok daha rahat ve hoş bir ömür sürerdi.

İktidarın hukuktan yakınmaları ve hukuka atıp tutmaları da, «Teşebbüs komitesine danışmak zorunda olmasam bakın size ne güzel tatil köyleri yapardım,» diyen şu patronun derdinden pek farklı değildir.

Kuşkusuz şu veya bu somut olayda, yersiz bir hukuk «usulü» başka türlü iyi sonuç verecek olumlu bir girişimi fuzulî yere baltalayabilir.

Ama genellikle etkinlik ile hukuk arasında yapılmak istenilen karşılaştırma sahtedir: «etkinlik» sözcüğüne her zaman «ne için» ve «kim için» sorularını eklemek gerekir. Halkın çıkarlarına cevap veren şeylerin karşısına halk düşmanları tarafından hukukî engeller çıkarılması doğaldır, ama şu gerçeği de unutmamak gerekir ki, halkın kendisi için zararlı olan şeyin etkisini azaltmak için eline verilmiş olan hukukî araçlardan yakınması için hiç bir neden yoktur! Hukukun iktidar tarafından işini zorlaştıran bir engel gibi görülmesi başlı başına bir anlam taşır bu bakımdan, ve bundan şu sonucu çıkarabili-

riz ki, hukuk, genellikle demokratların, ve özellikle emekçilerin elinde yararlı bir silâh olabilir, onu yağlamakta, kullanılmasını öğrenmekte ve düşmanlarının istediği gibi paslanmaya bırakmamakta çıkarları vardır.

Belki de bu konuda bir ölçüde bir tarihî değişim karşısında bulunuyoruz: Şöyle ki, kapitalizm hukuku bir araç gibi kullanmayı reddediyorsa hâkimiyetini yitirdiği içindir, ve işçi sınıfı ona sarılıyorsa tecrübe ile onu kendi yararına kullanmayı öğrenmiş olduğu içindir.

Ancak burada bu incelememizin özüne, konusuna gelmiş oluyoruz. Oysa, bizim şimdiki amacımız sadece hukukî ilişkilerin girdisini çıktısını incelemenin herkesin işi olduğunu göstermekti.

E. — ANALİZİN DAHA GENEL PLANDA YARARI

Şimdiye kadar hukukî ilişkinin sosyal rolünü ve bunun anlaşılmasının önemini belki biraz fazla faydacı ve işçi sınıfının politik amaçlarına tâbî sayılabilecek bir açıdan ele aldık.

Ancak hepsi bu kadar değildir: işçi sınıfının politik çıkarı, hukukî ilişkinin sosyal rolü hakkında mümkün olduğu kadar doğru ve kesin bir görüşe sahip olmaktır. Bunun da bilimsel bir analize dayanması gerekir, ta ki işçi sınıfı gerçeği olduğu gibi görebilsin, yoksa kendisine belki şirin görünebilecek olan çarpıtılmış bir resmini değil.

Kaldı ki, bunda sadece işçi sınıfının çıkarı yoktur.

Fransız hukukçularının bugünlerde hukuk felsefesi ile yeni baştan ilgilenmeleri de bunu göstermektedir.

Bunlardan biri son günlerde şunları yazabilmiştir:

«Hukuk felsefesi bir kenara itilirse, büyük felsefe sistemlerinden hiç bir şey anlamaya imkân yoktur, çünkü Devlet ve hukukî sistemler insan ile toplum ilişkileri üzerindeki tüm tartışmaların temelini teşkil eder.... (hukuk felsefesi) aynadaki görüntü gibi spekülâtif düşüncede

yansıyan pozitif hukuktur. Hukukî düşünce alanındaki tüm büyük devrimlerin hukuk ve Devlet felsefecilerinin eseri olduğunu kanıtlamak kolaydır.» (1)

Bunlara bir de bilmeden hukuk felsefesi yapanları eklemek gerekir ki, bunlar saymakla bitip tükenmez. Hukukçu olsun veya olmasın, bir kanunu, bir mahkeme kararını, bir anlaşmayı benimseyip benimsemediklerini, bu kanuna, bir karara veya bir anlaşmaya uyup uymayacaklarını bildiren ve bu konudaki kararlarını haklı göstermeye çalışan bütün insanlar bu sınıfa dahildir.

Bir milletin, bir ülkenin, bir toplumun geleceği açısından, hukukî ilişki, rolü ve gelişimi üzerinde şu veya bu görüş ve anlayışların öğretilmesi, yayılması büyük bir önem taşıyabilir.

Kaldı ki, Marksist olmayan hukukçuların çalışmaları kendilerini bile tatmin etmemektedir. Bunu, birbirini izleyen tutarsız, gerçeğe dayanan bir eleştiri karşısında hemen yıkılmaya mahkûm analizlerden açıkça görüyoruz.

Fransa'da en son yayımlanan hukuk felsefesi envanterinde, kitabın yazarı M. Brimo tam bir katalogunu verdiği tüm doktrinlere yerinde eleştiriler yöneltmekte (Marksist analize yönelttiği eleştiri hariç, ama buna ileride değineceğiz), ancak ne bunlardan herhangi birini benimsemekte ne de bir başka doktrin önermektedir. Bu da konumuz bakımından oldukça anlamlıdır.

Bize öyle geliyor ki, sadece Marksist analiz hukukun telkin ettiği çelişik düşüncelere tutarlı bir cevap getirmektedir.

Aynı zamanda şuna da inanıyoruz ki, bu analizin sadece anlaşılmaması, saptırılması veya önyargılarla reddi söz konusu olabilir.

Çabamızın temel amacı, Marksizmin hukukî ilişki-

(1) BRİMO: *Les Grands Courants de la philosophie du droit et de l'Etat* (Hukuk ve Devlet felsefesinin büyük akımları), Pédone, 1967, sah. 8 ve 9.

nin analizine uygulanışının en ayrıntılı, en etraflı, en doğru sonuçlarını sunmak olacaktır.

Ama daha önce, bu analize asıl değerini veren bir hususu kaydetmemiz gerekir; Marksist olmayan tüm analizlerin kaçınılmaz başarısızlığının ve çıkmazının yarattığı boşluk. Marksist olmayan analizlerin çıkmaza saplanmasının tek ve ortak nedeni kesin bir şekilde gerçeğe dayanmamalarıdır.

Geriye sonuçlarımızı Marksist analize genellikle yöneltilen eleştirilerle karşılaştırmak kalacaktır.

Bu teşebbüse girişmekle, hem hukukî ilişkinin işçi sınıfının siyasî mücadelesinin verileri ile bütünleşmesine katkıda bulunmak, hem de çağdaş hukuk araştırmalarının ortak hazinesine bazı düşüncelerimizi katmak ve hukukçuların tartışmasına sunmak istedik.

BÖLÜM: II

MARKSİST OLMAYAN ANALİZLERİN ÇIKMAZI

«Mütebahhirane» bir eser yazmak iddiasında bulunmadığımıza ve doğrudan doğruya bugüne ve yarına geçmek istediğimize göre, burada tek başına birkaç cildi doldurabilecek olan bir tarih kitabı yazmadığımız ve geçmişten sadece bugünün anlaşılması için gerekli olanı hatırlatmakla yetindiğimiz için okuyucumuz bizi bağışlar sanırız.

Esas itibariyle, yukarıda işaret ettiğimiz sapmalar, burjuva hukuk ideolojisinin aralarında bocalayıp durdu-

ğu belli başlı iki eğilimin halk katındaki kabaca ifadesinden başka bir şey değildir.

«Haksızlık bu!» feryadı, o anda yürürlükte olan yazılı hukuktan bağımsız, kendiliğinden var olan, sürekli bir hukukun, âdil ve «doğru» hukukun varlığına atıfta bulunmaktadır.

«Yasalara uygun mu? yasal mı?» sorusu ise, tersine, hukuka karşı saygılı ve riayetkâr bir yaklaşımı yansıtmakta, hukukun, iyi veya kötü, âdil veya gayrı âdil, olduğu gibi kabul edilmesi ve uygulanması gerektiği görüşünü kapsamaktadır.

İdeolojik planda, tüm XIX. yüzyılın hukuk düşüncesi birbirine benzer iki akım arasında bölünüp kalmıştır: tabii hukuk ve pozitivizm.

A. — TABİİ HUKUK

Tabii hukuk kavramı burjuvazinin yükseliş dönemine özgüdür.

İlâhî iradeyi ifade eden ya da dinî hukukun ilkelerine ve buyruklarına uygun teolojik hukuk kavramının karşısında yer alan tabii hukuk kavramına göre, her insan sadece doğuşu nedeniyle alacaklı ve borçludur ve bu hukukun temeli ve «hikmeti vücudu» ilâhî irade değil, doğa kanunlarıdır. Yazılı hukuk, bu tabii hukuka uygun olup olmadığına göre, iyi veya kötü hukuktur.

Eşitlikçi ve rasyonalist (yani salt akıldan doğan) tabii hukuk, yerini aldığı feodal dönemin «kuvvet hukuku»na nazaran kuşkusuz büyük bir ilerlemedir.

Bununla birlikte, feodal hukukun ikili bir muhtevası vardır:

1° Bir yandan, egemen sınıfın hizmetinde, bir iç örgütlenme fonksiyonu. Bu açıdan, feodal hukuk esas itibarıyla bir gayrimenkul hukukudur, malikânelerin bölüşülmesini ve el değiştirmesini yönetir: miras ve evlilik rejimleri hukuku bu mülkiyet hukukunun bir ekidir, ad-

larından başka bir şeye sahip olmayanları ilgilendiren aile hukuku ise Kilise törenleri ile sınırlıdır.

2° Öte yandan, yine egemen sınıfın hizmetinde, gerçek bir tahakküm fonksiyonu: senyörün serf üzerindeki hakkı, çeşitli vergi ve angaryalar, toplumun hiyerarşik yapılarını teminat altına alan bir hukuk. Bu «kuvvet hukuku», «özgürlük hukuku»na hiç bir yer bırakmasa da, ezilenin köleliğine rızasıyla katlanmasını sağladığı ölçüde yine de bir hukuk sayılır, çünkü a) bir hakkın kötüye kullanılması halinde ne de olsa bazı kanun yolları öngörülmüştür; b) bu hukuk ahlâkî haklılığını Kiliseye borçludur.

Kaldı ki, hükümdarın gücünün temel ideolojik dayanağı olan «ilâhî hukuk» da, egemen sınıfın kollektif çıkarının korunması için gerekli olduğu ölçüde, hükümdarın eylem veya işlemini suçlayabilir, mahkûm edebilir.

Böyle olunca da, hukuk temel niteliğini kazanmış olur: oyun kuralları, ideolojik kılıf, güvenlik vaadi, «bura kadar evet, ama bundan ötesi yasak» müeyyidesi.

Ancak «icazetli», ayırımçı ve sınıf niteliği de gizlenemez bu hukukun.

Tabii hukuk, burjuvazinin feodaliteye karşı çektiği isyan bayraklarından bir tanesidir. Burjuvazi feodal hukukla ilişkisini kesmek zorundadır ve bu konuda hukukunun temel sorunu ile karşılaşmaktadır:

Salt hukukî kurumları tanımlamak ve betimlemek söz konusu olduğu sürece, ortada sadece bir dokümantasyon çalışması var demektir. Bir hukukçu şu veya bu hukuk sisteminin pratik yararlarını, sisteme ilişkin falanca ayrıntının «elverişliliğini» kıyaslamaya giriştiği zaman bile, arabasının kurburatörünü bir başka modelinkiyle değiştiren tamirciden pek bir farkı yoktur. Fakat sistemin dayandığı temel ilkeler tartışma konusu olmaya başlarsa, bu artık müesses hukukun doğru ve âdil hukuk olmayabileceği inancını dile getirmek demektir: artık düzeni haklı gösteren ahlâkî dayanak değerini yitirmiş olur. İş-

te o zaman, mutlaka âdil hukuk olmayabilecek olan yürürlükteki hukuk ile, mutlaka yürürlükteki hukuk olmayabilecek olan âdil hukuk arasındaki ayırım ortaya çıkar.

Tabii hukuk kavramı, burjuvazinin eski rejimin hukukî kurumlarını itibardan düşüreceği ve üzerine kendi kurumlarını oturtacağı bir ideolojik temeldir.

Bu tabii hukuk kavramı iki nedenle çok önemli bir ilerlemedir:

Bir yandan, ilâhî hukukun yerine doğa yasası, doğal ihtiyaç, doğal eğilim düşüncesini getirmekle, materyalizme doğru bir ilk adım niteliğindedir, ve ansiklopedistlerin, özellikle Condorcet ile Rousseau'nun, girişimlerini hukuk planına aktarmaktadır. Bunu yapmakla da gizli, esrarlı, keyfî icazetli olanla bilerek ve isteyerek ilgisini koparmakta, hukuk ilişkilerine insancıl boyutlar kazandırmaktadır.

Öte yandan, ve dolayısıyla, insanın doğal kimliğini geri getiren bu etik, eşitlikçi ve evrenselcidir.

Ancak «tabii hukuk» sadece bir «ara» ilerlemedir: henüz bir sübjektifliğin yerine bir başka sübjektifliğin, dolayısıyla bir keyfiliğin yerine bir başka keyfiliğin konulmasından ibarettir: tabii hukuk burjuvazinin saldırı silahı olmuş, burjuvazi bununla feodal kurumlara saldırmış, eski rejimin hukukunu tabii hukukun onurunu çiğnediği için eleştirmişti; oysa, tabii hukuk sonradan burjuvazinin sosyal ilerlemeye karşı savunma silâhı olmuştur ve burjuvazi tabii hukuka uygun tek düzen saydığı kurulu düzeni savunmaya başlamıştır: tutucu bir yasa iyi bir yasaydı, çünkü tabii hukuka uygundu. İşçilerin talepleri ise tabii hukuka aykırı olduklarından reddedilmeliydiler.

Tabii hukukun kriterleri, ölçüleri neydi? Son tahlilde, burjuvazinin çıkarları doğrultusundaki toplum emirlerine uygun olan, doğa yasalarına da uygundu.

İşte bu sübjektivizme karşıdır ki, XIX. yüzyılın ortalarında pozitivist tezler ortaya çıkmıştır.

B. — POZİTİVİZM

Kanunu olması gerektiği gibi değil, sadece olduğu gibi görmek isteyen ve kanunu bir iktidarın, bir kuvvetin iradesinin ifadesinden ibaret sayan pozitivism, materya-

list araştırmalar doğrultusunda yeni bir adım teşkil eder.

Kuşkusuz, pozitivism bir ölçüde hukukçunun, farklı rejimlerin birbirlerini izledikleri karışık bir dönemdeki şaşkınlığını yansıtır. Peş peşe gelen İmparatorluk ve Cumhuriyetlerden her birinin kendi hukukundan medet umduğu bir dönemde kendinden var olan bir hukukun değerine nasıl inanılabilirdi?

Ama pozitivism işte asıl bu yönü ile, tabii hukuk kavramının üstü kapalı olarak içerdiği sübjektivizmi ve keyfiliği reddetmektedir. Pozitivism böylece sınıf tahakkümüne giydirilmek istenilen idealist kılıfları reddetmekte, sınıf ideolojisini ve bu ideolojinin evrensel gerçek ve inanç iddialarını suçlamaktadır.

Ne var ki, genel tutumu ile pozitivism yine de bir şaşkınlık, bir duraksama ideolojisi olarak kalmakta. Buna salt bir savunma ideolojisi ya da esas itibariyle menfi bir ideoloji de diyebiliriz. Tabii hukukun etiğini reddetmekte, maskesini indirip kurumlara gerçek tarihi muhtevalarını geri vermekte, bunların bir sınıfın başka bir sınıfa tahakkümünü sağlayan araçlarından başka bir şey olmadıklarını göstermektedir; fakat işte bu noktada durmaktadır. Henüz karşısına ilerici bir etik ile çıkmaya muktedir olmadığından, doğal etik ile birlikte tüm etik kavramını da reddetmektedir. Hukuk, yasaları yapan ve yerine getirilmelerini sağlayan gücün dışında bir hiçtir, sadece bu güce bağlı olarak, onun bir fonksiyonu olarak vardır. «Âdil Hukuk» yalnız bilkuvve mevcut, teorik bir hukuktan ibarettir, yani sadece bir ahlâk ya da bir felsefedir.

Ne iktidarın hukukuna ne de bir başka hukuka ege-menlik ve evrensellik tanınamakla, sözün maddeden ön-ce gelebileceğini reddetmekle pozitivizm tabii hukukun ilerici bir eleştirisini yapmıştır.

Ancak bundan her türlü felsefi araştırmanın gerek-sizliği, hattâ zorunlu olarak aldatıcı niteliği sonucunu çı-karmakla ve sadece yazılı metne, yürürlükteki metne ger-çek bir değer vermekle, pozitivizm baskı hukukunu, ada-letsiz hukuku eleştirmekten vazgeçmektedir: yasa hu-kuk demek olduğundan, pozitivizm kötü kanun önünde yenilgisini kabul etmekte, çünkü onu kötü ilân etmek için bir tutamağı bulunmamaktadır.

Pozitivizm böylece bir yandan, Komün'ün morator-yumları kadar Terör'ün «şüpheliler kanununu» da incele-yen teknisyenin kayıtsız kaderciliğine, öte yandan da, as-lında başka tür bir şiddetin kılıfı olan hukuk aldatma-casına şiddetle karşı çıkmak isteyen anarşizm eğilimine, şüpheci ve bezgin bir nemelâzımcılığa ve ilkesiz bir ser-güzeştçiliğe gelip dayanmaktadır.

C. — SOLİDARİZM (DAYANIŞMACILIK) YOLU

Tabii hukuka yöneltlen eleştiriler burada duramaz-dı. Nitekim, birbirinden keskin çizgilerle ayrılan iki bi-çimde gelişti bu eleştiriler. Buna rağmen, iki biçimin ka-rakteristik bir ortak yanı vardı: burjuva ideolojisinin yükselttiği tabii hukuk yapısının dayanakları olan libe-ralizm ile bireyciliği suçlamaları.

Bu iki biçimden bir tanesi Marksist eleştiri idi. Ezi-lenler adına yapılan bu eleştiri hem tabii hukukun süb-jektivizminden hem de pozitivizmin nemelâzımcılığından ayrılıyordu. İkincisi ise dayanışmacılık akımıydı.

1900 yıllarında, dayanışmacılık akımı ortaya çıktığın-da, onun Marksizmin etkisi altında kaldığını iddia edebil-mek cesaret isterdi. Ama şurası da bir gerçektir ki, da-yanışmacılık Komün'den sonra, sendikal atılımların pe-

şinden, halk üniversiteleri, Dreyfus olayı ve Fransız sosyalizminin ilerlemesi döneminde ortaya çıkmıştır.

Eski liberal ve bireyci tabii hukuk itibardan düşmüş ve pozitivizm açılan boşluğu doldurmakta yetersiz kalmıştır; işte dayanışmacılık buna bir çare bulmaya çalışır ve hukuka yeni bir ahlâki kaynak sağlar: insanlar hem örgütledikleri toplum içinde hem de kendi aralarında dayanışma halindedirler. Herkesin mutluluğu toplumun mutluluğuna, toplumun mutluluğu herkesin mutluluğuna bağlıdır.

Bu sosyal dayanışma düşüncesi ilerici düşünürlere kuşkusuz çekici gelmiştir.

Ancak bu akım acaba olması istenilen toplumu mu, yoksa olan toplumu mu; olması istenilen hukuku mu, yoksa yürürlükteki hukuku mu dikkate almaktadır? Örneğin, işveren ile işçi arasındaki dayanışma, işçinin işverene karşı olan dayanışma borcunu dikkate alarak yasaların işçinin grev yapmasını yasaklamasını mı gerektirecek? yoksa işverenin, işçilerine karşı olan dayanışma borcunun gereği olarak, işyerinin yönetimini ve tüm kârını işçileriyle paylaşmasını zorunlu kılan bir kanun çıkarılmasını mı gerektirecektir?

Soyut bir kavram olan dayanışma düşüncesine başvurmakla, dayanışmacılar bir sübjektivizm yerine bir başka sübjektivizm getirmekten başka bir şey yapmamışlardır. Hukuka sağlamak istedikleri ahlâki kaynağın ise hiç bir yararı yoktur, çünkü ne tarafa çekilmek istenirse o tarafa çekilebilir, ve kimilerin en iyi saydıkları bir şeyin savunulması için kullanılabileceği gibi başkalarının en kötü saydıkları bir şeyin savunulması için de kullanılabilir.

Demek ki, Marksizm dışında, tek alternatif düş (ya da aldatmaca) ile çöl arasındadır.

Durum bugün de hâlâ budur.

Bununla birlikte, felsefi spekülasyon ve sistemler hiç bir zaman şu XX. yüzyılın ikinci yarısında olduğu kadar dal budak salmamıştır: sosyolojizm, normativizm, egzis-

tansiyalizm, strüktüralizm, kurumsalcılık, jürisprüdan-siyalizm, v.b.

D. — ÇAĞDAŞ TEORİLER

Hukukî ilişkinin morfolojisine, dil gereğine, tiplere göre sınıflandırılmasına, v.b. ilişkin teorileri isteyerek bir yana bırakıyoruz. Araştırmalarını hukukî ilişkinin biçimlerine ve ifade fesatlarına hasretmekle, hem 'bu ilişkileri tayin eden hem de erdemlerini tartmaya yarayan şeyler üzerinde durmamakla, bu teoriler aslında her türlü izah ve değerlendirme çabasından vazgeçmiş gibidirler: pozitivizmin utanç verici birer dalından başka bir şey değillerdir.

Ötekilerine gelince, yeni bir şey icat ediyormuş gibi görünmek için harcadıkları bütün çabalara rağmen, natüralizm ile pozitivizm arasında mekik dokumaktan başka bir şey yaptıkları söylenemez.

Gerçekten de, kuramsalcılık (strüktüralizm), normativizm, sosyolojizm ve egzistansiyalizm mükemmelleştirilmiş birer pozitivizmden başka bir şey değillerdir, çünkü hepsi de hukukî ilişkinin izahını bir tür sosyal iradeye indirgemektedirler. Kuşkusuz bu artık otoritenin iradesi değildir ve hukuk otoritede özümrlenmez. Ama toplumun iradesidir ve yazılı hukukta ifadesini bulur.

İşte bazılarının savundukları budur. Onlar için, bugün bir hukukî sistemin değeri sosyal ilişkilerin giriftliğine uyum derecesine bağlıdır. Bu tamamen tekniğe dayanan bir değer yargısıdır ve sistemin anlamını (liberal, kollektivist, tutucu, gerici ya da devrimci) hiç dikkate almaz. Dolayısıyla bu sistemin tekâmül derecesini de sadece ve sadece teknik ilerleme tayin eder. Bunun insanı nereye kadar götüreceği, üzerinde durulmaya değmeyecek kadar açıktır.

Ama bir hukukî sistem üzerinde ahlâkî yargılar ileri sürmekten geri kalmayan başka teoriler de, «sosyal ira-

de», «sosyal ahlâk», «sosyal yarar» gibi belirsiz ve genel kavramlardan medet ummaktadırlar.

Daha başkaları için, önemli olan yapısının iç mübadelelerinin tayin ettiği toplumdur; bu mübadeleler birey ile toplum arasında olabileceği gibi, toplumlar arasında ya da bireyler arasında da olabilir. Ama berikiler için olsun ötekiler için olsun, çözümleme düşünsel, kaderci bir çözümlerdir: hukukun hareketi kendiliğinden, spontane bir harekettir, kendi kendine ayarlanmıştır, «toplum ne yapıyorsa iyidir.» Ancak bunların hepsi nemelâzımcı değildir, değer yargılarından kaçınmazlar: bir kanun kötü olabilir. Ama bu demektir ki, o kanun toplumun gerçek iradesine, değer yargılarına ters düşmüş, ya da hazırlanışında hukuk oluşumunun yapıları tanımazlıktan gelinmiştir.

Ne gariptir ki, bu yeni ekollerin hepsi de, pozitivizm ile natüralizm arasında bocalayadursunlar, kolaylıkla şu sonuca varmaktadırlar: kanun doğrudur çünkü sosyal iradenin bir yansımasıdır. Ne var ki, hukuku peşin olarak sosyal iradenin ürünü diye tanımlarsak, kanun elbette her zaman doğru ve âdil olur.

Bireycilik ve liberalizmden esinlenen tabii hukukun en büyük eksikliği, temel yanılgısı, ezilen ile ezenin hukukî ilişkilerini aynı ahlâk anlayışı içinde görmek, sahte bir eşitlik ve evrensellik formülasyonu içinde haklı göstermektir. Tabii hukuk kavramı bir aldatmaca olmaktan öteye gidememişse, fiilî eşitsizliği dikkate almadığı, bunu giderecek yerde saklamaya çalıştığı içindir.

Liberalizmin ve doğacı bireyciliğin üzerine kollektivist ve güdümcü kavramlar getirenler, bunu yaparken «toplumun» ahlâkına atıfta bulunanlar fakat bu toplumun dayandığı çıkar uzlaşmazlıklarına aldırış etmeyerek çıkar karşıtlarının ister istemez karşıt etiklere yol açtığı bir toplumda tek bir etiğin mümkün olabileceğine bizi inandırmak isteyenler, klasik tabii hukuk doktrininin idealist aldatmacasını yamayarak yeniden ortaya çıkarmak-

tan başka bir şey yapmamakta ve «değişik sosyal muhtevalı tabii hukuk» taraftarları ile aynı yolun yolcusu olmaktadırlar.

Bu tutumları ile, kapıdan her kovuluşunda bacadan giren şu alternatifin pençesinden kurtulamamaktadırlar:

— Ya her kanunun iyi olduğunu kabul edeceklerdir, çünkü sosyal irade de, sosyal ahlâk da, sosyal yarar da ifadesini kanunda bulur. O zaman da kanunun adaleti yine kanuna göre tayin edilecektir ki, bu en ilkel bir pozitivizme geri dönmektir. Oysa, klasik pozitivizm durumu saptamakla yetiniyor, ahlâkî bir yargıda bulunmaktan kaçınıyordu; burada ise, pozitivizme «doğa» kılıfı geçirilmekte, çekimserliği sosyal bir referansın erdemleri ile örtölmek istenmektedir.

— Ya da her kanunun iyi olmadığı kabul edilmelidir. Bunun da nedeni sosyal ahlâka uygun olmamasıdır. Ama sosyal ahlâk nedir ve âdil kanun hangisidir? Burada sosyal salça ile karıştırılmış, kaypak, ampirik tabii hukuk çıkıyor yine karşımıza. Tıpkı pozitivizmin «doğalaştırılması» gibi, bu kez de tabii hukukun pozitivist bir yorumuna rashiyoruz! (Kaldı ki, objektif olarak tayin edilebildiği ölçüde, toplumun ahlâkına uygun olmasına rağmen, bir kanunun yine de haksız bir kanun olabileceği varsayımına henüz gelmedik: 1938 Almanyası faşist kanunlarının 1938'deki Alman toplumunun ahlâkına uygun olduklarını sosyologlar her halde kabul ederler.)

Sosyolojik ekolün kıstasları nelerdir?

Klasik tabii hukukçular (ki biz bunlara ahlâkçılar demeyi tercih ederiz) «hukukun çöküşü» neticesine varmaktadırlar.

Neo-pozitivist teorilerin pıtrak gibi çoğalması karşısında, hukukî ilişkinin ereklerine gözlerini kapamaya razı olmayanlara hak vermemeye imkân yok gibi görünmektedir.

Yalnız şurası da bir gerçektir ki, hukuku ereğinden bağımsız olarak değerlendirmeye ve çözümlemeye imkân yoksa da, onu mistik bir ereğe bağlamak da imkânsız-

dır. Bu sadece onun çeşitli anlamlarını örtmeye yarayan bir kılıf yerine geçebilir.

Değişken muhtevalı bir tabii hukuk fikri buradan doğmuştur. Artık söz konusu olan sadece tabii hukukun muhtevasının çağlara göre değişmesi değil, aynı toplumun kişilerine ve guruplarına göre değişmesidir.

Ancak hukukî ilişki söz konusu toplum için tek olduğuna göre, tabii hukukun çeşitli muhtevaları olabileceğini söylemek aynı toplum içinde aynı hukukî işlem hakkında aynı düşünceye sahip olunmayabileceğini söylemeye gelir. Entellektüel dürüstlük adına mükâfatlandırılacak olan tek tutum da bu olsa gerektir. Bu tutum aynı zamanda gerçeğe de en uygun olanıdır, çünkü ne pozitivistin kayıtsızlığına katlanmakta ne de sübjektivistin çok anlamlılığının tuzağına düşmektedir.

Ne var ki, çözümlenmesi çok zordur. Fakat bu zorluğu yenmek lâzımdır.

Bu da Marksist analizin imtiyazıdır, ve erdemini maddeci temeli ile insancıl ereğine borçludur.

BÖLÜM III

MARKSİST CEVAP

1°. Yapılması gereken bir bilanço:

Fransız hukuk literatüründe bu cevabın anlatımına, hatta sadece anahtarına raslamanın çok zor olduğunu belirtmek gerekir her şeyden önce. Kuşkusuz kabahat başta Marksist hukukçularındır. Fakat bu, Marksist analizin Marksist olmayan hukukçular tarafından yapılan ekspozesinin yürekler acısı zayıflığını saptamamıza engel olamaz.

Hukuka Marksist yaklaşım sadece sosyalist ülkelerin kurumlarını yönetmekle kalmayıp, aynı zamanda kapita-

list ülkelerin işçi sınıflarının politikasının saptanmasına da katkıda bulunur. Gerçekten de, bütün dünyada, kapitalizme karşı güçlerin şaşmaz pusulasıdır.

Marksist hukuk teorisi ile sosyalist ülkelerin hukukunu incelemek aynı şey olmadığına göre, David veya Bellon'un Sovyet hukuku ile ilgili çalışmalarını, Marksizmin hukuk karşısındaki temel tutumuna ilişkin araştırmalar arasında sayamayız.

Buna rağmen, bu eserler ve Fransız Mukayeseli Hukuk Merkezi ile Doğu Ülkeleri Hukuku Dergisinin değerli materyalleri dışında, şu son yıllara kadar, Fransızcada bu araştırmalara yönelmiş tek bir kitap bulunmadığını söyleyebiliriz.

Nihayet geçenlerde Bilimsel Araştırmalar Ulusal Merkezinin himayesiyle ve Stoyanovitch imzasıyla «Marksizm ve Hukuk» adlı bir kitap Hukuk ve İçtihatlar Genel Kitabevi tarafından yayımlandı. Komünist Partisi Manifestosu'nun üzerinden yüz yıldan çok bir zaman geçtiği halde, bu Fransız hukuk edebiyatında Marksizmin hukuk karşısındaki yaklaşımını temel konu edinmiş olan ilk eserdir; kitabın bu amacı, Marksist düşüncenin özel bir ilgi çektiği dönemimizde, uzman çevrelerde geniş bir okuyucu çevresi bulması için başlı başına yeterli bir nedendir.

Anlatılanlar gerçeklere uygun olmuş olsaydı, kitabın kritik bir eser oluşu, sadece birinci kısmının Marksist hukuk düşüncesinin incelenmesine ayrılmış olup birinci kısmının bunu çürütmeye yönelmiş olması pek o kadar sakıncalı sayılmayabilirdi.

Oysa, kitapta Marksist düşünceyi yansıtmak için sadece yorumlayıcı atıflarla yetinilmiş, bunlar da geliş güzel kâh Marksist klasiklerden, kâh bugün Marksistler tarafından eleştirilen metinlerden (Stalin'in bazı yazıları ya da H. Lefebvre veya Fougeyrollas gibi Marksizme ihanet edenlerin değersiz düşünceleri gibi), kâh Merleau-Ponty gibi Marksist olmayan yorumculardan alınmıştır.

Bu yorumun içinde, mevsuk olanı tahrif edilmiş

olandan, önemliyi önemsizden ayırmak (ki yazar her zaman önemli ile önemsiz arasında isabetli bir ayırım yapmamıştır) okuyucu için oldukça zordur; okuyucu bu itibarla önemli oldukları halde kitaba alınmamış olan şeyleri öğrenmemiş olacak ve yazarın önemli sayıp zikrettiği tâli derecedeki şeyleri önemli belleyecektir.

Bir anti-Marksist tarafından Marksizmin karşısına yerleştirilmiş olan prizma bu yüzden Marksizmin **ancak** çarpıtılmış bir imgesini verebilecektir.

Marksizmin klasik metinleri (Marx, Engels, Lenin) doğrudan doğruya hukukî sorunlara değinen yeteri kadar incelemeleri içerirler. Bunları özellikle şöyle sıralayabiliriz: Marx'ın eserleri arasında, **Yahudi Sorunu**, **Hegel'in Hukuk Felsefesinin Eleştirisine Giriş**, **Orman Hırsızlığı Kanunu**; Engels'den **Ailenin, Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni**; Lenin'den **Devlet ve İhtilâl**. Yorumcular genellikle bu eserlere atıfta bulunurlar.

Ama, yukarda belirttiğimiz gibi, hukukî araştırmalar, ister kritik ister yaratıcı olsun, ister «yürürlükteki kanuna» ister «yapılması gereken kanuna» değinsin, bizzat sosyal ilişkiler üzerindeki görüşlerimize sıkı sıkıya bağlı bulunduğuna göre, hukukî ilişkilerin kaynağı ve hayatı ile ilgili Marksist öğretisi sadece doğrudan doğruya hukuka ayrılmış metinlerde kapsanmış değildir: tarihî eleştiri açısı dahil, şiddet ve uzlaşma strateji ve taktiğine ilişkin yazılar (Marx'ın 18 **Brumaire'i** ve **Fransa'da İç Savaş'ı**; Engels'in **Tarihte Şiddetin Rolü** adlı eseri; Lenin'in **Proleter Devrim ve Dönem Kautsky, Komünizmin Çocukluk Hastalığı, Amerikan İşçilerine Mektub ve Ne Yapmalı?'sı**); toplumun ekonomik evrim yasalarına dolayısıyla sosyal ilişkileri ve onlar aracılığı ile hukukî ilişkileri belirleyen çıkar ve fiili güç ilişkilerine değinen yazılar (Marx'ın **Kapital'i** ve Lenin'in **Emperyalizm, Kapitalizmin Son Aşaması**) ve de her zaman için temel metin olan **Komünist Partisi Manifestosu** Marksist hukukî düşüncenin kavranması için değerli ve zengin düşüncelerle dolu, mutlaka incelenmesi gereken

kaynaklardır. İşte biz burada bu hukukî düşüncenin ana hatlarını belirtmeye çalışırken bütün bu eserlerin tüm halindeki verilerinden yararlanacağız.

Ayrıca şunu da belirtelim ki, yukarda sözünü ettiğimiz kitabı yazanın dinci ve ahlâkçı sunuş biçimi de Marksizme taban tabana aykırıdır.

Gerçekten de, Marksizm bir dogma, sosyal ilişkilerin donmuş, kesin ve mekanik bir anlatımını yapan bir çeşit dua kitabı değildir. Marksizm, birkaç temel veriyeye bağlı kalarak, bir çözümleme kılavuzu sağlar bize: gerçeğin, ve de durmadan değişen bir gerçeğin, bilgisi ile sürekli olarak zenginleşir ve yenileşir bu çözümleme. Bu itibarla, klasik metinler ve onların en bilimsel yorumları bize hukuk düşüncesini ancak kısmî bir şekilde (buna rüşeym halinde de diyebiliriz) açıklayabilir. Hukuk gibi, son derece hareketli ve kaygan, fakat aynı zamanda yazılı metinlere dayanan, sosyal deneylerin içinde bulunduğumuz yüzyılda ve hatta son on yıllar içinde olağanüstü bir çeşitlilik, sürat ve yoğunluk kazandığı bir alanda, bu düşünceyi iyi kavrayabilmek için sadece temel eserlere değil, ayrıca hukuk tatbikatının tanıklıklarına ve günlük politik eleştirisine başvurmak gerekir.

Daha açıkçası, Marksist hukukî düşüncenin sadece bir yüzyıllık kritik bir deneyden geçmiş olmakla kalmayıp ayrıca yarım yüzyıllık bir uygulama deneyinden geçtiği bir dönemde, yeryüzünün üçte birinde Marksist rejimlerin egemen olduğu ve bu ülkelerde Marksizmin hem üniversitelerde hukuk öğretiminin, hem yasama faaliyetinin, hem de adli uygulamanın temelini teşkil ettiği bir çağda, kalkıp da 1965 Fransa'sında «Marksizm ve Hukuk» üzerinde bilimsel olduğunu iddia ettiği bir eser yazan bir kimsenin, ne Fransız komünistleri tarafından Fransanın kurumsal sorunları hakkında yapılan değerlendirmelere (Anayasa olsun, çalışma hukuku olsun, aile hukuku olsun), ne de sosyalist ülkelerin doktrin, mevzuat ve adliye ile ilgili metinlerine tek bir sa-

tır ayırmamış olması gerçekten tasavvuru imkânsız bir şeydir.

Bugün yeni bir eser daha yayımlanmıştır; bazıları tanınmış gerçekten Marksçı hukukçulara ait olan makalelerin derlenmesinden oluşan bu kitap da ne yazık ki, bilerek ve isteyerek, metin yorumlamalarından öteye gitmemiş ve bu yorumlarını da Marx'a inhisar ettirmiştir. Marksist hukuk teorisini kapsayan daha genel bir alana taşmak istemediğini açıkça göstermek için kitabı hazırlayan ona şu adı vermiştir: «Marx ve Hukuk.» Bu yüzden, bu kitap da, başka bakımlardan oldukça yararlı bulunmakla birlikte, beklediğimiz ve gereksindiğimiz inceleme değildir.

Stoyanovitch'in eserine yönelttiğimiz eleştiri öteki yazarların tümü için de geniş ölçüde geçerlidir.

Çeşitli hukuk felsefesi doktrinlerine tam dört yüz sayfa ayıran Brimo, her nasılsa lütfedip (çünkü başkaları bunu da yapmamışlardır) Marksizme otuz dokuz sayfa ayırmıştır: bunun yirmi iki sayfası ekspoze ve eleştiri, onüç sayfası bibliyografyadır. Marksizmin, yazara göre, bir «başlangıçtaki şeması (yani: zaman içinde sınırlı, dondurulmuş ve «eskimiş»), bir de «Sovyetler Birliğindeki evrimi» vardır. Tabii çağdaş kapitalist sistemin Marksist eleştirisine değinmek yazarın aklının köşesinden bile geçmemiştir. Sonuç olarak da, olağanüstü zengin bir bibliyografya içinde (onüç sayfa) Marx ile Engels'in eserlerinin listesi hemen hemen eksiksiz, Lenin'inkiler de buna yakın olduğu halde, yazarın «Marksizmin genel Bibliyografyası» diye adlandırdığı bölümde yüz yedi başlık bizzat yazarın ifadesiyle «Marksist olmayan yazarlara» ait bulunmakta ve sadece otuz üç «Marksist yazar»ın eserine yer verilmektedir: bunların içinde de, birkaç seçkin ve gerçekten Marksist yazara karşılık, üçte birine yakın bir kısmı Fransız komünist partisinden ihraç edilmiş ve dolayısıyla Marksistlikleri hiç değilse şüpheli olan kimseler bulunmaktadır.

Fakat üzerinde en çok düşünülmesi gereken kuşku-

suz bu bibliyografyanın son kısmıdır. «Hukuk ve Devletin Marksist anlayışı»na ayrılmış olan bu kısmın tamamının sadece onüçte biridir (düşününüz ki, söz konusu olan **hukuk** felsefesine ait bir kitaptır ve Marksizmin **hukukî** kapsamına tahsis edilmiştir). Yazarın en başta önerdikleri de «iki temel eser» diye adlandırdığı, Sovyet aleyhtarlığı uzmanlarından Henri Chambre ile... Stoyanovitch'in kitaplarıdır!

Diğer otuz bir başlığa gelince, (ki yazar burada Marksist ve Marksist olmayan yazarlar ayırımını yapmaktan vazgeçmiştir), bunlar arasında Raymond Aron gibi yetenekli (!) adlara, Amerikalı anti-Marksist ideolog Kelsen'e ve iki kez daha Stoyanovitch'e raslıyoruz. Bir kaç tane de, sosyalizme karşı sempati veya iyi niyet besleyen yazara rasladık ama, Marksist hukukçular tarafından Marksist hukuk üzerine yazılmış eserleri bir elimizin parmaklarında bile sayamadık.

Okuyucuyu, bir kıyaslama yapması için, bizim bu kitabın sonuna eklediğimiz çok **eksik** bibliyografyayı incelemeye davet ederiz.

Fakat yine de Brimo'nun çabasını ve çalışmasını takdir etmemiz gerekir, çünkü Villey'in 1962'de yayımlanmış olan «**Hukuk Felsefesi Tarihi Dersleri**»nde bu üç yüz ondört sayfalık kitabının sadece... iki sayfasını Marksizme ayırmıştır: topu topuna oniki başlık ve de hiç birinin yazarı Marksist olmamak şartıyla...

Sınıf çatışmalarının tayin edici rolünü kabul etmekle Marksist analize yaklaşan analiziyle öncekilerden kesinlikle ayrılan R. Pinto'nun «**Hukuk ve Sosyal Bilimlere Giriş**»i bile okuyucuyu yarı yolda bırakmakta ve Marksizmde bütün ötekilerin vermeyi başaramadıkları cevabı bulmasına izin vermemektedir: çünkü Marksizm hakkında tamamen determinist bir tablo çizmekte, onu bir çeşit pozitivizm haline getirmekte, altyapı ile üstyapı arasında, sosyal güçlerle beşerî müdahalenin tayin edici rolü arasında, maddî zorunluluklarla devrimci mücadelenin insancıl özelemleri arasında mevcut diya-

lektik ilişkilere değinen Marksist görüşleri ihmal etmektedir. Ve burada da, daha fazla bir şeyler öğrenmek isteyen okuyucuya referans olarak topu topuna şunlar gösterilmektedir: Lenin'in ve Stalin'in birer kitabı, Vychinsky'nin bir kitabı (ki tezleri bugün Marksistler tarafından çürütülmüştür), bir de... H. Lefebvre'in ve Marksist olmayan birkaç hukukçunun kitapları.

Bu birkaç örnek doldurulması gereken boşluğu vurgulamaya yeter sanırız.

Gerçi bunu başarmış olmak iddiasında değiliz, sadece bir katkıda bulunmayı umuyoruz.

Metin yorumlarını eleştirirken, Marksizmi «revize» etmek amacını gütmüyoruz. Ama Marksizmi, yarısını kesip atarak, yani **praxis**'i, insanın müdahalesini budayarak tanıtmak ve anlatmaya çalışmak, sonra da tarihi perspektifinin oluşumundan koparmak, bazıları için rahatlatıcı da olsa, garip bir tutumdur. Dar anlamda hukuktan söz ederken, Marx **burjuva** hukuk anlayışının eleştirisini yapmıştır: bu hukukun sınıfsal rolünün doruğunda bulunduğu bir dönemde tek geçerli anlayış buydu. Ancak kapitalizmin genel krizi döneminde, dünya çapında iki hukuk sisteminin yürürlükte bulunduğu ve Marksist bir Devlet iktidarının tarih sahnesine çıktığı bir dönemde, devletler hukukunun yeni ilerlemeler kaydettiği bir dönemde, hukukun Marksist analizi burjuva hukuk anlayışının Marksist açıdan eleştirilmesi ve çürütülmesi ile yetinemez. İster istemez, diyalektik materyalizmin teşkil ettiği karmaşık ve tutarlı bütüne dayanan, tutumlarını buna göre ayarlayan politik güçlerin bugün hukuk bilimine sağladığı ek teorik verileri de içermek zorundadır. Marksist hukuk anlayışını incelemek isteyen, **Kapital** yorumlarının yanı sıra, komünist gurubun Millet Meclisindeki oylamaları ile, komünist bir militan tarafından mahkemede uygulanan taktikle, ekonomik mücadelede komünistlerin tutumu ile de ilgilenmelidir.

Mümkün olduğu kadar Marksist bir analiz teşkil et-

mesi (yani mümkün olduğu kadar bilimsel olması) için, bu kitabın konusunu teşkil eden incelememizde somut deneylerin zengin hazinesinden yararlanmaya, böylece analizlerimizin doğruluğunu ve kesinliğini sağlamaya ve prensiplerin uygulanışını göstermeye çalıştık (ne yazık ki sadece özet olarak, çünkü tam bir inceleme hukuk dallarının ve hukukî sorunların sayısınca ansiklopediler yazmayı gerektirirdi). Bu bölümde, bu prensiplerin, salt doktrin planında kalmak şartıyla, sadece temel unsurlarını, Marksizmin diğer görüşler karşısında bize verdiği anahtarları değerlendirebilmek için gerekli olan unsurlarını ele alacağız.

Yani şunu demek istiyoruz ki, bu bölümde dahi Marksizmin, ya da isterseniz diyalektik materyalizmin, getirdiğı analiz unsurlarının bütünü hatırlatmak cihtine gitmeyeceğiz. Okuyucu isterse bu konuda salt felsefî eserlere başvurabilir.

Burada Marksizmin, hukukun incelenmesi için zorunlu saydığımız ve yokluğu veya reddi bütün öteki öğretileri çıkmaza sokan anahtarları sağlayan öğretilerini hatırlatmakla yetineceğiz.

Bu denemenin Marksist hukuk teorisinin bir ekspozesi niteliğini taşıdığını inkâr edecek okuyucuların çıkacağını biliyoruz, çünkü yukarda işaret ettiğimiz gibi Marksizm teorisyenlerinin hukuk üzerinde yazmış oldukları açıklamaları bilerek bir tarafa bırakıyoruz.

Fakat bizim buradaki amacımız bir doktrini tüm ayrıntılarıyla izah etmek değil, sadece hukukî ilişkinin, niteliğinin, rolünün, gelişmesinin ve yerinin bir analizini yapmak ve bunu yaparken de, yerinde olduğuna inandığımız bir tutumla, Marksist teori ve pratiğin önerdiği anahtarlardan yararlanmaktır.

2° Kısa bir prensip açıklaması :

Esas veriler üç tanedir. Birincisi temel, diğer ikisi düzeltici niteliktedir: 1. Sosyal ilişkilerin üretim ilişkileriyle belirlenmesi; 2. Değer yargıları ölçüleri; 3. Hukukun sadece bir irade sorunu olmadığı gerçeğı.

A. — SOSYAL İLİŞKİLERİN ÜRETİM İLİŞKİLERİYLE BELİRLENMESİ

a) Toplumun homojenliği veya heterojenliği :

Tabii hukuk tipi tezlerin eksikliği, sosyal ilişkileri gerçeğe aykırı olarak eşitmiş gibi göstermek, maliyeci yurttaş ile tesviyeci yurttaşın sırf aynı teorik haklara sahip oldukları için, ilişkileri derin bir fiili eşitsizliğin damgasını taşıdığı halde, hukuk açısından eşit oldukları izlenimini yaratmak, tesviyecinin kendisine teorik olarak tanınmış olan haklardan yararlanmadığını, tersine ona kendi kanununu empoze eden maliyecinin buyruğu altında bulunduğunu görmezlikten gelmektir. (1)

Dayanışmacı veya sosyolojik tezlerin yanılgısı da, sosyal ilişkilerde, ancak bir çıkar ortaklığından doğabilecek olan, müşterek, tek bir ahlâka dayalı homojen bir toplumun salt teknik bir örgütlenmesini görmek, maliyecinin çıkarının tesviyeciyi sömürmek, tesviyecinin çıkarının ise sömürülmemek olduğunu, maliyecinin sosyal ahlâkının sömürünün sürdürülmesinde, tesviyecinin ahlâkının ise sömürünün tasfiyesinde olduğunu, bu itibarla maliyecilerle tesviyecilere bölünmüş bir toplumda tek bir ahlâk bulunamayacağını görmezlikten gelmektir.

Nihayet, liberalizm ile sosyolojizmin bir ortak yanılgısı da, belirli bir toplumun örgütlenmesinde egemen olan iç çıkar ilişkilerini hiç hesaba katmamaktır.

Dahası da var: ister Devletin işlevini ve erdemini, herkesin özgürlüğünü komşusunun bu özgürlüğü kötüye kullanmasına karşı korumaktan ibaret sayan liberaller olsun, ister Devletin işlevini ve erdemini «sosyal iradeyi» ifade etmek ve eylem haline dönüştürmek olarak gören sosyolojistler olsun, ikisi de Devleti, toplum içi çı-

(1) «Ben»in özgürlüğüne değgin egzistansiyalist kavram da aynı türden bir eleştiriye açık kapı bırakmaktadır.

kar sürtüşmelerinden bağımsız, kollektif, etten kemikten arınmış, ektoplazmik bir çeşit üstün-insan olarak görmektedir.

Marksizm, her iki görüşe de cevap vermek için, onların görmek istemedikleri şeyi göz önüne sermekle işe başlamaktadır.

Bir toplum homojen olduğu sürece, tek bir sosyal etik yaratabilir ve dolayısıyla sosyal bir iradeye ve ortak bir sosyal yarara cevap veren hukukî ilişkiler kurabilir.

Buna karşılık, çelişik çıkarların tahakküm için çarpıştıkları bir toplumda böyle bir şey mümkün değildir (1).

b) Hukukun sınıf muhtevası :

Bir toplumun homojenliği üretici güçlerle üretim ilişkileri arasındaki uyuma bağlıdır: sosyalist toplum homojen bir toplum olabilir; hatta üretim araçları üretici güçlerin elinde bulunduğuna göre zorunlu olarak homojen bir toplumdur. (2) Buna karşılık, kapitalist bir toplumda üretim araçlarının özel mülkiyeti, üretici güçleri, üretim araçlarını ellerinde bulunduranlara karşı bir bağımlılık ve sömürü ilişkisi içinde tutar; dolayısıyla kapitalist toplum, sınıflar arasındaki çıkar çelişkileri yüzünden, homojen bir toplum olamaz: bir yanda, sömürücüler ve sömürüden yararlananlar sınıfı, öte yandan sömürülenler sınıfı vardır.

Sonuç olarak diyebiliriz ki, sosyalist hukuku, sınıf

(1) Bazı özel durumlar, bilhassa devletler hukuku alanında bazı tip ilişkiler ve bazı koşullar bunun dışında tutulabilir. Buna ilerde değineceğiz, ama bunlar konjonktürle ilgili, bir takım raslantılardır ve kuralı bozmaz.

(2) Bu çelişkilerin varlığına engel değildir, ve sosyalist hukuktan söz ederken bunlara değineceğiz.

çelişkilerinden ve çıkar karşıtlıklarından kurtulmuş olduğu için, sosyal bir iradenin ifadesi, sosyal etiğin bir yansıması olarak görmek mümkündür (bu hukuku inceleyenler ele alacağımız «kaydı ihtirazîler» ve nüanslar hariç); sosyalist hukuk konusunda kamu yararı, sosyal dayanışma, kişisel eşitlik gibi kavramlara başvurmak imkânı vardır.

Buna karşılık, kapitalist toplumun hukuku her şeyden önce kapitalist sınıfın çıkarlarına uygundur. Bu, sömürücü sınıfın sömürülen sınıf üzerinde bir tahakküm hukuku, sömürücü sınıfın iç ilişkilerini düzenleyen bir hukuktur. Kuşkusuz sömürülen sınıfın da bir etiği vardır ve bu etik kapitalist Devletin kimi hukukî hükümlerinde yansır; ancak kapitalizmin istemeye istemeye verdiği bir takım ödünlere ibarettir, ve kapitalizm, güçler dengesi izin verir vermez, bu ödünleri yeniden gözden geçirmeye her zaman hazırdır. Yani kapitalist hukuk yine de taviz hukuk ile sulandırılmış bir tahakküm hukukudur.

Bu nedenle hukukun gelişimi, ne hiç birşeyi izah etmeyen tabii hukukun değişkenliği, ne de aynı anlama gelen toplumların ahlâkındaki dalgalanmalarla izah edilebilir; hukukun devinmesini belirleyen, iki etiğin, iki çıkarın karşılaşmasından doğan ödünlere gelgittir: iktidardaki sınıf sömürüsünü sürdürmek ve daha da genişletmek için mücadele ederken, ezilen sınıf yaşama hakkını kazanmak ve genişletmek için mücadele eder.

Hukukun Marksist analizi ile Marksist olmayan analizi arasındaki temel fark, Marksizmin, belirli bir toplumun hukukunu çözümlemek için o toplumun antagonist sınıflara bölünmüş olmasını hesaba katması ve açıklamalarını bu bölünmeye istinat ettirmesidir. Diğer analizlerin çıkmazı ise, toplumun antagonist sınıflara bölündüğünü kabul etmemelerinden ileri gelir; bunu kabul ettikleri zaman bile, hukukî ilişkilerin oluşunu ve devinimini buna bağlamazlar, Devlete bağlarlar, ve Devleti de bir egemen sınıfa

nının ürünü ve aracı olarak değil, sınıflardan bağımsız, kendi kendine yeterli bir varlık olarak görürler; fakat bu Devletin niçin ve nasıl bağımsız olabileceğini bize izah edemezler.

Bizim karşı çıktığımız, sadece toplum üstü bir varlık olarak telâkki edilen Devletin özüne ilişkin sürekli, yerleşik bir bağımsızlık anlayışıdır. Yoksa, sınıfsal etkilerin bazı belirli denge anlarında, Devlet aygıtının objektif olarak sınıflardan birine tâbi olmaktan kurtulabileceğini ve bir ölçüde bağımsız bir rol oynayabileceğini yadsımıyoruz.

Ancak konjoktüre bağlı olarak bir sonuç biçiminde ortaya çıkabilecek olan bu bağımsızlığı, teknik olarak hizmetlerini ve adaletini iyilere de kötülere de dağıtan ideal, toplum üstü ve insan üstü bir Devletin temel, objektif ve ideal bağımsızlığı ile karıştırmamak gerekir.

(1)

Hukukun bir bileşke (muassala) olduğunu kabul etmeyenler bir taşla iki kuş vurmak sevdasındadırlar: bir yandan, kapitalist sistemin hukukunu değerlendirirken, onda bir sınıf iradesinin ifadesini ve uygulamasını gören Marksist analizi reddetmekte, ama öte yandan, iktidarda oldukları zaman Marksistlerin hukukunu (çarpıtarak) kötülemek için Marksist analizden medet um-

-
- (1) Roger Pinto'nun bir gözlemi bu açıklamayı özellikle gerekli kılmaktadır. Pinto, Marksistler gibi, Devleti sosyal güçlerin arasına bir hakem olarak değil, fakat bu güçlerin bir muassalası olarak görmekte, ancak hemen şunu eklemektedir: «Ancak Devletin bu hakemlik rolünü oynadığına da raslanır. Marksizmin kurucuları da bunu kabul etmişlerdir.» Ne var ki, yazarın atıfta bulunduğu Engels bu konuda sadece şöyle demektedir: «İstisnaen, bazı dönemlerde mücadele halindeki sınıflar öyle bir denge durumuna varırlar ki, Devlet gücü bir süre için bu iki sınıf karşısında bir ölçüde bir bağımsızlık kazanabilir ve bir çeşit hakemlik görevi yapabilir.» Bunun Pinto'nun dedikleri ile aynı şey olmadığı açıktır.

maktadırlar: madem ki, Marksistlerin anlayışına göre, hukuk bir sınıf iradesinin ifadesinden başka bir şey değildir, sosyalist hukuk komünistlerin keyfi yönetimine geçirilen bir kılıftan başka bir şey olamaz ve hukuk etiketine lââyık sayılamaz.

Bunun için, Marksizmi pozitivizme çevirmekte ve bu konuda Marksist geçinen bazı akımların pozitivizminden yararlanmaktadırlar.

B. — DEĞER ÖLÇÜLERİ

Oysa, Marksizm bir pozitivizm değildir, hatta pozitivizmin tam tersidir, çünkü hukukî ilişkinin değerlendirilmesi için olduğu kadar politik eylemin saptanması için de geçerli olan bir etik önermektedir.

Marksistleri pozitivist saymak, Marksizmin devrimciliğini görmezlikten gelmektir. Marksizmin sadece bir analiz kılavuzu değil, aynı zamanda bir eylem kılavuzu olduğunu ve eylemi insanlığın mutluluğuna dönük tarihi gelişimin temel bir unsuru saydığını görmezlikten gelmektir.

Kaldı ki, Marksistlerin gözünde hukuk, pozitivistler için olduğu gibi, iktidarın bir oyuncağı değildir: hukuk, maddî etkenlerin ürünü olan iki etik arasındaki karşılaşmanın ifadesidir. Bu bakımdan, belki değişken bir bileşiktir, ama araya giren ve ağırlıkları devinimini belirleyen çelişik etiklerin dozlarına göre değişir.

Böylece Marksizm, hukukî ilişkilerin kurulmasında, muhafazasında veya değişmesinde kuvvetin rolünü kabul etmekle birlikte, adaletsiz hukuku eleştirmekten ve âdil bir hukuku savunup önermekten geri kalmayabilmektedir.

İşte Marksizme, ve sadece Marksizme, kapitalist hukukun geçerli bir eleştirisini yapmak (tabii lâf kalabalığından öte, eylemi aydınlatan gerçek eleştiriye kastedi-

yoruz), temelinde yatan ahlâk anlayışına ve çıkarlara ışık tutmak olanağını sağlayan da budur.

Marksizmin bu eleştirisinin değerini artıran bir etken de, bu kapitalist hukuk yerine sosyalist hukuk anlayışını getirmesi, bunun için de bu sosyalist hukukun oluşum ve gelişimini belirleyen kriterlere dayanmasıdır. Nitekim, sosyalist hukukun incelenmesinin de gösterdiği gibi, temelinde yatan bir kuvvet ampirizmi değildir: dolaylı ve dolaysız amaçlara cevap veren, belirli perspektifleri olan sosyalist hukukun buyrukları bir âdil hukuk anlayışının mihengine vurulmuştur.

Öyle ki, kapitalist ve sosyalist hukuk karşılaştırıldığında - ki bu karşılaştırma kapitalist ülkelerdeki hukuk öğretiminde gittikçe daha büyük bir yer tutmaktadır - birini öbüründen ayrı olarak incelemeye imkân bulunmayan iki unsura raslanır: başta hukukî teknikler, fakat bunun yanı sıra da bu tekniklerin uygulanmasına kılavuzluk eden farklı ahlâk anlayışları.

C. — HUKUK SADECE BİR İRADE SORUNU DEĞİLDİR

Hukuk her şeyden önce bir tahakküm aracıdır. Ancak bu sıfatıyla diğer tahakküm araçlarına kıyasla özel nitelikte bir araçtır: ideolojik nitelikte bir araç.

Nitekim, caiz olanı ve olmayanı tayin etmekle (ister tebaya tanınan özgürlükler ister hükümdara tanınan hâkimiyet eylemleri söz konusu olsun), hem korkutma rolü ile (müeyyidenin uygulanması yolu ile emsal teşkil ederek), hem de hakkı tanıma rolü ile («teba olarak kuvvete karşı direnebilirim, çünkü buna hakkım vardır» veya tersine «iktidar olarak otoritemi kullanabilirim, kuvvet istimal edebilirim, çünkü buna hakkım vardır» ya da «teba olarak iktidarın buna karşı kuvvet kullanmasına karşı çıkamam, çünkü kuvvet kullanmak hakkı iktidara tanınmış, buna boyun eğmemek hakkı ise

benden esirgenmiştir») müdahalede bulunur.

Fakat bu aracın etkinliği, korkutma yeteneğine, yani ona tâbi olanların direnme yeteneğine bağlıdır. Bu direnme yeteneği de aynı zamanda hem somut kuvvetten hem de gerçeğin şu veya bu derecede bilincine varmaktan ileri gelen kuvvet veya zaaf unsurundan oluşur. Diğer bir deyişle, korkutmaya karşı hassasiyetimize ve haklılığın ideolojik dayanaklarına bağlılığımızdaki uy-sallığımıza göre direnme yeteneğimiz azalır veya çoğalır.

Böylece hukuk başlangıçta boş inançlarla birleşir, daha sonra yavaş kutsallaştırma eylemlerine kayar, sonra dinî bir görevin ifası niteliğine bürünür, oradan da dinî kisvesinden sıyrılmış olsa bile bir metafiziğe bağlı kalan idealist ve aşırı saygılı bir hukuk anlayışına dönüşür. Böylece tahakküm «hukuku», feodal dönemde, Tanrı iradesi, dinî otoritenin inayeti ile haklı gösterilir (kutsallaştırma, yemin, sanığın işkencelerle sınıandığı Tanrı mahkemesi, v.b.); sonra, burjuva demokrasisinin şafağında, Akıl Varlığının iradesi, doğanın gerekleri ile, daha sonra da «sosyal dayanışma», «sosyal denge» zorunlulukları ve son olarak, De Gaulle döneminde, referandum yolu ile toplanılan yurttaş çoğunluğunun iradesi ve bu irade adına kullanılan ulusal egemenlikle!

Kaldı ki, sosyal bir varlık olarak kişinin basiretli ve anlayışlı olması yeterli değildir. Hukukî aracın ideolojik gücüne kişisel direnme yeteneği, başkalarının da bilinç derecesine bağlıdır. Gerçekten de, had bir ihtilâf durumu teşkil eden iç savaş dışında, yani biri ötekinin önerdiği hukukî düzeni kabul etmediği iki sosyal dünya görüşünün çatışması hali dışında, iktidar, ancak buyruk altındaki kitlelerin buna boyun eğmeyi kabul ettikleri ölçüde kuvvete başvurulabilir. Buna karşılık, bu kuvvetin kullanılmasına boyun eğmek ya da karşı çıkmak, veya kuvvet kullanımının hukukî kaynaklarını değiştirmek de ancak buyruk altındaki kitlenin buna ihtiyaç duyması halinde mümkündür, bu ihtiyacı da ekonomik ve sosyal

ilişkinin terkihi ve bunun bilinci belirler.

Bu sadece sınıf çelişkileri ile damgalanmış bir toplumun hukukî ilişkileri için değil, aynı zamanda sosyalist toplumun hukukî ilişkileri için de geçerlidir. Kapitalist toplum bakımından, bu analizin, bir yandan bazı hukukî girişimlerin korkutma gücünün törpülenmiş olması nedeniyle etkisini kaybetmesiyle (uygulanmayan kararnameler, başarısız hukuk kovuşturmaları), bir yandan da işçi hareketinin hedeflerini (teorik olarak yürürlükteki kanunlara aykırı eylemler, ücret anlaşmalarında uzlaşmalar, mevzuat reformu talepleri) halk kitlelerinin belirli bir anda haklı ile haksız, mümkün olan ile ütöpik olan arasında yapmaya muktedir bulunduğu değerlendirme düzeyine göre ayarlamak zorunluluğu ile doğrulandığını göreceğiz.

Sosyalist topluma gelince, burada da iktidarın iradecilik eğilimine direnmek zorunda kaldığını, her şeyin sadece kararnamelerle halledilebileceğini, hatta emir ve kararlarını sadece öncülerin (avant-garda) istek veya yeteneklerine göre değerlendirebileceğini sanmanın tehlikelerini denemiş olduğunu göreceğiz.

İradeci (volontarist) düşünce darlığı (simplisme) gerçekten Marksist hukukî düşüncenin özüne aykırıdır. Doğrudan doğruya diyalektik materyalizmin ürünü olan bu düşünce onu hem idealist hayalcilikten hem de pozitivist nemelâzımcılıktan ayırır.

3° Marksist hukukî düşüncenin özgünlüğü :

Natüralist idealizme göre, hukuk sadece sosyal sözleşmenin gereği olarak şu veya bu olmak zorundadır.

Pozitivizme göre, hukuk iktidarı ellerinde tutanların iradesinin ifadesinden ibarettir.

Sosyolojistlere göre, hukuk toplum ne istiyorsa odur.

Hukukun yaşamını salt iktidardaki sınıfın iradesine indirgeyen bir Marksizm, tabir caizse, ilkel bir Marksizm, daha doğrusu Marksizmin bir karikatürü olmaktan öteye gidemez.

Gerçi böyle bir Marksizm sahte olmaz, tıpkı omurgaların iskeletinin sahte olmadığı gibi. Ama yaşayan gerçeğin pek yetersiz bir anlatımı olur, tıpkı iskeletin yaşayan vücudun tümü demek olmadığı, bir kol iskeletinin tek başına değersiz bir araç olduğu gibi.

Çünkü hukuk sadece bir irade sorunu değildir, ve onu iktidarın kararlarına indirgemek bir çeşit idealizmdir. Sosyalist hukuku inceler ve onun da bocalayışlarını gösterirken, Marksizmin bugünkü uygulanmasında burjuva idealizminin bu çeşit kalıntılarına raslayacağız. Şimdilik sadece şu noktayı belirtelim ki, iradeci hayalcilik Marksizm değildir: ne kapitalist ülkeler hukukunun evriminin kapitalizmin işi olduğunu kabul ederken, ne de sosyalist hukukun tercih ve aşamalarının işçi sınıfı için, ve daha üst bir aşamada tüm halkı temsil eden Devlet için, sadece bir tercih ve keyif meselesi olduğunu farzederken.

İrade kuşkusuz belirleyici ve asal bir **eğilim** ögesi olarak ortaya çıkar. Ancak hukukî ürünü, tarihî mükte-sebat, ideolojik miras, ekonomik veriler, çelişik çıkarların ikincil ama dayanıklı gücü, uluslararası durum, v.b. gibi faktörlerin etkisiyle değişikliğe uğrar. Bunlar, iktidar iradesinden bağımsız olarak var olan objektif gerçeklerdir ve irade ile birleşince aralarındaki objektif ilişki her belirli hukuk ilişkisinin tek gerçek yaratıcısıdır.

Kaldı ki, kuvvet iradesinin kendi de özgür, tamamen keyfî değildir; yani bir manevra veya bir taktik gibi iktidardaki sınıf tarafından zorunlu olarak tasarlanmış, hesaplanmış ve kararlaştırılmış olmayıp daima objektif, kendiliğinden, tarihî ekonomik, vb. kaynaklı bir salgıyı içerir.

Egemen sınıfın hukukî ideolojisi bile sadece kapitalizmin «beyin tröstleri»nin danışıp karara bağladıkları ya da dahiyane hayal güçlerinin eseri olan bir şey değildir; şu veya bu andaki objektif çıkarlarının bir ifadesi ve yansımasıdır; bu incelemenin bundan sonraki bö-

l mlerinde daha etrafl  olarak üzerinde duracağımız temel bir örnek vermek gerekirse, kapitalizmin bir çeşit kollektivizm lehine liberalizmden vazgeçmesi, «bırakınız yapsınlar, bırakınız geçsinler» sloganından şaşırtıcı bir d neklikle g d mc l ge ve plancılığa kayması sadece kendisine karşı çıkan sosyal isteklere verilen bir taviz veya manevra niteliğinde sözde bir saygı belirtisi değil, aynı zamanda, ve kuşkusuz en başta, hukuk, tekelci kapitalizmin, artık XIX. yüzyılın yükselen kapitalizminin gereksinimleri olmayan gereksinmelerine uydurma çabasının bir gereğidir.

Bazı hukukçuların ideolojik  nerileri, evveliyetle, aldatıcı ve kapitalizmin sömürülen tabakaların zihnini bulandırma, onları bir takım mistifikasyonlarla uyutma çabalarının gereğidir. Fakat bu ideolojilerde bir yandan da bu hukukçuların öz çelişkileri yansır, çünkü bunlar kapitalist yoğunlaşmadan yararlanmazlar ve kapitalizmin bu klasik görüşünden sıyrılmayı kendi sınıf çıkarlarının gereği sayarlar. Ama bu sömürüsünü ve mücadele deneyini paylaşmadıkları işçi sınıfının görüşlerine yanaştıkları anlamına gelmez.

İşte Fransa'daki hukuk  ğretiminde hâlâ görüldüğü üzere, Marksizmin bilinmemesi ve saptırılması, onun sorunlara getirdiği inandırıcı cevabın etkisinden her ne pahasına olursa olsun kurtulma çabasını yansıtmaktadır: bu biraz da, gemisi batan bir kazazedenin, cankurtaran sandalının da devrildiğini görünce, kendisini limana götürebilecek olan fakat birinci mevki salonu bulunmayan yepyeni bir gemiye binmektense, gemi adını verdiği rasgele bir tahta parçasına sarılmasına benzer!

Bizzat işçi sınıfının mücadeleleri iktidara geçtikten sonra bile, egemen sınıf ideolojisinin işçi sınıfının davranışlarında, gündelik alışkanlıklarında, daha bir sürü alanlarda bırakmış olduğu tortuların etkisinden kolay kolay kurtulamayacaklardır: Çünkü neyin ne  l de burjuva ideolojisinin tortusu olduğu veya olmadığı (egoizm, sübjektivizm, voluntarizm, devrimci romantizm olgula-

r1) teorik olarak önceden hesaplanamaz, ve bunların tamamen kökünün kazınması ancak somut deneylere dayanılarak ve çetin çabalar sonucunda giderek gerçekleştirilebilir.

Kısaca, maddî koşullarla ideoloji arasında etki alış-verişleri sürekli; aynı şekilde ideoloji ile maddî koşullar arasında ve nihayet bizzat ideolojiler arasında da (ya doğrudan doğruya ya da, daha çok raslandığı üzere, maddî koşullar üzerindeki tepkileri aracılığı ile) bu alışveriş sürer.

Hukukun incelenmesi özellikle şu bakımdan önemlidir: Hukuk ilişkisi, güçler ilişkisinin durumunu ifade etmesi itibariyle, objektif sosyal koşulların analizinde temel nirengi noktalarından biridir; aynı zamanda, Devlet aygıtının emrine verdiği zorlama yetkisi sayesinde, ideolojinin davranış alışkanlıklarına müdahalesinin başlıca kanallarından biridir.

4° Bir araştırma yöntemi :

Hukuk araştırmasına Marksist açıdan yaklaşabilmek için, bu yapıt bu çeşitli kombinezonların, belirleyenleri ile sonuçlarının karşılıklı ilişkilerini konu edinecektir.

Bu amaçla, ilk önce, burjuva Devriminden günümüze kadar Fransız hukukunun evrimini göz önüne alarak kapitalist hukukun mekanizmalarını inceleyeceğiz.

Arkasından da, sosyalist bir Devletin hukukî sistemi içinde, bu sistemi kapitalist sistemden ayıran temel unsurun ne olduğunu, ve iki sistem arasındaki temel farklara rağmen, hukuk işlevinin, ahlâkî kavramlar ve kaba kuvvet karşısındaki özgüllüğünü saptamaya çalışacağız.

Son olarak, ancak evrensel olduğu ve teker teker her ülkenin hukukunu yöneten kavramların karşıtlığını aşabildiği ölçüde bir anlam taşıyan devletler hukukunun oluşturduğu özel hukuk ilişkisinin üzerinde duracağız.

Kuşkusuz seçtiğimiz bu yöntem klasik bir yöntem değildir. Özellikle, «kapitalist hukuk-sosyalist hukuk» karşıtlığı paralelinde mukâyeseli bir araştırma bekleyen okuyucu, kapitalist hukuku Fransız pozitif hukukundan aldığımız sayısız örneklerle destekleyerek nisbeten geniş ve etraflı bir şekilde incelememize karşılık, sosyalist hukuku daha teorik, daha soyut, daha «izdüşümcü» bir çözümlemeye tâbi tutmamızı yadırgayacaktır.

Fakat bunu isteyerek yaptık: Marksist analiz mukâyeseli araştırmalardan yüz çevirmez; tersine onlardan geniş ölçüde yararlanır (1). Ama amacı bu değildir: hukuk sistemleri arasında yapılacak bir karşılaştırma değerlendirmelerinin ancak bir unsurunu teşkil edebilir. Bizim amacımız, hukukî ilişkinin bizatihi ne olduğunu çözümlemektir, ve araştırmamızın çeşitli uygulama alanlarına teşmili hukukî ilişkinin sosyal anlamının ne dereceye kadar izafi, ne dereceye kadar mutlak olduğunu saptamaya yöneliktir.

Belirli bir sistemin koşulları altında çalışan hukukçular olarak, başta bizim gibi aynı sistemin çerçevesi içinde yaşayan ve çalışan okuyuculara seslendiğimizden, önce bu sistemin özelliklerini, yani kapitalist hukuk sisteminin niteliklerini inceleyeceğiz. Bunu yaparken de, tarihi gelişimin kronolojik sırasına riayet edeceğiz.

Ayrıca, önce Fransız hukukunun incelenmesinden hareket ederek, iki kaygımız olacaktır:

— Bir yandan, çağdaş Marksologların çoğunun sandıklarının tersine, kapitalist toplum eleştirisinin Marksist hukuk teorisine sosyalist hukukun incelenmesi kadar geniş ve önemli bir uygulama alanı sağladığını göstermek istiyoruz.

Tabii bu eleştirinin esasını, kapitalist hukukun sınıf muhtevasını belirtmek teşkil edecektir. Bunda ne bir kötü niyet, ne bir önyargı, ne de illâki kötüleme çaba-

(1) Bk. ve R. WEYL: «Mukâyeseli hukuka ilişkin bir Marksist anlayış var mıdır?» *Nouvelle Critique*, Haziran 1961.

sı vardır: kapitalist hukukun temel bir çelişkiye dayandığı, bunun da, çelişkili bir toplumda, bazılarına yarar sağlaması için mutlaka başkalarına zarar vermesi gerektiği halde, herkesin çıkarına hizmet etmek iddiasını taşımasından ileri geldiği bir gerçektir. Bu nedenle, hukuk sorununa kapitalist düzen içinde geçerli bir çıkar yol bulmak imkânsız olduğu için, sosyalist hukuku incelemek, ve tarihin labirentleri içinden, hukukçuların karşılaştıkları haklı sorunların tek mümkün ve geçerli çözüm yolunu bulmak şart olmaktadır.

— İşte bunun içindir ki, öte yandan, aynı espri içinde, sosyalist hukuku sadece betimleyici ve düşünsel bir analiz açısından salt yaşanmış biçimiyle incelemek-tense, sosyalist hukuk deneyinin sağladığı öğretilere bakarak sosyalist hukuk problematiğinin genel olarak tarihi perspektif içinde ne şekilde ortaya konulduğunu araştırmayı tercih ettik. Böylece hem Fransız hukukçusunu sosyalist hukukun oluşumu üzerinde düşünmeye sevk etmek, hem de kapitalist Devletteki hukuk problematiğine uyan ve uymayan yönlerinin bir dökümünü yapmak istedik.

Hukuka Marksist bir açıdan yaklaşmak için kullanılan ve önce klasik metinleri hatırlatıp sonra somut analizlerde bunun örneklerini ve uygulama biçimlerini araştırmaya yönelen alışlagelmiş yöntem yerine, somut pratikten hareket ederek teorik genellemelere varan tümevarımcı yöntemi seçmiş olmamız da bir raslantı veya bir dalgınlık eseri değildir.

Seçtiğimiz yöntemin yararı şu olacaktır ki, kapitalist hukukun incelenmesi yolu ile pratikten teoriye vardığımızda, kapitalist hukukun somut incelenmesinden çıkan teorik sonucu doğrulayan ya da yalanlayan noktaları araştırmak amacıyla girişeceğimiz bir sosyalist hukuk ve devletler hukuku incelemesinde teorik düzeyde kalmak ve pratikten sadece verilerimizi doğrulamasını istemek mümkün olabilecektir.

BİRİNCİ KISIM

KAPİTALİST HUKUK

ÇELİŞKİLERİNİN TUTSAĞIDIR

Bu inceleme karşımıza önce bir yöntem sorunu çıkarmaktadır:

Kapitalizmin hukuku tek değildir. Bir kere mekân içinde tek değildir: yalnız birkaçından söz etmek için, Fransız hukuku, Alman hukuku, İngiliz hukuku, Amerikan hukuku önemli biçim ve yapı değişiklikleri gösterirler.

Biz burada, bazı istisnalar dışında, yalnız **Fransız** hukukunu ele alacağız. Bunun başlıca nedeni kuşkusuz zorunluluktur: kapitalist ülkeler hukukunun tüm tarihî biçimlerini kapsayan global bir inceleme başlı başına ansiklopedik bir çalışmayı gerektirir. Oysa, bu incelememizin analitik amacı bakımından tek bir hukuktan örnekler vermek yeterlidir. Öte yandan, ansiklopedik ve rasyonel kaynakları itibariyle, Fransız Devriminin ve

yüz elli yıldan beri Fransa'da süregelen işçi mücadelelerinin gelişiminin sağladığı tarihi otorite bakımından, nihayet Fransız Kapitalizmi ile işçi hareketinin Fransa'daki sınıf mücadelesinin süreci içinde birbirlerine karşılıklı olarak öğrettikleri hukukî deney seviyesinin yüksekliği yönünden, Fransız hukuku aynı zamanda hem en karmaşık karakteristikleri sinesinde toplamakta, hem de diğer ülkelerin hukuku üzerinde en çok etki yapmış bir hukuk olma niteliğini taşımaktadır.

Kapitalizmin hukuku zaman içinde de tek değildir. 1968'deki Fransız hukuku 1800'deki Fransız hukukundan çok farklıdır. Bu farkları göz önüne almadan, kapitalist hukuku bir bütün olarak incelemek veya çözümlemek mümkün değildir. Bununla birlikte, binlerce yeni kanundan, on binlerce çağdaş kararname, yönetmelik ve karardan doğan yeni yapılar aslında kıyısından köşesinden yamalanmış aynı yapıların ikinci baskılarıdır, ve dayandıkları genel ilke ve kurallar Napolyon döneminin «5 Kanun»undan beri değişmemiştir. Napolyon kanunları, değiştirilmiş, tamamlanmış, ekler ve düzeltmelerle tanınmaz bir hale gelmiş olsalar da, hâlâ yürürlüktedirler.

Kapitalizmin hukuku değişiyorsa, bu, kuşkusuz, kapitalizmle yönetilen toplum değiştiği içindir. Ama yine de kapitalizmin hukukudur.

Bunun içindir ki, bir yandan bu hukukun sürekli ve değişmez niteliğini ortaya koyarken, bir yandan da değişikliklerini belirtmek gerekir. Burada da, önce tabanı sonra değişikliklerini tanımlayan kronolojik analiz en uygun yöntemdir.

Ancak katı bir kronolojik sıra da izlemeyeceğiz, çünkü temel karakteristikleri araştırırken yakın tarihteki değişiklikleri temel çözümlemenin içinde ele almak zaman zaman gerekli olacaktır.

Fransız hukukunun son zamanlarda uğradığı değişiklikleri hiç bir zaman temel muhtevasının önüne geçiremeyiz, çünkü çağdaş hukukî olayda hâlâ bu temel

muhtevanın görüntülerine raslarız. Bu hukuk liberal kapitalizmin başlangıç döneminde şekillenmiş ve serpilmiş olduğu için, onu «klasik Fransız burjuva hukuku» başlığı altında inceleyeceğiz.

Sonra da, çağdaş Fransız hukukunun uğradığı değişiklikler içinde, sadece klasik sisteme bağlı arazi şekil değişikliklerinden ibaret olmayıp, bizzat ilkeleri değiştiren ve tekелci yoğunlaşma döneminde kapitalizmin yönettiği yeni topluma özgü olan köklü dönüşümler niteliğini taşıyan değişimleri meydana çıkarmaya çalışacağız.

Klasik burjuva hukukunun temel unsurları ile tekелci hukukun güncel dönüşümlerini kapitalist hukukun genel bünyesi içinde birleştiren bu yaklaşım bize sosyalist hukuk ile burjuva hukuku arasında alışlagelen ayırımı yapmaktan yеğ görünmüştür.

Bir yandan, Marksist hukuk analizinin başlangıçta burjuva hukukuna, yani büyük burjuvazi kitlesinin ege-men olduğu dönemin kapitalist hukukuna karşı çıktığı doğru ise, çağdaş kapitalist hukukun, klasik burjuva mirasından muhafaza ettiği yönleri ile tekелci diktatörlüğün yararına reddettiği yönleri arasında bir ayırım yapmak, çağdaş büyük ve orta burjuvaziyi tekелci dönemin hukukî sistemi ile özdeşleştirmek gibi bir yanılgıyı önleyecektir.

Öte yandan, bugünkü antitez sosyalist hukuk ile kapitalist hukukun salt burjuva tipi arasında değil, sosyalist hukuk ile kapitalist hukukun tüm biçimleri arasındadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KLASİK FRANSIZ BURJUVA HUKUKU

Birinci Fasl

İLERİCİ POTANSİYELİ

Kapitalist sistemin yarattığı hukukun sınıf muhtevasını göstermek için, işe ilerici yönlerini belirtmekle başlamak ilk bakışta şaşırtıcı görünebilir.

Ne var ki, Devletin ve hukukun sınıf muhtevası sorununu ele almak, sadece bu Devleti ve bu hukuku suçlamak değildir. Kuşkusuz bu suçlama işin esasıdır: yargılamak, daha doğrusu idealleri yıkmak.

Aslında bizim amacımız suçlamak değil, meseleyi ortaya koymaktır. Bunun için de her şeyden önce, ka-

pitalist bir Devlette yürürlükte bulunan hukukun niçin kapitalizmin kendi çıkarları doğrultusunda yarattığı bir hukuk olduğunu göstermek gerekir.

Bu hukukun «bağımsız», «tarafsız», soyut, teknik ve «âdil» bir hukuk olmayıp bir imtiyaz hukuku olduğunu kanıtlarken, kuşkusuz sürekli olarak burjuva hukukunun **haksızlığı**, eşitlik iddiasının aldatıcılığı, kamu yararı kavramının yalancılığı, kısaca burjuva hukukunun tutucu, gerici ve baskıcı muhtevası üzerinde durmak zorunda kalacağız.

Ancak, genellikle en çok gözden uzak tutulan bu nokta olduğu için, bunu göstermeyi amaçlamakla birlikte, taraf tutmakla suçlanmayı da istemiyoruz; onun için, ilk önce, burjuva hukukundaki ilerleme faktörlerini belirtmeye çalışacağız: bunu yapmaktan kaçınan bir inceleme bilimsel olmak iddiasını taşıyamaz.

Aksini savunmak düpedüz 1789 Devrimine, işçiden yana sosyalist olmayıp burjuva ve kapitalist olduğu için, ilerici bir karakter tanımamak anlamına gelir.

Gerçekten de, İnsan Hakları Bildirisini bireycidir, eşitlikçiliği biçimseldir (yani son tahlilde idealisttir), özel mülkiyeti kutsal saymıştır diye geçiştirip ilerici muhtevasını yadsımak mümkün müdür?

Sosyalizmin bugünkü aşamasında, mülkiyet hakkını içermeyen tek bir kurum yoktur.

Sosyalist Devletlerin özlemi, en tavizsiz bir hak eşitliği temeline dayanarak insanı, bireyi yüceltmek, her bakımdan tam olarak gelişmesini sağlamaktır.

İlerde özgürlük ve eşitlik kavramlarının nasıl kapitalizmin tahakküm araçları haline geldiğini göstereceğiz.

Ama elbette ki özgürlük ve eşitlik kavramlarını suçlamayacağız: sadece bu kavramların, onların teminatına lâyık olmayan bir eşitsizlik ve baskı rejiminin hizmetine koşulmuş olmalarını eleştireceğiz.

Şu bir gerçektir ki, bu fikirler kuvvet hukukunun geleneksel kavramlarını söküp atmışlar, yeni ve daha geniş güçlerin ortaya çıkmasını köstekleyen bütün engel-

leri yıkmışlardır. Bu ortamda özgürlük ve eşitlik ister istemez evrensel olmak iddiasını taşıyacaklardı: işte bizim burjuva hukukuna yönelteceğimiz temel eleştiri bu evrenselliğin aslında bir aldatmaca olduğudur.

Fakat bu aldatmaca ciddiye alınmıştır: işçi sınıfı faturasını ödettirdiğini sandığı imtiyazlara büyük bir coşkunlukla saldırmış, bir «borç ikrarı» karşısında bulunduğunu sanmıştır.

Aynı aldatmacadan burjuvazi içinde de vicdan azabı duyanlar olmuştur. Çünkü bunlar yeni fikirlerin idealist niteliğini görmüşlerdir.

Özgürlük, eşitlik, kardeşlik, hatta dayanışma: bunlar ancak sosyalist ürünler olabilir, ve uç vermeleri uzun da sürse, sapan izi açların istediği kadar düzenli olmasa da, bu böyledir.

Artık tohum ekilmişti: sosyalizmin şiarı, hasadın sadece birkaç kişi tarafından kaldırılmasına izin vermemektir. Fakat burjuva hukukunun fikirleri yine de, ilerde göreceğimiz gibi, işçi sınıfının mücadeleleri için değerli bir kaldıraç görevi görmüşlerdir.

Bilançonun aktif hanesine bir olay daha eklemek gerekir: hukuk tekniğinin gelişmesi.

Aynı hukukun herkes için geçerli olduğunu savunan evrenselcilikle özel çıkarların ağır bastığı, hukukun getirdiği geniş özgürlüklerden aslında sadece bir avuç insanın yararlandığı gerçeğini bağdaştırmak kolay bir iş değildir elbette. Bu kaynaklar, tanımlar, kriterler sisteminin, yani hukuk dilinin ve mekanizmalarının yüksek bir mükemmellik düzeyine getirilmesini, ve bu suretle bütün özel durumların genel bir kurala bağlanarak haklı gösterilmesini gerektirir.

Haksız bir davanın hizmetinde kullanılmış, «yağlanmış» olsalar da, hem sömürenlerin hem sömürülenlerin elinde birer araç olan deneyler, refleksler, teknikler, yeniden icat edilmelerine gerek kalmadan, âdil bir toplumun hizmetinde de, günü gelince, kullanılabilirler.

İlerde göreceğimiz gibi, burjuva hukuk tekniğinin

bazı araçlarını dürüst bir şekilde kullanmak ancak sosyalist toplumda mümkündür. Çağdaş kapitalizm aksine bunlardan kurtulmaya çalışmaktadır.

Bu incelemenin hemen hemen bütün bahislerinde buna işaret etmek fırsatını bulacağız.

İkinci Fasıl

SINIF MUHTEVASI

Bir hukuk sisteminin sınıf muhtevası bu sorunun cevabında şaklıdır: «Bu hukuk sistemi kimin çıkarlarına uygundur?»

Eğer Fransız hukuk sistemi tüm Fransızların çıkarına cevap verseydi, onun sınıf muhtevasına karşı çıkabilirdi.

Ancak hukukun hiç bir dalında böyle bir evrenselliğe raslamıyoruz.

Çelişik ve bağdaşmaz çıkarları olan sınıflara bölünmüş, bir yanda iş gücünden yararlananların, öte yandan iş gücünü sağlayanların bulunduğu bir toplumun hukuk sistemi ister istemez öncelikle iktidardaki sınıfın ihtiyaçlarına cevap verecektir.

Bu sistem iki kesimden oluşur: bir yandan kurulu düzeni korumayı amaç edinen otorite hukuku; öte yandan hâkim sınıfa kendi iç ilişki kurallarını sağlamayı amaçlayan organizasyon hukuku.

İkinci derecede olmak üzere, hukuk ezilen sınıfın ilişkilerini düzenler ve bir ölçüde ihtiyaçlarına cevap verir: ama sadece egemen sınıfın bunda çıkarı varsa ya da bu ihtiyaçları karşılamak elinde değilse.

Kesim I : OTORİTE - HUKUK

Buna daha çok idare hukuku ve anayasa hukuku

alanlarında (hükümet ve halkın temsili ile ilgili yapıların hukuku), bir de ceza hukukunda raslarız.

ALT KESİM I :

POLİTİK VE İDARİ KURUMLAR HUKUKU

Amacı Politik ve idarî kurumların hukuku, yani hükümet araçları hukuku, zorlayıcı tahakküm hukukunun temel yönlerinden birini oluşturur.

Bu sektör iki tip sorunla uğraşır: 1° Devlet gücünün kaynağı nedir? Ahlâki haklılığı ve meşruiyeti nereden gelir? Çeşitli Devlet çarklarının tayin biçimleri nelerdir? 2° Bu Devlet gücünün işleyiş biçimleri nelerdir, yani politikasını uygulamak için ne gibi yapıları vardır?

Özellikleri Devrimin eşitlik ilkelerinin damgasını taşıyan bir hukuk olmak hüviyetiyle feodal otoritarizme şiddetle karşıdır; fakat aynı zamanda mülk sahiplerinin, varlıklıların hukukudur.

Bu aynı zamanda halk üzerinde bir otorite hukukudur, halka meydan okuyan bir hukuktur, ve halka ancak —o da bazı sınırlamalarla— kendisini yönetecek olan burjuvayı seçmek hakkını tanır.

Kaynakları Bilindiği gibi 1848'e kadar —hiç bir zaman uygulanmamış olan 1793 Anayasası (1) istisna edilecek olursa— oy hakkı genel olmaktan uzaktır. (2)

(1) Tabii şu «kayıd ihtirazi» ile ki, terminolojide genel oy uzun süre yalnız erkeklere özgü bir hak sayılmıştır.

(2) Oy hakkının genişletilmesi 1793 Anayasasının tek özelliği değildi: Yurttaşların yönetime çok daha geniş ölçüde katılmasını öngörmüştü bu Anayasa.

**Sadece varlıklı
olan yurttaştır**

Gerçekten de, 1793 Anayasası dışında kalan, 1791 ile 1848 arasında kabul edilmiş olan çeşitli Anayasaların

hepsi seçmenlik hakkını ancak vergi yükümlülerine tanıyan rejime dayanır: seçme ve seçilme hakkı vasıtasız bir vergi ödeyen yurttaşlara hasredilmiştir. Gerçi bazı dönemlerde bu verginin miktarı çok düşük, hatta birinci seçmenler için, hiçti, ama seçimler çoğu zaman iki dereceli idi ve ikinci seçmenler için şartlar her zaman daha ağır olmuştur. Seçilme yeterliğine gelince, servete dayanan kısıtlamalar burada daha da belirgindi.

Ücretliler ise tüm politik haklardan yoksundular.

Böylece seçmen kitlesi, yani Devlet'in «egemen» gücü gerçekte halk değil, az da olsa varlıklı halktı, ve iş gücünden başka hiç bir şeyi olmayan, yani proleter, (1) bu kitlenin dışındaydı. Seçilme hakkı da sadece burjuvalara aitti.

Bu proletere ise, oy hakkının yerine, «işçi karnesi» verilecektir. (2)

Genel oy

Ne var ki, çok geçmeden burjuvazinin kendisi de seçim vergisinin kurbanı olacak, Restorasyon bunun tanımını değiştirerek gayri-

(1) Millet Meclisinin 22.10.1789 tarihli oturumunda konuşan Dupont şunları söylemişti: «Seçmen olabilmek için, insanın bir mülkü, bir malikânesi olmalıdır. Yönetim işleri malları ilgilendirir, yoksullara yapılacak yardımları ilgilendirir, vb. Bunda ancak mülk sahiplerinin çıkarı vardır... yalnız mülk sahipleri seçmen olabilirler. Malı mülkü olmayanlar henüz topluma ait değildirler, ama toplum onlarındır.» Aynı tezi 11 Ağustos 1791 tarihli oturumda Barnave de benimsemiştir.

(2) 1 Aralık 1803 tarihli bir kanun işçilere karne taşımak zorunluluğunu yüklemişti. Pasaporta benzeyen bu belgede işçinin nüfus kaydı, medenî hali ve eşkâlinden başka, işe alındığı ve işten çıkarıldığı tarihler yazılı olurdu. İşveren bu karneyi elinde tutabilir ve işçiye verilen bütün avans-

menkul sahiplerine imtiyaz tanıyacaktır. İşte o zaman burjuvazi genel oyu kendi iç demokrasisinin garantilerinden biri haline getirecektir. Böylelikle genel oy (bizzat proletaryanın elinde burjuvaziye karşı bir silâh olarak kullanılabileceği gözden uzak tutulmaksızın), burjuva Devletin otoritesine halk yığınlarının gözünde demokratik bir teminat bahşedecektir: kendilerinin de temsil edildiklerini sanacaklar ve meydana gelen iktidarı, kendi çıkarlarına aykırı olduğu halde, meşru sayacaklardır. Genel oy bu bakımdan halkın kendi öz sömürüsüne yasalmış gibi boyun eğmesini sağlayan bir araçtır.

Nitekim, evrensel ve hukuki bakımdan eşit de olsa, oy hakkı pratikte onu kullanan vatandaşın ekonomik, kültürel ve sosyal yetenek derecesine bağlı olarak son derece eşitsiz bir etkinlikte kalmaktadır.

Seçimlere hile karıştırılması

Bundan başka, seçimlere katılmak için vergi vermek şartının kaldırılmasından sonra bile, yakın zamana kadar, iktidardaki sınıf yurttaşların temsilindeki eşitliği bozmak için durmadan yeni çareler aramış ve çoğu zaman bunda başarı da sağlanmıştır. Oy hakkının kendisini yeterince etkileyemeyince, oyların anlamı üzerinde oynama yoluna başvurmuştur. Seçim çevrelerinde ustaca yapılan parçalamalarla, örneğin bugün bile,

ları içine kaydedebilirdi. İşçi karnesinin iadesini ve izin belgesinin verilmesini ancak borcunu çalışmasıyla ödedikten ve taahhütlerini yerine getirdikten sonra isteyebilirdi. İş Hukuku açısından, avans uygulamasının işçiye nasıl çalıştığı işyerine sınıksı bağladığını biliriz. Fakat işçi kartesi usulü işçiye ayrıca polis kontrolüne tâbi tutuyor, yalnız patron değil ayrıca belediye tarafından vize edilmiş olan bir karne ile seyahat eden işçi serseri sayılıp altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılabilir, ya da çok sayıdaki dilenci nezarethanelerinden birine kapatılıp çok düşük ücretle çalıştırılabiliyordu.

işçilerin çoğunlukta olduğu bir seçim çevresinde 100.000 seçmenin sadece bir milletvekili çıkarmalarına karşılık, Wallis ve Futuma adalarındaki 3.000 seçmenin de bir milletvekiline sahip olmaları sağlanmış, böylelikle Millet Meclisinde yapılan oylamalarda uzak bir sömürge halkının Fransız yasaları üzerinde Paris'li maden sanayii işçisinden 35 defa daha etkili olabilmesine olanak yaratılmıştır.

Seçim sonuçlarının yorumlanması için tezgâhlanan çeşitli kombinezonlar aynı amaca hizmet etmektedir: aynı seçim bölgesinde programları birbirine benzeyen partilerin listelerini en çok oy alan liste çevresinde toplama sistemi, vasıflı çoğunluklar, vb.

Doğrudan doğruya seçim sistemine ilişkin bu çabaların yanı sıra, iktidarın kullanımını halkın baskısının mümkün olduğu kadar dışında tutmaya yönelik tedbirler de unutulmamalıdır.

Seçmen seçtiğini kontrol edemiyor Seçmen fazla ısrarlı, fazla uyanık olduğunu gösterecek olursa, Meclislerdeki görüşmelerin aleniyetinin kısıtlanmasına, seçmenin seçilen üzerindeki kontrol yetkisinin sistematik bir şekilde sınırlandırılmasına gidilmektedir.

Temsil yetkisinin geri alınması hakkı tanınmaz.

XIX. yüzyılın başından beri, doktrin, Parlamento üyelerini, seçmenlerine önem vermeye teşvik etmektedir. Çeşitli dönemlerde, seçilebilmek için konulan çok sayıdaki servet şartlarının Millet Meclisini mülkiyetin temsilcisi bir meclis haline getirmesi yetmemiş, milletin birliği ve bölünmezliği adına «halk egemenliği» kavramı yerine «millet egemenliği» kavramı getirilmiştir: egemen olan «halk» değil, soyut bir kavram, kendisini meydana getiren unsurlardan bağımsız bir çeşit tüzel kişi olan millettir. Burada «millet» ilerici anlamı ile değil (milli bağımsızlık, millî bayram deyimlerinde olduğu gibi), yabancı boyunduruğuna veya hükümdarın sultasına karşıt bir anlamda değil, halka karşıt bir anlamda kullanılmak-

tadır: «Halk istiyor» formülüne: «evet, ama millet istemiyor» diye cevap veriliyor. Böylece «millet» altında sınıf tahakkümünün gizlendiği bir örtü, burjuva toplumunun sözde türdeşliğini ifade eden sahte bir yafta oluyor.

Bu fikir adına, milletvekilinin sadece seçim çevresini temsil etmediği, Meclise ülkenin tümünü bölünmez bir biçimde temsil etmek için gönderildiği ileri sürülüyor. Bundan da, onun bir vekil olmadığı, her hangi bir vekâleti bulunmadığı, seçmenlerden ne emir almaya ne de onlara hesap vermek durumunda olmadığı sonucu çıkarılıyor.

Böylece halk egemenliği sadece oy verme gününde kullanılmış oluyor, ve iki seçim arası halkın yerine egemen olacak olanı seçmekle son buluyor. Bilfiil kullanılan halk egemenliği yerine devredilmiş bir egemenlik olan milli egemenlikten söz ediliyor.

Daha olmazsa, Devletin otoritarizmini haklı göstermek ve Devleti halkın demokratik müdahalesinin dışında tutmak için, «azınlığı çoğunluğun suiistimallerine karşı korumak zorunluluğu» ileri sürülecektir.

**Seçilmiş organların
yetkilerinin
sınırlandırılması**

Son olarak, oy hakkı iktidarın kullanılması yöntemlerinden bağımsız olarak incelenemez. Genel oy, fiilen eşit-

siz ve saptırılmış da olsa, burjuvazi için yine de bir ayak bağı teşkil ettiği takdirde, seçilmiş meclisleri vatandaşların kontrolünden çıkarmayı sağlayan tekniklere rağmen meclisler yine de halkın baskısından fazlaca etkilendikleri takdirde, seçilmiş meclisleri vatandaşların kontrolünden çıkarmayı sağlayan tekniklere rağmen meclisler yine de halkın baskısından fazlacana etkilendikleri takdirde, burjuvazi bu defa seçilmiş meclislerin yetkilerine karşı çıkar. Yurttaşlar seçme hakkını muhafaza ederler, ama sadece yetkisiz meclisler seçerler. Genel oy hakkı artık sadece bir teminat, iktidarın sözde temsili niteliğini kanıtlayan bir aldatmaca halini alır; Bonapartist anayasalar bunun mizahî örnekleridir:

Bonapart Direktuar'ın çok sınırlı «seçim vergisi» şartlarını kaldırıyor, fakat vatandaşlara sadece plebisitlerde ve bir sürü yetkisiz meclisler için gösterilen adaylara oy vermek hakkını tanıyordu. Louis-Napoléon da kendisini genel oyun en ateşli taraftarı olarak tanıtırken aynı taktiği kullanmıştır. Nitekim De Gaulle'cüler de 1958'de aynı yola başvurmuşlardır.

Çağdaş demokraside seçmenin etkisi çoğaldıkça, buna engel olmak isteyen 1958 Anayasası yetkisiz Parlamentonun tipik modelini yaratmaktan geri kalmamıştır. Bakanların sorumluluğu mekanizması o kadar çoğu Meclisin yetkisinden çıkarılıp hükümete devredilmiştir. Bakanların sorumluluğu mekanizması o kadar karışık usullere bağlanmıştır ki, uygulanması son derece güçleşmiştir.

Ancak bu aşırı dönemlerin dışında bile, III. Cumhuriyetin en güzel örneğini sağladığı klasik anlayışa bakınız: Bir yanda doğrudan doğruya genel oyla seçilmiş bir Meclis, öte yanda bunu «dengelemek» için bir başka meclis, yani Senato ki sınırlı ve dolaylı oy hakkı ile seçilmiş, adayların seçilme yeterliği adam akıllı kısıtlanmış, üyelerinin bölüm bölüm yenilenmesi kabul edilmiş (istikrarını sağlamak için) ve ilk zamanlarda bu sınırlı oy hakkının bile dışında kalan üyelere de yer verilmiştir (temelli senatörler, kontenjan senatörleri, v.b.).

Mahalli topluluklar, idarî bölgeler (belediyeler, iller) seçilmiş temsilcilerden oluşan meclislere sahiptirler; ancak bunların pek az yetkisi vardır ve her bakımdan merkezî otoritenin temsilcisinin vesayetine tâbidirler. İl meclisleri sadece birer danışma meclisi olup ildeki gerçek otorite hükümet tarafından atanan, hükümet tarafından yeri değiştirilebilen, görevinden alınabilen ve hiyerarşik bakımdan hükümete bağlı olan validir.

Belediye meclisleri ve belediye başkanları da (ki bunlar bütün XIX. yüzyıl boyunca seçimle değil ata-

ma ile iş başına gelmişlerdir) bağımsız olmayıp kararları ve tasarrufları «vesayet makamı» denilen aynı makamın onayına bağlıdır ve onun tarafından iptal edilebilir.

**Hiyerarşik ve
merkezî bir
yürütme organı**

İktidarın yürütme organlarına gelince, hepsi de bakan veya vali tarafından atanır ve onların hiyerarşik disiplin gö-

zetimine tâbidirler. Aynı otoriter ve hiyerarşik merkezîyetçilik tabii ordu ve polis için de söz konusudur; idarî cihazın tümü için de bu genellikle böyledir (Üniversitenin bazı geleneksel bağımsızlıkları hariç). İşçi sendikalaşma hakkını kazandığı zaman bile, memur bu haktan yoksun bırakılır. Grev hakkına, yasalar tarafından tanınmadan önce bile uygulamada göz yumulduğu halde, memur için bu hak hiç bir zaman söz konusu değildir. Memurun kayıtsız şartsız iktidara bağlılığı bile, ancak komünistlerin hükümete katılmaları sayesinde Devlet Bakanı Maurice Thorez'in direktifiyle 1946'da çıkarılan bir kararname üzerine son bulacaktır. Hâkim ve savcılar bile hükümet tarafından atanmakta ve katı bir hiyerarşiye dayanan bir piramit aracılığı ile hükümetin otoritesine tâbi bulunmaktadır.

Bununla birlikte, sadece bu tablo ile yetinmek gerçeği olduğu gibi yansıtmamak olurdu:

**Zıt karakterli
kurumlar**

Her şey burjuvaziye tüm Devlet cihazının kontrol ve hâkimiyetini sağlayacak şekil-

de tezgâhlanmıştır, fakat tekelci olmayan kapitalizm liberal bir ekonomiye dayanır. Liberalizm, halka, yani ne serveti, ne öğrenimi olmayanlara karşı otoriter, fakat burjuvazi için demokratik kurumların rejimidir. Fakat burjuvazinin iktidarı halka kaptırmamasına yaranan bu kurumlar aynı zamanda bu iktidarını hükümdara kaptırmamasını da amaçlar.

Sınıf hukukunda bile hukuk ilerler

Onun için en klasik kurumlarda bile sadece sınıf tahakkümünün otoriter araçla-

rını görmek yanlış olur.

Eski rejimin mutlakiyetine karşı kurtuluş mücadelesinden doğan burjuva demokrasisinin kurumları, burjuva devriminin ürünü olan temelde ilerici nitelikte düşüncelerden esinlenir: eşitlik ve özgürlük. Uygulamada, bu eşitlik ve bu özgürlük sadece içe dönük olarak, yani hâkim sınıfın yararına kullanılır; fakat sadece bunların yararına da olsa, kurumların bu özgürlüğü ve eşitliği teminat altına almaları gerekir.

İşte genel oy, oyların eşitliği, kamu görevlerine atanmada ve kamu yükümlülükleri karşısında eşitlik ilkeleri; işte keyfiliği önlemek amacını güden kuvvetler ayrılığı, «karşılıklı bağımlılık içinde bağımsızlık» ilkeleri; işte bakanların ortak sorumluluğu, hâkimlerin bağımsızlığı ilkeleri (bu sonuncusu aldatıcı da olsa burjuvazinin işine geldikçe uygulanır); işte Danıştay ve Yargıtay ile yasaların doğru olarak uygulanmasını kontrolle görevli yüksek yargı organlarının kurulması ilkesi...

Kuşkusuz iki imparatorluk döneminin bu söylediklerimizi yalanladığı ileri sürülebilir. Ve Fransız burjuva kurumlarının tarihinin hem otoritarizmin hem demokrasinin tarihi olduğu bir gerçektir. Ne var ki, iki eğilimin sürekli gelgitlerinde, liberalizm ile sömürü arasındaki temel çelişkinin ortasında bocalayıp duran burjuvazinin sınıf politikasının devamlılığını görmemek mümkün değildir.

Ve bu gelgit daha uzun süre burjuvazinin halk korkusu ile iç çelişkilerinin korkusu arasında bocalayışının, halka karşı bekçi köpekleri kullanma zorunluluğu ile zararları yararlarını aştığı zaman bu bekçi köpeklerinden kurtulmak zorunluluğunun, eşitlik iddialarına evrensel bir nitelik tanımak fakat ciddiye alınmalarını önlemek ve bunun için, kuvvet dengesine göre, ya terö-

re ya da tavizlere başvurmak gereğinin bir sonucu olacaktır.

**Demokrasi sürekli
olarak yeniden
yaratılır**

Nihayet, söz konusu olan sadece bir sarkaç hareketi değildir: her hukukî reform, uygulansın veya uygulanmasın, halka bir deney sağlar. Halk bunların hem yararlı yönünü hem de yetersiz yönünü görür. «İmparatorluk rejiminde Cumhuriyet ne güzeldir» sözü bir şakadan ibaret değildir: haklarını kullanırken, bir gün önce onları tasavvur dahi edemeyen halk çabucak gerçek meşruiyeti onlarda görür ve ellerinden alındıkları takdirde hayal kırıklığına uğrar. Ve bir Odilon Barrot çıkıp da burjuvazinin rahatını bozan, keyfini kaçıran kendi öz legalitesinin zincirlerinden yakınarak bu legaliteyi arıtmaya kalkışınca, halk yitirmek üzere olduğu şeyin değerini anlar ve sadece onu yeniden elde etmek için değil, aynı zamanda kazançlarını garanti altına alacak daha fazla bir şeyler koparmak için mücadeleye girer. Böylece Restorasyon döneminin sınırlı oy hakkından gerçek genel oya (hiç değilse erkekler için) geçildiği gibi, İkinci İmparatorluk dönemi ile Boulanger kalıntılarından Parlamento egemenliğine, mahalli özgürlüklere, sendika ve dernek kurma özgürlüğüne, din işlerinin Devlet işlerinden ayrılmasına geçilir. Nihayet Vichy döneminden sonra da, teşebbüs komiteleri, gösteri ve dilekçe hakkı, halk egemenliğine dayanan tek meclis sistemi, kadınlara da tanınan gerçek genel oy hakkı, nisbi seçim, valilerin yetkilerinin kısıtlanması, kanun kuvvetinde kararnamelerin yasaklanması, sosyal hakların kabulü yasalara girer.

**Kapitalist iktidarın
sürekli direnci**

Fakat burada söz konusu olan burjuva hukukunun doğal bir evrimi değildir: nitekim 1848 devrimi ile Louis-Philippe'den kurtulan burjuvazi çok geçmeden yük olmaya başlayan Cumhuriyeti

sırtından atacaktır; Halk Cephesi Üçüncü Cumhuriyetin kurumlarını tehdit etmeye başlayınca, pusulayı elden kaçırmaktan korkan burjuvazi Vichy ihanetini tezgâhlayacaktır. Faşizme karşı kazanılan halk zaferi kurumların gerçekten demokratlaştırılmasına doğru yeni bir aşama oluşturmaya görsün, halk egemenliğini gerçek ve sürekli doğrultusundan saptırmak için hemen kazançların geri alınmasına girişilecek, 1951'de başlayan bir sürecin sonunda 1958 Anayasasının aşırı merkeziyetçi ve otoriter kurumları eskilerinin yerini alacak, Millet Meclisi yeniden Cumhuriyet Konseyi ile «dengelenecek» ve genel oy hakkı «*apparentements*» (1) sistemi ile zedeledir.

Alt kesim 2 :

BASKI HUKUKU (Ceza Hukuku)

Sınıf niteliği: Bu hukukî kategoride, Devlet'in tüm savunma tedbirleri, yapı ve muhteva özelliklerinden bağımsız olarak, bizatihî bir sınıf aracı rolü oynarlar.

Devletin savunulması Casusluğun, vatan ihanetinin, komplo tertibinin ve buna benzer suçların cezalandırılması kuşkusuz burjuva Devletine özgü tedbir ve hükümler değildir: Devletin yıkıcı faaliyetlere karşı korunmasına ilişkin hükümler bütün Devlet biçim ve muhtevalarının ortak mallarıdır. Ne var ki, burjuva Devletinde, Devletin savunulması, savunmakla görevli bulunduğu Devletin sınıf

(1) Bu Fransızca terim bir çeşit seçim ittifakını tanımlar. Buna göre, iki ayrı aday listesine verilen oylar iskemle dağılımını etkileyecek şekilde birinden diğerine transfer edilebilir. (Ç.N.)

muhtevasını tevarüs eden bir fonksiyona cevap vermektedir.

Devletin savunulmasına ilişkin kanunların muhtevasının Devlet çıkarı ve «hikmeti hükümet» anlayışına göre değiştiğini ve kanun koyucunun bu konuda Devletin sınıf muhtevasından esinlendiğini çeşitli vesilelerle göreceğiz. Ancak, bu muhteva farkı olmasa bile, Devleti savunma kanunları sırf amaçları iktidardaki sınıfın düzenini korumak ve toplumun kumanda leviyelerini bu sınıfın elinde tutmak olduğu için, yine de bir sınıf rolü oynamış olurlardı.

Bu itibarla, özel iç muhtevası ne olursa olsun, Devletin savunulmasına ilişkin bütün hükümlerin sınıf tahakkümünün hizmetindeki baskı (tenkil) hukukunun temel yönlerinden birini oluşturduğunu söyleyebiliriz.

Burjuvazinin Ceza Kanununun, 1810'da yazıldığı şekliyle, Devletin ekonomik ve sosyal hayata hemen hemen hiç bir faal katkısının bulunmadığı bir dönemde, 480 maddesinin 224'ünü Devlet kuvvetlerine karşı işlenen çürümlere ayırması bu bakımdan dikkate değer.

Kamu barışı ve sınıf muhtevası

Başka bir tenkil kategorisi Devletin sınıf muhtevasından bağımsız gibi görünebilir.

Buna çeşitli tip toplumlarda raslanır ve ilk bakışta bu hükümlere toplum halinde yaşamının zorunlu bir sonucu gözü ile bakılabilir: bu adam öldürmenin, daha geniş ve genel bir tanımla kişinin fizikî bütünlüğüne karşı işlenen suçların, hırsızlığın, daha genel bir tanımla kişinin haklarına başka kişiler tarafından vaki saldırıların cezalandırılmasıdır. Buna rağmen, bu alanda bile, Devlet gücünün sınıfsal kaynağına göre, çok değişik düzenleme biçimlerine raslanmaktadır: suçların tanımları aynı değildir. Cezaların ağırlığı da aynı şekilde değişmektedir. Cezanın sosyal rolü de, iktidardaki sınıfın, yönettiği toplumun gelişimini anlayış biçimine göre değişmektedir.

Son olarak, bu incelemenin bundan sonraki kısımla-

rında bir hukukî metnin saptadığı ilke ile onun gerçek uygulanışı arasındaki farkı göreceğiz. Devlet organları, belirli tip suçlara ve suçlulara göre, kovuşturma yapmak veya göz yummak konusunda değişik tavırlar takınmaktadırlar. Bu da, burjuvazinin bu suçların cezalandırılmasını (ahlâkî) bir önem vermekten ve kanun metninin sözde koruduğu kişilerin gerçek çıkarını düşünmekten çok, hükmettiklerine asgarî bir güvenlik sağlamak ve bu suretle kendi otoritesini korumak sevdasında olduğunu gösterir.

**Sınıfsal muhtevalı
özel kanunlar**

Nihayet ceza hukukunun sınıf muhtevası, hem cezalandırmaya değer gördüğü suçların hem de cezalandırmak ihtiyacını duymadığı eylemlerin dökümünden ortaya çıkar.

**Gayrimenkul sahiplerini
koruyan bir kanun.**

Ceza Kanunu esas itibarıyla, Medenî Kanun gibi, gayrimenkul sahiplerini koruyan bir kanundur. Gayrimenkul mülkiyetine yöneltilen tecavüzlerin bütün biçimleri için öngörülen cezalar önemli bir yer tutar.

Ceza Kanununun 379'uncu maddesinin, bir kimse- nin kendisine ait olmayan bir şeyi hile ile alması diye tarif ettiği adi hırsızlık, 401'inci maddenin 1 yıldan 5 yıla kadar hapis ve 16 franktan 500 franga kadar (bugün 3.600 franktan 36.000 franga kadar) para cezasıyla cezalandırdığı basit bir cürümdür. Ancak 1810'da yapılan redaksiyona göre, hırsızlığı ölüm veya müebbet kürek cezasıyla cezalandırılabilen bir cinayet haline getiren ağırlaştırıcı sebepler yelpazesi bir hayli anlamlıdır:

Örneğin, 381'inci madde —ki bugüne kadar sadece ayrıntılara değgin değişikliklere uğramıştır— geceleyin birden çok kimse tarafından silahla, kilit ve kapı kırmak, merdiven dayayarak veya çatıdan veya pencereden girerek veya sahte anahtar uydurarak, eve, apartıman dairesine, odaya veya mesken olarak tahsis

edilmiş bir mahalle girerek işlenen hırsızlığı ölüm cezası ile cezalandırmakta, 390'ıncı madde ise meskûn evi şöyle tarif etmektedir: «içinde oturulmak amacıyla yapılmış olan her türlü bina, konut, oda, taşınabilir bile olsa kulübe... ve duvar, avlu, samanlık, ahır, vb. gibi müstemilâtı meskûn ev sayılır.»

1810 Ceza Kanununun bugün kaldırılmış olan 388'inci maddesi hükümleri, kırlarda, tarlalarda işlenen at, her türlü yük hayvanı, araba, binek hayvanı, küçük baş veya büyük baş, tarım araçları, mahsul, tahıl yığını... ormanlarda odun, taş ocaklarında taş, havuz, göl veya livarlarda balık hırsızlığını kalebentlik cezasıyla, 389'uncu maddesi de, hırsızlık suçunu işlemek için gayrimenkullerin ayrılmasına yarayan sınır taşlarını veya kazıklarını kaldırmak veya yerlerini değiştirmek eylemlerini aynı ceza ile cezalandırmıştır.

Aynı ince ayrıntılara «Tahribat, ızzar, yıkma» babında da raslanmaktadır. Burada, kasten yangın çıkarmak (madde 434) veya mahsulü yakmak veya bozmak (madde 444) v.b. gibi bugün hâlâ yürürlükte bulunan cinayet veya cünhaların yanı sıra, bugün kaldırılmış olan maddeler, ağaçların veya aşların tahribi ya da bozulması gibi fiillere ağaç veya aşı başına şu kadar gün hapis gibi cezalar öngörmekte idi.

Bu metinlerin çoğu bugün kaldırılmış, cezaları hafifletilmiş ya da kullanılmaz hale gelmiş ise, ilk yazıldıkları şekilde hâlâ yürürlükte bulunanlar da pek çoktur.

Örneğin, «gündüzün» merdiven koymak veya kapı, duvar delmek suretiyle haneye, meskûn bir mahalle veya müstemilâtına vâki tecavüzü def etmek için» işlenen adam öldürme fiilini «mazur» saymakla özel mülkiyet ile insan hayatını bir tutan 322'inci maddeyi bunlar arasında sayabiliriz. (1)

(1) Mazeretlerden söz ederken Ceza Kanununun 324'üncü maddesini de hatırlamak yerinde olur: Burjuva ailesinin ataerkil anlayışından esinlenen bu madde «koca tarafından

**Tüccarları koruyan
bir kanun**

Ceza Kanunu, ayrıca, burjuva ihtilâlini yapmış ve onun kazançlarını korumaya azmetmiş olan ticarî ve manüfaktürcü toplumun kanunudur.

Menkul ve gayrimenkul mülkiyetini koruyan hükümlerin yanı sıra, Ceza Kanunu ticaret özgürlüğünü de teminat altına almaktadır.

Böylece 412'inci madde müzayede özgürlüğüne vâki tecavüzleri suç saymakta ve 419'uncu madde bunları bir aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırmaktadır.

«Her kim

1° Bilerek halk arasında yaydığı yalan veya kara çalıcı olaylar, fiatları bozmak amacıyla piyasada yapılan teklifler, satıcıların istedikleri fiatlara karşı yapılan daha yüksek teklifler, veya hileli başka yol ve vasıtalarla;

2° Veya, tek başına ya da toplanma veya bir araya gelme yolu ile, arz ile talebin normal işleyişinin neticesi olmayan bir kazanç sağlamak amacıyla piyasa üzerinde etki yaparak veya yapmaya teşebbüs ederek doğrudan doğruya veya araya bir başka şahıs koyarak yiyecek ve içecek maddelerinin veya ticaret mallarının veya kamuya ait veya özel eşya fiatlarının sunî olarak yükselmesini veya alçalmasını temin eder veya buna teşebbüs ederse.» (1)

Uzun süreden beri uygulanmamakla beraber yürürlükten kaldırılmamış olan bazı hükümleri de, yal-

karısına ve suç ortağına karşı, birlikte oturmakta oldukları evde zina halinde suçüstü yakalandıkları anda işlenilen adam öldürme suçunu» mazur saydığı halde, kocasını aynı durumda yakalayan kadın için aynı mazereti öngörmemektedir.

- (1) Sırası gelmişken şunu da hatırlatalım ki bu madde son yirmi yıl içinde, köylülerin veya kiracıların haciz yolu ile yapılan satışlara karşı düzenledikleri dayanışma gösterilerini cezalandırmak için sık sık kullanılmıştır.

nız renkli ve biraz arkaik yazılış biçimleri yönünden değil, ayrıca «yasa koyucunun zihniyetini» göstermeleri bakımından hatırlatmakta yarar vardır.

Örneğin, 176'ncı madde, «yetkilerini kullanmak hakkını haiz olduğu yerlerin sınırları içinde, açıkça, veya muvazaalı bir şekilde, veya araya başka şahıslar koyarak, kendi arazisinin mahsulü olanların dışında tahıl, yem, unlu maddeler, şarap veya içki ticareti yapan askerî birlik, garnizon, bölge veya merkez komutanları ile vali ve kaymakamların» 1.800 franktan 36.000 franga kadar (görüldüğü gibi De Gaulle tarafından yapılan para reformundan sonra, ceza baremi özenle günün ihtiyaçlarına uydurulmuştur) para cezasıyla cezalandırılmalarını öngörmüştür.

Burjuvazinin, kendi spekülasyonları yönünden dürüstlükleri en çok önem taşıyan kimselere karşı ne kadar haşın davrandığının renkli bir ayrıntısı daha: iflâs eden alelâde tacirin cezası 1 aydan 2 yıla kadar hapis ve hileli iflâs halinde süreli kürek cezası olduğu halde, suçlu bir sarraf veya menkul kıymetler simsarı ise cezalar adi iflâs halinde kürek ve hileli iflâs halinde müebbet kürek cezasına dönüşmekte idi (mad. 401). (1)

Sınıfın sınıfa baskısı

Nihayet, sınıfın sınıfa karşı baskısını, sömürülen üzerindeki sömürme ve tahakküm hakkının açıkça meşru sayıldığını, özellikle ücretlileri amaçlayan bir dizi metinlerde görmek mümkündür.

Örneğin, 401'inci madde adi hırsızlığın cezasını 1 yıldan 5 yıla kadar hapis olarak saptadığı halde, 386'n-

(1) Bu hükümler, 23.12.1958 tarihli kararname ile hafifletilmiş şekilde bugün hâlâ yürürlüktedir: «Adi veya hileli iflâs suçunu işleyen sarraf ve menkul kıymetler simsarları bütün hallerde hileli iflâs suçuna mahsus cezaya mahkûm edilirler» (mad. 404); bu kararname sadece hileli iflâs suçunun cezasını 1 yıldan 5 yıla kadar hapis cezasına indirmiştir. (Ceza Kanununun yeni 402'nci maddesi).

cı madde, geceleyin ve çete halinde işlenilen hırsızlıkların yanı sıra, «hizmetçi veya ücretli bir müstahdem» olan hırsızın suçunu ağır cezalı saymakta ve kürek cezasıyla cezalandırmaktadır:

«Hırsız bir hizmetçi veya ücretli bir müstahdem ise, hırsızlığı hizmetinde bulunduğu kimselere karşı değil de, ya efendisinin evinde veya ona refakat ettiği evde bulunanlara karşı işlemiş olsa bile; veya hırsız bir işçi, kalfa veya çırak ise, hırsızlığı efendisinin ev, atölye veya dükkânında işlemişse; veya hırsız çaldığı yerde sürekli olarak veya genellikle çalışmakta idiye...»

Bugün bu gibi davaların ağır ceza mahkemesine gönderildiğine pek raslanılmamakta, bu metinler artık katı bir şekilde uygulanmamakta, ertelenebilir bir hapis cezasına inmeyi sağlayacak şekilde tüm hafifletici sebepleri uygulayan insancıl hâkimlere sık sık raslanmakta ise de, söz konusu metin ne de olsa hâlâ yürürlükte bulunmakta, ve ücretliler için öngörülmüş olan ağırlaştırıcı sebep çoğu zaman eski bir elbise çalmış olan genç hizmetçi kızın daha değerli şeyler çalmış olan «adi» hırsızdan, ya da karşılıksız çekler imza etmiş olan dolandırıcı tüccardan daha ağır bir cezaya çarptırılmasına yol açmaktadır.

1810'da ise hizmetçi kız ağır ceza mahkemesini boyluyor ve kürek cezasına mahkûm oluyordu.

Ama burjuvazi asıl toplanma ve grevi yasaklamak ve cezalandırmak suretiyle sömürülen sınıfı hizaya getirmeye çalışmıştır:

**Her isteyen
toplantı
yapamaz**

Toplanma özgürlüğü yoktur: Ceza Kanununun ancak 1881 ve 1901'de kaldırılmış olan üç maddesi (292 - 294) önceden izin almadan toplan-

mak ve dernek kurmak suçunu hapis cezasıyla cezalandırmakta idi.

Nitekim, 291'inci maddeye göre, «amacı dinî, edebî, politik veya başka konularla uğraşmak için bir araya gelmek olan ve yirmiden çok kişiden oluşan dernekler,

ancak hükümetin izniyle ve kamu otoritesinin dilediği gibi koyacağı şartlara uygun olarak kurulabilir.» Görülüyor ki, yasaklama esas itibarıyla sömürülen sınıfı amaçlamakta, çünkü iktidardaki sınıf, hükümeti aracılığı ile, bazı derneklere izin vermek, istemediklerini ise yasaklamak hakkına sahip bulunmaktadır.

Beteri de var: 219'uncu madde (ki hâlâ kaldırılmamıştır) aşağıdaki halleri «isyan amacıyla yapılan toplanmalar» saymakta, yani 5 yıldan 10 yıla kadar kürek cezasıyla cezalandırmaktadır:

«1° İşçiler veya gündelikçiler tarafından kamuya ait atölyelerde veya imalâthanelerde;

2° düşkünler yurduna kabul edilmiş kimseler tarafından;

3° sanık veya hükümlü cezaevi sakinleri tarafından silahlı veya silahsız olarak, şiddet veya tehditle müterafık olmak üzere idarî otoriteye, polis âmir ve memurlarına veya kamu kuvvetlerine karşı düzenlenecek toplanmalar.»

İşçilerin, düşkünlerin ve tutuklularla hükümlülerin bir tutulduklarına, ve cezaevi, düşkünler yurdu ve imalâthanenin özdeş sayıldıklarına dikkat edilsin...

Kanunsuz grev Ancak 1864'te kaldırılan dayanışma (koalisyon) suçu ile burjuvazi kendisini greve karşı teminat altına almak istemiştir. 1810 Ceza Kanununun 415'inci maddesi şöyle kaleme almıştır:

«Aynı zamanda çalışmayı durdurmak, bir atölyede çalışmaya engel olmak, belirli saatlerden önce veya sonra işyerine gitmeyi veya orada kalmayı yasaklamak, ve genellikle çalışmaları ertelemek, engellemek ve ücretlerin arttırılmasını sağlamak amacıyla işçiler arasında yapılacak her türlü anlaşma ve işbirliği, teşebbüs veya icra başlangıcı varsa, bir aydan üç aya kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

Elebaşları veya kışkırtıcılar iki yıldan beş yıla kadar hapsolunur.»

416'ncı madde de aşağıdaki kimseleri aynı cezaya çarptırıyordu:

«İster atölye müdürlerine ve iş müteahhitlerine, ister kendilerinden bir veya bir kaçına, lânetleme adıyla veya başka ne ad altında olursa olsun, para cezaları, yasaklar, kısıtlamalar veya başka cezalar tayin eden işçiler...»

Aynı 416'ncı maddenin ikinci fıkrası, 416 ve 415'inci maddelerde öngörülen haller için ayrıca şu hükmü sevk ediyordu:

«Suçun elebaşı ve kışkırtıcıları, cezalarını çektikten sonra, ayrıca iki yıldan beş yıla kadar emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulabilirler.»

Bu metinler bugün kaldırılmıştır, ama bir başka biçimde hâlen yürürlükte bulunan ve aşağıdaki kimseleri 6 günden 3 yıla kadar hapis ve 500 franktan 10.000 franga kadar para cezasıyla cezalandıran 414'üncü maddede hortlamışlardır:

«Her kim, şiddet, müessir fiil, tehdit veya hileli vasıtalarla, ve ücretlerin artırılmasını veya indirilmesini zorla sağlamak veya sanayi veya çalışma özgürlüğünü kısıtlamak amacıyla, önceden anlaşılarak işi durdurur veya yeniden işe başlanmasını engeller veya bunlara teşebbüs ederse...»

Eski 415 ve 416'ncı maddelerle bugünkü 414'üncü madde arasındaki fark cezaların hafifletilmesinde değil (hâlen öngörülen ceza ıskalasını asgari ve azami miktarları indirmekte ve işçilerle «elebaşı veya kışkırtıcıları» bir arada kapsamına almaktadır), metnin daha sınırlı olmasında ve suçun tekevvünü için «şiddet, müessir fiil, tehdit veya hileli vasıtalar» şartını aramasındadır.

Ne var ki, bu metin bile, 1947, 1948 ve 1950'de meydana gelen grevler sırasında, grev hakkının anayasal bir hak olarak resmen tanınmasına rağmen, demiryolu maden ve havagazı-elektrik işçilerine uygulanarak bunlara yüzlerce ay hapis cezaları dağıtılmasını sağlamaktan geri kalmadığı gibi, bugün de biraz önemlice bir grev

halinde uygulanagelmektedir.

Öte yandan, şu noktaya dikkati çekmek gerekir ki, bugünkü metin hapis cezasına bir de para cezası eklemekte, ve azami haddi çok yüksek olan bu mütemmim ceza ile sendikaların ve dayanışma derneklerinin kasalarına göz dikmektedir: oysa, 1810'da zaten ödeme güçleri bulunmayan işçiler için tahsil edilebilecekleri şüpheli para cezaları tayin etmeye gerek görülmemiştir.

Grev kırmak için kullanılan ve özellikleri Villerupt grevcilerinin iyi bildikleri bir başka madde de, 1948'de bir yüksek fırını durdurmaktan ve böylece bir «dökümü bozmaktan» sanık bu işçilere uygulanmış olan 443'üncü maddedir:

«Her kim aşındırıcı bir sıvı veya başka herhangi bir vasıta ile imalâta yarayan malları veya maddeleri isteyerek bozarsa 1 aydan 2 yıla kadar hapis cezasına çarptırılır.»

Aynı suç «bir imalât işçisi veya tecimevindeki bir müstahdem» tarafından işlenirse, cezası 2 yıldan 5 yıla kadar hapistir. Burjuvazi böylece işçiyi bu maddelerin mengenesi arasına sıkıştırmaya çalışmakta ve öngörülen cezaları polis tedbirleriyle tamamlamakta idi (işçi kartesi, emniyeti umumiye nezareti, v.b.). Buna paralel olarak, en sert ve vahşi bir baskı ile, her türlü direnci kırmaya çalışıyordu. İşçilerin başkaldırmalarının nasıl kan içinde boğulduğu herkesçe bilinmektedir.

En sert cezaları İktidarını pekiştirmek isteyen burjuvazinin bu ceza **öngören bir hukuk** hukuku, ayrıca, salt cezalandırma ve korkutma temeline dayanan bir hukuktur. 1891 yılına kadar tecil müessesesi ceza kanununa girmemişti ve küçüklerle yetişkinler için aynı cezalar öngörülüyordu.

Bireysel sorumluluk, suçluluk, cinayet veya cünhanın (1) her türlü sosyal nedenlerinden bağımsız olarak

(1) Fransız Ceza Kanunu, suçları ağırlıklarına göre üçe ayır-

tümüyle uygulanmaktadır; burjuva toplumu kendi güzel düzenini savunmakta ve sadece kendi iktidarını ve buna tâbi olan kişiyi tanımaktadır.

Son olarak şu noktayı da belirtelim ki, bugün kaldırılmış olan ünlü borçlular hapishanesi ile, burjuvazinin eline bir silah daha verilmişti: hiç bir suç işlememiş olsalar da, borçluları içeri tıkmak.

**Tenkil hukukunun
liberal yüzü**

Bütün bunlara rağmen,
1810 Ceza Kanunu aynı za-
manda en gelişmiş, en ilerici

bir ceza hukukudur.

Sınırlı bir ölçüde de olsa, ilk kez ve sistematik bir şekilde liberal ve insancıl nitelikte bazı ilkelerin uygulanmasına önayak olmuştur: suç ve cezaların kanuniliği prensibi, ceza kanunlarının geçmişe şamil olmaması ilkesi. Bunlara göre, hiç kimse suçu işlediği anda yürürlükte olan ve işlenen fiillerle bunlara tertip edilecek cezaları açık bir şekilde öngören bir kanun metnine dayanmadıkça mahkûm edilemez. Masumiyet karinesi ilkesine göre, suçsuz olduğunu kanıtlamak sanığa düşmez, tersine suçluluğunun delillerini toplamak mahkemenin görevidir. Suç ve cezaların şahsiliği prensibi de bir kimsenin ancak bizzat işlediği fiilden dolayı mahkûm edilebilmesini sağlar. Nihayet işkencenin, keyfi tutuklamanın kaldırılması ve kişi özgürlüğüne yöneltilen tecavüzlerin cezalandırılması da bu liberal ilkeler arasındadır.

Ne var ki, bu unsurlar ceza hukukunun sınıf tahakkümü yönü ile çelişki halinde değillerdir: ilerde, 1789 İnsan Hakları Bildirisinin temel ilkelerinden çıkan ve burjuva Devriminin «savaş amaçlarını» oluşturan bu unsurların, bir yandan burjuvazinin sınıf tahakkümüne tâbi halkın yararına hizmet ederken, nasıl ve ne şekilde, diğer hukuk dallarının liberal unsurları gibi, burjuvazi-

mıştır: Cinayet (crime), cünha (délit) ve kabahat (contravention). Bizim Ceza Kanunumuz ise cürüm ve kabahat diye ikili ayırım sistemini benimsemiştir. (Ç.N.)

nin yükselme yani liberal dönemindeki burjuva hukukunun kendine özgü öbür yönünü yansıttığını göreceğiz.

Baskı hukukunun gerilemesi İşçi mücadeleleri ve demokratik hareket yavaş yavaş burjuva baskı hukukunun muhtevasını bir ölçüde değiştirecektir.

Bu, suçların tarifinde, cezaların ıskalasında, cezaî sorumluluk kavramının gelişmesinde ve aynı zamanda ceza yargılama usulündeki önemli reformlarda kendisini gösterecektir.

Sınırlı olmakla birlikte tarihi bakımdan önemli ilk reform, 414'üncü maddenin, 1864'te eski «anlaşma ve dayanışma suçunu» hissedilir derecede yumuşatacak şekilde değiştirilmesi olacaktır; bu reformu yirmi yıl sonra yürürlüğe girecek olan sendikalar mevzuatına doğru atılmış ilk adım sayabiliriz.

Bu İkinci İmparatorluğun ilk sıkıntıları dönemine, Üçüncü Cumhuriyeti müjdeleyen ilk liberal tepkilere raslar; bu aynı dönem, birbiri ardından, bir dizi önemli reformlara daha tanık olacaktır: kefalet ödemek zorunluluğu olmadan geçici olarak salıverme (14.7.1865 tarihli kanun), medenî hukukta borç için hapsin kaldırılması, v.b.

Daha sonra sıra 1880 yıllarında kabul edilen bir dizi kanuna gelecektir:

1881: toplantı yasağı kanununun yerine, toplantı özgürlüğünü getiren ve bundan böyle artık izinsiz toplantıları değil, sadece toplantı hakkını kullanma kurallarının ihlâlini cezalandıran toplantı özgürlüğü kanunu.

Yine 1881'de: sansürü kaldıran ve basın özgürlüğünü getiren kanun: artık sadece basın özgürlüğünü kötüye kullanma eylemleri (hakaret, iftira, yalan haberler yaymak, v.b.) cezalandırılmakta ve ileri derecede şekilci usul kuralları kovuşturmayı suçlu lehine zorlaştırmaktadır.

1884: büyük bir ilerleme olan sendikal özgürlükler kanunu,

1885: belirli bir yerde ikamet yasağı cezasının uygulanma koşulları hafifletilmiştir.

1891: mahkûmiyetlerin tecili müessesesi kabul edilmiş, beş yıl içinde yeni bir suç işlenmediği takdirde cezanın tamamen ortadan kalkması öngörülmüştür. 26.3. 1891 tarihli kanun).

1897: Dreyfus davasına tepki olarak, savunma hakkının düzenlenmesi yasal teminata bağlanmıştır. Bu büyük kanun bugün bile bu konuda dünyanın en liberal düzenlemesini teşkil eder (avukatın kovuşturma ve soruşturmanın tüm karar ve işlemlerinden haberdar edilme hakkı, müvekkilini dilediği zaman tanık bulunmadan görebilme hakkı, sanığın sorgusundan önce dosyayı inceleyebilme hakkı, v.b.).

Burjuvazinin baskı rejiminin bu liberalleşme hareketinin son halkası olarak da, 1901'de kabul edilen dernekler kanunu ile izinsiz dernek kurmak suç olmaktan çıkarılmış, dernek kurma özgürlüğü teminata kavuşmuştur.

**İşçiye baskı
rejiminden işçi
lehine baskı
rejimine**

Zamanımıza daha yaklaştığımızda, işçi hareketinin güçlenmesi ve burjuva Devletini etkilemesi sonucunda, demokratik ilerlemenin artık sadece liberalleşmeye, cezaların kaldırılmasına veya hafifletilmesine dönük metinlerde değil, aynı zamanda ters doğrultuda işleyen baskı kanunlarında yansıdığını görüyoruz.

Bu çığır 1936'da açılmış, o yıl içinde kabul edilen antifaşist kanunla özel meclisler ve komando grupları ceza tehdidi altında yasaklanmış (10 Ocak), 18 Ağustos 1936 sayılı kanunla da «Devletin itibarına karşı işlenen suçlar» cezalandırılmış, Halk Cephesinin kapitalizmin örgütlediği mali duygunluğa, işsizliğe ve sermaye ihracına karşı girişimleri korunmuştur.

1944 ile 1947 yılları arasında bu süreç devam etmiş, bir yandan Nazi işgalcileri ile işbirliği yapanları cezalandıran kanunlar çıkarılırken, öbür yandan işverenler

tarafından çalışma mevzuatına karşı işlenen bazı suçlar, özellikle iş güvenliği ve işçi sağlığına, aile yardımı ve sosyal güvenlik yasalarına ve teşebbüs komitelerinin faaliyetine karşı işlenen suçlar cezaî müeyyidelere bağlanmıştır.

**Kapitalizmin hukuku,
kapitalizmin
tahakkümünde bir
hukuk olma niteliğini
koruyor**

Fakat bütün bunlar bizi ceza hukukunun sınıf muhtevasının temel bir değişikliğe uğradığı inancına sürüklemelidir.

Bir yandan, ilerici bir muhteva taşıyan ceza kanunları ancak uygulandıkları ölçüde bir değer taşırlar.

Örneğin, büyük şirketlerin Sosyal Sigortalar Kurumuna muazzam meblâğlar borçlandıkları halde kanunların öngördüğü ceza kovuşturmalarına uğramadıkları herkesçe bilinmektedir.

Aynı şekilde anlamlı diğer bir örnek de şudur: 21 Nisan 1939 tarihli bir kanun kuvvetinde kararname ile tamamlanan 29 Temmuz 1881 tarihli Basın Kanununun 32'nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü çok seyrek hallerde ve büyük güçlüklerle uygulanmaktadır. Belirli bir ırk veya dine mensup kimselere karşı kin ve adavete tahrik suçunu yaratan 1939 tarihli kanun Vichy hükümetinin 27 Ağustos 1940 tarihli kanunu ile kaldırılınca kadar bir kez olsun uygulanmamıştır.

Bu hüküm 1944'te yeniden yürürlüğe konulmuş, ancak kapsamı mahkemelerin yorum ve uygulamaları ile hayli sınırlandırılmıştır: kanun metninin öngördüğü şekilde «hor görme, antipati ve düşmanlık telkin etme» yeterli görülmemiş, kin ve adavet unsurunun gerçekleşmesi için «kamu huzurunu bozan, toplumsal ve ırklar arası kargaşalıklar, kısaca şiddet hareketleri» şart sayılmıştır.

Yargıtay bu yorumu haklı olarak benimsememiş ve çürütmüştür. Ancak mahkemeler bir derneğin, bizzat kendisi hakarete uğramadıkça, hakaret edilen kişiler toplu-

luğu adına dava açabilme hakkını kabul etmemekte direnmişlerdir (Paris İstinaf Mahkemesi 11. Dairesi - 6 Şubat 1952 JCP 195). Bu yüzden kanun metninin uygulanması çoğu zaman Cumhuriyet savcısının takdir hakkına bağlı kalmaktadır. Bunun mahkemelerin işi olduğu, iktidarın sınıf iradesi ile ilgisi bulunmadığı iddia edilebilir. Mahkemelerin faaliyetinin sınıf tahakkümünün genel mekanizması ile nasıl bütünleştğini ileride inceleyeceğiz. Şimdilik şu kadarını söyleyelim ki, Devlet gücü hiç bir zaman yasaları kendisinin işine gelmeyen bir biçimde yorumlayan mahkemelere karşı çaresizlik içinde kalmamıştır (en azından yorum marjını sınırlamak için kanunu değiştirmek olanağına sahiptir); kaldı ki, suçların tespiti ve takibi ve faillerinin mahkemeler önüne çıkarılmaları Cumhuriyet savcılarının görev ve yetkileridir, savcılar ise görevleri gereği olarak hükümetin emirlerini yerine getirmekle yükümlüdürler.

Bunun dışında, Nazilerden yana faaliyetleri cezalandırma konusunda (ki halk baskısının şiddeti azalınca Ceza Kanununa ve mahkûmiyetlere aldırılmaz olan birçok vatan hainleri için bu artık kötü anıdan başka bir şey değildir), birçok yüksek dereceli yargıcın, ekonomik işbirliği suçunu işledikleri halde bugün önemli mevki-ler işgal etmekte olan kodamanları temize çıkarmak zorunda kalmamak için istifa etmiş oldukları pek çok kimse tarafından bilinmektedir.

Aynı şekilde, çalışma mevzuatı ile ilgili ceza hukukunu ele alacak olursak, mahkemelerin kırk yılda bir ve binbir zorlukla bu çeşit suçlara el koymaları sağlanabildiği zaman bile, verilen cezalar sembolik olarak kalmaktadır. Çünkü bunların çoğu kabahat nevinden olup sadece para cezaları öngörülmüştür...

Burjuvazinin sürekli eğilimi yeni suçlar yaratmak ve cezaları ağırlaştırmaktır

Burjuva Devletin sürekli eğilimi, kendi çıkarlarını korumak söz konusu olduğu yerde, ceza repertuarını genişletmek ve güçlendirmektir. De-

neylerinin ışığında ve sosyal ilişkilerde meydana gelen değişikliklere paralel olarak onları günün ihtiyaçlarına uydurur, yeni suçlar yaratır, eskilerinin cezalarını artırır, her fırsatta ve özellikle siyasî suçlar alanında (1) liberalleşme yolunda atılmış adımları geri alır. Son yüz elli yıl içinde çıkarılmış olan ceza hükümlerini kapsayan kanun metinleri bunların örnekleri ile doludur.

İşte sınırlı bir süre yürürlükte kalan istisnai kanunlar, olağanüstü dönem kanunları: İkinci İmparatorluk döneminin başlarındaki «şüpheliler kanunu», grevcilere karşı Ceza Kanununun 414'üncü maddesini ağırlaştıran 1947 tarihli «kepaze» kanun, Cezayir kurtuluş hareketini ve Fransa'da sağladığı politik desteği bastırmak için çıkarılan golist (De Gaulle'cü) kanun ve kararnameler...

Ancak bunların yanı sıra sayısız daimî kanunlar da vardır ki, âdeta bir taş duvar örerler ve dün açılan gediği bugün kapatırlar.

— 1849 (anlamalı bir tarih) «sıkıyönetimi» yaratan ve örgütleyen ilk önemli kanuna tanık olmuştur: bu olağanüstü hukuk sistemine göre, savaş veya «silahlı bir ayaklanmadan doğan yakın ve vukuu muhakkak bir tehlike» halinde, sivil otoritenin tüm yetkileri, Cumhurbaşkanının kararıyle, askerî otoriteye devredilir ve bütün hukukî garantiler askıya alınır. 1878'de (bu da anlamalı bir tarihtir: Üçüncü Cumhuriyetin başlangıcı ve Mac-

(1) Fransa'da siyasî suçun tarihi bu bakımdan hayli ilginçtir: Yükseliş döneminde, burjuvazi kendi savunmasını pekiştirmek için siyasî suçlular için daha elverişli, daha yumuşak bir infaz rejimi kabul ettirmek için büyük çabalar harcamıştır (1830 devriminden sonra bu eğilime raslanır). XIX. yüzyıl boyunca, siyasî suçluları kayıran çeşitli hükümler, birbirini izleyen rejimlerin liberal veya otoriter karakterine göre, zaman zaman genişletilmiş, zaman zaman sınırlandırılmışlardır. Ancak işçi hareketinin güçlenmesi ile siyasî suç kavramı baştan başa değişmiş, yozlaşmış ve yükselen işçi sınıfını kapsamının dışında bırakmıştır.

Mahon hükümet darbesi girişiminin başarısızlığa uğramasından hemen sonra), sıkıyönetimin kontrolü ve hatta buna karar vermek yetkisi Parlamenteoya verilmiş, böylece uygulama olanakları sınırlandırılmıştır. Ancak 3 Nisan 1955'de (Cezayir ayaklanmasının ertesinde) bir geri adım daha atılmış, güçlkle uygulanabilen ve hoşnutsuzluk yaratan sıkıyönetimin yanı sıra, «olağanüstü hal» adı altında bir istisnai hukuk sistemi daha ihdas edilmiş, daha ılımlı fakat bu nedenle uygulanması daha kolay olan bu kurum sayesinde, yetkilerin askeri otoriteye devrine gerek olmadan, sadece bazı sivil suçların yargılama yetkisi askeri mahkemelere verilmiş, valilerin polis yetkileri pekiştirilmiş ve bireysel garantilerin çoğu askıya alınmıştır.

— 28 Temmuz 1894 tarihli bir kanunla «anarşist eylemler» ceza tehdidi altına alınmış ve bu kanun uzun yıllar yükselen işçi hareketine karşı etkin ve gözde bir silâh olarak kullanılmıştır.

Fakat, Birinci Cihan Savaşından sonra hızla gelişen işçi hareketi ile kapitalizmin şiddetli tepkisi arasındaki sınıf çelişkilerinin asıl gelişmesine yakın tarihimiz, yani son otuz yıllık tarihimiz tanık olmuş ve sınıf baskısını amaçlayan politik yasalar daha çarpıcı bir nitelik kazanmıştır.

Bunların başında, 1935'de Laval'in yönetiminde kabul edilen bir dizi kanun kuvvetinde kararnameler gelmektedir: «düzenin korunmasının pekiştirilmesine ilişkin tedbirler» hakkında 23 Ekim 1935 tarihli kararname; 1881 tarihli basın kanununun hükümlerini ağırlaştıran 30 Ekim 1935 tarihli kararname. 1935 yılı içinde ayrıca valilere, her dönemde, gazeteleri toplatmak ve «Devlet güvenliğine karşı suçüstü eylemler» halinde mahkeme kararı olmadan arama yapmak yetkisi verilmiştir.

Bunları Halk Cephesine karşı «Thermidor» (1) reak-

(1) Fransız Devrim takviminin aylarından biri (20 Temmuz -

siyonu, Münih dönemi izlemiş ve Georges Bonnet Hitler'in Dışişleri Bakanı Von Ribbentrop'a «komünistleri hiza-ya getirmeye» söz vermiştir.

Temmuz 1938: «savaş zamanında milletin örgütlenmesi» hakkında kanunun getirdiği hükümler öylesine düzenlenmiştir ki, bunlar 1950 yıllarında bile çalışma yükümü (réquisition) emrine karşı çıkan grevciler aleyhinde uygulanabilmiştir.

1939 yılının kanun kuvvetindeki kararnameleri daha da önemlidir: bunlardan üçü (komünistleri Sovyetler Birliği'nin uydusu haline gelmekle suçlayan propagandanın etkisiyle) «yabancı propagandasını» ve «yabancı dernekleri» cezalandırmak amacını taşımaktadır. Bir başkası «yıkıcı ve bölücü imzasız yazılar yayılmasını» cezalandırmaktadır. Fakat en önemli olanı, Devlet güvenliğine karşı işlenen suçların yeni bir biçimini yaratan 29 Temmuz tarihli kararnamedir ki, sivil şahısların fikir suçundan ötürü askeri mahkemelerde yargılanmalarını öngörmektedir: «Millî savunmaya zarar vermek amacıyla ordunun maneviyatını sarsmaya kalkışmak.»

1947'de, komünist bakanların kabineden çıkarılmasından sonra, baskı mevzuatı daha da hızlanmış, Ceza Kanununun 414'üncü maddesini geçici olarak değiştiren anti-grev kanunu çıkarılmış, hemen arkasından da, o dönemde «kepazenin kepazesi» diye nitelenen 11 Mart 1950 tarihli kanun 29 Temmuz 1939 tarihli kararname hükümlerini daha da ağırlaştırarak milletin maneviyatını bozma suçunu barış zamanına da teşmil etmiş ve sivil şahısları fikir suçundan ötürü her zaman için askeri mahkemeler önüne çıkarmayı mümkün kılmıştır. Hak-

18 Ağustos). 9 Thermidor'da (27 Temmuz 1794) Robespierre ve arkadaşları **Convention** (Yasama Meclisi) tarafından düşürülerek tutuklanmışlar, ertesi günü de idam edilmişlerdir. Bu tarihten itibaren devrimci terör durmuş, yerine karşı-devrimci terör (beyaz terör) egemen olmuş, devrimin hızı kesilmiştir. (Ç.N.)

larında bu kanun hükümleri uygulanan Gençlik, C.G.T. (1) ve Fransız Komünist Partisi yöneticileri, Vietnam savaşına, askerlik hizmeti süresinin uzatılmasına ve Almanya'nın yeniden silâhlandırılmasına karşı yürüttükleri kampanyalardan ötürü sıra ile tutuklanmış ve askeri yargı organlarına teslim edilmişlerdir.

— Son olarak, 1955'de olağanüstü hal kanununun çıkarılmasından sonra, De Gaulle'cüler, önce Anayasa'nın kendisi ile işe başlayarak (1878'den beri sıkıyönetimi sınırlayan garantiler kaldırılmıştır) bir dizi baskı tedbirlerini kanunlaştırmışlardır: 1958'de parlamenterlere delegasyon gönderilmesi ceza tehdidi altında yasaklanmış, aynı yılın Aralık ayında Ceza Hukuku ile Ceza Yargılama Usulü Kanununun tümü yeniden gözden geçirilerek ağırlaştırıcı hükümler getirilmiş, 1960'da savunma hakkına çok ağır kayıtlar koyan çeşitli kararnameler yayınlanmış, ve nihayet 1962'de, bütün bunlara tıy dikercesine, «Devlet Güvenlik Mahkemeleri» kurulmuştur.

Fakat bu tablo bile (ki baskı kanunlarının tam bir dökümü olmaktan uzaktır ve sadece en karakteristik yönlerini belirtmeyi amaçlamaktadır) tam ve yeterli değildir, ve işin çok önemli bir cephesini gözden saklamaktadır: kabul edildikleri sırada ilerici bir nitelik taşıdıkları halde, sonradan gericiliğe prim veren araçlar haline getirilmiş olan yasalardan söz etmek istiyoruz.

**İlerici tedbirlerin
gerici doğrultuda
yozlaştırılması**

Özellikle iki çarpıcı örnek üzerinde duralım:

Bunlardan birincisi «suçüstü» kanunudur. İşlenme ko-

şulları tam olarak açıklığa kavuşmuş olan nisbeten önemsiz suçlara uygulanacak soruşturma ve kovuştur-
ma usulünü saptayan bir kanundur bu. Suçüstü yaka-

(1) **Confédération générale du Travail**: Fransa'nın devrimci ve komünist eğilimli en güçlü işçi sendikaları örgütü, Genel İş Konfederasyonu (Ç.N.)

lanan ve suç işlediğine muhakkak gözüyle bakılan sanık, suçun gerektirdiği cezanın azamî haddi iki yılı aşmamak şartıyla, bu kanun hükümlerinin öngördüğü kovuşturma usulüne göre savcı tarafından derhal mahkeme önüne çıkarılabilir ve bir kaç saat içinde yargılanabilir.

1863 tarihli bu kanun, kefaletsiz geçici salıvermenin ceza mevzuatımıza girmemiş olduğu bir dönemden kalmadır. Amacı, suçlu veya suçsuz olabilecek kimseleri hazırlık ve ilk tahkikatın tamamlanabilmesi için uzun süre cezaevinde tutmamak ve işledikleri suç o kadar önemli olmadığı için ön soruşturma zorunluluğunu kaldırmaktı.

Parlamentodaki görüşmeler kanunun amacının bu olduğunu açıkça göstermektedir. Kaldı ki, bu kanunla tutuklama müessesesinde bir gedik açılmış ve bir yıl geçmeden geçici olarak salıvermeyi öngören kanun kabul edilmiştir. (1)

Bu nedenle, geçici salıverme kabul edilince, suçüstü kovuşturma usulü varlık nedenini yitirmiş oluyordu. Ama adeta tersine çevrilerek yeni bir içerik kazandırıldı suçüstü kanununa: sanığı geçici olarak salıvermenin mümkün olmadığı bir dönemde, uzayıp giden tutukluluk hallerini önlemek için kabul edilmiş olan suçüstü usulü, kovuşturma ve yargılamanın tutuksuz olarak sürdürülmesinin kural ve tutuklamanın istisna olduğu ilkesinin kabulünden sonra, geçici olarak salıverilmeleri için gerekli tüm koşulları (belirli bir ikametgâha ve mesleğe sahip olmak, sabıkası bulunmamak) yerine getirmiş olan sanıkların tutulmalarını sağlamak için uygulanmaya başlandı: mazeret olarak da, suçüstü halinde tutukluluk süresinin bir veya en çok iki günü geç-

(1) Bu konuda bk. R. WEYL: «Adalet önünde delillerin toplanması ve tartışılmasında uygulanan hukukî teminatların çöküşü,» *Revue progressiste du droit français*, Aralık 1953.

mediği ve bu bakımdan fazla bir sakıncası bulunmadığı ileri sürüldü!

Ve böylece, 1947 ile 1952 yılları arasında, suçüstü usulünün, «küçük çapta kitle baskısının» en gözde silahı olarak kullanıldığına tanık olduk. «Çalışma özgürlüğünü ihlâl» suçundan sanık olarak yakalanan grevci işçilerin araba dolusu kafileler halinde suçüstü mahkemelerine sevkedildiklerini; bir toplantı veya gösteriye katıldıkları için, toplantı veya gösteriyi yasaklama olanağı olmayınca, kendilerine saldıran polisler «hakaret», «mukavemet» veya «müessir fiil»de bulundukları iddiasıyla yakalanan bir çok militanlara aynı usulün uygulandığını sık sık gördük. Bunun bir çok yararları vardı: «suçlu»yu tutuklu olarak mahkemeye sevk etmek tecilsiz bir mahkûmiyet kararının sağlanmasını kolaylaştırıyordu; ayrıca, kırk sekiz saatlik dahi olsa bir tutuklama veya gözaltı, beraberinde getirdiği ailevi zorluklar ve işinden olma tehlikesiyle, bir korkutma ve yıldırma etkisi yaratıyordu; son ve en önemli yararı da, suçüstü usulünün savunmanın örgütlenmesini güçleştirmesi, sanığın iki ayağını bir papuçta sokması idi (tanık bulma, avukat çağırma, kamu oyunun etkisi, v.b.) Bu o kadar doğrudur ki, kanunun kendilerine tanıdığı yargılanmanın üç gün ertelenmesi hakkını kullanmak isteyip istemedikleri sorulduğunda, sanıklar her seferinde, kendilerini daha iyi savunabilmek için cezaevinde üç gün fazla kalmayı tercih ediyorlar ve bu ertelenmiş duruşmanın sonucunda verilen kararlar her zaman lehlerine oluyordu.

Suçüstü yargılama usulü böylece liberal bir kanun olmaktan çıkıyor, kabulünden seksen yıl sonra halka karşı bir «justice sommaire» (1) aracı haline geliyordu.

(1) Türk Hukuk terminolojisinde tam karşılığı bulunmayan bu Fransızca deyimden kastedilen, usul hükümlerine fazla al-dırış edilmeden kısa yoldan yapılan yargılamalardır: Devrim ve halk mahkemelerinde olduğu gibi. (Ç.N.)

Bu konuda vermekle yetinebileceğimiz son örnek de 10 Ocak 1936 tarihli kanundur: «özel milis ve komando gurupları»na karşı bir yaptırım olarak düşünülen ve Halk Cephesini müjdeleyen günlerin esprisi içinde Fransa'daki faşist gurupları etkisiz kılmayı amaçlayan bu kanunun bazı hükümleri o günden bu yana tam tersi bir doğrultuda ve genellikle dernek kurma özgürlüğüne karşı kullanılmıştır.

Küçük tedirginlikler Ceza hukukunu bitirmeden önce, daha çok önemsiz bir takım kabahatlerden oluşan küçük çapta bir baskı biçiminden de söz etmemiz gerekir. Bunun da bir ölçüdeki sindirme etkisine göz yumulamaz: işe gidememek yüzünden uğranılan ücret kaybı, para cezaları, v.b.

Bunlar çoğunlukla valilerin emir ve kararlarına karşı gelme kabahatleridir: valinin her hangi konuda bir karar alması, yetki alanının sınırları içinde yeni bir ceza ve baskı kaynağı yaratmak için yeterlidir. Tek şart, kararın «âmmе emniyeti veya umumî hıfzısıhha» mülâhazasıyla alınmış olması, bir de zaman ve mekân içinde kapsam taşımaması, yani yasalara ayrılan alana tecavüz etmemesidir. Ama örneğin, kahvehanelerin, öğretim kurumlarının veya ibadethanelerin yüz metre yakınında her türlü bildiri ve el ilânlarının dağıtılmasını yasaklayan kararlarla, sayıların yerlerin çokluğu sayesinde, sözde biçime uygun davranarak bütün bir kentte bildiri dağıtımını yasaklamak mümkündür.

KESİM II : EGEMEN SINIFIN ÖRGÜTLEME (ORGANİZASYON) HUKUKU

Burada söz konusu olan, esas itibariyle, ekonomik ilişkiler hukukudur. Aile hukuku da buna dahildir.

Liberal ve bireyci bir ekonominin hukuku olduğu için, burjuva hukukunun bu yönü bireysel mülkiyete, özel mülkiyete ve mallarla borçların ve bunlara bağlı

garantilerin sadece anlaşma ile devredilebilmesi anlayışına dayanır.

Eşya ve akitler hukuku bu anlayıştan esinlenir, onun damgasını taşır.

Mülkiyet hakkının hâkim rolü

Önce bu sorunların burjuva hukukunda tuttuğu yeri görelim: ceza hukukunu inceler-

ken, suç ve cezalar hiyerarşisinde özel mülkiyete karşı işlenen suçlara öncelik tanındığına işaret etmek fırsatını bulmuştuk. Medenî Kanunda, şahsın hukukuna (isim, ikametgâh, vatandaşlık, hısımlık) (1) ayrılan 500 maddeye karşılık, eşya hukukuna tam 1766 madde ayrılmıştır. Buna bir de Ticaret Kanununu eklemek gerekir.

Mülkiyet hakkı kişiliğin bir yüklemidir. 1789 Bildirisi mülkiyet hakkını şöyle tanımlamıştır: «Kimsenin peşin ve âdil bir tazminat ödenmedikçe yoksun bırakılamayacağı dokunulmaz ve kutsal bir hak.»

Evet, mülkiyet hakkı dokunulmazdır. Kamu yararı için istimlâk ve el koyma hakları çok sıkı kayıtlara bağlanmıştır. İdarî mahkemelerin idarî işlemlerin iptaline ilişkin içtihatlarının büyük bir kısmı, bu işlemlerin, mülkiyet hakkının özgürce kullanılması ilkesinin çiğnenmiş olmasına dayanır. İdarî mahkeme kararları sadece mülkiyet hakkının özüne dokunan işlemleri değil, ayrıca mal sahibine malını kullanma konusunda belirli şartlar yüklemiş, böylelikle «abusus», yani malını **dileği gibi** kullanma hakkını ihlâl etmiş olan işlemleri de iptal ederler. (2)

-
- (1) Kişilerin durumuna ayrılmış olan bu beş yüz madde içinde bile, aslında eşya hukukuna ilişkin bir çok hükümler vardır (bir gaibin mallarının idaresi ile ilgili sorunlar ya da vesayet sorunları gibi).
 - (2) Böylece günümüzde bile, umuma mahsus yerlerde ve **özel gayrimenkullerde** kestane fişeklerinin patlatılmasını yasaklayan bazı belediye meclisi kararlarının iptal edildiklerini görüyoruz.

Bu «abussus»un en önemli sonucu işçinin hiç bir şekilde korunamamasıdır (fabrika sahibi işyerinin mutlak hâkimdir çünkü fabrika onundur ve çalıştırdığı insanı sadece canı istediği için içeri almaktadır). Aynı şekilde, kiracının veya hâsılat müstecirinin de hiç bir hakkı yoktur (mülk sahibi evini veya toprağını istediği gibi kullanmak, istediğini sokmak, istediğini çıkarmak, bunu dilediği zaman dilediği nedenle yapmak, hatta isterse evini boş ve toprağını verimsiz bırakmak hakkına sahiptir).

Burjuva hukuku kamu yararı sınırlamalarını hiç bir şekilde tanımaz.

Daha doğrusu, çok sınırlı bazı kısıtlamalar dışında (başkasının mülkiyet hakkı, tehlikeli ve başkalarını rahatsız edici tesisler gibi), tek sosyal sınırlama aile denen kollektif bireyin korunmasına ilişkindir: insanın çocuklarını mirastan yoksun bırakması - mirastan ıskat - yasağı, evlilikte mahfuz malların temlik edilememesine ve satılan cihazın yerine yenisinin konulmasına ilişkin kurallar ve ailenin «müsrif»e bir kanunî mümessil tayin ettirebilme hakkı karşısında «abusus» işlemez.

Kısacası, temel sınırlama, sosyal ilişkilerin temelini teşkil eden liberalizmin getirdiği sınırlamalardır: rızâî akitlerden doğan taahhütler.

Kiracıyı veya işçiyi koruyan sadece ve sadece sözleşmedir. Ama ne koruma!

Akit serbestliği Mülk sahiplerini ilgilendiren sözleşmeler Medenî Kanunda inceden inceye düzenlenmiştir: 200'e yakın madde evlilik sözleşmelerini ve ipotekleri (1387-1581), 100'den fazla madde satışı (1582-1701), (1), bir o kadarı çeşitli kira tiplerini (1701-1778 ve 1800-1831), kırka yakın madde ortaklık sözleşmesini

(1) Ticaret Kanunundaki özel hükümler hariç.

(1), bir o kadarı da ariyet, ödünç, emanet, vekâlet, kefalet, v.b. akitlerini düzenler.

Buna karşılık, Medenî Kanun dar anlamdaki iş akdine sadece ve sadece üç madde ayırmıştır: kira akdine ayrılan fasılda yer alan bu maddelerden biri (1708'inci madde şu şekilde kaleme alınmıştır: «İki türlü kira vardır: şeylerin kirası ve iş kirası (istisna)»; iş kirası (istisna akdi) «öyle bir akittir ki, bununla taraflardan biri diğeri için aralarında kararlaştırılmış belli bir ücret mukabilinde bir iş yapmayı taahhüt eder». Fakat Medenî Kanun hemen arkasından üç türlü iş veya istisna akdi arasında bir ayırım yapar:

1° Birisinin hizmetinde çalışmayı deruhde eden «iş erbabının» kirası;

2° Araba sürücülerinin kirası;

3° Yapılacak işe göre veya ücretle iş müteahhitlerinin kirası.

Bu genel hükümlerden sonra, «hizmetçilerle işçilerin kirasına» ilişkin iki maddeden biri 1780'inci maddedir ki, özgür bir emek gücünü teminat altına almak amacıyla şu hükmü koymuştur: «İşçiler ancak belirli bir süre için veya belirli bir işin yapılması için kiralanabilir.» 1868'de kaldırılmış olan 1781'inci madde ise açık bir sınıf niteliğini taşıdığından hatırlatılmaya değer (2): «Ödenecek şeylerin niteliği, geçmiş yılın ücretinin ödenip ödenmediği ve işleyen yıl içinde avans olarak ödenen miktar konusunda iş sahibinin beyanına itibar edilir.» (3)

(1) Yine Ticaret Kanununun özel hükümleri dışında.

(2) Bu hükümler ceza hukukunun sınıfsal hükümlerine ve ev hizmetçileri için konulan siyasî oy hakkı sınırlamalarına çok benzemektedir.

(3) Bu sınıf esprisine zamanaşımı hakkındaki hükümlerde de raslanmaktadır. Yani çeşitli alacaklılara alacaklarını isteyebilmek için tanınan ve bunu geçirdikten sonra alacaklarının ödenmiş sayılacağı süreler bakımından. Ücretini talep ve dâva etmek hakkı en kısa süre içinde or-

«Beyanına», yani sözüne!

Tüm sözleşmeler ve borçlar hukuku liberalizm temelinde dayanır: kanundan doğan sınırlı sayıda borçların dışında (hısımlar arasında nafaka borcu, bir takım komşuluk, geçit hakkı, su, v.b. borçları), borçlar ancak bir irade beyanından doğabilir ve bu irade, mukabil bir iradenin inzimamıyla zorunlu bir anlaşma halini almadıkça, her zaman geri alınabilir; «anlaşma tarafların kanununun meydana getirir» özdeyişi ile ifade edilen ilke işte budur.

Ceza alanında olduğu gibi, akitler alanında da, yasaklanmamış olan her şey mübahtır; tahdidi bir şekilde

tadan kalkanıdır (Medenî Kanunun 2271'inci maddesine göre altı ay). Oysa, 2272 ve 2273'üncü maddeler icra memurları ile pansiyon sahiplerine bir yıllık, tabip, operatör, operatör dış tabibi, ebe, eczacı, tüccar ve avukatlara iki yıllık bir süre tanımıştır. 2277'nci madde ise geçmiş aylara ait nafakalar, kiralar, ödünç faizleri ve genellikle peşin veya kısa aralıklarla ödenen şeyler için beş yıllık bir zamanaşımı tayin etmiştir. Müteahhitlere gelince, bu kısa zamanaşımı kategorilerinden hiç birine girmedikleri için, «müşterek hukuk» zamanaşımı olan otuz yıl içinde alacaklarını dâva edebilirler.

Bu alacağın ortadan kalkması keyfiyeti ücretin ödenmiş olduğu varsayımına dayandığından, bu karineyi çürütmenin tek yolu işverene yemin teklif etmektir. Bu da 1868'de ilga edilmiş olduğu halde, 1781'inci maddenin hâlâ uygulanması anlamına gelir.

Bu alanda cüretli bir yoruma giderek sınıf karakterleri bu kadar açık olan bu hükümlerin uygulanmasını engellemek şöyle dursun, mahkemeler bu altı aylık süreyi bütün katılığı ile tatbik etmektedirler; hatta bunu iş akdinin son bulduğu günden değil de, ihtilâflı ücretin ödenmesini isteme hakkının doğduğu günden başlatmaktadırlar (oysa, normal olarak iş akdi sona erdikten sonra hesaplaşılır ve öte yandan işçi patronunun hizmetinde bulunduğu sürece işten atılmak korkusu ile alacağını istemekten çekinmiş olabilir).

sayılmış olan bazı aşikâr istisnalar dışında gabin (1), aslan paylı akitler (2), isteğe bağlı akitler (3), eşitsiz akitler bile, serbest bir anlaşma sonucunda meydana gelmiş oldukları sürece, yani zarara uğradığını iddia eden taraf medenî haklarını kullanma ehliyetinden yoksun olmadığı (4) veya iradesinin hile veya tehdit ile ifsat edildiğini kanıtlamadığı sürece, geçerlidirler.

Kuşkusuz akdin «kamu düzenine ve genel ahlâka» aykırı olmaması gerekir.

Ancak kamu düzeni ve genel ahlâk, egemen sınıfın ahlâk düzenine uygun sübjektif kavramlardır. Yukarda iş akdinden bahsederken bu «ahlâk düzeni»nin ne menem bir şey olduğunu görmüştür.

Böylece sözleşme özgürlüğü, burjuva toplumunun klasik ekonomisinin temel kurumlarından biridir.

Bu aynı zamanda **muhafazakâr** bir hukuktur!

Üretim araçlarına sahip olan burjuvazidir, Devrimini bunlardan yararlanmak ve miktarlarını çoğaltmak için yapmıştır. Kanunlarını da elbette bunları **muhafaza etmek** için yapmıştır.

Tutucu ve malvarlıkçı bir aile anlayışı Her şeyden önce bir «malvarlıklarının dağılmaması» hukuku olan **aile hukukunun** bazı temel yönlerini ancak bu şekilde izah etmek mümkündür. Bu bakımdan kendinden önce gelen hukukun, ya-

-
- (1) Bazı sözleşmelerde, taraflardan biri, kanunun saptadığı bir oranı aşacak derecede büyük ve olağanüstü bir zarara uğraması halinde, akdin feshini isteyebilir. Ancak kanun bu istisnayı sadece mülk sahibini ilgilendiren alanlarda öngörmektedir: gayrimenkul satışları ile miras taksiminde.
 - (2) Taraflardan sadece birinin yararlandığı, diğerinin eline hiç bir şey geçmediği akitler. Bir taraf «aslan payını» alınca öbürüne bir şey kalmaz!
 - (3) Akdin yerine getirilmesinin taraflardan birinin tek taraflı dileğine bağlı olan akitler.
 - (4) Yani reşit olmayanlar (küçükler), akıl hastaları, ve eskiden kadınlar.

ni Kilise ahlâkının normatif bir ifadesi olan eski aile hukukunun kolayca yerini tutabilmiştir.

Burada ailenin tam ve dört başı mamur bir Marksist analizine girişmek, hatta aile hukuku sorunlarının tümünü gözden geçirmek elbette söz konusu değildir. Bunun için ayrı bir kitap yazmak gerekirdi.

Biz sadece, aile hukuku alanında, şimdiki inceleme-mizin konusu bakımından yararlı gördüğümüz bazı noktalara parmak basmak istiyoruz.

1789'da, burjuva Devrimi feodal aile anlayışı ile karşı karşıyadır.

Feodal miras

Bu, hukukun bölgelere göre en büyük çeşitlilik gösterdiği alanlardan biridir (hiç değilse Fransa'nın kuzey yarısında). Bu da örf ve âdetlerdeki farklardan ileri gelmektedir. Ancak bu çeşitlilik sadece ayrıntılarla ilgilidir; zaten baştan başa kilise doktrininden esinlenmiş ve bu doktrin tarafından desteklenmiş olan özü genellikle her yerde aynıdır.

Her şeyden önce gayrimenkullerin muhafazasına yönelen bu hukukun başlıca karakteristikleri şunlardır:

— Büyük evlâda mirasta öncelik hakkı tanıyan sistem sayesinde, miras hukukunun başlıca amacı arazi birliğinin muhafazasıdır (genç kardeşler ya gayrimenkullerin iradından gelen menkul servetle bir «işe yerleştirirler», ya da Kilise veya Orduya girerlerdi);

— Babanın çocukları üzerinde ve kocanın karısı üzerinde son derece kuvvetli bir otoritesi vardır;

— Evlilik bağı çözülemez;

— Kadın ömrü boyunca ehliyetsizdir, kocanın hâkimiyetine geçinceye kadar babanın hâkimiyeti altındadır;

— Doğal aile, yani «gayrı meşru» çocuklar tanınmaz.

Babalık otoritesi, evlenmenin babanın iznine bağlılığını kapsar; diğer işlemler için, erkek çocuklar ancak 25 yaşında ergin olurlar; baba çocuklarını mirastan yoksun bırakabilir, ve böylece daha ne ticareti ne de prole-

taryası olan bir toplumda mirastan yoksun bırakılmış çocuğun yapabileceği tek şey ya orduya yazılmak, ya tiyatro sanatçısı olmak, ya macera hayatına atılmak, ya Kiliseye girmek (alt kademelerine) ya da loncalardan birine çırak olmaktır (ki bunlara girebilmek de sıkı bir şekilde düzenlenmiş ve katı bir hiyerarşiye bağlanmıştır).

Bu hukuk sistemi gayrimenkul sahipleri düşünülerek yapılmış olduğuna göre, hiç bir şeyi olmayan köylü «kanun dışı»dır. Daha doğrusu, hukukun «konusu» dur, «özne» ise sadece arazi sahibi senyördür, sadece onun hakları vardır.

Bununla birlikte, köylü de yavaş yavaş toprağı (fiefi) üzerinde bazı haklar elde etmeye başlar (başta sadece intifa hakkı iken sonunda feodal imtiyazlarla sınırlı bir mülkiyet hakkı halini almıştır), ve bu haklar miras yolu ile intikal eder (ama mülk sahibinin hukukunu yansıtan babaerkil imtiyazlarla).

Öte yandan, miras hukuku, evlilik sözleşmeleri hukuku, baba ve koca erki gibi aile hukukunu olduğu kadar eşya ve akitler hukukunu da ilgilendiren bu konular, aile hukukunun tek lâik unsurlarıdır; kalan her şey (kimlik, evlilik, soy-sop) Kilisenin elindedir.

Ekonomik bir ünite olarak aile ekonominin temel çarklarından biridir. Aile sosyal otoritenin bekçisi ve temelidir, ve Devlet bile dayandığı ailenin hizmetindedir. Örneğin, Devlet cezaevlerini aile babalarının emrine tahsis ediyor, böylece babaların âsi çocukları, «tedip hakkına» dayanarak, sadece kralın mührünü taşıyan bir emirname istemek suretiyle ömür boyun hapsedilebilmelerini sağlıyordu.

Böyle bir çerçeve içinde, yükselen burjuvazinin nefes alamaz duruma gelmesi kadar doğal bir şey şey olamazdı.

Burjuva, ne yatırımlar ve ticaret için gerekli malî kaynakları ve hukukî hareket özgürlüğünü... ne de sömürecek «özgür» emek gücünü bulabiliyordu.

XVI. yüzyıldan bu yana, aile hukukunun çemberlerini kırıp atmak zorunluluğu, yeni doğan merkantilizm ile protestanlık arasındaki karşılıklı etki yollarından biri olmaya başlamıştır.

Sınırlı bir devrim Burjuva devrimi feodal anlayışın yerine kendi ihtiyaçlarına cevap veren bir aile düzenini getirecektir. Bu düzenin temel dayanakları şunlardır:

- Özel mülkiyet
- Bireycilik, eşitlikçilik, liberalizm.

Buna ulaşmak için, burjuvazi sadece kendisi için köstek olan şeyleri yıkacak, işine gelenleri muhafaza edecektir.

Böylece, kocalık hukukunu ve baba erkini («tedip hakkı» dahil), meşru hısımlığın önceliğini, evlilik bağının sürekliliğini (1) muhafaza edecektir.

Hatta, menkul servetlerin daha yeni doğmaya başladıkları bir dönemde, gayrimenkul mülkiyetine tanınan önceliği de muhafaza edecektir.

Değişikliklere gelince, bunlar iki kategoriye girmektedir:

Bir yandan, bir liberalleşme çabası: kanunî erginlik yaşını 21'e indirerek baba erkinin mutlak hâkimiyetini sınırlamak, fakat özellikle babanın kendilerini mirastan yoksun bırakmasını yasaklayarak ve çocuklara (cinsiyet farkı gözetmeksizin) mirastan eşit bir pay tanıyarak çocuklara özgürlüğün ekonomik araçlarını vermek. Buna

-
- (1) Ara dönem boşanma kapılarını geniş ölçüde açmıştır. Devrik rejimin zoraki birleşmeleri yeniden düzene sokuluncaya kadar, ve liberal vaatlerin ve de kadınların Devrimde oynadıkları rolün faturası ödeninceye kadar bu kapılar açık kalacaktır. Fakat Restorasyon boşanmayı kaldırmış ve yerleşen burjuvazi onu yeniden yasallaştırmayı düşünmemiştir: burjuva ailesinin ihtiyaçlarına temelden bağlı olmayan bu müessesenin yeniden doğması için 1880 yıllarının büyük demokratik kazançlarını beklemek gerekecektir.

paralel olarak da (daha aşağı bir düzeyde fakat kurumsallaştırılmış olarak) «nesebi gayrı sahih» çocuklar, yani doğal aile Medenî Kanuna girer.

Öte yandan, yeni teknikler sayesinde aile malları menkul servetlerin oluşmasına ve gelişmesine tahsis edilmiştir. Bunların ortak karakteristikleri, aile ilişkilerinde, feodalitenin hiyerarşi ve kutsal teknikleri yerine sözleşme tekniklerini getirmektir: evlenme sözleşmesine gerçek bir «aile paktı» olarak öncelik verilmiştir. Aile servetlerinin yaratılmasında, muhafazasında ve geliştirilmesinde, şirketler hukuku yolu ile aile iştiraklerinin oynadığı rolü de bunlara eklemek gerekir.

Böylece burjuva ailesi iki yönlü bir nitelik kazanmaktadır: mülk sahipleri için düşünülmüş olsa da daha değişken ilişkilerin yaratılması. Bunun sonucu olarak da, halk yasal bakımdan eşit bir aileye sahip olma hakkını kazanmıştır.

İş güvenliğinin garanti altına alınması

Ne var ki, burjuva hukuku her şeyden önce iktidardaki sınıfın işlerini «güvence» altına alan bir hukuktur: anlaşmaların üçüncü şahıslara (1) karşı ileri sürülebilmesini sağlayan hükümler, usulî düzenlenmiş olan «ilânlar» rejimi ve üçüncü şahısların meşru çıkarlarının korunması diye adlandırılan kurallar burjuva hukukunun bu işlevine cevap verirler.

Anlaşmalar sadece onları imzalayanlar arasında hüküm ifade ederler. «Görünürdeki malik» veya «görünürdeki mirasçı»nın (2) işlemleri üçüncü şahıslara karşı geçerlidirler (3).

Bir alacaklı ya da bir mirasçı, borçlusu veya birlik-

(1) Sözleşmede taraf olmayanlara «üçüncü şahıs» denir.

(2) Gerçekte malik veya mirasçı olmadığı halde kendini iyi niyetle öyle sanan ve başkaları tarafından da yine iyi niyetle öyle sanılan.

(3) Burada «üçüncü şahıs» diye gerçek malik ve gerçek mirasçı dışında kalan herkese denir.

te mirasçısı tarafından kendi zararına olarak üçüncü şahsın kötü niyetli olduğunu ispat etmek şartıyla isteyebilir.

«Teminatlar» sistemi, yani alacaklıya borçlunun gelecekteki ödeme gücü hakkında verilen garantiler sistemi, karmaşık ve dört başı mamur bir sistemdir; uygulamalar ve yapılan yasal reformlar (gayrimenkul satışlarının, ipoteklerin ve imtiyazların «ipotek muhafaza» büroları tarafından tescili gibi) bu sistemi daha da zenginleştirecek ve pekiştirecektir. Böylece, bir mülk sahibi aynı hakkı iki kez devredecek olursa, dâvâyı kazanan, hakkını ilk devrettiği kimse değil, ilân siciline ilk kaydedilen olacaktır.

Aynı şekilde, Ticaret Kanunu da, belli başlı ticarî işlemlerin (şirketler, ticarî haklar) ve tacir hakkındaki bütün bilgilerin (bu arada, değiştirmeye mezun olmadığı evlilik rejiminin) Ticaret Mahkemesi kalemindeki özel bir sicile kaydedilmesi zorunluluğunu getirmektedir. Böyle bir teşkilât, bir işe girecek olan kimsenin iş ortağının o andaki ödeme gücü hakkında bilgi edinmek ve gelecekteki ödeme aczine karşı da kendisini garanti altına almak olanağını sağlar.

Meşruiyet kaygısı Meşruiyete ilişkin tekniklerin çok yüksek düzeyi de bu ticaret güvenliği kaygısına cevap vermektedir.

Böylece meselâ Yargıtay, alt derecedeki mahkemelerin sadece yürüttükleri hukukî muhakemede bir yanlışlık yapıp yapmadıklarını araştırmakla yetinmek zorunda olup maddî olayları yeniden değerlendiremez.

Yargıtay özellikle sözleşmeler alanında ihtilâflı sözleşmeyi yorumlamamaya özel bir itina gösterir: mahkemelerin bu yorumun ne şekilde yapılacağını gösteren yasal kural ve yöntemlere uyup uymadıklarını incelemekle yetinir, ama imza sırasında tarafların ortak iradesinin ne olduğunu araştırmaz (çünkü bu maddî bir olay sayılır).

Meşruiyet garantisi, ayrıca, idarenin, ister şahısları

hedef alan işlemleri, ister genel kapsamlı düzenleme hükümleri söz konusu olsun, kanuna aykırı eylem ve işlemlerine ve yetki tecavüzlerine karşı idari mahkemelerde açılacak dâvâlarla da sağlanmıştır.

Ceza Kanunu, yetkilerini bir yurttaşın özgürlüğünü ihlâl edecek şekilde kanunsuz olarak kullanan kamu yetkilerine karşı kapsadığı müeyyideler yönünden hayli zengindir. Ancak, usul kuralları, Ceza Kanununun, özgürlüğe karşı işlenilen suçlara ilişkin 114 ve 184'üncü maddelerinin uygulanmasını önceden izin alınmasına bağlı tuttuğundan, bu hükümler sıradan yurttaşlar tarafından pek işletilemez. (1)

Yine Ceza hukuku alanında, suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi, teorik olarak, bir kimseyi, kendisine yüklenilen eylemler, kanunun bu suça ilişkin tarifinin en dar bir yorumunun çerçevesine hiç bir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde girmediği takdirde, cezalandırmaya engeldir; ceza kanununun sınırlı yorumu ilkesi denir buna. Aynı ilkeye göre, ancak kanunun açıkça sorumlu saydığı bir kimse, o da ancak kanunun o durum için öngördüğü cezaya, mahkûm edilebilir; bu da suç ve cezaların şahsiliği ve bireysel sorumluluk ilkesidir; buna göre, suçun işlendiği sırada yürürlükte olmayan bir kanun uygulanamaz; bu da kanunların geçmişe şamil olmaması ilkesidir. Bütün bu kuralların amacı, harekete geçerken nelere maruz kalabileceğini bilmesi gereken kişinin güvenliğini güvence altına almaktır.

Medenî hukuk alanında da, zengin ve girift bir jürisprüdans «fiilî işlem» (2) kavramını geliştirmiş, ve

(1) Türkiye bakımından, «Memurin Muhakemat» Kanunu, Hâkimler Kanununun hâkim ve savcılarının vazifelerinden dolayı tâbi oldukları muhakeme usulüne ilişkin hükümleri ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 154'üncü maddesi ile karşılaştırınız (Ç.N.).

(2) Türk idare hukukunda tam karşılığı bulunmayan «*voie de fait*» karşılığında kullanılmıştır. Bir ölçüde «*şahsî kusur*» kavramına benzetilebilirse de, «*voie de fait*» kanunların

idarenin yetkilerini kötüye kullanmasını cezalandırmak için bu duruma düşen idarenin idarî mahkemeler tarafından yargılanmak imtiyazını yitireceğini ve normal mahkemeler önünde hesap vermek zorunda kalacağını kabul etmiştir.

Son olarak, mahkemelerin hakkın kötüye kullanılması teorisini kabul etme konusundaki tereddüt ve isteksizliği, ve bir hakkın dokunulmazlığını, kötüye kullanılma karakterinden bağımsız olarak kabul etme eğilimi hem meşruiyetçi hem de liberal anlayışın mahsulüdür.

Sermayenin imtiyazları

Bu iç örgütlenme fonksiyonunun tipik bir örneği de, ticaret hukukunun XX. yüzyıl boyunca burjuvazinin ekonomik faaliyetlerinin evrimine paralel bir evrim izlemiş olmasıdır. «**Le Chapelier**» kanunu loncaları kaldırmış, dernek kurmayı yasaklamış, böylece rekabetin eşitlikçi ve bireyci temellerini atmıştır. Ama buna karşılık, ticaret hukuku, ticarî şirketi kurumsallaştırarak çıkar koalisyonları ve gurup yatırımları için gerekli istisnaları getirmekte gecikmemiştir. Böylece, başlangıçta bireyi gurubun diktasına karşı savunmak amacına dönük olan guruplaşma yasağı çok geçmeden biçim değiştirerek müteahhit için değil de, sadece işçi ve memur için geçerli bir yasağa dönüşmüştür.

Bununla birlikte, burjuva demokrasisinin ilk aşamasında, kapitalizmin gelişme seviyesi bugün tanık olduğumuz yoğunluğa henüz ulaşmamış olup tekelci olmayan burjuvazinin küçük «kitle» kapitalizmi geniş bir rekabete dayanmaktadır: burjuva hukuku burjuva çıkarlarına guruplaşma olanaklarını tanımaktadır; ancak

bizzat idare tarafından ve idare adına çok açık ve tevîl götürmez bir biçimde ihlâlini ifade eder ve bu takdirde aleyhinde hukuk mahkemesinde tazminat dâvası açılabilir olan sadece, Türk hukukunda olduğu gibi, idarenin ajanı değil, idarenin bizzat kendisidir. (Ç.N.).

bunu henüz çok bireyci bir düzeyde yapmakta ve kapitalizmin malî kombinezonları henüz feodalitenin gayrimenkul kombinezonlarından tam olarak kopmamış bulunmaktadır. Eskiden büyük arazilerin bir araya gelip birleşmeleri gibi, şimdi de kapitalist şirketler kurulmakta fakat bunlarda henüz çağdaş ticarî şirketin «kişiselikten arınmış», anonim sermayeleri değil, bu sermayelerin sahipleri toplanmaktadır: ticaret şirketi bir şahıs şirketi kimliğini muhafaza etmektedir. Tekelci dönemin kurumlarını müjdeleyen sermaye şirketleri ise ancak XIX. yüzyılın ikinci yarısından epey sonra meydana çıkacaklardır.

Burjuva ticaret hukuku aynı zamanda, ihtilâfların tacirlerden oluşan bir mahkeme tarafından halledildiği bir hukuktur.

Son olarak, burjuva ticaret hukuku iflasların, «kahrolsun kaybedenler» zihniyetinin hukukudur. İşlerinde gerekli becerikliliğini gösteremeyene toplumun yüzkarası gözü ile bakılır. Böyle bir kimsenin alacaklıları, özel olarak mallarını elinden almak, onları onun adına yönetmek ve işe devam etmek veya varını yoğunu satmak kararını onun adına almak ve bu suretle kendi çıkarlarını gözetmek için kurulan bir şirkette bir araya gelirler. Müflise gelince, bir daha ticaret yapmak hakkından yoksun bırakılır, burjuva ticarî toplumunun dışına atılır. ve ömür boyu politik ve ekonomik ehliyet-sizliğe mahkûm edilir.

İflasa tacirlerden oluşan bir mahkemenin karar verdiği göz önüne alınacak olursa, iflas hukukunun (ister doğrudan doğruya uygulanması ister uygulama tehdidi yolu ile) rakiplerin tasfiyesinde, büyük yutma ve yoğunlaşma oyunlarında ne büyük bir rol oynadığı kendiliğinden anlaşılır.

**Burjuvazinin
gereksindiği
mahkemeler**

Adaletin örgütlenmesi de her şeyden önce burjuvazinin ihtiyaçlarına hizmet edecek şekilde tasarlanmıştır.

1789'da «Sınıflar Meclisi'nin (Etats généraux) şikâyet defterleri, adalet mekanizmasında köklü bir reform ihtiyacı üzerinde birleşmektedir.

Birer adalet kurumu olan «parlement»ların kendileri de monarşiye karşı olmakla birlikte, burjuvazi köklü bir adli reorganizasyondan yanadır: ekonomik gelişmenin, emtia ulaşımının, rekabetin doğurduğu ihtilâflar herkesin kolaylıkla başvurabileceği süratli bir adalete ihtiyaç göstermektedir.

Liberalizm, eşitlikçi ve meşruiyetçi muhtevası ile, kendi korunmasını, tüm faaliyetleri otoriteye ve dine dayanan adli yapılara emanet edemezdi.

Eski Rejimin mahkemeleri «lettre de cachet» (1) leri engelleyememekle kalmıyor, bizzat kendi baskıları ile de ün yapıyorlardı.

Voltaire'in Calas işindeki kampanyası (2), o dönemin burjuvazisinin, kendi ekonomik dönüşüm ihtiyacını nasıl tüm milletin insancıl çıkarlarını gözeterek liberal bir hak savunuculuğu ile bütünleştirdiğinin güzel bir örneğidir.

Devrimin adli alandaki ilk eylemi «parlement»ların görevlerine son vermek olmuştur.

İkinci eylemi, hâkimlerin seçimle iş başına gelmeleri ilkesini kabul ederek adaletin demokratik muhtevasını ilân etmek olmuştur.

Ancak seçim ilkesi sadece bir süre bir deney kabinden uygulanmış, çok geçmeden atama usulüne geri dönmüştür.

(1) Devrimden önce, Fransa'da, kralın mührünü taşıyan ve bir **kimsenin** yargılandan hapsedilmesini ya da sürgüne gönderilmesini emreden yazı, mektup (Ç.N.)

(2) Calas, Toulouse'lu bir iş adamıydı. Haksız olarak, protestanlıktan vazgeçmesini önlemek için oğlunu öldürmüş olmakla suçlanmış ve 1762'de işkence ile idam edilmiştir. Voltaire açtığı kampanya ile Calas'ın 1765'de iadei muhakeme yolu ile suçsuzluğunun kabulüne katkıda bulunmuştur (Ç.N.).

Seçim sisteminden vazgeçilmesinin tek anlamı şuydu: burjuvazi feodaliteye karşı kazandığı zaferden sonra halka karşı iktidarın dizginlerini ele almış ve kurumların genel evrimi buna paralel bir yol izlemiştir.

Hâkimin atanması sistemine dönüş, valiliklerin kurulması ve İmparatorluk Anayasası ile aynı çizgidedir.

Seçim ilkesinin kaldırılmasına, kamu esenliği ve kral taraftarlarının seçilmesine engel olmak gerekçesiyle bizzat Konvansiyon tarafından karar verilmiştir.

Seçim ilkesini istememesinin gerekçesi olarak, burjuvazi, seçimle iş başına gelen hâkimin teknik yetersizliğini ileri sürmüştür; seçmenlerinin etkisinde kalmakla suçladığı hâkimin bağımsızlığını koruyamayacağını iddia etmiştir.

Amerika'daki rüşvet ve suiistimal olayları hâkimlere karşı bir silah gibi kullanılmıştır.

Meşruiyetin korunmasını kuvvetler ayrılığının soyut bir anlayışına istinat ettirenler, yargı erkinin yürütme ve yasama yetkilerinden bağımsız olması gerektiğini ileri sürenler, hâkimin bağımsızlığını felsefi bir çerçeve içine oturtarak onun sadece diğer iktidar organlarına karşı değil, aynı zamanda kendi öz vicdanının dışında her türlü egemenliğe karşı da bağımsız olmasını istediler.

Öğretisini tamamen çarpıttığı halde Montesquieu'den esinlendiğini iddia eden burjuvazi, bu konuda göz boyayıcı ve ikiyüzlü tutumunun son derece tipik bir örneğini vermektedir. (1)

Burjuvazinin adalete verdiği rol esas itibariyle şudur:

1° Kendi iç çelişkilerini, burjuva hukukunun iç-örgütlenme kısmı tarafından konulmuş olan oyun kuralları çerçevesi içinde düzenlemek ve çözmek;

(1) Bk. Monique RICHARD-WEYL: «Sur L'élection des juges» (Hâkimlerin seçimle iş başına gelmeleri hakkında), *La Pensée*, n°115, Haziran 1964.

2° Ezilen sınıfın gözünde tahakkümünün evrenselci ve eşitlikçi maskesini düşürmemek için eylemlerini meşruiyetin güvencesi altına almak.

Adaleti, hâkimin vicdanı dışında her şeye karşı tam ve mutlak bağımsızlığına istinat ettirmek, adaleti hâkimin vicdanına tâbi kılmak demektir. Oysa, ancak idealizmin silinmez damgasını taşıyan bir ideoloji, bizzat hâkimin vicdanının da hâkimin sosyal ilişkiler, haklı ve haksız üzerindeki görüşlerine, yani son tahlilde onun sosyal kökenine bağlı olduğunu görmezlikten gelebilirdi.

Burjuvazinin politik yöneticileri bunun her zaman farkında olmuşlardır ve bunu hayasızca ilân etmekten çekinmemişlerdir.

Guizot, *Histoire de la civilisation* (Uygarlık tarihi) adlı eserinde şunları yazmaktadır: «modern adalet sistemimizin özelliği, adalet dağıtımını işini ayrı bir meslek, belirli bir yurttaş sınıfının özel görevi haline getirmiş olmasıdır.»

Thiers, Millet Meclisinin 30 Aralık 1831 tarihli oturumunda, mülkiyetin en iyi savunucusunun ancak mülkiyetin kendisi olabileceğini utanmadan ileri sürebilmiş, aynı fikri bir kaç yıl sonra Adalet Bakanı Barthe, Senatonun 4 Nisan 1838 tarihli oturumunda şu şekilde ifade etmiştir: «Adaletin görevi mülkiyeti korumaktır; adalet mülkiyetin ve düzenin çıkarlarına ortaktır... Hükümetin görevi, onları mümkün olduğu kadar, iyi kötü geçim olanaklarına sahip olanlar arasından seçmektir (Moniteur, 5.4.1838 (1)).

-
- (1) Bu aktarmalar Yargıtay Birinci Başkanı Monsieur Marcel Rousselet'nin, Fransız hâkimlerinin tarihine ait son derece belgesel eserinden alınmıştır. Yazar bu eserinde, böylesine düşünce ve uğraşların etkisinde, servet şartlarının hâkimlerin tayin ve terfiinde ne derece önemli bir rol oynadığını gösterirken şöyle demektedir: «bu zihniyet metinlerde somutlaştırılmış... böylece hâkimlerin varlıklı olmaları sağlamıştır; onlara sadece tüm meslekleri süresince son derece düşük aylıklar ödenmekle yetinilmemiş,

Böylece, adalet bundan böyle iktidar tarafından oluşturulacak, hâkimler yarışma sınavı ile işe alınacak, bakan tarafından atanacak ve terfi ettirilecektir.

Bu şekilde şartlanmış bir adalet cihazı, hem günlük bir baskı aracı, Ceza Kanununun sınıf kriterlerine dayanan zorlama hükümlerinin bir uygulama aracı, hem de egemen sınıfın iç çelişkilerini düzenleyen bir araç olacaktır: tekelleşmemiş, merkezileşmemiş liberal ekonominin, «oyun kurallarının» sürekli olarak ayarlanmasına şiddetle ihtiyacı vardır, ve iyi işleyen bir adalet cihazı, kendi başlarına buyruk hale gelebilecek olan ekonomik ilişkilerin uyum ve düzenini sağlayan değerli bir faktördür.

Dahası var: tüm XIX. yüzyıl boyunca, mahkemeler burjuvaziye büyük bir hizmette bulunarak hukukî sistemin boşluklarını doldurmuşlar, çelişkilerini ahenkleştirmişler ve ihtiyaçlarının gelişimine uydurmaya çalışmışlardır - tabii bunu uzun bir süre içinde, burjuva hukukunun genel çerçevesini kırmadan, sadece onu tamamlamak suretiyle yapmak mümkün olduğu ölçüde (1).

mesleğe girişte de bir çeşit baraj kurularak ya mesleğe girişlerinde belirli bir gelire sahip olmaları şartı aranmış, ya da kendilerine uzun yıllar hiç maaş ödenmemiştir... Bütün yedek hâkimlere maaş ödenmesine ancak 1914'te başlanmıştır.» Marcel Rousset: **Histoire de la magistrature française**, cilt 1, sah. 225 ve müt. ve cilt 2, sah. 222 ce müt.

(1) Mahkemeierin bu faaliyetlerinden sadece iki çok ünlü örnek göstereyim:

— Medenî Kanunun bir maddesinin (1384) yorumu yolu ile, teknik ilerlemelerdeki gelişmelerin yarattığı risklerin çoğalmasından doğan ihtiyaçları karşılamak için, yeni bir kusursuz sorumluluk teorisi meydana getirilmiştir: buna göre, tehlikeli bir şeyi elinde bulunduran kimse, bunun sebebiyet vereceği zararlardan otomatik olarak sorumlu olup zarar gören kimse her hangi bir kimsenin kusurunu ispat etmek zorunda değildir.

— Ekonomik hayatın gereksinmelerinde cevap verebilmek

Buna karşılık, mahkemeler sömürülen sınıfın örgütlenme-hukuku ile uğraşmaya, hattâ sınıflar arasında ekonomik ihtilâflara müdahale etmeye hiç mecbur olmamışlardır denilebilir. Esasen bu ihtilâflar pek azdır, **çünkü hukukun** bu dalı son derece sınırlıdır, tahakküm olaylarda sürdürülmektedir, sınıfın zayıflığı ve örgütsüzlüğü ona toplu olarak barikatların arkasında ayaklanmaktan başka çare bırakmamaktadır; fabrika ise, tek başına adalete başvuracak ne parası, ne öğrenimi, ne de umudu vardır.

Rejimin liberalliği burjuva adaletinin karakteristik vasıflarından biridir: kim daha kurnazsa, kimin tahsili daha çoksa, kim daha varlıklı ise zafer onun olacaktır. Tabii burjuva adaletinin hizmetleri herkese açıktır, ancak şu şartla ki, bu yola müracaat edebilmeyi akıl etsin...

Bununla birlikte, giderek işler karışacaktır. Çünkü sömürülen sınıf yavaş yavaş örgütlenecek, tecrübesi olgunlaşacak, kapitalizmin teknik ihtiyaçları bu sınıfa okuma-yazma öğretilmesini zorunlu kılacak, o da adaletin evrensel rolünü ve yurttaşların kanun karşısında eşitliği ilkesinin teminatı olan bir kamu hizmeti niteliğini ciddiye almaya başlayacaktır.

**Adli meşruiyetçilik sadece
olumsuz değildir**

Gerçekten de, adalet mekanizmasının hukukî dayanağı meşruiyetçiliğidir :

Bu legalite kavramı burjuva demokrasisinin hukukî ideolojisinin temel ürünlerinden biridir. Yurttaşların

için, «zımnî vekâlet» denilen teori geliştirilmiş; buna göre, evli kadının, Medeni Kanun kendisine hiç bir yetki tanımadığı halde, kocasının izni olmadan ailenin yararına bazı hukukî tasarruflarda bulunmasına cevaz veriliyor ve gerekçe olarak da aile çıkarı söz konusu olduğundan kadına kocası tarafından sürekli ve genel bir vekâlet verildiğinin varsayılması gerektiği ileri sürülüyordu.

kanun önünde eşitliğini ilân etmek ve dolayısıyla her yurttaşın kanunun himayesinden yararlanmak konusunda eşit hakka sahip olduğunu kabul etmekle, bu ilke liberal eşitlikçiliği evrensel bir formüle bağlamıştır.

Meşruiyet ilkesi ayrıca burjuva ideolojisinin en ileri eserlerinden biridir. Madalyonun ters tarafı sadece onun olumsuz karakteri, gerçeğe aykırı yönü, eşitsiz bir ekonomik toplumda sosyal adaleti gerçekleştirmek konusundaki yetersizliğidir.

Bu o kadar doğrudur ki, sosyalist toplum bu legalite ilkesini bir tarafa itmek şöyle dursun, tam tersine, evrensellik kavramını gerçekleştirmekle onu daha büyük boyutlar kazandırmayı amaç edinir.

Şimdilik, adalet dar anlamda meşruiyetçidir: burjuva devriminin toprak bütünlüğü ülküsüne cevap vermek için, bütün mahkemelerin kararları ülkenin her yerinde geçerlidir, bütün kararlara karşı istinaf ve temyiz yolları açıktır ve Yargıtay bütün Fransa'da bir tane olup kanunun aynı biçimde yorumlanmasını sağlar.

Bıçımsel bir meşruiyettir, zira Yargıtay sadece kanunların doğru uygulanıp uygulanmadığı yönünden inceler mahkeme kararlarını: bir istinaf mahkemesi bir avcıyı 25 Aralık günü karda, karda avlanması yasak olmayan bir av kuşunu vurduğu için mahkûm etmişse, Yargıtay bu kararı bozar. Ama aynı mahkeme avcının 24 Haziran günü karda, karda avlanması yasak olan bir kuşu vurduğuna karar verirse, Yargıtay 24 Haziran günü kar yağıp yağmadığını tahkik edemez ve dolayısıyla istinaf mahkemesinin hukukî bir hatâ yapmadığını, kararının yolsuz olmadığını, kabul ettiği olaylara göre kanun metnini doğru olarak uyguladığını teslim etmek zorunda kalır.

Mahkemelerin kanunlara uygun karar verme rolü buna rağmen tümünden aldatıcı sayılamaz. Şu bakımdan ki, burjuvazinin adaletten beklediği hukukî tescil görevinin yerine getirilebilmesi için halkın adalete karşı asgarî bir güven beslemesi gereklidir; bu da geniş ölçüde

mahkemelerin tutum ve davranışına bağlıdır.

Burjuvazinin kendi adaletine tevdi ettiği bir başka görev kapitalizmin iç ilişkilerinde oyun kurallarına riayet edilip edilmediğini kontrol görevi de büyük ölçüde bu meşruiyetçi anlayışın pekiştirilmesine katkıda bulunur. Bu da hâkimler arasında bir *esprit de corps* (bir çeşit meslekî dayanışma, bağlılık), kuşaklar boyu sürüp giden belirli bir zihniyet, belirli bir kültürel gelenek yaratır.

Çok geçmeden bu durum adalet ile politik iktidar arasında sürtünmelere yol açar. Adaletin sınıf muhtevası, mesleğe alınma kuralları yönünden olsun, mekanizmanın yapısı ve işleyişi yönünden olsun, olduğu gibi kalır. Fakat, boşlukları doldurmaktan başka bir amacı olmayan tek tük yaratıcı müdahalelerin dışında, kanunun düzenlediği alanlarda her şeyden önce kanunun korunmasına yönelir.

Bunu, ilerde göreceğimiz gibi, yeni kanun yükselen sosyal güçlerin zorla kopardığı bir ilerlemeyi de temsil etse, gerici bir doğrultuda yapar, ve yeni kanunu uygularken etkilerini mümkün olduğu kadar sınırlı tutmaya ve kendi sosyal dünya görüşüne daha iyi uyan legalite kavramının yeni kanunla fazla zedelenmemesini sağlamaya bakar. Böylece burjuvazi, mahkeme içtihatları yolu ile, bir eliyle verdiğini öbür eliyle geri almış olur.

Ama öte yandan da, yine ilerde göreceğimiz gibi, mahkemeler çoğunlukla, meşruiyetin sıkıcı çemberinden kurtulmak isteyen burjuvazinin getirdiği olağanüstü tedbirleri uygulamakta o kadar istekli davranmazlar. Adalet bu sefer de objektif olarak sosyal ilerlemeden yana, onu koruyucu bir rol oynar ve gericiliğe karşı bir fren görevi görür.

İşte o zaman özellikle ceza işlerine bakan yüksek mahkemelerde «ihtisas» daireleri kurmak veya olağanüstü yargı organları ihdas etmek zorunluluğu doğar.

Zaten bunun içindir ki, her türlü evrensellik iddia-

sının geri tepmesinden korkan, bunun tehlikelerini algılayan burjuvazi, daha işin başında, çıkarları ile yakından ilgili alanlarda yargı yetkisini kullanmak üzere iki özel yargı organı kurmaya özen gösterir: 1° imalâtçıları, nakliyecileri ve satıcıları ilgilendiren dâvâlara bakmak imtiyazını tüccarlara vermek amacını güden ticaret mahkemeleri; 2° bürokrasisine kendi kendini kontrol etmek imtiyazını veren idare mahkemeleri.

KESİM III : ÜSTÜNLÜK-HUKUKU

Kapitalist toplumun örgütlenme hukukunun sadece iktidardaki sınıfın ihtiyaçlarını karşılamak için tasarlandığını saptamak yetmez. Bu tekelin zorunlu bir sonucu olarak, hukukî sistem, ceza aygıtı ve idarî merkezîyetçilik gibi, bütünü ile, hiyerarşik tahakküm-tâbiyet ilişkisini ve antagonist sınıflar arasındaki sömürü ilişkisini korumaya çalışır.

Eşitlik ve özgürlüğün sahteliği

Burjuva hukuku ferdiyetçi, liberal ve eşitlikçi bir huktur. Bu üç kavramı, toplumun hukukla eşit ve özgür bireylerden oluştuğunu ilân ederek kaynaştırır.

İlk bakışta, bu nitelikleri burjuvazinin tahakküm faktörleri arasında saymak yadırganabilir. Çünkü aslında bunlar burjuva demokrasisinin temel ilerici atılımlarını oluşturmuşlardır. Ve etkilerinin sürüp gittiğinin en belirgin kanıtı, gerici bir politika güden hükümetlerin hemen bunları yeniden gözden geçirmeye kalkışmalarıdır.

Ama yine de, bireyciliği yüzünden, burjuva demokrasisi özgürlük ve eşitlik kavramlarına salt biçimsel ve soyut bir anlam verir; bu **hukuk** özgürlük ve eşitliği aslında birer icazet olduklarından, gerçekte bu eşitsizliğin giderilmesine değil, aksine daha da ağırlaştırılmasına katkıda bulunurlar.

Bu herkesçe bilinen bir olgudur; onun için biz burada sadece birkaç anlamlı örneği hatırlatmakla yetineceğiz.

Sözde eşit sözleşme özgürlüğü

durumlar dışında (örneğin, bir gayrimenkulün gerçek değerinin 7/12'nin altında bir fiatla satılması), okur-yazar olmayan bir kimse ile tecrübeli ve düzenbaş bir iş adamı aynı haklara sahiptirler, ve aynı anlaşmanın altına imzalarını atarak birbirlerine karşı yükümlülük altına girmek konusunda eşit bir özgürlükten yararlanırlar.

Yalnız rızanın «özgür» olması gerektiğine göre taraflardan birinin küçük veya akıl hastası olmaması lâzımdır. Bir de, anlaşmayı iptal ettirmek isteyen tarafın, bu anlaşmayı hile veya cebir altında imzaladığını ispat etmeye hakkı vardır. Fakat taraflardan birinin okur-yazar olmaması eşitlik ilkesinin bir ihlâli sayılmaz, çünkü neyi imzaladığını bilmiyor idiyse imzalamak özgürlüğü elinden alınmış değildir ya!

Okur-yazar olmasına rağmen anlaşmada mağdur olan tarafın ise evveliyetle kabahati kendinde bulmaktan başka bir hakkı yoktur, çünkü anlaşmayı imzalamamakta özgür olduktan başka, «kanunu bilmemek mazeret sayılmaz.»

Ekonomik zaruretlerin zorlamasını ise kanun «nazarı itibara» almaz. Bilindiği gibi, kanun gözünde, işverenle işçinin iş sözleşmesini imzalamak veya imzalamamak konusunda eşit özgürlükleri vardır.

Aynı şekilde, bir gayrimenkul sahibinin dairesini kiraya vermek özgürlüğü ile, ekonomik bakımdan zayıf birisinin bunu kiralamamak özgürlüğü de eşit sayılır.

Evli kadının bankada kendi adına bir hesap açtırmak özgürlüğü ile, bankanın buna razı olmamak özgürlüğü de eşittir.

Çocuk yapmamak özgürlüğü ile yirmi çocuk yetiştirmek özgürlüğü de eşittir.

Bir ailenin çocuklarını kendi yetiştirmek özgürlüğü ile bundan vazgeçerek onları başkasına evlâtlık vermek özgürlüğü arasında da bir eşitsizlik yoktur.

Anatole France'ın dediği gibi, bankacı ile yeri yurdu olmayan dilenci hukukta ve özgürlükte eşittirler...

Bu eşitliği ve bu özgürlüğü değil de, bu **özgürlük eşitliğini** ilân eden burjuvazi, bunun meydana getirdiği sonuçları umursamamakla kalmayıp ilkenin bekçiliğini yapmaktadır.

İlke eşitliği ancak kendi aralarında eşit birimler arasında sağlanabilir: toplum hayatında, temel doğal birim bireydir; onun için de, özgürlük eşitliğini güvence altına alıp koruyabilmek için, bu eşitliğin bireyci temelini garanti altına almak gerekir.

Birlikten kuvvet doğar. O halde bireyin karşısına bireyin çarpımını çıkarmaktan sakınmak gerekir, **hattâ zayıf bireylerin koalisyonu** kuvvetli bireyin matematik kuvvetini ancak telâfi etse bile: $1 = 1$ (1'in gerçek muhtevası ne olursa olsun).

Böylece, Devrimden hemen sonra, **Le Chapelier** kanunu, işçiyi derneklerle loncaların kapalı hiyerarşisinden kurtarmak bahanesi altında, her türlü işçi koalisyonlarını yasaklamıştır. Sendikaların yasalarca tanınması için aradan tam bir yüzyıl geçmesi gerekmiştir (dernekler için bu süre yüz yirmi beş yıl olmuştur).

Ceza Kanunundaki «koalisyon suçunun» ve eski 414'üncü maddenin isim babası işte bu ideolojidir.

Objektivizmin sakıncaları Yukarıda değindiğimiz gibi, burjuva hukuku uygulamadaki eşitsizliği, uygulamadaki köleliği görmez-

likten gelmek ve bunu eşitlik ve özgürlükle ilgili soyut anlayışının doğal bir sonucu saymakla yetinmez; sömürülen sınıfa karşı kullanılan bu güçlü silâhın **kıskanç** bekçiliğini de yapar. Kurtla kuzu arasındaki «ademi müdahale», ikisinin hak eşitliğinin idealleştirilmesi, bunun

keyfi bir biçimde aynı zamanda bir uygulama eşitliği sayılması bir sistem haline getirilmiştir.

Orman kanununun saygınca ölküleleştirilmesinden, kaplanın ceylanla eşit olduğunu kabul etmekten başka bir şey olmayan bu «ademi müdahalecilik», sadece hukukî ilişkilerin sözleşmeler alanındaki varlıklarına kesin bir şekilde hükmetmekle kalmayıp, adli, idarî ve cezai alanlardaki varlıklarına da hükmeder.

Adli alanda : açıktır ki, mahkemelerin hasmımızı ona boyun eğmeye zorlamalarını sağlayamadığımız sürece, kanunun bizden ya'na olması hiç bir anlam ifade etmez. Demek oluyor ki, onu Devletin zorlayıcı kuvvetiyle teçhiz etmek için hâkime başvurmak olanağı bulunmadıkça, somut bir haktan söz etmeye imkân yoktur. Oysa, aynı bireysel özgürlük, ve hak eşitliği kanunu, aynı «ademi müdahale» ilkesi, bu hakların savunulmasını her yurttaşın «serbest iradesine» bırakmaktadır.

Diğer bir söyleyişle, bir trafik kazasına uğrayan herkes tazminat ödemeye yanaşmayan sigorta şirketi aleyhinde dâva açmakta, her kiracı kendisini sebepsiz yere evden çıkarmak isteyen malsahibine direnmekte «özgür»dür: elverir ki, bunun için gerekli zaman, para ve bilgiye sahip olsun.

Aynı şekilde, herkes tanık dinletmekte, belge ibraz etmekte özgür ve eşit bir hakka sahiptir: ister malsahibi ister kiracı, ister kazazede ister sigorta şirketi, ister patron ister şçi olsun, düzenli arşivler bulundurmak, tanık bulabilmek, tanıklar üzerinde baskı yapabilmek olanak ve yeteneklerine bakılmaksızın aynı hakka sahiptir herkes.

Ama acaba kaç kişi, başka kiracılar tanıklık yaptıkları takdirde yerlerinden olacakları için, otel odasından atılmıştır? Kaç işçi, tanıklık yapabilecek durumda olanlar da aynı akıbete uğrayacakları için, ihbarsız işten atılmıştır? Kaç kazazede, sigorta şirketi gibi bilirkişi servislerine sahip olmadıkları için bir lokma ekmeğe sulh olmak zorunda kalmıştır?

Öte yandan, kaç kişi, açmakta «özgür» oldukları dâvayı açmasını bilmedikleri, açamadıkları ya da açamayacaklarını sandıkları için, kaybedilmeye mahkûm bir dâvayı açmaya bile gerek duymadan zararlarını sineye çekmişlerdir?

İdare hukuku alanında da aynı durumla karşılaşırız, çünkü burada da iptal dâvası açmak mağdurun özgür iradesine bırakılmıştır, ama bunun için kendisine sadece iki aylık bir süre tanınmıştır.

Böylece idare en açık şekilde kanunsuz bir işlem yapabilir: eğer bundan zarar gören kişi iki aylık süre içinde idare aleyhinde dâva açmazsa, başka hiç kimse bir şey yapamaz ve yasa dışı işlem «kesinlik» kazanır.

Burjuva hukukunun liberal ve bireyci geleneği, ceza sorumluluğu alanında da, bireysel sorumluluk ilkesi yüzünden, çok ağır sonuçlara yol açmaktan geri kalmamıştır.

Kuşkusuz burada da, söz konusu ilke, soyut olarak ele alındığında, eski «kollektif» sorumluluk ya da «sıfattan ötürü» sorumluluk ilkelerine kıyasla demokratik bir ilkedir. Rehine uygulamasına kişisel sorumluluk ilkesi adına karşı çıkmıştır. Örgüt sekreterine karşı, bu örgütlerin eylem veya yazılarından ötürü açılan dâvalarda yapılan başarılı savunmalar kişisel sorumluluk ilkesine dayanmıştır: eskiden olduğu gibi, «sen değilsen kardeşindir» denilecek yerde, herkes ancak bizzat kendisi tarafından işlendiği ispat edilen eylemlerden sorumlu tutulur.

Ancak kişisel sorumluluk kavramının liberal ve bireyci anlayışı tam olarak uygulandığında, birey her zaman tek başına ve tam olarak sorumlu sayılmakta ve suçluluğuna karar verilmek için bu sorumluluk yeterli görülmektedir.

1900 yıllarının krimonolojisi bu alanda da önemli bir ilerleme kaydetmiş, bu sorumluluğu sübjektif ve nisbi bir hale getirmek için büyük çabalar harcamıştır. Kuşkusuz sorumluluk bu sayede daha da kişiselleştiriliyordu, ama

bu eşitlikçi umursamazlığa ters düşen bir yönde oluyor, özgür iradeyi bozan hafifletici unsurlar dikkate alınmıyordu. Ancak bu süreç zihin bozukluğunda duruyor, asıl temel bozukluğu, tabii işine gelmediği için, görmezlikten geliyordu: sosyal bozukluğu.

Kuşkusuz, denilebilir ki, kanun herkes için birdir, bu itibarla kişisel sorumluluk ilkesi de hem sömürene hem sömürülene karşı işler.

Bu kanun önünde eşitlik ilkesinin uygulamada ne hale geldiğini gördük. Her halükârda, kişisel sorumluluk planında, suçluluk kavramı suçlunun kendisini savunabilme yeteneği ile ters orantılı bir kolaylıkla uygulanacak, ve bireysel eşitlik ilkesinin eşitsizliği, bireyin kişisel gücü ne kadar azsa ve bu yüzden sorumluluğu ne kadar «yabancılaşmış» ise, o kadar büyük olacaktır.

Kuşkusuz, burjuva hukukunun şafağında, bu ilkeler ilerici, hattâ devrimci ilkeler sayılabilir; feodal eşitsizlik, feodal baskı, Eski Rejimin sağlam kollektif yapıları ile bütün bağlar koparılmıştır. Bu sadece «bırakınız yap-sınlar, bırakınız geçsinler» sloganının hukuk alanında uygulanması değil, aynı zamanda XVIII. yüzyılın Bastille «mültezimler» ile boğuşan tüm felsefi düşüncelerinin somutlaşmasıdır.

Ancak burjuva ile soylu arasındaki ilişkilerde eşitliğin ilânı, halk adamı ile burjuva arasındaki ilişkileri düzenlemeye yetmez, ve eşitlik halk adamının değil, sadece burjuvanın yararına işler.

Eşitsizliğin üç nedeni

Gerçekten de, eşitlikçi hukuk gerçek ilişkilerin ekonomik ve kültürel alanda eşit olmadığı bir dünya-

da uygulanmaktadır. Ve eşitlikçi, liberal, bireyci hukuk biraz da şu hem yeşillikler hem sümüklü böcekler için, hem çimenler hem ısırgan otları için yararlı olan yağmura benzer. Son tahlilde, bir boks maçında tüy siklet ile ağır sikleti eşit sayan bir çeşit oyun kuralı gibidir ve İspanya iç savaşında uygulanan «ademi müdahale» politikasını hatırlatır.

Bu da sınıf tahakkümünü korumaya ve ağırlaştırma-ya katkıda bulunan fiilî eşitsizliklerin serbestçe at oynatmasını sağlar.

Son tahlilde, eşitlikçi ve liberal hukuk, eski arenalar-daki vahşi hayvanlarla Hristiyanlar arasındaki mücade-lenin özgürlüğünü ve eşitliğini sağlamak için arenanın kapısında bekleyen nöbetçiye benzer: bu eşitsiz kuvvetler arasındaki hukuk eşitliği ancak daha güçlü olanın gali-biyetini garanti edebilir.

Ekonomik neden Eşitsizlikler çeşit çeşittir. Kuş-kusuz başta ekonomik olanı gelir. Ekonomik eşitsizliğin hukukî eşitlik üzerindeki etkileri ise o kadar açık ve o kadar bilinen şeylerdir ki, üzerlerin-de uzun boylu durmaya gerek yoktur:

Patron ile işçinin, bir iş teklif ve kabul etmek ve şartlarını tartışmak konusundaki eşit haklarından daha önce bahsetmiştik. Ancak çalışma araçlarını elinde bu-lunduran, dolayısıyla şartlarını empoze edebilecek du-rumda bulunan patrondur.

İşçiye gelince, o ancak iş gücünü vermeyi reddede-bilir. Bunu tek başına yaparsa, patron o işi bir başkası-na verir. Üretim araçları sahipliğinin patrona verdiği üs-tünlüğü telâfi etmek için, işçi, pazarlıkta eşitliği, kısmen de olsa sağlamak amacıyla, birleşme ve dayanışma, yani sendika ve grev silâhlarına başvurur. İşverenler de buna sözde çalışma özgürlüğünün korunması» amacını güden grev yasağı kanunlariyle cevap verirler ve bunu liberal bir karşılık sayarlar: oysa, gerçek maksat her işçiye pat-ronu karşısında tek tek özgür bırakmak, hak eşitliklerini sadece kişisel ilişkiler planında tanımaktır.

Malsahibi ile kiracı (çiftçi, ticarî kiracı, konut veya döşeli otel odası kiracısı) arasındaki ilişkilere de yukar-da değinmiştik. Aralarında bir kira akdi inşa etmek ko-nusunda iki taraf eşit bir hakka sahiptir. Ancak bu eşit özgürlüğün anlamı malsahibi için «hava parası» istemek, kira tutarını saptamak, isterse makbuz vermemek, kira-

cı için ise, ya bu şartları kabul etmek ya da gidip sokakta yatmaktır!

Trafik kazasına uğrayanların durumundan da sık sık söz ettik. Bunların da, prensip olarak, zararlarının tazminine yönelik eşit bir hakları vardır, ama pratikte bu hak mağdurun yaşamak için tazminatını bir an önce almak zorunluluğu ile ters orantılıdır: paradoksal bir şekilde, yaşamını sürdürmek için bu paraya ihtiyacı olmayan kimse, bekleyebildiği için, alacağının % 100'ünü aldığı halde, bu paraya daha ivedilikle ihtiyacı olan kimse (yani hem geçim kaynakları gündelik çalışma güçlerine daha sıkı bir şekilde bağlı olanlar veya iş güçlerinden başka hiç bir geçim kaynağı bulunmayanlar, hem de trafik kazası yüzünden çalışma yetenekleri en fazla örselenmiş olanlar) parayı bir an önce almak için haklarının %50' sine razı razı olacaklardır. Sigorta şirketleri, hem vakitleri olduğu için hem de tazminatın ödenmesindeki her aylık gecikme sermayelerinin bir ay daha nemalanması demek olduğundan, bir yandan dâvaları sürünce-medede bıraktırmakta, bir yandan da muhtar durumda bulunan, haklarının bilincinde olmayan ve bu cömertlik karşısında ağızları açık kalan kaza kurbanları ile pazarlığa girişerek onlara devele kulak kabilinden tazminatlara razı etmekte son derece mahirdirler.

Adalet masrafları da bu teorik eşitliğini ihlâl eden önemli bir etkidir.

Bazı bilirkişi incelemelerinin yol açtığı yargılama giderlerinin çokluğu herkesçe bilinmektedir. Öte yandan, kendisini borcunu ödemeye mahkûm eden kararı rızasıyla yerine getirmeyen işverene karşı mahkeme ilâmının icrasını istemek için, dâvasını kazanmış olan işçi, oldukça yüksek olabilecek icra masraflarının bir kısmını peşin olarak ödemedikçe alacağının kuruşuna bile el süremez.

Bu nedenle, hele öbür ve daha yüksek mahkemele-re başvurmak herkesin harcı olmayan bir malî macera sayılabilir.

Dolayısıyla sağlıklı bir ev ekonomisinin kaygıları bazen insanın haklı bir dâvayı açmasına engel olur.

Adli yardım eşitliği sağlamaya yeterli değildir.

Bir yandan, yine trafik kazası örneğine dönecek olursak, adli yardım kaza kurbanının sadece peşin ödemek zorunda bulunduğu yargılama giderlerini karşılar, yoksa dâva devam ettiği sürece karnını doyurmaz; üstelik ona sadece bir avans verir. Meslek hayatımızda şöyle bir durumla karşılaştık: kazada ölen bir kamyoncunun dört çocuklu dul karısı lehine bidayet mahkemesi tazminata hükmetmişti; fakat istinaf mahkemesi bu kararı bozunca, kadıncağız aldığı adli yardımı geri vermek zorunda kaldıktan başka, ayrıca dâvalı sigorta şirketinin de yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilmişti.

Öte yandan, adli yardım bir «adli sosyal sikorta» değildir, masrafların ve avukatlık ücretinin ödenmesini kapsamaz: dâvacıyı sadece harç ve damga vergisini ödemekten muaf kılar. Bir de kendisine bedava avukat sağlanır, ama bu da çoğu zaman işinin en tecrübesiz avukat kâtibinin eline havale edilmesi demektir.

Adli yardımdan yararlanan dâvacı avukatını kendi seçemez, avukat resen seçilir. Bazı adli yardımlı dâvalarda avukatın «müşteri»sine yazdığı mektupları posta masrafından tasarruf etmek için Cumhuriyet savcılığı ve emniyet komiserliği aracılığı ile gönderip günlerce vakit kaybına sebebiyet verdiğiine sık sık tanık olmaktadır.

Bir kelime ile, resen görevlendirilmiş vicdanlı bir kaç avukatın saygı değer tutumuna ve dâvayı canla başla izlemelerine rağmen, adli yardım istemek zorunda kalan dâvacı genellikle güven yerine «tenzilâtlı» bir adalet karşısında kalmaktan kuşku ve kaygı duyar, çıkarlarının savunulması konusunda kendisini hasmı ile aynı seviyede görmez.

Son olarak, adli yardım öyle her isteyene kolay kolay verilmez, oldukça kıskançlıkla ve cimrilikle dağıtılan bir lütüftur: bir yandan, adli yardım kararı verilebilmesi için öyle bir yoksulluk durumu aranır ki, insan ço-

ğu zaman adli yardımdan yararlanamayacak kadar «çok» ama dâvayı açamayacak veya aleyhinde açılan dâva-ya cevap veremeyecek kadar az kazancı olduğundan bir sonuç alamaz. Öte yandan, adli yardıma karar vermekle görevli bazı komisyonlar dosyayı incelemek hakkını görürler kendilerinde ve böylelikle bir çeşit ön yargı mercii haline gelirler.

Nitekim, bir olayda, komisyon, bir dâvalının aleyhinde açılmış olan bir boşanma dâvasına karşı kendisini savunmak için istediği adli yardımı, başkasiyle yaşadığı gerekçesiyle reddetmiş, oysa sonradan mahkeme iki tarafı da kusurlu sayarak boşanmaya karar vermiş ve çocukların velâyetini de dâvalıya bırakmıştır.

Böylece, liberal anlayışa dayanan bir hukukun değerini öngördükten sonra, şimdi de eşitlik anlayışının onu ne hale getirdiğini görmüş bulunuyoruz.

Ancak ekonomik eşitsizliğe ayrıca kültürel eşitsizliği de eklemek gerekir.

Psiko - kültürel Onu kullanamadığımız sürece, bir hakka sahip olmanın hiç bir anlam taşımadığını biliriz.
neden

Fakat, onu kullanmasını **bilmediğimiz** sürece de, bir hakka sahip olmanın hiç bir anlamı yoktur.

Bu alanda da, teşebbüs özgürlüğü, teorik eşitliğin aldatıcı niteliğini ağırlaştırmaktan başka bir şeye yaramamaktadır.

Adli planda, adli işlemlerin yazılış biçimindeki «kapalılık»tan sık sık yakınılmıştır.

Aslında, burada söz konusu olan gerçek bir kapalılık, bir «hermetizm» değil, bir bilim dilidir.

Ne var ki, bir anonim şirketin başkan ve genel müdürü, «sekiz gün sonra ispatı vücut etmek emrini mutazammın celpname» karşısında zavallı toprak işçisinden daha az telâşa kapılacaktır. Toprak işçisinin tepkisi iki yönlü ve çelişkili olabilir: bir yandan daha fazla heyecanlandığı halde, öte yandan daha az dikkatli ve zamanında harekete geçmekte daha yavaş davranır. Kaç zavallı

görmüşüzdür, artık yapılacak bir şey kalmadıktan sonra danışmaya gelen ve ceplerinden altı aylık «celpnameler» ya da kanun yollarına müracaat süreleri geçmiş mahkeme kararları çıkaran! Ancak icra memuru kapılarını çalıp hacze geldiğinde harekete geçmişlerdir, ve başta dâvayı kazanma şansları olmuş olsa bile artık yapacak hiç bir şey kalmamıştır...

Kuşkusuz burada adli evrakın anlaşılması güç ıstılahlarını suçlamak yeterli değildir.

Şekilcilik bir teminattır

Sık sık adaleti modernleştirmek ihtiyacından, eski kalıpların yakılmasından, şekilciliğin arıtılmasından

dan söz edilir ve bütün bu konularda iyi niyetli düşünceler ileri sürülür.

Oysa, çok dikkatli olmak gerekir: şekilciliği tasfiye etmek, orman kanunu daha da yalın hale getirmek olur. Şekil, formalite bir bakıma bir korunma tedbiridir: yapılan tebligatın tevsikidir, dâvanın doğruluğunun teminatıdır, savunma haklarının maddî temelidir. Kuşkusuz formaliteleri azaltmak, basitleştirmek, modernleştirmek mümkündür ve bu iyi bir şey olur. Ama onu büsbütün kaldırmak yine işini en iyi bilen yararına olur.

Sorun formalizm sorunu değil, tam tersine bu formalizmin muteberliği sorunudur.

Burşuva şekilciliği her şeyden önce bir karineler rejimidir

Burjuvazinin devletçilik sisteminin hukukî eşitlikçiliğinin en önemli yönlerinden biri de bunun bir karine-huku-

ku oluşudur. Eşitlik karinesine bir de hukukî karineler eklenmekte ve bunların biçimsel bir şekilde uygulanması durumu daha da ağırlaştırmaktadır.

Meşruiyet ilkesinin kendisi bile «kanunu bilmemek mazeret sayılmaz» varsayımına dayanır. Oysa, herkesin bildiği bir gerçektir ki, hukukun hiç bir sahasında, ne cezada, ne medenî hukukta, ne usul hukukunda, yurttaşlar haklarının kapsam ve sınırları üzerinde eşit bir bilgiye sahip değildirler.

Fakat yine de her adımda, ancak gerçek bir durumu ifade etmesi halinde koruyucu bir etkisi olabilecek varsayımlarla karşılaşırız:

Örneğin, icra memuru evde tebligatı yapacak bir kimse bulmadığı zaman, tebliğ edilecek evrakı belediye reisine bırakmak ve durumu taahhütlü mektupla ilgiliye bildirmek zorundadır. Çok zaman bunun sonucu, ilgili-nin ancak her şey olup bittikten sonra durumdan haberdar olmasıdır. Posta dağıtıcısı taahhütlü mektubu getirdiğinde adam işindedir, postacı bir ihbarname bırakmıştır. Belki de bu ihbarname sahibinin onu açıp okumasına imkân bulmadan kaybolmuştur. İhbarnameyi alsa bile, postahaneye gidip oradan mektubu almak ve oradan da belediyeye varıp tebligatını almak için işyerinden bir günlük izin koparabilecek midir? Yoksa izin gününü bekleyip postahanedен mektubunu ancak belediyenin kapandığı saatte mi alacaktır?

Bütün bunlar öyle bir takım raslantılar ve zorluklardır ki, adamın bir hizmetçisi, bir kapıcısı, bir sekreteri veya bir hukuk müşaviri olan hasmı belki de bunlardan hiç biriyle karşılaşmayacaktır.

Oysa, işçilerin oturduğu kapıcısız blok meskenlerin günden güne artması karşısında, icra memuru kâtibinin boşuna eve kadar gitmek zahmetinden kurtulmak için tebligat muhatabının evde bulunmadığına dair tutanağı resen düzenleyip doğru belediyeye gittiğine sık sık raslanmaktadır.

İnsanların haklarını zamanında kullanabilmek konusundaki psiko-kültürel yetenekleri arasındaki eşitsizlik daha bir çok alanlarda kendini göstermektedir.

Bir hakkın tanınmasının her zaman büyük ölçüde bir ispat sorunu teşkil ettiği adli alanda, her gün görüldüğü ve denendiği gibi, kâğıtlarını, belgelerini korumasını, tasnif etmesini bilen ve bu imkâna sahip olan, tanık bulabilen kimse ile bir otel odasında oturup eşyasını koyacak bir çekmecesinden başka yeri olmayan ve günün on altı saatini fabrikanın yağlı makinaları arasında ve

yollarda geçiren işçi arasında mücadelenin eşit koşullar altında cereyan etmediği açıktır.

Aynı gerçeğin sonucu olarak, sukutu hak müddetleri ile her şeyi hallettiklerini sanan kanunlar da ancak daha kuvvetli, daha uyanık olanın yararına işlemektedir. Ücretin iş mahkemesinde dâva etmek için altı ay geçirmiş olan, ya da Sosyal Sigortaların kendisine emekli aylığı bağlanmasını reddeden kararına karşı itiraz etmek için iki aydan çok beklemiş olan veya kendisini kira ile oturduğu evden çıkaran icra tetkik merciinin kararını temyiz etmek için onbeş günü geçirmiş olan sıradan vatan-
daş ise bunun ceremesini çeker.

Aynı şekilde, sukutu hak müddetini bilmediği için bir ana çocuğunu terk etmiş sayılabilmektedir.

Oysa, herkesi kanunu biliyor saymak nasıl sadece bir varsayımsa, herkesin süreleri bildiğini kabul etmek de çok daha ağır ve aşağı yukarı her zaman gerçeklere aykırı bir varsayımdır.

Referanduma başvurmak da böyle bir kültürel eşitlik varsayımına dayanır. Sanki bütün yurttaşlar, teker teker, bir anayasa reformu metni hakkında evet veya hayır diye karar verebilmek için gerekli aynı düşünme, eleştiri ve tahlil yeteneğine sahipmişler gibi...

Buna ve buna benzer alanlarda, liberal ve eşitlikçi ideolojinin, halkı psiko-kültürel eşitsizliğini politik örgütlenme çabaları ile telâfi etmekten engellemeye çalıştığı görülmüştür.

Gericiliğin «partiler» ve «baskı grupları» aleyhindeki sürekli kampanyası, halkın handikapını kolektif örgütlenme gücü ile telâfi etmesine engel olmak çabasından başka bir şey değildir.

1950 ile 1954 yılları arasında Vietnam savaşı ile Almanya'nın yeniden silâhlanmasına karşı yürütülen kampanyaları bastırmakla görevli savcı ve hâkimler de böyle bireyci, soyut ve biçimsel bir eşitlik temeline dayanan bir politik hayat anlayışı içinde, sanıklara durmadan şu soruları yöneltiyorlardı: «ne hakla afişler yapı-

yor, toplantılar düzendiriyor, gösteri yürüyüşleri tertipliyor, delegasyonlar gönderiyor, dilekçeler veriyorsunuz? Her biriniz sandığa birer oy pusulası atarak milletvekillerini seçtiniz: şimdi artık onların vekâlet süresinin dolmasını bekleyiniz; beğenmiyorsanız zamanı gelince onları değiştirirsiniz!»

Gerçekten de, politik kampanya bireyi yalnızlıktan kurtarır ve salt biçimsel bir hukukî eşitlik varsayımını düzeltmeye katkıda bulunur. Daha açıkçası, bir hak sadece bir olanak, aralanan bir kapıdır: nasıl ki, işçilerin dolaşması yasak olmayan kibar bir cadde üzerinde herhangi bir lüks eşyanın muhtemel alıcılara sergilenmesi oradan geçen bir işçiye bu eşyaya fiilen ve gerçekten sahip olma olanağını vermezse, aynı şekilde bir hakkın ilânı da onun fiilen kullanılması demek değildir. Böylece ekonomik eşitsizliğe, kültürel eşitsizliğe bir de ileriye bakış eşitsizliği (perspektif eşitsizliği) eklenmektedir.

İleriye bakış eşitsizliği

Kelimeler üzerinde oynayarak söylediklerimize karşı çıkmaya kalkışılmasın: biz burada politikk perspektiflerden bahsetmiyoruz: bunların arasında eşitsizlik değil karşıtlık vardır. Biz sadece hukuk aracını kullanmaktan umudunu kesenleri düşünüyoruz, ve biliyoruz ki pek çok kimse, sırf böyle bir teşebbüse girişmeyi olanaklarının dışında saydıkları için kanunun kendilerine tanıdığı hakları kullanmayıp bunları kaybettiklerinden, eskisinden daha da kötü ekonomik koşullar altında yaşamaktadırlar.

Burjuva liberalizminin cengeline, bir hakkı savunmak durumu düzene koymak herkesin harcı olan basit işler değildir.

Bunun için her şeyden önce gereksindiğimiz hakka gerçekten sahip olduğumuzu bilmemiz gerekir. Oysa, hukukun halka yayılma düzeyi henüz her yurttaşın haklarını bir şampuan markası kadar kolaylıkla bilmesine elverişli değildir.

Sonra hukukî danışma için kime gidileceğini ve bu-

nun için ne ücret ödeneceğini bilmek gerekir: **yetersiz**, kayıtsız veya namussuz bir üç kâğıtsızın eline düşmek gerekir. Bir kelime ile, kime ve ne şekilde güvenileceğini bilmek lâzımdır.

Oradan oraya koşmak için vakit kaybetmek (iş, ev iş, dinlenme saatlerini), durmadan icra memurundan, mübaşirden bir takım **kâğıtlar gelmesini**, **polis tarafı**ndan çağırılmayı, eve bilirkişiler gelmesini göze almak ve bütün bunların nereye varacağını düşünerek **kafa yormak** gerekir.

Hiç bir hak yoktur ki, ona saygı gösterilmesini sağlamak için ya bir dâvâ açmak ya da bir defide bulunmak zorunluluğunu göze almak rizikosu bulunmasın. Kaldı ki, dâvâdaki eşitsizliğin denemesini yapmak için de, önce bu dâvâyı açmak veya aleyhinde açılan dâvâya cevap vermek cüretini gösterebilmek gerekir.

Öte yandan, ekonomik güçsüzlük varlıksız insanı adalet önünde eşitlik ilkesinden fiilen yararlanmaktan alakoymakla kalmaz: **hukukî eşitsizliklere** boyun eğmek durumuna da düşürür insanı.

Örneğin, işverenle işçinin aralarında bir sözleşme imzalama haklarının teorik olarak eşit olduğunu görmüştük. Ama gelin görün ki, aralarındaki fiilî eşitsizlik işçiyi sadece sözleşme yapmaya zorlamakla kalmaz, aynı zamanda iki taraf için eşit olmayan bir sözleşmeyi imzalamaya mecbur eder: bu sözleşmede işçinin hakları **hukuk açısından** da işverenin hakları ile eşit değildir. Bu konuda, işe alma sözleşmelerinden de daha tipik olan, işyerlerinin «iç yönetmelikleri»dir: bunlar işçiyi işverene bağımlılık ve disiplin bakımından öyle bir duruma sokar ki, çoğu zaman insanlık onurunun alabildiğine zedelenmesi pahasına da olsa, işten atılmak korkusu ile duruma boyun eğmek zorunda bırakır.

Aynı şekilde, ihtira beratı, çizgi ve modellerin korunmasına ilişkin yasalar çerçevesinde herkesin buluşlarından yararlanma tekeli işlemez, ve laboratuvar çalışmalarını ancak kapitalist bir teşebbüse ait araç ve ge-

reçlerle yapabilme durumunda olan kimse, buluşlarından yararlanma hakkını teşebbüse bırakan sözleşmelerin şartlarını kabul etmek zorunda kalır.

Sözün kısası, kapitalist rejimin çeşitli hakları kullanabilme yeteneğinde yarattığı köklü eşitsizlikler yüzünden, istediği kadar «eşit» ve «genel» olsun, kapitalist hukukun bir zerresi yoktur ki, toplumun sınıf muhtevası hesaba katılmadan değerlendirilebilsin: sınıf çıkarı damgasını taşımadığı zaman bile, en azından sınıf kayıtsızlığı damgasını taşır ki, bu da sınıf tahakkümüne hizmet etmenin biçimlerinden biridir.

Üçüncü Fasıl

SAHTE MAZERETLER

Buraya kadar, kapitalist hukukun doğrudan doğruya sınıf tahakkümünün çıkarlarına hizmet eden yönlerini belirtmiş bulunuyoruz. Ancak hukukun bütün alanlarını henüz gözden geçirmedik.

Kışıye önceden saptanmış bir ücret ödeyerek otobüse binme hakkını veren düzenlemenin, gıda maddelerinin imalinde hileleri önlemeye yönelik koruma tedbirlerinin, ya da işçilerin çıkarlarını korumaya ve sömürü özgürlüğünü sınırlamaya dönük yasa hükümlerinin kapitalist hukukun birer parçasını teşkil ettiğini söylemek mümkün müdür? Yoksa, tam tersine, bütün bunları kapitalist bir toplumda kapitalizmin sınıf muhtevasından sıyrılmış bir hukuk sektörü olarak görmek mi gerekir?

Diğer bir deyişle, kapitalist bir rejimde, toplumun sınıf karakterinden bağımsız bir hukukî rejimin varlığından söz edilebilir mi?

Bizim kanımızca, hayır. Onun için bu bölümde şunu göstermeye çalışacağız: toplumun sınıf karakterinin hukukî sistemin tümüne yansıdığını inkâr etmek için ileri sürülen ve ilk bakışta haklı gibi görülen gerekçeler

aslında sahtedir, ve uygulamada bu zahirî istisnalar hukuk sisteminin sınıf karakterini yalanlamaktan uzaktır.

Kesim I :

EVRENSELÇİLİK - KAMU HİZMETİ VE KAMU YARARI MİTİ (EFSANESİ)

Burjuva hukukunun, burjuvazinin iç ilişkilerini düzenlemek ve sömürülme potansiyellerinden başka bir şeyleri olmayanları ezmekle yetinmediği açıktır.

Fransız burjuvazisinin hukuk örgütünün herkes için geçerli genel karakteri bir efsaneden ibaret değildir. Yasaların yurttaşlara tanıdığı haklardan bir çoğunun, inisiyatifin kendilerine bırakılması halinde, yurttaşlara gerçek bir yarar sağlamadığı doğru ise de, kanunun gerçekten ortak ve genel çıkarları temsil ettiği alanlar da yok değildir.

Örneğin, nüfus sicillerinin tutulmasını, genel ahlâkın (1) korunmasını, gıda maddelerine hile karıştırılmasının önlenmesini, ilâç yapım ve satışını, trafiği düzenleyen mevzuatı, ceza hukukunun hırsızlığa, müessir fiillere, v.b. ilişkin genel hükümlerini bu arada sayabiliriz.

Ama acaba burjuva hukukunda, gerçekten çıkar gözetmeyen tarafsız bir sektör var mıdır ve bu sektörde «kamu çıkarı», «kamu yararı» gibi kavramlar gerçekten etkin midir?

Bu önemli bir sorundur; çünkü, ne kadar dar ve sınırlı olursa olsun, böyle bir sektör varsa, burjuva hukukunun sınıf muhtevası kendiliğinden çürütülmüş olur.

(1) Hiç değilse ahlâk ve umumî âdap aleyhinde işlenen cürümler, ırza geçme, çocuk kaçırma, homoseksüellik, v.b. bakımından. Yoksa salt ahlâk sorunlarına değinen mevzuat bakımından (sinema sansürü, gebeliğe karşı koruyucu araç ve maddelerin propagandası) ayırım yeniden ortaya çıkar.

Her türlü sınıf motivasyonundan arınmış bir «kamu hizmeti» kavramının hukukun tümüne teşmilinin bir nüvesini teşkil edebilir. Hiç değilse, aradaki sınır çizgisi kaypak ve belirsiz bir hale gelmiş olur.

Ama gerçek şudur ki, sınıf çıkarlarından tamamen arınmış bir kamu hizmeti aramak boşuna bir çabadır.

A. — KAMU HİZMETİNİN TERCİHLERİ VE ALANI VE İKTİDARDAKİ SINIFIN ÇIKARLARINA BAĞLIDIR

Bütün öteki alanlarda olduğu gibi, kamu hizmetinin klasik hukukî tarifi mükemmeldir: Paris ve ekonomik bilimler fakültesi profesörü M. Charlier tarafından **Encyclopédie** Dalloz'un idare hukuku derlemesinde yapılan tanımlamaya göre, kamu hizmeti, Kamu İdaresinin genel çıkarlar doğrultusunda sağladığı faaliyetlerdir.

Ne var ki, yine bütün diğer alanlarda olduğu gibi, teorik tanımlama, aslında bambaşka bir gerçeğe giydirilmiş güzel bir kılıftan başka bir şey değildir:

1° İlk başlarda, katıksız liberal ekonominin egemen olduğu dönemde, kamu sektörü son derece sınırlıdır: ordu, polis, adalet, vergi, yani Devletin vazgeçilmez aslı ve asgarî görevleri.

Gerici özel teşebbüse bırakılmıştır: enerji, ulaştırma, haberleşme, hatta genel sağlık, hatta hatta eğitim kapitalizmin keyfine terk edilmiştir.

2° Sonraları, kamu sektörü giderek genişlemeye başlayınca (demiryolları, havagazı ve elektrik, v.b.), bu özel şirketlere imtiyazlar vermek yolu ile gerçekleştirilmiştir. Bunların girişim özgürlükleri şartnamelerle bir ölçüde sınıflandırılmış da olsa, tek amaçları kâr etmektir, üstelik işletme tekelinden de yararlanırlar ve işletmelerini kurmakta rantabileden başka bir ölçü tanımazlar.

Ayrıca, bu imtiyaz yüzünden, tüketicilerin bu zorunlu hizmetlerden yararlanmak için ödemek zorunda kal-

dıkları paralar millî gelirin dışında kalır ve özel sermayeyi besleyen ek bir vergi yükümlülüğü teşkil eder.

3° Kamu sektörü özel teşebbüsün elinden alınıp, ya doğrudan doğruya ya da kamu kuruluşları yolu ile Devletin eline verildikten sonra da, bizzat Devletin sınıf karakteri yönetime damgasını vurmaktan geri kalmamıştır:

Enerji ve ulaştırma alanında, sanayi tüketimi için kabul edilen tercihli tarifeler uygulanmakta, bazı donatım veya hizmetler şu veya bu ihtiyaca öncelikle tahsis edilmektedir.

Yine ulaştırma alanında, yeniden kurulacak veya kaldırılacak hatlar, kalkış saatleri, tarifeler çoğunlukla imtiyazlıların yararına düzenlenir.

Eğitim alanında bile, kamu eğitimi ancak burjuvazinin ihtiyaçları doğrultusunda, gereksindiği yapı ve yöntemlere göre yaygınlaşmakta, ders araç ve gereçlerinin dağıtımında, öğretmenlerin seçiminde burjuvazinin kendi öncelikleri rol oynamaktadır.

Nihayet vergi alanında, büyük teşebbüslere tanınan çeşitli imtiyazlar (düşük vergi oranları, vergi iade-leri, vergi kaçırma olanakları) vergi önünde eşitlik ilkesini büyük ölçüde zedelemektedir.

B. — KAMU HİZMETİNİN UYGULAMA YÖNTEMLERİ BU SINIF MUHTEVASINI YANSITIR VE ONU TEMİNAT ALTINA ALMAYA KATKIDA BULUNUR

Hukukî faktörler asıl kamu hizmetlerinin yönetim tekniği safhasında rol oynarlar.

Bir yandan, kamu hizmeti ve kamu yararı kavramları sadece hizmetin Devlet otorite ve kontrolü altına alınmasını haklı göstermeye yarar.

Fakat bu otorite özel teşebbüse verilmiş bir teminat biçimini alabilir (tekel şeklinde imtiyazlarda olduğu gibi). Bu takdirde özel teşebbüsün iradesi sadece Devletle

olan ilişkilerinde sınırlandırılmış olur. Tüketici ile ilişkilerinde, teşebbüs özgürlüğünü muhafaza eder, tarifelerini dilediği gibi saptar, işletmelerini istediği yerlere kurar, hizmetten yararlanacak kimselere yüklenecek şartları keyfince empoze eder (teminat göstermek, gereçlerin kiralanması, asgarî tüketim, v.b.), Devletle yaptığı sözleşmede açıkça düzenlenmiş veya sınırlanmış olmayan alanlarda bildiği gibi hareket eder.

Doğrudan doğruya Devlet veya kamu kuruluşları tarafından yönetilen hizmetlerde, bu özgürlüğe Devlet daire veya organları sahiptirler.

Her iki halde de, kamu hizmetinin erdemleri Devletin kendisine tâbi kalmakta, yani kamu hizmetinin yönü, eğilimi, hizmet biçimi ve hangi çıkarlara hizmet edeceğinin tayini ve Devletin sınıf muhtevasına bağlı olmaktan kurtulamamaktadır.

Burada yine temel hukukî veriler işin içine karışmaktadır: Devlet iktidarı ne kadar otoriter ve hiyerarşik ise, kendisine ne kadar geniş bir takdir yetkisi tanınmış ise, kamu hizmeti kavramı o ölçüde bu Devlet iktidarını elinde bulunduran sınıfın doğrultusunda ve yararına işler.

Meşruiyetin ve biçimsel eşitliğin genel ilkeleri aslında sadece bir çerçevedir; bunu istenildiği gibi sübjektif kriterleri ile desteklemek son derece kolaydır. Daha basiti: sosyal düzenin temel ilkesi özel mülkiyet ise, sosyal adalet ilkesi mevcut değilse, kamu yararı ve kamu hizmeti yasal olarak da özel mülkiyetin yararına yönlendirilecek ve sosyal adalete kayıtsız kalınacaktır.

Böylece kamu hizmeti ve kamu yararı kavramları bir aldatmaca olmaktan öteye gidemeyecek, sözde bir dayanışma maskesi altında, kapitalist sınıfın elinde sömürdüklerini tahakkümüne katlanmaya zorlayan bir araç olacaktır.

Buna karşılık, kamu hizmetinin yönetimi ne kadar demokratik biçimler alırsa (kontrol, temsil, müzakere, açıklık), o kadar olumlu yöne çevrilebilir.

Fakat bu, çelişik güç ve çıkarlar arasında bir mücadele sorunudur. Yoksa genellikle burjuva hukukunun sınıf muhtevasının gerçek bir istisnası değildir.

C. — HUKUK SİSTEMİNİN BÜTÜNÜ İÇİNDE KAMU HİYERARŞİK BAKIMDAN İKİNCİ DERECEDE BİR YER İŞGAL EDER

Klasik burjuva hukukunda kamu hizmetinin sınıflı bir faaliyet sektörü teşkil ettiği bir gerçektir: ulaştırma, demiryolları bakımından 1936'ya kadar, uçak yolculukları ve Paris içi ulaştırma araçları bakımından 1944'e kadar özel teşebbüs elindeydi. Karayolları ulaşımı hâlâ öyledir.

Sosyal problemlerin en başında yer almasına karşın, konut sorunu aslında her türlü spekülatif kazançlara açık bir girişim niteliğini korumaktadır.

Havagazı ve elektrik de 1944 yılına kadar özel işletmelerin elindeydi.

Görülüyor ki, gerçek anlamda birer «kamu» hizmeti olan bu hizmetler ya yakın zamana kadar ya da bugün bile özel teşebbüsün keyfine bırakılmış bulunmaktadır. Özel teşebbüs ise planlarını kamu yararına göre değil, kâr olasılıklarına göre yapar.

Sadece iki örnek vermiş olmak için belirtelim ki, Fransa'da ana hatlar dışında kalan demiryolu ulaştırmasındaki sıkıntı veya bazı köylerin, nüfusları 2 kilometrelik elektrik hattı döşenmesini amorti edemeyeceği için terk edilmiş olması bu kapitalist kamu hizmeti anlayışının sonuçlarıdır.

Hukuk alanında da şimdilik şu örneği vermekle yetinebiliriz: gayrimenkul sermayenin payına düşen vergi yükü, sadece kazanç getiren binalar yaptığı ve kamu donatımına fazla bir şey katmadığı düşünülecek olursa, son derece zayıftır.

D. — EN ÖNEMLİSİ, KAMU HİZMETİ BURJUVA HUKUKU TARAFINDAN BURJUVAZİNİN ÇIKARLARINA GÖRE DÜZENLENMEKTEDİR

Aslında, toplumun tümünün örgütlenmesine ilişkin bu hukuk sektörü, egemen sınıfın iç örgütlenmesi olmaktan öte, kendisi için bir zorunluluktur, çünkü insan kaynaklarını zapturapt altına alacak bir düzenlemeye şiddetle ihtiyacı vardır.

Hukuk bir güvenlik unsuru, bir oyun kuralıdır: herkes teorik olarak hareketlerini buna göre ayarlayabilmeli ve sonuçlarını önceden bilebilmelidir.

Hukuki güvenlik ihtiyacı, sosyal bakımdan, sağlık ihtiyacı kadar önemlidir.

Bu bakımdan hukuku bir tüketim malı sayabiliriz; ve burjuvazi insanın insan tarafından sömürülmesine dayanan rejimini sürdürebilmek için, sömürdüğü insanlara asgari bir güven duygusu vermek zorundadır: tıpkı bir köylünün, çok süt elde edebilmek için temiz bir ahıra ihtiyacı olduğu gibi...

Her tip rejimin (sömürü rejimi veya sömürsüz rejim) kendine özgü mekanizmaları vardır.

Ama mekanizma ne olursa olsun, işlemesi için çark dişlilerinin iyice birbirine girmesi ve ara sıra yağlanması gerekir.

Örneğin, bütün rejimlerde trafik polisine ihtiyaç varsa da, kapitalist bir rejimin trafik polisi kapitalist Devleti yöneten hukukun sınıf muhtevasını yalanlamaz.

Üstelik, kapitalist rejimlerde kamu hizmeti kapitalizme göre ve kapitalizmin çıkarları doğrultusunda tasarlanmış ve ayarlanmıştır.

Örneğin, trafik konusunda gerekli donatımdan çok zorlamaya önem verilmiştir.

Havagazı, elektrik, demiryolu ulaşımı konularında, sınai tekellere tercihli tarifeler uygulanır.

Haberleşme konusunda, en güzel örnek radyo-televizyon statüsünün antidemokratik niteliğidir.

İlâç laboratuvarları ve eczacılık konusunda, «eczacı çoğunluğu» denilen statüye göre, sosyal sermayenin çoğunluğu mutlaka eczacıların elinde olmalıdır; ancak eczacılık yine kâr getiren özel bir meslektir, ve ayrıca, 10 Eylül 1956 tarihli bir yasaya göre, şirketin sermayesi 50 milyon frangı geçtiği andan itibaren artık «eczacı çoğunluğu» aranmamaktadır!

Belki de buna şöyle bir itiraz ileri sürülecektir: denilecektir ki, rejimin kapitalist karakteri kamu hizmetini sadece yozlaştırır, niteliğini değiştirir, yoksa ilkesini ortadan kaldırmaz.

Diğer bir söyleyişle, kamu yararı ortak çıkarları ilgilendiren hukukî hükümleri tayin edecek, özel çıkarlar ise bunları sadece değiştirecek, mülk sahiplerinin yararına yönlendirecektir.

Ancak böyle bir analizin tarihi gerçeğin akışını tersine çevirmekten başka bir şey olmadığı açıktır: hukuk ilişkilerinin tarihi akışı, imtiyazlardan imtiyazların azaltılmasına doğrudur, aksi yönde değil; ve bu da ancak büyük mücadelelerin ve zaferlerin sonunda mümkün olabilmıştır.

Kesim II :

DEMOKRASİDEN VE HALKTAN YANA HUKUK

A. — GERÇEĞİ

Kapitalist hukukta her şeyin kapitalizmin çıkarlarına dayandığını söylemek işi basite indirgemek ve tehlikeli bir yanılgıya düşmek olur.

Şimdilik birkaç örnek vermekle yetinelim. Sendikaların tanınması, grev hakkı, teşebbüs komiteleri, kira-

cıları koruyan yasalar kuşkusuz salt zayıftan yana tedbirler, ekonomik eşitsizliği telâfi eden veya düzelten tedbirlerdir.

Fakat acaba Fransız kapitalist toplumunu yöneten hukukun bu yönleri bu toplumun hukuk sisteminin normal bir ifadesi midir ve sınıf muhtevasını çürütür mü?

Grev hakkı: işverenin sözleşme özgürlüğünün istisnası

Örneğin, grev yapan işçinin işten çıkarılmasını haklı gösteren savın (1944'e kadar geçerli idi), liberal ve eşitlik-

çi klasik burjuva hukukuna uyan tek tez olduğu açıktır: işçim benimle bir sözleşme yapmış, kendisine ödediğim ücret karşılığı bana bir hizmette bulunmayı üstlenmiştir; bu hizmeti yerine getirmediği takdirde, sözleşmeye aykırı davrandığını kabul edebilir, ve işveren olarak, ona iş vermek ve ücretini ödemek yükümlülüğünden kendimi kurtulmuş sayarak yerine önerdiğim koşullarla çalışmayı kabul eden bir başka işçi alabilirim.

Bu sistem, işçi sınıfının dayanışması ve gücü yeteri kadar artıp işverenin artık yerine bir başkasını alamadığı ve iş yerini kapatmak ya da ödün vermekten başka seçeneği kalmadığı gün sallanmaya başlamış, ve grev hakkı, henüz yasalarla resmen tanınmamış bile olsa, pratikte ister istemez kabul edilmiştir.

İşçi sınıfının, 1936'da ve 1944'te, kapitalist Devletin yönetim aygıtına **müdahalesi için geri kalanını** tamamlamış, yani grev bir hak olarak tescil ve ilân edilmiş, Devletin hukuk sistemi içinde yasal yerini almıştır.

Ne var ki, bu hak yine de bir istisna, kapitalizmin hukuk sisteminin bir çeşit ihlâlidir, çünkü taraflardan birine, sözleşmenin feshedilmesi yaptırımına uğramadan, «borcundan» kurtulma olanağını sağlamaktadır.

**Kiraların düzenlenmesi
ve dondurulması: mal
sahibinin sözleşme
özgürlüğünün istisnası**

Kira konusunda da durum aynıdır. Kira tutarının bina veya konut sahibi ile onu kiralamak isteyeninin aynı noktada birleşen serbest iradeleri sonu-

cunda saptanması elbette kapitalist rejimin ortodoks biçimine uygun tek çözüm yoludur. Bu aynı zamanda özel mülkiyetin temel ilkesine de uygundur: mal sahibi gayrimenkulünü dilediği gibi kullanmak hakkına sahiptir.

Ev sahibini, bir kiracıyı tutarını bizzat saptamak hakkına sahip bulunmadığı bir kira karşılığında evine kabul etmeye zorlamak kuşkusuz bir istisna ve kapitalizmin irade özgürlüğüne ve eşitliğine dayanan liberal hukuk sisteminin bir ihlâlidir.

Hukuk ilişkisi burada bir ölçüde, hukukî eşitliğin gözden sakladığı temel eşitsizliği düzeltici, yumuşatıcı bir rol oynamaktadır. Marx bunun zorunluluğuna şöyle işaret etmişti: ekonomik bakımdan elverişsiz durumda bulunanın yararına işleyen ve bu durumun zoru ile kurulmuş olan hukukî ilişkiler, bir ölçüde bu elverişsiz durumu telâfi etmeye yönelir.

İçinde bulundukları hukukî sistemin genel anlamına ters düşen bir muhtevadaki bu yeni hukukî ilişkilerin çok çeşitli yönleri vardır.

Basit bir liberalleştirmeden, sınıf tahakkümünün zorlayıcı çemberini gevşetmekten, temelde veya sadece sömürülenlerin çıkarlarına cevap veren sosyal örgütlenme tedbirlerine, ve hattâ bu kez sömürünün en aşırı yönlerine çevrilmiş bulunan baskı tedbirlerine kadar uzanırlar.

**Sınıf tahakkümünün
gevşetilmesi**

Birinci kategoriye, XIX. ve XX. yüzyılların demokratik mücadelelerinin sonucun-

da ortaya çıkan, yukarda saydığımız bir çok metinler girer. XIX. yüzyıldan itibaren, salt işçi sınıfının yararına olan tedbirlerle, bir yandan bu işçi sınıfı ve öte

yandan burjuvazinin bir kısmı, yani aynı burjuvazinin tekelci kapitalizm öncesi amaçları şekillenmeye başlayan ve özgürlük çemberini mümkün olduğu kadar iktidar sahiplerinin çevresinde sıkılaştırıp içine az kimse almaya çalışan bir başka kısmı ile mücadele halinde bulunan bir kısmı arasında doğan çıkar ortaklığının yol açtığı tedbirleri ayırmak zorlaşmaktadır; ancak demokratik kazançlar halk kitlelerinin geniş katkısı olmadan gerçekleştirilmiş olamayacağı gibi, bu kazançlardan yararlananların başında daima halk kitleleri gelmiştir.

Bu kazançlar arasında, 1884'te kabul edilen ve dernek kurma yasağında açılan ilk gedik olan sendikalar kanununu ve bu alandaki liberalleşmeyi tamamlayan 1901 tarihli dernekler kanununu sayabiliriz.

Bunlara, 1881 yılında çıkarılıp aleni toplantıları yasaklayan metinleri yürürlükten kaldıran yasağı da ekleyebiliriz.

Henüz dünyada başka bir mevzuatın yapmadığı şekilde, sanığa kendini savunma araçlarını sağlayan teknik hükümlerin düzenlendiği 1897 tarihli kanunu da bu kazançlar arasında sayabiliriz.

1864'te «koalisyon» suçunun kaldırılmasına gelince, bu henüz grev hakkının tanınması anlamına gelmemekle birlikte, grevi suç teşkil eden eylemler listesinden çıkarmıştır: grevci gerçi hâlâ işinden olacak ama hiç değilse hapse girmeyecektir.

Sosyal örgütlenme Aile veya toplum düzenini
tedbirleri ilgilendiren bir çok metinler
ikinci kategoriye girer.

1882'de zorunlu ilköğrenim, 1884'te boşanmanın kabulü, 1907'de evli kadına ücretini dilediği gibi harcama hakkının tanınması, 1946'da Sosyal güvenlik bunlara örnek olarak sayılabilir. Sosyal güvenlik mevzuatı, serkeş işverenlere karşı kabul ettiği müeyyidelerle, bizi üçüncü kategoriye götürmektedir:

Tahakküm eylemlerinin cezalandırılması

Bu üçüncü kategori, çocuklarla kadınların ağır işlerde çalıştırılmalarının yasaklanması ile başlar, 1936'da işvereni işçilerine izin ve tatil günlerinde de ücret ödemeye ve haftada kırk saatin üstünde çalışanlara fazla mesaipleri için daha yüksek bir ücret vermeye zorlayan yasalarla sürer. Kapitalizmin millî geliri yurt dışına çıkardığı ve faşist grupların çoğalıp kargaşalık çıkarmaya başladıkları dönemde, Devletin malî itibarına karşı işlenilen suçları (18 Ağustos 1936) ve milislerle komando gruplarını (10 Ocak 1936) cezalandıran kanunlar da bu kategoriye girer. Gerçi 1936 Ocağı henüz Halk Cephesi dönemi değildir, fakat işçi sınıfının baskısı ceza yasasında ters yönde işleyen bir takım yenilik ve değişiklikleri zorunlu kılmıştır.

Nihayet, 1944-1947 dönemi, bu kez sömürücüyü hedef alan (gerçi henüz sömürü ilkesi bakımından değil —bu sosyalizm olurdu— fakat aşırı ve mutlak sömürü bakımından) bir dizi tedbir ve hükümlere tanık olacaktır. Sosyal güvenlik yükümlülükleri karşısındaki hileleri veya kaçamakları cezalandıran kanunlar, teşebbüs komitelerinin çalışmalarını, devletleştirmeleri engelleme ve baltalama suçları, 1940-1945 döneminin faşist ihanetinin cezalandırılması, ekonomik nüfuz ticaretine karşı alınan tedbirler bunların en önemlileridir.

Ceza ve vergi alanındaki bu karşı-baskı, kapitalizmi kendi öz ekonomik tahakkümünü sınırlamaya zorlayan bir ekonomik karşı-tahakküm başlangıcı ile el ele gider.

Başta devletleştirmeler olmak üzere, kiraların vergilendirilmesi, kiracıların kira sözleşmesinin bitiminde dahi gelişigüzel konutlarından atılmasını yasaklayan kanun, kırsal kiraların çiftçilerin ve ortakçıların yararına düzenlenmesi, teşebbüs komiteleri ile personel temsilcilerinin yönetime katılması, ve hattâ hâlâ kapi-

talizm yasasına dayanan Devlete karşı kamu sektörü ve karma sektör memur ve müstahdemlerini koruyan statüler bu sürecin sonuçlarıdır.

B. — YABANCILIĞI (1)

**a) MODERN KAPİTALİZMİN BİR ERDEMİ DEĞİL,
KAPİTALİZME KARŞI KAZANILMIŞ BİR HAK :**

**Açılan ilk gedikler
eskidir**

İlk önce, hukukun bu yönünün yeni olmadığını saptayabiliriz. Kuşkusuz, çifte liberalleşme ve karşı-baskı hareketi durmadan hızlanmış ve bugün öyle boyutlar kazanmıştır ki, bütün ilerlemeleri kendine mal etmek isteyen çağdaş kapitalizmin hukuk sisteminin kurumsal ve ideolojik planda, baştan başa yapısal bir değişikliğe uğradığına tanık olduğumuzu söyleyebiliriz. Bunu niçin ve nasıl yaptığını ve nasıl zaman zaman inandırıcı olmayı başardığını ilerde inceleyeceğiz.

Ne var ki, kadınlarla çocukları gece çalıştırma yasası daha XIX. yüzyılın ortalarında yürürlüğe girmiş, sendikalara hayat hakkı tanıyan, zorunlu lâik öğretimi getiren, belediyelere bazı özgürlükler ve özerklikler sağlayan yasalar ve benzerleri 1880 yıllarında kabul edilmiş olup bunları modern kapitalizm çığırta kanları tarafından göklere çıkarılan «halkçı kapitalizm»in veya «neo-kapitalizm»in erdemleri sayamayız.

**Açılan bütün gedikler
mücadele dönemlerinin
eseridir**

Tam tersine, bu karşı-hukukun dalgalar halinde oluştuğunu ve demokrasinin ve ayrıcalıklara karşı savaşın ge-

(1) Bundan şunu kastediyoruz: bu ilerici, demokratik ve halkçı hukuk sektörü, kapitalist hukukun bir parçasını oluşturmakla beraber, bu hukukun fonksiyonuna ve amacına yabancıdır.

nel kabarma dönemlerine rasladığını, politik ve ekonomik taleplere dönük büyük mücadelelerin eseri olduğunu görüyoruz.

Bu büyük dalgalar arasında 1880'lerde «boulangisme» (1) karşı savaşın ardından gelenler özel bir önem taşır:

Bir kez daha hatırlatalım:

— 1881: basın özgürlüğünü düzenleyen ve basın davalarını, açılmalarını mümkün olduğu kadar zorlaştıran katı koşullara bağlayan kanun.

— 1881: toplantı özgürlüğü,

— 1882: Lâik, zorunlu ve parasız kamu eğitimi,

— 1884: işçi sendikaları, boşanma, belediyeler kanunu.

Arkasından, Dreyfus olayının ardından, Kilise ile Devletin ayrılmasına, halkçı üniversitelerin kurulmasına yol açan 1900 yıllarının dalgaları gelmiştir. Bunların arasından da şunları hatırlatalım:

— 1897: savunma haklarını düzenleyen kanun.

— 1901: dernek kurma özgürlüğünü getiren kanun.

— 1907: evli kadının ücretini dilediği gibi harcayabilmesini sağlayan kanun.

Bunu izleyen dalga 1936 yıllarında, faşizme karşı açılan mücadele ve Halk Cephesinin atılımları ile gelmiştir:

— 40 saatlik çalışma haftası,

— Ücretli izinler,

— milis kuvvetlerinin yasaklanması,

— ilk devletleştirmeler.

(1) General Georges Boulanger (1837-1891) 1886'da Savaş Bakanı olmuş, bir ara halk tarafından çok tutulmuş ve rejimden hoşnut olmayanları etrafında toplayarak bir hükümet darbesi yapmaya kalkışmıştı; tutuklanacağını anlayınca Belçika'ya kaçmış ve orada metresinin mezarı başında intihar etmiştir. İlericiler Boulanger'nin sağcı bir kişisel diktatörlük kurma eğilimine karşı şiddetli bir mücadeleye girişmişlerdi (Ç.N.).

Nihayet, 1944 yıllarının dalgası, halkçı güçlerin, belli başlı malî ve sınaî grupların destekledikleri faşist ihanete karşı giriştikleri yurtsever mücadelede kazandıkları zaferin ardından gelmiştir. O da şunları getirmiştir:

- yeni devletleştirmeler,
- teşebbüs komiteleri,
- sosyal güvenlik,
- konut kiracılarını koruyan mevzuat,
- çiftçi ve ortakçı kiracıları koruyan yasalar,
- grev hakkının, çalışma hakkının tanınması, ve genel olarak, kapitalist orman kanunu düzenini sarsan, sosyal ve kollektif çıkarları ön plana alan bir dizi yepyeni anayasal ilkeler.

Bu art arda gelen dalgalar açıkça göstermektedir ki, sözünü ettiğimiz karşı-hukuk ileri kapitalizmin ihsan ettiği bir hak olmak şöyle dursun, tam tersine, her seferinde büyük çatışmaların ganimeti olmuştur.

b) DAİMA SINIRLI, İSTEMEYE İSTEMEYE VERİLEN BİR HAK :

Kırk saatlik çalışma haftası Söz gelişi, kırk saatlik çalışma haftasının kazanılması o kadar kolay olmamıştır. Halk Cephesi iktidarına rağmen, Senato'daki kalesine sığınan kapitalizm kanununun kabulünü geciktirmek için elinden geleni ardına koymadı. Kanun ancak uzun ve çetin savaşlardan sonra ve hareket halindeki halkın baskısı üzerine çıkabildi. Bu döneme ait Senato görüşmelerine tutanaklarını okumak bunun ne derece doğru olduğunu göstermeye yeter.

Grev hakkı Grev hakkı prensip olarak kabul edilmiş olmakla birlikte, bu hak ancak «grevi yöneten kanunlar çerçevesinde» kullanılabilir, yani gerekirse kuşa çevrilebilir!

İşverene karşı müeyyideler

Her ne kadar işveren, teşebbüs komitelerinin çalışmalarını baltalamak veya sosyal güvenlik mevzuatına karşı hile kullanmak suçlarından ötürü cezaya çarptırılabilirse de, inancı kötüye kullanma sayılan bazı hallerin dışında, bu cezalar, bir ücretli tarafından işlenilen hırsızlık ya da ünlü «çalışma özgürlüğünün ihlâli» suçunun cezaları ile kıyas kabul etmeyecek kadar hafif cezalardır. (1)

Kiracıların korunması

Kira mevzuatını ele alacak olursak, kiracıları korumak amacıyla çıkarılan 1 Eylül tarihli kanun sadece kanunun yürürlüğe girdiği tarihte mevcut gayrimenkullerin kirasını dondurmuş, bundan sonra yapılacak binaları kapsamına almamıştır; böylece, bugün yapılabilecek yirmi yıl olan binalarda oturan kiracılar bir kez daha arz ve talep yasasının kucağına itilmişler ve daha yüksek kira ödemeye istekli bir kiracı çıktığı takdirde evlerinden atılmak tehlikesi ile karşı karşıya bı-

-
- (1) Burada şu noktayı belirtmek yararlı olacaktır: inancı kötüye kullanma suçunun cezalarını sigorta kesintilerini zimmetine geçirme suçunu açıkça teşmil eden 1.7.1934 tarihli kanun ile 4.10.1945 tarihli kararnameyi kısmen değiştiren 23.12.1958 tarihli bir kararname, sigorta kesintilerini zimmetine geçirme için inancı kötüye kullanmanın cezalarını ancak üç yıl içinde tekerrür halinde öngörmüştür (iki aydan iki yıla kadar hapis ve 3.600 franktan 36.000 franga kadar para cezası veya bu cezalardan sadece bir tanesi). Öte yandan, işçinin sosyal sigorta kesintisini haksız olarak sigortaya ödememiş olan işveren sadece bir aydan iki aya kadar hapis ve 1.000 franktan 2.000 franga kadar para cezasına veya bu cezalardan yalnız birine mahkûm edilmektedir (kabahatlar için beşinci bir kategori ihdas eden 23.12.1958 tarihli kararname). Görülüyor ki, kapitalizmin 1958 zaferinden sonraki ilk icraatı, işçilerinin ücretinden kestiği sigorta katılma paylarını kasasında saklayan işverene uygulanacak cezaları hafifletmek olmuştur.

rakılmışlardır. Yıllar geçtikçe, koruma kanunundan yararlanamayanların sayısı yararlananların sayısını aşmaktadır.

İş Mahkemeleri Aynı şekilde, İş Mahkemeleri de işçiyi ancak bir ölçüde koruyan eşitsiz bir hukukun uygulanması için kurulmuş ihtisas mahkemeleri olan ve seçilmiş iki işveren temsilcisi ile seçilmiş iki işçi temsilcisinden oluşan bu mahkemeler işçinin çıkarlarının savunulmasını kolaylaştırmakta ise de, işçi bundan her zaman kazançlı çıkmaktadır. Sınıflar arası çatışma keskinleşir ve oylar dağılırsa, «oy eşitliğini giderme» denilen usule, yani meslekten yetişme bir adliyecisi olan sulh hâkimine başvurulmakta ve kesin kararı o vermektedir. Demek oluyor ki, aslında hükmü İş Mahkemesi değil, onun yerine hâkim vermekte ve böylece işçi sözde kendisi için kurulmuş olan ihtisas mahkemesinden hiç bir yarar sağlayamamaktadır.

İhbarlar İş ilişkilerinde ihbar mecburiyeti hakkında da aynı şeyler söylenebilir. İşveren eğer bir işçiyi kapı dışarı etmek ister fakat işçiye yükleyebileceği ağır bir kusur bulamazsa, ona ya bir süre önce haber vermek ya da onu yanında çalıştırması gerektiği süreye ait ücret farkını ödemek zorundadır. Bu belki de iş hukukunun en büyük kazançlarından biridir. Ne var ki, bu ihbar mecburiyetinin karşılıklı oluşu, herhangi bir nedenle (başka yerde biraz daha fazla kazanabilmek olanağı dahil) işinden ayrılmak isteyen işçiyi patroura tazminat ödemekle yükümlü kılmaktadır: patron işçiyi istemese, hatta ondan kurtulduğuna memnun olsa bile! İşte kapitalizmin hukuk ilişkilerine özgü soyut eşitliğin bir örneği daha.

c) HER AN GERİ ALINABİLEN BİR HAK :

Her ileri adımın geri alınmak istenmediği hiç bir

alan yok gibidir. Burada bir döküm yapmak değil, sadece bazı örnekler vermek istediğimizden, uzman olmayanların da bildikleri birkaç olayı hatırlatmakla yetineceğiz.

Kurumların sarkaç gibi gidip geldiklerini daha önce de işaret etmiştik.

Kurumlar

Şu son yirmi yıl içinde demokratik kazançlarımızdan bir kaçının başına gelenlere bir göz atalım. Valiliklerin kaldırılması oylanır oylanmaz unutuldu. Çift meclis sistemi 1951' de geri getirildi. 1958 Anayasası ile Parlamente'ye yasa yapma yetkisinin sadece kısıntıları bırakılmış, en büyük kısmı hükümete devredilmiştir; politik otorite, egemenlik Parlamente'nin elinden alınarak Devlet Başkanına ve yaratıklarına verilmiştir; hâkimleri seçimle iş başına gelen bir otoriteye bağlamak için 1946 Anayasası tarafından ihdas edilen Yüksek Hâkimler Kurulunun bu defa kendisi seçimle değil, tayinle iş başına getirilmekte ve böylece hâkimler doğrudan doğruya hükümetin emri altına sokulmaktadır.

Valiler

Kaldırmak şöyle dursun, valilerin görevleri ve rolleri daha da pekiştirilmiş, yerel topluluklar üzerindeki vesayet ağırlaştırılmış, bunların faaliyet alanları asgariye indirilmiştir.

Mahkemeler

Adli reform, hâkimlerin yetiştirilmesi için idari tipte bir okul kurmuş (1), Yüksek Hâkimler Kurulunun teşkilinde seçim ilkesini kaldırmış, 1946'da kurulan hasılat icar mahkemelerinin yetkilerini ve pariter niteliğini sınırlamış, mahkemelerin sayısını azaltmış, en küçük işlerde verilen kararların yeniden incelenmesini uzak yerlerdeki istinaf mahkemelerine havale etmiştir. Bütün bunlar adliye cihazı ile halk arasında kopukluk yaratmakta, adaleti halktan uzaklaştırmakta, hükümete da-

(1) Aralık 1958'de kurulan Adli Öğretim Ulusal Merkezi (Centre national d'études judiciaires).

ha da yaklaştırmakta, küçük davacının adalet kapısına başvurmasını zorlaştırmaktadır.

Ceza Yargılama Usulü Kanunu Kişisel özgürlüklerin polis ve adaletin yetkilerine karşı korunmasına ve savunma haklarına gelince, 1810 tarihli Cinayet Tahkikatı Kanunundan daha ilerici bir Ceza Yargılama Usulü Kanunu Millet Meclisi tarafından 1957'de kabul edilmiştir.

Ancak kişisel iktidar sisteminin yürürlüğe girmesiyle birlikte, bu yasanın ilerici yönlerinin bir çoğu Aralık 1958'de yayımlanan bir dizi kararnamelerle iptal edilmiştir. Fakat bu yasanın getirdiğı yeniliklerden bir tanesi, «gözaltına alma» muhafaza edilmiştir, çünkü bununla sözde polisin yetkileri övölmeye lâyık bir biçimde sınırlanmak istenirken, aslında bu yetkilerin artırılmış olduğunun farkına varılmıştır. Nitekim, birkaç yıldan beri polis yetkilileri, insanları adliyeye teslim etmeden önce yirmi dört saat göz altında tutmak alışkanlığını edinmişlerdi. Hukuk bakımından bu tamamen yasal bir işlemdi: kanun polisi yakaladığı bir kimseyi en kısa süre içinde adli otoritelerin karşısına çıkarmaya zorluyordu. Ne var ki, eski kanun posta arabaları devrinden kaldığından, jandarma teşkilâtını düzenleyen metinler jandarmaya bir sanığı yakalandığı yerden mahkemenin bulunduğu merkeze götürmek için yirmi dört saatlik bir süre tanımışlardı. Bundan çabucak yayınlaşan şu sonuç çıkarıldı: polisin, kendine ait yerlerde, yirmi dört saat süre ile, hiç bir kontrole tabi olmaksızın, ne doktor ne avukat bulunmaksızın, sanığı sorguya çekmek hakkı vardır; ve polisin bulunduğu yer mahkemeye yüz metre uzaklıkta bile olsa, polisin bu «hakkı» mahfuzdur. Aslında sanığı bir yerden bir yere götürmek için azamî bir süre olarak saptanmış olan yirmi dört saatlik süre, bir komiserin 1954'ten önce Cezayir'de görölen siyasi bir davanın duruşması sırasındaki ifadesine göre, «dosyayı hazırlama zamanı» haline dönüşmüştü. 1957'nin kanun koyucusu, polisin yakala-

dığı kimseyi gözaltında tutma yasağını yineleyecek ve pekiştirecek yerde, yerleşmiş olan sakim bir geleneği bazı güvencelerle donatarak yasallaştırmayı yeğledi: böylece «gözaltı» kurumu yaratıldı, polise bir tanığı bile, doktor ziyareti isteyip istemediğini sormak ve gözaltı saatleri ile sorgu saatlerini tutanakta belirtmek şartıyla, yirmi dört saat süre ile tutmak yetkisi verildi. Tabii bu garantiler kâğıt üzerinde kalmaya mahkûmdu, çünkü sanık hiçbir zaman tutanağa geçirilen hususların doğru olmadığını kanıtlamayacaktı.

Fakat 1958'in kanun koyucusu sadece bu sözde ile-rici reformu muhafaza etmekle yetinmemiş, ayrıca yirmi dört saatlik süreyi kırk sekiz saate, ve hattâ bazı politik işlerde beş güne çıkarmıştı.

Aynı zamanda polisin çağrılarına uymak zorunlu-luğu getirildi.

Buna karşılık, örneğin 1957 yasasının saniğa vermiş olduğu resmî tercümanın yanında kendi tercümanını, resmî bilirkişinin yanında kendi bilirkişisini bulundur-mak hakkı kaldırılmıştır.

Dahası da var: 6 Ekim 1960 tarihli bir kararname, Cezayir olaylarını bahane ederek, savunmanın doku-nulmazlığı ilkesini ihlâl edip mahkemelere, avukatları duruşmadaki konuşmalarından dolayı, o zamana kadar olduğu gibi Baroya başvurmadan, cezalandırmak yetki-sini vermiştir. Gerçi bu kararname sözde geçici bir hü-küm getirmişti, ama istisna ve «maslahat» hukuku ve «emsal» bir kere araya girince, bunları sürekli olarak yasallaştırmak zor olmamıştır. Nitekim, Devlet Güven-lik Mahkemeleri kanununa göre, normal ceza yargılama usulü güvencelerinden hiç biri politik davalarda uygu-lanmaz.

Bütün sosyal alanlarda

Sosyal alanda herkesin hatırla-yacağı bir olay da şudur: 1938'de, halkın baskısı ortadan kalkar kalk-maz, o dönemde büyük sermayenin en gerçek temsilcile-rinden biri olan bir bakan, Paul Reynaud, radyoda yaptı-

ğı ünlü konuşmasında «bitti artık iki Pazarlı hafta!» diye kinini kusmuştu. Bunu, çok geçmeden, 1940'ta Vichy' (1) cilerin intikamı izlemişti: «yarar sağlama zihniyeti fedakârlık zihniyetine ağır basmıştı» sözleri daha az ünlü değildir.

Daha yakın zamanlarda, memurların statüsü ile ilgili kazançlarından bir çoğu geri alınmıştır. 1947'de memurların grev yasağı kanunu çıkarıldı. 1950'de, savaş zamanında milletin örgütlenmesi hakkındaki 1938 tarihli kanun uygulandı ve grev yapan işçiler zorla çalıştırılarak dört yıl önce ilân edilmiş olan grev hakkı fiilen geri alındı.

1959'da eşyalı otel odalarında oturanların sokağa atılmalarını önleyen hükümler kaldırıldı. Kiraları «liberalleştiren» hükümler yürürlüğe girdi. 1958'de hasta başına 3000 franklık bir sosyal güvenlik «muafiyeti»i getirilmek istendi. Şu satırları yazdığımız sırada da, tüm sosyal güvenlik sistemini kuşa çevirmek çabaları sürdürülmektedir.

Yeni suçlar Ceza alanında, durmadan yeni suçlar yaratılmaktadır. Fikir suçlarının cezaları ağırlaştırılmıştır: 1939 yılında yayınlanan bir dizi kararname ile bildiri dağıtılması, «yabancı kökenli propaganda» yasaklanmış, gazetelerin idarî makamlarca toplatılmasına izin verilmiş, savaş zamanında fikir suçları için ölüm cezası öngörülmüştür. (16 Nisan 1940 tarihli kararname). 1947'de Ceza Kanununun 414'üncü maddesindeki hükümler ağırlaştırılmış, 11 Mart 1950 tarihli kanun fikir suçu hakkındaki 1940 kararnamesi hükümlerini barış zamanına da teşmil etmiş (ölüm cezası hariç) ve davaya bakma yetkisini as-

(1) İkinci Dünya Savaşında, Paris'in Almanlar tarafından işgalinden ve Fransa'nın teslim olmasından sonra, Mareşal Pétain Devlet başkanlığına getirilmiş ve hükümet merkezi Vichy'ye nakledilmişti. Almanlarla işbirliği yapanlara bu yüzden Vichy'ciler denir. (Ç.N.)

keri mahkemelere vermiştir. 1958 yılında çıkarılan kararnamelerle, o zamana kadar son derece sınırlayıcı şartlara bağlanmış olan caddelere ve umumî mahallere yazılar yazmak suçunun unsurları alabildiğine genişletilmiştir. Bütün bu yeni hükümlerden amaç, hukuku modern hayatın gereklerine uydurmak değil, sınıf mücadelesinin sertleşmesi karşısında kapitalizmin hasımları ile liberalizm oyununu oynamaktan vazgeçme kararını uygulamaktır.

Hatta kapitalizmin daha ileri giderek, ekonomide olduğu gibi, verdiklerinden daha fazlasını geri aldığı veya geri almaya kalkıştığı da olmuştur.

d) GERİCİLİK SADECE KAZANILMIŞ BİR HAKKI İPTAL ETMEKLE YETİNMEZ, DAHA FAZLASINI GERİ ALMAK İSTER :

Kurumsal alanda Örneğin, politik kurumlar alanında, seçimlerde nisbi temsil usulünün kaldırılması sadece 1946'da elde edilmiş olan azamî kazancın iptalidir; fakat Parlatentonun yasama yetkilerinin kısıtlanması Üçüncü Cumhuriyet döneminden bile daha geriye dönüşün bir simgesidir. Aynı şekilde, yerel topluluklar bakımından, valilerin yetkilerinin il genel meclislerine devri kâğıt üzerinde kaldığı gibi, belediyelerin statüsüne ilişkin değişikliklerin tümü 1884 tarihli kanuna kıyasla bir geriye dönüşü noktalamıştır.

Adli alanda Adli alanda, örneğin hasılat icarı mahkemelerinin veya Yüksek Hâkimler Kurulunun seçimle iş başına gelmeleri ilkesinin kaldırılması en son zamanlarda elde edilen kazançların geri alınmasından başka bir şey değildir. Fakat mahkeme sayılarının azaltılması, sulh hâkimlerinin statüsünde yapılan yapısal değişiklikler, bir mahkeme kararının basın yolu ile yapılan eleştirisinin suç sayılması veya bir mahkeme hükmünün hafifletilmesini

amaçlayan kampanyaların suç sayılması ve benzeri tedbirler, sulh hâkimlerinin görev ve yetkilerini düzenleyen 1905 tarihli kanuna veya 1896'da Dreyfus davasında örneklerine raslanan geleneklere oranla bir gerilemedir.

Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluşuna gelince, bu yasa 1897'de kabul edilmiş olan savunma haklarını bir çırpıda ortadan kaldırmış ve daha da ileri gidecek 1810 tarihli Cinayet Tahkikatı Kanununun getirdiği usul garantilerinin en önemlilerini iptal etmiştir!

Anayasal özgürlükler

1939 kararnamelerinin getirdiği fikir kısıtlamaları ve daha sonra kabul edilen yasalar, tâ 1881'de anlatım özgürlüğüne tanınan hakları sınırlamak sonucunu doğurmuşlardır.

1950'den beri, grev yapan işçileri zorla çalıştırmayı amaçlayan 3 Mart 1938 tarihli kanunun uygulanışı sadece 1946 Anayasası ile ilân edilmiş olan grev hakkının kaldırılmasından ibaret değildir. Bu 1864 yılına oranla bile geriye doğru atılmış bir adımdır. Nitekim, bu kanun, çalışma ile yükümlü tutuldukları halde bu emre uymayan işçilerin cezalandırılmasını öngörmektedir, hem de Asliye Mahkemelerince: oysa, 1946 Anayasası grev hakkını resmen tanımadan önce bile, grev, borçlar hukuku yönünden sözleşmenin feshi için bir neden teşkil etse dahi, «koalisyon» suçunun 1864'te kaldırılmasından bu yana, bir ceza mahkûmiyetini gerektirmiyordu.

e) BİR HAKKIN KISITLANMASI, GERÇEKLE İLİŞKİSİNİN DEĞİŞMESİNİN SONUCU OLABİLİR

Bu açık ve adeta aritmetik bir kesinlikle teşhis edilebilecek hallerin yanısıra, doğruluğu cebir planında kanıtlanabilecek başka haller de vardır: bunlarda bir hakkın sınırlanması değil, görünürde değişmemiş olan bu hak ile değişmiş olan gerçek arasındaki ilişkinin değiş-

mesi söz konusudur. Kapitalizme karşı kazanılan haklar ekonomik eşitsizliği bir ölçüde telâfi etmek amacını güderler; oysa bu ekonomik eşitsizlik durmadan artmaktadır. Bu itibarla, telâfi edici hukuk isteklerin sürekli olarak bu eşitsizliğin arkasından koştuğunu, ve hukuk kurallarının ara sıra şu veya bu noktada ona yetişmeler de bu eşitsizliği durduramadıklarını söyleyebiliriz.

Öyle ki, bir hukuk kuralı daha önceki hukuk kuralına kıyasla bir ilerleme teşkil etse bile, o anın ekonomik eşitsizliği ile ilişkisinin açısı eski kuralın o zamanın ekonomik eşitsizliği ile ilişkisinin açısından daha büyük olduğu sürece, aslında daha gerici bir nitelik taşıyabilir.

Ücretli izinlerin süresi

Örneğin, üçüncü bir ücretli izin haftasının kabulü, 1936' da elde edilmiş olan iki hafta-

lık ücretli tatile oranla aritmetik bir ilerleme sayılabilirse de, 1936'dan bu yana, yeni sömürü yöntemlerinin sonucu olan yıpranma şartlarını ve kapitalist kârın (özellikle kırk saatlik çalışma haftasının fiilen kaldırılmasından sonra) karşıladığı pek söylenemez.

Çalışma güvenliği

Fakat örnekler saymakla bitip tükenmez. İşyerinde iş güvenliğini düzenleyen kuralların sürekli olarak geliştiğini kabul etsek bile (1), bunun, yeni mekanik ve kimyevî buluşlarla çalışma ve üretim ritmindeki artışların sonucunda daha sık meydana gelen iş kazalarının artışların sonucunda daha sık meydana gelen iş kazalarının temposuna paralel bir seyir izlediğini söyleyemeyiz. Örneğin, **Feyzin** faciasında saptanan düzenlenme yetersizlikleri bunun bir kanıtıdır. Daha genel bir planda, iş kaza-

(1) Bu bile yüzde yüz doğru sayılamaz: bilindiği gibi, bu konudaki yönetmeliklerin sürekli olarak çizdikleri zikzaklar, örneğin madenlerde güvenliği sağlamakla görevli kuruldaki işçi delegesinin yetkilerini kâh çoğaltmakta kâh azaltmaktadır.

ları sayısının durmadan artışı çelişkinin global karakterini ortaya koymaktadır.

Yeni binalardaki kiracılar

Kira konusunda, kira gelirlerini vergilendiren ve tahliye hakkını sınırlayan 1948 tarihli kanunun, bu kanun yürürlüğe girdikten sonra yapılan binalara uygulanmaması 1949 ve 1950 yıllarında o kadar önemli değildi. Ancak 1966'da, aradan yirmi yıl geçtikten sonra, konut inşası yavaş ve yetersiz de olsa, korunmanın eksikliği çok daha büyük sayıda kiracıları etkilemektedir. Etkisi kitlelere yayılmakta ve kanunun başlangıçta korumayı öngördüğü kimselerin büyük ve ezici bir çoğunluğu için yasal bir güvencenin kaybı anlamına gelmektedir. Öyle ki, kiracıların hakkını geri alan hiç bir metin bulunmamasına rağmen, kanun koyucunun salt çekimserliği hakkın geri alınması ile aynı kapıya çıkmaktadır.

İşçinin kişisel sorumluluğu

Kişisel sorumluluğun klasik kuralları için de aynı muhakemeyi yürütebiliriz: kanunlarda ağırlaştırıcı yönde hiç bir değişiklik yapılmadığı halde, bu sorumluluk uygulamada büyük ölçüde ağırlaşabilir. Örneğin, bir kamyoncu veya bir demiryolu işçisi, aslında çalışma ritminin hızlanması, personel sayısının azaltılması, bakım yetersizliği gibi kapitalist sömürü şartlarının ağırlaşmasının sonucu olan kazalardan şahsen sorumlu tutulup mahkûm edilebilirler.

Haber alma hakkı

Yine kurumlar alanını ele alacak olursak, «basın özgürlüğü konusundaki klasik güvencelerin kaldırılmasını bir yana bıraksak bile, düşünceyi yayma araçlarının gelişmesi ve bunların sinema, radyo veya sadece büyük tirajlı basın yolu ile halk kitlelerini etkilemesi, klasik liberalizmin artık gerçek bir hak ve araç eşitliği sağlamaya yetmediği bir durum meydana getirmekte ve ekonomik güvence sağlayacak yeni yasaların çıkarılmasını zorunlu kılmaktadır.

**Fazla mesai saatleri
sorunu**

Kuşkusuz bunların hepsinden daha önemli olan temel sorunlardan bir de «fazla mesai»dir.

«Kırk saatlik hafta»nın işverenler tarafından işçi sınıfının elinden alınmasını sağlayan en yaygın yollardan birinin, ücretleri düşük tutarak işçileri asgarî bir geçim olanağı sağlamak için daha fazla çalışmaya, «fazla mesai» yapmaya zorlamak olduğu sık sık belirtilmiştir: nitekim, aslında işçiye asgarî ücretin üstünde bir ücret kazandırmak amacını güden «fazla mesai» sistemi, durum böyle olunca, normal iş saatlerinin dışında kalan saatlerin ücreti ne kadar arttırılırsa arttırılsın, «kırk saatlik hafta»yı güvence altına almaya yetmemektedir.

**1) İLERİCİ BİR TEDBİRİN KISMEN KALDIRILMASI
BİLE BU TEDBİRİN KABULÜNDEN ÖNCEKİ
DURUMU GERİ GETİREBİLİR**

Bu saptamadan hareket ederek, demokratik kazançın tümünü iptal etmediği için sınırlı gibi görülebilecek olan gerici bir «reform»un bile aslında, ekonomik ve sosyal koşulların değişmesi nedeniyle, vaktiyle verilenden daha çoğunun geri alınması anlamına geldiğini kolayca anlayabiliriz. Örneğin, henüz sosyal güvenlik kurumunu temelini yıkmamanın söz konusu olmayıp sosyal güvenliğin özümlediği ilerlemenin sadece bir ölçüde sınırlandırılmasına kalkışıldığı dönemde, sigorta ödemeleri için kabul edilen 3.000 frank tutarındaki «muafiyet», çalışma koşullarının doğurduğu «küçük risklerin» çoğalması karşısında, 1930'lardaki sosyal sigortalar rejiminin bu konudaki hükümlerine kıyasla bir gerileme sayılabilirdi.

**2) DEMOKRASİ VE HALKTAN YANA HUKUK
ALANINDAKİ BÜTÜN GERİLEMELER SINIF
MÜCADELESİNİN GELGİTLERİNE BAĞLIDIR.**

Daha önce de gördüğümüz gibi, burjuva kapitalist

toplumunun klasik hukukuna istisnalar kabul ettirmekle gerçekleştirilen her hukukî ilerleme halkın politik zafer dönemlerinden birine raslar.

Bunun tersi de doğrudur; yani gerici yasalar kapitalist diktatörlüğün yeniden iktidara geldiği dönemleri noktalar.

Sadece yakın tarihi ele alacak olursak, bunların arasında özellikle şunları sayabiliriz: 1935 yılının damgasını taşıyan ve yukarda sözünü ettiğimiz tüm tedbirler (Halk Cephesinin yaklaşması karşısında son bir direncin ifadesi olan Laval kararnameleleri), Halk Cephesine karşı tepki yılları olan 1938 ve 1939 yıllarının getirdiği tedbirler, Kurtuluş döneminin kazançlarına karşı tepki dönemi olan 1951 ve 1954 yılında çıkarılan yasalar, nihayet, 1956 seçimlerinin noktaladığı geçici duraklamadan sonra, 1958'de başlayan gerici yasa, kararname ve tedbirler dizisi.

Kısmî kazançlar her dönemde mümkündür Kuşkusuz kurumların gerici bir nitelik taşıdıkları dönemlerde de bazı ileri yasal metinlere rastlamak mümkündür.

Örneğin, İkinci İmparatorluk döneminde, 1863 yılından itibaren kabul edilen çeşitli yasalar: başlangıçta tutukluluk süresini kısaltmayı amaçlayan suçüstü yargılama usulü, geçici olarak salıverme, cezaların ertelenmesi, «koalisyon» suçunun kaldırılması, v.b.

Bu durumda, ilerici nitelikteki yasalar, gerici kurumları zorla kabul ettirmiş olan gerici güçlerin hızlarını kaybettiklerini kanıtlarlar.

Hatta çok kez, ilerici bir yasa, varlığını, gerici bir hükümetin bir dizi gerici tedbirlere bir denge olsun diye yalancı bir pencere açmak ihtiyacına borçlu olabilir. Gerici hükümet bu sayede, sınıf Devletin sözde hakemlik maskesini indirmeden bu gerici yasaları daha kolaylıkla geçirebilir.

Örneğin, hepsi de kişisel ve politik özgürlüklerin nefretini körüklemeyi suç sayan 21 Nisan 1939 tarihli

kararname (ki 1940'ta kaldırılmasına kadar hiç uygulanmamıştır) bu çeşit metinlere tipik bir örnektir. Ayrıca, kendi iç ilişkilerine getirilen bu çeşit çözümlerden kuşku ve kaygı duyan burjuva tabakalarını yatıştırmak niyetini de unutmamak gerekir.

Görülüyor ki, kurumsal ve politik gerileme dönemlerinde de, genel gidişe ters düşen kısmî kazançlar imkânsız değildir.

**Fakat bunlar daima bir
mücadelenin ya da bir
mücadele tehdidinin
sonucudur**

İşçiler, De Gaulle rejiminde, personel delegeleri ve teşebbüs komiteleri statülerinde lehte gelişmeler koparmayı başarmışlardır, fakat bu

mücadelesiz olmamıştır.

1959'da hazırlanan evlilik rejimlerinde reform tasarısının serüvenleri de bu bakımdan ilgi çekicidir: hükümet son derece gerici bir proje hazırlamıştı; fakat bu tasarı tüm kadın kuruluşlarının şiddetli protestoları ile karşılandı ve iki Parlamento görüşmesi arasında yok oluverdi. Bir süre sonra, kadının durumu üzerinde Marksist Düşünce Haftası, arkasından da İşçi Kadınlar Haftası düzenlendi, ve bunun üzerine hükümet tamamen farklı bir tasarı getirdi ve oy avcılığı amacıyla bunu bol bol istismar etti; fakat, eksikliklerine rağmen, bu tasarı yürürlükteki mevzuata göre bir ilerleme idi.

Aynı şekilde, maden işçilerinin ücret ve emekliliklerini düzenleyen yasa ve tüzüklere getirilen olumlu değişiklikler de Beşinci Cumhuriyetin en güçlü dönemine raslar ve rejimin otoriter doğrultusuna ters düşer: ama bunlar da ancak madenlerdeki grevlerin baskıları ile gerçekleştirilebilmiştir.

Çünkü ne de olsa, gerici bir iktidarın bile maskeye ihtiyacı vardır, ve tam bir kopmayı önlemek için bir yandan direnirken bir yandan ödün verir (1).

(1) Bu, Franko rejimi gibi faşist iktidarlar için bile doğrudur: İspanya'da oynanan sendika komedileri buna örnektir.

Tipik bir burjuva hukuk yazarı olan Ripert bile bu konuda şunları yazmıştır:

«Yeni mülâhazalarla, bir hukuk kuralının kapsamı, ister genişletilmek ister sınırlandırılmak amacıyla değiştirildiği zaman, bu onu yıkmak için değil, muhafaza etmek içindir... Asıl hukukumuzu bazen bilmeyerek de olsa yıkmakla suçlamamız gerekenler, hukukumuzun sosyal güçlerin mücadelesinden çıktığını görmekte inat ederek, mutlu bir uzlaşma ile hukukumuzun gelişimini karakterine dokunmadan gerçekleştirmeye çalışacak yerde, ideolojik öfkelerinin kurbanı olarak bu sosyal güçlerin oyununu bozanlardır. (2)»

**Hareketler eşit
değildir**

Genel olarak, ilerleme ve gerileme hareketleri aynı dönemlerde hukukun bütünü için

kaba taslak aynı ise de, ve ileriye veya geriye doğru bütün değişikliklerde genel fikir hareketlerinin ve politik etkilerinin izlerine raslamak mümkünse de, sömürü ve tahakküm sektörlerinde dalgalanmalar örgütlenme sektörüne kıyasla daha hızlı, daha geniş, daha hoyrat, daha şiddetlidir.

Öyle ki, aynı dönem içinde, iş hukuku (sömürü), ceza, polis ve idare hukuku (zorlama) ve ticaret, eşya, aile hukuku (örgütlenme) farklı tepkiler gösterebilirler.

Fakat bu şimdiye kadar söylediklerimizi çürütemez: sınıf tahakkümüne süpâp takma kaygısının sonucu olmasa, kronolojik olarak ezilen sınıfın ezen sınıfa karşı sürdürdüğü savaşın bir meyvesi olarak görünme- se bile, her ilerici yasa yine de bu mücadelenin korku- sundan ve fitilini çıkarmak kaygısından doğar.

(2) RIPERT: *Les Forces créatrices du droit* (Hukukun yaratıcı Güçleri), s. 420.

**b) BİR MÜCADELENİN MEYVESİ OLAN HUKUK,
AYNI ZAMANDA BİR MÜCADELE TEMELİDİR.**

Genel olarak, karşı hukukun kazançları, kuramsal alandaki bütün demokratik kazançlar gibi, halk hareketinin meyvesidir. Her kayıp ve gerileme ise, en küçük bir yılgınlığın, hareketteki en ufak bir yavaşlamanın kaçınılmaz kefaretidir: kapitalist düşman bunu, yırtıcı kuşun avcının en ufak bir dalgınlığını kollaması gibi kollar. Öte yandan, demokratik ilerlemenin kendisi de halk hareketinin gücüne güç katan bir etkidir. Ters yönde ise, gerici kurumlar, halkın kazançlarını savunmaya yönelik faaliyetlerini yavaşlatan bir fren vazifesi görür.

Kuşkusuz bu demek değildir ki, her gerici hareket, sınıf tahakkümüne ve sömürüye karşı savaşılan halkın savunma yeteneklerinin zayıfladığına delildir.

Belki de sadece, çatışmanın şiddetini arttırdığı bir dönemde, başarılarının kapitalizme saldırdığı korku yüzünden kendi mücadelesini daha da yüksek bir düzeye çıkarmak, daha şiddetli saldırılara göğüs germek veya henüz alışık olmadığı saldırı biçimlerini karşılamak zorunda kaldığı bir zamanda, mücadele yeteneklerinin yeteri kadar pekiştirilememiş olmasının sonucudur bu geçici başarısızlık.

Fakat hukukta her ilerleme yeni refleksler, yeni tepkiler, yeni alışkanlıklar yaratmıştır. Bunların geri alınmaya kalkışılması mutlaka bir ezikliğe, bir hüsrana duygusuna yol açar ve bu duygu ekonomik sıkıntılarla birlikte artar. Kazanılan bir hak bu hakkın olduğu bilincini yaratır, onun ütöpik olmadığı inancını kökleştirir.

Bu anlamda kazanılmış bir hakkın kaybı öfke yaratır; bir hakkın kazanılması ise, yeni bir hakkın kazanılması için sağladığı ek olanakların yanı sıra, bu kazan-

cın umudunu pekiştirir, onu somutlaştırır.

«Demokrasinin sürekli olarak yaratılması» diye nitelenen şey işte budur. Her deniz kabarmasının dalgası, bir önceki kabarmanın dalgasından daha uzağa gider.

Fakat şu da bir gerçektir ki, güçler dengesi izin vermez, kapitalizm vermek zorunda kaldığı şeylerin mümkün olduğu kadar büyük bir kısmını ve hatta mümkünse daha fazlasını geri almaya kalkışır. Hukukun ilerlemesi, ekonomik ve sosyal ilerleme gibi, bir «yaratma», yani bir savaştır; yoksa hiç bir zaman kendiliğinden meydana gelmez.

İ) HER YENİ HAK BİR UZLAŞMANIN KANITIDIR:

İster ilerleme ister gerileme döneminde olsun, iktidarın problemi uzlaşmaların dozunu ayarlamak probleimidir:

Devrimci hareketin ilerleme döneminde nereye kadar ödün vermelidir? nerede direnmelidir? mevziini korumak için, daha da gerilemek zorunda kalmamak için, ilk fırsatta yine saldırıya geçebilmek için hangi hatta kadar çekilmelidir?

Devrimci hareketin gerileme döneminde, iktidarının temeli sarsılmadan neleri geri alabilir? Olanaklarını iyi hesap etmemiş ise, neyi yeniden geri vermeli veya başka hangi alanda ödün vermelidir?

İşçi sınıfı ve çıkarları işçi sınıfı ile ortak alanlar için de aynı sorun söz konusudur:

Nereye kadar uzlaşmalı? nereye kadar dövüşmelidir? Daha doğrusu: her zaman dövüşmek, sadece kazançları arttırmak için değil fakat sürekli olarak bir karşı-saldırı tehlikesine maruz bulunan kazançları korumak için de; fakat hangi çizgi üzerinde uzlaşmaya yanaşmak? Uzlaşma hakkındaki Leninist anlayış budur: uzlaşmayı tayin edecek olan sömüren ile sömürülen arasındaki güç dengesinin doğru olarak çözülmesi ve değerlendirilmesidir, fakat aynı zamanda işçi sınıfı ile diğer tabakalar arasındaki ortak çıkarların ve ortak mücadele yeteneğinin derecesidir. Politik sergüzeştçiliğe

kapılmadan nereye kadar gidilmelidir? sürüden ayrılmamak ve tek başına kurda yem olmamak için nereye kadar gitmelidir?

Böyle olunca, hukukî metinler, prensip itibariyle, antagonist sınıfların karşılıklı güçlerinin ilişkisi konusunda tekrar tekrar yaptıkları değerlendirmelerin kilometre taşları ve tanıklarındır.

İlk başta, ve esas itibariyle, bu güç dengesi hakkında iktidardaki sınıfın yaptığı değerlendirmenin işaretleleridirler. Sonra, yavaş yavaş, kaynağını ezilen sınıfın isteklerinden alan ve bu ezilen fakat aynı zamanda yükselen sınıfın kendi değerlendirmelerine dayanan başka metinler de gelip bunlara eklenir.

İşte burada Marksist analizin hem pozitivist analizden hem de sosyolojik analizden nasıl ayrıldığını görüyoruz.

Pozitivist analiz de kuşkusuz hukukî ilişkiyi kuvvetin yansımaya, dolayısıyla her andaki güçler ilişkisinin yansımaya indirgemektedir.

Sosyolojik neo-pozitivizme gelince, o bir takım etkenler ve amaçlar ileri sürmekte, ama bunları tümü ile alınan bir toplumun ahlâkındaki dalgalanmalarda bulduğunu sanmaktadır. Böylece, sonucu nedenle karıştırarak, ve sınıflı toplum cins ve ayrılığını geçiştirerek, sonucu etken diye almakta ve hukukî ilişkiyi... hukukî ilişki ile izah etmektedir! Sosyolojik ekolün salt pozitivist kalışı bu yüzdendir.

Oysa, bu heterojen toplumda, iki karşıt ve bağdaşmaz amacın sürekli olarak çarpıştığını görüyoruz: bunlardan biri azamî kâr peşinde koşmak (tabii bu azamî, gerçek olanaklarla sınırlanmış olduğundan bazı uzlaşma veya «fedakârlıklar» zorunlu hale gelmektedir), öteki bütün ayrıcalıkların ve insan emeğinin bir başka insan tarafından sömürülmesinin tüm biçimlerinin kaldırılmasına çalışmaktadır. Sömürücü ve yönetici sınıf her istediğini yaptırmak olanağından yoksundur. Sömürülen ve yönetilen sınıf, sömüren sınıf tarafından yönetilen bir

Devletin çerçevesi içinde bile, kendi lehine bazı normları, değişken bir nicelik halinde, empoze edebilir. Kuşkusuz bunların hepsini empoze edemez, çünkü bu takdirde sömürenin sınıfı toplumun yönetiminden atmak olanağına kavuşmuş olurdu. Hukukî ilişkilerin hareketini oluşturan, bu sürekli çatışmadır.

C. — SİSTEM BİR BÜTÜNDÜR

Kapitalist hukuk sisteminin genel doğrultusuna ters düşse de, kazanılan haklar bu sistemin etkisinden kurtulamaz.

Bununla şunu demek istiyoruz: kapitalist toplumda, ayrı cinsten fakat birlikte yaşayan, hukukî ilişkiler alanını karışık ve değişken bir sınıra göre aralarında paylaşan iki ayrı hukuk sistemi yoktur ve olamaz.

Demek istiyoruz ki: kazanılan hakların oluşturduğu hukuk alanı, kapitalist hukuk sisteminin içinde bir çeşit sosyalist hukuk değildir.

Kazanılan hakların iğretiliği, her an geri alınabilmesi şundan ileri gelmektedir ki, hiç bir sektörde, Devlet ilişkilerinden, yani kapitalist ilişkilerden kurtulmuş değildir. Kazançlar iktidardaki sınıfın tahakkümünü hafifletebilir, yumuşatabilir, fakat tahtından indiremez.

Bu demek değildir ki, kazançlar, belli bir düzeye, belli bir niteliğe ve belli bir genişliğe ulaştıkları andan itibaren, kapitalist rejimi yıkmamanın bir aracı haline dönüşemezler.

Fakat kendi başlarına, eşyanın tabiatı gereği olarak, kapitalizm iktidarda oldukça, kapitalist sistemin içinde sadece bir çelişki unsuru olmaktan öteye gidemezler. İşçi sınıfı için kapitalist tahakkümün mutlakiyetçiliğine karşı bir çeşit garanti sağlarlar, ama hukuk tekniği alanında ne gibi yenilikler getirilirse getirilsin, global hukuk sisteminin kapsamı içine girerler, ve kapitalist sömürü ve tahakküm ilişkilerine dokunmayan bir

ekonomik ve sosyal zemin üzerinde, işçi sınıfının yararına bir takım liberal burjuva hukuk tekniklerini uygulamaktan öteye gitmezler.

Kaldı ki, kapitalizm, tahakkümünü sürdürmenin fiili iktidarına sahip oldukça, işçi sınıfının hukukî kazançları şu şartlara bağlıdır: 1. egemen sınıfın kendi içinde bölünmüş olması; 2. verimlilik ve kârlılık hesapları ile böyle bir düzenlemeye gitmekle kendi hesabına bir çıkar görmesi; 3. kitleleri yönetmek için yasal bir temelin korunmasını uzlaşmada bulması.

Bunun içindir ki bu ilerici hukuk sektörü, kapitalist hukuk sisteminin bir unsuru, bir parçası olarak kalmaya mahkûmdur, ve bu bütünün içinde ancak bir çeşit «karşı-hukuk» diye adlandırdığımız bir alan teşkil edebilir.

Bu hiç bir zaman yasal reformlar için girişilecek mücadeleleri küçümsediğimiz anlamına alınmamalıdır. Tam tersine, bunların işçi sınıfının politik mücadelelerine, kapitalizmin devrilmesi ile sonuçlanacak devrimci evreye varıncaya kadar, büyük katkılarda bulunacağını daha önce de belirtmiştik.

Yalnız şu noktayı vurgulamak istedik ki, hem yabancılığı hem de kapitalist sistemin bütünü ile kaynaşması yüzünden, bu karşı-hukuk gerçek bir çelişki yaratmaktan ve tümü ile kapitalist hukuk sisteminin sınıf muhtevasını çürütmekten uzaktır.

D. — BİR ÖRNEK DAHA : SOSYAL YARDIMLAŞMA

Sosyal yardımlaşma mevzuatının tarihçeli yukarıdaki analizlerimizi çeşitli yönleri içinde doğrulamaktadır:

Karşı - hukuk Sosyal yardımlaşmanın karşı-hukukun kazançlarından birini oluşturduğu yadsınamaz. Bunun niteliklerini daha

önce de belirtmiştik: demokrasinin genel yükselme dönemlerinde birbirini izleyen dalgalar halinde kazanılmıştır (1898: iş kazaları hakkında 4 Ekim 1945 tarihli kararname ve arkasından sosyal güvenlik hakkının 1946 Anayasasının «dibace»sinde tescili); hâlâ sınırlıdır; iki- de bir «yeniden gözden geçirime» girişimlerine konu olur (3000 franklık bir muafiyet tanıma, küçük hastalık risklerini kaldırma girişimleri, Golist Devletin sürekli tehditleri, masraf iadesi tarifelerinin yetersizliği, vb.).

Egemen sınıfın çıkarlarına uygunluğu Fakat sosyal güvenlik sadece karşı-hukukun bir kazancı değildir. Ayrıca kamu hizmeti hukukunun tüm karakterlerine cevap vermekte, toplumun bir bütün olarak egemen sınıfın çıkarına uygun olarak örgütlenme ihtiyacını karşılamaktadır. Bunun için aile ödemelerinin (analık yardımı, çocuk zammı, vb.) 1916 yıllarına raslayan bir işveren girişiminin sonucu olduğunu ve savaştan sonra kadın emek gücüne şiddetle ihtiyaç duyulduğu bir dönemde geliştiğini anımsamak yeter.

1930'lardaki büyük kapitalist bunalımdan doğan sosyal sigortalara gelince, Profesör Levasseur'un tanımını buraya almakta yarar vardır: (1)

«Sosyal sigortaların amacı, kişiyi insanlık durumunun içerdiği rizikolara karşı (hastalık, sakatlık, ihtiyarlık, ölüm) güvence altına almak ve icabında analığın doğurduğu sorumlulukları yüklenmesine yardımcı olmaktır.

«Kişi kendi malvarlığı ile bu sorumlulukların altından kolay kolay kalkamaz... Bu şartlar altında, sosyal yardım kurumlarına avuç açar ki, bu kişinin onurunu kırdığı gibi Devlet ve kamu kuruluşlarının bütçeleri için de ağır bir yük teşkil eder.

(1) **Encyclopédie Juridique Dalloz**, Medeni Hukuk V «Sosyal Sigortalar», sah. 293.

«Sigortalar öteden beri kişiye geleceğini garanti altına almak olanağını tanımaktaydılar... Fakat işçilerden böyle bir sigorta için zaten zayıf olan kaynaklarından gerekli tasarrufları yapmalarını istemek zordu...»

Sınırlı bir hak İş kazaları hakkındaki 1898 tarihli kanunun verdiği ödünün sınırlı niteliğini anlamak için onu tarihî çerçevesinin içine yerleştirmek yeter.

Bu kanun, makinalaşmanın hızlandığı ve yoğunlaştığı, çeşitli fikir hareketlerinin, ve bu arada bazı sosyalist akımların seçkin hukuk kuramcıları ve bazı adliyecilerde olumlu yankılar uyandırdığı bir dönemde kabul edilmiştir. Mahkemelerin kendi inisiyatifleriyle sorumluluk konusunda yukarda sözünü ettiğimiz yeni genel ilkeleri yaratmalarına bu iş kazaları yol açmıştır. Makinalaşmadaki ilerlemenin yarattığı yeni güvensizlik koşullarının kurbanları olan işçilere, işverenin herhangi bir kusurunu ispatlamalarına gerek kalmadan tazminat ödenmesi fikri gittikçe ağırlık kazanıyordu. Yargıtayın eşyadan doğan sorumluluk konusundaki ilk kararı (1) 1896 yılında verilmiş olup bir iş kazasıyla ilgilidir.

1898 tarihli kanun, bu kararın ertesinde, ve burjuvazinin otomatik olarak tam bir tazminat ödemek zorunluluğuna yol açmasından korktuğu bir çatışmanın dümen suyunda çıkarılmıştır.

İşçinin uğradığı zararın tazminini, çok kez mahkemelerin medenî sorumluluğunun genel kurallarına dayanarak saptadıkları miktarın altında kalan götürü bir meblâğ ile sınırlamakla birlikte, kanun yine de işçiyi bir hukuk davasının ne olacağı belirsiz sonuçlarına karşı koruyordu: gerçekten de, bütün mahkemelerin işverenin sorumluluğunu sistematik bir şekilde kabul edip etmeyecekleri hiç de belli değildi.

(1) Guisseez Tiphaine kararı. Cass. Civ., 16 Haziran 1896. Dalloz 97.1.433, Saleilles'in notu - Sirey 97.1.27, Esmein'in notu.

Şu hale göre uzlaşma işçinin yararınaydı.

Fakat bunda burjuvazinin de çıkarı vardı: sorumluluğun götürü olarak sınırlandırılması onu içtihatların işverenin otomatik ve sınırsız sorumluluğu yönünde gelişmesi olasılığına karşı koruyordu.

Demek ki, kapitalist hukuk genel olarak heterojendir. Karşıt sınıfların karşılıklı etkilerinin son derece farklılık gösteren damgasını taşır. Ama bu onun sınıf karakterini kaldırmaz, çünkü alt tarafı temel sınıf çelişkisinin ipoteği altında bulunan bir topluma özgü bir hukuktur: ilkelerini ve gelişimini bu çelişki belirler, ve hukukun hiç bir sektörü bunun dışında kalamaz, bu kaynağın ve bu motörün etkisinden bağımsız olarak ele alınamaz, incelenemez ve anlaşılamaz.

Fakat şu da bir gerçektir ki, bu karşılıklı etki de, onu belirleyen güçler ilişkisi ve bu değişimlerin yolları ve biçimleri ne kadar çeşitli ve çetrefil ise, değişik alanlara göre o kadar devingen, o kadar çok yanlıdır.

Sınıf karşıtlığının temel çelişkisine, kapitalist sistemin çoğu kez aynı derecede önemli, aynı derecede özünde saklı ikincil çelişkileri eklenmektedir. Bunlar, sınıf tahakkümünün zorunlu ampirizmi ile onu kabul ettirmeyi amaçlayan yasal mazeretlerin evrenselci formülasyonu arasındaki sürekli ve kaçınılmaz çelişkilerdir.

Bilimsel bir analiz incelememizi bu düzeye kadar götürmeyi gerekli kılmaktadır.

Dördüncü Fasıl

BURJUVA HUKUKUNUN ÇELİŞKİLERİ

Hukukî ilişkinin anlatım biçimleri son derece çeşitlidir.

Şimdiye kadar çok yasanın devinimini gördük.

Yasaları incelemekle yetinmemek

Yasa kuşkusuz sosyal ilişkilerin, hukuka yansıyan yüksek biçimleri içindeki dolaysız,

en açık ifadesidir.

Fakat bir hukuki sistemin analizini sadece bir irade beyanının sergilenmesine indirgemek, bu irade ister sadece iktidardaki sınıfın iradesi, ister bu irade ile ona karşıt bir iradenin uzlaşması olsun, yeterli değildir.

Hukuku böyle bir metinler analizinde özümlemek, iradeci, normativist (düzgüsel) bir hukuk anlayışını yansıtır ve bilimsel bir tutum olmaz.

Gerçek çok daha karışık ve dalgalıdır, çünkü bir takım ikincil ilişkiler dar anlamda yasayı öyle değişimlere uğratabilir ki, yasa artık gerçek hukuk hayatının aldatıcı bir görüntüsü olmaktan öteye gidemez.

Onun içindir ki, belirli bir ülkenin belirli bir andaki hukukunu tanımak için sadece yasalarını okuyup incelemek hiç bir yarar sağlamadığı gibi, iki hukuk sistemini kıyaslamak için yasalarının metinlerini karşılaştırmakla yetinmek de bilimsellikten uzak bir tutumdur. Çünkü yasalardan daha önemli olan bunların canlı uygulamasıdır.

İktidardaki sınıf hukuk sisteminin tek hâkimi değildir

Nitekim, egemen sınıf, belirli bir anda öyle bir gerici kanun kabul ettirmiş olabilir ki, yönetilen sınıfın başarılı bir direnci ile karşılaşacağı için onu uygulamak olanağını bulamaz. Bunun tersi de olabilir: yönetilen sınıf, belirli bir anda öyle bir kazanç koparmış olabilir ki, egemen sınıf, yeni bir kanun çıkarmadan, sadece o kanunu sınırlı bir biçimde uygulamakla onu tüm muhtevasından arıtabilir.

Kanunu etkisiz bırakmanın araçları bir hukuk sisteminin çeşitli tekniklerinde saklıdır: idarî kararlar, yargı kararları, anlaşmalar, hatta salt uygulama.

Kapitalist sistemde, bu çeşitli uygulama teknikleri, daha özel bir biçimde, en çelişik gelişmelere yol açabilirler:

Her yerde var olan temel çelişki toplumun kendisine değinen çelişki, yani antagonist sınıflara bölünmüş durumu olduğuna göre, iktidardaki sınıf hukuk sistemini ezilen sınıfın baskısından ve etkisinden, meşruiyet ilkesini, evrensellik ilkesini, yani tüm hukuk sistemini inkâr etmekle koruyabilir ancak!

İç çelişkilerine gelince, onları da ancak liberalizmi inkâr etmek suretiyle giderebilir.

Oysa, egemen sınıf, sözleşmeler sistemini, adlî sistemini, ideolojisini ve hukuk öğretimini liberalizmin, meşruiyet ve evrensellik ilkelerinin temeli üzerine kurmuştur.

Rejim, ilgilendiği sosyal ilişkilerin kendiliğinden mümkün olduğu kadar iyi bir şekilde işleyebilmesi için sözleşmeler sistemine ve yargı organlarının müdahalesine güvendiği ölçüde, yasaların uygulanması ve geçirdikleri çeşitli serüvenler daha da büyük bir önem kazanır.

Kesim I : ÇELİŞKİNİN ARAÇLARI

Alt kesim 1 :

KANUN VE KANUNUN MAHKEMELER TARAFINDAN YORUMLANMASI

Böylece, oturmuş kural, ister parlamento görüşmelerinin sonucunda ister bürokratik ve otoriter bir kararın ürünü olarak oluşsun, yaşayan hukuk gerçeğini ancak çok uzaktan, kimi zaman da tamamen yanlış olarak yansıtabilir.

Bu yaşayan hukuk gerçeği her şeyden önce içtihatlar, yani yasaları yorumlayan mahkeme kararlarının somut kapsamında yansır.

Burada, «ihtilâflı kaza» dediğimiz süreç sonunda ortaya çıkan yorumları kastediyoruz: yani ister dar

anlamdaki adliye mekanizmasının hukuk veya ceza mahkemeleri olsun, ister idarî mahkemeler ve bunlara bağlı komisyonlar olsun, belirli bir anlaşmazlığı çözmekle görevli yargı mercilerinin, ilgililerin huzurunda yüzyüze yapılan bir duruşma sonunda neyin hukuka uygun olduğuna karar verirken yaptıkları yorumları.

Nitekim, bir vatandaşın veya idarenin, kanunlara aykırı bulduğu bir idarî karara, bir sözleşmeye karşı tek itiraz yolu, tek yaptırım mahkemelere başvurmadır.

Mahkemelerin kendi «yasa dışı» kararlarına gelince, bunlara karşı da tek kanun yolu Danıştaya veya Yargıtaya başvurmadır. Bunların vereceği kararlar ise kesindir, ve iptalleri için başka hiç bir mercie başvuramaz.

A. — YORUM, İLERİCİ YASAL HÜKÜMLERİN MUHTEVASINI BOŞALTABİLİR VEYA KAPSAMINI DARALTABİLİR :

Bu takdirde normal sınıf işlevini yapmış olur. Bunun örnekleri pek çoktur.

a) CEZA ALANINDA :

«Şüphe sanığı müstefit kılar» kuralının çok seyrek uygulanışı Şüphe halinde sanığın be-
raat ettirilmesi konusunda, meşruiyet ilkesinin gerçekten uygulandığı haller çok sey-

rektrir. Yargıtayın kontrolü sadece hukuk sorunlarını kapsadığından (maddî olaylar bu kontrolün dışında kalır), mahkûmiyet kararları, «sanığa yüklenilen fiillerin subutuna mebni» formülü ile yeterli bir onama gerekçesine kavuşturulmuş olur. Bu formül sayesinde, mahkemeler kararlarına gerçek bir gerekçe hazırlamak zahmetine bile katlanmazlar, ve suçluluğun sadece muhtemel veya akla yakın bulunduğu hallerde bile mahkûmiyet hükmü vermekten çekinmezler.

Ceza metninin Anayasal metinler daha 1949'
amacından saptırılması da sömürge halklarının kendi
kaderlerini kendileri tayin et-
me haklarını ilkel olarak benimsemişler, ve hatta 1958'
de ilgili halklara statülerini değiştirme olanağını tanı-
mışlardı. Buna rağmen, içtihatlar sömürge halklarının
bağımsızlık hareketine (özellikle Cezayir ve Karaibler'-
de), aslında Bröton ayrılıkçılık akımlarına karşı öngö-
rölmüş olan «Fransa'nın toprak bütünlüğünü ihlâl» su-
çunu cezalandıran metinlerini uygulamaktan geri kal-
mamışlardır.

Kişisel sorumluluk Suçların şahsiliği ilkesi,
ilkesi bir kimsenin ancak bizzat iş-
lediği fiillerden ötürü ceza-
landırılmasını ister. Bu, «sıfattan ötürü» ceza mahkû-
miyetini, yani bir başkasının veya bir topluluğun
eylemlerinden **hukuken** sorumlu olan bir kimsenin (bir
sendikanın genel sekreteri, bir şirketin müdürü, vb.), ya-
sanın bir istisnayı açıkça öngördüğü hallerin dışında,
mahkûm edilmesini engeller.

Basın kanunu bu istisnalardan birini getirmiştir: suç
konusu imzasız bir yazı olabileceğinden, gazeteleri bir
«sorumlu yazı işleri müdürü» bulundurmakla yükümlü
tutmuştur. Bu kimsenin adı gazetenin her sayısı üze-
rinde yazılı bulunacak, ancak kendisinin, başkasının
yerine hapse girecek bir rehine olmaktan başka bir gö-
revi olmayacaktır. Öteden beri, ceza sorumluluğu yük-
leyen metinlerin dar yorumu ilkesine uygun olarak, «ya-
zı işleri müdürünün» ancak kendi sorumluluğunu yarat-
mış olan yasada öngörülmüş olan basın suçlarından so-
rumlu tutulabileceği kabul edilmişti. Bu salt biçimsel bir
yorum değildi: basın kanunu öngördüğü suçların cezası-
nı saptayan hükümlerin yanı sıra, sanık için normal ceza
hukukunun dışında bazı garantiler ve ek savunma ola-
nakları sağlayan bir takım sınırlamalar da getirmiştir.
Liberal (1881), daha sonra ilerici (1944) sisteminde, bu
alanda istisnâî bir sorumluluk yaratmanın o kadar bü-

yük bir sakıncası yoktu çünkü ceza ve yargılama rejimi o kadar ağır değildi.

Cezayir savaşı başlayınca, mahkemeler, rehine alınan yazı işleri müdürüne, Devletin güvenliğine karşı işlenilen suçlara ilişkin çok daha ağır yasaları uygulamakta tereddüt etmemişlerdir. Bunu yaparken de, sözde kişisel sorumluluk ilkesini çiğnemiş görünmek için, sözüm ona bir kontrol yükümlülüğünü yerine getirmekten doğan yeni bir şahsî sorumluluk teorisi icat etmişlerdir.

b) İŞ HUKUKU ALANINDA :

İş hukukunun amacının, sözüm ona bir sözleşme özgürlüğünün sakıncalarını, klasik burjuva hukukunun eşitlikçi liberalizmine istisna teşkil eden bir mevzuat ile telâfi etmek olduğunu görmüştük. Oysa, işçi patronuna karşı açtığı davaları durmadan kaybetmektedir, çünkü iş hukuku metinlerinde ne zaman bir boşluk bulunsa veya yoruma elverişli bir durum ortaya çıksa, mahkemeler bu yorumu medenî hukukun genel ilkelerine göre, yani liberal eşitlikçilik ilkelerine göre yapmaktadırlar.

Bu iş hukukunun istisnaî karakterinin gözönüne almama ve onu «müşterek hukuk» ilke ve kurallarına göre yorumlama eğiliminin örnekleri pek çoktur.

«Fazla mesai» ücretlerinin ödenmesini istemekten «serbestçe vazgeçmek» Örneğin, «fazla mesai» konusunda, işveren her türlü tahkik imkânını ortadan kaldırmak için, ücret bordrolarında normal saatlerle ek saatleri ayırmadan hepsini bir arada göstermekte, ve mahkemeler de buna bakarak işçinin «fazla mesai» ücretlerinin kendisine götürü bir ücret artışı şeklinde ödenmesini «kabul ettiğine» ve ek ücretleri ayrıca istemek hakkından «vazgeçtiğine» karar vermektedirler.

**Ücretine itiraz
etmemek «özgürlüğü»**

Mahkemelerin ücretlerin
zamanaşımı konusundaki tu-
tumuna daha önce değinmiştik.

Bilindiği gibi, ücretli alacağını ancak altı aylık bir süre içinde isteyebilir. Oysa, bir işçinin işyerinde çalışmaya devam ettiği sürece, işinden olmak korkusu ile, ücretini istemekte tereddüt ettiği sık sık görülür. Alacağını istemek için, işten ayrılmasını, özgürlüğüne kavuşmasını bekler. İşçinin tâbi olduğu zamanaşımı süresinin ancak bu günden itibaren işlemeye başladığı düşünülebilir. Fakat mahkemeler zamanaşımını ücretini talep etme hakkının doğduğu günden, yani ödenmeyen ilk ücretin muaccel olduğu günden başlamaktadırlar. Öyle ki, eğer işçi altı aydan uzun bir süre patronunun emri altında kalmış ve sesini çıkaramamış ise, artık dava hakkını kaybetmiştir. Üstelik, mahkemeler işçinin hakkını en yakın altı aylık ücretlerini istemeye inhisar ettirmekle de kalmazlar: kendisine hiç bir itiraz hakkı da tanımazlar, çünkü zamanaşımı süresi içinde bir itirazda bulunmadığına göre ücretini «kabul etmiş» sayarlar. Böylece, sağduyumuzu zedeler bir biçimde, işçi işini bırakmak olancağından ne kadar yoksun, ne kadar çok beklerse, zararı o kadar birikir ve bundan yakınmaya o kadar az hakkı olur.

Personel delegesini işten çıkarma yasağı da aynı şekilde işlemez hale sokulmaktadır:

**Kanunsuz olarak işten
çıkarılmış olan delegeyi
yeniden işe almamak
«özgürlüğü»**

Personel delegesi, işten çıkarılmaya karşı 1946 tarihli kanunun ilerici hükümleri ile korunmuştur. İşverenin personel delegesini sırf bu göre-

vinden dolayı işten çıkarmak isteyebileceğini düşünen kanun koyucunun bu konuda getirdiği hükümlere göre, alelâde bir işçi, ihbar tazminatı ödenmek şartıyla, bir kusur işlemese bile işten çıkarılabildiği halde, personel delegesi ancak kusuru halinde, ve hem teşebbüs

komitesine hem de çalışma müfettişine danışıldıktan sonra işten çıkarılabilir.

Söylemeye gerek yoktur ki, her yıl belirli sayıda personel delegeleri kanunsuz olarak işten çıkarılırlar. Mahkemeler bu işten çıkarmaların «yoklukla mâlûl» olduklarını saptarlar. Kanunun ruhuna sadık kalmak için, bu butlanın bütün sonuçlarını uygulamaları gerekirdi: işçi hiç bir zaman işinden çıkarılmamış sayılacağından,, personel delegesi işçi yeniden işe alınmalı ve işveren, gerekirse silah gücüyle, kendisini işyerinde kabul etmeye zorlanmalı idi. Bunda mahkemeler yönünden hiç bir zorluk bulunmaması gerekirdi: nasıl ki, ev sahibi tarafından kanunsuz olarak evinden çıkarılmış olan bir kiracının yeniden evine girmesine, ya da (uzun süredir kullanılmaz hale gelmiş olmasına rağmen hâlâ yürürlükte olan ve klasik burjuva hukukunda uygulama örneklerine raslanan bir hükme göre) evden kaçan bir kadının jandarma aracılığı ile kocasına teslimine karar veriyorlarsa, aynı şekilde kanunsuz olarak işten çıkarılmış olan bir personel delegesinin zorla yeniden işe alınmasına da pek âlâ karar verilebilirlerdi.

Ancak Medenî Kanunun bir maddesi «bir şeyi yapmak borcu tazminata dönüşür (yol açar)» hükmünü koymuştur. Bu hüküm, bir şeyi yapma borcunun yerine getirtilmesine daha önce teşebbüs edilmiş olduğunu, ve ancak bunun maddeten imkânsız hale gelmesi üzerine «âletlerin kaybı, cebrî icranın artık bir yarar sağlamaması, vb.) zararın telafisi için tazminat yükümlülüğünün doğacağını farzeder.

Oysa, personel delegesinin işverene empoze edilmesini ve işverenin kendisinden kurtulma çarelerine başvurmamasını isteyen iş hukuku ilkesini uygulayacak yerde, mahkemeler klasik medenî hukuk hükümlerini uygulamakta, yeniden işe almaya zorlama kararı vermemekte, tazminata hükmetmekle yetinmektedirler.

Bazı hallerde personel delegesinin şahsı lehine

hükmedilen ve işini kaybetmesi yüzünden uğradığı zararı karşılamayı amaçlayan tazminatın, onun tarafından temsil edilmek olanağını kaybeden işçilerin uğradıkları zararı hiç bir şekilde karşılamayacağı bir yana (bu biraz da, seçime fesat karıştırılması halinde, seçimleri yenilemek ve onu rakibinin yerine seçilmiş saymak yerine hile ile seçimi kaybeden bir milletvekili adayına tazminat ödemeye benzer), bu uygulamaya güvenen bir işveren, «ehveni şer» sayıp tazminatı göze aldığı takdirde, işine gelmeyen bir personel delegesine yol vermekten çekinmez.

Böylece içtihatlar, işverene kendisini kanunun pençesinden kurtarmak hakkını satın alma hakkını vermek suretiyle kanunu etkisiz hale getirebilmektedir.

c) KİRA KONUSUNDA :

Kiracılar lehindeki 1 Eylül 1948 tarihli yasanın uygulanması bakımından da durum aynıdır. Bu özellik-
le ünlü 19'uncu maddenin tatbikinde apaçık ortaya çıkar: bu maddeye göre, kendisi veya yakınları için «konut ihtiyacını» ileri süren bir ev sahibi, başka bir oturacak yer teklif etmeksizin kiracısını evden çıkarabilir.

Bu metnin ağırlığını gözönüne alan kanun koyucu, sözde yasanın tümünün ilerici karakterini zedeleyen bu istisnayı getirdiğine pişman olmuşçasına, bu hükmün uygulanmasını bazı sınırlayıcı şartlara bağlamak gereğini duymuştur.

Örneğin, ihbar konusunda katı bir biçimsellik öngörülmüş, ev sahibinin kiralananı boşaltmak niyetini birkaç kez kiracıya bildirmesi şart koşulmuş, bunlardan birinin eksikliği veya yetersizliği halinde ihbarın hükümsüzlüğü kabul edilmiş, ev sahibine ait eşdeğerde konutlar arasında bir seçim yapmak gerekiyorsa içinde en az kiracı oturanı seçmesi zorunlu kılınmıştır.

Fakat içtihatlar bu şartları, ev sahibinin bu yükümlülüklerini de kuşa çevirmeyi becermişlerdir:

Biçimsellik konusunda, ancak kiracıya zarar vermiş olabileceklerine hükmettiği riayetsizlikleri bir hükümsüzlük nedeni saymış, diğerlerini saymamıştır.

Tahliye hakkını önce en az kiracısı bulunan daire için kullanmak zorunluluğuna gelince, öyle bir «eşdeğer» kavramı ortaya koymuştur ki, bunun saptanmasında salt ev sahibinin beğenileri ve rahatı düşünülmekte ve sonuç olarak, içinde en az kiracı oturan daire ev sahibinin yeğlediği daire değilse, tahliyesini istediği daire ile eşdeğerde sayılmaması için ne yapıp yapıp bir neden bulunmaktadır.

B. — KANUN KOYUCUNUN GÖZETTİĞİ AMACIN TAM TERSİ SONUÇLAR DOĞURAN UYGULAMALAR

Buna en güzel örnek, ırklar arasında nefret duygularını kışkırtmayı cezalandıran yasanın akıbetidir. İlk çıkarıldığında 1939'dan 1940'a kadar çok kısa bir ömrü olan fakat 1944'te yeniden ve daha ağırlaştırılarak yürürlüğe konulan bu kanunun amacı özellikle Nazilerin Yahudi düşmanlığını cezalandırmaktı: buna rağmen, Afrika ülkelerinde bağımsızlık hareketi savaşılarına karşı uygulanış ve ezilen siyah ırkın beyaz sömürgeciliğe karşı mücadelesi ırk nefretinin bir tezahürü saymıştır!...

Bu belki biraz aşırı ve mizahî bir örnek oldu ama daha klasik bir örnek olarak yukarda da değindiğimiz suçüstü uygulamasını gösterebiliriz. «Liberal İmparatorluğun» yükselme döneminde, geçici olarak salıvermeyi düzenleyen metinlerin yokluğunu telâfi etmek için çıkarılmış olan bu yasa amacından saptırılarak daha hızlı ve «üstünkörü» bir yargılama usulü uygulamak için kullanılmış, bu sayede savunma hakları alabildiği-

ne kısıtlanmış, kısaca liberal bir metin bir baskı aracı-
na dönüştürülmüştür.

C. — FAKAT MAHKEMELERİN YORUMU GERİCİ BİR YASAYI DA ETKİSİZ BIRAKABİLİR VEYA UYGULAMA ALANINI DARALTABİLİR

a) CEZA ALANINDA :

Örneğin, Parlamento, barış için savaşların eylemi-
ni bastırmak için «millî savunmayı baltalamak amaciy-
le ordunun ve milletin maneviyatını bozma girişimle-
rine katılmayı» suç sayıp cezalandıran 11 Mart 1950 ta-
rihli «kepazenin kepazesi» yasayı kabul ettiği zaman,
Cumhuriyet savcılarına bir tamim gönderilecek, Viet-
nam'da barış için veya askerlik hizmetinin uzatılması-
na karşı bastırılan, yapıştırılan ve yazılan bütün afiş
ve yazıları 11 Mart 1950 tarihli kanunun öngördüğü «gi-
rişimlere katılmaya tahrik» suçu sayarak bunlar hak-
kında 29 Temmuz 1881 tarihli kanuna göre kovuşturma
açmaları istenildiğinde, mahkemeler hemen hemen oy-
birliği ile savunmanın öne sürdüğü tezi kabul ederek,
fıkra ve makale yazarlarının, hükümetin izlediği poli-
tika hakkında görüşlerini bildirmekle millî savunmaya
zarar vermek amacını gütmüş sayılamayacaklarına ka-
rar vermişlerdir.

b) İDARİ VE KURUMSAL ALANDA :

Seçim propagandası bir yasa ile düzenlenmiştir.
Maksat, ezilen sınıfı mağdur etmek için liberalizm ve
eşitlik maskesine sığınmak, bu sınıfın ifade olanakları-
nın iktidardaki sınıfın olanaklarından az olmasından ya-
rarlanarak ve böylece rekabette yenik düşmesini sağ-
lamaktı. Ezilen sınıf büyük çabalar harcayarak afişler

yapıştırmaya ve bildiriler dağıtmaya kalkıştı mıydı da, seçtiklerinin mazbatalarının iptali için dava **açılmakta**, gerekçe olarak da hakkı olan propaganda kontenjanını aştığı ileri sürülmektedir. İdare mahkemelerinin içti-hatları bugün artık yerleşmiş olup «propaganda suiistimaline» dayanan bu iptal taleplerini reddetmekte, düşüncenin yayımını düzenleyen modern **şartlar altında** propaganda suiistimalinin söz konusu olabilmesi için diğer taraftan bu yüzden gerçekten mağdur duruma düştüğünün ve seçim sonuçlarının saptırılmış olduğunun kanıtlanmış olması şartını aramaktadır.

c) MEDENİ HUKUK ALANINDA :

Hava ulaştırmasından doğan sorumluluk bu konuda çarpıcı bir örnektir:

Şu son yıllara kadar, bu sorumluluğun kuralları bir yandan iç hatlar için 31 Mayıs 1924 tarihli kanun ve öte yandan uluslararası ulaşım için Fransa'nın 15 Kasım 1932 tarihli bir kanunla onayladığı 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu ile saptanmıştı.

1924 tarihli kanun, «hava rizikosu» yüzünden doğabilecek bütün sorumluluğu üzerinden atmak ve hatta uçuş personelinin hata veya ihmalinden de sorumlu olmayacağını şart koşturmak hakkını nakliyeciyeye tanıtmakta idi. Bunun için sadece kalkışta gerekli tedbirleri aldığını ispat etmesi yeterli idi.

Varşova Konvansiyonuna gelince, 20'nci hava nakliyecisinin, zararı önlemek için gerekli bütün tedbirleri aldığını veya bunları alınanın kendisi için imkânsız olduğunu ispat etmesi halinde, her türlü sorumluluktan sıyrılabilmesini öngörüyordu. Antlaşmanın 22'nci maddesi ise, diğer hallerde, nakliyecinin sorumluluğunu azami bir tazminat miktarı ile sınırlandırıyor, yolcunun uğradığı zarar bunun üstünde olsa bile, nakliyeciyi ancak bu götürü miktarla sorumlu tutuyordu. 25'inci madde,

ancak yolcunun ağır kusurunu ispat etmesi halinde nakliyeciyi bu ayrıcalıktan yoksun bırakıyordu.

Her iki metin de, «muhafaza» ve «risk» sorumluluğu ilkelerine tamamen aykırı bulunmaktadır. Fransız hukuk sisteminin başka bir alanda ve özellikle otomobil kazalarında geçerli olan bu ilkelerine göre, bir nakliye teşebbüsünün işletmecisi yolcuyu sağ salim gideceği yere ulaştırmak ve bu borcun yerine getirilmesinden doğan tüm zararları tamamen ödemekle yükümlüdür. Yine bu ilkelere göre, nakliyeciyi, mağdurun kusurunu ispat etmedikçe, salt ulaştırma eyleminden dolayı sorumludur. Oysa, hava ulaştırması sorumluluğunu düzenleyen mevzuat mağdur için çok daha elverişsizdi.

Bu mevzuat, 1929'larda, açıkça, ticarî havacılığı, kaza tehlikelerinin son derece ağırlaştıracağı yükümlülüklerle kösteklememek kaygısından esinlenmişti. Nasıl olsa yolcular bu riskleri biliyor ve kabul etmiş bulunuyordu.

Ancak sivil havacılığın ve güvenliği sağlamaya yarayan teknik araçların gelişimine paralel olarak, mahkemeler yavaş yavaş bir noktanın farkına varmaya başladılar: sorumluluk konusundaki sınırlamalar nakliyecileri güvenliği sağlamak bakımından kayıtsızlığa teşvik edici bir faktör rolünü oynayabilirdi; oysa, onlara karşı daha sert davranmakla, kaza risklerini azaltacak şekilde daha dikkatli ve uyanık olmalarını sağlayabilirdi.

1950 yıllarında, içtihatlar sözü geçen metinlerin katılığını yumuşatmak için bütün yolları denediler, ve somut olayların hepsinde Konvansiyonun öngörmüş olduğu istisna maddelerini işletmeye çalıştılar (nakliyecinin kusuru, ispat külfeti, yolculuğun mahiyeti, vb.).

Bu tabii şirketlerin hiç işine gelmiyordu (havacılık şirketlerinden çok sigorta şirketlerinin!).

O zaman, 2 Mart 1957 tarihinde bir kanun çıkarılarak, bazı noktalarda, 1924 tarihli kanunun kabul etmiş

olduğu sorumluluktan bağışıklık hallerinden bazıları-
nın mutlak niteliği kaldırıldı. Bu kanun ayrıca mah-
kemelerin yorum olanaklarını da kısıtlamış oluyordu.

Fakat içtihatlar bir kez daha tam tazminatın kapı-
larını açmaya çalışacaklardı. Örneğin, 12 Aralık 1961 ta-
rihli bir Yargıtay kararı, soruşturma komisyonu kaza-
nın nedenlerini saptayamadığı sürece, nakliyecinin ka-
zayı önlemek için bütün tedbirleri almış olduğunu is-
pat etmiş sayılamayacağını kabul etmiştir.

Boşanma konusunda da aynı durumla karşılaşmak
mümkündür. Sonradan kaldırılan fakat bu noktada 12
Nisan 1945 tarihli kararname ile yeniden yürürlüğe ko-
nulan 2 Nisan 1941 tarihli bir kanun, o zamana kadar
kanunun bir boşanma nedeni saydığı kötü muamele, ha-
karet ve şiddet eylemlerinin «evlilik vecibelerinin ağır
veya sık sık tekrür eden bir ihlâlini» teşkil etmeleri
ve «evlilik bağının idamesini tahammül edilmez bir
hale getirmeleri» gerektiğini tasrih etmek suretiyle bo-
şanma olanaklarını sınırlamıştı. Fakat mahkemeler ya-
sayı uygularken genellikle liberal bir eğilim izleyerek
eskiden «ağır» saymakla yetinebilecekleri aynı eylemle-
ri bu defa «tahammül edilmez» olarak nitelemeye baş-
ladılar.

D. — İÇTİHATLAR YASALARA YENİ HÜKÜMLER EKLEYEBİLİR, YASALARIN ÖNÜNDEN GİDEBİLİR, YARATICI BİR ROL OYNAYABİLİRLER

Hatta kimi zaman mahkeme kararları kanunun
aksini söylemekle kalmaz, yorum alanında kalmaya ve
hukukî bir kılıf hazırlamaya özen göstermekle birlikte,
ona ilâveler yaparlar, önünden giderler ve yaratıcı bir
rol oynarlar.

«İyi hâkim» Magnaud Bunun en aşırı örneği,
«Château-Thierry'nin iyi hâ-

kimi» diye adlandırılan ünlü Başkan Magnaud'nun 1885 ile 1905 yılları arasında verdiği kararlardır. Zamanında epey velvele yaratan bu kararlar şirketlerin sorumluluğunu ve yasal hakkın aldatıcı karakterini tartışma konusu yapmışlardır.

Burada sadece iki kararını anımsamakla yetineceğiz. Başkan Magnaud 4 Mart 1898 tarihli bir hükmünde ekmek çalmış olan bir kadını beraat ettiriyor ve uygulamada «ıztırar hali» teorisini yaratıyordu. Kararın gerekçe kısmında şöyle deniyordu:

«İyi örgütlenmiş bir toplumda, bu toplumun üyelerinden birinin, özellikle aile reisi olan bir kadının kendi kusuru olmaksızın yiyecek ekmeği olmaması esef edilecek bir şey olduğundan; böyle bir durum meydana geldiği ve bu Louise Ménard bakımından olduğu gibi açıkça ispat edilmiş olduğu takdirde, hâkim yasanın katı ve eğilmez yasaklarını insancıl bir açıdan yorumlamak hakkına sahip ve hatta buna mecbur olduğundan; açlığın her insanın irade özgürlüğünü bir ölçüde kaldırdığı ve iyi ile kötüyü ayırt etmek yeteneğini geniş ölçüde azalttığı inkâr edilemeyecek bir gerçek olduğundan.....»

Başkan Magnaud'nun bir de 17 Ocak 1900 tarihli hükmünden bir paragraf aktaralım. İş kazalarının tazmini hakkındaki 1898 tarihli kanunun ilk uygulamalarından birini teşkil eden bu kararda şöyle diyordu Başkan Magnaud:

«Bu mesleki riskin sorumluluğunu patrona yüklemenin daha makul ve hakkaniyete daha uygun bulunmasına, çünkü patronun işçisine göz kulak olmak, dikkatsizlikleri önlemek hak, ödev ve yetkisine sahip olmasına karşılık, işçinin, istikrarsız ve bağımlı durumu yüzünden, patronun çoğu kez kendisine daha büyük bir kâr sağlamak amacını güden aceleci davranışlarına ancak çekingen bir şekilde ve işten atılmak korkusu içinde karşı çıkabileceğine göre....»

Çağına göre fazla cüretli olan Başkan Magnaud an-

cak aşırılığı ve acaiplığı ile ün yapabildi. Nitekim bu ünü günümüze kadar süregelmıştır; oysa eserinin tarihî anlamı kuşkusuz bunun çok daha fazlasına lâyıktır.

Daha klasik örnekler Fakat mahkemelerin hukuk yaratma faaliyetlerinin daha birçok örnekleri vardır, ve bunlar daha az devrimci oldukları için daha klasiktirler: içtihatların yarattığı «zımnî vekâlet» teorisinden daha önce de söz etmiştik; evli kadının kocasından izinsiz tasarruflarını yasallaştıran bu içtihat evli kadına medenî haklarını kullanma ehliyetini veren yasa metinlerine öncülük etmiştir. Önce «risk» sonra da «muhafaza» kavramlarına dayanılarak yaratılan sorumluluk ilkeleri de mahkemelerin eseri olup, Medenî Kanunun 1384'üncü maddesi yorumlanmak suretiyle, yeni bir yasal metine gerek olmadan, otomobil kazaları kurbanlarının hemen hemen otomatik bir şekilde tazminata kavuşmaları sağlanmıştır.

Bunlara özellikle kaza sonucu meydana gelen zararların çeşitli şekillerini (işten kalna, estetik zarar, manevî zarar, «pretium doloris» (1), ve en son içtihatlar arasında da, hayatın nimetlerinden yararlanamaktan doğan manevî zararın telâfisi için hükmedilen tazminatları ekleyebiliriz.

Bir de bidayet mahkemelerinin başlattığı fakat ne yazık ki istinaf mahkemelerinin katılmadığı bir içtihattan söz edelim: kazanın kârı çoğaltmak amacını güden ağır ve yoğun bir işletme rejiminin sonucu olduğu ispat edilen hallerde, ceza sorumluluğunu sürücüye değil nakliye müteahhidine yükleme teşebbüsü.

Politik planda, Magnaud'nun çabalarından sonra reddedilen ıztırar hali teorisi, son zamanlarda Seine Mahkemesi tarafından eski bir toplama kampı kurbanının yararına ihya edilmek istenmişti: «Le Figaro» gazetesinin S.S. (2) Skorzeny'nin anılarını yayınlaması üze-

(1) «Acının bedeli»

(2) Nazi askerî polisi (Ç.N.)

rine, Champs Elysées'de düzenlenen bir gösteri sırasında gazete nüshaları bayilerden toplanmış ve topluluk tarafından yırtılmıştı. Hırsızlık ile suçlanarak hakkında dava açılan sanık beraat etmiş ve mahkeme gerekçe olarak, toplama kampında bulunmuş birinin bir S.S. subayının anılarını ele geçirip yırtmakla bir manevi dürtünün dayanılmaz etkisi altında hareket etmiş olabileceği olasılığını göstermiştir.

Alt kesim 2 :

HUKUK VE PRATİK

Yasanın dediği ile hukukî gerçek arasındaki mesafe sadece mahkemelerin eseri değildir.

Bunun salt bir uygulamadan ileri gelmesi de mümkündür.

A. — BU PRATİK DE GERİCİ BİR KANUNU ETKİSİZ BIRAKABİLİR

Mahkeme kararlarına açıkça yansımasa ve bir ilke değerini kazanmasa bile, yasa hükümleri ile çelişen bu pratik gerçek yine de mahkemelere yansıyabilir.

Yasanın sınırlayıcı karakterine rağmen boşanmanın liberalleşmesi bu yoldan olmuştur; gerçekten de, medenî kanun «rızaî boşanmayı» kabul etmez, «mizaç uyuşmazlığını», geçimsizliği de bir boşanma nedeni saymaz ve davacıdan eşine bir kusur isnat etmesini ister; fakat pratik bu çemberi kırmış «anlaşma ile boşanmayı» mahkemelere kabul ettirmiştir: ne var ki, taraflar boşanma nedeni olarak «karşılıklı rızalarını» veya «mizaç uyuşmazlığını» öne sürecek yerde, aralarında anlaşarak birbirlerini neyle suçlayacakları ve buna itiraz etmemek konusunda karara varmakta ve gerekirse delilleri ikame

etmek hususunda da birbirlerine yardımcı olmaktadırlar.

Sadece fiilî bir çelişki de söz konusu olabilir.

Örneğin, polisin çağrısına icabet etmek yükümlülüğü veya mahkeme kararlarını eleştirme yasağı fiilen iptal edilmiş, hükümsüz bırakılmışlardır, çünkü halk bunlara uymayı düpedüz reddetmiştir.

B. — PRATİK, VERİLMİŞ VEYA VERİLEBİLECEK BİR MAHKEME KARARINI DA ETKİSİZ BIRAKABİLİR

Örneğin, mal sahipleri tarafından tamamen yasal bir temele dayanılarak mahkemelerden kiracılar aleyhinde alınmış olan tahliye kararları her zaman icra edilmemektedir.

1952 ve 1953 yıllarında muhalefet örgütleri yöneticilerine karşı açılan ceza soruşturma ve kovuşturmaları da hukuka uygun olarak verilen «muhakemenin menî» kararlarından çok önce fiilen düşmüşlerdi.

Naziler tarafından kurşuna dizilmiş tutsakların oğulları olan genç Fransız kur'a erleri Nazi generali Speidel'in komutası altında askerlik yapmayı reddettikleri zaman da, iktidar politik bir kararla isteklerini yerine getirmiş, fakat bir yandan da kendileri hakkında usulen adli takibata girişmişti. Böylece bu gençler hakkında yürütülmekte olan kovuşturma, hem usul kurallarına hem de yasa hükümlerine tamamen aykırı fiilî tedbirlerle hükümsüz bırakılmıştı.

Nihayet, 1963 grevleri sırasında Cumhurbaşkanı tarafından büyük gürültülerle çıkarılan madencileri zorla çalıştırma kararı da madencilerin boyun eğmeyi reddetmeleri üzerine hiç bir zaman uygulanamamıştır.

C. — FAKAT PRATİK İLERİCİ BİR KANUNUN DA ANLAMINI DEĞİŞTİREBİLİR VEYA İŞLEMESİNE KARŞI ÇIKABİLİR

a) Hukuk alanında :

Pratik, mahkemenin çağrısına uyacağına dair gerekli teminatı veren bir sanığın, tutukluluk halinin devamında soruşturmanın selâmeti veya kamu düzeni bakımından bir zorunluluk yoksa geçici olarak salıverilmesini âmir bulunan yasa hükümlerini etkisiz bırakmıştır. İlkeyi tersine çevirmek ve tutukluluğu kural ve serbest bırakılmayı istisna haline getirmek için, mahkemelerin her tahliye istemini «gerçeğin meydana çıkarılması zorunluluğu» gerekçesi ile reddetmeleri yetmiştir.

Aynı alanda, tutukluluk halinin ancak iki ay devam edebilmesini ve bu sürenin sonunda yeniden gözden geçirilmesini öngören 1957 tarihli Ceza Yargılama Usulü Kanununun bu ilerici reformu da, ters yönde bir uygulama ile tüm anlamını yitirmiştir. Kanun çıkar çıkmaz, bütün mahkemeler kendi bünyeleri içinde gerekli tedbirleri alarak tutuklama kararlarının iki ayda bir otomatik olarak yenilenmesini sağlamışlardır. Sözde reform böylece tutuklular için tutulan defterlere bakan kâtiplerin işlerini ağırlaştırmaktan ve kırtasiyeciliği arttırmaktan başka bir işe yaramamıştır.

b) İdarî alanda veya fiilî alanda :

1938 tarihli kanun evlilikte koca vesayetini gevşettince, uygulamada bankalar kendi güvenlikleri bakımından, kanunen artık zorunlu olmamasına rağmen, kocanın da imzasını aramaya devam ettiler.

Polis uygulamaları alanından vereceğimiz bir örnek aynı zamanda burjuva hukuk formalizminin hayali niteliğini de tipik bir şekilde canlandırmaktadır: İçişleri Bakanlığı, yurt dışına çıkarılmalarına karar verilen yabancılara bu kararların yasallığını kontrol etmekle görevli bir komisyonun önüne çıkarılmaları hak ve güvencesini tanıyan yasanın hükümlerini uygulamada etkisiz hale getirebilmiştir: çünkü kontrol komisyonları kurulmasını öngören kanun, «ivedi hallerde» bir yabancının bu komisyon tarafından hiç bir inceleme yapılmadan Fransız topraklarının sınırları dışına çıkarılabileceğini kabul etmişti.

Bütün bir dönem boyunca, İçişleri Bakanlığı, sistematik bir şekilde ivedilik halini ileri sürerek bu komisyonların kontrol görevlerini yerine getirebilmelerini engellemiş, hatta basılı sınır dışı etme kararlarına, ivedilik hali bulunduğunu (basmakalıp bir formül şeklinde,) önceden yazdırmıştır!

İdarî alanda, gerek belediye ve mahalli idarelerin özgürlüğü ilkesi gerekse kanun önünde eşitlik ilkesi, belediyelere yapılan araç ve gereç yardımı ve «mali teşvik» tedbirleri gibi pratik yöntemlerle sifıra indirilmiştir.

Daha birçok alanlarda da, hükümetin bir uygulama tüzüğü hazırlaması bir yasa metninin süresiz olarak uygulanamamasını sağlayabilmektedir zira bilindiği gibi birçok yasalar, uygulama şekillerinin saptanmasını «çıkartılacak» bir tüzük veya kararnameye bırakırlar.

Örneğin, 29 Aralık 1958 tarih ve 58-1372 sayılı kanun hükmündeki kararnamenin 29'uncu maddesi kazanç amacı gütmeyen derneklerin vergiden muaf tutulmasını öngörmektedir: ancak bu yasa «Muafiyetin şartları Danıştayın onayından geçirilecek kararnamelerle saptanacaktır» hükmünü kapsamaktadır...

Bu gibi şartların yasal bir metnin kapsamını her zaman hatırı sayılır ölçüde daraltabilmesi ihtimali bir yana, sözü geçen kanun hükmündeki kararnamenin uy-

gulama şekillerini gösteren bir tüzüğün hazırlanıp yayınlanması için 30 Eylül 1966 tarihine kadar beklemek gerekmiştir. Bu arada, sekiz yıl boyunca, henüz tüzük çıkmadığı için, vergi ödemeyen birçok halk dernekleri, 1958 tarihli kanun hiç yokmuşçasına, maliyenin takibatına uğrayıp durmuşlardır.

Yakın zamanlara ait en çarpıcı örneklerden biri tesadüfen kiracıların işine yaramıştır (şunu da hemen belirtelim ki, yalnız ticarî ve sınai kiracıların) : kiralardan üç yılda bir gözden geçirilmesi, bir müracaat endeksinde, meydana gelecek asgarî bir değişmeye tâbi tutulmuştu... oysa bu endeks yayınlanmadığından kanun uygulanmaz hale geldi ve kiralardan istenmeyerek birkaç yıl için dondurulmuş oldu.

Tekelci kapitalizm evresinde burjuva hukukunun nasıl yozlaştığını incelerken daha yakından göreceğimiz gibi, kanunun uygulanmasını idarenin takdirine bırakan bu tatbikat giderek yasaların yetki alanını sınırlamayı amaçlayan bir hükümet tekniğine dönüşmüş, âdeta yeni bir hukuk sistemi haline getirilmiştir.

D. — PRATİK DE YASANIN ÖNÜNDEN GİDEBİLİR

Örneğin, «Liberal İmparatorluk» döneminden bu yana sendikalara fiilen göz yumulduğu halde, bunlar ancak 1884 yılında yasallaştırılmıştır.

Bugün de dördüncü ücretli izin haftası bakımından aynı durum vardır: kanun hâlâ üç haftada kaldığı halde, sözleşmelerde işçilere bu hak gittikçe daha yaygın biçimde tanınmaktadır. Kuşkusuz arada büyük bir fark vardır, çünkü dört haftalık izni kabul ve taahhüt etmemiş olan teşebbüs, işçilerine bu izni vermediği takdirde buna zorlanamaz; ancak uygulama alanındaki bu gelişme yine de bir teşebbüs için buna karşı çıkmayı daha bir zorlaştırmakta ve yasal hale getirilme şansını arttırmaktadır.

Alt kesim 3 :

SÖZLEŞMENİN ÖZEL YERİ

Uygulamada sözleşmenin, hukukî bir karakter taşıdığını ve ihlâlî hukukî müeyyidelerin uygulanmasına yol açtığı ölçüde bir yeri vardır.

Kuşkusuz sözleşme yasadán farklıdır çünkü ancak onu imzalamış olanlar arasında hüküm ifade eder. Ama yaygınlaşması, yasanın kendisi kadar önemli bir sosyal anlam taşıyan bir hukuk olgusu haline gelmesine yol açabilir.

Noter uygulamaları Örneğin, kanunî ortaklık rejiminin eşlere ancak mal ilişkilerini bir evlilik sözleşmesi ile başka türlü düzenlememiş olmaları halinde empoze edildiği evlilik rejimleri hukukunda, sözleşme, özellikle tip sözleşmelere ilişkin noter tatbikatı, ister istemez önemli bir yer tutmaktadır.

Böylece, yazılı hukuk eyaletlerinin (Fransa'nın güney bölgeleri) hukuku olarak kalan Roma hukukunun eski cihaz rejimi, özellikle bu güney bölgelerinde, mahallî geleneklerle bu rejime bağlı noterlerin etkisiyle, sürüp gitmiştir. Buna karşılık, gelenekleri gereği ortaklık rejimini benimsemiş olan diğer eyaletlerde, kanunî mal ortaklığı rejimi yerine sözleşme ile genellikle kabul edilen rejim kazanılmış mallarla sınırlı ortaklık rejimiydi. Bu, tüccar kocanın kredisini azaltan mal ayrılığı rejimine karşı olan ticaret burjuvazisinin tercih ettiği rejimdi. (1)

(1) Mal ayrılığı rejimi, karı ile kocanın mallarını ayırmakla, karının mallarını kocanın alacaklılarının takip ve haczinden kurtarmakta, fakat öte yandan hileli işlemleri kolaylaştırmaktadır: işleri iyi gitmeyen, iflâs tehlikesi ile karşı kar-

Son yasal reformlar bile, projeler hakkında kendilerine uzun boylu danışılan noterlerin uygulamalarından geniş ölçüde etkilenmiştir. Reform çağdaş kapitalizmin ihtiyaçlarının gerektirdiği değişikliklerin sınırları içinde kalmamış ise, bu kadın kuruluşlarının ve özlemlerini ifade edebilen yükselen güçlerin sayesinde olmuştur.

Sözleşmenin rolüne yukarda ücretli izinlerin süresinde söz ederken de değinmiştik. Nihayet, toplu sözleşmelerin ve bazı iş anlaşmazlıkları sonucunda sendikal kuruluşlarla hükümet arasında imzalanan protokollerin önemi herkesçe bilinmektedir. Bunları bir bakıma Bakanlık kararları ayarında sayabiliriz.

Katılma sözleşmeleri Müşteri ile işletme arasında ferdî olarak aktedilmiş (iltihak akitleri) bir sözleşmenin yokluğunda, önemli kamu veya özel teşebbüslerin geniş halk kitlelerini hedef alan yönetmelikleri, müşterilere ilân edildikleri sürece, kanun kuvvetindedirler. Özel bir şahıs veya kuruluş tarafından kararlaştırılan ve gerektiğinde mahkemelerin de desteği ile tek taraflı olarak empoze edilebilecek olan şartların, şeklen yasama gücünden çıkmadıkları halde fiilen bir çeşit kanun hükmünde sayılmaları da sözleşme sistemi sayesinde mümkün olabilmektedir: bir otobüse binmek, bir otelde kalmak, evine havagazı veya elektrik getirtmek isteyen bir kimse, salt buna karar vermekle, nakliye, otelcilik veya gaz ve elektrik şirketi tarafından «önerilen» kullanma şartları-

şıya bulunan bir koca mallarını karısına devretmek suretiyle kolaylıkla onları alacaklıların elinden kurtarabilmektedir. Buna karşılık, muvazayı önleyen ortaklık rejimleri, kocaya karısının malları üzerinde geniş yetkiler tanımak suretiyle, kredi olanaklarını yükseltmektedir. Limited ve anonim şirketlerinin gelişmesi ile, alacaklıların hakları gitgide sosyal sermaye ile sınırlı hale geldiğinden, mal ayrılığı rejiminin ticaret çevrelerinde yarattığı geleneksel hoşnutsuzluk bir ölçüde hafiflemiş bulunmaktadır.

nı kabul etmiş sayılır: müşteri bu şartlara «iltihak etmiştir.» Buna «iltihak akitleri» denilir. Bu konudaki te-kellerin (ki Devlet tarafından özel işletmecilere tanınan imtiyazlar sayesinde kamu hizmeti denilen sektörlere girmekte gecikmemiştir) bu sözleşmelere katılmamak hakkını veya özgürlüğünü kağıt üzerinde bıraktığı açıktır. Ama tabii bir yerden bir yere gitmek isteyen bir kimsenin yayan gitmesini veya elektrik idaresi ile abonman imzalamak istemeyen birisinin evinde gaz lambası kullanmasını yasaklayan bir hüküm yoktur...

Katılma sözleşmeleri teorisinin dikkat çekici bir diğer örneğine teşebbüslerin iç yönetmeliklerinde raslarız: işveren tarafından dikte edilen ve çoğu kez gerici bir nitelik taşıyan bu iç yönetmelikler, işçilere, yasalar veya toplu sözleşmeler çerçevesinde kazanmış oldukları garantilerden fiilen yoksun kalmalarına yol açan bir takım borçları ve müeyyideleri birer yasa hükmü imişçesine empoze etmektedir. Ve mahkemeler bunları «katılma» sözleşmeleri saymakta ve işçinin işi «kabul etmekle» bunlara katıldığını kabul etmektedirler.

Bütün alanlarda şu gerçek sırtıtmaktadır: hukuk realitesi herkesin empoze etmekte çıkarı bulunduğu ve empoze edebildiği şeylere bağlıdır.

Kesim II : ÇELİŞKİNİN KARMAŞIK MOTÖRÜ

Alt kesim 1 :

ADLİ ALANDA

Gördüğümüz gibi, adalet, sınıf tahakkümü çerçevesi içinde bile, salt keyfi olmayan ve hatta bazı hallerde bir tecellisi olduğu iktidar ile çelişkiye düşebilmesine yol açan bir rol oynar.

Böyle bir durum, burjuvazinin çeşitli sektörleri arasında bir çıkar çelişkisinin ortaya çıkması sonucunda meydana gelebileceği gibi, kamu oyununun çok güçlü baskısından da ileri gelebilir.

Yargıtayın Dreyfus olayındaki tutumu bu konuda en ünlü örneklerden biridir.

Kamu oyunun rolü Bugün, siyasî dâvâlarda kamu oyunun kendini ifade etmesi Fransa'da demokratik bir gelenek halini almıştır.

Mahkemeler protesto kampanyalarının hedefi olduklarında (mektuplar, telgraflar, çok imzalı dilekçeler, vb.), baskıya uğradıklarından yakındıkları olmuştur. Aslında protestocular da bunu böyle görmektedirler. Oysa, bu yetersiz ve yüzeysel bir değerlendirmedir: hâkimin iktidarın arzularını öğrenmek için validen bilgi almaya gittiğini ve emir aldığını sanmak kadar yanlıştır.

Gerçekte, adaletin işleyişini tüm sosyal ilişkilerle aynı materyalist çerçeveye oturtmak gerekir (çünkü adalet bu ilişkileri düzenlediği kadar onlara katılır da).

Politik bir dâvâya bakmakla görevli bir mahkemenin hükümetin türlü baskılarına uğramaktan kurtulmayacağı doğrudur: hâkim görevinden uzaklaştırılmaz, meslekten çıkarılamaz, ama yükselmesi aksayabilir, yakınlarına baskılar yapılabilir, polis provokasyonlarına hedef olabilir, vb. Fakat bu demek değildir ki hâkim mutlaka bu baskıların etkisi altında kalır. Hele buna zaten gönüllü olduğu anlamına hiç gelmez.

Aynı şekilde, kamu oyu kampanyaları kuşkusuz bir karşı-baskı faktörüdür: hâkim halkın hoşuna gitmeyecek bir karar verirse oturduğu kentte istenmeyen kişi ilân edilmesinden, bunun somut sakıncalarından çekenebilir; bunun yanısıra, politik durumun değişmesi halinde mesleğinde zarar görmekten de korkabilir. Fakat bütün bunlara rağmen, kamu oyu kampanyaları sadece baskı altında bir karar koparmak amacına yönelmezler: bir adalet isteme durumunu yansıtırlar.

Hâkimin sübjektifliği Aslında, iktidarın özlem ve dileklerine uygun bir sınıf kararı sadece hâkimin iktidarın baskılarına boyun eğmiş olması ile izah edilemez. Çoğu kez hâkim samimi olarak görevinin gerektirdiği şeyi yapmış sayar kendisini.

Ve bir ölçüde burjuvazinin hâkimden beklediği sadakatin garantisi, onu disiplin yolu ile bir uydu yapmaktan çok, işe alınmasında, eğitilmesinde ve yetiştirilmesinde gösterilecek ustalıktır. Asıl istenilen şey, hâkimin kendine özgü doğruluk ve adalet ölçülerinin iktidardaki sınıfın çıkarları ile aynı paralelde olmasıdır. Bu o kadar doğrudur ki, bağımsızlık ilkesinin etrafından dolanmak için bir hâkimi sadece bir mahkemeden bir başka mahkemeye vermekle yetinilir, ve uysallığından çok bakılacak dâvâya göre bilinen görüş ve eğilimleri göz önünde tutulur.

Aynı şekilde, kamu oyu kampanyaları da hâkimin karşılaştığı sorunlar üzerinde yeni görüşler edinmesine, adalet ve adaletsizlik kavramlarına yeni bir açıdan bakmasına katkıda bulunurlar.

1945-1955 dönemindeki mahkemelerin önlerine gelen davalara göre takındıkları değişik tutumları bu şekilde izah edebiliriz.

Barış, demokrasi, ulusal bağımsızlık sorunlarına değinen davalarda, iktidarın politik ihtiyaçları ve özlemlerine boyun eğmemek eğilimi çok kez büyük boyutlar kazanmıştır:

Fransa'nın her tarafında askerlik hizmetinin uzatılmasına itiraz kampanyasına karşı (1950-1951), zorla çalıştırma kararlarına uymayan havagazı ve elektrik işçilerine karşı (1950), «Sovyetler Birliği ile hiç bir zaman savaşmayacağız» afişlerini asanlara karşı (1950), Vietnam veya Tunus'ta yapılan mezalimi suçlayan yazılara karşı (1950-1954), Speidel'in komutasında askerlik yapmayı reddeden Nazi kurbanlarının çocuklarını destekleyen yazılara karşı (1957), çeşitli vesilelerle yapılan gös-

terilere karşı (özellikle, 1951'de Etoile meydanında Eisenhower'ın NATO'nun başına getirilmesine karşı düzenlenen gösteri) açılan davaların hemen hemen tümü veya bazı hallerde büyük bir kısmı ya beraat ya da mahkemenin men'i kararlarıyla sonuçlanmıştır.

Kuşkusuz kovuşturmalar, tutuklamalar ve tek tük mahkûmiyetler olmuştur. Fakat denilebilir ki, bu dönem içinde, beraat ve sembolik mahkûmiyet kararlarının çokluğu karşısında iktidar başını sert bir kayaya çarpmıştır. Kuşkusuz bu durumu ilk planda güçler dengesine bağlamak gerekir; fakat mahkemelerin iktidarın maşası olmayı kabul etmeyişleri, ve bu tutumlarını vatandaşların hak eşitliğine saygı ilkesine dayayışları bu güçler dengesinin bir unsurunu oluşturmıştır.

Normal mahkemelerin siyasi davalara bakma yetkisinin sistematik bir şekilde askerî mahkemelerin ya da olağanüstü yargı mercilerinin lehine kaldırılması bunun en güzel kanıtıdır.

Fakat bu, aynı mahkemelerin ekonomik ve sosyal konularda (kira, sosyal güvenlik, grev, vb.) baskıcı, hattâ son derece gerici kararlar vermelerine engel olmamıştır.

Bunun çifte izahı vardır:

Dünya görüşü 1° Hâkimin politik bilincinin sorunların niteliğine göre değişik düzeylerde bulunması :

Amerika'nın Fransa'nın işlerine karıştığı dönemde, Vietnam savaşı, Almanya'nın yeniden silahlanması, atom bombasının icadı, soğuk savaş ve Stalingrad galiplerine karşı açılan haçlı savaşı sırasında, barış için savaşanlara ya da komünistlere karşı, hükümetin dış politikasına karşı çıktıkları için açılan davalara bakan hakimler kendilerini iktidardan çok sanıklara yakın hissedebiliyorlardı.

Fakat bu, ne devletleştirmeleri ve hattâ ne de kanunun teşebbüs komitesi üyelerinin işten çıkarılmasını önlemek için getirdiği engelleri benimsedikleri anlamı-

na gelmiyordu.

Meşruiyetçiliği

2° Klasik legalite kavramının uygulanması :

Mahkemelerin siyasi davalarda mahkûmiyet kararı vermemek için dayandıkları gerekçelerin bir çoğu muhalefet hakkından hareket ediyordu; esas yönünden ne hükûmet politikasından ne de muhalefetten yana olmak hakkını kendilerinde görmedikleri için, kendilerine emanet edilmiş saydıkları görevlerine, yani basın özgürlüğüne, toplanma hakkına, tenkit ve muhalefet hakkına saygı göstermek vecibesine ihanet etmeyi reddediyorlardı.

Sözün kısası, hâkimler legalitenin bekçileri olmaktan ibaret sosyal mevkilerinin duygusunu en üst düzeyde taşıyorlardı. Gerçi bu onları her zaman olağanüstü yasaları uygulamaktan alıkoymuştur ama çok kez yorum yolu ile kapsamalarını mümkün olduğu kadar sınırlamalarını sağlıyordu.

Fakat ekonomik ve sosyal anlaşmazlıklar konusunda, aynı refleks bu kez ters yönde etkisini gösteriyor, işçi sınıfının her kazancını burjuva legalitesinin klasik yapısında açılmış bir gedik sayıyordu. Örneğin, sosyal kanunların uygulanmasını frenleme mekanizmasını, yani onları burjuva hukukunun klasik ilkelerine atıfta bulunarak yorumlama eğilimini böyle izah edebiliriz.

Görülüyor ki, sınıf mücadelesi kavramını ve hukuk ilişkisinin adli ifadesinin sınıf yansıması kavramını, sınıf mücadelesinin bünyesinde hâkim üzerinde doğrudan doğruya yapılan dış baskılarla özetlemeye imkân yoktur.

Bunlar bizzat hâkimin vicdanında yer alan iç çatışmanın bir yönünü, sınıf çelişkisinin bütünlüğünün yansımaları da kapsarlar.

Fakat, uzlaşma ister karşı karşıya gelen iki güç arasında olsun, ister hâkim ile kendisi arasında olsun, hukuk ilişkisi daima geçici bir güçler dengesinde özümlenir.

Alt kesim 2 :

UYGULAMA ALANINDA

Pratiğin kendisi de bu sonuçtan ve bu yansımadan başka bir şey değildir. İllâkin bir kuvvet denemesinin nihaî sonucu değildir, karşı karşıya bulunan güçlerin kendi kuvvet ilişkileri hakkındaki bilinçlerini de ifade edebilir pekâlâ.

Sözleşme pratiğine baktığımızda bunu açıkça görürüz, çünkü özgürlükleri eşit olmayan iki irade karşı karşıya gelmektedir.

Fakat bu idarî alanda da doğrudur. Burada sadece dolaysız çatışmayı, idarî uygulama Devlet iktidarı ile karşılaştığı muhalefet veya uğradığı saldırı arasındaki kasıtlı, hesaplı uzlaşmayı düşünmüyoruz.

Hâkimin vicdanı bakımından söylediklerimiz idarecinin vicdanı bakımından da geçerlidir.

Devletin bürokratlaşması ve ekonominin devletleştirilmesi süreci ne kadar ilerlerse, idarecinin bu vicdanı ve bunun maddî tezahürleri idare hukuku pratiğinin yönlendirilmesinde o kadar önem kazanır. İdarecilerin mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, meslekî teminatları (yani bağımsızlıkları) kesinlik kazanır. Temelde, tercihleri sınıf karşıtlığının iki yanlı bir müdahale ilişkisi ile belirlenir: mensup olduğu cihaz veya bizzat kendisi üzerindeki dış müdahale ve bu karşıtlıkların kendi öz vicdanının oluşmasındaki yansımaları.

Kesim III : ÇELİŞKİLERİN ÇOK

YANLI KARŞILIKLI ETKİSİ

Hukuk gerçeğinin ifade araçlarından her biri, bir bütün teşkil ettiği ötekilerden ayrılamaz.

Alt kesim 1 :

HUKUKUN ÇEŞİTLİ ARAÇLARI AYNI HUKUK SORUNUNUN GELİŞİMİ İÇİN BİRLEŞİR

Hukukun şu veya bu alanını ele alır ve onu oldukça uzun bir süre izlersek, hukukî araçların âdeta bir konçertosuna tanık oluruz.

**Grev hakkı ve zorla
çalıştırma yetkisi**

Zorla çalıştırma hakkındaki 30 Mart 1938 tarihli kanun çeşitli faktörlerin kom-

binezonuna tipik bir örnektir:

Bu kanun çıkarıldığı zaman, grev hakkı resmen kabul edilmemişti (şunu da hatırlatalım ki, 1875 Cumhuriyetinin anayasal bir yurttaş hakları bildirisi yoktur), yasaklanmış olmadığı için greve sadece göz yumulmaktadır. 1938 tarihli kanunun öngördüğü iş gücü zoralmaları (çalışma yükümleri) grev hakkını sınırlamak amacını götmüyordu. «Savaş zamanında milletin örgütlenmesi» çerçevesine giren bir tedbirdi sadece.

1946 Anayasası ilk kez 1789 Bildirisinin bireysel haklarına (özgürlük, güvenlik, eşitlik, mülkiyet) sosyal haklar eklemiş ve bunların arasında grevi yasanın koruduğu bir hak haline getirmiştir.

Fakat güçler dengesi bir uzlaşmayı zorunlu kılmış ve şu «kaydı ihtirazi»yi koydurtmuştur: «bu hakkı düzenleyen kanunların çerçevesi içinde.»

Fakat öte yandan, güçler dengesi burjuvazinin düzenleme yasalarını Parlamentodan geçirmesine de izin vermemiştir.

İşte o zaman 1938 tarihli kanun mezardan çıkarılmıştır. Bunun uygulanması için yeni bir kanuna gerek yoktu, dolayısıyla Parlamentoda yeni bir görüşmeye de

gerek yoktu, özel durumlara uygulanmasını düzenleyecek bir hükümet kararnamesi yeterli idi.

Bunun üzerine haklarında zorla çalıştırma kararı alınan işçiler bu karara uymayı reddetmişlerdir. İşçiler tutuklanmış, mahkemeye çıkarılmış, fakat mahkemeler avukatlar tarafından ileri sürülen hukukî (zoralm kararını yasal değildir) ve ahlâkî (işçilerin protestolarını anlayışla karşılamak gerekir) deliller karşısında kanunun uygulanamayacağına karar vermişler ve işçileri beraat ettirmişlerdir.

Fakat buna paralel olarak, uygulama kararnamesinin kanuna aykırı bulunduğ u iddiasıyla iptali için Danıştayda da dâvâ açılmış, fakat kamu oyunun baskısına karşı daha az hassas olan Danıştay davayı reddederek, kararnamenin geçerli olduğ una karar vermiştir.

Bundan böyle mahkemeler artık kanunu liberal bir şekilde yorumlayan görüşlerinde ısrar edememişlerdir.

Fakat buna rağmen mahkemeler kararnamelerde bazı şekil noksanlarını ileri sürerek işçileri ara sıra da olsa beraat ettirmeye devam etmişlerdir: zira bu kararnameler bir defada çıkarılamıyor, kanun her olay için yeni bir kararname çıkarılmasını gerekli kılıyordu.

Bununla birlikte, 1938 tarihli kanunun grev halinde uygulanabilirliği ve zoralm (1) kararnamelerin yasalılığı hukuk sistemimize girmiş oldu. Böylece, yeni bir kanuna gerek olmadan, sadece yürütme organının düzenleyici bir kararı ve çelişik kararlar veren iki ayrı yargı organının birbirine zıt görüşleri sayesinde, 1946 ve hattâ 1864 yılında kaydedilen ilerlemelerden geri dönelebilmıştır.

Bunun üzerine, maden işçilerinin 1963 yılında baş-

(1) Türk hukukunda normal zamanlar için tam karşılığı bulunmayan «réquisition» müessesesini ifade etmek için kullanılmıştır. Söz konusu olan, Anayasamızın olağanüstü halleri düzenleyen 123'üncü maddesinde öngörülmüş olan «para, mal ve çalışma» yükümleridir (Ç.N.).

lattıkları grev sırasında Devlet Başkanı bir zoralık kararnameşi çıkarmıştır.

Fakat mahkemeler bu defa kararnamenin kanuna uygun olup olmadığını araştırmak durumunda kalmamışlardır: madenciler kararnameye uymadıkları halde, haklarında dava açılmamıştır: o andaki güçler dengesi bu kez hukuksal alandaki geri gidişi pratik yolu ile dizginlemeye yetmiştir.

İşte o zaman «antigrev» kanunu çıkarılmış iktidar-daki sınıf bu sayede ilkeler planında ve yasal yoldan grev hakkını kısmen fakat etkin bir biçimde geri almıştır: grev hakkını kaldırmamakla birlikte, kamu hizmetleri (1) alanındaki grevlerin yasallığını başta ihbar olmak üzere çeşitli şartlara bağlamış ve daha önce de kamu oyunun büyük bir kısmının gözünde grevi sevimsiz bir şey gibi göstermek için elinden gelen çabayı harcamıştır.

Fakat bu yeni yasa da pek işletilememiştir. Tereddütler yarattığı zayıf sektörlerde etkisi görülmekle birlikte, çoğu kez hiç bir şeyi önleyememiştir.

Grev hakkını tüm işçi kategorileri için temelden kaldırma çabalarının bu başarısızlığını izah eden elbette ki güçler ilişkisidir: bu denge durumuna göre gerici yasa ve pratikler ya uygulattırılır ya da etkisiz bırakılır.

Grev hakkının 1946'da bir siyasî ve sosyal hak olarak Anayasaca tescil edilmiş olması ve bu hakkın yirmi yıl süre ile bilfiil kullanılmış olması kuşkusuz kaldırılmak istenişine karşı direnmek için ideolojik bir dürtü olmuştur. Burada, hukukun, güçler ilişkisinin bir unsuru olarak, hukukun gelişimi doğrultusunda geri tepmesinin güzel bir örneğine tanık olmaktadır.

-
- (1) Mazeret olarak bunun «kamu sektörü» olduğu ileri sürülmüştür. Zoralık kararnameleri de, «kamu yararı» için «sürekliliğini sağlamak» gereken aynı «kamu sektörü» kavramına sığınmışlardır. «Kamu hizmeti» anlayışının sınıf çıkarları doğrultusunda uygulanışının tipik bir örneği!

Umuma mahsus yollara yazılar yazmak

Hava ulaştırması alanında hukuk ve içtihat müdahalelerinin gelgit olgusuna daha önce değinmiştik.

Bunun diğer bir örneği de umuma mahsus yollara yazı yazılmasını yasaklayan hükümlerdir. Bilindiği gibi, yollara, duvarlara yazılar yazmak halk yığınlarının sık sık başvurdukları, geniş bir kitleye seslenen, ucuz bir politik anlatım aracıdır. Bu kitle karakterini işçi hareketinin ilerlemesine borçlu bulunduğundan, siyasî iktidar, yasaklanması için hemen girişimlere geçmiştir.

Ancak buna engel olacak hiç bir yasa yoktu.

Politik güçler dengesi böyle bir yasanın Parlamen-todan çıkarılmasına izin vermiyordu. Bu konuda bir kararname çıkarılacak olsa, Danıştay, IV. Cumhuriyetin anlatım özgürlüğü ilkesine ve yasal kurallara dayanarak bunu iptal edebilirdi.

Bunun üzerine mevcut Ceza Kanununda kullanılabilir bir madde bulunmaya çalışıldı. Ve «kamunun kullanmasına veya umumî yerlerin süslenmesi yarayan anıtları bozmayı veya bunlara zarar vermeyi» suç sayan 257'nci maddeye göre takibat açılmaya başlandı: böylelikle bir caddeye yazılacak «Henri Martin'i tahliye ediniz!» ibaresi hiç değilse bir heykelin kirletilmesine benzetilerek bir vandalizm olarak yorumlanabilecekti!

Fakat mahkemeler bunu benimsemedi ve Yargıtay 23 Haziran 1953 tarihli bir ilâmında :

«Kaba üstübeğe yazılmış ve dolayısıyla kolaylıkla silinebilecek olan yazılar, duvarın özünü zedeleyecek veya yolun kullanılabilirliğini ve zeminin bütünlüğünü bozacak nitelikte olmadıkça ızrar söz konusu olmaya-cağına ve suçun teşekkül etmeyeceğine» karar vermiştir.

Kanun koyucu, güçler dengesi izin verir vermez, yani 1958'de karşı saldırıya geçmiş ve parlamento yoluna gitmeden 23 Aralık 1958 tarih ve 58-1303 sayılı ka-

rarnameye eklediği hükümlerle yeni bir kabahatlar kategorisi («4. kategori») yaratmıştır:

«... 2° İdarenin izni olmadan, **her ne suretle olursa olsun**, Devlete veya mahallî idarelere ait menkul veya gayrimenkul bir mala, veya bir kamu hizmetini gerçekleştirmek ya da kamunun istifadesine sunulmak için bu arazi üzerinde bulunan her hangi bir eşyaya yazı yazanlar, işaret veya resimler çizenler; 3° Bir gayrimenkulün maliki, intifa hakkı sahibi veya kiracısı olmadıkları veya bu kimseler tarafından kendilerine izin verilmediği halde, bu gayrimenkule **her ne suretle olursa olsun** yazı yazanlar, işaret veya resimler çizenler 60 franktan 400 franga kadar (dahil) para cezasına ve mahkeme isterse ayrıca en çok sekiz güne kadar hapis cezasına çarptırılırlar.»

Tabii mahkemeler dilerlerse cezanın asgarî haddini aşmayabiliyor, ve hattâ gruplar tarafından yazılan yazılar söz konusu olduğunda sorumlunun kimliğinin kesinlikle saptanamadığını ileri sürerek beraat kararı verebiliyorlardı: çünkü suç ve cezaların şahsiliği ilkesine göre, suçlanan her yazı için ancak fırçayı fiilen elinde tutmuş olan kimse cezalandırılabilirdi.

Madenciler statüsünün 12'inci maddesi Madenciler statüsünün 12'nci maddesinin akıbetini de burada hatırlatmakta yarar vardır:

12'nci madde, madencinin ücret oranını saptayan maddedir.

Statü ile birlikte 1946 yılında yürürlüğe girmiştir.

Amacı, bir yandan maden işçisinin ücretine ücretler hiyerarşisi içinde belirli ve kesin bir yer sağlamak, ve öte yandan madencilerin keyfî yorumlarla ellerinden alınamayacak objektif bir kriterden yararlanmalarını güvence altına almaktır.

Parisli metallürji işçisi geleneksel olarak en yüksek

ücret alan işçi olduğundan, 12'nci madde şu hükmü koymuştu:

«Yüzeyde ve yer altında çalışan yetişkin birinci kategori işçilerin saat ücreti, madenin bağlı bulunduğu bölgenin birinci kategori işçisinin aşağıda gösterildiği üzere temel alınacak ücretinin yüzeyde çalışan işçiler için %112'si ve yer altında çalışan işçiler için %132'si olarak saptanmıştır.

«Ücret kriteri olarak bu kategorinin, bir yandan Paris bölgesinin maden sanayii ücretlerini tespit eden karar ve öte yandan ücretlerin veya bazı madenler için öngörülen istisnaların tayinine esas olacak bölgeleri tespit eden karara göre saptanacak ortalama azamî ücreti esas alınır.

«Aynı havzanın bir grup halinde birleştirilmiş madenlerinden halen aynı ücreti aldıkları halde ayrı bölgelere girenler, en yüksek ücret seviyesine getirilirler.»

Fakat 1948'de politik güçler dengesi değişir ve ücretler bloke edilir.

Parisli metalürji işçisinin artık kararla saptanmamış olduğunu bahane eden Kömür İdaresi statünün 12'nci maddesini uygulamaz.

Bakanlığın hazırladığı bir reform projesi 1950'de statü Komisyonuna (statünün uygulamasından çıkacak güçlükleri incelemek üzere öngörmüş olduğu pariter bir kurul) sunulur. Bu proje ücretin bakanlık kararı ile saptanmasını öngörmektedir.

Komisyonunda oylar dokuz karşı dokuz olmak üzere eşit olarak dağılır ve proje kabul edilmez.

Madenciler çareyi mahkemeye başvurmakta bulurlar ve mahkemeden şunu isterler: 12'nci maddenin halen yürürlükte bulunan şekline göre, Paris metallürji işçisinin katsayıya esas olacak ücretini, artık idarî bir kararla saptanmasa bile, uygulanagelmekte olduğu mik-

tar üzerinden hesaplamak gerektiğine karar vermek.

Uzun işlemlerden ve usul tartışmalarından sonra bu girişim başarısızlığa uğrar.

Bu arada, 1957 yılına gelindiğinde hükümet bir ölçüde başarı sağlayan bir grevden sonra (%4 zam) hükümet yükselen hareketin belini bükmeye karar verir, ve F.O. ve C.F.T.C. (Sosyalist eğilimli sendika federasyonları) ile ayrı bir anlaşma imzalandığı ilân edilir. Bu anlaşmaya göre, 12'nci maddenin artık uygulanamayacağı kabul ediliyor ve Paris metallürji işçisinin ücreti yerine başka bir endeks, daha doğrusu iki endeks getiriliyordu: bir yandan hayat pahalılığı endeksi (ki bu, madencilerin imtiyazlı statüsünü kaldırdığı bir yana, hayat pahalılığı endeksine giren madencilerin seçimi yolu ile ücret zamlarını frenlediğinden çok daha statik bir nitelik taşıyordu), ve öte yandan üretkenlik (prodüktivite) endeksi, yani emek gücünün sömürü oranının yükseltilmesine dayanan bir kriter.

Ancak 1958'de yeni iktidar bütün fiat endekslerini kaldırır. Ve 12'nci madde yeniden uygulanır.

Hükümet vakit geçirmeden, yasama yetkisini sınırlama eğilimini ve bunun için kullandığı teknikleri yansıtabilecek şekilde yeni bir 12'nci madde kaleme aldırır:

«Maden işletmelerinin yüzeyde ve yer altında çalışan birinci kategori yetişkin işçilerinin temel ücretleri (meslekler hiyerarşisinde katsayısı 100), Maden, Çalışma, Maliye ve Ekonomik İşler Bakanları tarafından, ilgili işletici veya işletici kuruluşlarla ve ilgili personeli en çok temsil eden sendikal kuruluşlarla danışıldıktan sonra kararname ile saptanır.»

Diğer bir deyişle, 12'nci madde artık yoktur.

Mücadelenin alanı artık Bakanlık kararnamelerinin muhtevasına kaymıştır.

Aslında, ücretler yasa alanından çıkarılarak işverenler Devletin iradesine tâbi kılınmıştır ama, madencilerin mücadelesi yine de bu Devletten, artık yasama planın-

da olmasa bile, özel işverenden ücret anlaşmaları koparır gibi yeni metinler koparacak ve devletleştirmenin sağladığı daha etkin müdahale olanaklarından yararlanacaktır.

Bu örnek bize bir dizi karşılıklı etki mekanizmalarının işleyişini göstermektedir :

Politik durumun hukukî ilişki üzerindeki etkisini, işçilerin mücadelesinin ve iş hukuku ilişkilerinin etkilerini gün ışığına çıkarmaktadır.

Fakat bunun yanı sıra kapitalizmin ihtiyaçlarının 1946'da sadece işçi sınıfının güçleri elverişli olmakla kalmayıp, ayrıca milletin kömüre ihtiyacı vardır. 1948'de ise işçi sınıfı sadece geçici olarak gerilemiş olmakla kalmayıp, Marshall planı kömür ihtiyacını bir ölçüde azaltmış bulunmaktadır. 1957'de işçi hareketi yeniden yükselme dönemine girmiş olmakla kalmayıp, Süveyş olayı meydana gelmiş ve petrol bunalımı yüzünden kömür ihtiyacı bir kez daha ön plana çıkmıştır.

Verdiğimiz örnek aynı zamanda hukukî ilişkilerin kendi aralarındaki karşılıklı etkisini de göstermektedir: 1946'da işçi sınıfının en kavgacı unsurları yasama yetkisini paylaşmakta, dolayısıyla madencilerin statüsü üzerinde söz hakkına sahip bulunmaktadır; devletleştirilen Kömür İdaresinin de başındadırlar. 1948'de komünistler artık hükümette değillerdir ve C.G.T. (1) artık Kömür İdaresinde temsil edilmemektedir. 1957'de, antikomünist olmakla birlikte sosyalist bir hükümet yine de bir ölçüde 1956 yılında seçilmiş olan sol çoğunluk tarafından iktidara getirilmiş olmasının etkisi altındadır.

12'nci madde örneği son olarak hukuk ilişkisinin ve garantisinin erdemlerinin sınırlı olduğunu da ortaya koymaktadır; 1957 yılının sendikal bölünmeleri ve 1948 grevinin başarısızlığı ile zayıf düşmüş olan madenciler 12'nci maddenin doğru bir şekilde yorumlanmasını sağ-

(1) «Confédération général du Travail»: Fransa'nın komünist eğilimli en büyük sendikal örgütü (Ç.N.).

layamamış ve sonunda bu maddenin teminatından büsbütün yoksun kalmışlardır.

Buna karşılık, yeni bir 12'nci madde ile ücretleri dilediği gibi tayin edebilmek hakkını elde etmek kapitalizmin işine yaramamış ve 1963 yılının büyük grevi aynı yıl içinde ücretlerin bakanlık kararı ile %8 oranında arttırılmasına yol açmıştır.

Alt kesim 2 :

BİR HUKUK NOKTASININ GELİŞİMİ BAŞKA HUKUK NOKTALARINI ETKİLER

Orkestranın bütün çalgılarını aynı temayı çalıyorlarmış gibi gösterirsek yine gerçeği tam olarak kavramış olmayız.

4. — DOLAYSIZ KARŞILIKLI ETKİ :

Prokafyiev'in çocukları için bestelediği «Piyotr ve Kurt» suitinde olduğu gibi, her partiyonu ayrı ayrı dinledikten, ne olduğunu anlamak için diğerlerinden ayırdıktan sonra, şimdi de orkestra içinde bütün âletlerin birlikte çalınışını dinleyelim.

Bu konuda basit örnekler verebiliriz. Yukarda gördüğümüz gibi, 1810 tarihli Ceza Kanunu, bir derneğin özel bir toplantı yapmasını, kanunen yasaklanmamış olsa bile, belediyenin iznine tâbi tutmaktadır. 1881'de toplantı özgürlüğü iade edilmiş, fakat dernek kurma özgürlüğü ancak 1901'de tanınmıştır. Bu durumda, toplantı rasgele bir toplantı olmayıp bir derneğin toplantısı olduğunda dernek toplanması hâlâ izne bağlı olduğundan, kovuşturma ve cezalandırma mümkün olabilmektedir. Buna rağmen, 1884 yılından itibaren, mahallî özgürlükleri düzenleyen temel yasa, ilgili özel metinleri değiştirmeden, belediyenin iznine bağlanmış olan tüm alan-

ları liberalleştirmiştir: bu dolayısıyla olmuştur, çünkü belediyelerin bağlı bulunduğu otorite, yani bu hakların kullanılmasını kontrolle görevli otorite daha demokratik, daha az keyfi bir nitelik kazanmıştır.

Genel olarak, politik kurumlarda yapılan reformlarla ilgili her şey bütün alanlarda tepkiler yaratmaktan geri kalmaz.

Hukukun çeşitli alanlarında, politik, ekonomik ve sosyal hareketin gelgitlerine göre meydana gelen ilerleme ve gerilemelerin birbirine paralel bir seyir izlediklerini yukarda belirtmiştik.

Bunu bir ölçüde şu nedene bağlayabiliriz: ilerici reformlar çok kez gerileme döneminde ileri sürülen ve o dönemin egemen eğilimlerine ters düşen ekonomik isteklerden doğar. «Libral İmparatorluk» döneminde başlayan ve 1880 yıllarında doruğuna erişen ileri adımlardan yukarda söz etmiştik. Bunların hiç değilse bir kısmına, İkinci İmparatorluğun son yıllarında radikal muhalefetin isteklerini yansıtan «Belleville programı»nda raslamak mümkündür. Aynı şekilde, 1945 yıllarında kaydedilen ilerlemelerin temeli Ulusal Direnme Konseyinin gizli programında yer alır; bir alanda bir şeyler koparan bir mücadele potansiyeli diğer kazançları da izah eder.

Ama tüm dönemleri içine alan ilerici reformların dalgası, varlığını her şeyden önce, temsili nitelikleri ağır basan kurumların, halk kitlelerine, ekonomik ve sosyal ilişkileri kendi çıkar ve yararları doğrultusunda yeniden düzenlemek için verdiği yeni araçlara borçludur.

Bunun tersine, otoriter kurumların halk müdahalesine çıkardığı zorluklar, hem hukukî ilerlemenin frenlenmesine hem de baskı tedbirlerinin artmasına yol açar.

Böylece Halk Cephesi kazançlarını her şeyden önce ilerici kuvvetlerin birleşmesine ve işçi hareketinin güçlenmesine borçludur; fakat nisbeten demokratik bir Parlamento da bunları kolaylaştırmıştır. 1938-39 döne-

mindeki gerileme bu Parlamentonun çıkardığı yasalardan ziyade, hükümete verdiği yetkiden yararlanarak çıkarılan kanun kuvvetindeki kararnamelerle gerçekleştirilmiştir.

1945'den 1948'e kadar, yasama sahasındaki ilerleme, halk ile bütün görüşmelerini halkın önünde yapan ege-men bir Millet Meclisi arasındaki çok sıkı bağların eseri-dir. Kuşkusuz Meclis bünyesi içindeki kuvvetler den-gesinin tersine dönmesi tek tük gerici kanunların çık-masına yol açmıştır ama, asıl gerileme bir kez daha başvurulmuş kanun kuvvetinde kararname tekniği saye-sinde (1953 Pinay kararnameleri) mümkün olabilmiştir. Oysa, 1946 Anayasası bu yetkiyi kaldırmıştı. Fakat bu-na rağmen, kararnameler her şeyin üstesinden gelemeye-diğine göre, 1956 seçimlerinin sonucunda meydana çı-kan eskisinden daha sola dönük bir Parlamento saye-sinde, üçüncü ücretli izin haftası, yeni Ceza yargılama usulü kanunu, v.b. gibi yeni reformlar uygulama alanı-na konulabilmiştir.

Fakat asıl önemli olan şudur: kapitalizmin yaptığı güçler ilişkisi analizine göre mümkün görünen bazı ilerici kanunları kaldırma teşebbüsleri Parlamentoda yapı-lacak açık görüşmelerin yarattığı sakınca karşısında bir sonuç vermemiş ve bunlar ancak Aralık 1958 ile Ocak 1959 arasında bütün hızı ile işleyen De Gaulle'cü emir-nameler rejiminin sayesinde gerçekleştirilebilmiştir. Bunlar arasında, kapitalizmin yıllardan beri tezgâhlayıp dosyalarında sakladığı fakat bir türlü Parlamento yolu ile geçiremediği tasarıları kanun kuvvetine kavuştur-maktan başka bir şey yapmamışlardır.

Dahası var: Parlamentonun göstermelik bir rol oynadığı ve seçim sistemin temsili niteliğini çarpıttığı bir dönemde bile, hükümet gerici değişiklikleri yürürlüğe koymak için, çoğunlukla, kararname çıkarmanın gizli ve otoriter yolunu tercih etmiş, bu sınırlandırılmış temsili sisteme rağmen tek tük ilerici metinlerin geçirilebilmiş

olduğu Parlamento yolundan mümkün olduğu kadar kaçınmıştır.

Başka bir planda, örneğin bir sendikanın yapısal kuruluşunun, statülerinin, sendika temsilcilerinin nasıl seçileceğini gösteren kuralların, sendikal örgütlenmenin, yapılardaki birliğin veya hizipleşmenin - bütün bunların sendikaların müdahalesinin etkinliği, bu müdahalenin doğrultusu ve dolayısıyla iş hukukunun kendisi üzerinde tepkiler yarattığı muhakkaktır.

Hatta öyle haller olabilir ki, belirli bir hukuk silahının görünürde başarısız bir şekilde kullanılmış olmasına rağmen, başka bir hukuk silahının kullanılmasına sağladığı destek sayesinde bu başarısızlığın bile olumlu bir sonucu görülebilir.

Böylece seçimlerde (hukukî sektör: temsili kurumlar ve kuruluş biçimleri) gerici bir adayın komünist bir adaya yenildiği görülmüş, ancak nedeni araştırıldığında gerici adayın seçimlerden önce komünist aday aleyhinde bir hakaret davası açarak kendisini bir franklık sembolik bir tazminata mahkûm ettirdiği fakat komünist adayın duruşma sırasında, basın konununun (hukukî sektör: ceza kanunu ve usul hukuku) kendisine tanıdığı hakları kullanarak davacının madde tayini suretiyle hakaret saydığı bazı isnatların doğruluğunu alenen ispat etmek imkânına kavuştuğu meydana çıkmıştır.

Ya da şöyle bir olayı örnek gösterebiliriz: bir şirkette çalışan işçiler, valiliğin sırf kendilerini tedirgin edici, çalıştırmalarını güçleştirici nitelikte bazı kararlarına kitle halinde karşı çıkarak bunlara uymayı reddetmişler ve sonunda birkaç yüz franklık bir para cezasına mahkûm olarak görünürde davalarını kaybetmişlerdir ama, duruşma sırasında mütalâalarına başvuru bilirkişilerin verdikleri raporda işçilerin tezini doğrulayan, onlara hak veren düşünceler, mahallî meclislerin üyelerine genel kurul toplantılarında validen hesap sor-

mak ve gelecekte bu kararın artık uygulanmamasını sağlamak fırsatını vermiştir.

Yukardaki örnekler, bir hukuk sektörünün bir başka hukuk sektörü üzerindeki **dolaysız** etkilerini gösterir.

Fakat bu etkiler, yasal değişikliklerin ideolojik veya ekonomik sonuçları aracılığı ile dolaylı da olabilir.

B. — DOLAYLI KARŞILIKLI ETKİ

a) İDEOLOJİK SONUÇLAR ARACILIĞI İLE :

Örneğin, genel oyun kabulü ve kullanılması halkta kamu işlerine karşı duyulan ilgiyi arttırmış, gerektiğinde ağırlığını koyma olanağını halka sağlamıştır. Aynı şekilde, siyasî hakların kadınlara teşmili onları koca hakimiyetine karşı daha hassas, daha tahammülsüz kılmıştır.

Buna karşılık, koca hakimiyeti kadınların siyasî haklarını tam olarak kullanmalarını frenler. Aynı şekilde, trafik güvenliği konusunda polis tedbirlerinin uygulanması, çocuklara karşı müdahaleci bir politika izlenmesi, idarî merkeziyetçilik alanında sözde ulusal dayanışma ve etkinlik tezlerinin savunulması, bütün bunlar demokrasinin temel ilkelerini gözden düşürmeye ve otoriter bir hukuk anlayışının sahasını genişletmeye yarar.

Tersine, demokrasi alanında yerleşmiş alışkanlıklar, bu tedbirlerin gerçekten uygulanmasına karşı bir engel teşkil eder.

Öte yandan, bir sektörde elde edilen kazançlar örnek değerleri ile başka sektörlerle de sıçrarlar: ücretli izinlerin süresini dört haftaya çıkaran «Renault anlaşması» başka yerlerde benzer isteklerin ileri sürülmesi için bir hareket noktası olmuştur. Çünkü dört haf-

talık ücretli izin işçiler için hak haline getirilmiş oluyor ve başka teşebbüslere de sıçraması önlenemiyordu. Aynı şekilde, devlet memurluğunda kadınlara tanınan çeşitli haklar (izin, çalışma saatlerinin ayarlanması, işten çıkartılma halinde meslekî hakların kaybedilmesi, v.b.) özel sektörde çalışan kadınların ekonomik ve sosyal istekleri için bir tutamak olmuştur.

b) EKONOMİK SONUÇLAR ARACILIĞI İLE :

Örneğin, teşebbüs içinde kadın haklarının gelişmesi kadınların kitle halinde üretim faaliyetine katılmalarına yol açmıştır.

Bu da aile durumunu düzenleyen yeni hukuk kurallarının kabulünü ve ev dışı faaliyetlerinin kolaylaştırılmasını istemeye itmiştir kadını. Bu etkiler zincirleme sürüp gidecek, yeni malzemelerin kullanılmasını düzenleyen hukuk kuralları yeni ekonomik ve sosyal sorunlar yaratacak, bunlar daha çok sayıda yeni hukuk kurallarını gerektirecek, bunların dar veya geniş muhtevasını ise sınıfsal baskı ve ihtiyaçlar belirleyecektir.

Keza, kadının üretim faaliyetine geniş çapta katılması, teşebbüsün ekonomik örgütlenmesi (ücretler, çalışma saatleri, işbölümü, v.b.) üzerinde de etki yapacak, dolayısıyla teşebbüs içindeki çalışma ilişkilerinin tümünü ilgilendiren hukuk kuralları ve diğer alanlardaki istekler de etkilenecektir.

Daha global bir düzeyde, kurumlara yönelen hukuکی bir reform ekonomik amaçlı yasaları (kambyo, para, devletleştirme, vb.) şu veya bu doğrultuda etkileyecek ve bu değişikliklerin ekonomik tepkileri de yeni hukuکی reformları zorunlu kılacaktır (sorumluluk, kontrol, vb.).

Beşinci Fasıl

HUKUKUN SOSYAL ROLÜ ÜZERİNDE İLK SONUÇLAR

I. HUKUK HER ŞEYDEN ÖNCE BİR MASALDIR

1. Egemen sınıfın iradesinin muhassalası

Hukuk bu iradenin bilinçli ve hesaplı bir ifadesi de olsa, bu salt keyfi bir hesabın ve açık bir ikiyüzlülüğün mahsulü olduğu anlamına gelmez. Hukuk çoğu zaman egemen sınıfın, toplumun düzeni konusundaki kendi sınıf çıkarları ve toplumdaki yeri tarafından belirlenen ahlâkî görüşlerinin ifadesidir.

Böylece XVIII. yüzyılın yükselen burjuvazisi evrenselci atılımında samimî idi; bu evrenselciliği kendi çıkarına iletirken, «herkesin yararını» düşündüğünü söylerken de aynı derece içtenlikle hareket ettiği muhakkaktı. Bugün bile, henüz gözleri tam açılmamış işçiler de dahil olmak üzere, teşebbüsün bir bütün olduğuna ve prodüktiviteyi arttırmanın toplumun ortak çıkarlarına cevap verdiğine inananların sayısı bir hayli kabarıktır.

Kuşkusuz bir hukuk kuralı saptanırken, kabul edilmesi istenilen metin ustalıkla bir şekilde kaleme alınır: karşı tarafa kabul ettirilebilecek yorum inceden inceye hesaplanır, mahkemelerin metnin yazılış şekillerine göre yapabilecekleri yorumlar üzerinde düşünülp taşınılır. Ancak hukuk sistemi, tümü ile, onu yaratan sınıfın somut ihtiyaçlarını yansıtır: ideolojik içeriği bu sınıfın toplum içindeki ekonomik fonksiyonunun sonucudur; ve dâhi hukukçular bir hukuk hareketinin biçimine dehalarının damgasını vursalar bile, bunlar ancak birer aracı veya yapımcı, çok çok bir ihtiyacın tercümanlarıdır.

2. Sınırlı bir iradenin, dolayısıyla bu iradenin sınırlamalarının muhassalası...

İktidardaki sınıfın hukukî iradesi bir çok çelişkilerle karşılaşır:

A. SÖMÜRÜLEN SINIFIN İRADESİ

Kapitalist Devletin sosyal mevzuatının bir kısmının bir ölçüde işçi sınıfının iradesinin ifadesi olduğunu söylemek yanlış olmaz.

Bu sömürülen sınıfın kazançları hanesine yazılan «karşı-hukuk»un payıdır: egemen sınıf, ikincil bir ödünün esası kurtarmasına izin verdiği ya da kamuoyu gözünde sisteminin itibarını yükseltebildiği ölçüde bunu kabul eder.

Bu «karşı-hukuk», kapitalist toplumun sınıf ilişkilerine dayanmakta devam eden bir sistemi sadece bir parça değiştirir, başkalaştırır. Onu sırf bu yüzden sosyalist bir hukuk sayamayız, kapitalist toplumun hukuk sisteminin sınıf karakterini yalanladığını söyleyemeyiz.

B. — DİĞER ENGELLER

Hukuk aynı zamanda egemen sınıfın karşılaştığı diğer engellerin de muhassalasıdır: maddî engeller, iç çelişkiler, vb.

3. Üniter (birlikçi) bir muhassaladır

Belirli bir anda, belirli bir alanda, teknik çelişkileri içerse bile, çeşitli değerlendirmelere konu olsa bile, kanun bir ve tektir.

A. — KANUNUN BİRLİĞİ ONUN SINIF MUHTEVASINI ÇÜRÜTMEZ

«Tarafsız» bir Devletten sadır olan, çıkar gözetmeyen, salt teknik, iyileri de kötülerini de bir baba şefkatiyle yöneten ve koruyan bir hukuk imgesi hukukun idealleştirilmesinden ve gerçeğin kamufle edilmesinden başka bir şey değildir. Gerçek ise şudur: bir hukuk sistemi, ancak ondan yararlananların, onu yaratmak ve savunmak için sürdürdükleri mücadele ile ayakta durur ve geçerlilik kazanır.

Bağımsızlık sorunu daima şu soruya indirgenebilir: kime ve neye göre bağımlılık? Güçler dengesi sorunu da (temsil yeteneklerinin farklılığı sayesinde Devlet organlarının kendi aralarında çelişkiler yaratmayı amaçlayan ustalıkla bir tertip kimler ve neler arasında denge sorununa indirgenebilir. Bir Cumhurbaşkanının ya da bir Anayasa Mahkemesinin sözde hakemlik görevleri için de aynı şey söylenebilir: bir canlı varlığı veya bir organı tamamen «nötr» saysak dahi, bir ektoplazma bile bir şeyin gölgesidir.

«Karşı-denge» denilen mekanizmalar için de aynı şey varittir: kime ve neye karşı «karşı-denge»? Hükümet ile ulusal temsil arasında, ulusal temsilin hükümete karşı bir de karşı-denge olarak düşünülmesi bir aldatmacadan öteye gidemez, çünkü aslında ulusal temsil hükümetin eylemlerini «sınırlandırmak»la kalmamalı, onu tamamen buyruğu altına almalıdır.

Hükümetin ulusal temsile karşı bir «karşı-denge» olarak kullanılmasına, veya iktidarın iki meclise bölünerek daha az demokratik bir oy esasına göre seçilen birinin genel oy esasına göre seçilen diğerine karşı bir denge sağlayarak halk oyunun atılımlarını sınırlaması-

na gelince (1), bütün bunların tek amacı halk egemenliğini kullanılmasını sınırlamak ve dolayısıyla iktidarın halka düşman bir sınıf tarafından kullanılmasını kolaylaştırmaktadır.

Bu demek değildir ki, Devlet organları, belirli bir anda, yükselen sınıf ile egemen sınıfın eşit etkileri altında kalmaz, oluşturdıkları aygıtın öz gücü bağımsız bir faktör olarak müdahale etmez ve bu Devlet aygıtının bürokratik biçiminin gelişmesi bu rolün önemini arttırmaz. Bütün bunlar olur, «nötralizasyon» teknikleri ağırlıklarını hissettirir, ve bütün bu unsurlar yükselen sınıfı frenleyebileceği gibi egemen sınıfı da frenleyebilir. Devlet aygıtının bu kendine özgü rolü, bundan sonra genellikle hukukun kendine özgü rolü hakkında söyleyeceklerimizin sonucudur.

Ama, ne olursa olsun, şu gerçek hiç bir zaman inkâr edilemez ki, Devlet karşıt sınıflar arasındaki sürekli çatışmanın bir aracı, bir yansıması olarak kalır.

B. — HUKUKİ MUHASSALASININ KARMAŞIK MUHTEVASINI YANSITIR

Hukuk ilişkisini gerçekçi bir görüşle incelemek istersek, söz konusu olan hakemlik veya denge sağlamak değil, sadece karşılıklı uzlaşmadır.

Hukuk kâh iktidardaki sınıfın kâh karşıt sınıfın iradesinin muhassalası değildir: her durumda bu iradelerin karşılaşmasının ve karşıt kuvvetleri arasındaki ilişkinin muhassalasıdır. Bunlardan her birinin istediği ile diğerine yaptırabildiği arasındaki ilişkinin, veya kabul etmeyebileceği şey ile kabul etmek zorunda olduğu

(1) V. Cumhuriyet bu ilkeye garip bir şekilde ters düşen bir manzara yaratmıştır: Millet Meclisinden daha demokratik bir Senato! Ancak ilerde göreceğimiz gibi, bu örnek ilkeyi bozmaz.

şey arasındaki ilişkinin yansımasıdır.

Üstelik, yukarda gördüğümüz gibi, hukuk işlemeyebilir veya amacının tam tersini meydana getirebilir. Bu da, taraflardan her birinin mümkün olan ile zorunlu olan arasındaki ilişkinin değerlendirilmesinde hataya düşmüş olabilmemesinin sonucudur.

Görülüyor ki, hukuk aslında çelişkilerini ifade ettiği objektif güçler ilişkisinin muhassalası değil, bu güçlerin mümkün veya zorunlu saydıkları şeylere ilişkin karşılıklı sezgileri arasındaki ilişkinin muhassalasıdır. Diğer bir deyişle, hukuk, kendileri de sosyal bilinçlerinin kaynağını teşkil eden objektif maddî verilerin sonucu olan iki öznelğin arasındaki objektif ilişkinin yansıması ve muhassalasıdır.

4. Bu muhassala sürekli devinim halindedir

Karşı-hukuk, sürekli sınıf çatışmasının verilerindeki değişmelere göre, yeni mevziler kazanır veya mevzilerini kaybeder; sömürülen sınıfın sürekli amacı karşı-hukukun kazançlarını mümkün olduğu kadar çoğaltmaktır; egemen sınıfın sürekli amacı ise vermek zorunda kaldığının mümkün olduğu kadar büyük bir kısmını geri almak, hattâ yeni ve daha ağır tahakküm araçları elde etmeye çalışmaktadır.

Bu bakımdan, hukukun her anı, karşıt kuvvetler arasındaki objektif ilişkinin sektörlere göre değişen muhassalası ve yansımasıdır. Fakat bu kuvvetler ilişkisinin hareketi, aynı zamanda bu kuvvetlerin bu ilişkinin bilincinde olup olmadıklarına bağlıdır; çünkü bu bilinç onlara bir uzlaşmayı çok erken kabul ettirebilir, ya da gerektiğinden daha uzun süre reddettirebilir. Dolayısıyla aynı zamanda iki öznellik arasında objektif bir ilişkidir.

II. HUKUK AYNI ZAMANDA BİR GÜÇTÜR

1. Yardımcı bir güçtür

Hukukun özelliğinin salt kaba kuvvetle özetlenemeyip kuvvetin haklı gösterilişi (jüstifikasyonu) olduğunu yukarda gördük. Böyle olunca bizzat hukuk da yardımcı bir kuvvet olur.

Zaten tek objektif işlevi teşkil ettiği araçtadır, yani kendi öz gücünde.

Zorlama ancak bunalım döneminde hükmünü açık ve yoğun bir biçimde icra eder, yani hem dayandığı hem desteklediği hukuk kuralı atılmak üzere olduğu zaman. Normal zamanlarda ancak korkutucu bir etken olarak müdahale eder, çünkü hukuk kuralının kabulü (isteyerek veya istemeyerek) zor kullanılmasına meydan bırakmaz.

A. — HUKUK KURALI BİR MOTÖR OLABİLİR

a) Çeşitli şekillerde,

Doğrudan doğruya: Ceza hukukunun zorlayıcı hükümleri veya idarî kurallar yolu ile (nüfus sicilli, seçim, v.b.).

Bu takdirde hukuk kuralı vatandaşı ya somut bazı eylemlere zorlayacak ya da bunlara müsaade edecektir; davranışlarına yön vermeye, alışkanlıklar kazanmasına katkıda bulunacaktır.

Dolaylı olarak: Ekonomik bir kuruluş ve kendileri de vatandaşa alışkanlıklar kazandırmaya katkıda bulunan kurumlar aracılığı ile.

Her ilerici hukuk kuralı geri alınması güç bir kazanç teşkil eder; her ilerici hukukî kazanç aynı zaman-

da yeni hukuk kurallarının koparılması için bir dayanak noktası teşkil eder. Dahası var: bir ekonomik talep, somut karakteri kamçılayıcı olan bir hukuk reformu önerisine dayandığı takdirde daha da güçlenmiş olur.

Bir hukuk alanından başka bir hukuk alanına Hukukun harekete geçirici eyleminin ezilen sınıfın ezilmesine katkıda bulunduğu gibi, aynı zamanda kurtuluş mücadelesine de katkıda bulunduğunu görmüştük.

Hukukun bu harekete geçirici etkisi bu basamak rolü, sadece dikey değildir. Sadece aynı sosyal ilişkiler alanı içinde bir düzeyden bir başka düzeye geçmeye yarayan bir geçit değildir. Yatay da olabilir: bir alanda kazanılan bir hukuk kuralının teşkil ettiği basamak başka bir alanda başka bir basamak ele geçirmek olanağını veya isteğini yaratabilir.

Bir sınıftan başka bir sınıfa Bir sınıf tarafından kazanılmış bir hukuk kuralı bazı hallerde karşıt sınıfın hakkı üzerinde bile etkili olabilir:

— kapitalizm tarafından kendi yararına kazanılmış bir hak işçi sınıfının işine yarayabilir;

— işçi sınıfı tarafından kazanılmış bir «karşı-hak» genellikle kapitalizm hukukunun iç ilişkilerini ister istemez etkiler.

B. — HUKUK KURALI BİR FREN TEŞKİL EDEBİLİR

a) ilerlemeyi frenleyebilir.

Hukukun etkisi menfi de olabilir.

İtibarı sayesinde Bazen saygı ile karşılanacaktır: bu legalite refleksidir, üstesinden gelinmesi gereken bir alışkanlıktır.

İtibarsızlığı sayesinde Bazen tiksinti ile, nefretle karşılanabilir. Bu yabancılık duygusu bir «istemezük» refleksine, sistematik bir düşmanlığa kadar gidebilir. Bir kanunun haksız sayılması, bu duygunun halkta yer etmesi tüm hukuk sisteminin otoritesini sarsar ve anarşist sergüzetçiliği davet eder.

b) Gericiliği de frenleyebilir:

Hukuk kuralı gerici likidasyonlara karşı bir engel teşkil edebilir. Legalite o zaman burjuva Devletin bünyesinde keyfiliğe ve geriye dönüşe karşı bir fren vazifesi görür. Salt bu yönü ile bile, işçi sınıfının ve kapitalist sömürünün çeşitli kurbanlarının eylemlerini kordduğu söylenebilir.

2. Nisbeten bağımsız bir rolü vardır

Hukukun özgül ideolojik rolü ona **nisbeten** bağımsız bir rol verir.

Hukuk bu özgül rolünü, kapitalist tahakküme, ekonomik, kültürel ve «polisiye» tekniklerine, çoğunluk tarafından kabul edilen bir meşruiyet sağlamakla, veya bunu kabul etmeyen çoğunluğa yeteri kadar bir korku telkin etmekle yerine getirir.

Korkutma veya haklı gösterme etkisi sona erince, maddi güç onu artık desteklemeyince ve kendisi de maddi gücü desteklemeyince, hukuk zorlama aracı olarak işlemez. Aynı şekilde, karşı-hukuk da ancak halkçı eylemin iktidardaki sınıfa saldıgı korku yüzünden etkili olur ve bu eylemde her hangi bir gevşeme karşı-hukuku tehlikeye düşürür.

Bununla birlikte, hukuk olsun karşı-hukuk olsun, kendisini doğuran maddi gücün kaybolmasına rağmen de gücünü sürdürür veya sürdürebilir: eğer örf ve âdet-

lere kök salmış ve bu maddî güç kendisini doğrudan doğruya karşısına almamış ise.

Hukukun davranışlar üzerindeki bu etkisi, hukukî ilişkilerin gelgitinin, salt bir geriye gidişle ve bir sarkacın sonsuza dek süren yeniden başlama hareketiyle özetlenmesine engel olur.

Bir yandan, üretimin somut şartları, üretici güçlerin durumu ve ilişkileri değişir; buna paralel olarak ihtiyaçları ve ihtiyaçlarının bilinci de değişir. Zaman aşımına uğramış hukuk kuralları gerçeğin ağırlığı altında çatırdar ve daha uygun kurallarla değiştirilmeleri zorunluluğu doğar.

Öte yandan, hukuk ilişkisinin eğitici rolü de bir devinim raktörü olarak etkisini gösterir. Önce ezilen sınıf için: bir özgürlüğün veya bir hakkın deneyi onu bu özgürlüğün veya bu hakkın yararına ikna eder; kimse-
nin karışamayacağı bir umut olmaktan çıkan bu hak veya bu özgürlük geri alınamaz bir ihtiyaca dönüşmüştür. İktidardaki sınıf için, bir hakkın ezilen sınıf tarafından kullanılmasının deneyi, ona, bu hakkı etkisiz bırakabileceği, telâfi edebileceği ya da çevresinden dolanabileceği hukukî yolu ilham eder. Bu kez işçi sınıfı, yeni kuralı etkisiz bırakmaya yönelik yeni bir hukukî istek «icap etmek», ve mümkünse kazançlarını genişleterek hasmın manevra özgürlüğünü kısıtlamak suretiyle benzeri aksi tesadüfleri önlemeye çalışmak zorunda kalır.

Hukuk kuralının sağladığı kültürel kazancın ve daha sonraki hukukî ilişkilerin gelişimi üzerindeki etkilerinin karmaşık niteliği, klasik kapitalist hukukun ideolojik temelleri bakımından çok çarpıcı bir biçimde kendini gösterir:

Yukarda gördüğümüz gibi, liberalizm, eşitlik ve bireycilik ilkeleri, feodaliteye karşı muhalefetçi ve ilerici bir muhteva taşıdıkları halde, sonradan, kapitalist tahakkümün sürdürülmesi doğrultusunda tutucu bir rol oynamışlardır.

Ancak bu aynı kavramlar, daima tutucu bir rol oynamakla beraber, sektörlere göre iki ayrı yönde ve aynı zamanda müdahalede bulunurlar: kapitalizm onları karşı-hukukun kazançları karşısında çıkardığı sektörlerde ilerlemeye karşı bir fren olarak; kapitalizmin tahakkümüne karşı çıkan ve kendi öz özgürlüklerinin alanını durmadan genişletmeye çalışan güçlerin elinde ilerlemeyi destekleyen bir faktör olarak.

3. Bir hukuk kuralının gücü onu ileri iten veya ona direnen maddî güçlere bağlı kalır

A. — KARŞI—HUKUK İÇİN ÖYLEDİR:

a) Kazanç safhasında :

Hukuk açısından ne kadar iyi belirlenmiş olursa olsun, hiç bir amaç salt meşruiyeti veya teknik niteliği sayesinde gerçekleştirilemez kazanılması için mutlaka bir siyasî kavga vermek gerekir.

b) Muhafız safhasında :

Aynı şekilde, hiç bir hukukî amaç, salt yazılı hukuk kutsallığına erişmenin sihriyle muhafaza edilemez, hatta ondan yararlanılamaz.

Kaybedilmiş kanunların mezarlığı uygulanmamış kanunların mezarlığı kadar kalabalıktır; kazanılmış bir kanunun uygulattırılması veya geri alınmaması için (ya doğrudan doğruya kanun yolu ile veya muhtevasını boşaltan kararnamelerle) politik mücadeleye girişmek, elde edilmesi için mücadeleye girişmek kadar zorunludur.

B. — EGEMEN HUKUK İÇİN ÖYLEDİR :

Eğer onu uygulamak gücüne sahip değilse, bir kanun çıkartmanın iktidara bir faydası yoktur. Ezilen sınıfın politik kavgasının çıkartılmasına engel olamadığı fa-

kat sonradan uygulanmasını önleyebildiği gerici kanunların da pek çok örnekleri vardır.

III. HEM BİR MUHASSALA HEM BİR GÜÇ OLAN HUKUK TEORİ İLE SOSYAL PRATIĞİN DEĞİŞTİRİCİSİDİR

Görüldüğü gibi hukuk hem bir muhassala hem bir güçtür.

Muhassala olarak, güçleri ve bu güçlerin ve amaçlarının bilincini yansıtır.

Güç olarak esas itibariyle ideolojik bir etki yapar. Bu bakımdan, sosyal amaçlarda yansıyan bilinç dereceleri aracılığı ile, bu güçlerin kendileri üzerinde bir karşı etki yaratır.

Bu yüzden hukuk ilişkisinin devingenliği antagonist sosyal güçlerin sosyal bilincindeki değişmelere uyar: teorik bilançolarının pratik sosyal etkinliğinin bir yansıması, bir sonucudur.

Buna karşılık, hukuk ilişkisi bu sosyal bilincin oluşmasına, sadece sözünün gücü, koyduğu ilkelerle değil, aynı zamanda sosyal güçler hukuk pratiğinde hukukun teorik erdemlerinin ve sınıflarının deneyini edindikleri için, katkıda bulunur.

Böylece, muhassala olarak, kısmen teorik terkipli bir güçten teoriye dönüşür; ve teorik bir sav olarak da ideolojik muhtevalı bir güce dönüşür, pratiği yaratır ve sonra da bu pratik tarafından sınanır.

Tarihin motörü değil, ürünü ve yansıması olan hukuk yine de bir araç olarak kalır. Yapıları dönüştürmeye katkıda bulunduğu gibi, aynı zamanda davranışları şartlandırmaya da katkıda bulunur. Böylece, bir sınıfın başka bir sınıfa karşı eyleminin kâh freni, kâh dayanağı vazifesini görür, ve tarihin eylemden çıktığı ölçüde, tarihî güçlerin eylemi üzerindeki etkisi aracılığı ile tarihe tepki yapar.

Böylece hukuk bir ölçüde kendi gelişimine katkıda bulunur. Değişimlerinin vazgeçilmez aracı karşıt sınıfların politik eylemi olup bu eylem de toplumun ekonomisindeki maddi ilişkilerinin durumu ile belirlenir.

Öyle ki, son tahlilde, hukuk ilişkisi, sosyal ideoloji ile sosyal pratik arasında, bilginin pratik kaynağı ile teorik kaynağı arasında, çeşitli giriş ve çıkış bağlantıları olan ve sürekli çalışan bir ısı değiştiricisi gibi işler ve değişikliğe uğrar. Sosyal ilişkiler teorisi, sosyal ilişkilerin pratik düzenlenmesi ve teori ile bilinçli eyleme dönüşen sosyal gerçek arasındaki karşılaşmaların, buluşmaların, çatışmaların ve alışverişlerin geometrik yeri olan hukuk, kuşkusuz bu karşılaşmaların, bu alışverişlerin, sosyal ideoloji ile sosyal pratik arasındaki bu çarpışmaların en tipik, en eksiksiz alanıdır.

Bütün bu nedenlerle bize öyle geliyor ki, Marksist analiz sadece hukuk ilişkisinin gerçek yerini ve boyutlarını belirtebilecek tek yol olmakla kalmayıp, bu ilişkinin Marksist açıdan incelenmesi aynı zamanda bir Marksist için, sübjektivizm, iradecilik ve ideoloji ile sosyal pratik arasındaki ilişkilerin somut giriftliği gibi genel sorunlar üzerindeki düşüncelerine ışık tutacak en zengin kaynaklardan biridir.

İ K İ N C İ B Ö L Ü M

TEKELCİ AŞAMADA FRANSA'D A KAPİTALİST HUKUK

Birinci Fası

TEKELCİ HUKUKUN KARAKTERİSTİKLERİ

Kapitalist sistemin hukukunu incelerken, klasik dönem ile tekeli dönem arasında hiç bir ayırım yapmadık. Gerçi bazı temel unsurlar bakımından, bunları klasik biçimleriyle çözümlediğimizi belirtmiş ve bazı nok-

taların ve çelişkilerin aydınlatılmasını tekelci dönemin incelenmesi sırasında ele alacağımızı bildirmiştik. Fakat yine de kapitalist hukukun temel veri ve ilkelerine ilişkin örneklerimizi hem klasik dönemden hem tekelci dönemden almıştık. Özellikle hukuk kuralının gelgitlerinin, iktidardaki sınıfın vermek zorunda kaldıklarının mümkün olduğu kadar büyük bir kısmını geri almak isteyişinin analizinde ve genellikle hukukun sınıf çatışmasının yansıması niteliğinin belirgin olduğu bütün konularda bu yolu izledik.

Fakat bu sürekli zemin üzerinde, tekelci dönem klasik kapitalist hukuk bakımından büyük bir evrim teşkil eder.

Kesim I : LIBERALİZM VE BİREYCİLİKTEN UZAKLAŞMA

Klasik kapitalist hukukun iki temel direğini oluşturan liberalizm ve bireycilik sürekli olarak gerilemekte, güdümcülük ve kollektif çıkar motivasyonları sürekli olarak gelişmektedir.

Ekonomik alanda, sözleşme özgürlüğü, hem sözleşme yasakları hem sözleşme zorunlulukları yolu ile gitgide zedelenmekte, yasaklar bizzat yasalar tarafından, zorunluluklar ise yasaların verdiği yetkiye dayanılarak idarî merciler tarafından konulmaktadır.

Liberalizmin ekonomik alandaki bu gerilemesi ticaret ve sanayi özgürlüğüne getirilen sayısız kısıtlamalarda görülür.

Ticaret özgürlüğünün kısıtlanması

Mağazaların açılış ve kapanış saatlarının düzenlenmesi, gıda maddelerinin kontrolü ve hilelerin önlenmesi konusunda günden güne genişleyen düzenlemeler, kredi ile satışın düzenlenmesi, ilaç imal ve satışının kontrolü, ihracat lisansları, ithalât-ihracat kontrolleri rejimi, v.b.

**Özel mülkiyetin
kullanılmasında
sınırlamalar**

Ticaret özgürlüğünün bu tahditleri gitgide kutsal özel mülkiyet alanına da sıçramakta mülkiyetin kullanılmasına,

devrine gittikçe daha geniş ölçüde sınırlamalar getirilmektedir.

Mülkiyetin kullanılması bakımından, kamu yararı yükümlülüklerinin çoğalmasını (yeşil sahalara, şehirleşme, vb.), inşaat ruhsatlarının yaygınlaşmasını örnek gösterebiliriz. Kira ilişkileri düzenlenmekle gayrimenkul mülkiyeti de kullanma ve işletme bakımından sınırlandırılmaktadır.

**Satma özgürlüğünün
sınırlanması**

Gayrimenkul mülkiyetinin temlik bakımından, bu sınırlamalar günden güne artmaktadır:

kırsal bölgelerdeki gayrimenkuller için bazı kuruluşlar lehine şüfa hakkı, bazı şehirleşme bölgelerinde tahditler, arsa satışlarının yasaklanması, «inşaat kiralari», v.b.

**Satmama özgürlüğünün
sınırlanması**

Temlik hakkının sınırlandırılmasının ötesinde, bir de temlik etme mecburiyetleri ihdas edilmekte,

ve bunlar da, bölünmüş toprakların birleştirilmesi, istihlâklar ve devletleştirmeler gibi işlemlerle gitgide artmaktadır.

Menkul mallara gelince, bunlar da devletleştirilebilmekte, ayrıca ticarethanelerin mal, ünvan ve hakları ile birlikte satışların düzenlenmesi serbest tasarruf hakkını büyük ölçüde zedelemektedir.

**İşletme hakkının
sınırlanması**

Menkul malların kullanımına gelince, kamu sağlığı ve güvenliği düşüncesiyle yapılan

düzenlemeler ve genellikle bir teşebbüsün sahibine onu dilediği gibi işletmek hakkını vermeyen sosyal kanunlar kadar liberal ilkelere aykırı bir tutum tasavvur edilemez.

**İşletmenin kişiselliğinin
sınırlanması**

Kapitalist mülkiyet günden güne kişisel kimliğinden sıyrılmakta tek başlarına ticaret veya sanayi ile uğraşanlar şirketler önünde, şahıs şirketleri sermaye şirketleri önünde, sermaye şirketleri bunları yavaş yavaş bir araya toplayan malî guruplar önünde silinmektedir. Bugün bir işçinin karşısında patron yerine bir gurubun vekilinden başka bir kimseyi bulması- na pek seyrek raslanmaktadır.

**Dâvâ hakkını kullanma
özgürlüğünün
sınırlanması**

«Deliberalizasyon» diyebileğimiz liberallikten uzaklaşma süreci hukukun tüm alanlarını kaplar: örneğin, hukuk yargılama usulünün klasik kuralları bile değişmektedir; geleneksel olarak taraflar, dâvâcı ve dâvâlı, karşı karşıya gelirler ve dâvâlarını diledikleri gibi yönetirler, hâkim sadece hakemlik yapardı; bugün bu anlayış yerini yavaş yavaş güdümlü bir dâvâ anlayışına bırakmakta, dâvâyı artık baştan sona kadar hâkim yönetmekte, bütün safhalarını o kontrol etmekte, bazı işlemlere resen karar vermekte, bir safhayı kapayıp başka bir safhayı açmakta, hangi delillerin ikame edileceğine, hangi şahitlerin dinleneceğine kendisi karar vermekte, taraflarca istenilmemiş olan bir tedbiri resen alabilmektedir, v.b.

**Sözleşme düzenleme
önünde gerilemektedir**

Aynı zamanda ekonomik faaliyete ilişkin kamu sektörünün gelişimi, sosyal ilişkileri gittikçe daha geniş ölçüde özgür sözleşme alanından çıkarak devlet düzenlemesine bırakmaktadır: hem kamu sektörünün kendi bünyesinde, hem de kamu sektörü ile özel sektör arasındaki ilişkiler bakımından.

**Mahallî kamu girişimi
merkezî kamu girişimi
önünde gerilemektedir**

«Deliberalizasyon» yalnız kişileri veya özel toplulukları (ticarî şirketleri ve dernekleri) değil, aynı zamanda kamu topluluklarını da hedef almaktadır: belediyelerin bölgelere

bağlanması, planlama yolu ile yapılan çeşitli ekonomik müdahaleler (ulusal veya bölgesel planda) çeşitli ofisler, yatırım fonları, v.b.

Görüldüğü gibi liberalizmden uzaklaşılırken ferdiyetçilikten de uzaklaşmaktadır.

**Aile statüsü içte
liberalleşirken Devlet
müdahalesiyle liberal
olmaktan
çıkarılmaktadır**

Bu bakımdan aile hukukunun gelişimi son derece ilginçtir:

Tekelci dönemde aile hukukunun iki eğilimin etkisinde kaldığı söylenebilir: kadının

özgürleşmesi ve baba erkinin giderek ortadan kalkması.

Kadının özgürleşmesi kuşkusuz bireyci bir liberalleşme olgusudur, çünkü kadını aile topluluğunun baskısından kurtarmaktadır.

Bununla birlikte, analizimizi çürütmemektedir; çünkü kadının kişi olarak kurtuluşu, kadının, erkeğe eşit bir birey olarak, kişisel olmaktan çıkan bir toplumun ekonomi ve yurttaşlık çerçevesinin içine oturtulması ile el ele gitmektedir; buna paralel olarak, aile topluluğunun tasfiyesi bireyin yararına olmaktan ziyade sosyal topluluğun ve özellikle Devletin yararına işlemektedir.

Klasik burjuva ailesinin, feodal mülkiyetten miras kalan babaerki ekonomik birliği ticaret ve sanayi sermayesi alanına kaydırmıştı. Fakat tekelci temerküz bu ailelerin sayısını durmadan azaltmıştır.

Ailelerin büyük çoğunluğu ya tamamen varlıksızdır, ya da az varlıklıdır. Aile topluluğu o zaman babaerki karakterini yitirmekte ve psikolojik aileye dönüşmektedir: eşler ve çocuklar.

Böyle olunca, aile, yeni kuşaklar yarattığı ölçüde tekelci Devlet için yeni bir sorun ortaya çıkarmaktadır. Burjuva hukuku aileye özel mülkiyete güvendiği gibi güvenmişti, çünkü bu burjuva ailesiydi.

Bugün artık tekelci olmayan aileler yığınının yarının kuşaklarını yetiştirmek konusunda güvenebilir mi? Bir yandan da halk katındaki ilerlemeler halk çocukla-

rını kuşku verici bir potansiyel haline getirmekte ve halk ailesi kapitalist Devletin «yurttaşlık» öğretimine ters düşebilecek bir sosyal bilinç düzeyine varmaktadır.

Böylece daha yarım yüzyıl önce tutucu bir özellik taşıyan aile eğitimi bir özgürlük faktörü haline gelmekte, tekelci güdümcülüğün önünde bir engel olmaktadır.

Tekellerin iktidarı bundan böyle **kendi** kollektivist anlayışı ile bu ailenin karşısına çıkacaktır: psikolojik aile ile feodal babaerkilliği aynı sepete koyup lânetleyerek, «baba erkinin» arkaizmine, egoizmine saldıracaktır. Baba erkini bir sosyal fonksiyon olarak tanımlamakla rolünü yüceltmek ve demokratik bir toplumun karşılıklı sorumluluk anlayışı içinde kullanılmasına yardımcı olmak isteseydi, bunun eleştirilecek bir yanı olmazdı. Ama aslında bu bir bahanedir ve maksat onu toplum tarafından emanet edilmiş ve toplumun o en yüksek temsilcisi olan Devlet tarafından her an geri alınabilecek bir misyon haline getirmektir.

Böylece bir dizi yeni yasalar çocukların ana-babalarının elinden alınmasını, ya da 21 yaşındaki «küçüğün», eğitimi tehlikede görülüyorsa, çocuk hâkiminin gözetimine verilmesini öngörmektedir.

Kesim II : TEKELCİ HUKUKUN SOSYAL YÖNLENDİRİLMESİ

Alt kesim 1 : Gerçeği

Genel olarak, sosyal yönlendirme bütün alanlarda kişisel yönlendirmenin yerini tutmaktadır.

**Sosyal etkenler
(motivasyonlar)**

Ceza hukukunda, subjektif suçluluk kavramı, suçlunun niyetlerine, kastına, iyiyi kötü-

den ayırt etme yeteneğine dayanan bireysel sorumluluğu, giderek sosyal zararlılık kavramı önünde silinmektedir.

İdare hukukunda, kamu yararı kavramı, kişisel özgürlüklerin korunmasına ilişkin hukuk kurallarından sapmaları destekleyecek «ivedelik» veya «olağanüstü şartlar» için bir kriter vazifesi görmektedir.

«Kişiselsizleştirme» yalnız kavramların sosyal evriminde değil, aynı zamanda gerçek hukuki kolektivizasyon olaylarında da kendini gösterecektir.

Kollektivizasyon

Toplu sözleşmeler, ekonomik ve sendikal kuruluşların temsilcilerinden oluşan komite ve konseyler, kira getiren binaların küçük mülk sahiplerinin yerini alan inşaat şirketleri ve gayrimenkul yönetim şirketleri... Küçük tarım işletmelerinin sahipleri yerine geçen S.A.F.E.R. (1) ve anonim şirketler, küçük balıkçıların yerine donatım ve liman şirketleri, sosyal işler aracılığı ile kolektif faaliyetlerin gelişimi, tatil kolonileri, kantinler, toplu eğlence ve tatiller, kolektif otel rezervasyonları, kampingler, «charter» uçak seferleri, v.b.

Bütün bunlar, hukuk alanında, 1) toplu sözleşmelerin, 2) toplu sözleşmelere kişilerin sadece katılmakla taraf olmalarının, 3) «tip-sözleşmelerin» gelişmesine yol açmaktadır.

Politik hayat bile «kişiselsizleşmektedir»: siyâsal partilerin, halk egemenliği örgütlenme biçimlerinin yapıları güçlenmektedir.

İş mahkemelerini örnek alacak olursak, patronlarla işçilerin pariter müzakereleri giderek İşveren Odaları ile Sendika Konfederasyonları arasında bir çatışmaya dönüşmekte, iş mahkemelerinin üyeleri bunların doğrudan doğruya temsilcileri durumuna girmektedirler.

Otomobilin gelişmesi ve yaygınlaşması bile, işçi hareketi bünyesindeki eski değerlendirme uyarınca bir bireycilik kanıtı ve faktörü olarak yorumlanamaz artık: tam tersine, yol şebekesinin yetersizliği trafik tıkanıklık-

(1) **Société d'aménagement foncier et d'exploitation rurale**
(Araziyi değerlendirme ve kırsal işletme şirketi), Ç.N.

larına sebep olmakta, trafik kanunu yurttaşlık eğitiminin bir etkeni ve kişisel fantezileri ahenkleştirmenin bir aracı haline gelmektedir.

Gerek bu alanda gerek diğer alanlarda, kolektif riskleri sigortalar ve reasüranslar yolu ile karşılaşmanın yaygınlaşması, sorumluluğun medenî hukuk yönlerini tamamen gölgede bırakmakta, bu alanda da kişiselliğe son vermektedir.

Kamu yararı ile kamufle edilmek istenilen bu süreç, görünürde özel değil, kolektif çıkarlara hizmet eden donatım tedbirlerinin gelişmesine paralel bir yol izlemekte, bunların ulusal ekonomi içindeki yerleri tekniğin ve dolayısıyla sosyal ilişkilerin gelişmesi ile durmadan genişlemektedir. Demiryollarının ve otomobilin gelişmesine, elektrikleşmenin (ev ve kır ekonomisinde) yaygınlaşmasını, şehirlerin daha iyi sağlık koşullarına kavuşturulmasını, haberleşme ve boş vakitleri değerlendirme araçlarını (radyo-televizyon), vb. eklemek gerekir.

Kişinin özgürlüklerine getirilen kısıtlamalara gerekçe olarak çoğu zaman toplumun huzuru gösterilir: acemi şoförlerle mücadele, kentlerde bina yapımının düzenlenmesi ve kontrolü, çocuk suçluluğuna karşı savaş, ailelere çocuğun korunmasına yönelik müdahaleler, v.b.

Bütün bunlara ek olarak, başta işçi sınıfına yarayan ve hukukî dayanağını modern hayatın teknik zorunlulukları ve sosyal adalet gibi ilerici ilkelerde bulan kamu çıkarı tedbirleri de günden güne çoğalmaktadır.

Sosyalizasyon Liberalizme karşı, ferdiyetçiliğe karşı ve hukukun sosyal hizmet sektörünün gelişmesinden yana bu üçlü yönlendirme çok kimsenin hafife alınamayacak gözlemlerine göre, Fransız hukukunun sosyalistleşmekte olduğu izlenimi yaratmaktadır.

Kimi bundan kuşku duymakta, kimi sevinmektedir.

Ne yazık ki, bu sonuncuların afişe ettikleri memnuniyet bize ne kadar sempatik görünürse görünsün, bu

na karşı çıkmak, hattâ savaş açmak şarttır: çünkü gerçeğe göz yummakta ve, bilerek veya bilmeyerek, kapitalist tahakküme sadece gençleştirilmiş bir kılıf hazırlamakta, dolayısıyla bu tahakkümün benimsenmesine ve sürdürülmesine katkıda bulunmaktan öte bir anlam taşımamaktadır.

Alt kesim 2 : Sosyalist olmayan karakteri

Gerçekten de, 1960 yılları Fransız hukukunun sosyalistleşmekte olduğu doğru olsa, kapitalizmin ekonomik ilişkilerinin yönettiği bir toplumun hukuku olduğu inkâr edilebilse, bundan:

— ya hukukun ekonomik rejim ve iktidardaki sınıf tarafından belirlenmediği,

— ya, da, bizzat varlığı insanın insan tarafından sömürülmesine dayanan kapitalist sınıfın, tahakkümünü, insanın insan tarafından sömürüldüğünü inkâr eedn bir hukukî ve sosyal sistemin yerine oturtmak için kullandığı sonucunu çıkarmak gerekirdi.

Bu, her iki halde de, şunu kabul etmek anlamına gelirdi: kapitalist sistem sosyalizmin kurulmasına, kapitalizmin yerini almasına çalışabilir ve bu gelişmenin «kaçınılmazlığına» (fatalitesine) boyun eğebilir.

Son tahlilde bu bizi, gelişmesini kolaylaştırmak için bu modern kapitalizmin güçlendirilmesini haklı göstermeye ve desteklemeye bile teşvik edebilir!

Bu tuzağa düşmemek için, modern kapitalist hukukun klasik kapitalizmin hukukundan ayrıldığı ve ayrılmadığı yönlerini açıklığa kavuşturmamız, klasik kapitalist hukukun analizlerini haksız çıkaran etkenlerle, tersine, yeni biçimler altında da olsa, onu doğrulayan etkenleri iyice belirtmemiz gerekir.

Kapitalist bir Devletin hukukunun, onu şimdiye kadar nitelemiş olan liberal ve bireyci fizyonomisini kaybet-

tiğini saptamak, kapitalist Devletin tersine dönüştüğü sonucunu çıkarmak için yeterli değildir.

Hukuk ve Devlet teorisinin bütün alanlarında olduğu gibi, «deliberalizasyon» ve kişiselsizleştirme sorunu doğru bir biçimde ancak şöyle ortaya konulabilir: kimin yararına «deliberalizasyon», kimin yararına kişiselsizleştirme?

Çağdaş Fransız kapitalist rejimin ürünü olan hukukun gelişimine kısa bir göz atmak bile bize, bu iki sürecin çok seyrek hallerde işçi sınıfının yararına işlediğini, çoğu hallerde, gittikçe artan bir ölçüde, kapitalist tahakkümden ve sömürme araçlarının güçlendirilmesinden yana işlediğini gösterir.

Olumlu bir evrim Kuşkusuz, bu evrimin sonuçlarından hatırı sayılır bir kısmının halkın yararına olduğu ve ilerici bir nitelik taşıdığı inkâr edilemez. Hattâ kaba taslak çizdiğimiz tabloya bakılacak olursa, hukuk alanındaki gelişmenin esas itibariyle halk için yararlı olduğunu, insancıl ve sosyal planda ilerici bir karakter gösterdiğini kabul etmemiz gerekir.

Salt bireyci ve bencil bir ahlâktan sosyal bir ahlâka geçiş bile başlı başına bir ilerlemedir ve bunu yadsımaya imkân yoktur.

Uygulama noktaları incelenecek olursa, kollektif ve sosyal donatımdaki gelişmeleri, başkalarının eyleminden veya başkalarıyla istenerek kurulan ilişkilerden doğan bedensel risklere karşı sağlanan sosyal garantileri, kamu yararına gerçekleştirilen işlerin özel çıkar ve eğilimlerin, mahallî geleneklerin üstesinden gelmesini, pahalı, çirkin ve fonksiyonel olmayan gelişigüzel yapılar yerine daha düzenli ve dengeli bir şehirleşmeye gidilmesi elbette kınanabilecek şeyler değildir.

Politik hayat hakkında demokratik bir anlayışa sahip olanlar, bireyci liberalizmin kitleleri politik bakımdan silahsızlandırmasına karşılık, düşünce ve anlatımının kuruluşlarda veya partilerde yapısal biçimde örgüt-

lenmesini, Devletin ekonomik, politik ve disiplin organları içinde «temsili kuruluşlara» verilen yerin genişlemesini elbette birer gerileme değil, aksine birer zafer sayacaklardır.

Çocukların korunmasına yönelik müdahale tedbirlerinin gelişmesine, sorumluluğun tayini konusunda ceza hukukuna yön veren felsefi kavramların evrimine (kişilik araştırmaları, çevreden gelebilecek sosyal nedenler üzerinde durulması, sanığın geçmişi gibi suçluluğunu ortadan kaldıracabilecek veya hafifletebilecek etkenlerin dikkate alınması), hattâ dâvâ sonunda verilen kararlara (ceza kavramının ıslah kavramı önünde gerilemesi, tedavi ve «topluma yeniden kazandırma» amaçlarının ön plana çıkması), ya da cezalandırmaya meydan vermemek için koruyucu tedbirlerle suçu önleme eğiliminin gittikçe yaygınlaşmasına bakacak olursak, sosyal anlayışa paralel olarak insancıl bir anlayıştan esinlenen bütün bu tutum ve davranışları da daha az ilerici sayamayız.

Fakat bütün bunlara rağmen, ilk bakışta ne kadar aykırı görünürse görünsün, bu ilerleme yine de kapitalist tahakkümün sürdürülmesini ve günden güne ağırlaşmasını gözden saklayamaz; hattâ, tam tersine, bu evrimin derininde yatan nedenleri kamufle etmek suretiyle, kapitalist tahakkümün şiddetlenmesini kolaylaştırabilir.

**Fakat her şeyden önce
kapitalizmin yararına
bir evrim**

Gerçekten de, çağdaş hukuk sisteminin bilançosunun klasik kapitalizm sistemininkinden çok farklı olduğu doğ-

ru ise de, bu çağdaş sistemin de klasik sistemin analiz kriterlerinin çerçevesine girmeyen hiç bir yönü yoktur.

Bu o derece doğrudur ki, yukarda da belirttiğimiz gibi, kapitalist hukukun sınıf karakterine ilişkin örneklerimizden bir çoğunu klasik dönemden değil, çağdaş dönemden almak olanağını bulabilmiştik.

**Biçimde ilerici,
özde gerici**

Kuşkusuz bu çağdaş dönem sosyal gelişme dönemidir. Fakat buna rağmen, kazanılmış hakların iptali ve geriye dönüş örnekleri ile doludur: halk egemenliğini kullanma biçimlerinin, savunma hakkının, mahkemelerin bağımsızlığının, belediye özgürlüklerinin, işçileri ve kiracıları koruyan hükümlerin kısıtlanması bunlardan bazılarıdır.

**Kapitalizmin işine
gelen «deliberalizasyon»**

Dahası var: çağdaş dönem, liberalizmden uzaklaşmaya dönük bütün girişimlerine rağmen, kiralari «libere» etmekten (serbest bırakmaktan), politik hayatı «libere» etmekten ve yeniden kişiselleştirmekten geri kalmamakta, bunun için hiç bir fırsatı kaçırmamaktadır. Politik hayat bakımından, liste ve nisbi temsil usulünü kaldırmakta, partilere savaş açmakta, temsili meclislerin görüşme yetkilerini mümkün olduğu kadar kısıtlamakta ve halk egemenliğini, kişisel televizyonlarından her eve ayrı ayrı seslenen ve böylece onlardan bir referandumda başkalarıyla danışılarak verilmiş toplu bir cevap yerine tek tek cevaplar isteyen bir adamın konuşmalarında özümlemektedir.

Bu durumda rahatlıkla iddia edebiliriz ki, zaten milli gelirin büyük üretim araçları üzerindeki özel mülkiyeti ve insanın insan tarafından sömürülmesini kaldırmayan çağdaş sistem, liberalizmi ve bireyciliği ancak işine geldiği ölçüde ve dilediklerinin yararına kaldırmaktadır.

Aynı şekilde, sosyal tedbirleri de kapitalizmin erdemleri ve cömertlikleri olarak görmek mümkün değildir.

**«Kamu hizmeti»
kavramının
yaygınlaşması**

Bunlardan bazıları, daha önce klasik dönem için tahlil ettiğimiz ve tekelci dönemde yeni boyutlar kazanan kamu

hizmet anlayışının sonuçlarıdır.

Kamu hizmeti kavramının genişlemesi, yukarda de-

ğindiğimiz ve izah etmeye çalıştığımız ekonomik ve sosyal ilişkilerin kamulaştırılmasında kaydedilen gelişmelerin sonucudur: ordudan, polisten, maliyeden, öğretimden ve sağlık hizmetlerinden, ulaştırmanın örgütlenmesine, su, havagazı ve elektrik dağıtımına, televizyon haberleşmesine geçen kamu hizmeti anlayışı yavaş yavaş tüm ekonomik ve sosyal hayatın örgütlenmesini kapsayacak şekilde yaygınlaşmak istidadını göstermektedir.

İnşaatın düzenlemesi, inşaatçının sosyal fonksiyonu anlayışından, inşaatın kamu yararına olduğu anlayışından ileri gelmekte, ve kurumsal planda bir inşaat **kamu** hukukunu gelişmesine yol açmakta, kontrol yetkisi giderek karar yetkisine dönüşen idarî hizmet üniteleri yaratılmaktadır. Arazinin «kamulaştırılması» aynı hareketin çerçevesine girer.

Aile hukuku alanında bile, babalığın bir sosyal işlev olduğu anlayışı, «çocuklara yardım» adı altında önemli bir kamu hizmetleri şebekesinin faaliyete girmesine ve giderek gelişmesine yol açmakta, önce kontrol ile işe başlayan bu servis veya bürolar sonunda çocukların okul dışı eğitimini tamamen ele alıp yönetmektedir.

Bütün bunlara, Devletin sınıf muhtevasını yalanlayacak ve tekelci kapitalizmin sınıf çıkarlarına dayanan Devlet iktidarının giderek kamu çıkarlarını gözeten bir doğrultuda el değiştirdiğini gösterecek, teknik ve sosyal zorunlulukların dışında bir neden aramak mümkün müdür?

Asla.

Sömürünün çıkarına Kamu hizmeti anlayışının nasıl grevci işçilerin zorla çalıştırılmasına gerekçe yapıldığını yukarda görmüştük.

Yeni hükümlerin yönü, nasıl bir anlayış içinde ele alındıklarından belliydi. Bazen öyle donatım tedbirleri alınmıştır ki, bunların son tahlilde sömürüye hizmet etmekten başka bir amaç gütmedikleri açıktı.

Fabrika kantinlerini, belirli bir teşebbüsün tekniğine ve yapılarına bağlı yetiştirme ve tekâmül merkezlerini, işçi lojmanlarını inşasına teşebbüslerin malî iştiraklerini, vb. bu arada sayabiliriz. Bunlar ilk planda verimi arttırmaya, işçi teşebbüse daha sıkı bir şekilde bağlamaya, bağımlılığını arttırmaya yönelik tedbirlerdir.

İşçilerin teşebbüslerin kârına ortak edilmesi gibi projeler de, evleviyetle, sadece ekonomik hak talebi hareketini çökertmeyi değil, işçiyi teşebbüse daha sıkı bir şekilde bağlamayı ve prodüktiviteyi sömürünün azamî düzeyine çıkarmayı amaçlar.

Bazen de bu tedbirlerin asıl amacı kapitalist çıkarlar pazarlar sağlamaktır.

Örneğin, kredili satışların düzenlenmesinden amaç bu satışları sınırlamaktan çok garanti sağlamak suretiyle bu satışları teşvik etmektir.

Bazen de bu yeni hükümler, bazı ihtiyaçların karşılanmaması halinde zarar görebilecek olan verimli bir işletmenin devamını sağlamak için sömürülen sınıfı örgütleme tedbirlerinin çerçevesine girer.

Asgari iş sağlığı ve iş güvenliği koşulları, boş vakitleri değerlendirme araçları, işçiler ve aileleri için çeşitli avantajlar (ana okulları, kreşler, tatil köyleri vb.), çağdaş dönemde bu güvenlik ihtiyacının bir kısmını teşkil eder. Bunlar emek gücünün asgarî ölçüde yeniden düzenlemenin psikolojik öğeleridir.

Bu itibarla, tekelci kapitalizmin, örneğin, kadının özgürleştirilmesi ya da evlilik dışı ve zina mahsulü çocuğun «itibarının iadesi» konusunda belirli bir politika izlemesinde bu sınıfın genel politikasına ve çıkarlarına ters düşen bir şey yoktur.

Veya karşı-hukuk çerçevesinde

Nihayet bir dizi tedbirlerin gerçekten ve katıksız olarak ilerici bir nitelik taşıdıkları

doğrudur; ama bunların durmadan yeni tartışmalara konu olması, kazanç ve karşı-hukuk niteliklerini vurgular.

Bildiğimiz gibi, sanayi ve ticaret alanındaki kamu-
laştırmalardan hiç biri (ulaştırma, enerji, vb.) tekелci
Devletin iradesiyle gerçekleşmemiş, işçi sınıfı tarafın-
dan 1936 ve 1944 yıllarında tekелci kapitalizme karşı
sürdürülen çetin mücadelelerin sonucunda elde edilen
devletleştirmeler yolu ile olmuştur.

Yine bildiğimiz gibi, o zamandan bu yana, Devletin
tüm çabaları, bunun muhtevasını tekелci kapitalizmin
özel çıkarları doğrultusunda değiştirmek için elinden
geleni yapmaya yönelmiştir.

Bu konuda uygulanan en ilkel yöntem, devletleştiri-
lmiş teşebbüsleri müşteri veya müteahhit sıfatıyla ka-
pitalist teşebbüslerin hizmetine koşturmak, onlara, devlet-
leştirilmiş teşebbüslerin bütçelerinin zararına, kârlı iha-
leler sağlamak, ucuza mal satmak ve onlardan pahalıya
mal satın almaktır. Böylece devletleştirilmiş teşebbüs-
ler, Devletin malî kaynaklarını kapitalist özel teşebbüs-
se pompalayan birer tulumba olmaktadır.

Fakat bu işlemler henüz zanaat aşamasında bulun-
duğundan, son dönem, birleşme veya işbirliği operas-
yonları ile güçlendirildiklerine tanık olmuştur. Böylece
Renault ve Sud-Aviation gibi devletleştirilmiş işletme-
ler sırası ile Peugeot ve Dassault gibi özel teşebbüsler-
le birleşmiş veya işbirliğine girişmiş, devletleştirmenin
adeta hiç bir anlamı kalmamış, devletleştirilmiş teşeb-
büsler yeniden özel sektör tarafından yutulmuş, üstelik
özel sektör devletleştirilmiş teşebbüslerin avantaj ve
imtiyazlarından yararlanmıştır.

**Her devletleştirme
millileştirme (1) de-
ğildir**

Öte yandan, tekелci Devle-
tin iradesiyle gerçekleştirilmiş
olan kamulaştırmalar hiç bir
şekilde «kamu» çıkarını öngör-

(1) Fransızca «nationalisation» karşılığı kullanılmıştır. Kenar
başlığın Fransızcası ise «Toute étatisation n'est pas nationa-
lisation»dur. Oysa, Fransızcada «nationalisation» genellikle
Türkçedeki «millileştirme» (Şili'de bakır madenlerinin ya

meyip, sadece tekellerin kendi çıkarlarını amaçlamışlardır.

Nitekim, radyo-televizyonun özel şebekelerin mülkiyetinden ve serbest rekabetinden çıkarılması, bina yapımının ve arsa satışının Devlet kontrolü altına alınması, gençliğin eğitiminin, öğretim gibi, ulusal bir kuşum düzeyine çıkarılması, bu devletleştirmelerin gerçekten kamuya hizmet ettiklerini kabul etmek için yeterli değildir: bunun için bütün bu hizmetlere imtiyazların kaldırılması doğrultusunda bir yön vermek gerekirdi.

Ayrıca bu devletleştirmelerin hangi doğrultuda, kimin ve neyin yararına işlediğini de bilmek gerekir. Gençlik yurtları şebekesi mi? pek âlâ! ama bunları kim, ne yapmak için yönetecek? İnşaatın kontrolü mü? çok güzel! ama kime, neyi, kimin için, hangi fiata inşa etmeye izin vermek için? Kamuya hizmet edecek binaların (dispanserler, okul binaları, halk lojmanları, vb.) yapımını, kendileri de devletleştirilmiş olup câri fiat üzerinden kiraya veren şirketlere emanet etmek için mi? yoksa inşaat ruhsatlarının kapitalist şirketlere tahsis etmek ve böylece idarî izin ve kontrol rejimini bun-

da Türkiye'de tramvay veya demiryollarının yabancıların elinden alınarak millileştirilmesi gibi) anlamında değil de, devletleştirme (özel mülkiyetten kamu mülkiyetine geçirmek) anlamında kullanılır. Nitekim, metinde şimdiye kadar bu anlamda hep «nationalisation» terimi kullanılmıştır ve biz de bunu devletleştirme diye çevirmiş bulunuyoruz. Burada devlet kapitalizmi ile halkın yararına gerçek bir devletleştirme arasında bir ayırım yapmak için ilk kez «étatisation» deyişi kullanılmıştır. Biz bu kenar başlığı «Her devletleştirme kamulaştırma değildir» diye çevirmeyi de düşündük, ama «kamulaştırma» Türk hukuk terminolojisinde daha ziyade eski «istimlâk» terimine karşılık olarak kullanıldığından —ki bunun Fransızca karşılığı «expropriation»dur— iltibasa mahal vermemek üzere bizde alışlagelenden farklı bir anlamda da olsa «millileştirme» tabirini kullanmayı tercih ettik. (Ç.N.)

lar için ek bir reklam ve müşteri bulma hizmetine dönüştürmek, «en iyi durumda olan» şirketlere öncelikle ruhsat vermek suretiyle rakiplerini tasfiye etmeleri ve rekabet masraflarına katlanmadan tekel yasasının işlemlerini hızlandırmalarını sağlamak mı? «Dondurulmuş» arsalar mı? Pek âlâ! ama kimin yararına? daha büyük okul binaları, daha çok sayıda ve daha ucuz halk konutları yapmak için mi? yoksa **kapitalist** inşaat şirketlerinin maliyet fiyatlarını indirmek ve kârlarını arttırmak için mi?

Bu bakımdan, devletleştirmenin yapıları kuşkusuz çok önemli bir rol oynar: her hangi bir kamulaştırma tedbirinin muhtevası, kamu müdahalesinin yürütülmesindeki sınıf etkisi ilişkisine bağlıdır her şeyden önce, ve bu etki de büyük ölçüde kontrol ve yönetim organlarına müdahale olanaklarına dayanır.

**Devlet kapitalist
temerküzün
(yoğunlaşmanın)
hizmetindedir**

Klasik burjuva kapitalizmi hukukunun niteliğini belirleyen şu soruydu: Burjuva liberalizminden ve eşitliğinden yararlanacak olan kimlerdir?

Geçiş döneminin niteliği de, burjuva liberalizminin mi, yoksa halk çıkarlarını gözeten sosyal kolektivizmin mi hâkim olacağı sorusuna cevap aramak olmuştur.

Tekelci dönemi niteleyen soru ise, kolektivizasyon ve devletleştirmeden kimin yararlanacağıdır.

Tekelci kapitalizm için söz konusu olan, devletleştirmeye karşı mücadele etmek değil, tam tersine, onu kontrolü altında bulundurduğu ve kendi çıkarlarına hizmet etmesini sağladığı sürece devletleştirme sürecini daha da hızlandırmaktır.

Devlet onun için artık sadece işçi sınıfına tahakküm etmek için bir baskı aracı değil, aynı zamanda küçük veya orta boy kapitalizmi tasfiye etmek veya hâkimiyeti altına almak için de bir araçtır: tekelci temerküzü hızlandırmaya yarayan bir araç. Bütün yasama teknikleri artık bu amaca hizmet eder: birer itiraz ve mu-

halefet organı olan parlamento ile adliyenin yetkilerini sınırlamak ve terekkep tarzlarını değiştirmekle (seçim kanunları, hükümet ile yasama meclislerinin karşılıklı yetkileri, hâkim atama usulünde ve mahkemelerin işleyişinde yapılan reformlar, vb.), tekerci kapitalizm kendisi için bir dikensiz gül bahçesi yaratmakta, yasa ve kararnamelerin hem yapımına hem uygulanmasına hâkim olmaktadır. Vatandaşlar kanun önünde eşit kalmakta, fakat kanun ve kararnameler şu veya bu teşebbüs kategorileri için imtiyazlar tanımaktadırlar. Bunun da şartlarını, uygulama tüzükleri, veya falanca bakan ya da falanca valinin, daha olmazsa bakan veya valinin teşkil ettiği falanca komisyonun emir ve kararları saptamaktadır. Bu sayede küçük bir teşebbüsü boğmaktan veya daha güçlü bir teşebbüse ayrıcalık tanımaktan kolay bir şey olamaz.

Tekerci devletleştirmenin temel niteliği, otoriter, bürokratik, hiyerarşik yapılaraya dayanması ve her şeyin, son tahlilde, hükümet temsilcilerinin keyfi ve çoğu kez perde arkasından yetkileri ile halledilmesidir.

Kesim III : YASALLIKTAN UZAKLAşMA (DELEGALİZASYON) OLGUSU

Sınıf hukuku ve karşı-hukuk: şu halde klasik anlayışa göre ne değişmiştir? Sınıf tahakküm ve örgütlenme biçimlerinin kollektif ve sosyal yönü vardır; aynı zamanda ve özellikle nisbî bir «deliberalizasyon» vardır.

Bu, özellikle hukuk alanında, kuşkusuz en önemli noktadır.

Gerçekten de, «deliberalizasyon» sürecine bir de kamu hizmeti kavramının genişlemesi eklenince, ortaya güdümcülük (dirigisme), yani son tahlilde otoritarizm çıkmaktadır.

Ve nasıl ki liberalizm-bireycilik ikilisi meşruiyet (yasallık) unsuru ile tamamlanıyor idiyse, «deliberali-

zasyon- - kişiselsizleştirme ikilisi de «delegalizasyon» diyebileceğimiz yasalsızlaştırma ile tamamlanmaktadır.

«Delegalizasyon» diye nitelediğimiz süreç şudur: yurttaşların yasaların hazırlanmasında, yapılmasında ve uygulanmasında öteden beri yararlanmakta oldukları çeşitli grantilerin yavaş yavaş yerlerini keyfi bir takdir hakkına, yani hükümet ile çeşitli idare organlarının indirdi kararlarına bırakmalarını sağlayan olgu ve mekanizmaların tümü.

Alt kesim 1:

Kanunun hazırlanmasında ve yapılmasında yasalıktan uzaklaşma

Bu Parlamentonun normatif, yani yasama yetkisinin kullanımının hükümete «transfer» edilmesi ile gerçekleştirilmektedir.

Hükümet için kolaylık

Aradaki fark sadece teorik değildir:

— Parlamento görüşmelerinden çıkan kanun, ya hükümet inisiyatifinin (tasarı) ya da bir parlamento üyesinin inisiyatifinin (teklif) meyvesi olabilir. Oysa, kararname münhasıran hükümetin iradesine bağlıdır.

— Kanun, komisyonların ön çalışmaları ve genel kurul görüşmelerinde, titizlikle, ince elenip sık dokunarak, çok yanlı olarak ve halkın gözü önünde hazırlanır. İlgili şahıs ve zümreler müdahale etmek olanağına sahiptirler, görüşmeler herkese açıktır ve sonunda kabul edilen metin, karşıt çıkarların karşılıklı olanaklarının ilişkisini açık, kesin ve sadık bir biçimde yansıtmaya şansı en çok olan bir metindir. Buna karşılık, hükümet veya idareden sadır olan bir metin gizli kapaklı ve tek yanlı bir görüşle hazırlanmış bir metindir. Kararname sübjektivizmin ve iradeciliğin (volantarizmin) damga-

sını taşıyan bir hukuk pratiğidir. Ayrıca otoritarizmin ve keyfiliğin damgasını taşır.

— Bir kanun tasarısı veya teklifi reddedilebilir. Bir kararname için hiç bir zaman böyle bir tehlike yoktur; bir imza atmak yeterlidir. İşin rahatına kaçan bir yasa yoludur.

**Otoriter, istikrarsız
ve üretken bir mevzuat**

Bu özelliklerden şu sonuçlar çıkmaktadır:

1° Bir hükümet için, bin kararname çıkarmak, en uysal bir parlamento çoğunluğuna bile bir kanun kabul ettirmekten daha kolaydır; metinlerin çoğalmasının bir nedeni budur.

2° Kamu oyu kararname ile alınan bir tedbire, kanunla alınan bir tedbire oranla çok daha zor karşı koyabilir, engel olabilir.

3° Kararname, iradecilik ve sübjektivizmi ile, ampirik ve tehlikeli bir yasak savma hukukudur, çünkü uygulaması sırasında başgösterebilecek engelleri hükümet ancak tahmin edebilmekte ve bunları etkisiz kılmak için kararlarını uygulatma yeteneğine ve zorlamaya da ikna olanaklarına (sübjektif bir değerlendirme ile) güvenmektedir. Sıkışırda, bir kararname ile yaptığını başka bir kararname ile bozabilir. Bu da metinlerin durmadan çoğalmasının bir başka etkenidir.

Sık sık bu çoğalmanın kaçınılmaz olduğunu, modern tekniğin gelişmesinin, sosyal ilişkilerinin şiddetlenmesinin bir ceremesi olduğunu söyleyenler çıkmaktadır. Düzenlemelerin bir yandan sosyal hayatın kollektifleşmesine cevap verecek, öte yandan mekanik ve toksik risklerin ağırlaşmasına karşı tedbirler alacak bir düzeye ulaşmasının zorunlu olduğu iddia edilmektedir. Ayrıca ilerlemenin hızı, hukukun durmadan gerçeğin geride kalması eleştirilip suçlanmakta, yasaların sürekli olarak günün ihtiyaçlarına uydurulması zorunluluğu ileri sürülmektedir.

Fakat bu gerçeklerden hiç biri, belirli bir konudaki dört kararnameden üçüncüsünün ikincisinin yaptığını

bozmasını ve yeniden birincisini yürürlüğe koymasını, ya da dördüncüsünün getirdiği değişikliğin kaynağını gerçeğin değişmesinden almak şöyle dursun, sadece birinci ve ikinci kararnameler zamanında zaten bilinen bir gerçeğin farklı bir biçimde ele almaktan öteye gitmemesini haklı gösteremez.

Metinlerin durmadan çoğalmasının asıl izahı, bir bunalım dönemi mevzuatını oluşturmalarıdır: iktidar, bir adım geri çekilmek zorunda olduğunu bildiği halde sadece bir karış geri çekildiği ve böylelikle arkasından bir kaç karış daha geri çekilmekten kurtulabileceğini sandığı anda bile, ilk fırsatta yine ileriye doğru bir adım atmak için metinler hazırlamaktadır; ustalıklı yöntemler arayarak, zihni kayıtlar uygulayarak, karşı taraf farkına varmadan metnin anlamını değiştirebilecek bir virgül üzerinde oynayarak bazen öyle bir noktaya gelir ki, bu içinden çıkılmaz yumağı çözmek için, metni anlaşılmaz veya müphem bir hale getiren salt bir gramer veya imlâ hatâsını düzeltmek amacıyla yeni bir metin yayınlamak zorunda kalır.

**Güvensizlik veren
bir mevzuat**

Kararname yolu ile yasa-
ma yetkisini kullanmanın hu-
kukî karışıklığa yol açtığı gö-

rülmektedir.

Kararnamenin hazırlanmasındaki gizlilik, yurttaşları ve hâkimleri, parlamento kökenli bir kanunun sağladığı yorum olanaklarından (kanunun gerekçeleri, görüşmelere ait meclis tutanakları) yoksun kılmaktadır. Yetkili mahkemelerin sonunda kararnameyi ne şekilde yorumlayacaklarından emin olamayan yurttaş, tutumunu, sonradan kanunu çiğnemiş duruma düşerek bunun müeyyidelerine uğramayacak şekilde ayarlamakta büyük zorluk çekecektir.

Öte yandan, metinlerin çoğalması bunların bilinmesini de son derece zorlaştırmaktadır.

Bu iki temel nedenle, «kanunu bilmemek mazeret

sayılmaz» özdeyişi gerçekte bağlantısını günden güne kaybetmektedir.

Bu yüzden kararname yolu ile yasama iktidarın, hem kanunların yapılması hem de uygulanması safhalarında, demokratik kontrolden kaçınması anlamına gelir.

Oysa, 1933 yılından bu yana, o zamana kadar tâli ve kanunun uygulanması ile sınırlı salt idarî bir rol oynayan bu kararname yolu ile düzenleme pratiği gittikçe yerleşmiş ve parlamento kökenli yasaların yerini almaya başlamıştır.

Politik ve sosyal planda gerici bir mevzuat Kanun kuvvetindeki karar-namelerin büyük dönemleri 1935, 1939, 1953 yılları ve tüm V. Cumhuriyet dönemidir (özellikle Ekim 1958 ile Şubat 1959 arasındaki dört aylık tam yetki dönemi).

Bütün bu tarihlerin gerici dönemlerine rasladığı gözden kaçmayacaktır. Bütün bu dönem boyunca sosyal ve demokratik hakları kısıtlayan yasal metinler birbirini izlemiş, bunların en büyük kısmı ünlü kanun kuvvetindeki kararnameler sayesinde Parlamentodan elde edemeyeceğini kendi başına yapan hükümet tarafından gerçekleştirilmiştir.

1935 :

23 Ekim — Düzenin korunmasını güçlendirmeye ilişkin tedbirlerin düzenlenmesi hakkında kanun kuvvetinde kararname.

23 Ekim — Katılma sözleşmelerine ilişkin 1 Temmuz 1901 tarihli yasayı değiştiren kanun kuvvetinde kararname.

30 Ekim — Basın Kanununun 36'ncı maddesini değiştiren kanun kuvvetinde kararname.

30 Ekim — Hukuk yargılama usulü Kanununun çeşitli maddelerini değiştiren kanun kuvvetinde kararname.

1939 :

12 Nisan — Yabancı şirketlerin kurulmasına ilişkin kanun kuvvetinde kararname.

21 Nisan — Yabancı propagadaların cezalandırılması hakkında kanun kuvvetinde kararname.

24 Haziran — Yabancı kaynaklı broşür ve bildirilerin dağıtımını ve dolaşımını yasaklamayı amaçlayan kanun kuvvetinde kararname.

29 Temmuz — Devletin dış güvenliği ile ilgili metinlerin derlenerek bir araya getirilmesi (kodifikasyonu) hakkında kanun kuvvetinde kararname.

29 Temmuz — İmzasız yıkıcı yazıların yayılmasını önlemeye ilişkin kanun kuvvetinde kararname.

1 Eylül — Yabancı dernekler hakkındaki 12 Nisan 1939 tarihli kanun kuvvetindeki kararnameyi değiştiren kanun kuvvetinde kararname.

1 Eylül — Savaş zamanı için milletin genel örgütlenmesi hakkında 11 Temmuz 1938 sayılı kanunu değiştiren kararname (bu yeni kararname daha ziyade getirilen çalışma yükümlerine uymayanları cezalandırma yollarına tahsis edilmiştir).

1953 :

Kira rejimini ekonomik ve sosyal duruma uygun hale sokmayı amaçlayan ve halkın 1948 yılı kazançlarından bir kısmını geri alan 9 Ağustos tarihli kararname.

Ticaret, sanayi ve zanaat yerleri olarak kiralanan gayrimenkullerde kiralayan-kiracı ilişkilerini, teşebbüslerin temerküzünden yana bir doğrultuda düzenleyen 30 Eylül tarihli kararname.

Konut yapımını ve bakımını kolaylaştırmayı amaçlayan bazı düzenlemelerin, inşaat spekülasyonunu teşvik eden bir doğrultuda yumuşatılmasını öngören 30 Eylül tarihli kararname.

Yukarda sadece bir kaç çarpıcı örnek göstermekle yetindiğimizi belirtmeye gerek yoktur.

**Dün, istisna yasaları,
Bugün, temel yasalar**

Bu kararnamelerin, gerek sayı gerek kapsam bakımından önemi durmadan artmış, te-

mel nitelikte, çok geniş kapsamlı reformlar gitgide artan bir ölçüde yasama alanından çıkarılmıştır.

Fakat buraya kadar geçici çareler, ara sıra başvuru kolaylık sağlayıcı tedbirler söz konusu idi; yasama yetkisinin Parlamente'ye ait olduğu ilkesi yerinde duruyor, kanun kuvvetindeki kararnamenin uygulama alanında teşkil ettiği istisna sadece bir hukuk cambazlığı sayılıyordu: şöyle ki, Parlamento yetkisini, kararnameler belirli bir süre içinde onayına sunulmak şartıyla hükümete devrediyordu (yetki devri). Kuşkusuz bütün bunlar giderek teorik ve hayali bir niteliğe bürünüyordu. Çünkü hukukî ilişkilerin güvenliği ve istikrarı açısından bile, Parlamentonun, 6, 12 veya 18 aydan beri uygulanagelmekte olan bir kararnameyi onaylamayı reddetmesi elbette beklenemezdi. Fakat Parlamento yine de yetki devri alanının sınırlarını dar tutmakta, süresini saptamakta ve hatta bu yetkiyi, hükümeti düşürmek pahasına bile olsa, geri almakta serbest bulunmakta idi.

1958 Anayasası daha ileri gitmiştir; bir yandan hükümeti parlamento kontrolünden kurtarmıştır: artık hükümeti Parlamento değil, Devlet Başkanı atamakta, ve Devlet Başkanının kendisi de eskisi gibi yasama meclisi tarafından değil, önceleri, ondan ayrı, yasama yetkisi bulunmayan ve sadece o maksatla toplanan özel bir seçim koleji (kurulu) tarafından, 1962 referandumundan beri de genel oyla doğrudan doğruya halk tarafından seçilmektedir.

Bu reformun plebisit niteliği ve antidemokratik karakteri üzerinde sık sık durulmuş, «Cumhurbaşkanını seçecek olan sizsiniz» formülünün demagojik ve aldatıcı mahiyeti belirtilmiştir.

Bu konuda özellikle ulusal egemenliğin iki rakip organa emanet edilmesinin tehlikeleri, bundan doğabilecek politik anlaşmazlıklar üzerinde durulmuştur.

Yasama planında, halk egemenliğinin niteliği ve kullanılma biçimleri sorunu ortaya çıkmaktadır.

Nitekim, aynı Anayasa sadece hükümetin atanma kurallarını değiştirmekle kalmamış, ayrıca Parlamento-nun hükümeti düşürme olanaklarını da önemli ölçüde sınırlamıştır. Öte yandan, ve daha önemlisi, III. Cum-huriyet gibi, Parlamantonun hükümet lehine yetki de-virlerine göz yummakla, ya da IV. Cumhuriyet gibi, bunu yasaklamakla (bu yasağın sürekli olarak çiğnen-mesi pahasına da olsa) yetinmemiş, yasama yetkisinin Parlamento ile hükümet arasında paylaşılmasını bir il-ke haline getirmiş, hükümete, Parlamantonun yetkisi dışında kalan tüm alanlarda yasama tasarruflarında bu-lunmayı yalnız anayasal bir hak değil, aynı zamanda bir tekel olarak tanımıştır. Böylece hükümetin yasama yet-kisi kural, Parlamantonun yasama yetkisi ise istisna ha-line getirilmiştir.

Hükümete bundan başka Parlamantonun gündemini saptama hakkı verilmiş, böylece hükümetin, kendisine tahsis edilen alanda, görüşülecek yasaları seçmekte tam bir yetki ve hâkimiyet elde etmesi sağlanmıştır. Son olarak da, bütçe ile ilgili veya bütçeye etki yapabilecek tasarıların ancak hükümet tarafından sunulması öngö-rülmüştür. İşçi sınıfının isteklerini karşılayan tasarılar genellikle bütçeyi etkilediğinden, karşı-hukukun kurum-sal yolları iyice sınırlanmış, uzlaşma noktasının tayini hükümete bırakılmıştır.

**Kişisel iktidar, kanun
kuvvetinde
kararnamenin
katmerleşmesi**

Bu bakımdan, hükümeti atama ve kontrol biçimi, hü-kümetin yasama organına tâbi-yeti ve yasama organına kar-şı sorumluluğu ilkesi daha da

önemli bir nitelik kazanmaktadır.

Oysa, 1958 Anayasası hükümetin yasama yetkisini daha da özerk, yani daha keyfi ve indî bir hale getir-miştir.

Cumhurbaşkanının genel oyla seçilmesi, Anayasaya göre bakanları atama yetkisine sahip bulunmasına, bun-ların da yasama yetkisini haiz olmalarına ve yasama ve

hükümeti düşürme yetkileri gülünç şekilde sınırlanmış olan Parlamenteoya karşı sorumlu bulunmamalarına göre, halk egemenliğinin Parlametodan Cumhurbaşkanına devrinden başka bir anlam taşımamaktadır.

Burjuva hukuk ideolojisinin nasıl giderek halk egemenliği kavramından uzaklaşarak onun yerine ulusal egemenlik kavramını getirdiğini ve arkasından da, milletvekilini seçmeninden bağımsız kılmak için, egemenliğin devri kavramına başvurduğunu daha önce görmüştük. 1946 Anayasasının, ve halkçı muhalefetin politik pratiğinin nasıl bilfiil kullanılan egemenlik kavramını geri getirdiğini de gördük; 1950 yıllarında, yetki devri fikrini benimsetmek ve böylece halka iki seçim arasında Parlametodun eğilimlerini etkilemek olanağını tanımamak için yapılan girişimlerden de söz ettik. Buna rağmen, Parlametodun eğilim ve tercihleri yine de karşı iradelerin çatışmasından, çeşitli kombinezonlardan ve kollektif tartışmalardan sonra ortaya çıkıyordu.

Buna karşılık, yasama yetkisinin başkana devri onu tek hakem durumuna getirmekte, âdeta adamın eline bir krallık asâsı verilerek bunu isabetli bir şekilde kullanacağına güvenilmektedir. Böyle olunca başkan seçimi artık bir yetki devri olmaktan çıkıp bir çeşit taç giydirme anlamına gelmektedir: ilâhi hukuk monarşisinin yerini halkın güvencesi altında bir başka tür monarşi almaktadır.

Böylece yasallık (meşruiyet) baş döndürücü bir hızla biçim değiştirmektedir. Yeni iktidarın zihniyetinin tipik bir örneği, yeni Anayasaya göre Parlametoya bırakmak zorunda kaldığı birkaç yetki kırıntısının bile rahatını bozabileceğinden korkarak, yeni kurumlar işlemeye başlayıncaya kadar kendisine verilen dört aylık tam yetkiyi fırsat bilip yıldırım hızıyla çıkardığı bir dizi kararnamelerdir.

Ekim 1958 ile Şubat 1959 arasında aşağı yukarı her alanda çıkarılan ve köklü yapısal reformları öngören 800 Başkanlık kararname ve kararnaları gözümüzün önü-

ne tarihte eşine raslanmamış bir manzara sermektedir: egemen sınıf iktidarı açık kapıdan hızla içeri dalmış, sayılı günleri geçirmemek için iki ayağını bir pabuca sokarak, âdeta ele geçirilen bir siperi karşı-saldırıdan önce tahkim edercesine, sabırsızlık, iştah, kin ve öç alma duygularının etkisinde gerekli gördüğü bütün tedbirleri almıştır.

**Bizzat parlamentonun
çıkardığı yasalar**

İlk bakışta aykırı bile görülse, bu «delegalizasyon» süreci parlamento çoğunluğu sayesinde yasanın kendisini bile etkilemiştir.

Sadece birkaç örnek vermiş olmak için, kamulaştırma rejiminin on yıldan az bir süre içindeki tablosunu şöylece çizebiliriz:

- 23 Ekim 1958 tarihli bir kararname;
- 19 Mayıs 1959, 6 Haziran 1959 ve 20 Kasım 1959 tarihli üç kamu yönetimi tüzüğü;
- 28 Mart 1960, 13 Şubat 1961 ve 10 Nisan 1962 tarihli üç karar;
- 26 Temmuz 1962 tarihli bir kanun;
- 26 Kasım 1962 ve 10 Nisan 1963 tarihli iki karar;
- 31 Temmuz 1963 tarihli bir kanun;
- 6 Ağustos 1964 tarihli bir karar;
- 16 Aralık 1964 tarihli bir kanun;
- 24 Aralık 1964 tarihli bir karar;
- 10 Temmuz 1965 tarihli bir kanun;
- 11 ve 18 Ekim 1965 tarihli iki karar;
- 30 Aralık 1965 ve 12 Temmuz 1966 tarihli iki kanun;
- 11 Ekim 1966 ve 27 Kasım 1967 tarihli iki karar.

Kuşkusuz bütün bu kararlar aynı amaca yönelmiş değildir ve içlerinden bazıları sadece bir mozayığın parçalarıdır.

Bununla birlikte, bu kadar hızlı bir tempo ile, bu kadar sınırlı bir süre içinde, ortaya çıkarılan bu yamalı bohçayı, üstünkörü bir çalışmaya ve çeşitli pazarlıklara değil de, koşulların değişmesine bağlamak biraz zordur.

Gerçekten de, ana metinler, yani 1958 tarihli kararname ile 1962 ve 1965 tarihli kanunlar, birbirini tamamlamaktan çok, kamulaştırılacak malların değerini saptama koşullarını ardarda değiştirmeyi amaçlamaktadır. Öyle ki, 1958 tarihli kararnamenin de daha önceki bir kanunu yürürlükten kaldırdığını hesaba katacak olursak, kamulaştırma mevzuatının Fransa'da 8 yıl içinde birbirini izleyen dört ayrı rejime tâbi tutulduğunu söyleyebiliriz!

Hükümet istikrarı sloganını ağızından düşürmeyen bu iktidarı nitelemek için bu yasama istikrarsızlığından daha tipik bir örnek olamaz.

Aynı tablo daha birçok alanlar için de çizilebilir.

Örneğin, aynı dönem içinde, salt hukuk yargılama usulü 9 kararname, 5 yasa ve 119 karara konu olmuş, hâkimlerin statüsü de 2 kararname, 5 organik kanun ve 17 karar arasında bocalayıp durmuştur!

Alt kesim 2 :

Kanunun muhtevasında yasalıktan uzaklaşma

Kanunun muhtevasında da bu süreç çeşitli biçimler almaktadır.

Bunların en karakteristik ve en sık raslanılanları hukukî tanımların yumuşatılması (esnekleştirilmesi) ve «yetki devirlerinin devridir.»

A. — HUKUKİ TANIMLARIN YUMUŞATILMASI:

Hukukî tanımların yumuşatılması, klasik burjuva legalitesinin en değerli deneylerinden birini iptal etmiştir: şöyle ki, burjuva hukuku yasal hükümlere azamî bir açıklık getirerek hukukî güvenliği sağlıyor, yasak olmayan her şeyin caiz kanunun açıkça öngörmediği her şeyin serbest olduğu ilkesine göre, kanunun uygulama alanını en kesin bir biçimde belirliyordu. Böylece kanunun uygulanmasında sürprizlerle karşılaşmak tehlikesi asgarîye indirilmiş oluyordu: hâkimin görevi, önüne ge-

tirilen davada istenilen hususun hukukî tanımların kapsamına girip girmediğini saptamak ve kanunun emrettiği veya izin verdiği sonuçları çıkarmaktır. Aynı şekilde, idarî bir işlem de kanunun çizdiği sınırı aşıyorsa iptal edilebiliyordu.

Teorik bakımdan bu ilke değişmiş değildir. Ancak legalite prensibi açıkça kaldırılmış olmasa bile, muhtevası boşaltılmıştır.

Müphem tanımlar Ceza hukuku alanında, suçların tarifi gittikçe daha kaypak ve genel bir biçim almış ve sübjektif yorumlara açık kapı bırakmıştır.

«İyi hâkime» güvenme Çocukların korunmasını amaçlayan mevzuat kuşkusuz bu alanda en ileri gitmiş olanıdır. Değil mi ki, daha önce de belirttiğimiz gibi, 23 Aralık 1958 tarih ve 58-1301 sayılı kararnameye göre, geniş yetkilerle donatılmış ve yargılamanın vicahilik prensibini bile kale almamaya mezon kılınmış olan çocuk hâkimi, savunma haklarını düzenleyen hükümleri uygulamadan, aleyhine istinaf yoluna gitme hakkı bile sınırlanmış olan bir kararla «sağlığı, güvenliği, ahlâkı veya eğitimi tehlikede olan 21 yaşını doldurmamış küçüklere» müdahale edebilmekte, yani bunların kaderi üzerinde «dilediği gibi» söz ve karar sahibi olabilmektedir.

Sübjektif müdahaleleri kanunun katı hükümlerinin yerini alan bu iyi hâkim anlayışı, yasama organının «çekilme» biçimlerinden bir tanesidir: yani kanun koyucunun yetkileri ve egemenliğin kullanılması bu kez yargı organının bir temsilcisine devredilmektedir. Bu, ilkelerden o kadar vahim bir sapmadır ki, bir kişiye sadece genel kapsamlı, herkes için eşit kurallar koymak yetkisini vermekle kalmayıp, ayrıca herkes hakkında gönlünün dilediği tedbirleri almak hakkını da bahşetmektedir.

Aslında çocuklar için öngörülmüş olan bu istisna, yani hâkimin yasal hükümlerin dışına çıkabilme yetkisi,

giderek tüm ceza hukukuna yayılmakta ve yetişkinlerin cezalandırılmasında da uygulanması övülerek önerilmektedir.

Daha 1958'den önce bile, bu istikamette ilk adımlar atılmıştı: örneğin, yetişkinler bakımından da ceza hukuku alanında yasalara dayanmayan tedbirler alınmasına cevaz verilmiş; ezcümle, sorgu hâkiminin sarhoşluğu iptilâ derecesine vardırıan kimseyi (henüz bu suçtan yargılanmadan) duruşma dışı bir kararla bir «dezentoksikasyon» tedavisine zorlayabileceği kabul edilmiş; «tehlikeli alkoliğin» yine hukuk hâkiminin tedbir mahiyetinde bir kararıyle bir «reedükasyon» merkezine gönderilmesine izin verilmiş (15 Nisan 1954 tarihli kanun); sanığın bir medikopsikolojik muayeneye ve bir şahsiyet incelemesine tâbi tutulabilmesi benimsenmişti. Bütün bunlar ceza adaletini kanun önünde eşitlik ilkesinden uzaklaştırmakta, mahkeme kararını, kişinin kendisine yüklenilen eylemin dışında kalan davranışlarının tümü üzerinde yapılacak sübjektif değerlendirmelere tâbi kılmaktadır.

15 Mayıs 1966 tarihinde Rennes'de yapılan hukuk araştırmaları enstitü ve merkezlerinin kollokyomunda, Adalet Bakanı çocuk mahkemelerini tüm adalet mekanizması için bir model olarak göstermiş, ve bu arada özellikle «usul kurallarına körü körüne bağlı kalmak yerine adalet ile dış dünya arasında daha yakın bir işbirliği kurduklarını» ve «metinlerin katılığına biraz sıcaklık kattıklarını» ileri sürerek bu mahkemeleri övmüştür (14-15 Mayıs 1966 tarihli **Ouest-France** gazetesinden aktarılmıştır).

Hâkimlerin yetkilerine getirilen yasal sınırlamaları mümkün olduğu kadar azaltmak Hukukî tanımları genelleştirmenin ve sübjektif değerlendirmelere kapıları alabilmesine açmanın tipik örneklerinden biri de, son zamanlarda Devlet güvenliği aleyhinde işlenen suçların cezalandırılmasını öngören yasalara getirilen bazı hükümlerdir.

«Millî savunmaya zarar vermek amacını güderek ordunun veya milletin maneviyatını çökertmek girişimine bilerek katılmak» (6 Nisan 1940 tarihli kanun kuvvetinde kararname ve 4 Haziran 1960 tarihli bir Başkanlık kararnamesiyle Ceza Kanununun yeni 71'nci maddesinin bünyesine alınan 11 Mart 1950 tarihli kanun); «Bir araya getirilmeleri ve kullanılmaları millî savunmaya zarar verecek **nitelikte olan** bilgileri, eşyayı, belgeleri veya yöntemleri, yabancı bir Devlete teslim etmek amacıyla toplamak» (madde 74); «Savaş zamanında, **başka bir metnin öngörüp yasaklamadığı**, millî savunmaya zarar verebilecek nitelikte bir eylemi bilerek işlemek» (madde 82).

«Her ne suretle olursa olsun, Fransa'nın topraklarından bir kısmı üzerinde egemenlik hakkını kaldırmaya girişmek» (madde 88); «Ulusal **çıkarlara** zarar verebilecek **nitelikte**, yabancı kökenli veya yabancı **esinli** her türlü broşür, bildiri, bülten veya afişleri propaganda amacıyla dağıtmak, sergilemek veya dağıtmak ya da sergilemek üzere elinde bulundurmak yasaktır» (24 Haziran 1939 tarihli kanun kuvvetinde kararname).

İç örgütlenme, medenî hukuk alanında da aynı olaya raslanır.

Örneğin, evlilik rejimleri reformunu ele alacak olursak, 14 Temmuz 1965 tarihli kanun eşlerin, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren belirli bir süre içinde rejim değiştirmesine izin vermektedir. Ancak bunun için mahkemenin daha önce istenilen değişikliğin «ailenin çıkarlarına uygun» olup olmadığını tahkik ederek uygun ise değişikliği onaylaması gereklidir.

Aynı şekilde, küçükler üzerindeki velâyet ve vesalet haklarını düzenleyen 14 Aralık 1964 tarihli kanun da vesayet hâkimine geniş yetkiler vermekte, üstelik müdahale şartlarını açıkça belirtmemektedir. Bu durumda hâkim, Medenî Kanunun yeni 391'inci maddesine göre, «vahim hallerde» işe resen el koyabilmektedir.

B. — «YETKİ DEVİRLERİNİN DEVRİ» GİTTİKÇE GENİŞLEMEDİR

İdarenin düzenleyici organları, müdahale şartlarını tayin eden tanımların genişlemesinden aynı şekilde yararlanmaktadırlar.

İçtihatlar öteden beri idareyi meşruiyetin emredici yükümlerinden kurtarmayı ve bunu haklı göstermeyi amaç edinmişlerdi. Danıştayın geliştirdiği «maslahata uygunluk», «istisnaî haller», «idarenin takdir yetkisi» gibi kavram ve teoriler, idarî mercilerin açık bir yetki tecavüzü teşkil eden müdahaleleri haklı göstermeye yarayan birer kılıf olarak kullanılmıştır. (1)

Yasama organının uygulama mercilerine verdiği açık bono Fakat burada da, istisnayı yasallaştırmayı amaçlayan bu hukuk cambazlığının yanısıra, daha da ileri gidilerek, idarenin yetkisinin yasal kayıtlardan kurtarılması istenilmiştir.

Madenciler statüsünün 12'nci maddesinin başına gelenlerden söz ederken, iktidarın işin içinden nasıl ustalıkla çıktığını ve bir referans endeksi saptayan metinlerin yerine şu metni getirdiğini görmüştük: «Esas alınacak saat ücretleri... Madenler, Çalışma, Maliye ve Ekonomik İşler bakanlarının kararlariyle saptanır.»

Daha genel bir biçimde, son derece önemli metinlerin, köklü ekonomik yapısal reformları açıkça hükümetin ve Devlet cihazının takdirine bırakmalarına gittikçe daha sık tanık olmaktayız.

Üstelik, bu kanunlar, kanun kuvvetinde kararnameler, kararnameler veya kararlar, uygulama biçimlerinin tüzük veya yönetmelikleri ile düzenleneceğini öngörmekte, bunlar ise ancak hükümet istediği zaman, hükü-

(1) Bk. H. DOUZON «Komünist hukukçular ve demokratik özgürlüklerin savunulması», *Nouvelle Critique*, Aralık 1953.

metin dilediği gibi çıkarılmakta ve yine her istenildiğinde hükümet tarafından değiştirilebilmektedir.

**Bakanlar kurulu veya
bakanlık kararlarına
atıfta bulunma tekniği**

Bu tekniğin gittikçe yaygınlaşmakta olduğuna tanık oluyoruz. Bu sayede yeni kanunlardan bir çoğunun kaderi

ve kesin anlamı hükümet otoritelerinin kendilerine verreceği muhtevaya bağlı kalmaktadır.

Yeni kanunun eski bir kanunu değiştirirken, uygulama biçimlerini düzenlemek için idare ve hükümet otoritelerine yetki vermesi, son tahlilde, o zamana kadar kanunun alanına giren işleri bu alandan çıkarmak anlamına gelmekte ve hukukun temel ilkelerinden birine aykırı olarak, bir kanun tarafından, dolayısıyla bir parlamento görüşmesinin sonucunda ihdas edilen bir durum yeni bir kanunla değil de, salt bir karar veya kararname, yani bürokratik otoriteye dayanan bir tedbirle değiştirilebilmektedir.

Yargıtay veya hâkimlerin statüsü ile ilgili reformlar gibi en önemli konularda bile, Dairelerin terkihi ve Yargıtayın hâkim sayısı, Hukuk Dairelerinin yetkisi, bazı memur kategorilerinin savcılık ve hâkimlik mesleğine kabulü gibi önemli konuların düzenlenmesi tüzük veya yönetmeliklere bırakılmıştır.

Yeni rejim tarafından yaratılan Adli Eğitim Ulusal Merkezi (1) bile, yeteri kadar esnek ve uysal bulunmamış olacak ki, işleyiş reform kanunu veya kendi kuruluş kanunu yerine idarî yönetmeliklerin keyfî hükümlerine tâbi kılınmıştır.

Mesleklerarası derneklerin kuruluşuna gelince, bunların da kuruluş ve işleyiş koşulları tüzük ve yönetmeliklere bırakılmış, yani muhtevalarını ve gerçek anlam-

(1) Kısa adı C.N.E.J. olan **Centre national d'études judiciaires**, hâkim ve savcı adaylarını (Fransa'da iki meslek ayrılmamıştır) iki yıllık bir nazari ve tatbiki öğretimden geçiren bir yetiştirme merkezidir. (Ç.N.).

larını takdir ve tayin etmek yetkisi idarî mercilerin eline verilmiştir.

V. Cumhuriyet döneminde kabul edilen metinlerin hemen hemen hepsi hakkında aynı şeyi söyleyebiliriz.

Bazı dernek kategorilerini vergiden muaf tutan fakat uygulama tüzüğü ancak 1966'da yayınlandığı için o tarihe kadar uygulanamamış olan 1958 Bütçe Kanunundan daha önce bahsetmiştik.

Ticarî kiralara da, kanunun öngördüğü endeksler saptanmadığı için nasıl bir yıl süre ile ertelenmiş, dondurulmuş olduğunu görmüştük.

10 Temmuz 1965 tarihli bir kanun kamulaştırılan gayrimenkullere değer biçme usullerini değiştirmiştir.

Bazı ipotekler için kanunun 4'üncü maddesi bu uygulamanın biçimlerini gösterecek bir uygulama tüzüğünün çıkarılmasını öngörmüştür. Bu tüzüğün çıkarılması aylarca geciktiğinden, mahkemeler kararlarını ve davaları tüzüğün yayınlanmasına değin ertelemek zorunda kalmışlardır.

Kanunun uygulama alanına girmesi için yerine getirilmesi gereken şartları veya izlenmesi gereken usulleri kapsayabilecek olan bu tüzük ve yönetmelikler bu yüzden kanun önünde eşitlik ilkesini bozabilecek ayrımlar, ayrıcalıklar yaratabilirler.

Örneğin, bazı gençlik kuruluşları Gençlik ve Spor Bakanlığı tarafından onaylanmamakta (Devletten malî yardım görebilmeleri için bu onaya ihtiyaç vardır) ve gerekçe olarak da komünist gençlik örgütü ile bağlantıları bulunduğu ileri sürülmektedir. Oysa, dinî hareketlere bağlı derneklere hiç bir zorluk çıkarılmamakta ve mazeret olarak da onayın «politik tarafsızlığı» gerektirdiği gösterilmektedir. Buna rağmen, Devlet yardımından yararlanma bakımından dernekler arasında bir ayırım yokmuş izlenimi yaratılmakta, çünkü, denilmektedir, onaylanan bütün dernekler yardım görmektedir: oysa, derneği onaylayıp onaylamamak tamamen bakanlığın takdirine bırakılmıştır...

**Valinin yaptığı her
şey doğrudur**

Başka metinler «iyi hâkim» kavramı gibi, «iyi vali» kavramından esinlenerek kanun

metninin uygulanmasını idarî komisyonlara ve idare tarafından seçilmiş üyelerden oluşan komisyonlara bırakmakta, bu komisyonların tamamen «yasal» bir şekilde aldığı kararlarda konuya ve de... süjeye göre değişmektedir.

Örneğin, bir kanun bölünmüş kırsal toprakların bir elde birleştirilmesini öngörmektedir: bu valilikçe, vali tarafından teşkil edilmiş bir komisyona danışılarak gerçekleştirilecektir!

İki belediyenin belediye meclisleri üçüncü bir belediye ile birleşerek bir mahallî bölge teşkil etmeye karar vermeleri halinde, üçüncü belediyeyi bu birleşmeye zorlamak yetkisi verilmiştir.

Bir belediyenin belediye başkanı teorik bakımdan inşaat ruhsatları vermeye yetkilidir. Ancak bazı büyük kent belediyelerinde, bir kapitalist şirket tarafından istenilen ruhsat, belediyenin kamu çıkarlarını gözetken bütün projelerini altüst etse bile, vali belediye reisinin karşıt oyuna rağmen ruhsatı verebilmektedir.

Bazı hallerde hâkim bile ancak görünürde karar vermek yetkisini kullanabilmektedir. Kararı çok kez emniyet makamlarına havale ettiği bir tahkikatın sonucunu yansıtmaktan öteye gitmemektedir. Bu da legalitenin kontrolünü idarenin takdirine bırakmaktan başka bir anlama gelmez.

Böylece yasama organının yanısıra, adliyenin de yetkileri giderek kısıtlanmaktadır.

Alt kesim 3 :

KANUNUNUN UYGULAMASI SAFHASINDA: ADALETİN YETKİLERİNİN KISITLANMASI

Adalet aygıtının yapıları ve işleyişi bakımından ye-

ni bir biçime kavuşturulması teşebbüsleri, tekelci kapitalizmin bir bütün olarak hukukî tutumunun tüm karakteristiklerini yansıtmaktadır. Bunda şaşılacak bir şey yoktur, çünkü adalet mekanizması uygulamadan çıkan anlaşmazlıklar münasebetiyle kanunu yorumlayan bir kurumdur ve dolayısıyla legalite kavramının başlıca harekât alanıdır.

Artık kapitalizmin işine gelmeyen ilkeler Burjuva kapitalizminin adli sistem ve personeli kuşkusuz sınıf damgasını taşırlar. Ama bu, daha önce de gördüğümüz gibi, burjuva kapitalizminin ihtiyaçlarına cevap vermek için vurulmuş bir damgadır. Sınıfın sınıf üzerinde baskısı alanında, egemen sınıfın liberal, eşitlikçi ve bireyci «ideoloji»sinden etkilenen kamu oyunun isteklerini yerine getirmek gerekir; örgütlenme planında ise, adalet kapitalizm-içi düzenleyici rolünü oynamalı, oyun kurallarının serbestçe işlenmesini «objektif bir şekilde» sağlamalıdır.

Ve yukarda belirttiğimiz gibi, adalet cihazının gerek yapısı gerek memurlarının yetiştirilmesi liberalizmin, eşitçiliğin ve legalizmin damgasını taşır.

Fazla meşruiyetçi bir adalet Hâkimin misyonu, eylemini sınırlayıcı kural olarak kanuna tâbi olmaktır. Fakat hâkim aynı zamanda tarafların haklarına tâbidir; bunlar davalarını diledikleri gibi yürütürler, sadece istedikleri iddiaları ileri sürerler, sadece diledikleri delilleri gösterirler, ve bazı tek tük istisnalar dışında, hâkim bunlar arasında bir seçme yapamaz. Duruşmanın özgürlüğü, sanık ve davalının özgürlüğü ve taraflar arasında eşitlik ilkesi ile teminat altına alınmıştır.

Kuşkusuz bütün bunlar ilgili toplumun sınıf muhtevasiyle şartlandırılmıştır: hâkimin bakış açısı, bir üyesi bulunduğu ve kendisini yetiştirmiş olan burjuvazinin dünya görüşü ile belirlenmiştir. Avukat da çoğu zaman aynı şekilde şartlandırılmıştır. Hâkim vicdanı yüzünden terfiinden, avukat müşterilerinden olur.

Fakat yukarda da belirttiğimiz gibi, yüz elli yıllık burjuva demokrasisi, adliyenin rolü ve görevleri üzerinde belirli bir görüş ve anlayışın oluşmasına yol açmış, belirli düşünce ve davranış alışkanlıkları yaratmış, sürekli demokrasi mücadelesi bunları durmadan zenginleştirmiş, pekiştirmiştir.

«Delegalizasyon» döneminde, legalizm artık bir engel olmaya başlamıştır.

Güdümcülük döneminde, liberalizm bir başka engel olmuştur.

Dolayısıyla böyle bir adalet anlayışı tekelci kapitalizm için bir ayakbağı olmamazlık edemezdi.

İç düzenleme önemini yitirmektedir

Aynı zamanda, artık ihtiyaçlarına da cevap vermemektedir: tekelci temerküzün var-
dığı aşamada, liberal kapitalizm döneminde olduğu gibi, egemen sınıf tarafından kitlelere karşı kullanılmak üzere bir iç düzenleme aracına ihtiyaç kalmamıştır artık.

Kendi aralarındaki anlaşmazlıkları çözmek için te-
kellerin hukuk ve ticaret mahkemelerine artık eskisi kadar gereksinimleri yoktur: bu anlaşmazlıklar başka bir düzeyde, «zirvede» karşılıklı uzlaşmalar veya arabuluculuklarla halledilmektedir.

Halkın sesi

Buna karşılık, gerek pro-
leter yoğunlaşmanın çoğalması
gerekse halkın kazandığı sosyal haklar sayesinde, var-
lıksızların hakları genişlemekte, ve adaletin pahalılığı-
na ve küçük davacı veya davalının davasını önceden
kaybettiği sanısından tamamen sıyrılmamış olmasına
rağmen, mahkemeler gittikçe daha geniş ölçüde küçük
insanların davaları ile uğraşmakta, hak ve adalet dağı-
tımını görevini giderek bu küçük insanların yararına ye-
rine getirmeye başlamaktadır.

Nihayet, tekelci temerküz hâkimin iktidarın ekono-
mik çıkarlarına ortak olma durumunu giderek değiştir-
mekte, hâkim günden güne halk hayatının koşullarına
yaklaşmakta ve dünya görüşündeki gelişme yargılama

biçiminin de gelişmesine yol açmaktadır.

Böylece kapitalizm yeni bir hukukî sistem, ancak kendi ihtiyacı doğrultusunda işleyecek bir sistem getirmeye zorlanmaktadır.

Bu konudaki çabaları hem yapılara, hem adalet personeline, hem de kavramlara yönelecektir.

Yapıları değiştirmek Mahkemelerin sayısı azaltılacaktır: adalet bir lüks olduğuna göre, her gün topu topu üç davaya bakacak mahkemeleri beslemek olanaksızdır. Hâkimlerin üç saat içinde davaya bakarak adalet dağıttıkları bir düzen rejiminin verimlilik kaygılarına daha iyi cevap vermektedir. Tarafların, Briançonais'de olduğu gibi kış ortasında Grenoble'a koşmak zorunda kalmalarının bir önemi yoktur; adaleti onların ayağına getirmektense, onların adaletin ayağına gitmesi iktidarın daha çok işine gelmektedir: «yerinde yönetim» ve hizmetin halkın ayağına götürülmesi olsa olsa hipodrom dışı müşterek bahis gişeleri için söz konusu olabilir!

Personeli değiştirmek Her türlü bağımsızlığın kökü kazınmalıdır: ilk aşamada (1958) Yüksek Hâkimler Kurulunun seçimle iş başına gelmesi ilkesi kaldırılmıştır; ikinci bir aşamada (1966) yeni bir hâkimler kategorisi yaratılmıştır: bunlar daha mesleğe başlar başlamaz yükselme defterine tercihi olarak kaydedilmek suretiyle Yargıtaya «denetçi üye» atanabilmekte, böylelikle bu en yüksek yargı organının hâkimlerini hizaya getirebilmekte, daha sonra biraz daha aşağı bir düzeyde istinaf mahkemelerinin en yüksek mevkilerine getirilebilmekte ve kafaları eski fikirlerle dolu, yıpranmış, sıradan hâkimlerin bu mahkemelere atanma yollarını kesin olarak tıkayabilmektedirler. Bütün bunlara tuz biber ekmek için de, terfi komisyonlarında hükümet temsilcilerinin sayısı arttırılmakta ve adalet mesleğinin kapıları adli bir formasyondan çok idarî bir formasyonu olan iktidar memurlarına ardına kadar açılmaktadır.

Kavramları değiştirmek «Delegalizasyon» ve «delegalizasyon», faydacılık, insancılık ve sosyal adalet demagojilerinde, çalacakları minareye göz kamaştırıcı bir kılıf bulmuşlardır: «hukuk kalıpcılığı» (jüridizm) etkinlik ideolojisinin saldırısına uğradığı gibi, adalet alanında da, usul kanunlarının biçimciliğine (formalizmine) karşı saldırıya geçilmiş, klasik usul kuralları gerçekten itibarlarını yitirmiş olduklarından bu arkaizmlere karşı açılan savaşın başarı şansının artacağı düşünülmüştür.

Böylece hukukla birlikte adaletin, adliyenin de küçük düşürülmesine çalışılmaktadır: hukuk ilişkisinin ve legalite kavramının Devlet otoritesinin takdir hakkının karşısına çıkardığı engeller ortadan kaldırılırken, buna paralel olarak, legalitenin kontrol organı olan adalet organı da parçalanmak, hiç değilse kendine özgü kimliğinden koparılmak istenilmektedir.

Adalet mekanizmasının özelliğini oluşturan ve onu teorik olarak idarî iktidardan ayırt eden kontrol, çelişki, garanti ve son tahlilde yadsıma kavramlarının yerine, müdahale, takdir hakkı, sübjektivizm (öznellik) gibi kavramlar getirilmektedir.

Bu değişim hem hâkimlerin yetiştirilmesini, hem duruşmanın yöneltilmesi biçimlerini, hem de avukatların statüsünü kapsamaktadır.

Hâkimi teknokratlaştırmak

Şimdiye kadar, hâkimlerin yetiştirilmesi ile avukatların yetiştirilmesi arasında bir fark gözetilmemekte, adliyecilik mesleği bir bütün olarak görülmekte, halkçı bir muhtevadan yoksun olsa bile, hiç değilse bir karşılıklı tartışma ortamını yansıtmaya doğal sayılmakta idi. 1958'de kurulan özel bir ihtisas merkezinde ayrı bir formasyona tâbi tutulmaları, hâkimlere müdahale yetkileri üzerinde otoriter bir anlayış aşılamaı amaçlar.

Usul eşittir hâkim kararları

Usul alanında, 1958'den bu yana birbirini izleyen reformlar, tarafları davalarını bildikleri gibi yürütmek hakkından gittikçe daha geniş ölçüde yoksun kılmak ve duruşmayı hâkimin otoriter yönetimine tevdi etmek amacını gütmektedir.

Aynı zamanda, her şey klasik özgürlük anlayışının ve avukata tanınan hakların «sakıncalarını» sınırlamaya yönelmektedir...

Savunmayı zedelemek

Bu şöyle başlamıştır: Önce Baroların hak ve yetkileri disiplin yönünden kısıtlanmış, savunmanın dokunulmazlığı sınırlanmış, mahkemelerin avukatlara, hem de savunmayı temsil ettikleri duruşma sırasında, barodan çıkarmaya kadar varabilecek disiplin cezaları verebilme yetkileri arttırılmıştır.

Sonra da devam etmiştir: Bu kez doğrudan doğruya savunmanın, avukatlık mesleğinin kurumsal yapısına saldırılmıştır. Avukatları, muhasebe uzmanlarını, vb. bir çatı altında toplayan yeni tip bir «mesleklerarası odalar» kuruluşu, bir çeşit kapitalist dernek modeli, müşterilere daha iyi ve çok yanlı hizmet edebilmeyi amaçlayan bir çare olarak kamu oyuna sunulmaktadır; oysa, gerçekte, bu girişim avukatı ekonomik planda yabancılaştırmaktan ve burjuva hukuk geleneğinin vaktiyle avukatlık mesleğine bağlamış olduğu kurumsal bağımsızlık garantilerini birer birer elinden almaktan başka bir işe yaramamaktadır.

Yukarda «çocuk hâkimi» kurumunun nasıl bir deney tahtası haline getirildiğini belirtmiştik. Gerçekten de, çok çekici görünen çocukların korunması bahanesi altında, zaten yaygınlaşmak istidadı gösteren özelliklerin gelişmesine son derece elverişli bir ortam yaratılmaktadır: ihtisas hâkimleri yetiştirilmekte, psikoteknik veya psikososyal kurslar düzenlenmekte, bu hâkimlere yasaların mümkün olduğu kadar geniş bir biçimde belirledikleri yetkiler verilmektedir (usul engelleri kaldırıl-

makta, avukat işleri aksatan bir yük sayılmaktadır, vb.). «Çocuğun menfaati» etkinlik ideolojisini somutlaştırmakta, ve böylece «delegalizasyon» hâkimin «liberasyonu» biçimini almaktadır: iktidar onu dilediği gibi yetiştirmekte ve seçmekte, teminatının sadece karikatürü kalmaktadır.

İKİNCİ FASIL

YENİ EVRENSEL GEREKÇELER YENİ ÇELİŞKİLER

Ampirizm ve pragmatizmden esinlenen bu gelişigüzel düzenleme, büyük Kanunnameler (Kodlar) döneminin klasik kapitalist hukuku gibi ahenkli ve tutarlı bir hukuk sisteminin tam tersi olmakla beraber, yine de bir sistem anlayışından yoksun değildir.

Üstünkörülük ve deneycilik sadece metodu, uygulama yollarını etkilemektedir: yoksa, burjuva devriminin eseri olan hukukî ilişkinin köklü bir şekilde yeniden değerlendirilmesinin sonucunda ortaya çıkan yeni bir global anlayışı gözümüzden saklayamaz.

Yasama ve yargı yetkilerinin kısıtlanması V. Cumhuriyetin kapitalist iktidarı için temel ilkeler hükmündedir; meşruiyet ilkesinin nasıl bir ideolojisi var idiyse (eşitlik ve güvenlik), «delegalizasyonun» da bir ideolojisi vardır: modern teknik ve etkinlik, sosyal yararlılık.

Kesim I : MODERNİZM VE ETKİNLİK İDEOLOJİSİ

Modernizm, kuralları eskidi bahanesiyle, burjuva demokrasisinin ve işçi hareketinin yüz elli yıllık ortak deneylerinin kazancını reddetmekten başka bir şey değildir.

Anahtarı De Gaulle'cü Devletin felsefi Fermanında, yani Devlet Başkanının kurumsal konuşmalarındadır: zamanımıza ayak uydurmak, atom ve uzay çağında yelkenli gemi ve yağ kandili çağının kurumlarıyla yaşamak.

Modern bilim insana yeni hâkimiyet araçları vermiştir; sosyal ilişkilerin örgütlenmesini bunlara uydurması gerekir. Sürat ve refahın teknik araçlarına sahiptir; bunun yanı sıra, kurumsal araçlara da sahip olması, ahlâkını, törelerini, yönetim usulünü, yönetilme usulünü, ve de komşularıyla ilişkilerinin üslûbunu bunlara intibak ettirmesi lâzımdır.

Çağ dışı kalan iyi kanunlar

Büyük kanunlarımızın 1804 ve 1810 yıllarından kalma olduklarını, bayındırlık ihalele-

lerinde hâlâ Colbert'in emirnamelerine atıfta bulunduğu, hâkimlerin cüppe giydiklerini alaycı bir gülümseme ile anımsarız. Ama çok geçmeden sabırsızlanmaya başlarız: hâkim cüppe giydiği için adalet pahalıdır deriz, Colbert'in emirnameleri yüzünden çok şeritli otomobil yollarımız (otorutlarımız) o kadar az deriz. İhtiyara gülümseyip geçeriz; çağ dışı kalana kızarız: fonksiyonel olmadığı için yeri müzeye kaldırılması gerektiğine inanırız.

Giderek bir yasanın itibarsızlığını salt doğum tarihi belirlemeye başlar: sigortalar kanunu mu? yok canım, o 1901'de kabul edildi! Savunma haklarını düzenleyen kanun mu? O daha da eski: 1897 tarihli! Sendikalar, belediyeler, boşanma kanunları mı? 1884! Zorunlu laik öğretim mi? 1882!

Modern insan bu kadar tozlu kanunların hükmü altında yaşamaktan kızgınlık duymaz da ne yapar? Onları nasıl olur da geri kalmışlığının birer simgesi saymayabilir?

Tanımları gereği birer engel olan garantileri kaldırmakla işe başlamak Modernizm, her şeyden önce etkinliğin demagojisidir: ilerlemeyi mümkün kılan yapıcı, ilerici kurumlara sahip olmak. Özlediğimiz o eski günle-

rin kanunlarına bakın: hepsi birer engel, yapmayı, ilerlemeyi engelleyen birer ayakbağı. Hükümet bir program mı yapıyor? Parlamento önünde onu savunması gerekecek, Parlamento da kılı kırk yarararak inceledikten sonra güven oyunu verecek veya esirgeyecek. Hâkim bir suçluyu mu yargılayacak? Namuslu sayılan insanları muhtemel adli hatalardan korumak için konmuş bin bir formaliteye uymak zorunda kalacak. Eğer hâkim ve hükümet, elleri kolları bağlı olduğu için bir şey yapamıyorlarsa, kabahat onlarda değil, çağ dışı düzenin kurumlarındadır.

Bütün kontrol ve savunma yasalarının, otoriteyi sınırlayan, bölen bütün kanunların bu otoritenin frenleri oldukları doğrudur.

Etkinliğin yasası, engelleri kaldıran yasadır.

«İyi Devlete» güvenmek Kuşkusuz bu kanunların bir zamanlar yararlı oldukları kabul edilecektir. Ama, denecektir, ilerlemenin isterlerine cevap verebilmek için, bazı fedakârlıklar yapmak ve bazı riskleri göze almak gerekir. Millet uygar, dolayısıyla Devlet de uygar olduğu için, kapitalizm sosyalleştiği ve kamu yararı giderek bu etkinliğin motörü ve amacı haline geldiği için, bu risklerin azalacağı söylenecektir. Dolayısıyla modası geçmiş çıkarları ve eğilimleri korumak için getirilmiş garantilerden vazgeçmek niçin mümkün olmasın?

Etkinlik ve kamu yararı ilkelerine dayanan bu ideolojinin nasıl tekelci kapitalizmin tahakküm aracı haline geldiğini görüyoruz. Tıpkı vaktiyle özgürlük ve bireyciliğe dayanan meşruiyet ideolojisinin burjuva kapitalizminin sınıf tahakkümü aracı olduğu gibi.

Haklı bir isteğin kötüye kullanılması Başlangıçta liberalizmin yaptığı gibi, etkinlik kaygısı da gerçekten ilerici bir özlem-den esinlendiğini iddia etmektedir. Modern toplumun yeni isterleri içerdği, yeni sorunlar yarattığı ve teknik ilerleme ile sosyal hayatın modern şartlarındaki gelişimin yeni çözüm yolları önerdiği doğrudur. Tekelci kapitalizmin, **kendine göre**, kendi gereksinimleri ölçüsünde, yeni çözümler, yeni buluşlar getirdiği de doğrudur. Fakat işçi sınıfı da bunlara kendi cevaplarını önermek zorunluluğu ile karşı karşıyadır. Parlamantonun yetkilerinin kısılmasına bahane edilen yasama kargaşası da yadsınamayacak bir tarihi gerçektir.

Savunma haklarının ceza soruşturmalarına bir ayakbağı teşkil ettikleri de inkâr edilemez.

Merkezi idarenin veya iller idaresinin getirdikleri projelerin, belediye veya il genel meclislerinin tartışmaları yüzünden yavaş ilerledikleri veya çıkmaza girdikleri de doğrudur.

Örnekleri daha da çoğaltabiliriz.

Sosyal hizmetler alanındaki yetersizliğinden ve beceriksizliğinden ötürü kınanan bir iktidar için (aslında bunun gerçek nedeni kapitalist çıkarlara tanınan öncelik olmasına rağmen) «geçmiş bir çağın mevzuatından» yakınmak, etkinliğinin yasal engellerle kösteklendiğini ileri sürmek, «ben isterdim ama ne yapayım, beni denetçilerinizden kurtarın da istediklerinizi yapabileyim!» demek çekici hale gelmiştir.

Kimin etkinliği, ne yapmak için etkinlik? Oysa, bir kere denetçiler kovuldu, engeller kaldırıldı mı ne yapacaktır bu iktidar? Nedir istediği? Etkin olacaktır, anladık, ama kimin yararına ve ne yapmak için?

İktidar üzerindeki kontroller ve sınırlamalar kalktıkça, kendisine yönetim konusunda tam bir etkinlik sağlandıkça, **kimin yönettiği** sorunu daha da önem kazanmaktadır.

Bu bakımdan, her türlü kayıttan sıyrılan bu iktidarın etkinliğini ne şekilde kullandığına, otoritesini ne türlü bir yapısal yenileştirmeye yönelttiğine bakmak yeter: liberalizm ve bireycilikten uzaklaşma süreci tekелci dönemin başka zorlayıcı isterleri ile birleştiği ölçüde hızlanmaktadır.

Genel olarak, bütün bu hukukî reformlar tekелci bir ekonominin ihtiyaç ve isterlerinin karşılanması doğrultusundadır.

Fakat kapitalist hukukun gelişikleri sadece sınıf çatışmalarının çeşitleri değildir.

Temel iç ekonomik gelişiklerinin hukukî ifadesine de raslanmaktadır:

Kapitalist temerküz için etkinlik Gerçekten de, kapitalist temerküz, burjuvazinin kendi bünyesi içinde bile direnmelerle karşılaşmakta, ve tekелci kapitalizmin hukuku, işçi sınıfını ezip sömürmenin yanı sıra, bu direnmeyi kırmak, küçük ve orta burjuvaziyi aşağılatmak ve onlara hâkim olmak ihtiyacına da cevap vermek zorundadır.

Dayanışma, kamu yararı ve «teşebbüs özgürlüğünün» sınırlanması kavramlarındaki gelişmenin objektif olarak ilerici bir yönü vardır ve buna ilerde değineceğiz. Fakat bu gelişme aynı zamanda tekелci kapitalizme, **küçük teşebbüsü kendi yararına** sınırlamak için ideolojik bir kılıf ve kurumsal teknikler önermektedir.

Vergi ayırımları, önemli şirketlere sağlanan mali teşvik tedbirleri ve çeşitli avantajlar, büyük çapta yatırımlara tanınan öncelikler (şirketlerin hissedarları ve tahvil sahipleri aleyhine), ticaret evlerinin satışına ilişkin düzenlemelerin yönü, inşaat konusunda valilerin tekелci temerküzden yana takdir hakları, bütün bunlar tekелci olmayan burjuvaziye olumsuz yönden ciddi bir şekilde etkilemekte, bir yandan da kurumsal reformlar parlamenter ve adli silahlarını bu burjuvazinin elinden almaktadır.

Bu yapısal değişiklikler aynı zamanda, liberal kapi-

talizmin klasik dönemine ait akdi üretim ve değişim ilişkilerinin az çok kendiliğindenci (spontaneist) teknikleri ile yetinemeyen şiddetle merkezileşmiş bir ekonominin yeni ihtiyaçlarına da cevap vermektedir.

Sömürülen sınıfın verimliliğini sağlamak için etkinlik

Öte yandan, sanayileşmenin büyük proleter yoğunlaşmaları yeni sorunlar yaratmakta, ve ezilen sınıfın sömürüsü

örgütleyen hukuk açısından, donatım, kamu hizmetlerinin «sosyal» bir yönde geliştirilmesi tedbirlerini zorunlu kılmaktadır. Bunlar bireycilik, liberalizm ve özel mülkiyet ilkelerini çürütmeye ve sömürülen sınıfın yararına yadsımaya kadar varabilmektedir.

Karşı-hukuk önünde geri çekilme

Bu hukuk sektörü, sosyal ihtiyaçlar bizzat sömürülen sınıfın gittikçe daha büyük bo-

yutlar kazanan isteklerine konu teşkil ettikleri ölçüde gelişmektedir. Çünkü:

1° Sömürünün ağırlaşan şartları bunları daha da zorunlu kılmaktadır;

2° Proletaryanın yoğunlaşması hak arama isteklerine daha fazla güç ve ağırlık kazandırmaktadır;

3° Liberalizm veya kanun önünde eşitlik ilkeleri bakımından tanık olduğumuz olgu kamu hizmeti ve kamu yararı konusunda da rol oynamakta, şimdiye kadar aldatıcı nitelikte kalmış olan bu kavramlar ciddiye alınmakta ve gerçekte onlardan yararlanamayanlar tarafından yeni baştan ele alınarak muhtevalar kendi yararlarına değiştirilmekte, yeni bir gerçeklik kazanmaktadır.

Kesim II : SOSYAL İDEOLOJİNİN MİTLERİ VE ERDEMLERİ

Liberalizmin hukuk sisteminin, liberalizmden otoritarizme ve bireycilikten kamu yararı, kolektivizm, dayanışma ve «sosyal yararlılık» kavramlarına dönüşmesi, çağdaş dönemde «burjuva hukuku» tanımını ge-

çersiz kılmaktadır; bu tanım ancak, bugün tekelci aşamaya varmış olan kapitalist hukukun klasik ve meşruiyetçi dönemine uygun düşmektedir.

Böylece sosyal ideoloji giderek liberal ideolojinin yerini almıştır.

İlân edilen iyi niyetler Bu evrim yüzyılın başında dayanışmacı tezlerle başlamıştır; sosyolojik tezlerle devam etmiş ve bugün kapitalist hukukun sözde sosyalleşme savları ile iktidara gelmiştir.

Bu «dayanışma» ve hizmet edilen çıkarların «genelliği» kavramı aracılığı ile, tekelci kapitalizmin ilericiliği ve sosyalizmi yolundaki iddialar, liberal, bireyci ve eşitlikçi savların klasik kapitalizme yakıştırdığı evrensellik aldatmacasına yeni bir kılıf geçirmektedir.

Ve liberal ve eşitlikçi aldatmacalar nasıl sınıf tahakkümü rejimini kabul ettirmişlerse, sosyal aldatmaca da şimdi onu beslemektedir.

Fakat liberal ideoloji gibi sosyal ideoloji de salt göz boyayıcı değildir.

Sadece, bir ölçüde sınıf kontrolünden kurtulabilen yeni örgütlenme, yapı ve davranış biçimleri getirmekle kalmayıp, her şeyden önce, evrensellik iddiasıyla işçi sınıfının isteklerine bir dayanak, bir kaldıraç vazifesi görmektedir.

Nasıl ki özgürlük ve meşruiyet hakkının ilân edilmesi kapitlaist sömürünün kurbanlarını bu haktan kendi hesaplarına yararlanmaya ve ona saygı gösterilmesini istemeye teşvik etmiş ise, aynı şekilde, sosyal çıkarların tatmin edilmesi hakkının kabulü kapitalist sömürünün kurbanlarını, bu temele dayanarak, gerçekten sosyal çıkarların savunulmasını istemeye teşvik etmektedir.

**Kapitalizmin sosyal
ideolojisi bir savunma
ideolojisi**

Hukukun sosyal muhtevasının kabulünün büyük ölçüde proletaryanın yoğunlaşmasından doğan ihtiyaçları dikkate

almak zorunluluğunun sonucu olduğunu düşünecek olursak, bunun sosyal istekleri kamçıladıktan geri kalmadığını anlarız: öyle ki, kapitalizmin sosyal evresi, bir yandan kapitalist Devletin sınıf karakterini işçi sınıfının gözünden saklamaya katkıda bulunurken, öte yandan bu aynı işçi sınıfının karşı-hukukun genişletilmesine dönük savaşına yardımcı olabilmektedir.

Hattâ diyebiliriz ki, liberal ideolojiden «sosyal» ideolojiye geçiş, bir ölçüde, sadece kapitalist tahakküm biçimlerinin değil, aynı zamanda sınıf çatışmasının ve karşı-hukuk savaşının hukukî ifadesinin nitesel bir değişikliğinin de belirtisidir:

Liberal ideoloji, burjuvazi tarafından tasarlanmamış olmasına rağmen, onun ihtiyaçlarını yansıttığı gibi, tekelci kapitalizmin ihtiyaçlarını da en başta güdümcü ideoloji yansıtmaktadır; buna karşılık, sosyal ideoloji esasında güdümcülüğün ahlâkî bakımdan haklı gösterilişidir ve bu ancak bir yönü ile tekelci kapitalizmin ihtiyaçlarını ve dünya görüşünü yansıtmaktadır; öbür yönü ile ise ezilen ve yükselen sınıfın özlemlerini ve dünya görüşünü yansıtmaktadır.

Gerçekten sosyalist Devletlerin varlığı bu tercihin determinantıdır. Kapitalist ülkelerin işçi özlemlerini etkilemekte, ama aynı zamanda kapitalizmin kendine ideolojik kılıflar aramasına yol açmaktadır. Çünkü kapitalizmin artık işçi sınıfını gerçek niteliği ve niyetleri konusunda gerçekten aldatabilmek için, aldatmak istediklerinin gerçek özlemlerine kendini uydurmak zorundadır.

Burada, komünist olmayan, hattâ antikomünist hukukçuların entellektüel çabalarına değinmekte yarar vardır: nitekim, bu hukukçular, hem kendi uzmanlık dallarına giren problemleri yakından tanımaları, hem de ahlâkî özlemleri nedeniyle kapitalist hukukun çağdaş toplumun ihtiyaçlarına cevap vermekten âciz kaldığını itiraf etmek ve bunun doğal sonucu olarak da tekelci çöküşü ne yapıp yapıp durdurmaya çalışmak için

sosyalist hukuktan azamî ölçüde yardım istemek zorunda kalmaktadırlar.

Buna paralel olarak, ezilen sınıfın hukukî kuralın gelişimi üzerindeki etkisinin tezahürü de nitelik değiştirmektedir. Amaçlar kişisel olarak burjuva ile aynı özgürlüğe sahip olmak savaşından, hak eşitliği savaşından, giderek imtiyazlı sosyal haklar savaşına, kapitalist kârın sınırlanması ve azamî ölçüde geri alınması savaşına kaymaktadır.

Görüldüğü gibi, ideolojik planda, kapitalizmin sosyal ideolojisi savunma durumundadır; oysa, karşı-hukukun amaçlarına ve kazançlarına ilişkin sosyal alanın genişlemesi, işçi sınıfı için, salt liberal, demokratik ve eşitlikçi mücadele dönemine oranla, savunmadan saldırıya geçişi temsil etmekte, ideolojik etki ilişkisinin ve hukukî uzlaşma alanındaki uzantılarının tersine dönmesini yansıtmaktadır.

**Sosyal ideolojinin
gerçek muhtevası bir
mücadele konusudur**

Fakat bu demek midir ki, tekelci dönemde hukukî ve kuramsal gelişme, kapitalizmin devletçi oryantosunu bu yüz seksen derecelik dönüşü gerçekleştirmiştir? Elbette ki hayır. Ve işte bunun içindir ki - daha önce de belirttiğimiz fakat bir kez daha vurgulamakta yarar gördüğümüz gibi - kapitalist hukukun «sosyalizasyonundan» söz etmek mümkün değildir.

Çağdaş kapitalist hukukun «sosyal» oryantasyonunun uygulamada bir mücadele sorunu olarak kaldığını, ve kapitlaist Devletin güdümcü oryantasyonunun iktidardaki sınıf için sömürülen sınıfın saldırı gücüne karşı bir teminat vazifesi gördüğünü, bu sayede sömürülen sınıfın devletçi müdahale olanaklarını sınırladığını görmüş bulunuyoruz.

Şunu da görmüş bulunuyoruz ki, bu çerçeve içinde, her kazanç daha çetin mücadeleleri getirmekte ve kapitalizmin elindeki otoriter kurumlar sayesinde sosyal slo-

ganlar objektif olarak gerici nitelikte reformları kamufle etmeye yarayan altadıcı bir kılıftan ibaret kalmaktadır.

Sosyal «sosyalizasyon» ve sosyalist «sosyalizasyon» Terminoloji açısından, liberal ideoloji ve amaçlardan sosyal ideoloji ve amaçlara geçtiğini kabul ettiğimize göre, kapiatlist hukukun «sosyalizasyonu» inkâr etmek doğru görülmeyebilir.

Mesele «sosyalizasyon» teriminin iki anlamlı olmasında, bu terimi hem «sosyal» bir oryantasyonu hem «sosyalist» bir oryantasyonu ifade etmek için kullanmamızda düğümlenmektedir. Oysa, onu kapitalist hukuka uygulayabileceklerini düşünenler «sosyalizasyon» terimini daha çok bu ikinci anlamda kullanmaktadırlar.

Ne var ki, «sosyalizasyon» deyiimi birinci anlamda, yani «sosyal» yönlendirme anlamına kullanılabilseydi, ikinci anlamda kullanılamayacağı açıktır; çünkü sosyalist hukukun iki temel unsurundan yoksundur, hatta onlara sırt çevirmektedir: üretim sermayesinin özel mülkiyetten çıkarılması ve halkın kendisi tarafından yönetilen bir Devletin çeşitli kollektif yönetim biçimlerinin idaresi altına geçmesi.

Fakat, tekelci dönemde kapitalist hukukun oryantasyonunun sosyalist değerlendirilmesini bir kenara bırakıp salt sosyal anlamını benimseyecek olsak bile, bu «sosyal» oryantasyonun bir hayal ve bir gerçek olması, sosyal muhtevasının salt kapitalist sınıfın «ahırını temiz tutma» kaygısı tarafından mı, yoksa işçi sınıfının çıkarları ve tekellerin sömürü gücünün azaltılması tarafından mı belirlenmesi (bu azalma işçi sınıfı tarafından kazanılan eşitsiz hakların genişlemesinin sonucu olabileceği gibi tekelci olmayan tabakaların haklarının liberal savunmasının sonucu da olabilir) kayıtsız kalabileceğimiz bir husus değildir.

**Tekelci kapitalizmin
çıkartına işleyen «sos-
yal» kavramı**

çıklarına hizmet eder ve aslında bir seçeneğini teşkil ettiği sosyalizmde doğru bir yürüyüş ile karıştırılamaz.

Bu kamulaştırmayı kamufle eden sosyal gerekçe aslında suçu üzerinden atma çabasından, zihinleri bulandırma teşebbüsünden başka bir şey değildir.

Ama daha önce belirttiğimiz gibi, şu da bir gerçektir ki, her şeye rağmen, işçi sınıfı bütün bunlarda kendi öz mücadelesinde kullanabileceği yedek bir silah bulabilir.

**Ve aynı kavramın
tekelci kapitalizmin
kurbanları tarafından
ele alınması**

kırarak işleyişlerini demokratlaştırmak, halk egemenliğini canlı bir şekilde ve belirleyici bir güç olarak içlerine sindirmek, böylece onları tekellerin hizmetinden halkın hizmetine kaydırmak, yani son tahlilde kamu yararına hizmet kavramını yalandan gerçeğe dönüştürmektir.

Öte yandan, tekelci güdümcülüğün sosyal amaçlarının ilânı, tekelci mevzuatın gerçek muhtevasını gözden saklamakla birlikte işçi sınıfının gerçekten sosyal isteklerine gayri ihtiyarî bir dayanak teşkil etmekte ve en çok aldatılmış olan kitleler içinde, hatta bizzat Devlet aygıtının bünyesinde, bunların sempati ile karşılanması na yol açmakta, ideolojinin öne sürdüğü özlemlerle sosyal pratiğin çizdiği gerçek tablo arasındaki tezadı gözler önüne sermektedir. Maksadımızı daha basit bir şekilde ortaya koymak gerekirse, söz gelişi, personelin teşebbüsün kârına ortak edilmesi aslında işçi hareketinin ekonomik isteklerini önlemeye ve etkisiz kılmaya yönelik aldatıcı bir işlemdir; fakat buna rağmen, işçi sınıfının

Hukuk ilişkilerinin tekelci Devlet tarafından kamulaştırılması kapitalist temerküz doğrultusunda işler, üstün özel

Bir yandan, amaç yeni yapıları ele geçirmek, kamusal ve kollektivist muhtevalarını korumak, fakat otoriter, keyfi ve bürokratik karakterlerini

üretim meyvelerinin tamamen bölüşülmesi yolundaki mücadelelerinin haklılığına karşı çıkmayı güçleştirmektedir. Aynı şekilde, «çocukları esirgeme» diye adlandırılan yasalarla aileleri ve çocukları şartlandırmak ve hizada getirmek teşebbüsleri objektif bakımdan halkçı olmayan bir eğilimi yansıtmakla birlikte, ilân edilen niyetler işçi sınıfının çocuklara yardım konusunda demokratik bir sosyal politika izlenmesinden yana isteklerini cevapsız bırakmayı zorlaştırmaktadır. Genel olarak, sosyal gerekçe, bir sosyal ilerleme politikasının zorunluluğunu tescil etmekle, gerçek bir sosyal ilerleme politikası doğrultusundaki istekler için elverişli bir ortam yaratmaktadır.

Demek oluyor ki, tekelci kapitalizm rejiminde hukukun sosyal muhtevasının tayini, burjuva kapitalist hukuku rejiminde olduğu gibi, karşı karşıya bulunan güçlerin karşılıklı ağırlığına, sınıf çatışmasındaki baskı ilişkisine bağlı kalmakta, ve hukukun kendisi bir kez daha ya itici ya da frenleyici bir rol oynamaktadır.

Kavram başka şeydir Fakat tekelci hukukun «sosyal» karakterinin ilerici bir doğrultuda geliştirilmesi için verilecek savaş her şeyden önce güdümcü eğiliminin durdurulmasını amaçlamalıdır. Çünkü tekelci hukukun temel mistifikasyonu etkinlik ideolojisinde yatar. Bu ideoloji ilerisi sosyal güçlerden, mücadeleden vazgeçmelerini, sözde sosyal oryantasyonuna bakarak kapitalist iktidara güvenmelerini ister. Böylece Devletin sınıf karakteri kamufle edilir ve «kayıtlardan kurtulmuş» tekellerin iktidarı sosyal ilişkilerin hukukî yapılarına işine gelen biçim ve muhtevayı verir

Muhtevasının araç ve garantileri başka şeydir Devletin otoriter evrimine, yasallıktan uzaklaşmasına karşı savaş, halk kontrol ve müdahalesinin genişletilmesi ve halk egemenliğinin sürekli olarak kullanılması uğrunda savaş, sadece eşitliği savunmakla kalmayıp, ayrıca sos-

yal gerilemeyi durdurmayı amaçlamakta, bir sosyal ilerleme faktörü olmaktadır.

Bu savaşı liberalizmin savunulması olarak niteleyebilir miyiz? Hiç bir zaman! «Karşı-hukukun» ilerlemele-ri sözleşme özgürlüğünün ve sosyal çıkarlara hizmet eden mülkiyetin keyfi kullanımının sürekli olarak kısıtlanmasını gerektirir; fakat bu tür bir güdümcülük elbette çağdaş kapitalizmin bir modernizm ve bir uygarlık gelişmesi olarak sunduğu «delegalizasyon» ile karıştırılamaz.

Tam tersine, tarihî deneyin keyfiliğe karşı uzun çalışmalar sonunda hazırladığı kurumları küçümsemek, yıpranmış ve eskimiş diye çöp sepetine atmak şöyle dursun, halk için asıl gerekli olan bunları, doğum tarihlerine bakmadan toplamak, kendi hesabına kullanmak, uyanık bekçiliğini yapmak ve yeni takviyelerle zenginleştirmektir.

Böylece «sosyalizasyon» denilen şey modern kapitalizmin bir demogojisinden ibaret değildir. Tam tersine, gerçek muhtevası, sosyalist olmasa ve sadece sosyal bile olsa, eski burjuva demokratik meşruiyetinin arıtılmasının sonucu değil, bizzat bu demokrasinin sosyal muhtevasının ve yeni demokratik biçimlerinin zenginleştirilmesinin sonucudur ve amacı halk egemenliğinin evrensel ilkelerini sonuna kadar götürmektir.

Bir ölçüde, ve az çok mistik bir hukukî şekilciliğin eskimiş ve aldatıcı aşırılıklarına karşı yöneltilen haklı eleştirilere pay bırakmak şartıyla, hukuka saygıyı savunmak tutuculuk ve gericilik değil, demokiasiyi ve ilerlemeyi savunmaktır, «liberal» özgürlüğü değil sosyal kurtuluşu savunmaktır.

İKİNCİ KISIM

**KAPİTALİZM İLE BAĞLARINI
KOPARAN HUKUK**

BİRİNCİ BÖLÜM

SOSYALİST HUKUKUN MUHTEVA VE FONKSİYONU

GİRİŞ

İncelememizin bu yeni aşamasının eşiğinde, katettiğimiz yola bir göz atmamız gerekir. Hemen şunu söyleyelim ki, aklımızın köşesinden dahi geçirmediğimiz bir şey varsa, o da, kapitalizmin her türlü hukuk ilişkisine koyduğu engelleyici ipotekleri belirttikten sonra, arkasından çılgınca ve çocukça bir maceraya atılarak kapitalist hukukun karşısına, her türlü sorunlardan arınmış, «doğuştan iyi» halk iktidarının yanılmaz sihirli değneği ile o zamana kadar çözülemeyen tüm sorunlara bir çırpıda çözüm getiren bir sosyalist hukuk çıkarmaktır.

Fakat öyle sanıyoruz ki, daha doğrusu içtenlikle inanıyoruz ki, şimdiye kadar söylediklerimizle, âdil bir hukukun, haksızlığın temel nedeni olan kapitalist üretim ilişkileri sistemi var oldukça ayakta kalamayacağını göstermiş bulunuyoruz.

Şimdi geriye, bu vazgeçilmez şart bir kere yerine getirildikten sonra, hukukun nasıl bir biçim aldığını, alabileceğini ve alması gerektiğini incelemek kalıyor.

Bunun için de, ister istemez, teoriden pratiğe geçmiş olan ülkelerin gerek şimdiki gerekse geçmişteki pozitif hukukunun verilerine sürekli olarak atıfta bulunmak zorunda kalacağız; bu pratik, hatalarıyla birlikte, teorimizi zenginleştiren bir çok dersleri içerdiği için, salt bu nedenle de olsa, söz konusu verilere dondurulmuş bir model, bir kalıp, bir prototip değer vermekten kaçınacağız.

Okuyucumuz salt girift sorunlarla karşılaştıkça (örneğin, planlamanın veya Devletlerarası ilişkilerin çelişkileri gibi), bunun farkına varmakta gecikmeyecektir; kaldı ki, seçeceğimiz örnekler bir yandan sistemin erdemlerini belirtirken, bir yandan da karşılaştığı zorlukları ortaya koyacaktır; son olarak da, «barışçı yollar» bölümünde, Fransa için önerilen özgün perspektifler üzerinde özellikle durmayı bir görev bileceğiz.

Okuyucumuza, inandırıcı gerekçeleriyle, şunu da göstermeye çalışacağız ki, sosyalizme geçişin bilinen yolları tasavvur edilebilecek tek biçimler değildir; önemli olan, üretim ilişkilerinin değişmesidir ve bunun gerçekleştirilmesi sırasında ortaya çıkan çetin problemlerden biri olan otorite ile özgürlük arasındaki ilişkiler sorunu değişmez biçimleri olan bir sorun değildir; fakat onu çözmek için, niteliklerini belirtmeye çalışacağımız ilkelere saygı her şeyden önce gelmeli, hem voluntarizm (iradecilik) eğilimlerine hem de spontaneite (kendiliğindencilik) kuruntularına ağır basmalıdır.

Nihayet okuyucumuza durmadan şunu hatırlatmaya çalışacağız ki, sosyalist hukuk hiç bir tanrılaştırma iddi-

asında değildir, sürekli bir gelişimin konusudur (ve de öznesi), hataların ve düzeltmelerin konusu (ve aracı) olabilir, ve yolu düz bir çizgi izlemek şöyle dursun, yeni toplum dencyinin biçimlendiği girift ve dolambaçlı bir yoldur.

Ne var ki, gelişimi boyunca . çeşitli değişikliklerin birbirini izlemesine rağmen, sosyalist ülkelerin hukuku, kapitaist tahakkümden kurtulmuş bir toplumda hukukun rolü konusunda somut bir deney, bir kazanç teşkil eder ve bize zengin dersler verir.

Kuşkusuz bu dersleri Lenin'i okur gibi okumak gerekir; yani dogmatik bir anlayışla, biçimleri donmuş ve her zaman, her yerde geçerli bir gerçeğin ifadesi gibi görerek değil, somut problemlerin çerçevesi içine oturarak.

Ancak o zamandır ki, sosyalist hukukun özünü hal ve şartlara bağlı olan arızî unsurlarından ayırt edebilir, kapitalist toplumun düzeltilmesi imkânsız kusurlarından gerçek ve kesin bir kopuşu ifade ettiğini anlayabilir ve zorunlu sosyalist toplumun yeni ve çözülebilir sorunlarının çözümü için taşıdığı değeri lâyıkiyle takdir edebiliriz.

Birinci Fasil

T E M E L İ L K E L E R

Sosyalist hukukun bir sınıf anlamı vardır: her şeyden önce, başlangıçta, sömürücü sınıfı sömürücü sınıf olarak ortadan kaldırmanın bir aracı, dolayısıyla bir sınıfın başka bir sınıf üzerinde tahakkümünün aracıdır.

Ancak, kapitalist hukukun işlevi halkın çoğunluğuna bir sömürücü azınlığın çıkarlarını empoze etmek olduğu halde sosyalist hukukun işlevi bir sömürücü azınlığa halkın çoğunluğunun çıkarlarını ve isteklerini empoze etmektir.

Sosyalist hukukun bu işlevi, sosyalizmin başarıları sömürüyü geri getirme girişim ve umutlarını suya düşürünceye kadar, «gevşeyerek» sürüp gider.

A. — YENİ BİR TOPLUMU GERÇEKLEŞTİRMEK

Sosyalist hukukun amacı, insanın insan tarafından sömürülmesine son vermek ve eninde sonunda, imtiyazsız bir bölüşüm temeline dayanan ve üretim güçlerinin herkese, olanakları ölçüsündeki emeğine karşılık, ihtiyaçlarını karşılamak imkânını sağladığı bir topluma geçmek için çaba harcamaktır.

Nihayet, varılması istenilen toplum, bilinçli, düşünülp taşınılarak, ayarlanmış, tamamen eşit, her türlü otoriter zorlamalardan uzak sosyal ilişkilere dayanmalı, herkes aynı zamanda hem yürütücü hem yönetici, hem yararlanan hem yaratan olmalı, karşılıklı sorumluluk duygusu egemen olmalıdır.

Kapitalist legalitenin sınıf muhtevası, sınıfın sınıf üzerinde tahakkümünü sürdürmek amacına dayandığı halde, sosyalist legalitenin sınıf muhtevası, toplumun sınıflara bölünmesinin tasfiyesine dayanır.

B. — ZORLAMAYI ORTADAN KALDIRMAK

Zorlamanın ortadan kaldırılması sosyalist hukukun başlıca amaçlarından biridir ve sınıf muhtevasının niteliğinden ileri gelir.

Oysa, kapitalist legalitenin esinlendiği rejim, üretim araçları ile doğal zenginliklerin imtiyazlı mülkiyet ve sömürüsüne dayanan bir rejimdir ve bu sömürü süreci gittikçe yoğunlaşarak sömürülen insanların sayısı günden güne artarken sömürenlerin sayısı her gün biraz daha azalmaktadır.

Demek ki, kapitalist rejimin muhafazası demek ka-

pitalist sömürü ilişkilerinin muhafazası ve kendilerini ortadan kaldıracı güçlere karşı korunması demektir. Yani, gerçek bir özgürlük sistemi ile bağdaştırılmasına imkân olmayan bir biçimde, küçük bir imtiyazlılar zümresinin varlıksız büyük yığınlar üzerinde tahakkümünü sürdürmesi demektir.

İnsanın insan tarafından sömürülmesinin ancak bu sömürü insanlara zorla kabul ettirildiği sürece mümkün olduğu bu sistemin mantığı gereğidir.

Bunun tam tersine, sosyalist rejimin varlık nedeni, insanın ve doğanın küçük bir imtiyazlı azınlık tarafından sömürülmesine son vermektir.

Sosyalist rejimin muhafazası, kapitalist sömürü ilişkilerinden kurtarılmış ekonomik ve sosyal ilişkilerin sürdürülmesini ve kapitalist ilişkilerin yeniden kurulması yolunda girilecek her türlü teşebbüslere karşı korunmasını amaçlar.

Sömürülmekten kurtulmak insanın kurtuluşu demek olduğundan, bunu amaçlayan rejimin ona zorla kabul ettirilmesi diye bir şey elbette söz konusu olamaz.

Diğer bir deyişle, sömürü ile zorlama arasında mantıkî bir uyum, ekonomik kurtuluş ile bu kurtuluşun zorla empoze edilmesi arasında ise açık bir çelişki vardır.

Bu açıdan, sosyal örgütlenmenin zorlayıcı olmayan temellerinin gelişmesi (ekonomik ilerleme, kültürel ilerleme, vb.) zorlama gereğini giderek azaltır ve böylece zorlama yavaş yavaş ortadan kalkar.

Buna Marksist literatürde «Devletin göçüp gitmesi», «Devletin yok olması» (1) denir.

Fakat bu göçüp gitme ne birdenbire ne de kendiliğinden olur.

(1) Bk. LENİN: «Devlet ve İhtilâl», Oeuvres (Bütün Eserleri), Editions sociales, Paris, 1957, cilt 25, sah. 413 ve müt.

C. — GEÇİCİ BİR ZORLAMAYI SÜRDÜRMEK

Eski egemen sınıf zorunlu olarak ekonomik tahakküm araçlarını bir anda kaybetmez. İktisadî teşebbüslerdeki ilişkilerini, baştan çıkarma araçlarını muhafaza eder. Ayrıca, siyasî iktidarı yeniden ele geçirmek için, çıkar ortaklığına ve her türlü baskılara dayanan önemli bir yıkıcı faaliyetler şebekesinden yararlanır. Öte yandan, bizzat halkın da, eski rejim altında edinilmiş türlü alışkanlıkların, türlü düşünce ve eylem biçimlerinin damgasını taşır ve bu mirastan tasfiyesi oldukça uzun sürer. (1)

Devletin göçüp gitmesi, ancak zorlamasız bir sosyal yönetimin somut olanakları gerçekleştiği ölçüde tahakkuk eder. Bu da sürekli ve iki yönlü bir savaş gerektirir: bu gerçekleşme koşullarını yaratmak için ve gerçekleştikleri ölçüde bu koşullardan fiilen yararlanmak için savaş.

Nihayet bizzat Devletin göçüp gitmesi sosyal hayatın örgütlenmesinde anarşi ve başboşluk anlamına gelmez: diyebiliriz ki, Devletin ortadan kalkması bütün normatif fonksiyonların, bütün «oyun kurallarının» da ortadan kalkması anlamına gelmez. Hatta bu oyun kuralları daha bir süre uyumsuzluk ve tereddüt konusu uygulama sorunlarına yol açabilir. Devletin tamamen ortadan kalkması, bu normatif fonksiyonun ve uygulamadaki anlaşmazlıkların tam olarak ve oybirliği ile kara ve çözüme bağlanmasını ve bugün normun cebri müeyyidesini oluşturan zorlamadan tamamen arınmasını gerektirir.

Toplum bu aşamaya ve bu aşamanın gerektirdiği ekonomik ve kültürel düzeye gelinceye kadar, Devlet

(1) Bk. LENİN: «Amerikan İşçilerine Mektup», *Oeuvres*, Editions sociales, Paris, 1961, cilt 28, sah. 57 ve müt.

zorlayıcı hasleti ile ayakta kalacaktır.

Bu noktayı hemen vurgulamanın önemi vardır. Çünkü Sovyetler Birliği Komünist Partisinin 20. ve 22. kongreleri çalışmalarını iyi anlayamamış olan bazı kişiler, bizzat zorlama ilkesinin, bizzat Devlet iktidarı ilkesinin reddedildiği ve suçlandığı şeklinde yorumlamışlardır bu çalışmaları.

Kuşkusuz sosyalist Devletin doğal akıbeti yok olmaktadır, fakat Marksistler için Devletin ortadan kalkmak için önce tenkil etmek zorunda kalabileceğini unutmak hiç bir zaman söz konusu olmamıştır.

Bu zorunluluk, «zamanaşımına uğramış» olmadıkları kolayca ispatlanabilecek olan iki temel düşünceye dayanır: 1° sınıflar mücadelesi ve sınıflar arası antagonizma devrimden sonra da devam eder, çünkü kapitalizm iktidarı ve ekonomik temellerini yeniden ele geçirmek için girişimlerinin peşini bırakmaz; 2° kitleler yeni toplumun olumlu koşullarını yaratmak için kendiliklerinden harekete geçmezler.

Böylece bu zorlama fonksiyonu, kapitalist hukukunki gibi, önce bir sınıfın başka bir sınıf ve onun ürünleri üzerindeki baskısıdır. Yalnız ters yönde işler: işçi sınıfı ve müttefiklerinin kapitalizm ve kapitalist miras üzerindeki baskısı.

Bu zorlama, aynen kapitalist hukukun araçlarından yararlanır: idarî güdümcülük ve ceza baskısı; fakat amaçların farklı oluşu nedeniyle sosyalist zorlamanın hem kriterleri değişiktir, hem biçimleri; ayrıca, sınırlı bir zorlamadır bu.

D. — ZORLAMAYI SINIRLI BİR ŞEKİLDE TANIMLAMAK

**Haksız baskı ve
haklı baskı**

Daha başlangıçta sosyalist zorlamanın amacının ilerisi için bu zorlamanın kaldırılma-

sını öngördüğünü belirtmeye dikkat ettiğimize göre, şimdi baskı kavramını mutlak olarak suçlamaya veya haklı göstermeye imkân bulunmadığını söyleyecek olursak işin kolayına kaçmakla suçlanacağımızı sanmıyoruz.

Denilebilir ki, insanın insan tarafından sömürülmesine dayanan bir rejimi sürdürmeye yönelik kapitalist baskı her zaman suçlanabilir.

Bu sadece kapitalist baskı için doğrudur. Fakat bu demek değildir ki, sosyalist baskı **her zaman** haklıdır; sadece haklı **olabilir**, oysa kapitalist baskı **hiç bir zaman** haklı olamaz.

Kaldı ki, bu sorun sadece sosyalist rejimin sorunu olmayıp, imtiyazları geri getirmeyi amaçlayan bozguncu faaliyetlerin tehdidi altında bulunan bütün ilerici rejimlerin sorunudur. Örneğin, sömürgecilikten kurumsal olarak yeni kurtulmuş Devletler sürekli olarak bu sorunla karşı karşıyadırlar.

Bu Devletler bakımından, sorun çok kez şu şekilde ortaya konmuştur: ya sadece hakem rolü oynayarak ekonomik yatırımlarına karşı bir açık kapı politikası izlemek; ya da yabancı kapitalizmin teşebbüslerine kesinlikle karşı çıkmak, çeşitli korunma ve sızma biçimlerini engellemek (spekülasyon, rüşvet, komplo, vb.)... ve biçimsel demokrasiyi askıya almak.

Bu ünlü «gaye vasıtaları meşru kılar» özdeyişini desteklemez, çünkü gaye **her türlü** vasıtaları haklı göstermez ve vasıtanın âdil olması için gayenin âdil olması yetmez. Fakat gaye vasıtaların seçiminde etkin olabilir ve onları empoze edebilir.

Bunda hiç bir yenilik yoktur: burjuva demokratik devriminin ünlü «özgürlüğün düşmanları için özgürlük yoktur» sloganından bu yana değişmiş bir şey yoktur.

«Özgürlük düşmanlarına özgürlük yok» formülünün tehlikesi Otoriter kapitalist rejimlerinin bu formülü kendi gerici amaçları uğrunda kullanmış olmaları, fikrin yozlaştırılmasına

ve muhtevasının çarpıtılmasına katkıda bulunmuştur: anti-komünist baskı sık sık bunu kendine bayrak edinmiş, komünizmin özgürlük için bir tehlike olacağını bahane etmiştir. 1950 ve 1967 yıllarının Yunanistan'ı ya da Salazar'ın Portekiz'i gibi polis rejimleri veya faşist rejimler, Saint-Just'ün bu sözünü sosyal bir ilerleme ve insancıl demokrasi hareketine karşı en zalim baskıları haklı göstermek için bir gerekçe olarak kullanmaktan geri kalmamışlardır.

Böyle olunca, demokratlar, özgürlükten ne anlaşıldığına göre hem nalına hem mihına vurulabilecek bu formülden haklı olarak kuşku duymaktadırlar.

Ayrıca, «özgürlük düşmanı» tanımının çifte sübjektifliği («özgürlük» sübjektif bir kavramdır, «düşman» sübjektif bir kavramdır) en iyi niyetli bir devlet için bile gerçek bir tehlike kaynağı teşkil eder, onu keyfiliğe, işin kolayına kaçmaya, ister istemez karşılaştığı zorlukları otoriter yöntemlerle çözmeye sürükler.

Fakat bu geniş ölçüde, kendisini yaratmış olan burjuva demokrasisi ideolojisinin hem evrenselci hem de biraz metafizik damgasını taşıyan bir formülün genelleştirici soyutluğundan ileri gelmektedir.

**Burjuva devrimci
muhtevadan sosyalist
muhtevaya**

Bununla birlikte, Saint - Just için, «özgürlük düşmanları» tanımının iki anlama gelebilecek müphem bir yanı yoktu; burjuva devrimine özgü idealist bir ilkenin soyut bir ifadesi olan bu formül açıkça soyluları, feodaliyenin imtiyazlılarını, Devrimi baltalamak isteyenleri, eylemleri ile devrik imtiyazlıların ekonomik ve politik rejimini sürdürmek veya geri getirmek sevdası peşinde koşanları hedef almaktadır.

Aynı şekilde, Afrikalı Devlet adamı, biçimsel demokratik özgürlüklerle ülkesinin ekonomik ve politik bağımsızlığının geleceği arasındaki çelişki sorunu ile karşılaştığında, kuşkulandığı özgürlük yeni-sömürgeciliğin ve maşalarının özgürlüğüdür.

Devlet adamının o zaman şöyle demesini kimsenin yadırgamaması gerekir: emperyalizme gerçek ve fiilî gücün anahtarlarını gümüş bir tepsi içinde sunmaktansa, biçimsel demokrasiden vazgeçeriz, olur biter.

Nihaî özgürlük ve yakın özgürlük Oysa, aslında iki değişik özgürlük özlemi arasında bir çelişki söz konusu değildir; özgürlükler arasında bir hiyerarşi vardır, ve **biçimsel, yöntemsel (usulî)** olan birinin tam bir şekilde kullanılabilmesi, **nihaî** olan ötekinin hizmetinde olmasına bağlıdır.

Daha açıkçası, zafer niyetleri temiz olmayan yakın özgürlük taraftarlarının mı, yoksa araçları temiz olmayan nihaî özgürlük taraftarlarının mı olacaktır meselesi değildir. Söz konusu olan: sosyal adalet özlemi, ekonomik kurtuluş özlemi ve bunlara ulaşmak için demokratik araçlara başvurulması birlikte gider; nihaî özgürlük özlemi ile günlük özgürlüğü küçümseme arasında, ekonomik kurtuluş özlemi ile politik özgürlüğe sırt çevirme arasında temelde bir çelişki bulunduğu açıktır.

Hatta biçimsel demokrasi koşulları altında hükümet etmenin «sakıncalarını» **sineye çekmekten** söz etmek bile doğru değildir: azamî bir demokrasi **ısrarla istenilmeli**, hatta **yaratılmasına** çalışılmalı, bir ilerleme aracı, bir öğretim aracı, halkın kendi savunmasının ve iktidara geçmesinin, bu yoldaki yaratıcı müdahalesinin zorunlu bir koşulu sayılmalı, ona dört elle sarılmalıdır.

Böyle olunca, asıl sorunu şöyle ortaya koyabiliriz: aynı zamanda hem nihaî hem yakın bir özgürlükten yana olanlar, nihaî özgürlüğü feda etmeksizin yakın özgürlüğe ne dereceye kadar geniş olanaklar tanıyabilirler? Zorlama ile yakın özgürlük arasındaki ilişkiyi sürekli olarak nihaî özgürlük doğrultusunda ayarlamak zorunluluğu karşısında, yakın özgürlükler nereye kadar sınırlandırılabilir?

**«Özgürlük düşmanı»
ekonomik kulluk
için çalışandır**

O halde, «özgürlük düşmanlarına özgürlük yok» sloganını şu şekilde somutlaştırabiliriz: «ekonomik kulluktan

tanıyanlara özgürlük yok».

Fakat bu aşamada formül henüz eksiktir:

Bir yandan, yurttaşların bir kesimini kendilerine mal edilen tercihlere göre suçlamaktadır. Öte yandan, ekonomik bağıllığın sürdürülmesinden veya geri getirilmesinden yana bilinçli bir tercihi yansıtmamakla birlikte, bu bağıllılığın gerçekleşmesine katkıda bulunan ve bu yüzden pozitif hukuk tarafından yasaklanmış ve cezalandırılmış olan bazı eylemleri kapsamının dışında bırakmaktadır.

Meşruiyet ilkesi, zorlamanın yurttaş kategorilerini değil, eylem kategorilerini hedef almasını gerektirdiğinden, formül bu kez şu şekli almaktadır: «Ekonomik kulluktan yana eylem özgürlüğü yoktur.»

Kuşkusuz, ekonomik kulluktan yana eylemin tanımında da sübjektif değerlendirmenin bir payı vardır. Meşruiyet, yasaklanan ve cezalandırılan eylemin hâkimin keyfi takdirine bırakılmamasını, yasalar tarafından daha önceden açık bir şekilde tanımlanmasını gerektirir. Ayrıca, yasaların «kabahat» (1) diye adlandırdıkları bazı önemsiz suçların dışında, ancak bilinçli eylemleri, yani zarar vermek kastıyla veya zararlarını bilerek işlenen eylemleri cezalandırmak mümkündür.

Böyle olunca, «özgürlük düşmanlarına özgürlük yok» formülü, kapitalizmin zorlayıcı gücü ile sosyalizmin zorlayıcı gücünün farklı olarak değerlendirilmesini haklı gösterecek bir nitelik kazanır. Ayrıca, «amaç araçları meşru kılar» veya «adaletsiz araçlara başvurmaktansa amaç feda olsun» ikileminden kurtulmamıza yardım eder. Ye-

(1) «Kabahat», onu işleyenin kastına bakılmaksızın, kanuni bir yasağı çiğnediği için salt bu yüzden cezalandırılan eylemdir.

ter ki, gerçek muhtevasını şu şekilde açıklayalım: «kanunun sınırlayıcı bir biçimde tanımladığı ve insanın insan tarafından sömürülmesini sürdürmeyi veya geri getirmeyi amaçlayan eylemleri cezalandırmak hakkı.»

**Sosyalist sınıf baskısı
sadece bir savunma
tedbiridir**

Böylece, yeni bağımsızlığına kavuşmuş Devletin, emperyalizmin çeşitli düzenlerine karşı savaşmak amacına

yönelik hukuku tanımlanmış olmaktadır.

Bu aynı zamanda sosyalist Devletin kapitalizmin her türlü karşı-saldırısına «sınıfa karşı sınıf» savaşı görevini yürüten hukukunu da tanımlamaktadır.

Bu bir zorunluluk, yani savunma hukukudur.

Amacı, baskının sadece alanını değil, aynı zamanda biçim ve yöntemlerini de tayin etmektir.

**Baskı hiçbir zaman
zorunluluğun sınırını
aşmamalıdır**

Sosyalist hukuk bir zorunluluk ve savunma hukuku olduğuna göre, ancak savunma zorunluluklarının sınırları için-

de kaldığı sürece meşrudur; ve bu savunma zorunluluğunun konusu bizatihi Devlet, başlı başına bir gaye olarak Devlet değil, ekonomik kurtuluş hareketinin her türlü saldırıdan korunmasıdır.

Bu itibarla, sosyalist Devlette dahi, ve Devletin düşmanlarına karşı yöneltilmiş olsa bile, Devletin savunmasını gözetse bile, zorlayıcı tedbirlerin, zorunluluk sınırını aşmaları halinde, hukuki varlık nedenlerini kaybedeceklerinde kuşku yoktur.

**Sosyalist baskı giderek
varlık nedenini
yitirmek
durumundadır**

Bundan şu iki sonuç çıkmaktadır: bir yandan, sosyalist Devletin gelişmesi ve pekişmesi, bu zorunlu «sınıf sınıfa karşı» baskı fonksiyonu-

nun giderek azalmasına ve Devlet aygıtı içindeki önemini yitirmesine yol açar.

Öte yandan, bu fonksiyon halkın ezici çoğunluğunun çıkarları doğrultusunda işlediğinden, halkın bilinçli desteğine dayanması, halk tarafından isteyerek benimsenmesi gerekir.

Sovyetler Birliği Komünist Partisinin 20. ve 22. kongreleri, proletarya diktatörlüğü Devletinden tüm halkın Devletine geçişi bu çözümlemeye bağlamışlardır. Keza, «kişileri putlaştırma» (culte de la personnalité) (1) diye adlandırılan dönemde sosyalist legalitenin çiğnenmesini de bu analize dayanarak suçlamışlardır.

**Sınıfı sınıfa karşı
zorlamadan «tüm
halkın Devleti»ne**

Bu döneme yöneltilen temel suçlamalardan biri, sınıf mücadelesinin durmadan şiddetlendiğini savunan yanlış bir

teze dayanmış olmasıydı.

Devrimden hemen sonra gelen dönemde işçi sınıfının henüz iktidar deneyine sahip olmadığı kuşkusuz bir gerçektir; bu dönemde işçi sınıfı henüz kendi öz rejiminin üstünlüğünü ispatlamış değildir: kapitalizmin mirası olan tüm bireycilik, bilgisizlik, gericilik tortuları, kamu hizmeti donatımlarının yetersizliği, sermaye ve teknik kadroların dış ülkelere göçü gibi faktörler önüne aşılması gerekli birer engel olarak çıkar. Üstelik, işçi sınıfı salt kendi araçları ile yeni tip bir Devlet «icat etmek» zorundadır; sosyalist Devletin iktidarı son derece hassastır, kolayca yaralanabilir: bu da devrilmiş olan güçleri, iktidarı yeniden ele geçirmek için çabalarını arttırmaya teşvik eder.

Fakat, sosyalist Devlet iflas etmedikçe, eski yapıların ekonomik temelleri giderek çöker, ekonomik ve kültürel gelişme hızlandıkça iktidarın halkla bağları sıkılaşır, pekleşir. Bunun sonucu olarak da, güçler ve etkiler dengesi değişir ve sınıfın sınıfa baskısı gereksiz hale gelir.

(1) Bize kalırsa, buna «otoriteye tapma» (culte de l'autorité) demek bilimsel açıdan daha doğru olur.

Bu tüm halkın Devletinin, bu planda bile, Devlet olmaktan çıktığı, zorlayıcı ve baskıcı fonksiyonunu yitirdiği anlamına gelmez.

Kapitalizmin hukuk rejimi gibi, sosyalizmin hukuk rejimi de kuşkusuz bütün bir ceza hukuku sektörünü içerir ki, bunun görevi «sınıf sınıfa karşı» savaş değil, bütün örgütlenmiş toplumlara özgü olan kamu barışını sağlamaktır. Hırsızlığı, adam öldürmeyi, ırza geçmeyi, vb. cezalandıran yasalar bunun örnekleridir.

Fakat bunların mekanizmasını incelerken göreceğimiz gibi, bu alanda da temel ilke zorlamanın giderek kalkması ve yerini eğitime bırakmasıdır.

İkinci Fasıl

K U R U M L A R

Kesim I : ÖRGÜTLEME FONKSİYONU

A. — SOSYALİST HUKUK EKONOMİYİ ÖRGÜTLER

Bu fonksiyon sosyalist hukukun özelliğini en iyi niteleyen bir fonksiyondur.

**Sosyal üretimi
geliştirmek**

Amacı, sosyalist ekonominin ereklerini belirleyen temel ilkeler doğrultusunda üretimi geliştirmektedir: üretim araçlarının geliştirilmesi (elektrifikasyon, ağır sanayi) ve bu arada tüketim mallarının dağıtımındaki ilerleme ile uyum sağlayacak biçimde donatım için katlanılan fedakârlıklar halkın refah düzeyinde elle tutulur bir yükselmeye yol açar.

Kamu çıkarları doğrultusundaki bu kalkınma şartlarının temelinde, üretimi, dolayısıyla üretim araçlarının mülkiyetini (gayrimenkulleri ve sanayi mallarını) kişisel çıkar etkilerinin dışında tutmak zorunluluğu yatar.

Kollektif mülkiyet Görülüyor ki, kapitalist hukuk nasıl her şeyden önce özel mülkiyete dayanıyorsa, sosyalist hukuk da her şeyden önce, tüm biçimleriyle (ister Devlet mülkiyeti ister kooperatif mülkiyet olsun) kollektif mülkiyete dayanır.

Ancak mülkiyetin topluma aktarılması başlı başına bir amaç değil, toplum gönencinin bir aracıdır.

Sosyalist hukukun örgütleme fonksiyonu, tıpkı kapitalist hukukun örgütleme fonksiyonu gibi, sınıf kökenlidir; yalnız şu farkla ki, kapitalist hukukun aksine, egemen sınıfın iç örgütlenmesi ile ezilen sınıfın egemen sınıf çıkarları doğrultusundaki örgütlenmesi arasında bir ayırım yapmaz, tüm toplumun egemen sınıf tarafından tüm toplumun yararına örgütlenmesini yönetir.

Cezalandırmak yerine örgütlemek Doğrudan doğruya zorlama fonksiyonu giderek azalırken, Devletin örgütleme fonksiyonu günden güne genişlemekte ve ön plana geçmektedir. Böylece Devletin göçüp gitmesi ve Marksizmin ideal amacı olan insanların idaresi yerine eşyanın yönetimini ikame etmek amacı giderek gerçekleşmektedir.

Sosyalist toplumun örgütleme fonksiyonunun temel amacı şudur: 1° üretim araçlarının kamuya mal edilmesi; 2° üretimin asgarî fedakârlıkla geliştirilmesi; 3° doğal zenginliklerin ve emek ürünü değişimlerinin adaletli bir dağılımı.

Plan Sosyalist hukukun bunun için kullandığı temel araç planlamalıdır.

Sosyalist ülkelerin hukukçuları bu nedenle, hükümetin ve Devlet yönetiminin temel aracının planlama olduğu görüşünü ileri sürmüşlerdir.

Gerçekten de, planlama, emredici karakteri ve yalnız ekonomik hayata değil, ona bağlı her şeye (donatım, kültür ve sağlık hizmetlerine yönelik emeğe ayrılan zaman) çizdiği çerçeve itibarıyla, Devlet cihazının bütün öteki araçlarının tâbi bulunduğu zorlayıcı bir

fonksiyondur. Burada, kapitalizm ile sosyalizm arasındaki başlıca farka raslarız: kapitalist Devletin zorlama aygıtının rolü ve amacı özel mülkiyeti korumak, özlemlerini gerçekleştirmek ve ilkelerine (liberalizm, bireycilik, vb.) riayeti sağlamak olduğu halde, sosyalist Devletin zorlama aygıtının rolü ve amacı kollektif mülkiyeti, onun sosyal fonksiyonunu ve ilkelerini (kollektivizm, sorumluluk, vb.) korumak, ekonomi ile kültürün uyumlu gelişimini başarıya ulaştırmaktır.

Ayrıca, sosyalist toplumun ekonomik organizasyonunun topyekün fonksiyonu, planlamaya, onu kapitalist planlamanın, demokratik de olsa, tüm biçimlerinden ayıran çok geniş kapsamlı bir muhteva verir.

Sadece planlamanın halkçı, yerinde yönetime ve tartışmaya dayanan muhtevasını demokratlaştırmakla kalmayıp, bir üretim programlaması olan bu aşamanın ötesinde, üretilen gelir dağılımının genel çizgilerini de çizer, ekonomik birimler arasındaki ilişkileri saptar, sosyo-ekonomik hayatın tümünü kapsayan bir düzenleme şebekesini oluşturur.

Plan bundan böyle artık sadece muhasebe uzmanlarının ve mühendislerin işi değildir. Kurumsal ve hukuksal sorunları da içerir.

Planlamanın hukuksal sorunları

Planın hazırlanması, müteahhit ve müşteri teşebbüslerle uzun boylu danışmaları, karar organlarının kompozisyonunu ve tartışma yöntemi ni saptayan kuralları ve özellikle planın uygulanmasına ve uygulanması sırasında ortaya çıkan zorlukların haline ilişkin ilke ve düzenlemeleri kapsar.

Bu zorluklar çok çeşitli olabilir.

Bir yandan, plan ne kadar mükemmel hazırlanmış olursa olsun, nihayet bir öngörü olmaktan öteye gidemez. Üretim olanakları bakımından olduğu kadar tüketim ihtiyaçları bakımından da bu öngöründe belirli bir hata payı bulunabilir: ayrıca uygulamada önceden tahmin edilemeyen, temel şartlara ilişkin değişikliklerden

etkilenebilir (kötü hava şartları, salgın hastalıklar, kimi makinaların üretimine teknik ilerlemeler karşısında artık gerek kalmaması, vb.).

Öte yandan, planın uygulanması insanlara emanet edileceğine göre, bunların yetersiz olmaları mümkün bulunduğ gibi, plan gereğince yüklendikleri sorumlulukların yorumu veya planın gerçekleştirilememiş olmasındaki sorumlulukları konusunda kendi aralarında anlaşmazlığa düşmeleri de mümkündür. Somut bir şekilde ifade etmek gerekirse: plan saptanmış olduğuna göre, kim ne zaman neyi kimin için yapacaktır? ve yapılması gereken zamanında yapılmamış ise, bundan yararlanacak olan bunu yapmamış olana karşı ne gibi tedbirlere başvuracaktır?

Aslında sosyalizmin ekonomik ilişkilerinde ticaret hukukunun genel sorunları ile karşılaşırız; ancak özel kâr yerine kamu çıkarı temeli üzerinde tamamen planlanmış bir ekonominin çerçevesi içinde.

Bu sorunların çözümü şunları gerektirir: örgütlenme, yani anlaşmazlıkların önlenmesi aşamasında, teşebbüsler arasında bir dizi sözleşmeler sistemini; anlaşmazlık aşamasında, bunları çözmeyi amaçlayan bir yargı sistemini.

Bu ikili sistem, sosyalizmin ekonomi ve Devlet ilişkilerinin özelliklerine özgüdür.

Sözleşmeler kapitalist sözleşmenin klasik kurallarına uymaz: şu anlamda ki, arz ve talep kanununun ve iki iradenin serbestçe birleşmesinin sonucu olmayıp, tabandaki danışmalara dayanarak merkezî bir otorite tarafından önceden hazırlanmış bir plandan doğan genel yükümlülükleri üstlenmenin sonucudur (karşılıklı taahhütler şeklinde).

Normal mahkemeler yerine Bakanlıklara bağlı özel hakem kurullarının (1) yetkisine giren anlaşmazlıklara

(1) Bu hâlen yürürlükte bulunan sosyalist rejimlerde uygulanan sistemdir. Bu, yarın Fransa'da bu anlaşmazlıkların

gelince, bunların çözümünde, kapitalist yargı organlarının adaletinden farklı olarak, temel amaç bir kusuru cezalandırmak değil, planın gerçekleştirilmesini sağlamaktır. Bu nedenle, Fransız Medenî Kanununun 1142'nci maddesinde ifadesini bulan ve kapitalist anlayışın tipik bir örneğini teşkil eden «tüm yapma borçları tazminata dönüşür» kuralına sırt çevrilir. Eğer bir teşebbüs bir kolhoza teslim etmekle yükümlü bulunduğu makinaları veya diğer araç ve gereçleri teslim etmemişse, bu teşebbüsü borcunu yerine getirmeye zorlamak için tazminata veya para cezasına mahkûm etmek faydalı olabilir, ama bu kolhoza gereksindiği süt üretimini sağlama olanağını vermez. Bu itibarla, amaç, yaptırım uygulamak için «ademi ifa»yı beklemek değil, zamanında makinaları alabilmek için «ademi ifa»nın nedenlerine çare bulmaya çalışmaktır.

Bu anlayış içinde, bir teşebbüs, kendisine karşı yüklenilmiş olan bir borcun yerine getirilmeyeceğinden kuşulanmak için haklı nedenlerin bulunması halinde, «ademi ifa»yı beklemeden hakem kuruluna başvurabilir.

Aynı şekilde, iki teşebbüs sözleşmenin imzalanması sırasında, plan hükümlerinden doğan yükümlülüklerinin saptanması konusunda anlaşmazlığa düştükleri takdirde, «sözleşme öncesi» bir hakemliğe başvurarak anlaşmazlıklarının giderilmesini isteyebilirler.

**Planlama hukukunun
bugünkü sorunları:**
«yönetimcilik»
(administrativizm) ve
«sözleşmecilik»

Bununla birlikte, sosyalist planlamanın hukukî rejimi son yıllarda tümü ile yeniden gözden geçirilmiştir.

Ortaya çıkan sorun gerçekten ilginçtir, çünkü sosyalist hukuk sisteminin bazı esaslı yönlerine değinmektedir.

çözümünden başka yöntemler uygulanamaz, hatta belki adalet mahkemeleri yetkili kılınamaz, demek değildir.

Hareket noktası, sistemin yeteri kadar esnek olmadığı gözlemidir: bu yüzden gerçek dışı eğilimlerin ağır basmasından, gerçekte çelişkiye düşmekten, idari ve otoriter bir planlama anlayışının benimsenmesinden korkulmaktadır. Bu, bürokratik iradeciliğin (volontarizmin), bunun keyfi ve idealist muhtevasının eleştirisi. Diğer bir deyişle, sosyalizmin Devletçi tutumunun gereklerine aykırı davranışların eleştirisidir.

Bu arada, gerçek ihtiyaçlara uymayan ve işe yaramaz stoklar halinde biriken üretimlerin, veya tüm rantabilite olanakları kullanılmadığı için çok pahalıya mal olan üretimlerin tehlikesi belirtilmiştir. Ayrıca, aşırı ve fazla iyimser tahminler de eleştirilmiş, bunların bezginliğe, hoşnutsuzluğa ya da niceliğe niteliği feda etmek eğilimine yol açabileceğine ve bunun doğuracağı sakıncalara işaret edilmiştir.

Ne var ki, plan zorlayıcı ve emredici olmaktan çıkar, merkezi bir örgüt tarafından yapılmaz ise, modern ekonomik ve teknik verilerin boyutları ve karmaşıklığı nedeniyle kapitalizmin bile zorunluluğunu kabul ettiği koordinasyon fonksiyonunu yerine getirememekle kalmaz, ekonomik hayatın motoru rolünü de oynayamaz. O zaman bir kez daha ekonomik liberalizmin deneycilik (ampirizm) çıkmazına düşülür. Bu da, sosyalist Devletin ilerici işlevinin zorunluluğunu, kendiliğindenci bir tutumla, görmezlikten gelmek olur.

Bu sorunlar üzerinde son yıllarda sosyalist ülkelerin bir çoğunda geniş bir tartışma açılmıştır (1): sosyalist Devletin son tahlildeki görevi, ilgili Devletlerin deneylerine ve çeşitli ihtiyaçlarına ilişkin geniş bir bilançoya

(1) «Sosyalist planlamanın hukukî yönleri, «Topinski (Polonya), Ionasco ve Barasch (Romanya), Boguszak ve Jicinski (Çekoslovakta), Pribluda (Sovyetler Birliği) ve Pham Thin Vinh'in (Vietnam Demokratik Cumhuriyeti) incelemeleri, *Revue de droit contemporain* (Çağdaş hukuk dergisi, n° 1-1965.

ve hem teorik hem pratik etraflı bir çalışmaya dayanarak, pazar ekonomisinin kapitalist yöntemlerini, bunlara tutsak olmadan, plan ekonomisinin gerçekçi ve bilimsel karakteri yararına özümlemek, bu arada hem ön tartışmaların rolünü, planın uygulanmasında sözleşme özgürlüğünün payını geliştirmek, hem de teorik normların ilgililer tarafından eleştirilmesi veya düzeltilmesi olanaklarını teşvik etmektir.

«Ekonomik hukuk» sorunu

Sosyalist hukukun, «ekonomik hukuk» denilen, diğer hukuk dallarından ayrı özel bir

branşı içermesi gerekip gerekmediği konusunda, bir tartışma soyut, yer yer skolastik bir görünüme bürünmüştür. Çok kez hararetli tartışmalar ülkelere göre değişik ve karşıt çözüm yollarında karar kılmıştır. Kimi sosyalist Devletler böyle bir «ekonomik hukuk»un varlığını kabul etmezken, kimi aksi görüşü benimsemiştir.

Kimi, «ekonomik hukuk» denilen şeyin aslında sözleşmeler hukuku ve mülkiyet hukuku, yani «medenî» hukuk ile kamu otoritesinin işlemleri, yani idare hukuku, arasındaki kombinezonların tümünden başka bir şey olmadığını savunmuştur. Bunlar, özel bir hukuk kategorisini benimsememelerinin nedeni olarak şu gerekçeyi göstermişlerdir: önemli olan, **müşterek** legaliteyi pekiştirmektir; özel bir hukuk dalının varlığını kabul edecek olursak, bu «legal» ile «teknik» arasındaki ilişkiler üzerinde özel bir anlayışa yol açabilir, bu da, kapitalist «delegalizasyon» sürecinin teknokratik bahanelerinden söz ederken değindiğimiz eleştirileri davet edebilir ve tehlikeli olabilir.

Ayrı bir «ekonomik hukuk» taraftarı olanlar ise, legaliteye saygı gösterilmesini ve bunun pekiştirilmesini istemekten geri kalmamakla birlikte, ekonomik alana ilişkin hukukî işlemlerin ne tümünden otoriter ne de tümünden «rızaî», ne tümünden kollektif ne de tümünden bireysel olmadıklarını, aynı zamanda hem idare hukukunun hem de medenî hukukun alanına girdiklerini ve bu itibarla

kendine özgü problemleri olan, kendine özgü çözüm yollarını gerektiren, hem kararname ve yönetmeliklere hem de serbest sözleşmelere yer veren «karma» bir hukuk alanı oluşturdıklarını savunmuşlardır. Bunlara göre, bu sektörün işleyişinde tam bir meşruiyeti sağlamanın en isabetli yolu, karşılaştığı girift ve somut sorunlara cevap veren bir hukuk sistemi haline getirilmesini sağlamaktır.

Bize kalırsa, şu veya bu sınıflandırmayı benimsemenin o kadar büyük bir önemi yoktur; önemli olan, etiket değil, şişenin içindekidir; deneycilik pek âlâ, öngörülmedikleri bir alanda karşılaştıkları zaman da iki hukuk dalı arasındaki çatışmaları önleme biçimlerini etkileyebilir ve ayrı bir sınıflandırma bunun giderilmesi için yeterli değildir.

Onun için, her iki görüşü benimseyenlerin ortak kaygıları üzerinde durmakla yetinelim:

Bu da, sosyalist planlamanın gerçeklere mümkün olduğu kadar uymasını ve en iyi sonuçları vermesini sağlamaya yönelik hukukî biçim ve garantiler sistemini yüksek bir mükemmellik düzeyine ulaştırmaktır. Bu sorunları irdeleyen entellektüel tutku belki de otoriteye tapmayı reddeden legalite kaygısından çok, sosyalist planlama hukukunun sosyalist toplumdan komünist topluma geçişin başlangıcı olduğu bilincine bağlıdır.

B. — SOSYALİST HUKUK KÜLTÜREL VE PEDAGOJİK BİR ÖRGÜTLEME ARACIDIR

Ekonomik amacının yanısıra, sosyalist hukuk ayrıca kültür ve eğitim alanında da örgütleyici bir rol oynar.

Bu görevini, dolaylı olarak, plan aracılığı ile ve sosyo-kültürel donatımın sosyalist üretimin planlanmış dağılımı içindeki yeri nedeniyle, yerine getirir.

Fakat sosyalist hukuk, kültürel gelişme ve kalkın-

ma ile ilgili çeşitli hukuk kuralları ve hukukî yapılarla kurumların pedagojik etkiler yolu ile, kültür ve eğitim alanını doğrudan doğruya da etkiler.

Sosyalist kurumlar ve sosyalist bilinç Sosyalist bilinç öğüt ve vaizlarla yerleşmez.

Bir yandan, insanda yeni bir sosyal dünya görüşü ve yeni bir sosyal davranış koşullarını yaratan yeni ekonomik ilişkilerin sonucudur.

Öte yandan, sosyal ilişkilerin yeni bir pratiğinin temelini sağlamakla, yeni hukukî kurum ve yapılar, sosyalist legalitenin sınıf muhtevasına özgü bir kültürel örgütleme fonksiyonunu yerine getirirler.

Sovyetler Birliği Komünist Partisi, tüm kademe-lerdeki kurul ve organların seçimlerini yenileme mekanizmasının, her Sovyet yurttaşına hiç değilse bir kez şu veya bu kademede iktidarın kullanılmasına katılma olanağını sağlayacak şekilde ayarlanmasını tavsiye ederken, hiç bir zaman başkalarının demokrasiden anladıkları «istifa (ayıklama) politikası»nı öğütlememiştir: aksine, «her aşçı kadının Devleti yönetmesini bilmesi»ni isteyen Lenin'in bu arzusunu gerçekleştirmeyi hedef almıştır. Bu arzu da asla Sovyetler Birliğinde, Amerikalıların «self-made man» (1) reklam sloganının yaygınlaşmasını görmek isteyen romantik bir özlemi ifade etmeyip, «tüm halkın Devleti»nin somut perspektifini simgelemekte, tüm halkın gerçekten ve sürekli bir biçimde, nerede olursa olsun, kamu işlerinin yönetimine tam bir sorumluluk ve inisiyatif ruhu içinde katılmasını öngörmektedir.

Oysa, bu kitaplardan değil, iktidar pratiğinin deneylerinden öğrenilir: **bir sorumluluğun üstlenilmesi sorumluluk duygusunu geliştiren bir faktör haline gelir ve halkın iktidara katılmasını örgütleyen bir müessesenin doğrudan doğruya öğretici bir etkisi vardır.**

Örneğin, adalet dağıtımı sorununu ele alacak olur-

(1) Kendi kendini yetiştirmiş, «otodidakt» aday (Ç.N.).

sak, hâkimin seçimle iş başına getirilmesi ilkesine geçiş, hem meslekten yetişme hâkimin sosyalist görüş açısından yargılama yeteneğini, hem de sokaktaki adamın adalet dağıtma yeteneğini gerektirir. Önce mahkemele-re halktan üyeler seçmeye, arkasından profesyonel hâkimlerin halk tarafından seçilmesine ve son olarak da sosyal mahkemelere geçişin hızı - ki bugüne kadar bilinen sosyalist uygulamaların klasik süreci budur - zorunlu olarak yargılama ve iyi yargılama yeteneklerinin gelişmesindeki hıza bağlıdır.

Fakat bunun tersi de aynı derecede doğrudur: halkçı üyelerle birlikte, daha halkçı usul kurallarına göre «icrai adalet» etmekle, yeni sorunlara yeni yasalar uygulamakla, adaletin işleyişini mahallî veya bölgesel kurullarla veya fabrikalarda tartışmakla, profesyonel hâkim de kendi rolü hakkında yeni bir görüş edinir. Aynı şekilde, halktan seçilen üye tarafından kazanılan tecrübe ve halkın tümünün adalet sorunları ile ilgilenmesini sağlayan çeşitli biçimler, giderek gerçekten halkçı bir adaletle geçişin şartlarını yaratır.

Daha genel olarak, adaletin halklaştırılmasının çeşitli kurumsal biçimleri, sosyalist legaliteyi tüm halkın sorunu haline getirmeye, dolayısıyla işlevini güçlendirmeye katkıda bulunur. Adaletin baskı işlevi bile, suç konusunda halkın düşünce ve eğilimlerini yansıtması bakımından, sorumluluk duygusunun geliştirilmesine ve sosyalist ahlâka saygı gösterilmesine katkıda bulunur, öğretici bir rol oynar.

**Kapitalizmin «suçluyu
yeniden topluma
kazandırma» anlayışı
ve sosyalizmin
kurumsal pedagojisi**

Kuşkusuz kapitalizmin adaleti de, bugünkü aşamasında, aynı özlemlere cevap verdiği ni iddia etmektedir. Ancak kapitalist rejimlerdeki «suçluyu yeniden topluma kazandırma»

öğretisi, bireyi yeniden kapitalist toplumun devresine sokmaktan başka bir amaç gütmeyi ve güdemez; oysa, sosyalist rejimlerdeki «topluma kazandırma» anlayışı

toplumdan kopmuş suçluyu gerçekten dayanışma halinde bir toplumun devresine sokmayı amaçlar.

Bu nedenle, 1° sosyalist «topluma kazandırma» pedagojisi ancak zorlayıcı olmayan bir amaca yönelebilir; 2° bunun için, kapitalist rejimin önerdiği veya kabul ettiği araçlardan farklı nitelikte araçlar kullanır.

Kapitalizmin araçları arasında uzmanlaşmış hâkimler, eğitim uzmanları, teknik yöntemler bulunur ve bunlar yasal kurullarla bağlarını kopardıkları ölçüde halktan da koparlar ve bütün bu reformlara önyak olanlar, ne kadar iyi niyetli olurlarsa olsunlar, «paternalizm» (1) suçlamasından yakalarını kurtaramazlar.

Sosyalist rejimde ise, adalet, adli müdahalenin azamî ölçüde halklaştırılmasına dayanır ve bunun çeşitli pedagojik amaçları vardır:

1. Özel baskı araçlarının müdahalesini mümkün olduğu kadar sınırlamak ve bünyesinden attığı yabancı cisimleri yeniden içine alma çabalarının mümkün olduğu kadar halkın kendisinden gelmesini sağlamak: organizmanın kendisi tarafından salgılanan karşı-maddeler (antikorlar) neştere lüzum bırakmaz ve çıkarıp atacak yerde tedavi eder.

2. Halkı kendi çabalarıyla eğitmek: aşı organizmayı tepki göstermeye zorlayarak hastalığa karşı bağışıklık kazanmasını ve hastalığı önlemesini sağlar.

Sosyal pedagoji ve sosyalist demokrasi

Halkçı adaletin rolü sadece daha demokratik bir adalet sağlamak değildir; aynı zamanda, kitlelerin hükümet yapıları içindeki faaliyetleri sayesinde kendi kendine giderek tasfiye etmeye, yani Devletsiz komünist toplumun oluşmasına katkıda bulunur.

(1) Koruma bahanesiyle kontrol ve tahakküm eğilimi, yöntemi; halka mal olmuş «Devlet baba» deyiminde yansıyan şefkatli fakat otoriter Devlet kavramı (Ç.N.)

Aşağıdaki kavram ve kurumlar bu optik içinde anlam kazanır:

— hâkimlerin halk tarafından seçilmesi;

— mahkeme kurulundaki halktan gelen üyelerin rolü (bunlar, burjuva adaletinde olduğu gibi, duruşmaya ve karara katılmakla yetinmezler, teşebbüs nezdinde, komşular nezdinde, halkçı kuruluşlar nezdinde, vb. mücadelelerde bulunarak yargılamaya gerek bırakmayacak çözüm yolları bulmaya çalışırlar);

— teşebbüs bünyesinde duruşma ve yargılama;

— «yoldaşlar» mahkemesi.

Adli müesseseler için geçerli olan, Devletin bütün öteki kurumları için de geçerlidir (mahallî kurullar, planlama organları, teşebbüs müdürlükleri, vb) ve böylece öğretici nitelikte sürekli bir alışveriş sayesinde hem bu kurumların halkçı muhtevası zenginleşir hem de sosyalist bilinç gelişir.

Kanunun pedagojik değeri

Son olarak, yasaklamayı da örgütlemeyi amaçlayan bir kanunun, alışkanlık ve davranışlar üzerinde ve «haklı» ile «haksız»ın değerlendirilmesi yönünden etkileri olacaktır. Kamu oyunun önemli bir kesiminin ahlâkî özelemlerine cevap verdiği ölçüde bu etki artacaktır. Böylece, sosyalist mülkiyete karşı tecavüzleri cezalandıran yasalar, bu mülkiyetin saygıya değer olduğu duygusunu geliştirmeye katkıda bulunacak, ortak zenginlikler yaratmak konusunda üstün bir potansiyele sahip olduğu bilincini pekiştirecektir; salt baskı korkusunun ötesinde, kanun, bu yeni sosyal sermaye anlayışı sayesinde, sadece yurttaşın kanunu çiğnememe ödevini değil, aynı zamanda kanunun koruduğu çıkarları kendi öz çabalarıyla koruma ödevini de geliştirmeye katkıda bulunacaktır. Diğer bir deyişle, «sosyalist bilincin» öğelerinden birini geliştirmeye yardım edecektir.

Aynı şekilde, iş kazalarını önlemeyi amaçlayan şiddetli bir kanun işçiyi kendi öz malına göz kulak olma-

nın yersiz utancından kurtarmaya, ahlâkın insancıl amacı ve prekomünist Devletin sosyal organizasyonu konusunda yeni görüşler edinmesine katkıda bulunacaktır.

Yine, söz gelişi, tarım kooperatiflerinin örgütlenmesi köylüye kolektif hayat duygusunu aşılacak, yönetime katılmasını sağlayarak hesap sormak ve kooperatifin teknik ve ekonomik ilerlemesi üzerinde düşünmek alışkanlığını edinmesine yol açacaktır.

Hukuk ve çocuk ve aile pedagojisi

Sosyal ve kültürel örgütlenme fonksiyonunun sosyalist hukuk sistemi içindeki yeri ve

muhtevası ayrıca çocuk ve aile sorunları ile ilgili sosyalist hukukun özelliğini izah eder (ve belirler).

Sosyalist hukuk anlayışına göre, çocuk yarının büyük insanıdır ve büyük insanın sosyalist bilincinin gelişmesi bu bilincin daha çocuk yaşta kendisine aşılmasına bağlıdır.

Bu beyin yıkamak ve insanları otoriter bir yönetim altında seferber etmek anlamına gelmez; sadece çocukların, sözde bugünkü burjuva Devleti okullarının da amaç edindiği şekilde, yurttaşlık bilgisi ile donatılmalarını ve yetiştirilmelerini gerektirir. Sınıf çelişkisine dayanan bir Devlette, çocuklara dayanışmayı öğretmek boş bir hayal olmaktan öteye gidemez ve onları gerçek birer yurttaş olarak yetiştirme çabaları da gerçeklerin baskısı altında iflas etmeye mahkûmdur. Kapitalist sömürünün çelişik ilişkilerinden kurtulmuş bir Devlette, bu amaç somut bir biçimde gerçekleşir ve gelişir.

Aile mahremiyeti, direnç ve alışkanlıkların son sığınağıdır: eski antagonizmaların mirası olan en inatçı kusurları barındıran en elverişli bir ortamdır. Aile ilişkilerinin duygusal faktörü çocuğun objektif gerçeklerle karşılaşmasını engeller; bu ortamda çelişkilerin giderilmesi son derece zor ve nazik bir sorundur.

Bununla birlikte, sosyalist hukuk, aile ilişkisini sosyal ilişkinin bir antitezi sayarak onu tasfiye etmeye çalışmaz; tam tersine, onu sosyal örgütlenmenin kolektif

bir birimi sayarak, hastalıklarını tedavi etmeye, onu normalleştirmeye çalışır.

Ailenin muhtevası kuşkusuz değişecektir: aile varlığı (serveti) kişisel konfor öğelerine indirgenmiş olacağından, babaerkil yapılar varlık nedenlerini yitireceklerdir. Karı koca ile çocuklara inhisar eden aile, kadın-erkek eşitliğine ve serbest birleşme ilkesine dayanır. Bu birliğin amacı artık sadece karı koca aşkı ve çocukların eğitimidir; maddi temelleri bu sosyal değerlerin güvenliğini ve gelişimini sağlamak özlemidir.

Boşanmayı düzenleyen yasalar artık kutsal sayılan bir birliğin korunmasını ya da kabahatli tarafı cezalandırmayı amaçlamaz; tek tek durumların özelliğini dikkate alarak, birey ile toplum arasındaki çıkar birliği fikrine dayanan şu gerçekçi soruya bir cevap arar: «Bu birlik salt geçici nedenlerle sarsılmış olmasına rağmen temelinde sağlam ve dolayısıyla kurtarılmaya ve korunmaya değer bir birlik midir? Yoksa, tersine, korunması sadece faydasız değil, aynı zamanda zararlı olan «ölü bir birlik» midir?

Aslında toplum bireylerde oluşur. Çıkarı, üyeleri arasında azamî bir uyum sağlanmasındadır. Ölü bir birliğin sun'î olarak ayakta tutulması ailenin tüm üyeleri, yani karı koca ve çocuklar için, bir dengesizlik nedeni- dir. Buna karşılık, toplumun çıkarı, üyelerinin iç huzurunun, duygusal mutluluğunun en üst. düzeye çıkarılmasında, aile ilişkilerinde mümkün olan en büyük uyunun sağlanmasında ve korunmasındadır.

Aile bundan böyle Devletin hasmı değildir; çabalarının desteğidir.

Bireyi aile dışı toplumdan koparmak isteyen sosyal hücre değil, kollektif birey veya toplumun tabanıdır.

Ailenin ve Devletin demokratik yapıları karşılıklı olarak birbirlerini destekler, çocukların eğitimi konusunda aralarında her hangi bir rekabet söz konusu olmaz, tersine Devlet yararının büyüğünü yetiştirmek için aile ile işbirliği yapar.

Tabii bu büsbütün sürtüşmesiz olmamakta, bazı sorunlar ve güçlükler ortaya çıkmaktadır.

Aile hukuku sürekli olarak yenilenen, sosyal hayatın bin bir ihtiyacına uydurulan çok sayıdaki yasaları, bunları yorumlayan zengin içtihatları ile, birey ve toplum arasında, sosyalist Devletin zorlayıcı ve öğretici işlevleri arasında mevcut ilişkilerin diyalektiğinde hukukun en ilginç müdahale sektörlerinden birini meydana getirir.

Kesim II : ZORLAMA FONKSİYONU :

BASKI HUKUKU VE ÖZELLİĞİ

BASKI HUKUKUNUN AMAÇLARI

Yeni toplumun gelişmesine hizmet eden sosyalist Devletin çeşitli kurumları her Devlete düşen zorlayıcı rolü oynamaktan elbette geri kalmazlar; ancak özellikleri halkçı bir nitelik taşımaları ve ceza hukukunun ikinci planda kalmasıdır. (1)

a) Devletin Savunulması :

Kapitalist ceza hukukundan söz ederken belirttiğimiz gibi, bu hukuk, yapı veya muhteva özelliklerinden bağımsız olarak, sırf Devletin korunmasına ilişkin hükümleri nedeniyle, sınıfsal bir baskı aracı rolü oynar.

Sosyalist ülkelerin ceza hukuku da bu işleme önemli bir yer ayırır.

**Sosyalizm ve
«hikmeti hükümet»**

Ceza yasalarının zorlayıcı hükümlerini ikiye ayırmak mümkündür:

(1) Bk. J. BELLON: **Le Droit soviétique** (Sovyet Hukuku), coll. «Que sais-je?», P.U.F. Paris, 1963, sah. 5 ve 80.

Bir yandan, dış güvenlik bakımından Devleti Devlet olarak savunan ve tüm fonksiyonlarının ortak malı olan hükümler: casusluk, vatana ihanet, vb.

Öte yandan, Devletin iç güvenliğini ilgilendiren hükümler. Yalnız bunlar kapitalist ceza hukukunun bu konudaki hükümlerinden şu bakımdan ayrılırlar ki, temelleri ve amaçları yeni toplumun getirdiği yeniliği, yani halkçı muhtevasını savunmaktır.

Kuşkusuz, Devlet pratiğinde sosyalist legalitenin ihtilâlleri bu özelliği gözden saklamış olabilir. Ancak bu ihtilâllerin de gerçek nedeni şu temel kavramı unutmaktan ileri gelmiştir: kapitalist sistemin «hikmeti hükümetinden» farklı olarak, sosyalist Devletin «hikmeti hükümetinin» amacı, halka karşı imtiyazlı ilişkileri korumak ve savunmak değil, halk ile hizmetindeki araçlar arasında karşılıklı güven ilişkilerini azamî ölçüde gerçekleştirmektedir.

Böylece cezalar ve uygulama yöntemleri birer sorun olarak kalabilir; hatta belirli bir suç tipinin, sosyalist Devleti yönetmesi gereken ilkelerle çelişki halinde bulunduğu veya çelişki haline düştüğü durumlar olabilir; ne var ki, prensipler düzeyinde, kapitalist Devletin «hikmeti hükümeti» ile otoritesi için gerekli güven ilişkileri arasında bağdaşmaz bir çelişki vardır; oysa, sosyalist Devletin «hikmeti hükümeti» temelde ancak halkın çıkarlarına hizmetle haklı gösterilebileceğinden, güven ilişkileri ile çelişkiye düşen sosyalist bir «hikmeti hükümet» uygulaması ancak sosyalist anlamdaki «hikmeti hükümet» kavramının yanlış bir uygulaması olabilir.

Onun içindir ki, sosyalist Devletin ceza yolu ile savunulmasının temel özelliği, bizzat Devlet amaçlarının yeni muhtevasıdır: tabii bu arada ülkelere göre sosyalizme geçişin tarihî koşullarını da dikkate almak gerekir.

Farklı suçlar

Örneklerimizi isteyerek sınıf mücadelesinin keskinleştiği

dönemlerden alacağız. Bunları her yerde ve her zaman geçerli birer model olarak genelleştirmeksizin, ulusal tarihi çerçeveleri içinde ele almak gereğini de belirtmek isteriz. İşte bu konuda son derece tipik bazı tanımlar:

— **Karşı-devrimci faaliyetler** (ki bunlar bir ölçüde kapitalist rejimlerin «Devletin güvenliğine karşı işlenilen suçlar» tanımı ile benzerlik arz etmekle birlikte, aralarındaki temel fark «hikmeti hükümet» kavramının muhtevasında ve doğurduğu sonuçlardadır);

— **Ekonomik sabotaj**: fabrika ve imalâthane komitelerinin, meslek sendikalarının ve delegelerinin yasal faaliyetlerine engel olmak;

— **Yönetimde ihmal**: Devlet ya da sosyal kuruluş veya teşebbüsler düzeyinde:

— **Devlete veya topluma ait malların israfı**;

— **Sahte kooperatifler kurmak**: yani aslında birer özel teşebbüs oldukları ve bünyeleri içinde etkin bulunan kapitalist unsurların çıkarlarına hizmet ettikleri halde, kooperatiflere tanınan imtiyaz ve avantajlardan yararlanmak için kurulan kooperatifler (Rusya Federatif Sovyet Sosyalist Cumhuriyetinin 1927 Ceza Kanununun 129'uncu maddesi (1);

— «Meselenin hukuk yargılama usulü kuralları çer-

(1) Bu kanun, bugün varılan tüm halkın Devleti aşamasında geride kalmıştır. Fakat kabul edildiği dönemdeki sorunlara ve ihtiyaçlara cevap vermektedir. Burada şu noktayı belirletim ki, sosyalist hukukun ilkelerini bazı örnekler vererek genel çizgileriyle ortaya koymaya çalışırken, sosyalist hukukun da kapitalist hukuk gibi, genel ilkelerin somut uygulanması söz konusu olduğunda, kültürel geleneklere, devrimin tarihi koşullarına, ekonomik verilere, vb. göre ülkeden ülkeye önemli değişiklikler gösterdiğini unutup değiliz. Bazen, aynı devlet içinde bile, yasalar o anın gerekçelerine göre değişebilir (örneğin, demografik verilere göre değişen doğum kontrolü mevzuatında olduğu gibi).

çevesi içinde incelenmesi sanığın **suiiniyetle** hareket ettiğini ortaya koyması **şartiyle**», Devlete ait veya sosyal bir kurum veya teşebbüsle **aktedilen bir sözleşmeden** doğan bir borcun **yerine getirilmemesi** (aynı kanunun (131'inci mad.);

— **Spekülasyon** (ticaret düzenlemelerine karşı gelecek (madde 105) veya kâr gayesiyle tarım ürünlerini ya da yaygın tüketim mallarını büyük çapta alıp satmak suretiyle (madde 107);

— **Planlamayı sabote etmek**: planın hazırlanmasına ve uygulanmasının kontrolüne esas olmak üzere sunulan muhasebe raporlarında veya ticarî muhtıralarda teşebbüs hakkında **isteyerek yanlış bilgiler vermek suretiyle** (1950 tarihli Çekoslovak Ceza Kanununun 138'inci maddesi (1).

Burada ceza zorlamasının çifte muhtevasına raslıyoruz: hem kapitalist sınıfın açıktan açığa giriştiği yıkıcı eylemlere karşı, hem de kapitalizmin mirası olan engellere karşı:

— Bir yandan, **sınıf sabotajına karşı savaş**:

Karşı-devrimci faaliyetlerin ve spekülasyon gibi ekonomik suçların, devletleştirmeleri engellemenin, özel teşebbüsleri kooperatif maskesi altında gizlemenin, sosyalist mülkiyete tecavüzlerin, vb. cezalandırılması bu kategoriye girer.

Bu ceza hükümlerini, muhtevaları bakımından, suçlar hiyerarşisindeki ağırlıkları bir yana, Fransız huku-

-
- (1) İkinci Dünya Savaşı'ndan sonraki sosyalist ülkelerin kanunlarına da birçok yeni hükümler eklenmiştir. «Temel çelişki» mantığı engel olmasaydı, bunlara kapitalist ülkelerin kanunlarında da raslamamız gerekirdi. Örneğin, 1950 tarihli Çekoslovak Ceza Kanunu'nun 83'üncü maddesi «faşizm, nazizm ve benzerleri gibi, millet, din ve ırk nefretini ve taassubunu körükleyerek emekçi halkın hak ve özgürlüklerini kaldırmayı amaçlayan hareketlerin propagandasını» cezalandırmıştır.

kunun «Devletleştirme uygulamalarını baltalama» eylemlerini cezalandıran kanunlariyle kıyaslayabiliriz.

— Öte yandan, planın uygulanmasını engelleme sonucu doğuran, suç niteliğindeki eylem ve davranış kusurlarına karşı savaş.

**Sınıfın sınıf üzerinde
baskısı giderek varlık
nedenini yitirir**

Bu baskının zorunluluğu, sosyalist iktidar pekiştikçe azalır.

1° Yeni toplumun ekonomik ve kültürel temellerinin sağlamlaşması, işçi sınıfının toplumun tümüne (kapitalizmin kalıntıları ve nüfusun tümü içindeki tezahürleri) tahakkümünü zorunlu olmaktan çıkarır ve onun yerine toplumun tümünün kapitalizmin yer yer görülen tezahürleri üzerindeki tahakkümüne olanak sağlar; 2° Bu yeni toplumun güvenliğine yöneltilen tehditler giderek azalmakla kalmaz, buna paralel olarak, o zamana kadar az çok sınırlı bir aygıt tarafından korunmuş olan güvenliği artık halkın tümünün bekçiliğine emanet edilebilir; 3° Halkın tümü tarafından müdahale araçları vasıtasıyla yerine getirilen baskı fonksiyonu giderek politik suçları hedef almaktan uzaklaşarak esas itibariyle sadece «sosyolojik» baskıya yönelebilir.

**Sosyalist baskının
insancıl temeli**

Değişik toplum tiplerinde raslanılan baskı tedbirleri bu ikinci kategorite girer (adam

öldürme, hırsızlık, vb. suçlarının cezalandırılması). Daha önce de belirttiğimiz gibi, bu baskı kategorisi Devletin sınıf muhtevasından bağımsızmış izlenimini yaratabilir, daha doğrusu bu muhtevasını korumakla görevli bulunduğu düzenin niteliğine («kamu barışı»na) borçlu bulunduğu, yoksa kendi öz karakterinden almadığı söylenebilir.

Bununla birlikte, bu noktada bile sınıf muhtevasının damgasına raslamak mümkündür: nitekim, suçların tanımlanması, cezaların ağırlığı ve sosyalist Devletin toplumun dönüşümünü görüş biçimi bu damgayı taşır.

Suçların hiyerarşisi değişir. Sosyalist hukuk insanın ve ihtiyaçlarının hizmetindedir.

İnsan kişiliğine gösterilen saygı bir çok hükümlerde ifadesini bulmaktadır. Vereceğimiz bir kaç ilginç örnek bunların kapitalist yasalardan ne kadar farklı olduğunu gösterecektir.

Farklı cezalar

Örneğin, 1927 tarihli Rus-

ya Sovyet Sosyalist Federatif

Cumhuriyeti Ceza Kanununun 133'üncü maddesi, daha o zaman, Fransız yasalarının sadece para cezası öngördükleri çalışma mevzuatına karşı işlenmiş suçlar için bir veya iki yıla kadar hapis cezaları öngörmüştü.

İçinde oturulan bir eve veya apartıman dairesine ya da müstemilâtına merdiven dayayarak ya da kapı, pencere, duvar kırarak veya delerek girenleri öldürmek suçunu «mazur» görmekle özel mülkiyetle insan hayatını eşdeğerde tutan Fransız Ceza Kanununun 322'nci maddesinden daha önce söz etmiştik. Sovyet Ceza Kanunu ise «meşru müdafaa» halinde «Sovyet Devletin çıkarlarını, sosyal çıkarları, kendini veya saldırıya uğrayan bir şahsın haklarını» işlenilen fiilleri, ancak «saldırana verilen zararın zorunlu ölçüyü açıkça aşmaması şartıyla» mazur saymakta, ve saldırının hayali değil, gerçek olması, savunmada aşırılığa kaçılmaması, şiddetinin saldırının şiddetine uygun düşmesi gerektiğini, saldırının arz ettiği tehlikeye göre nispeten bir savunma halinde «meşru müdafaa» sınırının aşılması olacağını eklemektedir.

Suçlunun eylemleri ve olanakları ile orantılı olmayan cezalar vermemek kaygısı, daha aşağı düzeydeki cezaların çok geniş yelpazesinde ifadesini bulmaktadır. **Hürriyeti bağlayıcı nitelikte olmayan zorla çalıştırma cezaları** (bu cezalar bir yılı geçemez, mahkûm her zamanki sürekli iş yerinde veya ikamet ettiği yerde çalıştırılır ve ücretinin % 20'yi geçemeyecek olan bir kısmı kesilir) Devlete veya topluma ait malları veya yurttaşların kişisel eşyalarını çalanlara, dikkatsizlik ve-

ya tedbirsizlikle adam öldürenlere, hafif «müessir fiil» suçlarına uygulanabilmektedir. Oysa, aynı tür suçlar için kapitalist Devletin Ceza Kanunu sadece hapis cezaları öngörmekte (ertelemeli veya ertelemesiz) ve genellikle bunlara ağır para cezaları eklemektedir. Kuşkusuz bu yasanın iki had arasında tayin ettiği cezalar-
dır; her somut suçta hâkim bu sınırlar arasında takdir hakkını kullanır; kapitalist ülkelerin mahkemeleri bu takdir hakkını zaman zaman ölçsüz bir şekilde kullanmakla birlikte, cezanın azamî haddini uyguladıklarına çok seyrek raslanır. Sosyalist hâkim de aynı şekilde takdir hakkını kullanır. Bu kanunun uygulanmasında subjektiflik sorunudur. Bundan daha önce bahsetmiştik, ilerde bu konuya tekrar döneceğiz. Burada altını çizmek istediğimiz, kanunun ruhudur.

Spekülasyonun iki ayrı tarifi

Spekülasyona karşı savaşı tanımlayan ve aşağı yukarı aynı tarihlerde kabul edilen iki kanun metnini, Rus Ceza Kanununun (22 Kasım 1926'da kabul edilmiş ve 1 Ocak 1927'de yürürlüğe girmiştir) 107'nci maddesi ile Fransız Ceza Kanununun 419'uncu maddesini (3 Aralık 1926'da değiştirilmiştir) karşılaştırmak bu bakımdan ilginç ve anlamlı olacaktır.

Spekülasyonla ilgili sosyalist bir anlayışa dayanan Rus Ceza Kanununun 107'nci maddesi,

«Kâr (spekülasyon) amacıyle tarım ürünlerini veya yaygın tüketim mallarını çok miktarda satın alıp yenisinden satan özel kişileri» cezalandırmaktadır.

Kapitalist bir anlayışa dayanan Fransız Ceza Kanununun 419'uncu maddesi ise aşağıdaki kimseleri suçlu saymaktadır:

«Her kim ki:

1° Bilerek halk arasında yaydığı yalan veya iftira niteliğinde olaylar, fiyatları bozmak amacıyle piyasada yapılan teklifler, satıcıların istedikleri, fiyatlara karşı yapılan daha yüksek teklifler veya hileli başka her türlü yol ve vasıtalarla;

2° Veya, ya tek başına ya da topluca, piyasa üzerinde **arz ile talebin normal işleyişinin sonucu olmayan** bir kazanç sağlamak amacıyla bir etki yaparak veya yapmaya teşebbüs ederek,

Doğrudan doğruya veya araya bir başka şahıs koyarak yiyecek ve içecek maddelerinin veya ticaret mallarının veya kamuya ya da özel şahıslara ait eşya fiyatlarının sun'i olarak yükselmesine **veya düşmesine** sebebiyet verir veya buna teşebbüs ederse.»

Görülüyor ki, sosyalist anlayışa göre, spekülasyon suçu, kişisel kazanç amacıyla tüketicilere zarar vermekle oluşmaktadır.

Kapitalist anlayışa göre ise, aynı suç, fiyatları düşürmek suretiyle de olsa üreticiler arasındaki serbest rekabeti ihlâl etmekle oluşmaktadır.

b) Baskı hukukunun sosyo - pedagojik amaçları:

Sınıf üzerinde sınıf baskısı amacının giderek kaybolmasıyla, ikinci kategori suçlar ön plana çıkarlar; ancak ikinci kategori suçlar birinci kategori suçlardan daha uzun ömürlü olmakla beraber, onlara oranla daha hafif, daha eğitici, daha az «kavgacı» bir cezalandırmaya ihtiyaç gösterirler. Nihayet bu suçlar da yavaş yavaş ortadan kalkmaya yüz tutarlar. Bunun nedeni, birinci kategori suçlar için olduğu gibi, sınıf mücadelesinin artık gereksiz hale gelmesi değil, kapitalizmden miras kalan bencillik, «gemisini kurtaran kaptan» zihniyeti, vb. gibi «sekel»lerin de yavaş yavaş silinmesidir. Bu cezalandırmanın amacı, antisosyal eylemleri, toplum halinde yaşayan insanlar için katlanılması güç kişisel uyumsuzlukları söküp atmaktır. Bunun da çaresi, kişiyi cezalandırmaktan çok, onda sosyal ödevlerin bilincini, «sosyalist bilinci» yaratmaktır.

Ekonomik kalkınma ve «baskı hukuku»

Bu andan itibaren, «sosyalist bilinç» artık sosyalist toplumun gelişiminin temel şartlarından birini oluşturur. Bu bilincin kendisi de, yeni

toplumun ekonomik temellerinin gelişmesine bağlıdır geniş ölçüde:

Gerçekten de, suçluluk, bir cengel toplumunun bozukluklarının bencilliklerin, hayal kırıklıklarının ve çeşitli tatmin arınımlarının adaletsizliklerin ve ölç alma özlemlerinin, işsizliğin, gecekonduların, cehaletin ve bütün bunların beraberlerinde getirdikleri ilkel tepkilerin birikmiş bir ürünüdür. Sosyalist bilincin bu topraklarda, bu refleksler içinde yeşerebilmesi, insanın yeni toplumun kendisine neler getirdiğini sınamasına bağlıdır.

İnsan kuşaklar boyu, kapitalist Devlet «dayanışma» sınıfın aldatıcı ve zihinleri karıştırıcı niteliğini öğrenmiş olduğuna göre, gerçek bir dayanışmadan hemen kendi hesabına bir yarar ummasını beklemek bir hayal olur. Bunu ancak herkes için eşit bir ekonomik kalkınma sağlayabilir. İnsan ancak o zaman: 1° artık o eski her şeyini verip de karşılığında hiç bir şey almadığı «mübadele»nin söz konusu olmadığını anlar; 2° toplum kendisine özgürlüğün ekonomik araçlarını sağladığı için o da kendisini somut bir özgürlük içinde başkalarına adar.

Böylece, baskı ve zorlamanın giderek ortadan kaldırılmasını koşullandıran başlıca sosyal eğitim faktörü, yeni ekonomik ilişkilerin gelişmesinde yatar.

Fakat öte yandan bu gelişmenin temposu da sosyalist bilincin gelişmesine ve ekonomiye katkısına bağlıdır.

Bu nedenle, sosyalist hukukun baskı ve cezalandırma fonksiyonu, kendi kendisini ortadan kaldırmaya yönelen iyileştirici ve öğretici bir fonksiyon halini alır.

Böylece bizzat cezalandırma kavramı ve dolayısıyla rolü ve biçimleri değişik ve özgül bir niteliğe bürünür.

**Cezalandırma ve
pedagoji: sosyal
mahkemeler**

Bu yeni biçimlerin en son ve en iyi bilinen örneği, yoldaşlar mahkemesi, veya «sosyal mahkemeler»dir.

Teşebbüste çalışan işçiler tarafından seçilmiş temsilcilerden oluşan, teşebbüsün içinde, yani iş yerinde

toplanan ve müzakerelerini işçiler topluluğunun önünde yürüten bu mahkemeler nisbeten önemsiz suçları yargırlarlar; bunların sürekli veya hürriyeti bağlayıcı cezalar vermeye yetkileri yoktur, sadece ufak tefek cezalar verebilirler: kınama, para cezası, geçici bir süre için izinlerin kaldırılması, vb.

Yasaların hapis cezaları öngördüğü suçlara bakan normal mahkemeler, suçun sosyal bakımdan tehlikesiz niteliğine bakarak veya sanığın ilk kez suç işlediğini ve «kabili ıslah» olduğunu dikkate alarak, yoldaşlar mahkemesinin lehine yetkisizlik kararı verebilir. Böyle bir çözüm yolu, hukuk açısından, suçu cezayı gerektiren bir eylem olmaktan çıkarıp sadece ahlâkî bir mahkûmiyeti gerektiren bir «yaramazlık» haline getirmek anlamını taşır.

Burada söz konusu olan, sadece Devlet yetkilerinin halka ve topluma transfer edilmesi ilkesinin adalet alanına uygulanması değildir. Öyle olmuş olsaydı, ve yoldaş mahkemeleri normal mahkemelerle aynı yetkilere sahip olsalardı, Devletin henüz zorunlu olduğu bir aşamada meşruiyet ilkesinin terkedildiği (delegalizasyon) ve usul garantilerinin sulandırıldığı izlenimini edinebilirdik.

Meşruiyetten değil, Yoldaş mahkemelerinin cezalandırma yetkileri sınırlı olduğu sürece, normal mahkemelerin onların yararına yetkisizlik kararı vermeleri, yasallıktan uzaklaşma, yani yasal garantilerin kısılması anlamına değil, sadece cezalandırma hakkından vazgeçilmesi veya bu hakkın sınırlandırılması anlamına gelir.

Cezalandırma, acı çektirme yönteminin yerine pedagojik yöntem uygulanmakta, yoldaşlar mahkemesinin önüne çıkan suçlunun arkadaşları karşısında utanç duyarak hatasını tekrar etmekten çekineceğine, sorumluluk duygusunun gelişeceğine güvenilmektedir.

Müessese kuşkusuz yenidir; aslında Makarenko'nun

pedagojik ilkelerinin yetişkinlere uygulanmasından ibaret bulunmasına rağmen, ancak kırk yıllık bir sosyalizm deneyinden sonra ortaya çıkabilmiştir.

Bu mahkemeler, sosyalist devletin ileri aşamasına tekabül etmekte ve belirli bir sosyal ahlâk düzeyine erişilmiş olmasını varsaymaktadır.

Fakat aslında değişmez bir ilkenin kurumsal bir biçimidir bu müessese: cezalandırmak yerine eğitmek ilkesinin.

«Uslandırıcı çalışma»nın gerçek teorik anlamı Amacından saptırılan, sosyalist legalitenin ihlalleri ile yozlaştırılan ve bir çeşit ağırlaştırılmış hapis cezasına dönüştürülen «uslandırıcı çalıştırma», yasal öngörülerde para cezası ile hapis arasında bir yaptırım olarak düşünülmüştü.

1927 tarihli Rusya Sovyet Sosyalist Federatif Cumhuriyeti Ceza Kanununu okumak ve bu cezanın uygulandığı suçların ağırlık derecesine bakmak bunu anlamak için yeter.

1950 tarihli Çekoslovakya Ceza Kanunu da bu görüşü doğrulamaktadır. Nitekim, bu kanunun 37-41. maddeleri «ıslah tedbirleri» başlığı altında aşağıdaki hususları öngörmektedir:

«Eğer mahkeme, hükümlünün ıslahı için cezanın çektilmesi gerektiğine, ancak daha hafif bir cezanın yeterli olduğuna kanaat getirirse, genel olarak davranışları yerinde ve iyi bir işçiye yakışır nitelikte olan suçluya, üç ayı geçmeden hürriyeti bağlayıcı cezanın yerine, bir aydan altı aya kadar süre ile bir ıslah tedbiri uygular» (madde 37);

«Islah tedbirinin uygulanması sırasında hükümlü özgür kalır, sadece belirli bir süre içinde, eksik bir ücret karşılığında ve ücretlilere özgü bazı avantajlardan yararlanmaksızın belirli bir işi yapmakla yükümlüdür» (madde 38);

«Mahkeme, ciddi nedenler olmadıkça, ücretli suçlunun normal işini değiştirmeyecektir» (madde 39);

«İslah tedbirinin uygulanması bittikten sonra, suçlu mahkûm edilmiş sayılır» (madde 41).

Bu tedbirlerin tümüne hâkim olan fikir sadece cezanın yerine «reedükasyon»u ikame etmek değil, aynı zamanda belirli tip bir «reedükasyon» uygulamaktır; bu yeniden eğitimin amacı, suçlunun sosyalist bilincini geliştirmek, yani eyleminin sosyal bakımdan zararlı niteliğinin ve sosyal sorumluluğunun bilincine varmasına yardımcı olmaktır. Sorumluluk terimi burada geçmişteki bir suçluluk anlamında değil, gelecekteki bir ödev anlamında kullanılmış, ve «sosyal» tabiri de başlı başına bir amaç sayılan Devletin varlık nedenini teşkil eden soyut «toplum»u değil, bu toplumu meydana getiren ve sorumluluk duygusu içinde karşılıklı dayanışma halinde bulunan diğer bireyleri hedef almıştır.

Mahkûmiyet kavramının yerine «sosyal savunma tedbirleri» kavramının getirilmesi de aynı fikre, aynı kaygıya dayanır.

Sosyalizmin «sosyal savunma» anlayışı

Alenî kınamadan Sovyetler Birliği sınırlarının dışına çıkarılmaya kadar uzanan ve bu arada para cezalarını, hürriyeti bağlayıcı cezaları ve ıslah edici çalışmaları kapsayan sosyal savunma tedbirlerinin amacı, esas itibariyle, «suç niteliğinde eylemlerin faillerini sosyalist Devletin toplum halinde yaşam koşullarına intibak ettirmek»ti.

Sosyalist legalitenin çiğnenmesine yol açmış olan olaylar, aynı zamanda bu legalitenin amacından saptırılmasına da yol açmışlardır. Bunun sonucunda, «sosyal savunma» tedbirleri bütün anlamını yitirmiş ve mazur görülemeyecek bir biçimde suçluyu daha da şiddetli bir cezaya çarptırmanın aracı olmuşlardır.

Ne gariptir ki, sosyal savunma kavramı ve tedbirleri bu yüzden kapitalist rejimlerdeki anlayışa yaklaşmış, anti-liberal ve salt teknik bir niteliğe bürünmüştür.

Fakat ilke planında ve esas bakımdan, sosyal savun-

ma tedbirleri yine de cezalandırmanın bir alternatifi ve suçluluğu kaldırmanın bir yolu olarak kalmıştır.

Nitekim, 1958'de kabul edilen ceza mevzuatının temel ilkelerine göre, «sosyal tehlike» kavramı Sovyet hukukunda yine ilk anlamını kazanmıştır.

Sovyet hukukunun ilkeleri adlı eserlerinde, Profesör Çikvadze ve Profesör Kiriçenko şu ilkeyi ortaya koymuşlardır: «Sosyalist rejimde henüz gerekli olan zorlama yine de daha çok yardımcı bir rol oynar: sosyalist toplumu yöneten Devletin kullandığı temel yöntem, kitleleri ikna yolu ile ve iyi örneklerin ışığında eğitmektir.» Arkasından da, «Ceza mevzuatı ilkeleri»nin 20'nci maddesine atıfta bulunarak, şunları eklemişlerdir: «cezanın amacı sadece cezalandırmak değil, ıslah etmek, çalışma aşkını, yasalara ve sosyalist rejimin hayat kurallarına saygıyı telkin ederek eğitmektir.»

Bu temel üzerinde, «sosyal savunma» kavramının sosyalist anlayışı 1958'de kabul edilen «Ceza mevzuatının temel ilkeleri»nin getirdiği «sosyal tehlike» kavramı ile yepyeni bir biçimde aydınlanmıştır.

«Sosyal savunma» kavramını yaygın bir şekilde kullanmak eğiliminin tam tersi bir tutumla, «İlkeler», «sosyal tehlike» kavramına, açıkça, cezalandırmayı hafifletici bir kapsam vermiştir.

Nitekim, «İlkeler»in 43'üncü maddesi şöyle demektedir:

«Suç işlemiş olan bir kimse, suçun işlenmesi veya davanın görülmesi sırasında, bu suçun sosyal bakımdan tehlikeli bir eylem olma niteliğini kaybetmiş olması halinde, veya failinin koşulların değişmesi sonucunda sosyal bakımdan tehlikeli olmaktan çıkması halinde, ceza sorumluluğundan tebriye edilebilir.»

Yani suç işleyen bir kimse, davasının mahkeme önünde görülmesi sırasında, sonraki davranışları ve özellikle çalışma hayatındaki bilinçli tutumu dikkate alınarak artık sosyal bakımdan bir tehlike teşkil etmediği kanısına varıldığı takdirde cezadan muaf tutulabilir.

Buna karşılık, suçun sosyal bakımdan arz ettiği tehlike nedeniyle cezanın ağırlaştırılmasını öngören bir hüküm yoktur.

Bu noktada kapitalist hukukun da aynı amaçları afişe ettiğini daha önce görmüştük.

Ne var ki, bunların kapitalist hukukun özlemlerini değil, belki biraz ülkücü hukukçuların ilerici özlemlerini yansıttığını da görmüştük. Bu da aslında sosyalist hukuktan alınan dersleri kapitalist hukuka aktarma çabasından başka bir şey değildir

Kapitalist hukukun bu kendini yenilemesi bir ölçüde iktidara karşı kazanılmış ilerici bir başarı sayılabilirse de ve bir yandan fikirlerin ilerlemesine, öte yandan kapitalist rejimde sosyalist fikirlerin geçer akçe olmasına katkıda bulunduğu söylenebilirse de, daha önce gördüğümüz gibi, suçları «cezasız bırakmak» ilkesinin kapitalist hukuka sokulması kapitalist iktidarı daha da güçlendirme tehlikelerine gebedir.

Bu noktada da, ikisi arasındaki fark, legalite ilkesinin sadece kapitalist rejimde yararlı olması ve sosyalist rejimde gereksiz olması değildir. Kapitalist hukuk, ceza vermekten vazgeçerken, yasallıktan uzaklaşmakta, her türlü hukukî teminatı **kendi** «sosyal» anlayışının yararına ortadan kaldırmakta, meseleyi sadece teknik bir uzmanlık sorunu olarak görmektedir. Kuşkusuz bu arada «suçluyu yeniden topluma kazandırmak» amacı da güdülmektedir: ama suçlu sadece insanın insan tarafından sömürülmesine dayanan bir toplumun devresine bir anlamda zorla yeniden sokulmaktadır. Böylece «sosyal» gerekçe, burjuva demokratik meşruiyetçiliğinin cenderesinden, itiraz tekniklerinden, vb. kurtulmak için bir bahane olmaktadır.

Oysa, sosyalist rejimin görevi, suçluyu insanın insan tarafından sömürülmesinden arındırılmış bir rejim içinde topluma yeniden kazandırmaktır. Sosyalist rejimde yasallıktan uzaklaşmak söz konusu değildir; tam tersine, bir yandan adli tekniklerin insana sağladığı ga-

rantileri korurken, öte yandan bu ceza ve baskı legalitesinin yerine eğitici nitelikte yeni bir legalite getirmek ve klasik garanti metodlarını halkın adalete katılmasını sağlayan yöntemlerle birleştirmek söz konusudur.

Kapitalizmin tekelci aşamasında hukukun müdahale politikasının çocukların korunmasına ilişkin alanda nasıl sonuçlar verdiğini ve bunun için başvurulacak kurumsal «reform»ların neler olduğunu göstermiştir.

Bu konuda sık sık sosyalist ülkelerden örnekler gösterildiğine, sosyalizmin hukukî ve sosyal sisteminde sonuçları önleme kavramına verilen önemden, adli müdahalenin sosyal organizmaya devrinden söz edildiğine tanık olmaktadır. Hatta koşullandırma, insancılık, yararlılık, sosyal çıkarlar, vb. gibi kavramlara materyalist bir açıdan yaklaşıldığını bile görmekteyiz.

Örneğin, 1958'de Fransa'da kabul edilen sistemin çifte yarar sağladığı bile eklenmektedir: 1° sosyal önleme doğrultusunda ilerleme kaydetmek; 2° bu konuda gerekli tedbirlerin alınmasını sosyalist ülkelerde olduğu gibi idareye değil, daha teminatlı olan yargı organına emanet etmek.

İki Devlet sistemi arasında öteden beri belirttiğimiz sınıf muhtevası karşıtlığı bir yana, aşağıdaki nedenlerle bu görüşe katılmak mümkün değildir:

— Bir yandan, önemli olan bir müdahalenin adli mi yoksa idarî mi olduğu değil, keyfiliğe karşı koymanın en etkin teminatının ne olduğudur.

Gerçekten de, kapitalist rejimlerde adli bir müdahale, yargılama işlevinin klasik teminatları ile donatılmış olmak şartıyla, etkin bir kontrol ve itiraz mekanizmasının işlemesine elverişli olmayan, atanmış bürokratik bir idarenin müdahalesine oranla daha büyük bir garanti sağlar. Ancak adli müdahale vicahi (yüzyüze) duruşmanın klasik garantilerini sağlamadığı ve sadece idarenin bürokratik bir müdahalesini onaylamaktan ibaret kaldığı sürece, bütün müdahaleleri alenî olan ve kararları yüzyüze yargılama kurallarına göre mahke-

meler önünde kabili itiraz bulunan seçilmiş bir idarenin işlemlerine oranla daha az teminat sağlar.

— Öte yandan, çocuk konusundaki politikanın, sosyalist hukukun bazı yönleri bakımından, bir süre için, Devlet müdahalesi ile ailenin rolü arasında bir seçeneği içerir gibi görüldüğü doğrudur; ancak 20. ve 22. Kongrelerin getirdiği teorik katkılardan çıkan düzeltmeler ve yaşanan deneyler, kapitalist Devlet pratik ve doktrininin sosyalist Devlettten istedikleri referansı yalanlayan en güzel kanıtlardır. (1)

«Sınıfa karşı sınıf» baskısında olduğu gibi, aradaki fark bir perspektif farkıdır.

Yukarıda göstermeye çalıştık ki, ezilen sınıfın ve üretimden hak ettiği payı alamayan tabakaların muhalefetinden kurtulamayan kapitalist iktidarın tersine, sosyalist iktidar egemenliğine son verilen sınıfın gidecek sesinin soluğunun kesilmesine ve yok almasına bel bağlamak zorundadır.

Aynı şekilde, en iyi niyetli hukukçular kapitalist rejimde suçluluğa karşı istedikleri kadar müdahale etsinler, bu yedi başlı yılanı karşı bir mücadele olmaktan öteye gidemez. Suçluluğun üstesinden gelebilmek için onun nedenlerine yönelmek ve onları ortadan kaldırmak gerekir. Hukukçular, eğitimciler ve «sosyal asistanlar» (sosyal yardım uzmanı kadınlar) ile birlikte bunun için çaba harcamaktadırlar. İktidar da sözde kendi yönünden bu amacı gerçekleştirmeye çalışmaktadır. Ancak bunların suçladıkları «nedenler» sadece alkolizm, mutsuz çocukluk, gecekondular, meslekî yetenek eksikliği, boş zamanların düzenli bir şekilde değerlendirilememesi, vb. gibi hususlardır. Oysa, bizzat bunların nedenlerine, alkolizmin nedenlerine, gecekonduların neden-

(1) Senta RADVANOVA: «Çekoslovak aile yasası», *Revue de droit contemporain*, No. 2, 1965; H. EINHORN: «Aile yasası projesi üzerine açıklamalar», *Revue de droit et de législation de le République allemande*, no 2, 1965.

lerine, mutsuz çocukluğun nedenlerine, boş zamanların değerlendirilememesinin nedenlerine, vb. eğilmemektedirler. Çünkü kapitalist sömürünün bir toplumu biçimlendirdiği bu genel koşullara karşı çıkmak, bizzat kapitalizme karşı çıkmak anlamına gelir.

Böyle olunca da, kapitalist rejimlerde suçluluğun durmadan artması sorununa gerçek ve sürekli bir çözüm yolu bulmak olanak dışıdır.

Buna karşılık, **nedenlerin nedenini** ortadan kaldıran sosyalist rejimde artık bunların salt kalıntılarıyla uğraşmak mümkündür.

Gerçekten de, kapitalist sömürünün tasfiyesi bütün suçluluğun bugünden yarına ortadan kalkmasına yol açmaz.

Bencillik, rüşvet, suiistimaller, kapitalizmin filizlenmesine olanak tanıdığı veya kökünü kazıyamadığı bütün bu ilkel tutkular bir çırpıda ortadan kalkmazlar.

Zayıf karakterde kimselerce, halk iktidarının ilk zamanları bir ölçüde yeni bir «icazet», yeni bir kuralsız ve sınırsız özgürlük dönemi gibi karşılanabilir.

Sözgelimi, işe muntazam bir şekilde devam etmemek, «kaytarmak» eğilimi, üretim araçlarının kollektif mülkiyete geçmesi karşısındaki bilince bağlanabilir: uyanık olanlar için bu değerlendirme sorumluluk duygusunu kamçılar («artık kendimi patronun kâr etmesi için yıpratmıyorum»); ama başkaları, sosyalist mülkiyete bizzat katılmaları karşısında, kapitalizmin mülkiyet hakkına ilişkin olarak kendilerine aşlamış olduğu görüşten kolay kolay sıyrılamazlar (madem ki şimdi mal benimdir, ister çalışırım ister çalışmam»).

Ancak, sosyalist Devlet, kapitalist Devlettten farklı olarak, bunun sadece yakın ve dolaysız nedenlerine, sosyolojik inceleme konusu olan nedenlerine eğilmekle yetinebilir: içkiye düşkünlük, modernizm tutkuları, nüfus ve kentleşme sorunları, vb. gibi. Çünkü bu suçluluk nedenlerinin kaynağı artık kurutulmuştur.

Kaynak bir kez kurutulduktan sonra gerisi sosyalist

Devlet için kolaydır. Hâlâ su sızdıran delikleri birer birer tıkayabilir.

Hukukun genel baskı fonksiyonu da, politik baskı fonksiyonu gibidir: sınıf muhtevası nedeniyle, sosyalist Devlet, nasıl sınıf karşıtlığını sınıf çelişkilerini gidermek suretiyle tasfiye etmeye yönelmişse, suçluluğu da onun nedenlerini ortadan kaldırarak tasfiye etmeye çalışır. Sosyalist Devletin, hukukun fonksiyonu bakımından güttüğü nihai amaç, bu fonksiyonun artık konusu kalmadığı için giderek ortadan kalkmasını sağlamaktır.

Üçüncü Fası

SOSYALİST TOPLUMDA HUKUKUN ROLÜ

Teknik bakımdan, hukukun sosyalist toplumun sosyal ilişkilerine müdahalesi, kapitalist toplumun sosyal ilişkilerinde oynadığı rolün aynısını oynar ve aynı genel ilkelere cevap verir: salt iktidarın idaresine bağlı olmayan bir muharrik kuvvet gibidir.

Kesim I: SOSYALİST HUKUK GERÇEĞİ DEĞİŞTİRMEYE ÇALIŞIR

Şu nokta üzerinde uzun boylu durmak gereksizdir: yasa, zorlayıcı kuvvete sahip güçlerin iradesini yansıtır; ayrıca, iktidarın sadece kendi davranış biçimini değil, tüm yurttaşların davranış biçimlerini tayin eder.

A. — YASANIN DOLAYSIZ MÜDAHALESİ:

Zorlama tek başına, sosyal ilişkileri yasalar tarafından düzenlenen kimselerin davranış biçimlerini tamamen değilse bile kısmen değiştirmeye yeter: daha somut

bir şekilde belirtmek gerekirse, polis birkaç geçit yerinin dışında bütün kaldırımların kenarlarına parmaklıklar yerleştirir ve parmaklıklardan atlamaya kalkışanları yakalarsa, caddelerde geçit yerlerinin dışında hiç bir yaya kalmaz.

Hatta daha da ileri giderek diyebiliriz ki, yasak yerden geçilmesi halinde hapse atılmak veya para cezası ödemeye mecbur olmak tehdidi, parmaklıklar dikmeye veya bir güvenlik kuvveti bulundurmaya gerek kalmadan da insanları sadece geçit yerlerinden karşıdan karşıya geçmeye teşvik edebilir.

Ancak vatandaşların büyük çoğunluğu geliş güzel bir yerden karşıdan karşıya geçmenin bir çılgınlık olacağını ve bu itibarla geçit yerlerini kullanmanın zorunlu olduğunu kabul edecek olursa, rasgele bir yerden geçmek daha da zorlaşır, çünkü otorite arkasında halkın desteğini bulur ve ahlâkî bir gerekçeye dayanmış olur.

Eninde sonunda geçit yerlerinden geçmek bir alışkanlık halini alır ve artık yasal zorunluluk kalksa bile, yayalar geçit yerlerini kullanmaya devam ederler.

Giderek halkı caddelerden hiç geçmemeye ve yeraltı geçitlerini kullanmaya ikna etmek kolaylaşır. Buna karşılık, halkı yeniden eskisi gibi dilediği yerden karşıdan karşıya geçmeye alıştırmak zorlaşır.

Böylece, hukuk kuralı, doğrudan doğruya uygulanması veya uygulanma tehdidi yolu ile, maddî bir davranış biçimi yaratır ve bu davranış biçimi de hukukî bir reformu destekler veya frenler.

B. — YASANIN DOLAYLI ETKİSİ

Yasa, ekonomik veya kültürel reform aracılığı ile dolaylı olarak da etkide bulunabilir.

Gerçekten de, ekonomik ilişkilerin değişmesi veya kültürel düzeyin yükselmesi (bilginin niteliği ve niceliği, derecesi ve eleştiri yolu ile sindirilmesi) ister istemez sosyal ilişkileri ve sosyal davranışı etkiler.

Yasa da ekonomik ilişkilerin örgütlenmesine ve kültür düzeyinin yükseltilmesine katkıda bulunur: hem zorlayıcı ve «kanalize edici» niteliği ile hem de örgütleyici bir eylem kılavuzu olma niteliği ile.

Görülüyor ki, yasa, ekonomik ve sosyal ilişkilerde belirlediği reformlar aracılığı ile, sosyal davranışları dayalı olarak da etkilemektedir.

a) Yasanın ekonomik ilişkileri değiştirmek aracılığı ile etkisi :

Hukuk kuralının, planın belirlenmesi (hazırlanması, uygulanması, değiştirilmesi) üzerindeki etkisini daha önce görmüştük. Böylece hukuk kuralı ekonomik ilişkinin belirlenmesini etkilemektedir.

Bunun ilk kültürel tepkisi, kültürel ve sosyal donatının plana alınmasında görülür.

Fakat hukuk kuralının daha dolaştı etkileri de vardır: örneğin, iktisadi teşebbüslerin makinalaşmayı geliştirmek yükümlülüğü ve işçinin teşebbüs içindeki hâkim rolüne ilişkin hükümler, makinaların kullanılmasından doğan kültürel kalkınmayı hızlandıracak, insan ile makina arasında yeni tip bir ilişki kuracaktır. Bu yeni ilişki kapitalizmin ilişkilerine benzemeyecek ve insanın sosyal üretim içindeki yerini ve bu konudaki görüşünü etkileyecektir.

Genel olarak, hukuk kuralının ekonomik yapılar üzerindeki ağırlığı hem davranış biçimlerini hem de kişinin kendi oluşumu ile ilgili bilincini etkileyecektir.

b) Yasanın kültürel etkileri:

Örneğin, pratik davranışlar, alışkanlıklar, okula devam zorunluluğu ve okul programları düşüncelerin yayılma biçimleriyle (ki bunları belirleyen hukuktur) koşullandırılır.

Kültürel kalkınma da ekonomik kalkınmayı etkiler: Kapitalist rejimlerde de geçerli olan bir gerçeği, iş-

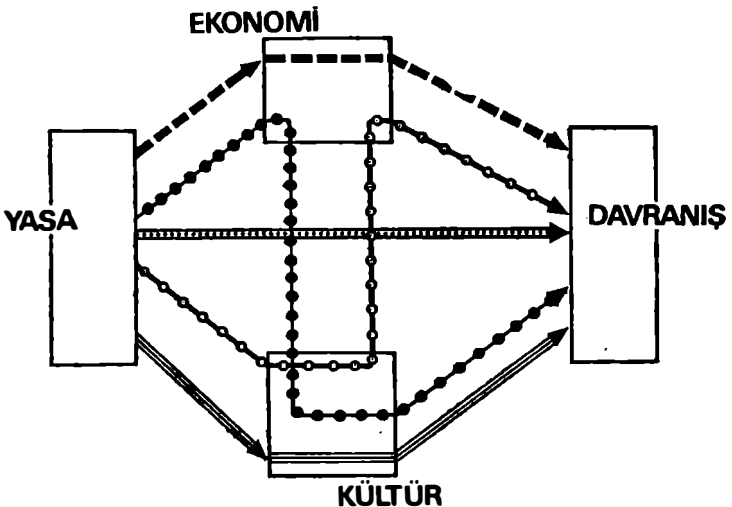
çinin nitelik ve yeteneklerindeki yükselmenin üretimi kamçıladığını belirtmeye bile gerek yoktur.

Fakat işçinin kültür düzeyindeki yükselmenin tüm ulusal ekonomiyi büyük ölçekte olumlu yönden etkilediğine ancak sosyalist rejimlerde raslanır. Çünkü işçi bu sayede hem planın hazırlanmasına hem de teşebbüsün yönetilmesine katkıda bulunur.

Karşılıklı olarak, ekonomi de kültüre kendisine verdiğinin karşılığını öder: örneğin, sosyalist bilincin gelişmesi çalışma ilişkilerini ve teşebbüs içi yönetimi iyileştiren bir etken olur; öte yandan da, işçilerin bu iyileşmeden sağladıkları yararlar kimisinin sosyalist bilincini daha da güçlendirir, kimisinde de bu bilinci uyandırır.

Görülüyor ki, yasanın davranış üzerindeki etkisi çok **yanlıdır**:

Onu hem doğrudan doğruya, hem ekonomi aracılığı ile, hem kültür aracılığı ile etkiler; ayrıca, ekonomik reformun kültürel tepkisi ve kültürel reformun ekonomik tepkisi yolu ile de bu etkisini sürdürür. Bu bize aşağıdaki tabloyu verir:



C. — YASANIN YASA ÜZERİNDEKİ ETKİSİ :

Üstelik, yasanın davranış üzerindeki etkisine davranışın yasa üzerindeki etkisi cevap verir: bu etki de aynı şekilde, hem dolaysız olarak hem de çeşitli dolaylı biçimlerde hükmünü icra eder.

Davranışlardaki ilerleme, en azından, sosyalist bilincin gelişmesi ekonomik ve sosyal ilişkileri daha yüksek bir düzeye çıkarmaya izin verdiği ölçüde, yasaya yeni olanaklar sağlar.

Kuşkusuz burada da nihayet gelişme mekanizmaları söz konusudur ve bunlar çelişkilerini de beraberlerinde taşırlar; bu itibarla tam ideal bir şekilde işlediklerini sanmak doğru olmaz. İleride göreceğimiz gibi, sosyalizmin dinamiği eski kalıntıların ve ekonomik potansiyel yetersizliklerinin direnme gücünü dikkate almak zorunda olduğu gibi, iktidar «rutin»inin içerebileceği direnmeler, atalet gücü veya tutuculukla da karşılanabilir.

Ve yasa, ister yanılırlar yüzünden ister aşılmış olduğu için ilkelerle çelişkiye düştüğü ve değiştirilmesi gerektiği zaman, «meşruiyet» gerekçesi değerini yitirir.

Fakat yine de, sosyalist hukukun ilerleme diyalektiğinin tahlili, bu hukukun verilerinin ve rolünün iyi anlaşılması için gereklidir.

Yeni ahlâkî olanaklar

Bir yandan, sosyalist bilincin gelişmesi yeni ahlâkî isterlere bir kitle niteliği verecek ve

bunların hukuk, hatta ceza alanında yansıtılmasını zorunlu kılacaktır. Örneğin, belirli bir evrede, bir teşebbüsün yönetiminde görülen bazı beceriksizlikler tecrübesizliğe bağlanabilir ve kaçınılmaz bir kazanç ve kayıp dengesi içinde üzerlerinde durulmayabilir; her hâ-

lükârda, daha fazlasını istemek hoş karşılanmaz. Fakat daha sonraki bir evrede, daha üst bir aşamada, ihmal ve dikkatsizlik artık bağışlanamaz, hazırlıksız olmaya ya da ahlâkî sorumluluk konusundaki bilgisizliğe bağlanamaz; ve daha önce bu gibi davranışların suçlanılmasına tahammül edemeyenler bu kez onların cezasız kalmasına tahammül edemezler.

İhtiyaç için hırsızlık, ekonomi henüz herkesin temel ihtiyaçlarını karşılayamadığı sürece hafif bir suç sayılabilir. Ama ekonomi bu aşamaya geldikten sonra, artık ihtiyaç için hırsızlığa yer yoktur.

Böylece baskı hukukunda bazı öyle nitesel ağırlaşmalar görülebilir ki, bunlar sınıf mücadelesinin şiddetlenmesinin değil, ahlâk düzeyinin yükselmesinin belirtileridir ve çok geçmeden eğitici müdahalelere dönüşürler.

Yeni ekonomik olanaklar

Aynı şekilde, ceza hukukunda bir ilerleme, onu mümkün kılan bir ekonomik iler-

lemeye bağlı olabilir:

Yasa ortaokul öğrenimini zorunlu hale koymadan önce, ekonominin yeteri kadar okul binalarının inşasını ve yeterince öğretmen yetiştirilmesini sağlaması gerekir. Bu ancak yasanın zorunlu orta öğrenimi öngörmesinden sonra mümkündür, çünkü başka türlü bu ihtiyaçlar plana alınamaz. Fakat ortaokul öğrenimi ancak gerçekleştirilmesinden sonra fiilen zorunlu kılınabilir.

Fakat salt yeni olanaklar açılmasının da ötesinde, ekonomik, kültürel veya davranışsal verilerin değişmesi yasaların bunlara ayak uydurması zorunluluğunu yaratır.

Yeni hukukî zorunluluklar

Ekonomik alanda, başlangıçtaki yapılar artık bu ekonomik kalkınmadan doğan sos-

yal ilişkilere cevap veremediği takdirde, yasalarda değişiklik yapmak zorunlu hale gelir.

**Örgütlenme-hukukunun
halkın katkısıyla
zenginleşmesi**

Sosyalist bilincin gelişmesi aynı zamanda işçiyi bir çeşit hukukî «stakanovizm»e (1) yöneltir: tarihi verilere göre değişen bir tempo ve süreklilikle, deneyleri, sosyal pratiği ona teşebbüsün örgütlenme kuralları, yetkileri, karşılıklı hak ve sorumlulukları, karar ve kontrol biçimleri, vb. üzerinde yeni değerlendirmeler telkin eder. Bu onu normal olarak hukukî örgütlenme kurallarında yapılacak değişiklikler üzerinde düşünmeye, bunları önermeye sevk edecek ve toplumun öteki üyelerinin bilgi ve kültür düzeyinin yükselmesi o zamana kadar mevsimsiz sayılabilecek olan bu değişiklikleri mümkün kılacaktır.

**Yönetim hukukunun
halkın katkısıyla
zenginleşmesi**

Dahası var: kültürel ve politik düzeyin yükselmesi, önemli kanun tasarılarının halk tarafından enine boyuna tartışılması yolu ile yasayı doğrudan doğruya etkiler; bu tartışmalar da halkın kültür seviyesini ve politik bilincini daha da yükseltir, böylece yasalar ve sorunları herkesin ilgilendiği bir iş haline gelir.

Örneğin, bazı yönetim kollarına özerklik tanınması, bir çeşit «ademi merkeziyet»e kayış böyle bir sürecin sonucu sayılabilir.

Otoriteyi putlaştırma eğilimine karşı girilen mücadelenin en önemli amaçlarından birinin de hareket noktası bu olmuştur: **toptan olarak**, komünizme geçiş o kadar büyük bir kalkınmayı gerektirir ki, bu aşamaya varabilmek için, yönetme, girişme, tasarlama ve uygu-

(1) Sovyetler Birliği'nde Stanakov adında bir maden işçisi 1935 yılında 345 dakikada ocaktan 102 ton kömür çıkararak büyük bir rekor kırdı. Bu başarı «stakanovizm» veya «Stakanovculuk» adı verilen bir rekabete, işçilerle kolhoz çiftçilerinin çalışmasının verimini arttırmak için kitle halinde harekete geçmelerine yol açtı (Ç.N.)

lama yeteneklerinin sınırsız bir şekilde arttırılması ve güçlendirilmesi gerekir. Bu da, zorunlu olarak, politik ve sosyal hayatın kuramsal biçimlerine doğrudan doğruya bağlı olan yetenek ve davranış düzeyinde belirli bir yükselmeyi tazammun eder.

Karşılıklı etkilerin sınırsızlığı

Görülüyor ki, hukuk, kültür, ekonomi ve davranış alanında çok yanlı ve sürekli bir alışveriş, bir karşılıklı etki ve tepki devresi vardır. Bu alışverişte, etki yollarından her biri bütün ötekiler üzerinde tepki yaratır.

Örneğin, kadının toplum içindeki yeri sorununu ele alalım:

Kadını ev işlerinin yükünden kurtarmaya yardımcı olacak ve üretim faaliyetlerine katılmasını sağlayacak bir dizi yasalara ihtiyaç vardır. Bu yasalar çok çeşitli kadın haklarını düzenlemek durumundadır: aile yardımı, çocuklar için gerekli araç ve gereçler, kocanın iznine gerek olmadan meslek seçme, çalışan kadının iş yerinde korunması, analık izni, çalışma yerinde kreşler, vb.

Kuşkusuz hiç bir yasa bunları tek başına yapamaz: kocanın katkısını kolaylaştırmak ve kadının erkek iş arkadaşlarının bunları hoş karşılamasını sağlamak için pedagojik ve kültürel eylemlere, propagandaya da ihtiyaç vardır.

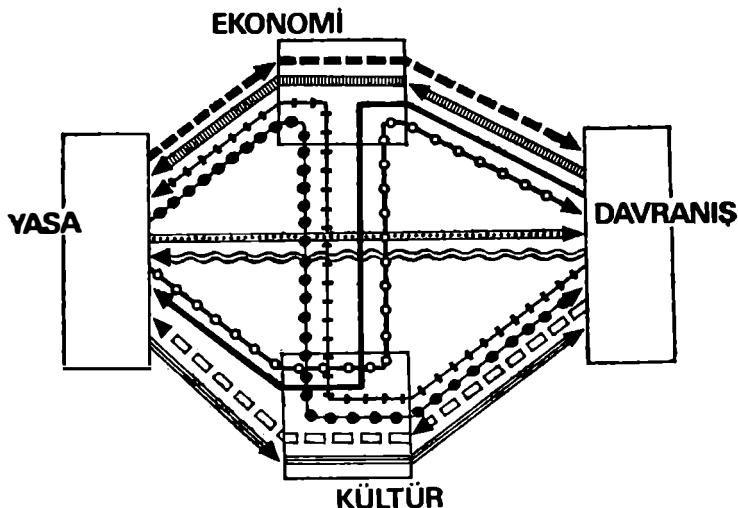
Fakat yasanın kendisi de kadının, ve de erkeğin, sosyal görüş açısını değiştirmeye katkıda bulunacaktır. Bunu hem öngördüğü hükümlerle, hem de uygulanmasının yaratacağı yeni alışkanlıklarla yapacaktır.

Fakat bu uygulama da, ek bir emek gücü sağlayarak ve yeni ihtiyaçlar yaratarak ekonomiyi etkileyecektir.

Öte yandan, bu yeni sosyal pratiğin erkeğe ve kadına kazandıracağı yeni psiko-sosyal bilgi ve deneyler yeni yasaları gerekli kılacaktır; bu yasalar aile hukukunun karşılaşacağı yeni sorunları çözmeye katkıda bu-

lunur; kadın ayrıca kendine özgü sosyal pratik deneylerinin başka bir alandaki, örneğin planın tartışılması alanındaki katkısı ile de bu yasaları etkileyebilir.

Böylece şemamızı aşağıdaki gibi tamamlayabiliriz:



Kesim II: HUKUK GERÇEĞİ DEĞİŞTİRMEK İÇİN YETERLİ DEĞİLDİR

Kaba taslak belirttiğimiz bu mekanizma ne bir malsaldir ne de sürekli bir ilerleyiş halindedir.

**Gerçeğin kendine
özgü bir varlığı
vardır**

Tam tersine, kimi zaman, bu müdahalelerden biri veya öteki olumsuz olabilir: hatta sadece etkisiz değil, ayrıca

zararlı da olabilir. Bir yasanın her zaman somut bir kapsamı vardır, fakat bu kapsam izlenen amaca ters düşebilir. O zaman kötü alışkanlıklar, karşı kuvvetler ya-

ratır ve hızlandırmayı amaç edindiği hareketi geciktirir.

Örneğin, piyangoları yasaklayan Çekoslovak yasa-sı, gizli piyangoların artmasına yol açtığı için etkisiz kalmıştır. Fakat bundan başka, gerçekte ilişki kuramadığı için ya hiç uygulanmamaya ve böylece yasanın otoritesini zedelemeye, ya da uygulanarak kitlelerle Devlet arasında karşıt ilişkilere yol açmaya mahkûmdur. Ayrıca çoğalan gizli piyangolar her türlü kontrolü imkânsız kılıyor ve bu da piyango uygulamasının hem nicelik hem de nitelik bakımından kötüleşmesine sebebiyet veriyordu.

Sosyalist bilincin gelişmesine katkıda bulunmayan kötü bir yasa, yasanın bizzat kendi gelişmesi bakımından da olumsuz bir etkindir.

Yasanın bu etkisiz kalma ve hatta zararlı olabilme tehlikesi, hukukun her iki sistemdeki yasal fonksiyonun ikinci ortak unsurudur:

Kapitalist rejimin hukuku gibi, sosyalist hukuk da ancak etkinlik koşullarının sınırları içinde etkin olabilir.

İlk bakışta sanılabileceğinin aksine, bu bilinen bir gerçeğin ifadesinden ibaret değildir: sadece, kapitalizm kadar sosyalizmin de her şeyi kararnamelerle halledemeyeceğini hatırlatmaktır.

Kaldı ki, başka türlü olmuş olsaydı, komünizme doğru ilerleyen toplumun birbirini izleyen dönüşüm aşamalarını anlamak olanağı bulunmazdı.

Ara aşamalar

Oysa, bu ara aşamaların birbirini izlemesi tarihi bir olaydır ve silinmek şöyle dursun, yeni tarihi deneylere paralel olarak hızı kesilerek sürmektedir: esasen doktrin öteden beri sosyalist Devlet aşamasını kabul etmiş, bunu bir zorunluluk saymıştı. Sovyetler Birliği bunu iki yarı-evreye ayırmıştı: önce proletarya diktatörlüğü, sonra halk Devleti. Savaştan sonra sosyalizme geçen ülkelerde, ön aşama olan halk demokrasisi bunlara eklen-

mektedir. «Barışçı yollar» daha da tedrici ilerlemeleri öngörmektedir.

Birbirini izleyen Anayasalar

Çeşitli sosyalist ülkelerin birbirini izleyen değişik Anayasaları, bu gelişmenin, ardarda

gelen aşamalarına işaret eder. (1)

Örneğin, Sovyetler Birliğinin ilk Anayasası bilindiği gibi 1924 tarihinde kabul edilmiştir (bunu 1928'de Rusya Federasyonunun Anayasası ve arkasından diğer Sovyet Cumhuriyetlerinin Anayasaları izlemiştir). S.S. C.B.'nin ikinci Anayasası 1936'da yürürlüğe girmiştir. Fakat bu Anayasa da, Sovyetler Birliği Komünist Partisinin 20'nci Kongresinden sonra köklü değişikliklere uğramış ve üçüncü bir Anayasanın kabulü öngörülmüştür. (2)

1924 ve 1928 tarihli Anayasalar, devrik sınıfı kesin olarak ortadan kaldırmak için savaşıyan yeni iktidarın temel ilkelerini saptamışlardır.

1936 Anayasası ise, ekonomik ve sosyal ilişkileri artık sosyalist bir karaktere kavuşmuş olan bir halkın Anayasasıdır; geriye yeni rejimin meyvelerini vermesi ve gelişmesi kalmaktadır.

1958 yılında yapılan değişiklikler, tüm halkın Dev-

(1) Anayasal çerçevelerin bu birbirini hızla izleyişi aynı zamanda yeni Devletlerin yapılarındaki gelişimi de niteler. Yeni Devletler bakımından, bu gelişim iki ayrı sürecin damgasını taşır: bir yandan, birbirini izleyen kalkınma aşamaları; öte yandan, daha önce veya bazen aynı zamanda, kapitalist sistemin çerçevesi içinde sınıf mücadelesinin gelişmesi. Bu durumda, her anayasal aşama, sömürgecilikten miras kalan yapılardan sosyalist yapılara geçme çabalarını yansıtır ve arada ulusal burjuvazinin hâkim olduğu bir ara aşama vardır: ulusal burjuvazi bir yandan emperyalizme karşı mücadele için halka, bir yandan da halka karşı mücadele için emperyalizme dayanır.

(2) Kotok, «Sovyet Anayasa Hukuku», **Sovyet Hukukunun İlkeleri'nin** Fransızca baskısı, Moskova, 1964, sah. 47 ve müt.

leti adı verilen yaratıcı bir anlayış içinde sosyalist demokrasiyi daha da geliştirmek amacını yansıtır.

Aynı şekilde, **Çekoslovakya'da** da, oniki yıl içinde iki Anayasa birbirini izlemiştir: 1948 Anayasası halk demokrasisi aşamasının, 1960 Anayasası sosyalizm aşamasının Anayasalarıdır. (1)

Romanya Halk Cumhuriyetine gelince, o da yedi yıl içinde üç ayrı Anayasa görmüştür: 1948, 1952 ve 1963 Anayasaları.

Profesör T. İonasco birbirini izleyen bu Anayasaları şöyle nitlemektedir: (2)

«1948 Anayasası - sadece iki esaslı yönüne değinecek olursak - bir yandan, politik iktidarın tamamen işçi sınıfının eline geçmesini tescil etmiş, işçilerle köylüler arasındaki ittifakın özel bir biçimi olarak proletarya diktatörlüğünü kurmuştur; öte yandan, ekonomik alanda hâkim olan üretim ilişkilerinin karakteri ile politik iktidarın karakteri arasındaki ana çelişkinin temelini teşkil eden özel - kapitalist - mülkiyet ile küçük emtia üreticilerinin ekonomide henüz ağır basan yerlerini yansıtmıştır. Kuşkusuz, Devletin tüm yeraltı zenginliklerinin, madenlerin, ormanların, suların ve havanın, posta, telefon ve radyonun tek sahibi olduğunu ilân etmekle (madde 16), 1948 Anayasası bir sosyalist Devlet mülkiyeti sektörünün varlığını tescil etmişti. Aynı zamanda, bu sektörün sürekli olarak genişletilmesi için gerekli hukukî çerçeveyi de yaratmış, bu arada (madde 11) kamu çıkarlarına hizmet etmenin aracı olarak devletleştirmeyi tescil etmişti.

(1) Bk. **Çekoslovak Hukuk Bülteni**'nin çok önemli Fransızca özel sayısı, no. 1-2-1960, ve özellikle VI. PROCHAZKA: «Çekoslovakya sosyalist Anayasası ve bu noktaya nasıl gelişti».

(2) **Revue de droit contemporain**, no. 1, 1966, sah. 87 ve 88.

Eylül 1952 tarihli Anayasayı aynı açıdan inceleyecek olursak, bunun sosyalizmin inşası evresine özgü bir Anayasa olduğunu görürüz. Nitekim, bu Anayasadır ki - yine yukarda sözünü ettiğimiz iki yönüne değinmekle yetinecek olursak - bir yandan, ülkemizin emekçi halkının kazançlarını tescil ederek proletarya diktatörlüğü Devletin politik iktidarını pekiştirmiş ve öte yandan, yukarda belirttiğimiz gibi daha önceki Anayasamızın ifade etmiş olduğu çelişkinin, yani iktidarın sosyalist karakteri ile üretim araçlarının - çoğunlukla sosyalist olmayan - karakteri arasındaki büyük çelişkinin giderilmesi yolunda kaydedilen kesin ilerlemeyi noktalamıştır. Böylelikle, 1952 Anayasası sadece çeşitli sosyo-ekonomik kuruluşların varlığını ve bunlara tekabül eden çeşitli sosyal güçlerin varlığını tescil etmekle kalmamış, ayrıca sosyalist üretim ilişkilerinin hem sosyo-ekonomik kalkınmadaki büyük rolleri hem de başka sektörler üzerindeki etkileri yönünden işgal etmeye başladıkları önemli yeri de tespit etmiştir.

Toplumumuzun gelişimindeki ileri bir aşamayı yansıtan yeni Anayasamızın (1965 Anayasası, yazarların notu), görevleri giderek komünizm inşasına geçmeyi amaçlayan bir tamamlama sürecine tâbi, ilerlemiş bir sosyalist toplumun simgesi olduğunu söyleyebiliriz.

Anayasamız ulusal ekonomiyi birlikçi (üniter) bir ekonomi olarak telâkki etmiştir: bu ekonomi tamamen üretim araçlarının sosyalist mülkiyeti temeline dayanmakta, planlama ve sosyalist Devletin yönetimi sayesinde sürekli olarak daha iyiye doğru gitmekte ve giderek geleceğin komünist ekonomisine dönüşmenin koşullarını yaratmaktadır.

Ekonomik gelişmenin bu evresine tekabül eden yeni Anayasa aynı zamanda içinde bulunduğumuz aşamadaki sosyal güçlerin durumunu da saptamak-

tadır. Bu açıdan, antagonist sınıfları bulunmayan bir toplumun imgesini vermektedir. İkinci maddesinin belirttiği gibi, «işçi sınıfı - toplumda yönetici bir rolü olan sınıf - köylülük, aydınlar ve diğer emekçi kategorileri, milliyet ayırımı gözetilmeksizin, tam bir birlik içinde, sosyalist rejimi inşa ederler ve komünizme geçişin gerekli koşullarını yaratırlar.» Diğer bir deyişle, yeni Anayasamız şu sosyal gerçeği, kalkınmamızın şu itici gücünü yansıtmaktadır: sömürüden kurtulmuş olan tüm halkımızın sosyopolitik birliği.»

Sosyalist aşamalar ve kapitalist değişiklikler Duruma salt biçimsel bir açıdan baktığımız takdirde, bundan belki de, Fransa'nın da 1946 ve 1958 yıllarında iki ayrı Anayasası bulunduğuna göre, sosyalist ülkelerin de istikrarsızlık bakımından Fransız kapitalizminden geri kalır yerleri bulunmadığı izlenimini edinebiliriz.

Ancak iki olayı karşılaştırmak aradaki tezadı göz önüne sermeye yeter: kapitalist bir ülkede Anayasaların birbirini izlemesinde, (bir ilerici Anayasadan bir başka ilerici Anayasaya geçişte belirli bir ilerlemenin yanı sıra) bir gelgit olayına, demokratik kazançlar bakımından muayyen yükseliş ve alçalış dönemlerine raslarız: her Anayasa bir öncekine ters düşer, onu çürütür.

Sosyalist rejimde ise, bunun tam tersine, sonraki her Anayasa bir öncekini tamamlar, zenginleştirir, zamanlaşımına uğrayan şeyleri iptal eder, zorunlu ve mümkün hale gelmiş bulunan şeyleri ekler, böylece bir aşamayı temsil eder.

Ancak hukukun gelişiminin böyle birbirini izleyen geniş basamaklar halinde sunuluşu gerçeğin ancak yaklaşık, biraz «volontarist» (iradeci) veya normativist (düzgüselci) bir tablosunu çizmektedir.

Anayasanın geniş kapsamlı ilkelerinden yasamanın günlük faaliyetlerine geçiş

Bir Anayasa sadece genel bir çerçevededir; yavaş ve derinlemesine bir çalışma sonucunda genel nitelikte temel ilkeler saptar, oldukça uzun bir

süre için pozitif hukukun belirlenmesine yarayacak nirengi noktaları, kriterler tespit eder.

Bu nedenle, Anayasanın koyduğu ilkeler hukukî olmaktan çok felsefî nitelikte bir çeşit amaçlar bildirisi-
dir. (1) Aynı nedenle, gerçeğin sadmeleri karşısındaki tepkileri daha dolaylı olur.

-
- (1) Bu husus zaman zaman mahkemeleri veya yazarları, Anayasa ilkelerinin kendi başlarına emredici hükümler olmadıklarını, sadece, bu ilkelerin uygulanmasını teşkil eden yasaların emredici ve zorlayıcı gücü bulunduğunu iddia etmeye itmiştir.

Bu görüş Fransa'da defalarca ileri sürülmüştür. Örneğin, 1950 yıllarında, politik davalarda kendilerini savunmak için adına hareket ettikleri anayasal ilkeleri (gösteri hakkı, grev hakkı, çalışma hakkı, ırk ayrımı gözetilmemesini istemek hakkı, vb.) ileri süren kimselere karşı bu tezin bayraktarlığı yapılmıştır. Adliye mahkemeleri de, Anayasa ilkelerini dikkate almayı genellikle kabul etmemişler, bu ilkelerin uygulanması saydıkları yasalarla ihtiac' etmekte direnmişlerdir. Anayasanın ilân ettiği kadın hakları fiili ücret eşitliğine saygı gösterilmesini sağlamanın hukukî güc-lüğü konusunda da bu duruma raslanmaktadır. Buna karşı-
lık, Danıştayın, idarenin işlemlerini Anayasa ilkelerine aykırı bulundukları gerekçesiyle iptal ettiğine sık sık raslanmaktadır.

Aradaki bu farkı bir ölçüde şöyle izah edebiliriz: idari bir metnin, örneğin bir kararnamenin Anayasaya aykırılığı idari mahkemelerin kontrolüne tâbi bulunduğu halde, bir yasanın Anayasaya aykırılığı mahkemeler önünde ileri sürülemez. Bu da hukukçuları ısrarla, yasaların Anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevli bir organın kurulması sorununu ele almaya sürüklemiştir. Fransa'nın 1958'de kabul ettiği sistem böyle bir organı, Anayasa Konseyini ön-görmüştür. Cumhurbaşkanı tarafından atanan, müzakerele-

Örneğin, ekonomik ilişkilerle sosyal bilincin karşılıklı gelişimlerin genel durumu tahlil edildiğinde, Anayasa planında, kollektif tarım üretimi ilkesinden kollektif tarım mülkiyeti ilkesine geçmenin zamanı geldiği ya da aksine sınaî teşebbüsün kollektif mülkiyetinden kollektif yönetimine geçmenin zamanı geldiği sonucuna varılsa bile, kabul edilecek yeni ilke çoğu zaman ancak bir olanağı belirtmekten öteye gidemeyecek, ilkenin hayata aktarılması için nasıl bir yol tutulması, nasıl bir süreç izlenmesi, nasıl alt aşamalardan geçilmesi gerektiğini saptamadan ilkenin uygulanmasına geçilme-yecektir.

Hukuk sisteminin iç Öte yandan, sosyalist hu-
çelişkileri kuk sınıf çelişkisinden kurtul-
du diye, karmaşık işlevleri
olan bir hukuk olmaktan çıkmaz, ilân ettiği ilkeler, uy-

ri alenî olmayan ve yetkileri Parlamentonun yetkilerinden fazla olan bu organ aslında kişisel iktidar sistemini daha da güçlendiren bir faktörden başka bir şey değildir. Fakat hangi rejimde olursa olsun, böyle bir organın kurulmasına, halkın temsiline dayanan iktidarın kısıtlanmasından başka bir gözle bakılamaz kolay kolay. İki şeyden biri: 1° ya böyle bir organın sadece idarî işlem ve eylemleri denetleme yetkisi vardır, ki bu takdirde ikinci bir seçenek söz konusudur: a) ya Danıştayla eş görevli ve dolayısıyla gereksizdir, b) ya da yapıları, atanma şekli ve işleyişi Danıştaya oranla daha demokratiktir ve o zaman da Danıştayı demokratlaştırmak aynı işi görür, hatta daha yerinde olur; 2° ya da yasaların da Anayasaya uygunluğunu denetlemeye yetkilidir, ve bu takdirde, yasa Parlamentodan çıktığına göre, bir ikinci seçenek daha söz konusudur: a) ya demokratik bir şekilde seçilmiş bir organdır ve bu itibarla Parlamento ile aynı işi gördüğünden varlık nedeni yoktur; b) ya da varlık nedenini terekküp tarzının ve işleyişinin farklı oluşuna borçludur ve böylece bir çeşit Süper-Senato sayılacağından halk egemenliği sınırlanmış olur.

Parlamento ne kadar halkçı ise, böyle bir organ o kadar sakıncalıdır. Bir Anayasa Mahkemesinin Parlamento-

gulanmaları sırasında, kendi aralarında çelişkiye düşebilirler.

Örneğin, bir yandan, üretim çıkarlarının savunulması, teşebbüs planının gerçekleştirilmesi, teşebbüsün ekonomileri ve teşebbüste çalışan her işçi bakımından doğuracakları sonuçlar ve öte yandan, emek gücünü sağlayan her işçinin çıkarlarının korunması (sağlık ve güvenlik koşulları, işe devamsızlık, vb.) arasında çelişki bulunabilir.

Aynı şekilde, aile alanında, boşanma konusunda aşırı bir liberalizme kaçarak, yalnız çocukların eğitimi açısından değil, aynı zamanda eşlerin entellektüel ve sosyal dengeleri bakımından da sakıncalı bir istikrarsızlığa yol açmak kaygısı ile «ölü bir birliği» doğa yasalarına aykırı olarak her ne pahasına olursa olsun yasatmak kaygısı arasında bir denge kurmak her zaman kolay olmayabilir.

yu denetleme yetkisi varsa, bu yetki antidemokratiktir; halk egemenliğinin en yüksek organı olan Millet Meclisi'nin üstünlüğü ilkesinin bir ihlâlini, bu ilkeye bir tecavüz teşkil eder. En üst seviyede kesin kararlar veren bir «yabancı» iktidar bu sayede, kabul ettiği yasalardan birinin Anayasaya aykırı olduğuna karar vermek suretiyle halk egemenliğini temsil eden organın iradesini etkisiz bırakabilecektir. Sosyalist ülkelerin anayasal sistemleri, bu temel ilkeden hareket ederek, yasaların Anayasaya uygunluğunu kontrol etmekle görevli bir organın varlığını kabul etmezler.

Kaldı ki, böyle bir organın ülkeleri sosyalist legalitenin ihlâllerine karşı korumuş olabileceği de hayli şüphelidir.

Öte yandan, mahkemelerin, bir yasanın açık ve kesin bir hükmünü, Anayasaya aykırı bulunduğu gerekçesiyle uygulamamak değil de, yasayı uygulama ve yorumlama görevlerini Anayasanın ışığı altında yerine getirmek olanağına sahip kılınmaları bambaşka bir şeydir. Çünkü alt tarafı Anayasa, rejime göre, «kamu düzeni» veya «toplum çıkarı» kavramlarının hukukî ifadesi ve tanımlamasıdır.

Keza, hâkimin insancıl bir anlayış içinde isabetli kararlar vermesini istemek, çoğu zaman, ister istemez «gayrı şahsî» olan legalite ilkesi içinde kalması gereği ile bağdaştırılamayabilir.

Bütün bu nedenlerle sosyalist mevzuat büyük bir değişkenlik gösterir.

Kesim III : HUKUK GERÇEKLE BERABER İLKELER

Yasa «ilerler»

Değişkenlik derken, karar-sız ve gelişi güzel dalgalanmaları, daldan dala koşmayı, istikrarsızlığı, yani son tahlilde güvensizliği anlamamak gerekir. Kapitalist sistemin gelgitleri de söz konusu değildir. İlerleme hareketinin çok yüksek bir frekansa ayarlanmasıdır söz konusu olan: birbirini hızla izleyen yasal reformlar, gerçeğin hareketlerine ayak uyduran ve tüm olanaklarını kullanan yasalar...

Örneğin, Çekoslovakya'da aile hukukunu ele alacak olursak oniki yıl içinde beş reformun birbirini izlediğini görürüz: 1950 Yasası, 1953 yılında kabul edilen yasa, 1955 tarih ve 61 sayılı yasal kararname, 1958 tarih ve 15 sayılı yasa ve 1961'de kabul edilen yeni Aile Yasası.

Anayasa alanında olduğu gibi, burada da, ikinci derecede önemli bazı noktalar dışında, kapitalist sistemin uzlaşma gelgitlerine benzer bir istikrarsızlık söz konusu olmayıp, yasanın durmadan ihtiyaçların peşinden koşması, onlara yetişmesi, birini karşılar karşılamaz bir yenisine yönelmesi olayı vardır.

Çekoslovak Ceza Kanunu da aynı şekilde üç aşamadan geçmiştir: 1950, 1957, 1961.

Yasa prototipler yaratır

li, bir prototip olabilir.

Öte yandan, yasa başlangıçta sadece ideolojik bir gösterge, örnek bir deneyin teme-

Örneğin, Alman Demokratik Cumhuriyeti yasa koyucusu tarafından tip-statüler hazırlanmış, bunlardan her biri, hem ekonomik koşullar hem de kollektivizasyon yeteneklerinin olgunlaşması bakımından farklı düzeylere intibak edecek şekilde tasarlanmıştır. Bu çeşitli tipte statüler bütün kooperatiflerin birbirini izleyecek aşamalarına uyacak şekilde önceden saptanmış değildir: yani bütün kooperatifler önce ilk aşamaya ait statülere göre kurulup işlemeye başladıktan sonra, bunların hepsine ikinci aşamaya ait statünün uygulanması öngörülmemiştir. Tersine, kooperatiflerden bazılarının birinci aşamaya ait statülere göre kurulması kimi köylülerin özel topraklar üzerinde çalışmaları, kalan kooperatiflerin ise ikinci aşamaya ait statülere göre kurulması öngörülmüştür. Sonra her tip statü yavaş yavaş o zamana kadar daha alt bir düzeyde örgütlenmiş olan bütün işletmelere teşmil edilecektir.

Bu yapılırken başlıca dikkate alınacak nokta, prototiplerden alınan sonuçların ve sağladıkları yararların ilgililere gösterilmesi, kendilerinin buna ikna edilmiş olmalarıdır. Kooperatiflere katılanlar önce daha ilkel yapılar içinde ikinci aşamaya geçmeye hazırlanacaklar, alıştırılacaklardır aynı zamanda; bu hazırlık bölgelere, ekimlere, vb. göre değişik süreleri gerektirecektir.

Yoldaş mahkemelerini ele alacak olursak, bunların da bütün iş yerlerinde bugünden yarına kurulmadıklarını görürüz. Aşırı bir gayretkeşlik sonucunda sunî olarak kurulmuş olan mahkemelerden olumlu bir sonuç alınmadığı görülmüştür. Bunlar koşulların elverişli olduğu yerlerde kurulacak ve yasanın tayin ettiği genel çizgiler yavaş yavaş gelişeceklerdir.

Yaygınlaşma bir uygulama savaşını gerektirir.

Zorlayıcı tedbirler tek bir yarayı, yayaların büyük çoğunluğu belirli geçit yerlerinden geçmenin gereğine inandıktan sonra gelişi güzel yerlerden geçmekten alıkoyabilirse de, bunun zorunluluğuna inanmayan tüm yayaları kolay kolay disiplin altına alamaz. Hatta ka-

faları buna yattıktan sonra bile, insanların yasaya uygun davranışlarını alışkanlık haline getirmeleri gerekir. Yasa sadece bir dayanaktır, önemli olan kitlelerin onun uygulanması gereğine inanmalarıdır. Bu olmadıkça, yalar parmaklıkların üstünden atlamaya ve caddeden geçmeye devam ederler.

Gerçeğin şoku

Yasanın gerçeğe tâbi oluşunun üçüncü bir tezahür şekline raslamaktayız burada: gerçeği tanımamak veya onu yanlış değerlendirmek, gerçeğin direnme gücünü yeterince dikkate almamak, halk desteğine gereğinden fazla güvenmek, yasanın bir basamak daha çıkmasını mümkün kılan koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda yanılmak bir kopmaya yol açabilir.

Örneğin, tarım kooperatiflerinde ikinci tip statülerin uygulanmasını zorunlu kılacak bir yasa ancak şu üç sonuçtan birini doğurabilir: ya yasa kâğıt üzerinde kalır ve kollektivizasyon hareketi aksar - ya yasa kabul edilir fakat uygulanmaz ve iktidar kendi kendini aldatarak işletme tarzının ekonomik ve kültürel sonuçları ile dış hukuki yapı arasındaki kopukluğa katlanmak zorunda kalır; çünkü hukuki yapı sadece **varsayılan** koşullara dayanmaktadır (satış pazarının düzenlenmesi, kooperatifin Devlet kurum ve organlarına katılması, vb.). Ya da yeni yapılar, zorla kaz semirtir gibi empoze edilmeye kalkışılır ki, bundan da sosyalizmin gelişmesini engelleyen nasıl bir patlama durumu meydana geleceğini 1956'da cereyan eden Budapeşte olayları yeterince göstermiştir.

Yanılmak daima mümkün olduğundan sürekli bir düzeltme çabası gereklidir

Sosyalist iktidar yanılmazlık imtiyazına sahip olmadığına ve değerlendirme hatalarına sık sık raslanabileceğine göre, ancak diyalektik materya-

lizmin bilimsel yöntemine dayanan ve doğru bir şekilde uygulanan kollektif bir planlama bu hataları asgarî-

ye indirebilir. Hatanın önüne geçilemediği zaman da geriye onu düzeltmek kalır.

Bazan bu düzeltme doğrudan doğruya yasa üzerinde yapılır. Sosyalist Çekoslovakya'da kanun koyucunun mevsimsiz olarak piyangoları yasaklayan kanunu nasıl kaldırmak zorunda kaldığına daha önce işaret etmiştik. Bundan başka, ters doğrultuda olmak üzere, bu tip suçluluğun azaldığını saptayarak kadın tellâllığı suçunu vaktinden önce kaldıran Çekoslovak yasama organı bunun yanlışlığını anlayarak yeni bir yasa ile kadın tellâllığını yeniden cezalandırmak zorunda kalmıştır. Çünkü aslında bu suç gerçekten azalmış olmakla birlikte, temel nedenleri henüz tamamen ortadan kalkmamıştı ve dolayısıyla bu konuda bir ceza hükmü, kırık bir uzvu tespit eden bir alçı gibi henüz gerekli idi.

Bazen de düzeltme yasanın uygulanması üzerinde yapılır. Örneğin, Demokratik Alman Cumhuriyetinde, sosyalist iktidar, tarım işletmelerinin kollektifleştirilmesi için girişilen yaygın propaganda ve ikna savaşının zorlamaya dönüşmemesi için enerjik tedbirler almak, hatta isteksizleri yola getirmek için yer yer alınan zorlama veya misilleme tedbirlerini iptal etmek zorunda kalmıştır.

Sürekli olarak gerçeğe kulak vermek Gerçeği en doğru bir şekilde bilmenin sosyalist hukukun düzeltilmesi ve en iyi bir şekilde işlemesi bakımından taşıdığı önem, bu hukukun son kerte demokratik niteliğinin temelidir.

Cezalandırma sorunlarını incelerken, Devletin yapıcı iradesini yurttaşların ve üreticilerin gerçekleştirme yeteneğine sürekli olarak en iyi şekilde uydurmak için çaba harcamanın sosyalist hukuk için ne kadar önemli olduğunu görmüştük.

Bu itibarla sosyalist kanun koyucu iki görevle karşı karşıyadır:

1° İradesinin kaynağını ve gerçeği tanıma olanağını mümkün olduğu kadar halk kitlelerinde aramak ve

böylece artık muhalefet değil iktidar mevkiinde bulunan temsili kurumlara tüm muhtevalarını vermek.

Kanun tasarılarının açık olarak tartışılmasındaki, sürekli gelişme bunun sonucudur.

2° Sorunların çözümünde en geniş, en özgür bir tartışma ortamından korkmamak: meseleler sosyal ilişkilerde bir buhran veya patolojik bir olayın çıban başını teşkil ettikleri ölçüde, tahlil ve inceleme konusu olurlar. Bir çelişkiyi ortaya koyarlar ve uygulanması söz konusu olan hukuk kuralının **pratik** değerini doğrulayan bir uyarıcı, bir laboratuvar rolü oynarlar. Açık tartışmalara getirilecek her sınırlama, gerçeğin diyalektik bakımından en doğru bilgisinin kaynağını veya aracını kurutur.

Bu açıdan, sosyalist bir Devletin gelişmesini tehdit eden başlıca tehlikelerden birinin, kitlelerin demokratik isterlerinin yokluğunda yattığını söyleyebiliriz: tarihi koşullar sosyalist iktidarı bu tür bir «sosyal madde»nin karşısına çıkardı mı, iktidar daima işin rahatına kaçmak eğilimini gösterir. Buna karşılık, halkın demokratik hayatına canlılık getirildiği takdirde, bu gevşekliği üstünden atmak iktidar için bir zorunluluk halini alır.

Bu bize sosyalist demokrasinin tarihi kavramını doğru olarak değerlendirmek fırsatını vermektedir: söz konusu olan insancıl bir sosyalizm ile «gayri insanî» bir sosyalizm arasında bir seçme yapmak değildir.

Sosyalizm, niteliği ve tanımı gereği, kapitalizmin insanlık dışı temel niteliğinin tasfiyesine dayanır ve bu itibarla insanlık için bir ilerlemeyi temsil eder.

Ancak insanlığın hizmetindeki bu misyonunu tam olarak yerine getirebilmesi için, sosyalizmin insanın yanılabilirliğini hesaba katması ve her hangi bir tanrı ya da yarı-tanrıdan da medet umamayacağına göre tutumunu bilimsel bir çizginin kesin doğrultusuna göre ayarlaması gerekir. Bu bilimsel kaygı, kendi yanılabilirliğini sadece hoş görmekle kalmayarak her türlü vasıtalarla açığa çıkarılmasını teşvik etmesini ve gerekli düzeltmeleri yapmasını sağlar.

«Normativist» tehlike

Bunun içindir ki, sosyalist hukuk basit bir normativizme indirgenemez.

Sosyalist hukuk bir pozitivizm değildir, çünkü doğru ve âdil saydığı bir hukuk anlayışına dayanır ve ona mümkün olduğu kadar yaklaşmaya çalışır.

Fakat aynı zamanda sosyal ilişkiler konusunda materyalist bir dünya görüşüne dayanır: özelemlerini her an gerçeğin olanakları ile sınırlamak zorundadır. Bu nedenle, sosyalist hukukun doktrin alanındaki temel tartışması son tahlilde daima normativizm ile realizm arasında, yani gerçeğe istenilen biçimi vermek için karar vermenin yeterli olduğunu sanan, çelişkiyi yadsıyan ya da onu afaroz etmekle üstesinden gelebileceğini sanan sübjektivizm ve idealizm ile bilimsel materyalizm arasında bir tartışmadır.

Planlama sorunları bunun çarpıcı bir örneğidir.

Düzeltemeyi ve ayarlamayı amaçlayan bir hukuk bilimi

Karar vermek her zaman kolay değildir: çünkü toplum her ne kadar eski sınıf çelişkinin tasfiyesiyle homojen

bir hale gelmişse de, sosyal bilinç seviyesinin gelişmesi yönünden daha bir süre heterojen bir toplum olarak kalmaya mahkûmdur.

Gelişmedeki bu eşitsizliğin sonucu olarak, kimi Devlet yönetiminde gerçekleştirilecek şeylerin bir an önce ve hızlı bir tempo ile gerçekleştirilmesini istediği halde, kimi bu tempoya uymakta zorluk çeker.

Eğer Devlet bu geri kalanlara ayak uyduracak olursa, sosyalizmi tehlikeye düşürür. Fakat olanaklarını aceleci olanların isteklerine göre ayarladığı takdirde de sosyalizmi tehlikeye düşürebilir, çünkü bunların sabırsızlığı gerçek olanakları konusunda kendisini hataya düşürebilir ve kitlelerin desteğini yitirmesine yol açabilir.

O halde iktidarın bütün bilimi - «bilim» sözcüğü temel anlamında kullanılmak şartıyla - en aşırı özelemler-

le halkın büyük çoğunluğunun yalnız kabul etmeye değil, aynı zamanda gerçekleştirmeye dönük gerçek istekleri arasında bir denge kurmaya, doğru bir ilişki saptamaya yönelmelidir.

Yasa zorlama ile haklı gösterme arasında bir kavrama dışlısidir

Böyle olunca, hukuk kurallının çifte bir işlevi olacak demektir: büyük çoğunluğa oranla geri kalan küçük bir azınlık için zorlayıcı olacak, daha ilerde olanların ise faaliyetlerini destekleyerek ötekileri daha yüksek bir aşamaya doğru sürüklemeye yardımcı olacaktır.

Örneğin, iş kazalarını önlemeyi amaçlayan kuralların ceza yaptırımları ile pekiştirilmesini ele alalım.

Bir teşebbüsün ihmalcı ve kayıtsız müdürü hakkında yeni yasa zorlayıcı tedbirlere başvuracak, ceza tehdidi veya doğrudan doğruya cezalandırma yolu ile müdürün kötü alışkanlıklarını gidermeye çalışacak ve yerine uyanık ve dikkatli bir müdür atanmasını sağlayacaktır. Fakat yasanın bu zorlayıcı gücü müdürlerin sadece küçük bir azınlığına uygulanacaktır.

Buna karşılık, uyanık ve dikkatli bir müdür, iş kazaları ile sürekli olarak ilgilenmek, bu konuda kaygı duymak için yasayı beklemeyecektir. Her yönetim kurulu toplantısında, planın saptanması için yapılan tartışmalarda ek güvenlik tedbirlerinin alınması için önerilerde bulunacaktır. Belki her seferinde azınlıkta kalacak, işçiler bütçe harcamalarında üretken veya sosyal yatırımlara daha fazla ağırlık verilmesi yolunda oy kullanacaklardır. Belki bu konuda merkezî idareye karşı güç durumda kalacak, bürokratik tepkilerle karşılaşacaktır. Yeni yasa sayesinde, ikna gücü artmış olacaktır. Bütçe harcamalarının dengelenmesi, planlama projeleri, idareden istedikleri konusunda artık sadece kendisinin tartışmaya açık subjektif düşüncelerine değil, bir yasanın objektif niteliğine dayanabilecek, önerilerini savunmak için salt ahlâki değil, yasal bir gerekçe ileri sürebilecektir.

O zaman Devletin uğraşısı da bir ölçüde muhalefet-
teki bir Marksist partinin uğraşısına benzeyecek, itici
unsurlarla toplumun tümü arasındaki ilişkilerin ayar-
lanmasını gözetmek olacaktır.

Ve hukukun devinimi de, kapitalist rejimdeki gibi,
sürekli bir uzlaşmalar süreci olacaktır.

Ancak bu uzlaşmalar artık egemen sınıf ile ezilen
sınıf arasındaki mücadelenin uzlaşmalarına benzemeye-
cektir: bazılarının azamî (maksimal) istekleri ile bazı-
larının gerçek yetenekleri arasında, iradeci bir anlayış
ile kendiliğindenci bir anlayış arasında denge sağlama-
yı amaçlayacaktır.

Bu noktadan hareket ederek iki gözlemde daha bu-
lunabiliriz:

**Yasa ile gerçeğin
sürekli yarışması**

1° En iyi ihtimalle, yasa
daha kabul edildiği andan iti-
baren zamanaşımına uğramış,
olayların gerisinde kalmış olacaktır. Yasa, gerçek du-
rumda daha önce meydana gelmiş bir gelişmenin müm-
kün kıldığı sosyal ilişkilerin belirli bir potansiyel duru-
munu yasallaştırmış, yani genelleştirmiştir; ancak bu
gelişme devam eder ve yasa sadece kazanılmış olanak-
ları yansıtır; bu nedenle, bir yasa o anın gerçek olanak-
larını ne kadar tam olarak yansıtır, o kadar çabuk
(1) zamanaşımına uğrar, yetersiz kalır. Her yeni met-
nin kabulü çifte bir sürecin hareket noktasıdır: bir yan-
dan, saptadığı sosyal ilişkilerin yaygın bir şekilde uygu-
lanmasına, öte yandan, daha ileri sosyal ilişkileri belir-
leyecek yeni bir yasanın ileride kabulü koşullarını yarat-
maya dönük bir süreç.

2° İlk bakışta, en bilinçli unsurların arayışını açtıkları
için geride kalanlara oranla daha büyük gelişme olanak-
larına sahip oldukları, böylece önde gidenlerle arkada

(1) «Çabuk» tabirini kullanırken, bunun görece bir kavram ol-
duğunu elbette gözden uzak tutmuyoruz; bu itibarla, bu sü-
re üç yıl olabileceği gibi onbeş yıl da olabilir.

kalanlar arasındaki uçurumun gün geçtikçe genişleyeceği sanılabilir.

Oysa, tam tersine, bilinç düzeyindeki eşitsizliğin temel nedeni ekonomik koşulların eşitsizliği ve bunların psiko-sosyal kalıntıları olduğuna göre, bu ekonomik eşitsizliğin giderilmesi ve bu amaçla yürütülecek eğitim savaşı aradaki farkın giderek kapatılmasına yol açar. Aynı zamanda uzlaştırılması gereken kutuplar arasındaki mesafeyi de azaltır ve bu uzlaştırmayı kolaylaştırır.

Bundan da anlaşılmaktadır ki, kurumların önemli bir eğitici rolü vardır. Bu iki yönlü bir roldür: bir yandan, nispeten geride kalmış olanların bilinç seviyesini yükseltir; öte yandan, ilerde olanlara sabırsızlıklarına gem vurmaya ve gerçeklere uymayı öğretmek suretiyle onların sorumluluk duygusunu geliştirir.

Devletin «göçüp gitmesi» ve hukukun zorlayıcı işlevini yitirmesi

O halde şu ilkeyi saptayabiliriz: hukuk ilişkisi ekonomik ve kültürel ilişkilerin gelişmesi ile birlikte, sosyalist Devletten komünist topluma

geçişin koşullarını hazırlar.

Fakat bu kendi kendisini ortadan kaldırmaya yöneldiği anlamına gelmez.

Kuşkusuz Devlet bir zorlama aygıtı olarak ortadan kalkar. Ama bu, hukuk ilişkisi de onunla birlikte ortadan kalkar ve toplum artık kendi kendini örgütler demek değildir. Devletin göçüp gitmesi kavramının hukukun da göçüp gitmesini kapsadığını savunmak biraz ihtiyatsızlık olur.

Daha önce de gördüğümüz gibi, kapitalist ülkelerin hukukçuları sık sık rejimlerinin yasallıktan uzaklaşmasını (delegalizasyonunu) «hukukun göçüp gitmesi» diye niteleyerek haklı göstermeye kalkışır (oysa bunun aslında burjuva legalitesinin garantilerini yozlaştırmaktan başka bir şey olmadığını belirtmiştik); bunun için de Marksizmi tanık gösterirler ve Marksistlere göre, sosyalist rejimde, bazı yetkilerin Devletten sosyal orga-

nizmalara transferinin «hukukun göçüp gitmesini» gerçekleştirdiğini ileri sürerler.

Hatta bu hukukçular daha da ileri giderek, sosyalist Devletler salt otorite adına değil de, yurttaşları korumak için legaliteyi güçlendirmeye çalıştıklarında, onları Devletin göçüp gitmesi amacından uzaklaşmak ve başarısızlığa uğramakla suçlarlar, bundan da Marksizmin iflâsı ya da sosyalist Devletlerin Marksizmden vazgeçtikleri sonucunu çıkarırlar.

Oysa, üzerinde daha fazla durmaya gerek bırakmayacak kadar açıktır ki, sosyalist rejimde «Devletin göçüp gitmesi» ile kapitalist rejimde «hukuk kuralının göçüp gitmesi» özdeş kavramlar olmak şöyle dursun, birbirine taban tabana zıt kavramlardır.

Öte yandan, bazı Devlet yetkilerinin sosyal organizmalara devri gerçekten Devletin göçüp gitmesi sürecini başlatan bir olgu sayılabilirse de, hiç bir zaman hukukun göçüp gitmesi ve legalite ilkesinin gevşemesi anlamına gelmez. Tam tersine, sosyalist Devlet bir yandan kendi yetkilerini sınırlarken, bir yandan da, buna paralel olarak, hukuk ilişkilerini nesnelleştirmek ve formel garantileri geliştirmek için çaba harcar.

Bunda kuşkusuz hiç bir tutarsızlık yoktur. Devlet bir yandan sosyal organizmalar lehine yetkilerinin bir kısmından vazgeçerken, bir yandan da, yetkilerini koruduğu alanlarda kendi müdahale hakkını yargı organlarının denetimi ile sınırlamaktadır. Her iki davranış da, Devlet yetkilerinin sürekli olarak sınırlandırılması doğrultusundadır.

Kaldı ki, bizzat sosyal organizmaların müdahalesi de hukuk normlarına dayanır.

Bu hukukî muhteva bu organların hem yapılarını ve işleyişlerini, hem de yetkilerini belirler.

Ne demek istediğimizi daha iyi açıklamak için, yoldaş mahkemeleri örneğini alalım:

Bu mahkemelerin kaynağı hukukîdir: kuşkusuz onları pratik icat etmiştir, ama bu aşamada belirli konu-

ların tartışıldığı birer toplantı olmaktan öteye gitmemişlerdir ve gidemezlerdi de. Etkinlikleri salt ahlâk yönündendi, yoksa hiç bir hukukî yetkileri yoktu; tartışmalarının sonucunda aldıkları her türlü karar ve tedbire (örneğin, işçinin ücretinin kesilmesine) itiraz edilebilir ve sosyalist legalitenin ihlâlini teşkil eden böyle bir karar veya tedbir hem iptal edilmeye mahkûm olur hem de ilgililere ceza sorumluluğu yükleyebilirdi.

Bugün bu mahkemelerin kararları infaz edilebiliyor, ve infaz edilmeleri gerekiyorsa, bu bir yasa ile kuruldukları ve yetkilerini bu yasadan aldıkları içindir.

Yasanın kendilerine verdiği yetkiden başka bir yetkileri de yoktur. Yasa bu mahkemelerin hangi tip topluluklarda kurulabileceğini tasrih etmişse, bu başka yerlerde kurulamayacakları, kuruldukları takdirde hiç bir hukuki değerleri bulunmadığı anlamına gelir.

Aynı şekilde, bir yoldaş mahkemesi yasanın izin verdiğiinden daha ağır bir ceza hükmetmişse, bu ceza infaz edilemez.

Yoldaş mahkemelerinin ne şekilde toplantıya çağırılacağı, ne şekilde kurulacakları, kimlerden oluşacakları, duruşmaların nasıl yürütüleceği de hep hukuk kurallarınca saptanmıştır.

Sosyal güvenlik kurumlarının yönetiminin sendikalara devri de çoğu zaman Devlet yetkilerinin topluma transferinin bir örneği olarak gösterilmiştir. Ancak bu demek değildir ki, bu yönetim biçimi otomatik olarak ve kendiliğinden gerçekleşecektir: sosyal güvenliğin mali kaynakları, bunların ne şekilde elde edileceği, kullanılma biçimleri, vb. yine eskiden olduğu gibi hukuk kuralları tarafından saptanacaktır.

Aslında, Devletin göçüp gitmesi hukukun göçüp gitmesi yolu ile değil, hukuk kuralının biçim değiştirmesi yolu ile gerçekleştirilir. Bu kuralın ise sadece niteliği değişir, zorlayıcı değerini yitirir fakat normatif, düzenleyici ve ahlâkî davranışın belirleyicisi niteliğini korur.

Daha açıkçası, komünist topluma geçildikten ve

Devlet ortadan kalktıktan sonra, insanların idaresinin yerini eşyanın yönetimi tutacağı bir ilke olarak kabul edildiğine göre, insanlar tarafından, insanlar için kurulan bu yönetimin de, insan ona gönül rızasıyla, hiç bir zorlama olmadan katılsa bile, başlı başına bir hukuk sistemi teşkil etmediği söylenebilir mi? Elbette söylemez. Nasıl ki bir sözleşme, karşılıklı edalar tarafların rızasıyla yerine getirilse ve bir dava konusu olmasa bile, hukukî bir araç ise, insanların rızalarıyla katılacakları bir «eşya yönetimi» de bir hukuk sistemidir.

İnsanın ulaştığı ahlâkî ve sosyal erdemin düzeyi ne olursa olsun, ihtiyaçları ne kadar tatmin edilirse edilsin, her toplum örgütlenmiş bir toplumdur.

«İnsanların idaresinden eşyanın yönetimine geçiş»i niteleyen formülün kendisi bile yönetim kurallarından geçilemeyeceğini gösterir: velev ki gönül rızasıyla uygulanırsa da.

Kaldı ki, komünist toplumda, Devletin ortadan kalkmasından sonra da bazı anlaşmazlıkların çıkmayacağına dair hiç bir teminatımız yoktu.

Nitekim, şu veya bu teknik ilerleme üzerinde veya uygulanması konusunda tartışırken, işten kazanılan bir zamanın nasıl değerlendirileceğine karar verirken, çeşitli ve değişik fikirlerin ileri sürülmeyeceği ve bunun resmî bir tartışma ve kararı gerektirmeyeceği söylenebilir mi? Eşyanın yönetimine ilişkin bir kuralın uygulanmasında bir anlaşmazlık çıkmaz mı, iki farklı yorum arasında bir tercih yapmak zorunluluğu doğamaz mı? Bu da bir yerde adli bir işlemi, «oyun kurallarını» gerektirmez mi? Evet, bu yeni oyun kuralları yepyeni bir biçim olacak, her türlü zorlamadan arınmış olacak, salt gönül rızasına dayanacak, ama yine de birer «kural» olarak kalacak ve bu kuralların kaynağı ister istemez hukukî bir nitelik taşıyacaktır.

Kuşkusuz bazı seçkin Marksist hukukçular, yoğun

bir normatif faaliyetin ilerde de devam edeceğini kabul etmekle birlikte, yine de hukukun göçüp gitmesini ön-görmüşlerdir.

Bu hukukçular, sosyalist legalitenin pekiştirilmesin-de Devletin göçüp gitmesi amacına ters düşen bir çeliş-ki görenlere, Marksistlerin öteden beri Devletin göçüp gitmesinin kendiliğinden gerçekleşmediğini ve daha ön-ce geniş bir kurumsal demokrasi aşamasından geçtiğini belirtmiş olduklarını hatırlatarak cevap vermektedir-ler. (1)

Fakat Devletin göçüp gitmesi kavramından hukukun göçüp gitmesi kavramına geçtiklerinde, Devletin bazı fonksiyonlarının sosyal organizmalara geçişinin günü-müzdeki örneklerini hukukun göçüp gitmesini hedef alan bir evrimin çerçevesine oturtmuşlardır. Bu hukuk-çulara göre, hukukun özgül «hukukî» karakteri siline-cek ve «sosyal norm» dedikleri yeni cins bir norm orta-ya çıkacaktır.

Bu görüşün hukuku bir yerde Devletin dışına çıkar-dığı kuşkusuzdur, fakat acaba «sosyal norm» gerçekten yeni cins bir norm mudur? Eğer ahlâkî normdan ay-rıldığı nokta örgütleyici karakteri ve zaman ve mekân içindeki somutluğu ise, bu normun hukukun örgütleyici fonksiyonundan farkı nedir ve ona oranla yeniliği nere-dedir?

Uluslararası hayatın hukukî muhtevasını inceler-ken, uluslararası toplumun Devlet yapısından kopuk bir hukuka örnek teşkil ettiğini göreceğiz.

Fakat kapitalist toplumda bile hukukun her zaman Devlete bağlı olmayabileceğini belirtmekte yarar var-dır:

Kilise hukuku, arkasında Devlet iktidarı olmasa bi-le, toplumun örgütlenmesinde objektif bir rol oynar.

(1) İmre Szabo: Archivez de la philosophie du droit, cilt XII.

Örneğin, yasa boşanmaya istediği kadar izin versin, dinlerine bağlı ve din kurallarını uygulayan katolikler, Kilise boşanmayı yasakladığı için, çeşitli birleşmelerden doğan çocukların nesebi bakımından içinden çıkılmaz durumlarla karşılaşsalar bile, boşanmayacaklardır.

Kilise hukuku Devlet hukukunu bile etkiler; örneğin, Kilisenin boşanmayı yasaklamış olması hiç kuşkusuz bazı hâkimleri, olayların kendilerine bıraktığı takdir hakkının müsaadesi ölçüsünde, dinsiz çiftler hakkında bile boşanma kararı vermemeye sürüklenmektedir.

Gizli bir örgütü yöneten kural ve ilkeler için de aynı şeyi söyleyebiliriz: oysa, bunların başta gelen özellikleri «yasal» hukuka sırt çevirmeleridir.

Bize kalırsa, «sosyal norm» zorlayıcı muhtevasından arıtılmış, daha doğrusu salt ahlâkî bir zorlamaya dayanan bir hukuk normundan başka bir şey değildir.

Hatta daha yüksek düzeyde bir hukuk sisteminin söz konusu olduğunu, bu hukukun artık zorlamanın kol-tuk değneğine dayanmak ihtiyacında bulunmadığını bile söyleyebiliriz.

Komünist toplum anarşik bir toplum olmadığına göre, **gerçek** eşitliğin, **gerçek** özgürlüğün, **gerçek** dayanışmanın yolunu açmakla hukukun salt örgütleyici imajına **gerçek**, somut, **doğru** bir muhteva verir. Kapitalist toplum ise ancak zor kuvvetiyle ayakta duran kendi hukukuna böyle bir görüntü vermeye ve bunu yaygınlaştırmaya boşuna uğraşır.

Kesim IV : GERÇEKLİĞİN HİZMETİNDE ÖZGÜL KURUMLAR

A. — SOSYALİST ZORLAMA ARAÇLARININ BİÇİM ÖZGÜLLÜĞÜ

Şimdiye kadar iki temel fikir ortaya çıkardık:

1° Sosyalist hukuk, insana dayalı özgül sosyal

amaçların hizmetindedir.

2° Bu amacı gerçekleştirmek için özgül biçimde hukukî bir düzenleme fonksiyonu vardır.

Bundan çıkan sonuç şudur ki, sosyalist hukukun araç olarak kullanacağı zorlayıcı biçimler bu amacına ulaşmaya ve bu fonksiyonunu yerine getirmeye azamî derecede elverişli olmalıdır.

Bu araçlar, kapitalist Devlette olduğu gibi, iki ayrı hukuk sektörüne bağlıdır: baskı hukuku ve örgütlenme hukuku. Bunların iki temel özelliği vardır: 1° Farklı amaçları nedeniyle kapitalist Devletinkilerden farklı bir biçimleri vardır; 2° Sürekli bir değişim halindedirler.

Öte yandan, sosyalizmin elinde bir çırpıda bütün pisliklerin kökünü kazımak ve bolluğun koşullarını yaratmak için bir sihirli değnek yoktur.

Onun için ister istemez bir elinde kitap öbür elinde kılıç bulunacaktır. Şu farkla ki, kapitalist Devlet pedagojiyi kılıcın hizmetine koşarken, sosyalist Devlet kılıcı pedagojinin hizmetine koşacaktır. Daha açıkçası, kapitalist Devlet kendine özgü pedagojiyi kendine özgü kılıcın hizmetine koşarken, sosyalist Devlet kendine özgü kılıcı kendine özgü pedagojinin hizmetine koşacaktır.

Marksizmin klasikleri oldum olası kapitalist Devlet cihazını ele geçirmenin yeterli olmadığı, asıl bu cihazı parçalamak ve yerine bir yenisini koymak gerektiği noktası üzerinde ısrarla durmuşlardır.

Bu son derece önemli bir unsurdur: kapitalist Devlet aygıtı, ne kadar demokratik olursa olsun, halka karşı **direnmek** için tasarlanmış bir aygıttır. Bu nedenle, onu halktan tecrit etmek kaygısı ağır basar: ordu meslekten yetişme askerlerden kurulu bir ordudur; adaleti, olsa olsa organik bakımdan iktidardan bağımsız olsa ve kararlarını «millet adına» verse bile, özünde halktan uzak ve kopuktur. Kapitalist rejimde, idarenin temsilcileri daima halk temsilcilerinin meclislerine ağır basar.

Amacı halkın çıkarlarına hizmet etmek ve artık

faydasız hale gelince halkın içinde erimek olan sosyalist Devlet cihazı için ise, önemli olan çarklarının halkçı muhtevasıdır. Bu gerçek halkçı muhteva (örneğin, «Fransız Halkı adına» formülünün aldatıcı karakterinden farklı olarak) iki amaca yönelir: bir yandan, Devlet cihazının kurtarıcı ereğine sadık kalmasını sağlamak; öte yandan, tüm halkın kendi kendine yönetim aşamasına geçişinin koşullarını giderek yaratmak.

«Giderek» diyoruz, çünkü politik ve sosyal bilgisizlikten yeni kurtulmuş ve henüz tam bir yenilgiye uğramamış hasımlarla boğuşmak durumunda bulunan tüm bir halkın uyanıklığına ve kendiliğinden örgütlenme yeteneğine güvenmek olanak dışıdır.

Örneğin, 1948 Çekoslovak devrimi bize bazı aygıtları «halkçılaştırmak» konusunda haklı olarak ihtiyatlı davranılması gerektiğini göstermiştir. Her ne kadar, iktidar değişikliğine bütün kademelerdeki seçilmiş kurullarda güçlü bir halk hareketi eşlik etmiş ise de, bu iktidarın bir aracı olan adalet cihazının genel oyla seçilmesi ancak on yıl sonra mümkün olabilmıştır.

İlk zamanlarda, adliyenin (çeşitli teminatlarla donatılmak şartıyla) atama ile iş başına getirilmesi halk iktidarının güvenliği bakımından gerekli görülmüştür.

Bu deneyi, Fransa'da 1882 yılında hâkimlerin seçime iş başına getirilmesini öngören kanun tasarısının görüşülmesi sırasında bazı Cumhuriyetçi milletvekilleri tarafından dile getirilen endişelerle karşılaştırmak oldukça ilginçtir:

«Genel oyla seçim belki geleceğin yöntemi olacaktır, ama bugün böyle bir şeyi ciddi düşünmeye imkân yoktur. Ülkemiz henüz buna hazır değildir; kaldı ki, seçim ilkesini kabul ettiğimiz takdirde, bir çok mahkemelere Cumhuriyet kurumlarına düşman hâkimlerin yerleşeceğinden emin olabiliriz. Ulaşmak istediğimiz amaç her halde bu olmasa gerektir.» (1 Temmuz 1882 tarihli oturum, Bisseuil'ün konuşması.)

Tabii bu milletvekillerine, benzeri gerekçelerle milletvekilleri ile belediye meclisleri üyelerinin genel oyla seçilmelerine de karşı çıkılabileceğini hatırlatarak cevap verenler oldu. Kaldı ki biz de mutlaka geçmiş örneklerle dayanmak iddiasında değiliz.

Nitekim, Sovyetler Birliğinde, sosyalist Devletin ilk zamanları ne kadar elverişsiz koşullar varsa hepsini sinesinde toplamış olmasına rağmen (iç savaş, dış savaş, açlık, tek parti, cehalet, vb.), **Sovyetler Cumhuriyeti, Sovyetler Birliği** adından da anlaşılacağı gibi, Devlet yapılarının temelini konseyler (sovyetler) teşkil ediyordu: ünlü «her yerde sovyetler» sloganı seçilmiş kural-ların görüşme ve karar organları olarak yaygınlaşmasını hedef alıyordu.

O kadar ki, siyasî polisin kendisi, ünlü «Çeka» bile seçimle iş başına getirilen kimselerden oluşmuştu.

Ceza mahkemeleri bile bu ilkeye göre kurulmuştu. Çar mahkemelerinin yerini almak üzere 22 Kasım 1917 sayılı kararname ile kurulan mahkemeler, ister adî suç-ları yargılamakla görevli mahallî halk mahkemeleri olsun, ister karşı-devrimci faaliyetleri cezalandırmaya yet-kili devrim mahkemeleri olsun, seçilmiş hâkimlerden ve seçilmiş halk temsilcilerinden oluşuyordu.

Ancak daha sonraları hükümetin otoriter yöntemle-re kayması sonucunda bu durum değişmiştir. Bunun sosyalist Devletin gelişmesi yönünden doğurduğu sakın-calar, sosyalist Devletin kendine özgü aygıtları bulun-ması zorunluluğunu ve kapitalist Devletin hükümet yöntemlerini sinesinde barındıramadığını gösterir.

Şunu iyi anlamak gerekir ki, sosyalist Devletin bu özgüllüğü sadece hataya veya haksızlığa karşı bir teminat olarak, adetâ kapitalist legalitenin «savunma hakla-rı»na tekabül eden garanti unsuru olarak gerekli değildir.

Amaç, bundan da öte, halk iktidarının gerçek bir halk iktidarı olmasını sağlamak, bir aldatmacaya, «ba-

ğımsız» bir iktidarın ahlâkî bir «kılıfı» haline dönüşmesi tehlikesini önlemektir.

Kuşkusuz, böyle bir «bağımsızlık» kapitâlist üretim ilişkilerinin temelleri bir kez ortadan kalktıktan sonra kolay kolay rejimi geriye götüremez.

Onun içindir ki sosyalist legalitenin ihlâllerini sosyalist rejimin bizzat kendisi suçlar.

Fakat Devlet cihazının halktan ayrılması bir kopukluk tehlikesi yaratır ki, bunun üzerinde sosyalist legalitenin hukukî işlevinden bahsederken yeniden durmak fırsatını bulacağız.

B. — BU ÖZGÜLLÜK BURJUVA LEGALİTESİNİN GARANTİLERİNE SIRT ÇEVİRMEZ

Halkçı kurumların gelişimi, demokratik meşruiyeti baskıcı veya zorlayıcı müdahalelere karşı korumak için burjuva demokrasisi tarafından denenmiş tekniklere sırt çevirmez: bu özellikle, belirli bir yasanın özel durumlara uygulanması koşullarının tartışılmasında tarafsız, herkes için eşit bir yargı faaliyetini teminat altına alan teknikler için söz konusudur.

Daha açıkçası, sosyalist legalitenin kendine özgü amaçları iktidarı kullanmada özgül araçlara başvurmasını zorunlu kılar ama bunları, iyi bir şekilde işlemelerini sağlayacak teknikler ve kurumlarla tamamlamayı ve düzeltmeyi engellemez.

Kuşkusuz bu garantilerin iki sistemde işgal ettikleri yer aynı değildir: bağdaştırılmalarına imkân olmayan çelişik çıkarlara dayanan kapitalist sistemde, keyfiliğe karşı garantiler bir muhalefet temeline, bir mücadele muhtevasına dayanır.

Halk ile iktidar arasındaki antagonizmanın ortadan kalkmasına dayanan, ve legalite ihlâllerinin, ne kadar ağır olurlarsa olsunlar, doğal değil arızî bir olay teşkil ettiği sosyalist Devlette ise, yasanın uygulanmasında

adalet kaygısı prensip olarak sosyalist iktidarın kendi öz niteliğine tekabül eder. İktidara karşı bir savunına ve muhalefet deneyinden miras kalan teknikler artık bu anlamlarını yitirirler; fakat bu ek bir garanti teşkil etmek bakımından değerlerini yitirdikleri anlamına gelmez.

Ek ise ne «gereksiz» ne de «faydasız» demektir. Tam tersine, bu teknikler artık sadece iktidara karşı bir silah vazifesini görmeyip, ayrıca bu iktidarın kendisini yanılmazlık eğilimlerine karşı koruyan bir güvence rolünü oynarlar. Bir güçlüğü görmezlikten gelip yan çizmesine engel olurlar; aksine iktidarı o güçlüğü üstüne gitmeye ve planlarını ona göre ayarlamaya zorlarlar.

Böylece sosyalist iktidar iki tuzağa düşmekten kurtulmuş olur:

Bir yandan, dünyadaki ilk sosyalist iktidarın, başkaları adına bu ilk deneyin ceremesini çekerek yakasını kurtaramadığı bir çeşit idealizm, sosyalist legalitenin niçin çiğnendiğini ve bu ihlallerin nasıl olup da o kadar büyük boyutlara ulaştığını geniş ölçüde açıklar. Sosyalist Devlet hakkında soyut ve idealist bir görüşten hareket edenler, bu Devletin yeni niteliğinin, halkçı temelının ve kapitalist sömürü ile bütün bağlarını koparmış olmasının yurttaşı güvence altına almaya yeteceğini sandılar. Kapitalist Devlete özgü sayılan başka teknikler («ancak köpeklere burunsalık takılır») yeni Devletin onuru ile bağdaştırılamıyor, bunların Devlete karşı bir muhalefet kaynağı oluşturulabileceğinden korkuluyor, kapitalist bir Devlet töhmeti altında kalmak, kendine özgü karakterini yitirmek tehlikesini kimse göze almak istemiyordu.

Öte yandan, sosyalist legalitenin ihlallerini yorumlayanlar olsun, bunun önlenmesi için alınan tedbirleri açıklayanlar olsun, olup bitenlere salt liberalizm açısından bakmışlar, ihlalleri suçlayanlar bunları liberalizmden uzaklaştırılmış olmasına, hataları giderme çabalarını

yorumlayanlar ise bunu bir «liberalleşme» sürecine bağlamaktan geri kalmamışlardır.

Oysa, meselenin içyüzü çok daha önemliydi. Muhalefet ilişkilerinden kaynaklanmayan bir baskıyı haklı göstermeye imkân yoktu.

Sovyet hukukçusu Troussov bu soruna ışık tutmuştur (1). Savunmanın bir çelişki unsuru olarak müdahalede bulunduğunu, ortaya konulan meselenin çok yönlü .bir yaklaşımla ele alınmasını sağladığını, yani suçlanan eylemin maddî gerçeğine ve onu cezalandırmanın yasal olanaklarına mümkün olduğu kadar yaklaşılmamasını amaç edindiğini göstermiştir.

Bu şekilde tanımlandıkları takdirde, biçimsel demokrasinin güvenceleri, özgür olarak tüm kanun yollarına başvurabilme hakkı anlamında, Devlet iktidarının yeni niteliğine ters düşmedikleri, onu tekzip etmedikleri gibi, aksine onu tamamlarlar ve pekiştirirler.

C. — SOSYALİST ZORLAMA BİÇİMLERİNİN GELİŞMESİ

Devlet kendi varlık nedenini yitirmeye doğru gittiğinden (buna çalıştığından, hiç değilse çalışması gerektiğinden), sosyalist legalitenin zorlayıcı işlevi, prensip olarak, konusu daraldığı ölçüde önemini yitirmelidir.

Kuşkusuz bunun mutlaka böyle olması gerektiği söylenemez; özel durumlardan doğan güçlükler, beklenmeyen bir karşı-saldırı geçişi bir sertleşmeyi zorunlu kılabilir.

Ne var ki, insanlar sık sık her şeyi zorunluluğun sırtına yüklemeye meraklıdırlar ve lüzumsuz yere baskıya başvurmaları halinde hemen bir gerekçe uydururlar. Örneğin, Sovyetler Birliği uzun süre sosyalist legaliteyi çiğneyip durmuş ve mazeret olarak da, sınıf mü-

(1) Adli delil teorisine giriş.

cadelesinin sürekli olarak keskinleştiği yolunda yanlış bir teoriyi ileri sürmüştür.

Fakat öte yandan, 1919-1922 yılları arasında Sovyet iktidarı karşı-devrimci faaliyetleri bastırmak için bir dizi sert tedbirler almakta tamamen haklı olduğu gibi, 1956 yılında Budapeşte'de girişilen karşı-darbenin enerjik bir şekilde bastırılması ve 1961'de Berlin duvarının inşası da sosyalist legaliteyi hiç bir şekilde ihlâl etmeyen haklı tedbirlerdi.

Ancak temelde sosyalist legalitenin araçları, zorlama değerlerinin giderek azalması doğrultusunda değişmektedir.

Bu gelişim birbirine paralel iki süreç izler: bir yandan, baskı azalır, öte yandan, zorlama fonksiyonu Devlet aygıtının çeşitli organlarının halkçı bir muhtevaya kavuşturulması sayesinde gittikçe çoğunluğun eline geçer.

Aslında bu olgu kapitalist Devletin gelişim çizgisine taban tabana zıttır:

Tekellerin tahakküm aracı olan kapitalist Devlet tabiatı icabı olarak zorlayıcı gücünü durmadan sertleştirmek zorundadır; zira iktidara sahip olanların ve ondan yararlananların sayısı sürekli olarak azaldıkça, baskı ihtiyacı durmadan artar. Oysa, temeli ve misyonu kapitalizme özgü sömürü ilişkilerini tasfiye etmek olan sosyalist Devlet başarısını ve ilerlemesini hukukun zorlayıcı fonksiyonunu durmadan azaltabilme yeteneği ile ölçer. İktidara sahip olanların ve ondan yararlananların sayısı arttıkça bu amacı gerçekleştirme olanakları da artar. Bunun içindir ki, biz, kendi hesabımıza, Marksist olmayan yorumcuların sık sık kullandıkları «liberalleşme» terimini sosyalist hukukun gelişimine uygulamayı doğru bulmuyoruz ve bu terimin bilimsel gerçeği yansıtmadığına inanıyoruz. Çünkü «liberalleşme» tabiri bir çeşit pişmanlığı ve burjuva demokrasisine dönüş özlemini ifade etmektedir: oysa, söz konusu olan sosyalist demokrasinin serpilmesidir.

Yine bunun içindir ki, Marksist olan, bürokratik ve otoriter yöntemlerin reddini kuşku ile karşılamak, arkasında mutlaka bir karşı-devrim aramak eğiliminden kendisini kurtarmalı ve sosyalizmin gerçeğin rayına oturulması çabalarının çerçevesi içinde eleştiri yapmak hakkını karşı-devrim olarak nitelenebilecek tek olgu olan kapitalist üretim ilişkilerinin geri gelmesiyle hiç bir zaman karıştırmamalıdır.

Dördüncü Fası

HUKUK BİLİMİ VE SOSYALİST İKTİDAR

Kesim I : SOSYALİST HUKUKUN İDEOLOJİK ÖZGÜRLÜĞÜ

Sosyalist hukuk pozitivist görüşe göre sınıflar arasındaki güç dengesinden başka bir şey değildir; sosyolojik neo-pozitivizm ise, sosyalist hukuku belirli bir anın sosyal bilincinin basit bir yansıması olarak tanımlar. Her iki akım da sosyalist hukukun sadece karikatürümsü değil, aynı zamanda sahte bir imajını vermektedir: biri statik bir görüşten hareket etmekte, öteki onu sadece deneysel planda haklı göstermekle yetinmektedir. Her ikisi de kadercilik, kayıtsızlık ve raslantıya bel bağlamakla aynı kapıya çıkmaktadır. Her ikisi de sosyalist hukuku insancıl amaçlarından soyutlamakta ve bu insancılık için mücadele etmek zorunluluğunu dikkate almamaktadır. Oysa, bunlar olmasa, hiyerarşik, yönetici ve itici hukuk ilişkilerine ihtiyaç kalmazdı.

Sosyalist hukuk sadece Örneğin, sosyalist hukuku salt faydacı bir açıdan ele al-
kuvveti haklı mak sosyalist legalitenin ih-
göstermekle yetinemez lâllerini doğal ve bu hukukun pozitivist karakterine uygun saymaya götürebilir bizi. O zaman da, Marksistlerin niçin kendilerini vaktiyle bu

suçlamaya karşı savunduklarını ve şimdi de bu ihlâlleri bizzat suçladıklarını anlamak zorlaşır. Gerçekten de, sosyalist hukuku sadece keyfiliğe giydirilmiş bir kılıf olarak düşünecek olursak, onun esas itibarıyla değişken, özel durumlara göre esneklik gösteren ve dolayısıyla çığnınmeye müsait bir hukuk olduğunu kabul etmemek için bir sebep kalmaz. Bu takdirde, sosyalist hukuku her türlü hukukî gerçekten yoksun sayabilir, ve kapitalist hukuk sistemi ile sosyalist hukuk sistemi arasında amaçları ve ideolojik temelleri yönünden bir karşılaştırma yapmak yerine, asgarî bir hukukî güvenliğe dayanan iyi veya kötü bir kapitalist rejim ile her türlü hukukî güvenlikten yoksun iyi veya kötü bir sosyalist rejim arasında bir tercih yapmak durumunda kalabiliriz.

Soğuk savaş dönemindeki Sovyet aleyhtarı kampanyanın en gözde konularından biri bundan başka birşey değildi.

**Sosyalist hukuk
ampirik bir
yansımadan ibaret
değildir**

Deneyci (ampirik) analiz de aynı derecede aldatıcıdır. Sosyalist hukuku (bu kez hareketi içinde) sosyal bir iradenin veya sosyal bir etiğin (ahlâkın) ifadesinden ibaret görmekle, sosyalist Devlet iktidarının itici rolünü yadsımaktadır. Böylece kitlelerin örgütlenme ve kendiliğinden ilerleme yeteneğini abartmakta ve giderilmesi gereken her türlü engel ve çelişkileri küçümsemektedir. Oysa, sosyalist hukukun yolu hem geçmişin engellerini yıkmaya hem de geleceği inşa etmeye dönük çabalardan geçer.

Sosyalist Devletin bir an önce otoyönetime geçtiğini görmek sabırsızlığı, sosyalist Devleti «liberalleştirmek» arzusu bu yanılgıdan ileri gelmektedir.

Aslında, hukuk ve Devlet için genellikle olduğu gibi, sosyalist Devletin ve sosyalist hukukun çifte bir özelliği vardır: 1° Bir baskı, bir mücadele aracıdır;

2° Bir dünya görüşüne, bir ahlâk anlayışına cevap veren bir amaca hizmet ederler.

Bundan da sosyalist Devletin, hem amaçları hem de onları gerçekleştirme biçimleri bakımından ideolojik özgürlüğü çıkar.

Sosyalist hukukun ahlâkî motivasyonları Kapitalizmin liberal, bireyci ideolojisinin karşısına, sosyalist Devlet kolektivist bir ahlâkla çıkmaktadır. Hepimizin her birimize karşı kayıtsızlığı yerine her birimizin hepimize karşı sorumluluğunu getirmektedir.

Kuşkusuz kapitalist hukuk da, evriminin son aşamasında, dayanışmacı ve kolektivist bir misyon iddiasıyla ortaya çıkmakta, sürekli olarak kamu çıkarlarını gözettiğini ileri sürmektedir.

Fakat kapitalist Devlet için, kendi kendini inkâr etmeden, gerçekten dayanışmacı yapılar kullanmak olanak dışıdır ve kapitalizmin dayanışmacılığı (solidarizmi) sözde kalmaya mahkûmdur.

Buna karşılık, çelişkinin temel nedenlerini ortadan kaldıran sosyalist hukukun ilân ettiği dayanışmacılık her türlü tutarsızlıktan ve aldatmacadan arındırılmıştır. Bu dayanışmanın otomatik olduğu ve hiç bir zaman fiire vermediği anlamına gelmez. Sosyalist hukukun eğitici rolü bizzat Devlet iktidarının eğitilmesini de hedef alır, zira bu iktidarın yetenekleri bir anda yüksek bir düzeye çıkmaz.

Şimdiye kadar ideal prensipleri ortaya koymakla yetindik, fakat acaba tarihi gerçek bunları ne ölçüde doğrulamaktadır?

Bu bizi iktidarın yanılabilirliği sorununa götürür ve sosyalist iktidar da bunun dışında kalmaz.

Sosyalist hukukun sürekli düzeltme çabalarını göstermek onun her zaman bu konuda başarı sağladığı anlamına gelmez.

Bir yandan, hiç bir zaman tam değil, olsa olsa yaklaşık bir başarı sağlayabilir. Gerçekten de, temel veri-

lerin karmaşıklığı ve değişkenliği nedeniyle, amacına azamî derecede yaklaşmaktan öte bir isteği **olamaz**.

Öte yandan, iktidarın bizzat kendisi de insanların eseridir, halkın tümü gibi belirli bir mirasın, belirli bir sübjektivizmin damgasını taşır; bu da gerçeğin değerlendirilmesinde, hatta gerçeğe müdahale olanaklarının değerlendirilmesinde hatalara yol açar.

Ancak tüm halka fiili bir dayanışmanın gerçekliğini bizzat sınamak olanağını veren yapıları geliştirmek sosyalist Devlet için mümkün ve de zorunludur.

Böylece, sınıf sömürsünün oluşturduğu temel çelişkiden kurtulmuş olan sosyalist Devlet, kapitalist Devletin kendisini savunmak için mazeret olarak gösterdiği ahlâki amaçları gerçekleştirebilir. Çekoslovak komünist partisinin 1968 Ocağında saptadığı politika açıkça böyle bir düzeltme çabasının çerçevesine oturtulabilir.

Kuşkusuz bu teşebbüsün bir takım problemleri yok değildi: son yılların pratiği ile bağları koparmak ve yabancılaşmış bir iktidarla artık kendisini özdeş hissetmeyen bir halkın güvenliğini yeniden kazanmak gerekiyordu.

Fakat çileden çıkmış bir kamuoyuna daha geniş özgürlükler tanımadan bu ilişkiyi yeniden kurmak nasıl mümkün olabilirdi? Ve anarşi tehlikesini göze almadan ve hatta sosyalizmin yabancı düşmanlarının ekmeğine yağ sürmeden bu özgürlükler nasıl verilebilirdi?

Ve öte yandan, eski uygulamalara dönüldüğü korkusunu uyandırmadan, veya kötü niyetli propagandacıların böyle bir korkuyu yaratmalarına izin vermeden bu özgürlükleri vermekten nasıl kaçınılabilirdi?

Kısaca, geçmişin otoriter yanılgıları, yarattıkları çelişkiler yüzünden karşı-devrim tohumlarını içlerinde taşıyorlardı. Fakat aynı zamanda onları düzeltme koşullarını da güçleştiriyorlardı. Böylece Çekoslovak Komünist Partisi için, işin içinden en az zararla çıkarak

ve yağmurdan kaçarken doluya yakalanmadan gerekli düzeltmeleri yapmaktan başka çare kalmamıştı.

Dayanışma ve birey Sosyalist hukukun dayanışmacı ahlâkı kapitalist hukukun idealist kesinlemelerini yalanlayan temel çelişkiden kurtulduğu gibi, dayanışmacılık (solidarizm) ile bireycilik (endividüalizm) arasındaki çelişkiden de kendisini kurtarmıştır.

Sosyalizm ile kapitalizm arasındaki karşıtlığı kolektivizm ile bireycilik arasında bir karşıtlığa indirmek isteyen zihinleri bulandırma çabası ne ise, birinci çelişkiyi sosyalist iktidar ile liberalizm arasındaki karşıtlığa indirgemeye yönelen çaba da aynı şeydir.

Gerçek karşıtlığı başka yerde aramak gerekir: kapitalist rejimde, özgürlük ve iktidar, kolektivizm ve bireycilik çelişik terimlerdir; sosyalist rejimde durum değişir: Bireyin «özgürlüğü» «iktidar»ından (1) geçer ve dolayısıyla başkalarının da özgürlüğünün genişlemesine dayanır ve birey bundan yararlanır. Liberal demokrasinin eski «Herkesin özgürlüğü komşusunun özgürlüğünün başladığı yerde biter» formülü (kazıklarla arazi sınırlamasından esinlenen bir formül!) yerini şu formüle bırakır: «Herkesin özgürlüğü başkalarının özgürlüğü ile genişler.»

Bu başka tür çelişkilerin ortaya çıkmadığı anlamına gelmez. Sovyetler Birliği Komünist Partisinin 20. ve 22. Kongrelerinin bütün çalışmalarının anlamı burada yatar.

Kesim II: SOVYETLER BİRLİĞİ KOMÜNİST PARTİSİ'NİN 20. VE 22. KONGRELERİNİN ANLAMI

«Şahısları putlaştırma» denilen yöntemlerin, yani otoritenin yanılmazlığı dogmasına dayanan yönetim me-

(1) Hem ekonomik iktidar hem kuramsal otorite anlamında.

todlarının alenen ve resmen suçlanması ve bunların sonucu olan sosyalist legalitenin çiğnenmesi eylemlerinin mahkûm edilmesi, bizden daha yetkili ve yetenekli siyasî kaynakların o kadar çok sayıda yorumlarına konu teşkil etmiştir ki, biz burada sadece kendi alanımızla ilgili yönleri, yani bu düzeltmelerin hukukî anlamı üzerinde durmak istiyoruz.

Bu planda, sözü geçen suçlamanın iki yönlü bir kapsamı vardır: ilkeler bakımından (yaptığı tahlillerle) ve pratik bakımdan (yol açmış olduğu hukukî reformlar yönünden). (1)

1. İlkeler bakımından

Hukuk ve şiddet Şiddet, Engels'in gösterdiği ve Lenin'in her zaman teyit ettiği en dar kavramı içinde haklı gösterilmiştir.

Kuşkusuz Marksizmin en bariz vasıflarından biri şiddete başvurmanın sadece iktidarı ele geçirmek için değil, aynı zamanda iktidarın muhafazası için de gerekli olabilmesidir.

Marksizmin kuramcıları, 1848 ile 1920 yılları arasında, reformist aldatmacalara karşı mücadele etmek ve işçi hareketini iktidarın kapitalizmin elinden savaşız alınamıyacağına ikna etmek için büyük çabalar harcamışlardır. Marksist teorisyenler ayrıca uzlaşmaz bir tutum takınmadan ve bir süre için kapitalizmin tahakkümü yerine işçi sınıfının (ve müttefiklerinin) tahakkümünü ikame etmeden iktidarın korunamayacağını da göstermeye çalışmışlardır.

Fakat hiç bir zaman şiddeti romantik bir şekilde yüceltmemişler, onu bir hükümet yöntemi, ilerici hareketi kamçılayan bir araç olarak görmemişlerdir. Tam tersine, işçi hareketinin sürekli bir zaafını teşkil eden şiddete başvurma eğilimine karşı çıkmaktan hiç bir zaman geri kalmamışlardır. Kapitalist rejimde, Blanqui'cilerin maceracı şiddet eylemlerine karşı savaşmışlardır: düşün-

(1) Bu süreç elbette henüz tamamlanmış değildir.

cesizce şiddete başvurmak daima tepki yaratır ve uzun vadede hiçbir zaman yarar sağlamaz.

Ülkenin derinlere kök salmış güçlerinde başarısı için gerekli desteği bulamayan bir muhalefet hareketi, şiddete başvurmakla bu güçlerden büsbütün kopar.

İnsancıl esinler bir yana, bu kaygılardan da etkilenen 1956 ve 1961 kongrelerinin üyeleri sosyalist Devletin oluşumu ve geleceği hakkında gerçekçi ve **sorumlu** bir görüşü benimsemişlerdir: Sovyetler Birliği Komünist Partisi'nin bir yandan sosyalist legalitenin ihlallerini suçlarken, bir yandan da barış içinde sosyalizme geçiş tezlerini kabul etmesi basit bir raslantıdan ibaret değildir. İktidarın zaptında olduğu kadar muhafazasında da, şiddetin başarıya ulaşamayacağından korkulduğundan şiddetten istemeye istemeye vazgeçmek söz konusu değildir: aksine, kitle hareketinin çıkarlarını imtiyazlıların daha önce başvurdukları şiddete karşı savunmak için mukabil şiddete başvurmaktan başka çare kalmadığı zaman asıl bu istemeye istemeye yapılmaktadır.

Bundan şu sonuçları çıkarabiliriz: 1° şiddet, ne iktidarda ne muhalefette, halk desteğinin yerini tutmaz; 2° şiddet, iktidarda olsun muhalefette olsun, halkın harekete daha geniş ölçüde katılmasına bir engeldir; 3° şiddet, iktidarda olsun muhalefette olsun, politik birleşme ve toparlanma hareketinin gerektirdiği özen ve zamanı küçümseyen bir sabırsızlık belirtisidir, gerçeğe meydan okumadır ve ergeç gerçeğin sillesini yemeğe mahkûmdur; 4° böylece şiddet kavramı Leninist boyutlarına indirgenmiş, bir çeşit meşru müdafaa (1) demek olan zorunluluğun sınırları içine itilmiş olmaktadır.

Kapitalist rejimin muhalefet hareketleri planında, maceracılığın proletaryaya pahalıya mal olduğu yarım kalmış devrimlerin listesi çok uzundur.

-
- (1) Şiddet, daha önce harekete geçip örneğin bir hükümet darbesini önlemeyi amaçladığı zaman bile, geniş ve etkili bir kitle hareketine dayandığı ölçüde bir meşru müdafaa halini alır.

Sosyalist rejimde hükümet planında, hükümetin Macaristan halkından aşırı isteklerinin nasıl bir ölçüde 1956 yılında kapitalist teşebbüslerin işine yaradığı herkesçe bilinen bir gerçektir.

Bu tür buhranlara yol açmadığı zaman bile, sosyalist ülkelerin tarihi bize **pratik olarak** göstermiştir ki, sosyalist Devletin ilerleme yolları hakkında yanlış bir anlayışa ve zorunluluk kavramı üzerinde yeteri kadar durmayan bir göz yummaya dayanan sosyalist legalite ihlalleri, iktidarı asıl amacından koparmaya ve araçlarına daha fazla ağırlık vermeye yol açmaktadır. Daha kötüsü, halkı kayıtsızlığa ya da boyun eğmeye itmek suretiyle, gelişme kabiliyetini azaltmakta, istenilen ile mümkün olan arasındaki çelişkiyi giderecek yerde artırmakta ve böylece durumu ağırlaştırmaktadır.

Salt hukuk alanında —ki bu teoriyi pratikten ayırmanın mümkün olmadığı bir alandır— uzun yıllardan beri «kıyas» (1) veya «ikrarın değeri» gibi teoriler ve faydacı bir yasal istisnalar uygulaması (özel komisyonlar, özel hükümler, vb.) öğretilmiş, önerilmiş ve haklı gösterilmiş olduğundan, bu kötü alışkanlıkların kökünün kazınması uzun bir mücadeleyi ve yeni baştan bir eğitimi zorunlu kılmaktadır.

Bu sadece uzmanlara düşen bir iş değildir: «her aşçı kadının Devleti yönetmeyi öğrenmesi» özlemi duygusal bir eşitlikçiliği yansıtmayıp, her insanın yetkilerini tüm hemcinslerine hizmet etmesini sağlayacak şekilde azamî ölçüde genişletmenin koşullarını gerçekleştirmeyi amaçlar. Her yurttaşın sosyal ilişkiler üzerinde politik müdahalesinin yarattığı hukukî sorunları doğru bir şekilde çözebilme yeteneği büyük bir önem arzeder.

Onun içindir ki, salt «liberalleşme»den söz etmek bu bakımdan da yersizdir.

(1) «Kıyas» bir ceza hukuku terimi ve sistemi olup, mahkemele-
rin bir kimseyi yasanın açıkça öngörmediği bir eyleminden
ötürü, «kıyas» yolu ile, benzer eylemler için öngördüğü ce-
zalara çarptırılabilmesini ifade eder.

2. Pratik bakımdan

Devletin zorlayıcı fonksiyonunun zorunlu olduğunu, bunun amacı bakımından asgarî, meşruiyetinin halk tarafından tasdiki bakımından azamî olması gerektiğini düşünecek olursak, şu sorunla karşılaşırız:

Özgürce karar verme olanağı ile zorlama gereği arasında, ve bu gerekli zorlamaya başvurma olanağı ile can sıkıcı ve köstekleyici de olsa özgürlüğe katlanma gereği arasında her an âdil bir denge kurabilmek, ikisi arasındaki «hattı fâsıl» tayin edebilmek için ne yapılmalıdır?

Uzun süre şu cevapla yetinildi: bunun teminatı Parti'dir.

Bu gerçeğe aykırı bir cevap değildir. Çok partili bir düzen varsayımında bile, iktidarda gruplaşmış kuruluşların ve özellikle işçi sınıfının Marksist örgütünün politik rolü kesindir.

Teknik güvenceler ve ve politik sertlik	20. ve 22. Kongrelerin Sovyetler Birliği Komünist Partisine teorik katkıları,

Devlet üzerindeki teorik düşüncelerin önemli unsurlarından biri sayılabilir.

İktidardaki bir politik örgütün uzak görüşlülüğü ve yanılırları, ilkelere bağlılığı ve yetersizlikleri Devlet cihazının davranışını büyük ölçüde etkilediği gibi, sorumlu politik formasyonların Devlet aygıtının sosyalist legalite ilkesine riayetinin uyanık bekçiliğini yapmaları, başka hiç bir hukukî denetim mekanizmasının yerini tutamayacağı bir garanti unsuru teşkil eder.

Sosyalist ülkelerde 1930 ile 1955 yılları arasında yapılan yargılamaların bir çoğu halka açık olarak, yabancı basın huzurunda yapılmış, duruşmaların steno ile tutulmuş tutanakları yayınlanmıştır, vb.

Buna rağmen, sanıklar itiraflarını geri almak için

bu aleniyetten yararlanamamışlardır. Halkın uyanıklığı da herhangi bir tepki göstermemiştir.

Bunun nedenini şu noktada aramak gerekir: söz konusu davalar ve yargılama usulleri yürürlükteki yasalara aykırı değildi, sadece bu yasalar gerçek dışı olaylara uygulanmış ve politik organlarla basının daha önce belirli bir tavır takınıp taraf tutmaları komuoyunun şartlandırmış ve sanıklara yüklenilen suçların gerçekliğine inandırmıştır.

Demek oluyor ki, asıl güvence yön tayin edici politik güçlerin doğru bir çizgide bulunmasında ve bu çizgiden sapılmamasına kararlı bir şekilde göz kulak olmalarındadır.

Fakat bu, hukukî mekanizmaların zorunluluğu hakkında daha önce söylediklerimizi yalanlamaz. Sovyetler Birliği Komünist Partisi, sözü geçen iki kongresinde, bunlara lâıyk oldukları değerin verilmemiş olmasını suçlamıştır. Onların «itibarını iade etmekle» yetinmemiştir; yaptıklarına pişman olarak burjuva muhalefet öğretilerine dönmemiştir. Yönetim gereklerinin düzeyinden bakmıştır olup bitenlere.

Gerçi tutumu bir ölçüde burjuva demokrasisinin tutumunu andırmaktır:

— Bir yandan, açık duruşma ilkesini gerçekten uzaklaşılmasını sağlayan bir alarm zili saymıştır;

— Öte yandan, Devlet ile halk arasında karşılıklı güven ilişkileri kurmaya çalışmış, iktidarın ancak bu sayede sağlam bir temele oturabileceğini kabul etmiştir;

— Son olarak, burjuvazinin iktidara gelme döneminde olduğu gibi, kendi sınıf çıkarları açısından, kendi iktidarının oyun kurallarını çiğnemesine karşı gerekli tedbirleri almak lüzumunu hissetmiştir.

Fakat sosyalist Devletin bu kaygıları ne taktik, ne bencil ne de sübjektiftir: amacı sınıf imtiyazını ve farklılaşmasını sürdürmek değil, bunların kökünü kazımak ve yerine mütecanis bir toplum ikame etmek olduğu sürece, hiç bir şey temel tercihini etkileyemez ve dola-

yısıyle tekcelci aşamada kapitalist hukukun başına gelenler hiçbir zaman sosyalist hukukun başına gelemcz.

Bu itibarla, 20. ve 22. Kongrenin kararları bir dizi hukukî reformlara yol açmış ve bunlarla durumu kurtarmayı değil, ilkeler planında partiye yeni bir yön vermeyi amaçlamıştır.

Hatta bu reformlardan bazıları 20. Kongreye tekaddüm etmiş ve onu hazırlamıştır.

Örneğin, daha 1953 ve 1954 yıllarında, Sovyet Yüksek Şûrası Prezidyumu bir dizi kararlarıyla 1934'te İşçileri Bakanlığı nezdinde kurulmuş olan çeşitli özel mahkemeleri lâğvetmiştir.

20. Kongreden hemen sonra da yasal metinler birbirini peşpeşe izlemiştir.

19 Nisan 1956 tarihli bir kararname, 1 Aralık 1934 ve 14 Eylül 1937 sayılı kararlarla bazı alanlarda savunma haklarına getirilmiş olan çok ağır kısıtlamaları kaldırmıştır.

28 Temmuz 1956 tarihli bir kararname, siviller tarafından Devlete karşı işlenmiş suçlara ait davalara bakma yetkisini askerî mahkemelerden geri alarak eskiden olduğu gibi normal mahkemelere vermiştir.

Arkasından, Sovyetler Birliği Yüksek Şûrası 25 Aralık 1958 tarihli iki yasa ile «Ceza mevzuatının temel ilkeleri»ni ve «Ceza yargılama usulü temel ilkeleri»ni baştan başa yeniden ele almış, ve Federe Cumhuriyetler de çok geçmeden aynı yolu izleyerek, otuz yılı aşkın bir geçmişleri olan eski metinlerin yerine bir dizi yeni ceza yargılama usulü kanunları kabul etmişlerdir. (1)

Sosyalist ülkelerden bir çoğu da (2) eski ceza ve

(1) Bk. *Revue de droit contemporain*, no. 1, 1959, sah. 122-132; no. 1, 1961, sah. 90-96.

(2) Yeni Çekoslovak Ceza Kanunu hakkında bk. VYBİRAL, *Revue de droit contemporain*, no. 1, 1962. Yeni Macar Ceza Kanunu için bk. TİMAR, *Revue du droit contemporain*, no. 1, 1961.

usul kanunlarının yerine aynı kaygılardan esinlenen yeni yasalar kabul etmişlerdir. Bu kaygıları şöylece özetleyebiliriz: hukukî güvencelerin ve duruşmanın ve suçluluk delillerinin değerlendirilmesine ilişkin kuralların takviyesi suretiyle mahkemelerin ceza verme yetkilerinin sınırlanması.

En önemli tedbirler arasında, «kıyas» yönteminin reddini ve ikrarın bir suçluluk delili sayılmasından vazgeçilmesini gösterebiliriz.

Böylece, zaman zaman çiğnenmiş de olsa, sosyalist adalet hukukunun hiç bir zaman inkâr edilmemiş olan temel fikirlerinden bir tanesi bir kez daha gün ışığına çıkmıştır: maddî gerçeğin kriteri.

Maddî gerçek kavramı Bu sadece ahlâkî bir adalet anlayışına dayanan sübjektif bir kavram değildir: böyle bir gerçek kavramına dayanmayan adli felsefeler vardır. Örneğin, Orta Çağların dinî adaleti kaynar su ve kızgın demir sınamalarına dayanan «Tanrı yargılaması» usulünü uyguluyor, adaleti gerçekte değil, boş inanç ve Tanrı iradesinin belirtilerinde arıyordu. Burjuva adalet felsefesinin de düzen ve istikrardan oluşan biçimsel bir meşruiyet kavramına dayandığını görmüştük; diğer bir deyişle, «doğrudan ve haklıdan bana ne, yeter ki biçim kurtulsun» diye düşünüyordu burjuva adaleti.

Maddî gerçek nosyonu Marksist materyalizme özgüdür, **çünkü sosyalist Devlet bu gerçeğe kendi başını çarpmaktan korkmayan tek iktidardır.**

Bu sosyalist iktidar hiç bir zaman gerçekten yüksünmez demek değildir. Ama yukarıda gördüğümüz gibi, gerçeğe yan çizmek sosyalist Devlete hiç bir zaman hayır getirmemiştir ve sosyalist adaletin işlevlerinden biri de Devleti maddî gerçeğin kendi sübjektif iradesine karşı çıkardığı meşru engeller konusunda aydınlatmaktır.

Bu itibarla, maddî gerçek kavramı, hukuk davalarında olsun, ceza davalarında olsun, sosyalist adaletin

usul kurallarının temel unsurlarından birini teşkil eder.

Örneğin, bu kural uyarınca, sanık veya davalı mahkeme önüne çıkmadığı takdirde, bu yokluğundan kendini savunacak durumda olmadığı veya delil göstermek istemediği sonucu çıkarılmaz ve hemen gıyaben mahkûm edilmez: kendisine karşı ileri sürülen eylem veya olayların doğruluğu, duruşma vicahında cereyan ediyormuş gibi tartışılır ve tahkik edilir.

Hatta son zamanlarda yapılan bazı çalışmalar sosyalist adaletin azamî ölçüde objektifleştirilmesine yönelmiş ve suçluluk derecesinin değerlendirilmesinin bile maddî gerçek kavramına dayanması gerektiği ileri sürülmüştür. Bundan kastedilen, maddî yönden sabit sayılan eylem ile bu eyleme yol açmış olan, onun maddî determinantlarını teşkil eden çeşitli psiko-sosyal koşullar arasındaki doğru ilişkinin de maddî bir olay gibi saptanmasıdır. (1)

Aynı maddî gerçek nosyonu sadece davanın olaylarına değil (suçluluğun ispatı, bir borcun veya bir zararın ispatı), yargılama giderlerine de uygulanır (bir tebligatın gerçekten yapıldığının ispatı, vb.).

Maddî gerçek nosyonu bu bakımdan burjuva legalitesinin kabul ettiği karinelerle tam bir tezat teşkil eder.

**Gerçekçilik, ilerleme,
yaratıcı demokrasi**

Bu sadece teorik ve tek yanlı bir görüş müdür? Böyle bir soru pekâlâ sorulabilir.

Nitekim, bilgince zihinsel kontrüksiyonlar yapmaktan daha kolay bir şey yoktur, ve her iki sistemde de, tamamen iradeci, egzejetik (şerhe dayanan) bir hukuk literatürü vardır ki, bütün kaygısı kanun koyucunun görüşlerinin veya hukukun ideal prensiplerinin ne kadar ahenkli olduğunu göstermekten ibarettir.

Hukukçu boşluk içinde çalışmaz, belirli bir gerçek içinde, belirli sıcaklık ve basınç koşulları altında çalış-

(1) Bk. TROUSSOV: «Adli delil teorisine giriş.»

şır... İster bir ilkenin ister yasal bir iradenin tahlili biçiminde olsun, beşerî bir ilim olan hukuk, bilimsel bir incelemenin konusu olabilmek için, sadece yasanın uyguladığı ilkeyi veya ifade ettiği iradeyi değil, direnmelerden veya iktidar sahiplerinin tutumundan ileri gelebilecek bozulmalarını da dikkate almak zorundadır.

Kapitalist rejimde bu bozulmaların nasıl meydana geldiğini daha önce gördük. Sosyalist Devletin bunlardan masun kalmadığını da gördük.

Başlıca seçenek kapitalizm veya sosyalizm olduğuna göre, kapitalizmin maddî temelleri tasfiye edilmiş, sosyalizmin başarıları elle tutulur biçimde yerleşmiş olduğuna göre, sosyalist legalitenin ihlalleri sosyalizmi yeniden tartışma konusu haline getirmiştir.

Fakat ilerlemeyi frenlemiş, hatta sürecin gelişmesinde ağır sonuçlarla yüklü su götürmez bir gecikmeye sebebiyet vermiştir.

Sosyalizmin yeniden «yörüngesine oturtulması» kolay ve sarsıntısız olmamıştır. Nazik bir operasyondur bu. Kaldı ki, siyasî davalardan bazıları, yüklenilen suç ile verilen ceza arasındaki nispetsizlik yüzünden olsun, savunma olanaklarına getirilen kısıtlamalar yüzünden olsun, hatta yapılan suçlamaların niteliği bakımından olsun, ilân edilen ilkelere ters düşüldüğü izlenimini de yaratmış olabilir.

Ama yine de, 1917 ile 1967 arasında geçen sürenin heyeti mecmuasını ele alacak olursak, sosyalizmin ilerleme sürecinin, sarsıntılar geçirmiş ve ara sıra geri tepmiş olsa da, oldukça sürekli bir seyir izlediğini söyleyebiliriz.

Sosyalizmin bilimsel karakteri ve yanılmazlık

Bütün bunlar sosyalizmin üstünlüğünü ve bu üstünlüğün bilimsel temelini çürütmez.

Tersine, bu üstünlüğün bilimsel kaynaklarının önemini belirtir.

Bu noktanın üzerinde ısrarla durmakta yarar var-

dır; çünkü 1956'da kişilerin putlaştırılması olayının suçlanması ve özellikle daha sonra Çin Halk Cumhuriyetinde olayların aldığı şekil aslında ciddi ve temelli düşüncelere yol açmış olmakla birlikte, yer yer rejimin özünü hedef alan sorular da ortaya atılmıştır. (1)

Bunları şöyle özetleyebiliriz:

Lenin'in ölümünden sonra ve Stalin'in ölümüne kadar, sosyalist Devlet Stalin'in tanrılaştırılmasına dayanmıştır. Çin'de ise Mao tanrılaştırılmıştır. Sovyetler Birliğinde, Stalin'in ölümünden bu yana, artık tanrılaştırma yoktur, fakat revizyonizm ve ampirizme kayılmış ve sosyal-demokrasiye yaklaşmıştır. Sosyalist Devlet, teorik planda, herhangi bir iktidar sahibinin tanrılaştırılmasını gerektirmez; ancak bu adeta kaçınılmaz bir eğilim gibi görünmektedir, çünkü Marksizmin bilimsel bir savdan çıkardığı katı sonuçlar ister istemez gerçeğin umulmadık taşına başını çarpmaktadır ve buna karşı korunmak için böyle bir tanrılaştırmaya sığınmaktan başka çare yoktur.

Diğer bir söyleyişle, Marksizm ya bilimsellik iddiasından vazgeçmeye (ki sözde Sovyet revizyonizmi bunu yapmıştır) ya da dogmatizmin bataklığı içinde donmaya mahkûmdur.

Bu Devlet teori ve pratiğinin bilimsel bir temeli olamayacağının kabulü ve tesellinin dogmatizmde aranması anlamına gelebilir.

Bu ikinci yorumu tartışmaya dahi gerek yoktur: gerçek, karmaşıklığı ve devinimi içinde, her anında mutlak bir karakter taşırsa da, bu gerçeğin bilimsel bir tahlili, kuşkusuz onu en az şematize eden, onu en çok sayıda unsurlara ayıran bir tahlildir, ve bilimin amacı bu olduğuna göre bilim dogmanın tam tersidir. Bunun temel bilimler için olduğu kadar sosyal bilimler için de

(1) Bk. özellikle A. FONTAİNE: «D'un Dieu à l'autre» (Bir Tanrıdan bir başka Tanrıya), *Le Monde*, 19 Ekim 1966.

doğru olduğunu yeteri kadar göstermiş olduğumuzu sanıyoruz.

Fakat dogmatizm buna rağmen bilimsel yaklaşımın başarısızlığını kamufle etmek için mazeret veya bir tesselli arayış olabilir.

Ancak bu, bilim adamının hatalarını ileri sürerek bilimsel yaklaşımı reddetmek veya ondan kuşku duymak için bir neden değildir.

Hele bilim adamının yanılmasının kaçınılmaz olduğu, bilime varmanın olanak dışı bulunduğu gerekçesiyle bilime karşı güvensizlik duymayı hiç mazur gösteremez.

Böyle bir tutum ister istemez diğer bilimlerde olduğu gibi sosyal bilimlerde de agnostisizme (bilinemez-ciliğe) yol açar.

Marksizmin son tahlilde ancak bilgisizliğe (obskürantizme) dönmek pahasına reddedilebileceği oldukça anlamlıdır.

Mesele bilim adamının bilimi tekzip edip edemeyeceği değildir. Açıktır ki, bilim adamına bağlı olan bilimin erdemi değil, olsa olsa ilerlemesidir. Yer yuvarlağı dönmek için Galileo'yu beklememiş, yer çekimi Newton sayesinde hızını değiştirmemiştir. Değişen, insanın doğa yasalarından yararlanmak, onları kendi yararına kullanmak olanaklarıdır. Ve insan bu yasalar hakkında ne kadar derin bir bilgi edinir ve bu bilgiyi kullanmakta ne kadar ustalaşırsa, bundan o kadar yararlana-caktır.

Sosyal bilimler alanında bundan başka türlü düşünmek, ve özellikle somut uygulanmasında raslanmış ve daha da raslanabilecek olan bazı olumsuz yönleri bulunduğu gerekçesiyle Marksizmin üstünlüğünü yadsımak, büyük dedelerimizin zamanında demiryollarının tehlikelerine karşı açılan kampanyalara, veya otomobil kazalarına yol açıyor diye içten patlamalı motörleri suçlamaya benzer.

O halde, yumurta kırılmadan omlet yapılmaz diyerek yapılan hatalara katlanmak mı gerekir? Bu, yumur-

tanın omlet yapmak için gerçekten **zorunlu** olduğu ölçüde, kaderciliğe boyun eğmek ve bilimin ilerlemesi için trafik kazalarının **yararlı** olduğunu kabul etmek anlamına gelirdi. Her bilimin ve özellikle uygulamalı bilimlerin başlıca niteliğini teşkil eden derinleştirme amacını önemsememek olurdu.

Burada da başka türlü düşünmek, sadece başladığı anda biten, derinleştirilecek, aranıp bulunacak, **tamamlanacak** bir yanı bulunmayan bir bilimi bilim olarak kabul etmek demek olurdu. Böyle bir anlayışa göre her yeni buluş bir öncekinin ancak tekzibi olabilir, yoksa tamamlanması, zenginleşmesi, açtığı olanakların uzantısı olamaz. Bilimi öğretmenin de bir anlamı yoktur artık; hiç değilse fakülte profesörünün öğrettiklerini daha ilkökul sıralarında toptan ve bir defaya mahsus olmak üzere öğrenmek yeterdi. Bilimsel araştırmanın da eğitici rolü kalmaz ve teknik deneylerin bilim adamına bir yararı olmazdı.

Oysa, müspet ilimler denilen bilimler için olan bütün bu şeyler beşeri bilimler için ve bu arada bilimsel bir Devlet ve hukuk teorisinin türetilmesi için de şarttır.

Demek oluyor ki, bütün çalışan, derinleştiren, irdeleyen bilim adamının, sınavan mühendisin ve uygulayan teknisyenin niteliğindedir.

Bu bakımdan Çin Halk Cumhuriyeti yöneticilerinin tezleri ve uygulamaları, hastalığın tedavisi için önce teşhisi gerektiğini gösterircesine, sosyalist Devleti bilimsel yaklaşımın tersi olan iradeciliğe karşı korumanın ne kadar önemli olduğunu kanıtlamıştır.

Buna karşı iki türlü garanti vardır: birincisi tarihî deneylerden çıkmaktadır. Yanılgı bilimsel yaklaşım için kaçınılmaz değildir. Bilim adamları düşünce ve araştırmaları ile bunun önüne geçebilirler. Fakat hata önlenememiş bile olsa, sonuçları aracılığı ile teşhisi bilim için bir kazançtır ve bundan böyle tekerrürüne engel olmak artık varsayımlara ve olasılıklara dayanan

zihinsel çalışmalara düşen bir iş değil, bilgi ve kesinlik konusudur. Yanılgıyı belirleyen etkenler ayakta kaldıkça tekerrürü olasılığının *ipso facto* önlenemeyeceğini daha önce belirtmiştik. Fakat hiç değilse hata-dan kaçınma veya kökünü kurutma şansı artar.

Öte yandan, bilim adamı ne kadar çok ve geniş düşünürse, deney o kadar az pahalıya mal olur ve o kadar yarar sağlar. Sosyalist Devlette, bilginin kollektif ve özgür karakteri ve bilimin pratiği, sınanması çifte bir yarar sağlar.

Sosyalizmin politik pedagojisinin karşılıklı oluşu işte bu noktada düğümlenir.

Sosyalist Devlet kurumlarının halka karşı eğitici rolünü görmüştük.

Fakat bunun tersi de doğrudur.

İktidarın Daha önce de gördüğümüz
«otopedagoji»si (kendi gibi, iktidarın yanılabilirliği
kendini eğitmesi) büyük ölçüde gerçeğin sağla-dığı ilerleme olanaklarının yan-lış olarak değerlendirilmesinden ileri gelir; atalet kuvvetine karşı aşırı bir ısınma, sürtünme ve kopmanın sonucudur. Bu değerlendirme, sosyal bilinç düzeyi her-keste aynı olmadığı ölçüde daha da zorlaşır. Sosyalist Devlet sadece kendi olumsuz eğinimlerine karşı değil, sabırsız kişilerin aşırı isteklerine, fazla ileri gitme eği-limlerine karşı da direnmek zorundadır.

Halkın Devlet yönetimine gittikçe daha geniş ölçü-de katılmasına dayanan sosyalist demokrasi «bilim ada-mının bilgisinin» kesin bir faktörü haline gelir.

Fakat şunu da dikkate almak gerekir ki, Devlet aygıtının kendisi de henüz bilgileri ve bilinçleri geçmi-şin iyi veya kötü mirası ile şartlanmış olan insanlardan oluşmaktadır.

Nasıl ki her yurttaş sosyalist topluma üye olurken kötü alışkanlıklarının olumsuz etkenlerini beraberinde getirirse, yönetici yurttaş da iktidarı kullanma biçimle-rinden ancak bildiği kadarını getirir.

İşçi sınıfının ilk iktidar deneyi sırasında bir takım hataların işlenmesi doğaldır, fakat bunlar meydana çıktıktan, hata oldukları anlaşılıp düzeltildikten sonra yinelenmemeleri için gerekli tedbirler alınabilir.

Nitekim, Lenin iktidarı ele geçirmenin yeterli olmadığını sık sık vurgulamış, burjuvaziye kendi Devlet aygıtı doğrultusunda halef olmakla yetinilmeyerek bu aygıtı parçalayıp yerine bir yenisini koymak gerektiğini defalarca belirtmiştir.

Bu ise bir kadro, bir inanç ve bağlılık meselesi değildir. Birleşik Amerika'da idarenin personeli Başkalarının politik eğilimi doğrultusunda değiştirilir ve bununla yetinilir, ama sosyalist bir iktidar önce yapıları değiştirmek zorundadır.

Bu şu demektir ki, eski yapılar içine yeni insanlar yerleştirmek yeterli değildir, fakat yeni yapılar içinde aynı insanları kullanmak mümkündür.

Yöntemlerle yapıların antitezi üzerinde daha önce yeteri kadar durduğumuz için, burada aynı konuya yeniden değinmek istemiyoruz.

Fakat deneyler yapı değişikliğinin de yeterli olmadığını göstermiştir.

İktidarı kullanma biçimine ilişkin eski anlayışın yerine yeni bir anlayış getirmek de ayrıca gereklidir.

Örneğin, bir milis kuvveti mensubu, işçi de olsa, otoritesini seçilmiş organdan da alsa, ilk önceleri normal olarak görevini burjuva polisinden gördüğü gibi yapmak eğiliminde olacaktır, hatta kendisi burjuva polisinin elinden çok çekmiş olsa bile...

Bunu bir öğ alma şeklinde yorumlamaya gerek yoktur. Milis sadece başka türlü bir uygulamayı bilmediği için öyle davranır. Öyle ise onu icat etmek, yaratmak gerekir.

Özel yargı organlarına başvurmak, «hikmeti hükümet» kavramı, eğitici çalışmadan çalıştırma kamplarına, ceza kolonilerine kayma eğilimi konusunda da aynı şey söylenebilir.

Hataların düzeltilmesi, tıpkı sosyalist bilincin olgunlaşması süreci gibi, sosyalist iktidarın olgunlaşma sürecinin bir parçasıdır.

Sosyalist bilinç nasıl sosyalist uygulama içinde yavaş yavaş edinilirse, sosyalist iktidarı kullanma pratiği de bu iktidarın içinde, onu kullana kullana düzelir.

Örneğin, adaletin halkçı bir muhtevaya kavuşması sadece yargıcın halka toplum içinde nasıl davranması gerektiğini öğretmesi demek değildir; aynı zamanda yargıcın da halktan halkın sorunlarını ve bunları halkın gerçek ihtiyaçlarına göre çözmeyi öğrenmesi demektir.

Genel olarak, hangi kademedede olursa olsun iktidarın kullanılmasına katılanlar, bu sorumluluğu yüklenenler iktidarı kullanmasını öğrenmek zorundadırlar.

Bu nedenle hataların düzeltilmesinde bile eleştirecek yönler bulunabilir. Örneğin, «kişileri putlaştırma» eğiliminin bu «kişi»lerin kişisel hatalarına bağlandığı sık sık görülmüştür; oysa, bu her şeyi kişilerden bekleme alışkanlığının bir başka biçimidir.

Aynı şekilde, sosyalist legalite ihlallerine karşı haklı olarak uygulanan müeyyidelerin, doktriner ilkelere ters düşen biçim ve yöntemler içinde ele alındığında da raslanabilir.

Aslında, hata yetersiz bir deneyin meyvesi olduğuna ve sağlam bir pratiğin oluşmasına zarar verdiğine göre hatayı belirleyen objektif etkenlerin daha bir süre devam etmesi doğaldır. Bu itibarla hatalar düzeltilirken de yeni hatalara düşülecek ve hata belki geçici bir süre için bu hatalar ya sosyalist tutumun tümü içinde, ya da bazı noktalarda veya belirli sektörlerde yer yer ağır basacaktır.

Ne var ki, hataların düzeltilmesi, Marksizmin revizyonu olmak şöyle dursun, Marksizmin yerleşmesi yolunda atılmış bir ileri adımdır.

İktidarın bu kendi kendini eğitmesi kavramı, hatalarının objektif nedenleri ile birlikte ele alındığı tak-

dirde, düzeltmenin mutlaka yönetici personelin değiştirilmesini gerektirmeyip, daha ziyade belirli bir uygulamanın toptan değiştirilmesi anlamını taşıdığı görülür.

Bu itibarla Marksist bir partinin olgunluk derecesi, teorik düşüncelerinin sağlamlığı, tüm halkla ilişkileri konusundaki deneyleri, kendi iç hayatının özellikleri ve bunları Devlet pratiğine aktarma biçimleri büyük bir önem taşır. (1)

Sosyalist Devletin hem yönetici hem yasal karakteri hakkında söylediklerimizin tümü, Partinin iç hayatında demokratik merkezîyetçiliğin taşıdığı aynı iki yönlü karaktere de ışık tutar.

İktidardaki bir Partinin sorunları ile muhalefetteki bir Partinin sorunları arasında birçok ortak noktalar vardır. Kitlelerle kurulacak ilişkiler sorunu, istenilen ile mümkün olan arasında, en sabırsız unsurların istekleri ile geniş kitlelerin bunlara ayak uydurma yeteneği arasında, eylem ile inanç arasında, hukuk ile şiddet arasında doğru ilişkiyi saptama sorunu, aslında muhalefetteki bir parti için bile belirli bir iktidarı kullanmanın biçimleridir. Bunun içindir ki, Partinin kapitalist rejimde légal bir kuruluş olarak tanınmasında ve böylece kitlelerle yasal ilişkiler kurup bunun zorluklarına alışmasında sosyalist Devletin ve tüm halkın büyük çıkarı vardır. Parti bu sayede sabırsızlığın tuzağına düşmekten ve halktan kopmak tehlikesinden büyük ölçüde kurtulmuş olur. Bu anlamda, devrimci Blanqui'cilikle Devlet Blanqui'ciliği arasında bir çeşit devamlılık bulunduğu söylenebilir.

Nihayet, Sovyetler Birliği'nde görülen legalite ihlallerinde ve iktidarı kullanırken otoritarizme kaymalarda, Parti hayatının yavaşlamasının ve özellikle kongrelerin çok seyrek aralıklarla yapılmış olmasının büyük payı bulunduğu sık sık ileri sürülmüştür.

(1) Muhalefetteki bir parti için, buna her an uyanık olmak sorununu da eklemek gerekir.

Çin deneyi bu tahlili doğrulamaktadır: 1966'da başlatılan «Kültür Devrimi» bir Parti kongresini izlememiştir, son kongre 1958'de toplanmıştır! Bu sekiz yıl içinde Merkez Komitesi de topu topuna iki kez toplanmıştır.

Kızıl Muhafızlar Partiyeye paralel olarak ve onun dışında kurulmuştu. Bunların başlıca faaliyeti Parti komitelerinin tasfiyesine yönelmiştir. Bir bakıma, oradaki farklar ne olursa olsun, 1956'da Macaristan'da komünistlerin asılmasını andıran bu hakaret, Çin'de sosyalizmin geleceği konusunda ister istemez aynı endişeleri yaratmıştır, çünkü karşı-devrim, darbe ister sağdan ister soldan gelsin, ancak Marksist Partinin Devlete bilimsel katkısının zayıflamasından umuda kapılabilir.

Çin'de «her şeye yeniden başlanmasına» gelince, bu bizi asla bir kadercilik fikrine sürüklememelidir.

Bu hususta üç temel unsuru hesaba katmamız gerekir: **bir yandan**, Çin Devriminin tarihi özgüllüğü (Partinin muhalefetteki legal deneyleri hakkında söylediklerimize bakınız); **öte yandan**, eğer Sovyet Devrimi işçi hareketinin ilk iktidar deneyi ise, Çin Devrimi de az gelişmiş ve esas itibariyle köylülerden oluşan bir Devlete özgü koşullar içinde ilk işçi sınıfı iktidarının deneyidir.

Marksizm Devlet biliminin temelidir. Fakat bu bilimin, tarihi, ekonomik ve kültürel özelliklere göre ülkeden ülkeye değişen bir gerçeğe uygulanması düşünülmeli, keşfedilmeli, sınanmalı, düzeltilmeli, geliştirilmelidir.

Son olarak, bu yeni sosyalist Devlet, önemi ve gecikmesi nedeniyle, sosyalist âlemde Devletler arasındaki gelişme çelişkisinin ilk deneyi olmuştur. Çin buhranı, hiç değilse bir ölçüde, Çin sosyalist Devletinin bu yeni sorunun çözülmesinde milliyetçi yanılığa düşmekten kurtulamamış olmasının sonucu sayılabilir.

Daha genel bir planda, sosyalist Devletlerin çoğalması, kapitalist çelişkiden arındırılmış bir toplumda is-

tenilen ile gerçek arasındaki ilişki ve denge problematiğini uluslararası ilişkiler alanına teşmil etmiştir. Bir yandan, artık bizzat iktidara geçmiş olan halklar arasında artık eşit ilişkiler söz konusu olduğundan, yani tip uluslararası ilişkiler kurulabilmiştir. Ancak bu uluslararası ilişkiler başlıca dört güçlükle karşı karşıya kalmıştır: gelişme düzeyindeki ve kaynaklardaki eşitsizliğin objektif gerçeği; psişik formasyon, geleneksel kurumlar, ihtiyaç ve yetenek düzeyi alanındaki tarihi farklılık tarafından meydana getirilen diğer objektif gerçek; intikamcı kapitalist ortamın tehdit edici hüviyeti ile sregelmesinden doğan tehlike; ve son olarak burjuva milliyetçiliğinin ideolojik mirası.

Sosyalist iktidar burada da iki tuzak karşısındadır: ulusal gerçeklere saygı gösterilmesi gereğini ileri sürerek gerekli sosyalist dayanışmanın zedelenmesine sebebiyet vermek; ya da sosyalist dayanışma gereğini ileri sürerek ulusal gerçekleri gözden uzak tutmak.

Ama bunlardan hiç biri bir yazgı anlamını taşımaz ve sosyalist Devleti bilimsel bir zlem içinde dogmatizm ile ampirizm arasında bir tercih yapmak zorunda bırakmaz.

Aksine, tarih göstermiştir ki, her düzeltme hatası gelecekte karşımıza yeni bir güçlük çıkarır ve ne kadar geç kalırsak gerekli düzeltmeyi gerçekleştirmek o kadar zorlaşır ve bize o kadar pahalıya mal olur (aba ve risk yönünden). Pratik bakımdan, her hatanın bir faturası olduğunu ve borcumuz biriktikçe veya ertelendike faturayı ödemenin zorlaşacağını söyleyebiliriz.

Marksist iktidar kavramının bilimsel niteliğini en iyi doğrulayan nokta da budur.

Beşinci Fası

BİR KARŞILAŞTIRMADAN ÇIKARILACAK DERSLER

Kitabımızın başında belirttiğimiz gibi, kapitalist hukuk ile sosyalist hukuku birbiri ardında incelerken alışlageldiği şekilde basit bir karşılaştırma yapmak niyetinde değildik.

Bununla birlikte, önce kapitalist hukuku, arkasından da sosyalist hukuku inceleyip her ikisinden çıkarabileceğimiz dersleri gördükten sonra, şimdi sıra bir sentez yapmaya gelmiştir.

1. Uzlaşmaz bir karşıtlık

A. — SİSTEMLER ARASINDA AMAÇ BİRLİĞİ YOKTUR

Kitabımızın başından beri iki sistem arasındaki uzlaşmaz antagonizmayı yeterince vurgulamış bulunuyoruz: biri insanın insan tarafından sömürülmesine ve kapitalist kâr hakkına, öbürü bu sömürünün tasfiyesine ve bu hakkın inkârına dayanır. Onun için bu noktanın üzerinde yeniden durmayı gereksiz sayıyoruz.

Fakat aynı zamanda kapitalist hukukun nasıl liberallikten uzaklaştığını, kolektifleştğini ve sosyal düşüncelerle bütünleştiğini de görmüş bulunuyoruz.

Ayrıca, sosyalist hukukun kişisel garanti ve girişimlerin gelişmesine burjuva adli tekniklerini ve pazar ekonomisini kendi bünyesi içinde bütünleştirmeye verdiği önemi de görmüş bulunuyoruz.

Bu iki durumda da, ne kapitalizmin kendiliğinden sosyalizme dönüşmesinin ne de sosyalizmin pişman ola-

rak burjuva liberalizmine dönmesinin söz konusu olmadığına ısrarla belirtmiştik.

Ne var ki, bunun aksini savunan tezler de pek öyle yabana atılır cinsten olmadığından üzerlerinde biraz daha uzun boylu durmak gerekiyor.

İki sistemin aynı amaçta birleştikleri tezi ilk bakışta iki bakımdan akla yakın gelmektedir: bir yandan, sosyalizmin ekonomik çözüm yollarını kabul edip de içerdekileri politik ve sosyal tercihler karşısında tereddüt edenleri rahatlatmakta, öte yandan da, ekonomik ve sosyal sistemler arasındaki farkta haklı olarak bir dünya savaşı tehlikesinin kaynağını görerek barışın teminatını sistemlerin giderek birbirine yaklaşmasında arayanlara çekici gelmektedir.

Bu tezin yegâne aksayan tarafı sistemler arasındaki amaç birliğinin bir aldatmacadan ibaret olmasıdır: kapitalist sistem, değiştiği zaman bile, kapitalist bir sistem olarak kalır; sosyalist sistem, geliştiği zaman bile, sosyalist bir sistem olarak kalır. Ve kapitalizmin kendi kendisini ortadan kaldırmasını beklemek ne kadar boşuna ise, sosyalizmin kendisini inkâr etmesini istemek de o kadar ham bir hayaldir.

Kapitalizmin tekelleri aşamasını incelerken sözde «sosyalizasyon»un ne anlama geldiğini gördüğümüz gibi, sosyalist hukuku incelerken de «liberalleşmesi» diye adlandırılan sürecin gerçekte ne olduğunu gördük.

Devletler hukuku sorunlarını incelerken, barış içinde birlikte yaşamak bahsinde, savaş tehlikesinin, iki sistemin karşıtlığını inkâr etmekle değil, aksine ikisini de birer gerçek olarak kabul edip bir arada yaşama-ları olanağını araştırmakla önlenebileceğini göreceğiz.

B. — HUKUKİ MUKAYESECİLİĞİN YENİ ERDEM VE ÖDEVLERİ

Birbiriyle bütünleşecek kadar değişebilecekleri sa-

nılan sistemlerin aynı amaçta birleştiklerini, özdeşleştiklerini kabul etmek suretiyle tüm tarihi inkâr etmek başka şeydir, iki ayrı sistemin bir arada yaşayabileceğini kabul etmek başka şeydir.

İki rejimin birbirlerini karşılıklı tanımaları barışçı özelemler doğrultusundadır. Bunun arkasında hayali bir birlik ve beraberlik arama çabaları bu özlemin bir yansımasıdır. Ancak karşılıklı tanıma yanlış yorumların değil gerçeğin zeminine oturmalıdır. Bu da hukukî mukayeseciliğe, yani iki hukuk sisteminin karşılaştırılması çalışmalarına veya ayrı ayrı sistemler altında yaşayan ülkelerin hukukî kurumlarını karşılaştırma araştırmalarına gittikçe artan bir önem verilmesine yol açar. Örneğin, Fransa'da çeşitli mukayeseli hukuk merkezlerinin açılması, bunların çalışmalarını olumlu bir doğrultuda sürdürmeleri bir raslantıdan ibaret değildir. Mukayeseli çalışmalar sadece kültürel ilişkiler düzeyinde, ya da sosyal ve politik ilişkilerin incelenmesi gibi nazik ve önemli bir alanda tekelleşme ve haçlı savaş zihniyetini «yakıştırmak»la kalmayıp, ayrıca iki tarafa da kendi hukuk sistemleri üzerinde düşünmelerine yardımcı olacak malzemeler hazırlar.

Uzun süre Marksist hukukçular mukayeseli hukuk çalışmalarını burjuva ideolojisinin tipik bir faaliyeti saymakta direnmişlerdir. Çünkü, mukayese etmek için mutlaka iki şeyi yanyana veya üstüste getirmek gerektiği ve birbirlerine benzeyen ve birbirinden ayrılan noktalarını saptamak için kurumları karşılaştırmak gerektiği fikrinden hareket etmişlerdir. İki sistem arasındaki uzlaşmaz çelişkiye gerekli önemi verdikleri için de, birbirinin antitezini teşkil eden iki sistemin karşılaştırılamayacağını, iki birimin kıyaslanabilmesi için aralarında hiç değilse ortak bir düzey, ortak bir nitelik, ortak bir amaç ya da ortak bir izah tarzı bulunması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

Kuşkusuz ortak biçimlere raslanabileceğini onlar da kabul ediyorlar, fakat sistemlerin temelleri farklı

olduğu için, benzerliklerinin ortaya çıkarılması halinde bunların salt arızî nitelikte olup sistemin tümünü belirlemediklerinin gözden uzak tutulmasından korkuyorlardı.

Hiç değilse, hiç bir şey kanıtlamayacak olan böyle bir araştırmayı gereksiz buluyorlardı.

Fakat bu çekingenlik bugün artık geride kalmıştır ve sosyalist ülkelerin hukukçuları hem kendi araştırma merkezlerinde hem de uluslararası karşılaşmalarda mukayeseli çalışmalara geniş ölçüde eğilmeye başlamışlardır.

Çünkü kıyaslama mutlaka benimseme veya özümleme demek değildir.

Hatta denilebilir ki, farklı sistemleri birbiriyle karşılaştırmadan sağlam bir hukukî çalışma yapmaya imkân yoktur. Şu anlamda ki, bir hukuk kurumunu veya olayını, başka kurum veya olaylarla ilişkileri içinde (ister farklı sistemler, ister aynı sistem içinde farklı alanlar veya dönemler söz konusu olsun) ele almadan kendilerine özgü karakter ve niteliklerini meydana çıkarmak olanak dışıdır.

Bu o kadar doğrudur ki, kendi hukuk sistemine özgü bir kurumu izah etmek isteyen bir kimse, bunu faydalı bir şekilde yapabilmek için mutlaka okuyucularının ortak hukuk sisteminde bu kurumun karşılığını teşkil eden verileri bilmek ve dikkate almak zorundadır.

Bunu yapmadığı takdirde, okuyucuları bunu kendiliklerinden yapacaklar, fakat kendi bildikleri gibi yapacaklardır, ve bu yüzden yazar belki de maksadının iyi anlaşılmamış olmasının sıkıntısını çekecektir.

Görülüyor ki, karşılaştırma sadece mümkün değil, ayrıca faydalıdır da; hatta sadece faydalı olmakla da kalmayıp bir yerde kaçınılmaz sayılabilir; hatta hatta sadece kaçınılmaz olmakla da kalmayıp, taraftarlarının veya aleyhtarlarının iradesinden bağımsız olarak herkesin kafasında yer etmiş bir şeydir.

Farklı sistemleri karşılaştırmak sadece bir zorunlu-

luk olmakla kalmayıp, Marksistler bu mukayeseyi geliştirirler, zenginleştirirler, ona bilimsel değerini verirler. Daha doğrusu, sadece Marksistler bu karşılaştırmayı bilimsel bir yaklaşımla yapabilmek durumundadırlar: yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi, teorik bir irade ile pratik isterler arasında bir kesişme noktası olan hukuku yarar sağlayacak bir şekilde incelemek istiyorsak, yasanın metniyle yetinmeyip onu sürekli olarak gerçek hayatın mihenk taşına vurmamak zorundayız.

Bilimsel bir mukayese, bu nedenle, hukukun dayandığı, üzerinde kaydığı veya parçaladığı gerçeği çok iyi bilmemizi gerektirir. Dolayısıyla gerçek bir karşılaştırma ancak kendi hukukî sistemlerini «yaşayan» hukukçuların bir araya gelmeleri ve işbirliği yapmaları sayesinde mümkün olabilir.

İşin en ilginç yönü de şudur ki, mukayeseli hukuk çalışmasının temeline inen bu materyalist anlayış, sistemler arasında bir mukayesenin de ötesinde, aynı sistemin kurumları arasında öteden beri yapılagelen geleneksel karşılaştırmaları da daha verimli kılmakta ve bizzat bu sistemin bünyesi içinde ilerici yönde araştırmalara canlılık katmaktadır.

Son olarak, deneyler göstermektedir ki, sistemler arası mukayeseli araştırmalar zıt şeylerin karşılaştırılmasından ibaret olmayıp, saptanabilecek ortak noktalar, gerçek veya zahiri benzerlikler yönünden de zengin bir düşünce kaynağıdır.

2. Karşılıklı bir etki

İki sisteme ait mevzuatın sadece zıtlıklar göstermediği bir gerçektir.

Toplum hayatının düzeni ile ilgili her şeyin (ister adam öldürme ister gereksiz yere bir trenin imdat zili ni çalmak yasağı söz konusu olsun) iki sistem arasında ortak bir düzenlemenin temelini teşkil ettiği açıktır.

Kimi insan hakları iki sistem tarafından ortaklaşa tanınmış ve hukukî güvence altına alınmıştır.

Bazı kurumsal mekanizmalar (parlamento çalışmaları, planlamanın bazı teknik yönleri) da sistem farklarından etkilenmeyen olgulardır.

Öte yandan, iki sistemden birine ait şu veya bu konudaki mevzuatın farklı hükümleri sadece arızî olabilir, salt bir tarihî konjoktürden ileri gelebilir veya sadece belirli bir gelişme dönemini yansıtabilir; sistemin özüne değinen temel ve karakteristik bir niteliği bulunmayabilir; hatta aynı sistemin içinde bile, sistemin özünü değiştirmeyen ve ilkelerine ters düşmeyen yeni bir çözüm yolunun getirildiğine veya kurumsal planda bir değişiklik yapıldığına raslamak pek âlâ mümkündür.

Bütün bunlar bazı hukukçuları iki sistemi ortak bazı ilkeler bulunup bulunmadığını ve bunların evrensel bir uygarlığın belirli bir düzeyinin belirtileri sayılıp sayılamayacağını araştırmaya sevk etmiştir.

Böyle bir araştırma gerçi bazı yanlış anlaşılmalara yol açabilir: gerçekten de, bir ölçüde, iki sistem arasında amaç birliği fikrinin bir başka biçim altında yeniden ortaya sürülmesi şeklinde anlaşılabilir.

Ne var ki, bir olayın yanlış yorumlanabilmesi olancağı bu olayı yadsımamız veya ona ilgisiz kalmamız için bir neden olamaz.

Oysa, bazı tekniklere, bazı kavramlara iki sistemde de raslanıldığı tartışma götürmez; bunların kimini her türlü toplum hayatının ortak zorunlulukları veya bir buluşun pratik erdemleri ile izah etmek mümkündür (örneğin, trafik polislerini kaldırıp yerlerine yol kavşaklarına ışıklı trafik işaretleri koymak gibi); bazıları ise uluslararası hayatın gereklerine bağlanabilir (trafik işaretlerinin standardizasyonu, hava ulaştırması sorumluluk kurallarının birleştirilmesi, vb.).

Fakat bunların içinde daha yüksek bir düzeyde olanlar da vardır: örneğin, kapitalist ülkelerin anayasalarında, sosyalist ülkelerin sosyal haklarını andıran bazı

sosyal hakların kabulü (çalışma hakkı, sosyal güvenlik hakkı, kadın hakları eşitliği, vb.). Tekelci aşamadaki kapitalist hukuku incelerken, bu hakları tanımanın kimi zaman kapitalizmin bazı çelişkilerini gidermeyi amaçladığını, fakat çoğu kez sosyalist örneklerden esinlenen ve cesaret alan işçi sınıfı tarafından kapitalizme empoze edildiğini göstermiştik. Burada hiç kuşkusuz bir sistemin öbür sisteme yansıması, diğer bir deyişle zıt sistemlerin birbirini etkilemeleri söz konusudur.

Fakat bunun yanı sıra şunu da gördük ki, bu haklar aslında sadece ilân edilmekle kalmakta, pratiğe aktarılmaları ve tam bir güvenceye kavuşturulmaları pamuk ipliğine bağlı kalmaktan kurtulamamaktadır. Bu itibarla, bütün bu olgularda bir amaç birliği veya uygarlık ilerlemesinin bir belirtisini görmeye imkân yoktur.

Bu durum karşısında olsa olsa bu hakların evrensel bir ilânından söz edebiliriz (ki 1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirisi bunun ilk resmî ifadesidir). Bu da evrensel bir hak arama talebinin artan etkisini yansıtır. Bir yandan bu haklar Devlet uygulaması aşamasına geçmiştir; öte yandan, Devletler tarafından ancak görünürde kabul edilmişlerdir ve her an sallatıdadırlar. Gerçi bu hakların salt ilânı bile ondan yararlanacaklar için değerli bir kaldıraç vazifesi görür, fakat çoğu zaman bundan öteye gitmez. Her hâlü kârda muhteva ve uygulama bakımından hiç bir zaman sosyalist sistemde taşıdığı anlamı taşımaz.

Buna karşılık, sosyalist ülkelerin, burjuva demokrasisinin pratik deneylerinden yararlı dersler aldıkları, örneğin ceza yargılamaları usulünün bazı biçimsel tekniklerinin geliştirilmesi bakımından sosyalist demokrasi mekanizmaları içinde bunlardan yararlandıkları bir gerçektir. Ancak daha önce de işaret ettiğimiz gibi, liberal demokrasi tekniklerinden bazılarının sosyalist hukukun bünyesine alınmasının tersi, yani sosyalist hukukun burjuva sistemi ile bütünleşmesi hiç bir zaman söz konusu değildir. Aksine, burjuva demokrasisinden alınan tek-

niklerdir ki, sosyalist hukukun bünyesinde yeni bir misyona, yeni bir muhtevaya kavuşur.

Sonuç olarak diyebiliriz ki, iki sistemin benzer tarafları bile aralarındaki temel çelişkiyi gözden saklayamaz fakat barış çabalarını da gölgeleyemez.

3. Benzer bir işlev

İki hukuk sisteminin ortak bir yönüne bambaşka bir planda raslanır. Ve iki karşıt sistem söz konusu olduğu için bu benzerlik daha da anlamlıdır:

Hukukun işlevi ve sosyal yeri aynıdır.

Kuşkusuz kapitalist toplumda hukukun görevi sınıf antagonizmasından doğan çelişkileri halletmek, sosyalist toplumda hukukun görevi ise gelişmenin yarattığı çelişkileri çözmektir.

Fakat her iki halde de hukuk, girişilen ile direnen arasındaki güçler kompozisyonunun bir muhassalasıdır.

Her iki halde de, gerçeği değiştiren hem nispeten bağımsız hem de ona tâbi somut bir etkindir; her iki sistemde de, hem kaba kuvvetten ve hem soyut ahlâktan ayrı bir işlevi vardır ve bu ikisi arasında yer alarak istenilen ile mümkün olan arasındaki çelişik ilişkileri ayarlar.

Nihayet her iki sistemde de, teorik bilinç ile deneysel pratik arasında yine hukuk ilişkisine özgü bir değiştirici rolü oynar.

Altıncı Fası

BARIŞÇI YOLLAR

Buradaki amacımız, kapitalist Devlet sisteminden sosyalist Devlet sistemine şiddete dayanmayan, barışçı yollardan geçmenin esası, sınırları ve koşulları üzerinde genel nitelikte felsefî veya siyasî düşünceler ileri sürmek değildir. Sadece sosyal ilişkilerin hukukî yönünü incelemenin bu sorunun anlaşılmasına ne bakımdan katkıda bulunabileceğini ve bu öngörülerin hukuk planında nasıl yansıyabileceğini araştırmak istiyoruz.

Kesim I : ŞİDDETEN KAÇINMAK ARZUYA ŞAYAN VE MÜMKÜNDÜR

1. Gelecek şimdiki zamanın içindedir

Kapitalist hukuku ve sosyalist hukuku ardarda incelememizin sonucunda bazı sabit değerler ve veriler saptamış bulunuyoruz. Şu anlamda ki, iktidara kimin sahip olduğu, iktidarın biçimi ve yönü bir kenara bırakılacak olursa, rejimden rejime değişmeyen konstantlar söz konusudur:

1° Şiddete başvurmaktan kaçınabilir de, kaçınılmayabilir de. Şiddet her zaman en faydalı yol değildir. Hatta zararlı da olabilir. Kapitalist Devlette ve muhalefette bu bizi blanquiste maceracılığa sürükleyebilir; sosyalist Devlette ve iktidarda halktan kopmaya yol açabilir.

2° Hukuk her iki sistemde de davranışları belirleyen kültürel bir unsur, bir motör, bir dayanak noktası veya bir fren olarak müdahale eder. Kapitalist rejimde hem tahakküm hukuku alanında hem de karşı-hukuk alanında, sosyalist rejimde hem kapitalizmden miras kalan hukuk alanında hem de yeni hukuk sektöründe bu rolü oynar.

Tasfiyesi gereken hukuk kapitalizme karşı mücadele süreci içinde ne kadar tasfiye edilebilmiş, yeniden yaratılacak hukuk aynı süreç içinde ne ölçüde yaratılabilmişse, sosyalist Devlet o kadar daha elverişli koşullardan yararlanmış olur.

3° Tekelci kapitalizmin sosyal kesinlemeleri, yakın geleceği yalanlamakla birlikte, «sosyalist bilincin» dayandığı özelemleri teşvik eder.

4° Tekelci hukukun kollektif ve kişiselsizleştirilmiş yapıları ve zorunlu olarak planlamaya dayanan oryantasyonu, sosyalist ekonominin kollektif ve planlı yapılarını hazırlar.

Tekelci kapitalizmden sosyalizme geçiş, daha önce de gördüğümüz gibi, mutlaka daha başlangıçta toprağın kamulaştırılmasını gerektirmez, her şeyden önce sınaı ve malı sermayenin özel mülkiyetten ve özel yönetimden çıkarılmasını gerekli kılar. Kollektif yapıların iptalini değil, mlkszleştirilmelerini gerektirir. Devlet aygıtının yapılarındaki değililiklerin temel amacı bu süreci güvence altına almaktır.

Bu şartlar altında, kapitalizmin tekelci aşamasında, devrimin gerçekleştirilmesinde belirli bir yasal ve hukukî süreklilik, yani kapitalizmin sınıf tahakkümünün bertaraf edilmesi mümkün olabilir. (1)

-
- (1) Bu konuda sık sık Lenin'in kullandığı imajdan söz edilir. Lenin tekelci yoğunlaşmanın bu derecesine «sosyalizmin bekleme odası» demişti. Kuşkusuz içinde bulunduğumuz tekelci dönemde tanık olduğumuz ekonomik yapı değililikleri bu imajı doğrulamakta, tekelci yoğunlaşma sosyalizm için gerekli olan planlı bir merkeziyetiliğın koşullarını önceden yaratmakta ve böylece işçi sınıfına devletleştirme yolu ile bu yoğunlaşmanın kilit noktalarını ele geçirerek ekonominin tümü üzerinde daha güçlü karar araçlarına sahip olma olanağını sağlamaktadır.

Ancak sosyalist hukuku incelerken rasladığımız bütün sorunlar bize Leninizmin bir başka ilkesinin, bir aygıtı ele geçirmenin yeterli olmadığı ilkesinin her zamandan daha çok geçerli olduğunu göstermektedir. Devlet aygıtı için doğru olan ekonomik aygıt için de doğrudur; üstelik öyle bir dönemde bulunuyoruz ki, planlama ve yönetimle ilgili ekonomik olanaklar tekelci Devlet için klasik kurumlara paralel bir Devlet aygıtı haline gelmekte, bir bakıma onların yerini tutmakta, yeteri kadar uysal davranmadıkları takdirde onları emrivaki karşısında bırakabilmektedir.

Bu nokta üzerinde duruyorsak, bazıları tekellerin ekonomiyi yönetme metodlarını, teknoloji ve ekonomizm maskesi altında, ileri derecede yoğunlaşmış bir ekonominin planlı yönetimine özgü saydıkları içindir. Oysa, aslında bu otoriter metorlar yoğunlaşmış bir ekonominin **kapitalist** tipi yönetimine özgü metodlardır ve sosyalizm, işın rahatına kaçmamak için mücadele ederek bunun yerine sosyalist bir

5° Hukuk kuralı kendiliğinden ilerici bir doğrultuda gelişmez; yukarda belirttiğimiz karakteristiklere cevap veren her yeni hukuk kuralı ancak yoğun bir politik faaliyetin, o kuralın getirilmesinde çıkarları olanların çabalarının meyvesi olabilir; bir kere kabul edildikten sonra da daha sonraki ortak politik faaliyetlerinin dayanağı yeni bir unsur olur. Kapitalist rejimde hukuk kuralı kitlelerin kavgacılığına bağlıdır; sosyalist rejimde ekonomik ve kültürel kalkınmaya ve gerek iktidarın gerekse halkın bu kalkınma üzerindeki baskısına bağlıdır. Gelecekteki iktidarın halkın eylemini mücadelecî bir anlayış içinde hükûmet sorunlarına yöneltmeye şimdiden alışması ve bu girişimini sürdürmesi gerekir.

İster kapitalizme muhalefette olsun ister sosyalizmin inşasında olsun, işçi hareketinin yönetim pratiği ve halkın geri kalan kesiminin bu pratiğe somut olarak katılması her ikisine de karşılıklı ilişkileri konusunda ortak bir deney kazandırır: kitlelerle iktidarın bu karşılıklı eğitimi yavaş ve devamlıdır. Bu karşılıklı ilişkiler, kapitalizme muhalefet döneminde ne kadar geniş ölçüde kurulabilmişse, sosyalist iktidarın kullanılması döneminde onlardan o kadar daha çabuk ve daha çok yararlanmak mümkün olur.

2. Dönüşüme hizmet eden süreklilik

Barışçı yollar mevcut legaliteden (1) hareketle yeni bir legalitenin geliştirilmesini içerir fakat bu lega-

yönetim metodu, yani gerek tartışma, gerekse uygulama zorluklarından doğacak ihtilâfların halli safhasında yoğun bir demokratik faaliyete dayanan bir yöntem getirmeye çalışmalıdır.

- (1) Bundan ülkenin çoğunluğunun katılmasıyla hukukun genel ilkelerine saygı gösterilmesini anlıyoruz, yoksa bir vali yasakladı diye herhangi bir gösteri yürüyüşünden vazgeçilmesini değil.

liteyi kökünden değiştirmeyi amaçlar. Barışçı yollar anlayışına göre, halkçı eylem, belirli hukuk ilişkilerinin çerçevesinde ve onlardan hareket ederek, bizzat bu hukuk ilişkilerini kökünden değiştirmeye yönelir, bunun için çaba harcar.

«Barışçı yollar» «meşruiyetçi» (legalist) değildir; şu anlamda ki, dünyayı değiştirmek için hukuk metninin sihir ve kerametine güvenmezler. Bunlar kapitalizmden sosyalizme, yani insanın insan tarafından sömürülmesinin tasfiyesine ve dolayısıyle ister istemez üretim araçları üzerindeki özel mülkiyetin kaldırılmasına dayanan bir rejime geçiş yollarıdır. Ancak, ne hkmet darbesine ne de iç savaşa gerek kalmadan, bu üretim araçlarının özel mülkiyetten çıkarılması ve yerine donatım, üretim ve dağıtımın planlanmasına dayanan sosyalist bir rejim getirilmesi olanağını öngörürler. Kuşkusuz tekelci çıkar çevrelerinden cömertçe bir özveri ve pişmanlık beklemek gibi bir hayale kapılmazlar, ama ekonominin gittikçe artarak devletleşmesinin yanısıra, günden güne güçlenen anti-monopolist bir akımın tekellerin tahakkümüne karşı giderek büyüyen düşmanlığına bel bağlarlar.

Değişmeyen bir şemaya göre, sınıf mücadelesi keskinleşir, yükselir, zirveye kadar çıkar, üretim araçları ile üretim biçiminin kapitalizmin hkimiyetinden çıkması ile belirlenen sınır çizgisinin ötesinde sosyalist yamacı vardığında ise sınıf mücadelesi şiddetini kaybetmeye başlar ve tüm halkın Devleti ovasına indiğinde tamamen ortadan kalkar.

Krizin kapitalist çıkış yamacı ile krizin sosyalist iniş yamacı arasındaki antitez ise temel çelişki niteliğini korur: ve örneğin sosyalist bir rejim ile tekelci bir rejimde sosyal müdahale tekniklerini karşılaştırdığımız zaman, bu bir bakıma dağın kuzey yamacından 1 000 metrelik bir çıkışla güney yamacında 1 000 metrelik bir iniş karşılaştırmaya benzer.

3. Eylemi ayarlama da süreklilik

Fakat zirveyi aşmak karşımızda bir sorun olarak durmaktadır: i ple birbirlerine bağlanmış bir dizi dağcı-yı, aralarında bir ayırım yapmadan, dağın bir yamacından öbür yamacına aşırma zorunda bulunan «kafile başının» ilerleme temposu ve sorumlulukları, yolun ilk yarısında da ikinci yarısında da aynı koşullara ve zorunluluklara tâbidir; zirveye derece derece, adım adım yaklaşı lacak, gerektiğinde soluk almak için durulacak ve bu arada bir yandan arkada kalanlar kafile başının hızını keserlerken, bir yandan da kafile başı çığ düşmeden geridekileri bir an önce tepeden aşır tırmaya çalışacaktır. Dağcılar arasında çıkışta sağlanan dayanışma ve kaynaşma inişte de işlerine yarayacaktır. Öncü ekipin adımlarını ötekilerinkine uydurma yeteneği ile ötekilerin öncü ekibi izleme yeteneği birbirine bağlıdır, daha doğrusu ikincisi birincisine bağlıdır. Öncülere ne kadar güvenilirse, kafilenin esenliği o kadar güvence altına alınmış olur. Ve böylece herkes ortak bir çaba içinde başkalarından öğrenir, onlarla bütünleşir, ve mücadele içinde «pişer.»

Bu bakımdan «barışçı yollar»ın tek avantajı daha ekonomik olmaları değildir. Görünürde daha uzun olmalarına karşın, aslında ve son tahlilde zaman kazanmayı sağlayabilirler.

Nitekim, bunca yenilgiye uğramış «barikat» mace-ralarına oranla zaman kazandırdıklarının su götürür yeri yoktur.

Ortak amaçların saptanmasında müttefiklerle sürekli olarak karşılamak, arzuya şayan olan ile mümkün olan arasındaki ilişkinin durmadan ayarlanmasını sağlar. Dolayısıyla kopmaları önler; hataları ve sakıncaları asgariye indirir.

Üstelik, müttefiklerimizi sınıf kavgasına ortak etmekle, ortak eylemden doğan deneylerin içinde, yarının

merhalelerini birlikte katedebilmek için önceki aşamanın deneyinden geçmiş olmaları gerekenleri birbirine kenetlemiş oluruz.

Son olarak ve hepsinden önemlisi, iktidara doğru yükseliş döneminde edinilen ittifak deneyleri bütün emekçi sınıf ve tabakaları yarın zaptedilecek olan iktidarın sorumluluklarına hazırlar.

Görülüyor ki, barışçı yolların eşi bulunmaz bir eğitici erdemi vardır; hem halkı bugünden olgunlaştırmaya, hem yarının sosyalist iktidarının olgunluğunu sağlamaya katkıda bulunur.

4. Hukuk sürekli bir ayarlama aracıdır

Böyle bir süreç içinde, hukuk ilişkisinin geniş bir yeri vardır ve etkinliğini mutlak sektörlerinde gösterir.

— Bir yandan, tekelleri ekonominin hâkim tepelelerinden uzaklaştırmaya dönük ekonomik örgütlenme tedbirlerini alır ve tekellere karşı kitlelerin politik eylemine elverişli politik yapıları geliştirir;

— Öte yandan, karşı-hukuk sosyal ilişkilerin tayininde gittikçe daha büyük bir yer ve Devlet yönetiminde gittikçe daha büyük bir nüfuz kazanır. Egemen hukuk gibi, karşı-hukuk da zorlayıcı bir rol oynar: ancak bu karşı-zorlayıcı bir roldür ve tekellerin ekonomik ve politik tahakkümünü tasfiye etmek için bu zorlama halk tarafından kullanılır.

— Son olarak, hukuk yasa yapma görevini muhafaza eder.

Hukuki reformlar en bilinçli unsurların ihtiyaçlarına cevap verirken, mümkün olduğu kadar geniş tabakaların desteğini sağlayabilmelidir. Tekelci kapitalizm ile milletin büyük çoğunluğu arasındaki çıkar çelişkisi arttıkça, her aşama bu büyük çoğunluğun ihtiyaçlarına cevap vererek tekelci kapitalizmi tecrit edebilir ve zorlayıcı karşı-hukuk sahasında bir ilerleme kaydedebilir. Tekelci kapitalizmin öz çıkarları modern hayatın büyük

sorunlarını halkın yararına çözebilme olanaklarını tükettikçe, halkın tekelleri tecrit etmeye yönelik mücadelesi, teknik planda, milletin ezici çoğunluğunun çıkarlarına dayanan yapıcı ve yenileştirici bir programın saptanması çabasıyla kaynaşabilir. İşçi sınıfının mücadeleleri hükümet sorunlarına hâkim olmaya başladıkça, ve protesto safhasını aşarak milletin büyük çoğunluğuna bir alternatif olarak gözükmeyi başarabildikçe, düşman o ölçüde tecrit edilmiş olur. Öte yandan, kapitalizm köşeye sıkıştırılıp da hırçınlığı ve zorbalığı arttıkça, halkçı hareket de canlanır ve karşı-zorlama alanında bir adım daha atılmasına önayak olur.

Böylece, kapitalizm yönetiminde tekellerin iktidarına son verme mücadelesi ile sosyalizm yönetiminde tekellerin iktidarı yeniden ele geçirme girişimlerine karşı mücadele arasında çifte bir süreklilik unsuruna tanık olmuş bulunuyoruz.

Bu süreç içinde, hukukun yasa yapma işlevi yeni bir güç kazanabilir:

Tekelci aşamada Devletin nasıl hukuku inkâr etmeye sürüklendiğini, kapitalist Devletin nimetlerinden yararlanmayan büyük kitlenin ise, tekelci Devletin sözde legalitesinin aldatıcı ve müsadereci karakterinin farkına vardığı ölçüde hukukun himayesini ister olduğunu görmüştük (1).

Kısaca, kapitalist yoğunlaşmanın gittikçe daralan piramidinin tepe noktasına ulaşan egemen sınıfın çıkarı kendisini hukuk cenderesinden kurtarmakta olmasına

-
- (1) Tek bir örnek göstermek gerekirse, kiracıları koruyan 1 Eylül 1948 tarihli kanunu izleyen yıllarda, orta burjuvazinin geçimi yerinde tabakaları bu kanunun gayrimenkul sahiplerinin meşru çıkarlarını çiğnediğinden sık sık yakınmışlardır. Fakat bunlar çoğu zaman kendileri de daha lüks dairelerde kiracı olarak otururlar. Bu apartmanların kira rejimini liberalleştiren kararnameye ilk itiraz edenler ve kiracıları koruma yasasının geri getirilmesini isteyenler yine kendileri olmuştur.

karşılık, milletin gittikçe genişleyen tabakalarının elinde hukuk ortak bir silah haline gelmektedir.

Böylece, kendi kendimizle tutarlı kalarak, sosyalizm yolundaki gerçek demokrasinin çifte hukukî amacını şu şekilde saptayabiliriz: bir yandan, devletleştirmeler, Devlet aygıtının halkçı bir yapıya kavuşturulması, ki bu hukukun muharrik ve zorlayıcı unsurunu teşkil eder; öte yandan, güçler dengesi tekniklerinde bazı uzlaşma olanakları aramak ve çok partili geleneksel Fransız demokrasisine özgü bir biçimde işçi sınıfı ile demokratik partilerin temsil ettiği tekelci olmayan diğer tabakalar arasındaki ittifakı muhafaza etmek.

Kapitalist tahakkümü devirmeye yönelik mücadelede olsun, sosyalist Devleti güçlendirmeye dönük savaşta olsun, hukuk hem bir itidal ve denge unsuru, sabırsız bir azınlığın aşırı istekleri ile büyük çoğunluğun buna ayak uydurma yetenekleri arasındaki ilişkiyi doğru olarak değerlendirmenin bir aracı, hem de yapının gitgide yükselmesini sağlayan bir inşaat iskelesidir.

Barışçı yollar son tahlilde hukuk ile eylem arasında doğru ilişkinin politik uygulamasından başka bir şey değildir. İkisinin birbirini tamamladıklarının ve biri lehine diğerini gözden uzak tutmanın doğuracağı tehlikenin kanıtıdır.

Kesim II : ŞİDDETEN PEŞİN OLARAK VAZGEÇİLEMEZ

Bu tahlil barışçı yolları kullanmanın yararını vurgulamaktadır.

Ancak bunun sadece bir olanak olduğunu ve şiddetten vazgeçmenin bazen olanak dışı olabileceğini unutmamak gerekir.

**Şiddet kaçınılmaz
olabilir**

Gerçekten de, sosyalizme barış içinde geçiş bir kehanet, ya da kesin bir öngörü değil-

dir. Sadece şiddetin «mukadder» ve kaçınılmaz olmadığını gösteren bir varsayımdır. Fakat şiddetten mutlaka kaçınılabileceğini ifade etmez.

Barışçı geçiş yolunun daha elverişli ve yararlı olduğundan hareket ederek şiddeti bir tarafa atmak ve mahkûm etmek doğru değildir. Sadece kaçınılmaz olduğu hallerde şiddetin mümkün mertebe sınırlandırılması gerektiği sonucu çıkarılabilir.

Şiddet varsayımı önceden belirlenmiş ve sınırlandırılmış bulunmaktadır: ancak şiddete karşılık vermek şeklinde söz konusu olabilir. Tekeller meşruiyeti çiğnerler, kaba kuvvete başvururlar ve bu suretle karşılaşmanın yasal bir platformda cereyanını imkânsız kılarılarsa, buna misliyle mukabele etmek bir zorunluluk halini alır. Bu şiddetin amacı halkın desteği ile, tekelci kapitalizmin şiddet kullanmasını önlemektir.

Şiddetin hukukî muhtevası

Fakat bu varsayım barış içinde geçiş olasılığı ile çelişmez. Şiddete başvurmak ancak geniş kitlelerin desteği olursa mümkündür. Kitle hareketinin yasallığı şiddeti de yasal kılar.

Bu o kadar doğrudur ki, kitleler mevcut legaliteyi tekellerin saldırısına karşı korumak için şiddete başvurmak zorunda kalabilirler.

Bu son yıllarda, Fransa'nın politik yaşamında meydana gelen bazı olaylar böyle bir ipotezi günümüzün önünde canlandırmaya yardımcı olabilir: eğer işçi hareketi ve demokratik hareket biraz daha birleşmiş ve güçlü olsaydı, 1958 hükümet darbesi kitleler tarafından meşru düzeni korumak için «şiddete» başvurulmak suretiyle bastırılabilirdi. Yine bu ipoteze uygun olarak, O.A.S.'e (1) karşı halkın tepkisi halkın meşruiyeti sa-

(1) «Organisation de l'Armée Secrète» (Gizli Ordu Örgütü) : Fransa'da Cezayir'in bağımsızlığına şiddet yolu ile karşı çıkmaya kalkışan yeraltı hareketi. (Ç.N.).

vunmak için nasıl sokağa dökülebileceğini» göstermiştir. (1)

**Halkın şiddeti etkisiz
kılması ve legalitenin
ilerlemesi**

Faşist yeraltı hareketinin yıkıcılığına karşı mücadeleden doğan Halk Cephesinin ve işgal kuvvetleriyle faşist teröre

karşı savaştan doğan Kurtuluşun verdiği dersler bize halkın belirli bir legalitenin çiğnenmesine karşı onu savunmak için savaşıırken o legalitede bir değişiklik yaratabileceğini ve böylece hem kendi iktidarını güçlendireceğini hem de düşmanın ayaklanma olanaklarını zayıflatacağını göstermiştir.

Elbette tarihin seyrinin alacağı biçimleri önceden görmek ve saptamak mümkün değildir.

Ancak, söz gelişi, hem teşebbüs komitelerinin yetkilerinin genişletilmesi (bugünkü sosyal yardım veya kontrol görevlerinin genel bir yönetim yetkisine dönüştürülmesi) için verilecek bir savaşı, hem de demokrasiyi bir darbe ihtimaline karşı savunmak için temsili halk organlarının yetkilerini arttırmak suretiyle verilecek bir savaşı düşünmek pek âlâ mümkündür.

Demokrasiye dönüş, güçlü bir politik muhalefet akımı sayesinde ve temsili kurumların politik yönünün çoğunluğun kararıyla değiştirilmesi sonucunda mümkün olabilir ve bu mevcut kurumların çerçevesi içinde cereyan edebilir.

Böyle bir varsayımdan hareket edersek, bizzat kurumların yasal yoldan değiştirilebileceğini tasavvur edebiliriz.

Fakat tekellere karşı birleşen güçlerin çoğunluğu el-

-
- (1) Bu vesile ile Marksizmin çok zaman gözden uzak tutulan şu temel kavramını hatırlatmakta yarar vardır: sınıf mücadelesi işçi sınıfının bir icadı, ya da iradesiyle yarattığı bir şey değil, sınıf baskısından doğan bir gerçektir ve bu baskı sürdükçe proletaryanın ona karşı koyma zorunluluğunun bir sonucu olarak gelişir.

de etmesi ve bu yeni çoğunluğun getirebileceği değişiklikler karşısında tekeller iktidarlarını korumak için istisnai tedbirlere başvurabilirler.

O zaman halkın buna karşılık vereceğini tasavvur edebiliriz. Bu karşılık bir aşamayı atlatmaya ve kitlelerin politik seferberliğinden etkilenen aynı güçlerin aynı birliği içinde mevcut kurumların tedrici bir gelişimi yerine yeni bir anayasanın kabulüne yol açabilir.

Fakat başarı için gerekli olan birliği koruma zorunluluğu aşamaları atlama eğilimine karşı direnmemizi ve kapitalizmi azdırıp şiddete başvurmaya zorlamamak için âcil olanla yetinmemizi zorunlu kılabilir.

Bu açıdan, bu güçlerin legalite kuralları üzerinde anlaşmaya varmaları (kurumların ne şekilde belirleneceği, yetkileri ve sorumlulukları, kimlerden oluşacakları, bireysel ve sosyal güvenceler, vb.) ve bir program çerçevesinde birleşmeleri ittifakın karşılıklı olarak güvence altına alınmasında önemli bir etken teşkil eder.

Legalitenin savunulması Fakat legalitenin Devlet iktidarını elinde tutan kapitalizm tarafından çiğnenmesi halinde, legalitenin bu ihlâli, halkın tepkisinin meşru muhtevası, bu tepkinin yasalara karşı bir itaatsizlik teşkil etmediği anlamına gelmez (legalite yani meşruiyet ile legalizm yani yasalara uygunluk işte bu noktada birbirinden ayrılır) ve iktidarı elinde tutan sınıf bu yasalara dayanarak «yasal» olarak şiddete başvurabilir ve meşruiyeti çiğneyebilir.

Somut bir örnek vermek gerekirse yasal olarak seçilmiş bir parlamento çoğunluğunu etkisiz kılmak için 1958 Anayasasının 16. maddesine veya Devlet Güvenlik Mahkemesine sığınmak açıkça meşruiyete karşı şiddete başvurmak anlamına gelir. Bu girişimin, ancak çoğunluğun, yasal zaferini iktidarın sadece görünürde yasal tedbirlerine karşı koruyacak güçte bulunmaması halinde başarı şansı olabilir.

Aynı şekilde, seçim oyunları ile bir parlamento ço-

ğunluğu seçmen kitlesinin gerçek fizyonomisine aşırı derecede aykırı düşerse, bu çoğunluğun, yasalar ve olağanüstü mahkemeler yolu ile bile olsa, aslında bir azınlığın iradesini bir çoğunluğa zorla kabul ettirmeye kalkışması bu zahirî legaliteyi gerçek meşruiyetten koparır ve gerçek çoğunluğu bu zahirî legaliteyi kabul etmemeye ve kendi iradesini (yani aslında çoğunluğun iradesini) başka yollardan gerçekleştirme olanaklarını aramaya sevk edebilir.

Şiddetin meşruiyeti ve meşruiyetin şiddeti

Aslında hukukun kendisi, ister bilfiil ister bilkuvve mevcut bir karşıt şiddetler ilişkisinin muhassalası olduğuna göre, şiddetin yasal muhtevası ile legalitenin şiddet muhtevası arasında bir çeşit birlik bulunmasında şaşılacak bir taraf yoktur.

Fakat bu birlik aynı zamanda şiddete başvurmanın sınırları (halk desteği) ile hukukî normun düzenleyici rolü (zorlamanın bu desteğe uydurulması) arasındaki birliktir. Barışçı dönüşüm yolunun tercih edilmesinin nedeni bu olduğu gibi, şiddete boyun eğilmesine yasal muhtevasını veren de budur, çünkü bu şiddet hiç bir zaman bir darbenin şiddeti olamaz, ancak şiddete karşı bir şiddet olabilir.

Karşı-hukuktan sosyalist hukuka

Son olarak, çelişkinin gelişmesi ve barışçı yollardan çözümü hukuk sahasına karşı-hukuk gittikçe genişlemesi şeklinde yansır.

Bunun sürekli çatışmaları, sürekli bir mücadeleyi gerektirdiğini görmüştük.

Karşı-hukukun sosyalist hukuk olmadığını, sadece kapitalist hukukun bünyesi ve koşulları içinde bu hukukun zıt bir unsuru olduğunu da görmüştük.

Bu demek değildir ki karşı-hukukun gelişmesi ekonomik tepkileri yolu ile kendi öz niteliğini değiştirmeye yönelemez.

Somut olarak, sosyalist hukuku niteleyen temel şartlar, yani üretim araçlarının kollektif mülkiyeti ve

Devletin proletarya ve müttefikleri tarafından idaresi, gerçekleşmediği sürece, ilerici hukuk «karşı-hukuk» ve «muhtevası zenginleştirilmiş burjuva hukuku» çerçevesi içinde kalmaya mahkûmdur.

Ancak, «muhtevası zenginleştirilmiş burjuva hukukunun» giderek halk egemenliğinin halkçı yönetim organları tarafından kullanılmasına müncer olamayacağı ve «karşı-hukukun» üretim araçlarının özel mülkiyet konusu olmaktan çıkarıldığı aşamaya varamayacağı da kolay kolay iddia edilemez.

Böylece «barışçı yollar», «karşı-hukuk» ile «muhtevası zenginleştirilmiş burjuva hukukunun» nicelik bakımından zenginleştirilmesi uğrunda bir mücadele olarak tarif edilebilir. Bu mücadelenin sonucunda öyle bir nicesel noktaya varılır ki, nitesel bir dönüşümle sosyalist hukuka geçilmiş olur.

Buna şöyle bir örnek gösterebiliriz: adli organizasyon sorunlarına getirilecek çözüm yollarında, bir yandan adliye mekanizmasının değerini yükseltmek ve öte yandan onu halkçılaştırmak için çaba harcanabilir.

Bu özellikle mahkemelerin bir merkezde toplanmasına son verilmesine (1958'de golist reformlar sonucunda lağvedilen bazı mahkemelerin yeniden kurulması, hatta nüfus ihtiyaçlarına göre yeni mahkemeler kurulması; mahalli mahkemelerin yetkilerinin arttırılması); hâkim sayısının çoğaltılmasına, bunların baskı ve otoriter müdahalelere vasıta olmaktan çok küçük insanların, sade yurttaşların hizmetinde çalışmalarına; hâkimlerin özlük işleriyle (disiplin, yükselme, vb.) uğraşan organların eskiden olduğu gibi ve hatta daha geniş ölçüde seçimle iş başına getirilmelerine: mesleğin halka açık bir hale getirilmesine ve **giderek** meslekten olmayan hâkimlerin profesyonel hâkimlerin yerini almasına yol açabilmelidir.

Fakat bu noktada da bir takım varsayımlardan öteye gitmek mümkün değildir: tarihin bu şekilde bir seyir takip etmesi mümkün ve arzuya şayandır. Ancak bu

muhakkak değildir. Barışçı yollardan sosyalizme geçiş istenilen bir şeydir. Fakat işçi hareketi, hukuka saygılı davranmak uğruna, bunu önlemek elinde olduğu halde, kapitalizme halkçı güçlerin yükselmesine engel olmak ve böylece umulmadık bir tarzda tahakkümünün süresini uzatmak olanağını vermesi halinde, tüm topluma karşı sorumluluklarını yerine getirmiş olur. Bu politik bakımdan örgütlenmiş öncü güçlerin (*avant-garde*) uyanıklığı ile geniş halk yığınlarının eylem yeteneği arasındaki ilişkiyi ilgilendiren bir sorun olduğundan, bu konuda en elverişli koşulların, bu fasılda yeteri kadar belirttiğimiz üzere, kurumsal ve çok partili bir gelişim tarafından sağlanabileceği düşünülebilir.

Ancak, diğer partilerin yan çizmelerinin sonucunda işçi partisinin parti olarak yalnız ve halkçı güçlerle baş-baş kalacağı bir varsayımı da gözden uzak tutamayız. Bu takdirde işçi sınıfı için öyle koşullar yaratılmış olur ki, yalnız kalmayı kendisi istemediği halde, dönüşümlerin gerçekleştirilmesini yine de tek başına yüklenmek zorunda kalır. Şiddet ile meşruiyet arasındaki alternatifle ilgili olarak saptamaya çalıştığımız veriler göstermektedir ki, bu varsayımda bile işçi sınıfı halk desteği bakımından değil de sadece kurumsal planda tecrit edilmiş olacağından, barışçı yollar büsbütün olanak dışı değildir ve kitlelerle iktidarın irade ve olanakları arasındaki karşılıklı ilişkiye bağlı kalmaya devam eder.

Bu çeşitli varsayımları bu şekilde birbiri ardından ve üzerlerinde uzun boylu durmadan sunmuş olmamız, ampirizme bir açılış olarak yorumlanmamalıdır. Kapitalizmden sosyalizme geçiş yollarının belirlenmesi, tıpkı kapitalist tahakküme karşı sınıf muhalefeti gibi, veya sosyalist iktidarın kullanılması gibi, bilimsel nitelikte emredici kurallara bağlıdır.

Komünistlerin demokrasi için mücadeleleri bütün anlamını buradan alır. Kimisi bunda bir savaş kurnazlığı, gafil avlananların oylarını çalmaya göz diken bir seçim manevrası görür. Kimisi ise bu tutuma safdillik

gözü ile bakar. Birincilere göre, demokrasi burjuvalar için kurulmuş bir tuzaktır; ikincilere göre, demokrasi proletarya için kurulmuş bir tuzaktır.

Fakat komünistlerin demokrasiye inancında bir çeşit serbest geçiş karşı niteliğinden başka bir şey görmek istemeyen bu görüş sahiplerinin ikisi de aldanmaktadır.

Aslında komünistler demokratik tercihlerini bir pazarlık konusu olarak ileri sürmezler, başkaları ondan yararlanmaya devam etsin veya devam ettiklerini sansın diye kabul etmezler veya kabul etmiş görünmezler demokrasiyi. Tam tersine, demokrasiyi karşılıklı avantajlar, karşılıklı güvenceler sağlayan bir araç olarak önerirler.

Gerçekten de, üretim araçlarının durmadan küçülen bir azınlığın elinde yoğunlaşması nedeniyle, temel dava ve kavga, tekellerin kontrolü altındaki malların topluma mal edilmesi, dolayısıyla her şeyden önce tekellerin mülksüzleştirilmesi, arkasından da hem politik (kurumlar) hem de ekonomik (devletleştirme) planda geri gelmelerini önlemek için mücadelenin sürdürülmesidir.

Böyle olunca, tekelci yoğunlaşmanın faturasını ödeyen tüm tabakaların tekellerin uzaklaştırılmasında ve ekonominin planlama yolu ile canlandırılmasında, doğal zenginliklerin demokratik bir uygulama içinde kalkınma yolunda seferber edilmesinde çıkarları vardır.

İleri sosyal muhtevalı daha geniş bir demokrasi için mücadele bu itibarla bir kumar olmayıp bilinçli bir tercihe ve güvene dayanır: bir sosyal ilerleme programı zeminini üzerinde, büyük sermayeyi tahtından indirmekte ve ülkenin kaderini antidemokratik bir Devlet yüzünden ulusal ekonominin tekellerin özel çıkarlarına bağlı bulunduğu bir rejimden tekellere el koyan demokratik bir Devlet sayesinde ulusal ekonominin bizzat söz ve karar sahibi ulusun egemenliği altında bulunduğu bir rejime geçirmekte çıkarları bulunan en geniş tabakaları bir

araya getirme ve birleştirme olanağı bu m¼cadelenin temelini oluşturur.

Bu adım bir kere atıldıktan sonra, ekonominin sosyalizasyonu s¼recinin, bizzat sosyalizmin gelişimi s¼recine benzer bir şekilde geręekleřtirilebileceđini ¼ng¼r¼mek kolaylaşır. Bunun temel ilkelerini yukarda belirtmiş, ilgili ęeřitli g¼çlerin demokratik bir tartışma ortamında istenilen ile m¼mk¼n olan, Devletin istedikleri ile kitlenin istedikleri, bazı tabakaların istedikleri ile diğerlerinin istedikleri arasında s¼rekli bir ayarlamamanın bir ęok sorunun ¼stesinden gelmeye yeteceğini g¼stermiřtik.

Acaba ideal kesinleme ile geręek uygulama arasında bir aykırılık olamaz mı? Kuşkusuz b¼yle bir tehlike vardır ve iki y¼nl¼d¼r: ¼nc¼ hatalar ve likidat¼r hatalar. Fakat bunları ¼nlemenin tek yolu yanılmazlık iddiasında bulunmaktan vazgeçmektir.

Kaldı ki, bunun dışında sadece tek bir yol vardır: kom¼nizm korkusu arkadaşının g¼lgesinden, korkanı kendisini celladının kucağına atmaya s¼r¼kler. Bu takdirde, ulusal ęıkarlardan gittikçe kopmakta olduğunu sezen iktidar s¼rekli bir kitle desteğine g¼venemeyeceđini anlayarak ve bir g¼n kendisinden hesap sorulmasından korkarak şiddet yolu ile ayakta kalmaktan başka ęare bulamaz.

Ve iktidar ile geręek arasındaki ęeliřki ergeç patlak verince, bu arada unutulmuş olan demokrasiyi yeniden sosyalizmle b¼t¼nleřtirmek daha zor olur.

G¼r¼l¼yor ki demokratik geğiş yolu, son tahlilde, sadece kapitalist rejimde kom¼nistler için ve sosyalist rejimde ¼tekiler için bir avantaj ve bir g¼venme sağlamakla kalmayıp, bizzat sosyalist iktidar için de bir avantaj teşkil eder.

Bu bakımdan, bir Kom¼nist Partisinin hem teorik hem pratik planda g¼stereceđi kararlılık ulusal ęıkarlar için bir teminattır.

İKİNCİ BÖLÜM

.

DEVLETLER HUKUKUNUN DEĞERİ VE ÖĞRETİLERİ

Devletler hukukunun bu incelemede yer alması itirazlara yol açabilir. Bir çok hukukçular için Devletler hukuku hukuk değil, politikadır.

Devletler hukukunun özgüllüğü konusunda, ekoller arasında fikir birliği yoktur. Geleneksel Fransız görüşü onu kendine özgü bir hukuk dalı alanı olarak ele alır, iç hukuku yöneten ilkelerden tamamen farklı ilkelere tâbi olduğunu savunur. Anglo-Saksonlar aksine Devletler hukuku sorunlarını iç hukuka atıfta bulunmak suretiyle çözmeyi tercih ederler. Sovyetler Birliği de Devletler hukukunun özgül niteliği üzerinde önemli doktriner tartışmalara tanık olmuştur.

Fonksiyonu egemen ve bağımsız Devletler arasındaki ilişkileri, yani ortak bir üstün otoriteye tâbi olamayan birimlerin ilişkilerini düzenlemek ve yönetmek olan bir hukukun özgüllüğünü yadsımaya imkân yoktur.

Fakat bize kalırsa Devletler hukukun bu niteliğidir ki, genel olarak hukuk ilişkisinin karakterini çözümlemekte bize yardımcı olabilir. Sosyalist Devletlerin uluslararası sahneye çıkması ve Marksizm doktrin ve pratiğini egemen Devletler düzeyine çıkarması ile Devletler hukukunu incelemenin önemi daha da artmış, çağdaş dönemde bu incelemeden çıkaracağımız dersler daha zengin bir muhteva kazanmıştır.

Fakat önce biraz gerilere doğru giderek ve Devletler hukukunun büyük aşamalarını gözden geçirerek değişen ve değişmeyen yönlerini saptamaya çalışalım.

Birinci Fasl

KISA BİR TARİHİ HATIRLATMA

Devletler hukukunun tarihini 1917 Ekim Devriminden önce ve sonra diye ikiye ayırmak keyfî ve partizan bir tutum gibi gözükebilir. Fakat analizimiz, Devletler hukuku koşullarında meydana gelen temel bir tarihî değişikliğe dayandığı için bu ayırımı zorunlu kılmaktadır.

Kesim I : 1917'DEN ÖNCEKİ DEVLETLER HUKUKU

A. — BAŞLANGIÇ : 1789'DAN ÖNCE

Devletler hukuku veya uluslararası hukuk, Devletler arasındaki ilişkilerin modern biçiminden başka bir şey olmadığına göre, incelenmesi uluslar öncesi dönemin devletlerarası kaynaklarından soyutlanamaz.

Feodal dönemin «**droit des gens**» diye adlandırılan Devletler hukuku uluslararası hukukun bir aşamasıdır.

Her zaman olduğu gibi, hukuk ilişkisinin genel karakterine özgü ikili bir nitelik arz eder:

**Topraklar arasında
bir ilişki**

Bir yandan, kabileler arası ilişkiler gibi, güçler arasında bir ilişkiyi yansıtır. Önce her

senyör, sonra her hükümdar toprakları veya zenginlikleri ele geçirmek için mücadele etmiştir: uluslararası hukuk esas itibarıyla bir savaş hukukudur (ganimet, talan, fidyeye, korsanlık) ve savaşlardan doğan veya savaşlardan önce yapılan antlaşmalar toprakların devrini veya bir senyöre «biat» etmeyi öngören antlaşmalardır. Bunlar ya fetih hakkının sonucu olarak şiddet yolu ile veya sözleşme yolu ile (şiddet tehdidi altında) empoze edilen ve toprakların bırakılmasını, paylaşılmasını, birleştirilmesini öngören antlaşmalar veya sadakat ve «biat» antlaşmalarıdır.

Fakat buna paralel olarak, şiddete başvurmayı haklı gösteren veya sınırlayan tanrıbilimsel karakterde bir ideolojinin oluştuğunu görürüz.

**Haklı gösterme ve
sınırlama**

Bu ideolojinin amacı, feodal iktidara halkın desteğini sağlamak, yani gerilerini gü-

vence altına almak, tehlikesizce asker ve erzak toplamak, köylü ayaklanmalarına engel olmak ve vasallarla müttefiklerin yardımını sağlamaktır.

Aynı şekilde, fethedilen toprakların ahalisini feodal iktidarın saflarında toplamak kaygısı çok geçmeden savaş «insancillaştırmanın» rüşeym halindeki ilk kural ve ilkelerinin doğmasına yol açmıştır (ırza geçme, yağma, vb. gibi eylemlerin yasaklanması). Bunun bir faydası da, yenilgi halinde derebeyinin kendi tebalarını misillemelerden korumaktır.

Tanrıbilimsel temel

Şiddetin bu teolojik gerekçesinin örnekleri eksik değildir. Haçlı seferleri olsun, müslüman akınlarına karşı di-

renmeler olsun, iç egemenlik gibi dış egemenliğin de takdis âyini ile meşruiyete kavuşturulması olsun, Fransız krallarının savaş flamalarının dinsel karakteri olsun, karşı karşıya gelen iki ordunun şampiyonlarını güreştirerek tanrının hakemliğine başvurmak usulü olsun (ki bu iç hukuktaki «*ordalies*», yani su ve ateş işkencesine dayanan tanrı mahkemeleri sisteminin egemenlik çatışmaları planına aktarılmasından başka bir şey değildi) hep bu teolojik temelden kaynaklanmıştır.

Bu yüzden tarihte egemenlik çatışmaları ile dinsel mücadeleler sık sık birbirine karışmıştır. (1)

Aynı şekilde, ilk sömürgecilik girişimleri de Papanın «kefaleti» altında yürütülmüştür. (2)

Sömürgecilik kuşkusuz uzun süre bu misyonerlik maskesi altında kamufle edilmiştir. 1914'te Alman kasatura kayışlarındaki «*Gott mit uns*» (3) yazısı Hiroşima üzerinde uçan pilotların ve Vietnam'da savaşan Amerikan deniz piyadelerinin «*God bless us*» (4) nidalarında yankılanmıştır. Bu görüş açısından, 1917 yılı gerçekten bir dönüm noktası sayılabilir, zira sancakların takdis edilmesi hâlâ kapitalist ülkelerin orduları ile sosyalist ülkelerin orduları arasındaki başlıca ayırımı teşkil etmektedir.

Ne var ki, burjuva liberalizminin ve doğacı ideolojisinin etkisi altında, dinsel gerekçe ikinci plana itilmiş ve savaşın temel ideolojik payandası olmaktan çıkmıştır. 1789 yılının ertesinde, hükümdarların özgürlüğe karşı giriştikleri karşı-saldırının «*Kutsal İttifak*» diye adlandırılmış olması bu bakımdan hayli anlamlıdır.

Dinsel gerekçe feodal dönemde devletlerarası şiddetin temel ideolojik dayanağı olmuşsa da, bu şerefi tek

(1) REDSLOB: *Histoire des grands principes du droit des gens* (Devletler Hukukunun büyük ilkelerinin tarihçesi), Ed. Rousseau, Paris, 1923, sah. 178 ve müt.

(2) Aynı eser, sah. 177.

(3) «Tanrı bizimle beraberdir» (Ç.N.)

(4) «Tanrı bizi takdis etsin» (Ç.N.)

başına üstlenmiş olmayıp onu somut ve gerçekçi bir hukuk anlayışı ile paylaşmıştır:

«Mütekabiliyet» hukuku Karşı tarafın saldırısı ile buna zorlanmadıkça, hükümdar ancak bir şey kazanmayı umduğu takdirde savaş ilân edecektir; fakat kendisine veya komşusuna karşı sözünü yerine getirmemiş olanı cezalandırmak için de savaşa başvuracaktır. Demek ki artık anlaşmalara saygı gösterilmesini sağlamak için, karşı taraf sözünde durmadığı için, ahde vefa göstermediği için savaş ilân edilebilecektir. Henüz uluslararası hukuktan söz edilmezse de, «droit des gens» (1) (milletler hukuku) doğmuştur. Bu hukuk daha şimdiden ince, girift kurallarla çeşitli ilkelere ve mekanizmalarla donatılmıştır; bunlardan bazıları değerlerini bugüne kadar korumuşlar ve halkçı ve demokratik bir muhtevaya kavuşarak daha da zenginleşmişlerdir. Fakat hepsi de «mütekabiliyet» fikrine dayanmaktadır: «kendine yapılmasını istemediğini başkalarına yapma, sen saldırıya uğradığın zaman senin yardımına gelmelerini istiyorsan sen de saldırıya uğradıklarında onların yardımına koş, vb.».

Bununla birlikte, daha XV. yüzyıldan itibaren, İngilizlere karşı girişilen savaşlar, Jeanne d'Arc efsanesi ülkenin savunulmasına ulusal bir muhteva katmaya başlamıştır.

Bu muhteva, hükümdar kendi savaşını veya barışını, ancak başka bir baskıdan kurtulmasını sağladığı takdirde istilâyı kabullenen halk ile paylaşmak zorunda kaldıkça, yavaş yavaş daha belirgin bir hal alacaktır.

Fakat uluslararası ilişkilerin ilk kez karakter de-

(1) Fransız hukuk terminolojisinde, «droit international public» (Devletler umumî hukuku) yerine eskiden «droit des gens» (milletler hukuku) terimi kullanılırdı. Latince «jus gentium»dan gelen bu deyim aynı zamanda tabii hukuku da ifade eder (Ç.N.)

ıştırdığına tanık olmak için 1789 Devrimini beklemek gerekecektir.

B. — 1789'DAN 1917'YE

Kurucu Meclisin 22 Mayıs 1790 tarihli kararıyla Fransız Milleti dünyaya barış ilân etmektedir:

«Fransız Milleti fütuhât yapmak amacıyla her hangi bir savaşa girmekten vazgeçer ve kuvvetlerini hiç bir zaman hiç bir halkın özgürlüğüne karşı kullanmamaya karar verir.»

İdeolojik bakımdan farklı bir Devletler hukuku Ve tarihte ilk kez, iki zıt gerekçe muhâripleri ve savaş amaçlarını birbirinden ayırır: artık bir toprağın, bir ülkenin senyörlüğünü paylaşamayan rakipler değil, özgürlüğü için mücadele eden bir halk ile, 1° boyunduruktan kurtulan bir halk üzerindeki haklarını başka bir senyöre devretmek ve 2° bu halkın kendi ezilmişlerine örnek olmasını önlemek için mücadele eden senyörler karşı karşıya gelmektedir.

Uzlaşma bundan böyle çok daha zorur. Fakat büsbütün imkânsız değildir. Yalnız sınırlıdır, çünkü burjuva Devrimi kısmî bir devrim olduğu gibi, bu devrimin Devletler arası ilişkilerde meydana getirdiği dönüşümler de kısmîdir:

Sınırlı bir fark Kapitalist burjuva özgürlük, kardeşlik, eşitlik ülküleri, iktidara geçişinin bayraktarlığını yapmış olan bu ülküleri uluslararası plana aktarmıştır.

Fetih hakkının, tanrısal nedenin yerine Devletlerin özgürlük ve eşitlik hakkını getirmiştir. Uluslararası ahlâk, herkesin özgürlüğünün kendi yurdunda tam ve sadece başkalarının özgürlüğü ile sınırlı olduğu yeni bir uluslararası toplum kavramına dayanmaktadır. Saldırı kavramı belirlenmektedir. Savaş «hakkın savaşı», yani

uluslararası legalitenin şiddete karşı savunulması olmaktadır.

Uluslararası hukuk artık hükümdarlar arasındaki ilişkilerin değil, uluslar arasındaki ilişkilerin hukukudur. Hukuk «ulusal çıkarların» dikte ettiği hukuktur. Başlangıçta bu «vatan tehlikede» sloganının ve Valmy'deki (1) baldırıçıplakların hukukudur.

Fakat bu aynı zamanda kapitalist burjuvazinin kendi iktidarı, kendi öz çıkarları ve kendi iradesi ile özdeşleştirdiği «hayal-millet»in hukukudur.

Öyle ki, dinsel emir ve kutsal sayılan şeyler adına toprakları ele geçirmek için savaştan hükümdarların rekabeti yerine, kendi ulusları adına pazarları ele geçirmek için mücadele eden burjuvazilerin rekabeti geçmiştir sadece.

**Kapitalizm içi
liberalizm ve
sömürgeci tahakküm**

Bu ideolojiye sadece sömürgecilik bir istisna teşkil edecektir:

Devletler arası eşitlik, Devletlerin özgürlüğü, uluslararası meşruiyet ancak «uygar» Devletler için hüküm ifade eder. Diğerleri için, soyulmak, köleleştirilmek olağan şeylerdir, ve kâr peşinde koşmak, toprakları paylaşmak, doğal zenginlik kaynaklarını ele geçirmek için büyük Devletler arasında rekabet gibi çeşitli nedenleri olabilir. Burjuva demokrasileri arasında cereyan eden bütün bu olaylar aslında feodal beyler arasında cereyan edenlerden pek de farklı değildir ve hem vahşi kabileleri Hristiyanlaştırmak şeklinde dinî bir mazerete hem de uygarlık götürmek gibi lâik bir gerekçeye bürünmektedir.

Fakat, çağın iç hukukundan farklı olarak, kapitalist

(1) Fransa'nın Marne vilâyetinde bir kasaba. 20 Eylül 1792' de Dumouriez ile Kellerman Prusyalılara karşı geniş **halk** kitlelerinin desteği ile parlak bir zafer kazanmış ve Fransız devrim savaşlarının kaderini değiştirmişlerdir. (Ç.N.)

burjuvazi (halklarının da desteği ile) uluslararası hukukta iki ayrı düzey kabul etmektedir: uygar milletler için, egemen Devletler toplumunda, eşit ve özgür haklar; «uygar olmayan» milletler için, sömürge, vesayet veya himaye gibi çeşitli adlar altında alabildiğine haksızlık ve eşitsizlik. Hakların sükeleri sadece uygar Devletlerdir; uygar olmayan Devletler haklara ancak konu olabilirler.

Bu dönemde sadece Amerikan hukuk tekniği, sömürge tahakkümünü biçimsel demokrasi sisteminin akdi liberalizm teknikleri ile kamufle etmeye çalışmıştır.

Örneğin, Küba üzerindeki Amerikan hâkimiyeti 16 ve 25 Şubat 1901 tarihli «serbest bir anlaşma»nın sonucudur. İşte bu anlaşmanın hükümlerinden bazıları:

«BİRİNCİ MADDE. — Küba Cumhuriyeti bu belgelerle, gerekli süre için ve kömür depoları veya deniz üsleri tesis etmek amacıyla Amerikan Birleşik Devletlerine Küba adasının sınırları aşağıda tespit edilmiş olan kara ve deniz sahasını «kiralar»:

«1. Guantanamo'da.....

«MADDE 3. — Amerika Birleşik Devletleri, Küba Cumhuriyetinin yukarda belirtilen kara ve deniz sahası üzerinde kesin egemenliğinin devam ettiğini kabul ederse de, Küba Cumhuriyeti de buna karşılık, sözü geçen bölgeleri işbu anlaşma hükümleri uyarınca işgal ettiği sürece, Amerika Birleşik Devletlerine sözü geçen bölgeler üzerinde mutlak hükümlerlik hakkını icra etmek ve kamu yararı gerekçesiyle bu bölgeler içinde bulunan tüm toprak veya diğer gayrimenkulleri satın almak veya istimlâk etmek suretiyle maliklerinin zararını tamamen tazmin etmek şartıyla iktisap etmek hakkını tanır (bunun koşulları iki hükümet tarafından bilâhare kararlaştırılacaktır). (1)»

(1) Bu konuda bk. Fernandez Alvarez TABÍO: «La base navale de Guantanamo, et le droit international» (Guantanamo deniz üssü ve Devletler hukuku), in *Revue de droit contemporain*, no. 1, 1963, sah. 7 ve müt.

Kapitalist Devletler arasındaki ilişkilerde, Devletler hukuku, iç egemenliklerin burjuva demokrasisi rejimine geçişinin etkilerine çeşitli biçimlerde maruz kalmıştır.

**Burjuva Devletler
hukuku ve burjuva
demokrasi**

Ulusal egemenlik fikri hükümdarın egemenliği fikrinin yerini aldıkça, halkların çilesini çektiği savaşlar halklar adı-

na yürütölmeye başlandııkça, zorunlu askerlik ve seferberlik profesyonel orduların yerini tuttıkça, uluslararası belgeler parlamentonun onaylanmasına bağlandııkça ve görüşme veya şiddet diplomasisi asgarî bir halk desteğine muhtaç Devlet organları tarafından yürütöldükçe, uluslararası hukuk ile iç hukuk arasında üç yönlü bir alışverişe tanık olmaktadır:

a) Halkların manevî etkisi, savaşların insancillaştırılmasını öngören antlaşmalarda ilerlemeler kaydedilmesini sağlamaktadır;

b) Devletler hukuku konusunda gerici bir anlayış iç demokrasiyi zedelemektedir.

Burjuvazinin, girişimlerine halkın desteğini kazanmak için şovinizme prim vermesi, egemen sınıfın dayanışma iddialarına milliyetçi bir kılıf geçirmek suretiyle iç hukuku etkiler. Böylelikle gerici baskı yasaları «kutsal birlik» etiketinden yararlanmak olanağını bulurlar.

Dış güvenlik gerekleri iç baskı yasalarını, vatandaş haklarının kısıtlanmasını, meşruiyetin askıya alınmasını haklı göstermek için sahte bir mazeret olarak kullanılır: 1938-39 yıllarında komünizmi sindirmek ve ezmek amacıyla çıkarılan «millî savunma» kararnameleri, 1950 yıllarında Devletin dış güvenliğinin ihlâl edildiği bahanesiyle demokratik harekete karşı açılan dâvâlar bunun örnekleridir.

Üçüncü Cumhuriyetin ilk zamanlarında, askerî şovinizmin kışkırttığı Cumhuriyete karşı komplo yaygara-larının nasıl General Boulanger'nin darbe teşebbüsüne ve Dreyfus olayına yol açtığı da herkesçe bilinmektedir.

Sivillere yüklenen fikir suçlarını yargılamak için askeri mahkemeleri yetkili kılan yasalar da aynı temele dayanır; «sıkıyönetim» yasaları ve kararnameleri de aynı kaynaktan beslenir. Burada sadece «Devlet Güvenlik Mahkemeleri» yasasının gerekçesinden bir bölümü hatırlatmakla yetinelim:

«Yıkıcı yeraltı savaşının tekniklerinin ortaya çıkması şunu ortaya çıkarmıştır ki (olduğu gibi aktarılmıştır), bir Devletin başka bir Devlete saldırısının yeni bir biçimi, o Devlete içerden politik planda taarruza geçmektir. Tarihi deneyler ayrıca şunu da göstermiştir ki, bir Devletin içerdeki gücünü azaltan her şey başka bir Devletin saldırılarını kışkırtacak niteliktedir:

Devletler hukukunun muhtevasının iç hukukun muhtevasını etkilediği açıktır; hükümdarların egemenliklerini düzenleyen bir Devletler hukuku, hükümdar kapitalizm olduğu zaman da halkın özlemleri ile çelişkiye düşebilir. Bu hukuk ancak, «âkit taraflar»ın, halkın yapılanları benimsememesi olasılığına karşı garanti altına alınmaları şartıyla yaşayabilir. Kuzey Atlantik Antlaşmasının ünlü 5'inci maddesi veya Amerikan Devletleri Charter'inin hükümleri bunun en çarpıcı örnekleridir: diğer Devletlerin «güvenlikleri» için bir Devletin iç işlerine müdahale hakkı açıkça tanınmıştır. İçerde sosyal hakları kısıtlama politikasına gerekçe olarak dış tehlikelere birlik ve beraberlik içinde karşı koyma zorunluluğunun gösterildiğine sık sık tanık olunmuştur. Uluslararası ilişkiler güç dengesi ilişkileri olarak görülmüş veya öyle gösterilmek istenmiştir. De Gaulle'cü «vurucu kuvvet» (force de frappe) ve nükleer silâhları yaygınlaştırma politikası da, belli bir uluslararası ilişkiler anlayışı ile (Moskova anlaşmasını imzalamayı reddetmek) millî gelirin tekeller tarafından müsaderesine mazeretler hazırlama arasındaki ilintinin parlak bir örneğidir.

Buna karşılık, barış içinde birlikte yaşamaya dayanan Devletler hukukunda kaydedilen ilerlemeler, anti-komünist baskının bahanelerini çürütmekte, zira komü-

nizmin bir «iç saldırı» olarak yorumlanmasına imkân bırakmamaktadır.

Zaten bu yüzdendir ki, bazı çevreler barış içinde birlikte yaşamayı bir çeşit *statu quo*'ya bağlamaya çalışmakta, Devletlerin iç ilişkilerinde her türlü değişme ve gelişmeye karşı çıkmakta, birlikte yaşama ilkesini halk egemenliği ile kapitalizm arasında bir toprak bölüşümüne indirgemekte ve böylelikle kendi nüfuz bölgelerinde kendi uluslararası hukuk anlayışlarına dayanarak halkın her türlü değişiklik özlemlerini bastırma hakkını görmektedirler kendilerinde.

İç ekonomik hukuk da, uluslararası ticaret ilişkilerinin biçimine göre muhteva değiştirecek, alışveriş geliştiği takdirde başka, himayecilik uygulandığı takdirde başka, işbirliğinin egemen olması halinde yine başka olacaktır.

c) İç hukukun şoven ve dayanışmacı (solidarist) ideolojisi uluslararası hukuk ilişkilerini frenler.

Bu konuda halkların uluslararası ilişkilere müdahalesinin derecesine göre bu ilişkilerin nasıl geliştiğini gözden geçirmek yeter: çağdaş Fransa'nın tarihinde, halkın Birinci Dünya Savaşına, daha sonra İspanya'ya uygulanan «ademi müdahale» politikasına ve nihayet Münih antlaşmasına engel olamamış olması uluslararası hukuku olumsuz yönden etkilemiş, buna karşılık, halk iradesinin Vietnam sorunu ile ilgili Cenevre konferansının başarısına katkısı, Avrupa entegrasyon projesini başarısızlığa uğratması uluslararası ilişkileri olumlu yönden etkilemiştir. Görülüyor ki, uluslararası hukuk, iç hukukun halka uluslararası ilişkiler konusundaki görüşünü serbestçe ifade edebilme hakkını tanıdığı ölçüde, hükümetin dış politikasına demokratik ağırlığını koyabildiği ölçüde, ilerlemekte, ayrıca halkın doğru haber alabilme ve buna göre yargısını oluşturabilme olanakları da bu konuda önemli bir rol oynamaktadır. İfade özgürlüğü, iç egemenlik hakkını kullanma biçimleri ve kurumları, ha-

ber alma olanakları, vb. ise iç hukuka sıkı sıkıya bağlı bulunmaktadır.

Kesim II: 1917'DEN BU YANA ULUSLARARASI HUKUK

1917 Proletarya Devrimi bu koşullar içinde meydana gelmiştir.

Barış kararnamesi 1789'da olduğu gibi, sosyalist iktidarın ilk icraatı barışla ilgili bir kararname çıkarmak olmuştur. Olay çok önemli olduğundan bu konudaki metni burada hatırlatmakta yarar vardır:

«6 - 7 Kasım (24-25 Ekim) Devriminden çıkan ve işçi, asker ve köylü Sovyetlerine dayanan işçi ve köylü iktidarı savaş halindeki bütün halkları ve hükümetlerini, âdil ve demokratik bir barış için derhal görüşmelere başlamaya çağırır.

Hükümet hakkaniyetli veya demokratik bir barıştan şunu anlamaktadır: tüm muharip ülkelerde savaşın kahrını çekmiş, bitkin düşmüş, yıpranmış ve sayısız kurbanlar vermiş işçi ve emekçi sınıfların ezici çoğunluğunun arzuldığı şekilde bir barış; Rus işçi ve köylülerinin Çarlık monarşisinin devrilmesinden bu yana en kesin ve ısrarlı biçimde istemekten geri kalmadıkları bir barış; ilhaksız (yani yabancı halkların silah gücü ile fethettikleri yerlerden çekilmelerini öngören) ve tazminatsız bir barış ve derhal barış...»

«Hükümet yabancı toprakların ilhak veya fethinden genellikle demokratik güçlerin ve özellikle emekçi sınıfların hukuk bilincine uygun olarak şunu anlamaktadır: büyük ve güçlü bir Devletin, küçük veya zayıf bir milleti, bu milletin açıkça ve özgürce ifade edilmiş rızası olmadan topraklarına katması - silah gücü ile ilhak hangi dönemde gerçekleştirilmiş olursa olsun, ilhak edilen veya silah gücü ile

bir Devletin sınırları içinde tutulmuş olan milletin uygarlık düzeyi ne olursa olsun, ister Avrupa'da ister denizaşırı ülkelerin en ücra yerlerinde, nerede yaşarsa yaşasın...

Eğer bir millet silah zoru ile bir Devletin sınırları içinde tutulmuşsa; eğer, basında olsun, halkçı kurullarda olsun, parti kararlarında veya ulusal baskıya karşı ayaklanma ve isyan hareketleri yolu ile olsun, bu arzusunu izhar etmiş olmasına rağmen, fetihçi veya genellikle daha güçlü ülkenin tüm askerî birlikleri çekildikten sonra özgür oyu ile politik varlığı hakkında karar vermek hakkı kendisine tanınmamış ise, bu milletin o Devlete katılması bir ilhak, yani bir fetih ve bir şiddet eylemi teşkil eder.»

«Hükümet gizli diplomasiyi lâğveder, tüm müzakere-leri tamamen açık bir şekilde, tüm halkın önünde yürütmek konusundaki kesin kararını ifade eder ve Şubat ile 7 Kasım (25 Ekim) 1917 tarihleri arasında toprak sahipleri ve kapitalistlerin hükümeti tarafından onaylanmış veya akdedilmiş gizli anlaşmaların metinlerini olduğu gibi derhal yayınlamaya karar verdiğini bildirir.»

Ve Lenin şunları ekliyordu:

«Çağrımız hem hükümetlere hem halklara seslenmelidir. Hükümetleri ihmal edemeyiz, çünkü bu barışı imzalama olanaklarını uzaklaştırmak olur; oysa, halkçı bir hükümetin bunu yapmaya hakkı yoktur. Fakat aynı zamanda halklara da seslenmek zorundayız ve bunu yapmaya da hakkımız yoktur. Hükümetler ve halklar her yerde anlaşmazlık halinde bulunmaktadır. Onun için halkları savaş ve barış sorununa ağırlıklarını koymaya teşvik etmeli, onlara bu konuda yardımcı olmalıyız. Kuşkusuz elimizdeki her türlü araçlarla ilhaksız ve tazminatsız barış programımızı tümü ile savunacağız. Bildiğimizden şaşmayacağız, ancak düşmanlarımıza da kendi şartlarının bambaşka olduğunu ve dolayısıyla bizimle görüşmelere başlamanın hiç bir işe yaramayacağını söylemek fırsatını da vermemeliyiz. Hayır, onları bu olaktan yoksun bırakmalıyız ve şartlarımızı bir ültima-

tom biçiminde formüle etmekten sakınmalıyız. Onun için her türlü barış şartlarını, düşmanlarımızın bütün önerilerini incelemeye hazır olduğumuzu bildirelim. İncelemek mutlaka kabul etmek demek değildir. Bunları Kuru Meclise sunarız, o da tam yetki ile nereye kadar uzlaşabileceğimize, nelerden vazgeçip nelerden vazgeçemeyeceğimize karar verir. Sözde barış ve adaletten yana olan fakat gerçekte fetih ve soygun savaşları yürüten hükümetlerin yalanlarını yüzlerine çarpacağız. Hiç bir hükümet tüm düşündüklerini söylemiyor. Fakat biz kendi hesabımıza gizli diplomasiye karşıyız ve tüm halkın önünde her şeyi olduğu gibi ortaya koyacağız. Güçlülere hiçbir zaman gözlerimizi kapamadık ve kapamayacağız. Salt savaş sürdürmeyi reddetmekle savaşa son verilemez; savaşa taraflardan sadece biri son veremez. Üç aylık bir mütareke teklif ediyoruz, fakat canı çıkmış ordunun hiç değilse bir an nefes alabilmesini sağlamak ve tüm uygar ülkelerde barış koşullarını görüşecek halkçı meclisleri toplantıya çağırabilmek için daha kısa süreli bir mütareke önerisini de geri çevirmeyiz.»

Bir dönemeç

1848 Komünist Partisi Ma-

nifestosunun «Tüm ülkeler

proleterleri, birleşiniz!» çağrısından beri, Marksizm iç sosyal ilişkileri olduğu kadar uluslararası durumları da sınıf çelişkileri analizi açısından ele alarak tüm sınıfları kapsayan ulusal dayanışma kavramına, bütün dünyanın ezenleri ile ezilenleri arasındaki çifte ve karşıt dayanışma kavramı ile karşı çıkmıştır.

Fakat 1917 Devrimi Proletaryayı Devletler topluluğuna sokmuştur.

Bu andan itibaren de uluslararası hukukun koşulları biçim değiştirmiştir.

1789'da olduğu gibi, antagonizma nitelik değiştirmiştir: ihtilâf artık sadece rakip Devletler arasında çıkar, hırs, paylaşma, yeniden paylaşma, tahakküm ve fe-

tiht ihtilâfları değildir; sosyal ilişki anlayışı, dünya görüşü anlaşmazlıklarıdır.

Bu dönemeci simgeleyen en anlamlı tabloda gördüğümüz manzara ise şudur: birbirlerinin can düşmanı oldukları kapitalist paylaşma savaşından yeni çıkmış kapitalist ülkelerin orduları, daha barış antlaşması imzalanmadan, Sovyetlere karşı bir haçlı seferinin ortak bayrağı altında tek bir uluslararası ordu niteliğinde gruplaşıyor, birleşiyorlar...

1789'daki gibi, çatışma özgürlük hakkı için savaşan bir halk ile, saldırdıkları ülkede eski düzeni yeniden sağlamaktan çok kendi halklarının yeni düzenden örnek almasını önlemek sevdası peşinde koşan yabancı «hükümdarlar» koalisyonu arasındadır.

Yeni bir çığır Fakat bu örnek 1789'a oranla değişik bir örnektir.

1789 Devrimi, insanın insan tarafından sömürülmesinin feodal biçimi yerine aynı sömürünün kapitalist biçimini getirmekle yetindiği halde, 1917 Devrimi kapitalist sömürü ile sömürünün tasfiyesi arasında uzlaştırılmasına imkân bulunmayan bir çelişki getirmiştir.

Böylece uluslararası hukuk alanında yeni bir çığır açılmıştır.

Dünyadaki temel çelişki artık kapitalist ülkeler arasında değil, kapitalist ülkelerle sosyalist ülke arasındadır.

Bundan böyle, hukukî bir norm olarak işlevi şiddeti sınırlandırmak olan Devletler hukukunun başlıca misyonu, kapitalist Devletlerle sosyalist Devlet arasındaki uluslararası ilişkileri hukukî anlamda normalleştirmek, yani belirli davranış kurallarına bağlamak olacaktır.

Oysa, yukarıdan beri gördüğümüz gibi, kapitalist ülkeler tarafından o güne kadar bilinen ve uygulanan Devletler hukuku, burjuva hukuk ideolojisinin biçimsel liberalizminin damgasını taşımakta, ve iktidardaki sınıfın çıkarlarına hizmet etmek, gerektiğinde de kapi-

talist rejimlerin rekabet yüzünden birbirlerine karşı şiddete başvurmalarını haklı göstermek amacını gütmekte idi.

Redslob'un sözü geçen «Devletler hukukunun büyük ilkeleri» adlı eserindeki tahlili bu konuda son derece anlamlıdır. Liberal ve eşitlikçi ideoloji iç hukuktan Devletler hukuku alanına öylesine aktarılmıştır ki, «özgürlük ve eşitlik» eski ve orta çağda olduğu kadar, çağdaş dünya toplumunda da Devletler hukukunun iki değişmez temelini oluşturmaktan geri kalmamıştır.

Bu özgürlük ve bu eşitlik doğal olarak uluslararası düzeyde ekonomik liberalizme bir payanda vazifesi göreceklerdir.

Kapitalist Devletler hukukunun yeni işlevi

Proletaryanın uluslararası egemen Devletler topluluğunda yerini alması kapitalist Devletleri uluslararası huku-

ka yeni bir misyon yüklemek zorunda bırakmıştır. Bu misyon kapitalist sınıfın düzenini uluslararası platformda korumaktan başka bir şey değildir.

Bölgesel paktlar (NATO, SEATO), tıpkı 1814 yılının «Kutsal İttifakı» gibi, halkların kurtuluş savaşını kösteklemek amacını gütmektedir.

Bunların temelde saldırı paktları olduğu doğrudur: çeşitli müdahale olanakları ile donatılmış olan bütün bu paktların başlıca ortak üyesi aynı süper-Devlet, yani Amerika Birleşik Devletleridir ve Amerika onların sayesinde kendi topraklarından onbinlerce kilometre uzakta askerî üsler kurmak olanağını bulmaktadır. İç egemenliklerini kullanma biçimi Amerika'nın hoşuna gitmeyen başka ülkeleri gerekirse silah zoru ile yola getirmek olanakları bakımından da bunların birer saldırı paktı olduğunda kuşku yoktur. Gerçi saldırı araçlarının ancak muhtemel bir saldırıya karşı koymak için öngörüldüğü ve ancak böyle bir saldırı halinde harekete geçirileceği iddia edilmekte ise de, aslında fırsat çıktığı ve bir ölçüde bile

olsa başarı şansı bulunduğu takdirde kullanılmaları için gerekli bütün tedbirlerin alındığı muhakkaktır. 1919'da Sovyetler Birliği'ne karşı girişilen uluslararası müdahale ile Hitler'i aynı Sovyetler Birliği'ne saldırmak için harcanan ve pahalıya malolan çabalar arasında bir paralellik, bir mantikî teselsül vardır. Fransız kapitalizminin 1940 yılında Suriye ve Finlandiya'ya gönderdiği seferî kuvvetlerin darbeleri de bundan başka bir amaç gütmüyordu. Sosyalist ülkelerde yıkıcı faaliyetleri finanse eden Amerikan yasaları da bunun bir başka örneğidir.

Fakat bütün bunlara rağmen, sözü geçen paktların salt savunma amacını güttükleri iddiası yalnız ikiyüzlülükten ibaret değildir: ikiyüzlülük sadece halklara egemen efendilerinin davalarına sahip çıkmayı, onların «savunulmasını» üzerlerine almayı benimsetmektedir... tıpkı feodal senyörün serflerine, kendi kuleli ve müstahkem şatosuna sığınma «hakkını» savunmak için bir burjuva kentine veya bir serbest şehire karşı savaşı kabul ettirmesi gibi. Fakat, bu söz konusu paktların uluslararası bir zabıta niteliğindeki muhtevasının gerçekten bir savunma karakteri taşımasına engel değildir: evet, sosyalist Devletler karşısında saldırgan nitelikleri ağır basar, fakat kapitalizmin boyunduruğu altındaki ülkelerde her türlü demokratik ilerlemeye karşı bu tehlikeyi savuşturmayı öngören birer savunma örgütüdürler...

Söz konusu olan savunma artık bir hükümdarın kendini başka bir hükümdara karşı savunması değildir, hele halkın kendini yabancı bir hükümdara karşı savunması hiç değildir: hükümdarlar **koalisyonunun** kendisini halkların ezici varlığına karşı savunmasıdır. Söz konusu olan, iç ve uluslararası tahakküm «hakkını» uluslararası planda savunmak (ve mümkünse geri almaktır). Söz konusu olan, kendi ulusal proletaryasını ve ekonomik bakımdan geri kalmış proletaryalarını kapitalist sömürü çemberinin içinde tutmaktır.

**Burjuva Devletler
Hukukunun ideolojik
saptırılması**

Bu noktada da iç hukuk ile uluslararası hukuk arasında bir paralel çizilebilir. İç hukukta, bireyin özgürlüğünü çoğunluk tarafından demokratik biçimde çıkarılmış yasa karşı koruma gereği, halk egemenliğini antidemokratik yollardan etkisiz hale getirmek için mazeret olarak kullanılır. Aynı şekilde, uluslararası hukukta, «hür teşebbüsün» imtiyazlarını «savunmak», kapitalizmin halkların kurtuluş hareketine karşı giriştiği sürekli saldırının ideolojik gerekçesini teşkil eder.

«Monroe doktrini» denilen Panamerikan doktrininin gelişimi de karakteristiktir: Amerikan kıtasını Avrupa Devletlerinin müdahalesine karşı savunmak gibi ilerici bir fikirden hareket eden ve bağımsızlık savaşını izleyen yıllarda oluşan bu doktrin bugün Amerikan Devletleri Teşkilâtının Latin Amerika halklarının politik kaderlerini tayin etmek haklarına karşı sürekli bir müdahale politikasına destek olmaktadır. 1954'te Guatemala'ya, 1965'de Küba ve Santo-Domingo'ya yapılan müdahaleler Monroe doktrininden esinlenmiştir.

**Proletaryanın
uluslararası hukuk
anlayışı**

Öte yandan, yeni proleter iktidar uluslararası hukuk alanına yeni bir anlayış ve yeni bir uygulama getirmiştir.

Öte yandan,

Şu anlamda yeni bir anlayış: 1° devrimi askerî bir ihraç malı saymaz; 2° dış ilişkilerini kâr ve sömürü üzerine değil, sadece güvenlik üzerine kurar.

Yeni uygulamaya gelince, bu güvenliğin temel araçlarından birini şunda görür: hükümetlerin gizli diplomasisi yerine bağımsızlık ve halkların kendi kaderlerini kendileri tayin etme politikasını ikame etmek. Kuşkusuz Sovyetlerin Çekoslovakya müdahalesi bu ilkenin bir kısmı ile açık bir çelişki halindedir. Bu elbette yeni bir unsurdur, çünkü bundan böyle artık sosyalist Devletin

halkların bağımsızlığı ilkesini çiğneyemeyeceğini söylemek olanağından bizi yoksun bırakmaktadır.

Fakat bu bizi sözü geçen ilkeyi, sosyalist iktidarın ihlâlini haklı gösterecek şekilde yeniden değerlendirmeye sevk edemez; sadece iç yetkilerini kullanırken olduğu gibi, dış yetkilerini kullanırken de hata yapabileceğini ve kendi kendini eğitmesi gerekebileceğini söyleyebiliriz. Bundan sonraki sayfalarda bu konuya yeniden dönmek fırsatını bulacağız.

İkinci Fasıl

ÇAĞDAŞ DEVLETLER HUKUKUNUN ÇELİŞKİLERİ

Kesim I: EVRENSEL BİR DEVLETLER HUKUKUNUN ZORUNLULUĞU

Devletler Hukukunun tekliği veya ikiliği

Devletler Hukukunun yeni koşulları, sanıldığıının aksine, salt biçimsel ve teorik olmayan bir sorun ortaya çıkarmıştır. Uluslararası toplum, aralarında uzlaşmaz bir çelişki bulunan çıkarların, yapıların ve hukukî felsefelerin mahsulü Devletlerden oluştuğuna göre, bu Devletler ilişkilerini uluslararası hukukun iki farklı anlayışından hareket ederek belirlemeleri kaçınılmazdır. Halbuki, birbirine taban tabana zıt Devletler hukuku ilkelerine dayanan bu egemen Devletler tek bir uluslararası toplumun üyeleri bulunmakta ve dolayısıyla «yasal» ilişkileri ortak bir Devletler hukukunu gerekli kılmaktadır.

İşte bu yüzden tek bir Devletler hukuku mu, yoksa iki ayrı Devletler hukuku mu vardır sorunu ister istemez önemli tartışmalara yol açmıştır:

Bir görüşe göre, iki ayrı Devletler hukuku anlayışı vardır ve bunlardan her biri kendi alanında hükmünü

icra edip hiçbir ortak yanı bulunmayan diğerini yok sayar, hiç dikkate almaz: sosyalist, Marksist Devletler hukuku ile kapitalist Devletler hukuku uzlaşmaz bir sınıf çelişkisi ve çatışması içinde karşı karşıya gelirler. Bu takdirde, Devletler hukuku anlaşmazlıkların hukuk yolu ile, yani şiddete başvurmadan halli demek olduğundan ve başka bir amaç taşıyamayacağından, dünyanın iki ayrı uluslararası hukuk anlayışı ile ikiye bölünmesi, ancak herkes tarafından kabul edilen tek bir hukuk olması halinde evrensel sayılabilecek olan ve bölgesel bir hukuk olmaktan öteye gidemediği takdirde bir koalisyon hukuku haline gelecek olan Devletler hukukunun sonu olmaz mı?

Öte yandan, Devletler hukuku görevini yerine getirebilmek için tek ve evrensel bir hukuk olmak zorunda ise, tıpkı Devleti sınıf mücadelesinin üstünde bağımsız bir hakem sayan görüş gibi bir aldatmaca haline gelmiş olmaz mı? Bu anlayışa dayanan bir Devletler hukukundan sınıf muhtevaları ve çelişkileri yüzünden birbirine hasım Devletlere bölünmüş bir uluslararası toplumu yönetmesini bekleyebilir miyiz? Bu kendi kendimizi aldatmak olmaz mı? İdealizmin damgasını taşıyan böyle bir anlayış kapitalist ideolojinin yaydığı eşitlik ve liberalizm yalanlarının kökleşmesine ve çoğunlukta olan kapitalist Devletlerin diledikleri gibi yorumlayacakları bir «legalizm»e yol açmaz mı?

Gerçekten de, 1917'den bu yana öyle bir uluslararası toplum içinde yaşıyoruz ki, sınıf antagonizmaları artık sadece eskisi gibi, her ulusal toplumun iç ilişkilerini etkilemekle kalmayıp bizzat egemen Devletler arasındaki ilişkileri de etkilemektedir; zira bu Devletlerin kimi kapitalist Devletler, kimi işçi Devletleridir. Bu uluslararası toplumu ulusal toplumdan ayıran tek özellik, sınıf ilişkilerinin, uluslararası, Devletlerarası toplumda işçi Devletinin kapitalist Devlete politik veya ekonomik bakımdan her türlü bağımlılıktan kurtulmuş olmasıdır.

**Uluslararası toplumu
uygarlaştırmak**

Fakat çağdaş Devletler
hukukunun tarihi, aynı za-
manda, kapitalist güçlerin

Devletler hukukunun birliği gerekçesine sığınarak böyle bir bağımlılık yaratma çabalarının da damgasını taşımaktadır.

Öte yandan, Birinci Dünya Savaşının felâketleri halklarda barışçı özlemleri kamçılammış ve yeni bir Devletler hukukuna umutla bakmalarına yol açmıştır.

Nitekim, 1917 Sovyet barış kararnamesinin ilk yan-
kaları Locarno (1) ve Cemiyeti Akvam (Milletler Cemi-
yeti) olmuştur. Bu henüz sınırlı bir girişimdi.

C.A. Colliard'ın belirttiği gibi, (2) «ne Genel Kurul-
da ne de Konseyde (Milletler Cemiyetinin)... halklar
veya uluslar değil, sadece hükümetler temsil edilmekte-
dir.»

Milletler Cemiyeni ne kuvvete başvurmaya suçla-
mış ne de halkların kendi kaderlerini kendileri tayin et-
me hakkını ilân etmiştir.

Buna karşılık, evrensel olmak iddiasını taşımakla
birlikte, evrensel bakımdan geçerli yasalar koymayı de-
ğil, sadece ona katılanları bağlayan kurallar koymayı
amaçlamıştır; bunların kapsamı bu itibarla sadece ge-
nelleştirilmeye elverişli bir deney değeri taşıyan ulus-
lararası bir anlaşma ile kendilerini bağlı sayan Devlet-
lerin karşılıklı ilişkilerine inhisar ediyordu. Cemiyetten
çekebilme hakkı onun zorlayıcı olmadığını ve sadece ak-
dî bir nitelik taşıdığını gösterir; sınırlı niteliğinin kanı-
tı ise Paktı imzalamış olan Birleşik Amerika'nın hiç bir
zaman teşkilâta katılmamış olmasıdır.

(1) Locarno: İsviçre'de Tessin kantonunda turistik bir mer-
kez olup 1925'de Fransa, Belçika, İngiltere, Almanya ve
İtalya arasında barışın korunmasını öngören bir antlaş-
ma imzalanmıştır. (Ç.N.)

(2) C.A. COLLİARD: Institutions internationales (Uluslar-
arası kurumlar), Dalloz, 1966, 3. baskı, sah. 337.

Görülüyor ki, Milletler Cemiyeti henüz Devletler hukukunun muhtevasında ve ileriye dönük amaçlarında bir dönüm noktası teşkil etmeyip, sadece kapitalist Devletler arasında klasik ilişkiler temeli üzerinde uluslararası ilişkilerde savaşı önleme kurallarını geliştirmeye çalışmaktadır.

Kapitalist milletlerin biraraya gelmesinden oluşan Milletler Cemiyeti halkların barışçı özlemlerine kapitalist Devletlerin işine gelen cevapları vermektedir: tutucu niteliği gözönüne alındığı takdirde, Sovyetler Birliği'nin bu örgüte katılmış olmasını, uluslararası topluma aktarılmış olan burjuva parlamentolarına ve gerici sendikalara katılma zorunluluğu (mücadele edip kaleyı içinden fethedebilmek için) ilkesine bağlayabiliriz; fakat bu işçi Devleti için aynı zamanda Devletler hukukunun tekliği veya ikiliği arasındaki zahiri çelişkiyi çözmek için bir fırsat olmuştur.

**Birleşmiş Milletler
Anayasası: yeni bir
Devletler hukuku**

Kapitalist Devletlerin Sovyetler Birliği ile ortaklaşa Nazizme karşı koymak durumunda kalmış olması, bizce Dev-

letler Hukuku alanında o zamana kadar egemen olan anlayışın tersine dönmesine yol açmıştır.

Bu köklü değişikliklik Birleşmiş Milletler Anayasası ve Birleşmiş Milletler Teşkilâtının kurulması ile gerçekleşmiştir.

«Biz, halklar»

Halklar diplomasisi, hem Birleşmiş Milletler Anayasasının dibacesinde hem de halkların kaderlerini özgürce tayin etmeleri hakkının ilânında, yani halkların demokratik haklarını kullanmalarına müdahalenin uluslararası planda yasaklanmasında ifade ve tescil edilmiş bulunmaktadır.

**«En büyük asgarî
müşterek» kavramı**

Birleşmiş Milletler Anayasası, kapitalist Devletlerle işçi Devletinin ortak bir bildirisi ve iki tarafın ortaklaşa kabul ettiği ilkele-

ri ilân eder. Bunlara saygı gösterilmesinin başlıca teminatı ise oybirliğinin şart olmasıdır.

Bu bizi ilk bakışta şöyle bir paradoks karşısında bırakmaktadır: karşıt güçleri yöneten tek bir hukuk!

Fakat salt bu paradoksun varlığı, Devletler hukukunun tekliği veya evrenselliği arasında yapılacak tercihin aslında sahte bir seçenek olduğunu kanıtlamaya yeter.

Aslında, Birleşmiş Milletler Teşkilâtının yirmi yıllık deneyleri, antagonist Devletlerden oluşan bir toplumun Devletler hukukunun hem evrensel hem de çelişen bir hukuk olduğunu yeteri kadar göstermiş bulunmaktadır.

Hatta, çoğu kez örgütü felce uğratmakla suçlanan oybirliği kuralı aslında temel varlık nedenini, dünya barışı için çelişkileri evrensel bir görüş açısından gidermek zorunluluğunda bulur. Aksi halde, yani bu çelişkiler mevcut olmasaydı, böyle bir örgüte başvurmaya ihtiyaç kalmazdı. Daha açıkçası, ya bu ya da bu kaba kuvvet (isterse çoğunluğun kuvveti olsun), yani ya bu ya da hiçbir şey...

Devletler hukuku salt Devletler arasında ilişkiler alanından çıkıp etkisini Devletlerin iç rejimleri üzerinde hissettirmeye başladıkça (gerek halkların kaderlerini serbestçe tayin etme hakkının bir Devletler hukuku kuralı olarak kabulü gerekse iç hukukun uluslararası hukuka bağlılığı ilkesinin gelişme yolu ile), oybirliği kuralının önemi daha da artmaktadır.

Bunun en aşırı örneği kuşkusuz bölgesel bütünleşmelerdir (Avrupa Topluluğu gibi) ki, bununla üye Devletler iç hukuklarını ahenkleştirmek için karşılıklı olarak taahhüt altına girerler.

Fakat Devletler hukukunun bir bütün olarak uluslararası hükümlere ayak uydurduğunun örneklerine de günden güne daha sık raslanmaktadır: hava ulaşımı sorumluluğunu sınırlayan uluslararası Varşova Konvansiyonu bunlardan sadece bir tanesidir.

Bu konuda en çarpıcı örneklerden biri de, 1966 yılında Fransa'da yapılan askerlik iç hizmet talimatnamesi reformudur: kanunsuz emirlere itaat etmemek askerin görevleri arasına alınmış ve bu konuda Nüremberg Uluslararası Mahkemesinin içtihadına dayanılmıştır. Böylece uluslararası bir mahkemenin kararında öne sürülen gerekçeler Fransız iç hukukuna açıkça girmiştir.

Bütünleşmenin (entegrasyonun) aksine, Devletler hukukunun bu eserlerinin iç hukukun bünyesine alınması anlamına gelmez. Varşova Konvansiyonunu örnek alacak olursak, Devletleri ancak ona katıldıkları oranda bağladığını görürüz. Nitekim, hem mütekabiliyet esasına dayanan, hem de son derece girift ve dallı budaklı bir saha olan hava ulaşımını birleştirme gereğine dayanan nedenlerle ve de, kapitalist ülkeler için, kapitalist sigorta sistemini merkezileştirme zorunluluğunun gereği olarak uluslararası bir düzenlemeye uymayı kabul etmeden ticarî uçuş seferleri ihdas etmek bir Devlet için imkânsız gibidir; ancak bu düzenlemenin biçimleri birçok ihtirazî kayıtlara konu teşkil ederler ve her Devlet işine gelmeyen şu veya bu hükmü uygulamak hakkını muhafaza eder.

Fransız askerî talimnamesine gelince, hiçbir uluslararası anlaşmanın hiçbir hükmü Fransız hükümetini bu yeni hizmet anlayışını benimsemeye zorlamıyordu; fakat Nüremberg Mahkemesi kararlarının halkın vicdandaki yansımaları, sömürge savaşlarını suçlamak için kendisine sağlamış olduğu dayanak, uluslararası hukuk bilincinin iç hukuka aktarılmasına önayak olmuştur.

Kesim II : DEVLETLER HUKUKU SINIF ÇELİŞKİSİNİN DIŞINDA KALAMAZ

Devletler hukuku alanında, her Devletin sınıf açısına göre değişen farklı anlayış ve tutumların örnekleri saymakla bitmez.

Devletler hukukunda Halkların kendi kaderleri-
sınıf açısına bazı ni kendileri tayin etme hak-
örnekler ları konusunda, gördüğümüz
gibi, iki kampın tutumu birbirine taban tabana zıttır.

— Bir yandan, güçler dengesine, fetih hakkına (isterse sadece bir pazarın fethi olsun) ve nüfuz bölgesi kavramına ekonomik yardımı politik şartlara bağlamaya, ezilen bir Devletle ezen bir Devlet arasında imzalanan antlaşmaları özgür ve eşit saymaya dayanan kapitalist ilke;

— Öte yandan, milletlerin kendi kaderlerini kendileri tayin etme hakkına saygılı, milletlerin özgürlük derecesini hükümetlerinin halkçı ve temsili karakterine ve doğal kaynaklarına gerçekten tasarruf edebilme olanaklarına göre ölçen, ekonomik yardımlarını hiç bir politik şarta bağlamayan (1), saldırmazlık ve «ademi müdahale» ilkelerine dayanan, özgürce imzalanmamış veya temsil yetkisi olmayan bir otorite tarafından imzalanmış antlaşmaları hükümsüz sayan sosyalist hukuk anlayışı.

Ve Çekoslovakya'ya müdahale bu ilkelere bir istisna teşkil etmekle beraber, Devletler hukukunun çeşitli sorunları üzerindeki bu iki farklı ve karşıt anlayışın günümüzden gizlememesi gerekir.

Almanya meselesi Almanya sorununu ele alacak olursak, üç büyük kapitalist Devletin Almanya politikalarını antikomünizme ve militarizmin canlanmasına dayadıklarını, böylece kendi amaçlarına hizmet ettiklerini, Demokratik Alman Cumhuriyetini tanımayı reddettiklerini (2), Almanya Fede-

(1) Sovyetler Birliği, Assuan barajını inşa etmesi için Mısır Arap Cumhuriyetine yardım ettiği zaman Mısırlı komünistler hâlâ cezaevindelerdi; oysa, Birleşik Amerika aynı yardımı ekonomik ve dolayısıyla politik bağımlılık koşullarına bağlamaktan geri kalmıyordu.

(2) Kitap 1968'de yazılmıştır: O zaman öyleydi (Ç.N.)

ral Cumhuriyetine tüm Almanya üzerinde hükümlanlık tanıdıklarını görürüz. Büyük kapitalist Devletler bu tutumları ile Avrupa'da nazizmin hortlamasına ve savaş odaklarının doğmasına ortam hazırlamaktadırlar. Oysa, Sovyetler Birliği, her şeyden önce Avrupa güvenliği sorunu ile ilgilenerek ve devrimlerin silâh zoru ile ihraç edilemeyeceği ilkesine inanarak Federal Almanya'ya Almanya'nın tümü üzerinde egemenlik tanımayı reddetmekte, Demokratik Alman Cumhuriyetinin devrimci yapısını savunmak ve ona başkaları tarafından saygı gösterilmesini sağlamak için mücadele etmektedir. Fakat, kapitalist Devletlerin aksine, gerçeklerin dışına çıkarmakta, Demokratik Alman Cumhuriyetine sadece kendi toprakları üzerinde egemenlik hakkı tanımakta (ki zaten D.A.C. de, A.F.C.'den farklı olarak, bundan fazlasını iddia etmemektedir) ve bu arada A.F.C. ile de diplomatik ilişkiler sürdürmekte, yine kapitalist Devletlerin D.A.C.'ne karşı tutumlarından farklı olarak, hükümetinin fiilen hâkim bulunduğu topraklar üzerinde Federal Almanya'nın hükümlanlık hakkını tanımaktadır.

Oybirliği ilkesi

Uluslararası kuruluşlar konusunda da aynı farklı anlayışa tanık oluyoruz. Dünya barışının temel ilkesi, bir başka Devletin iç rejimini zorla değiştirmek için müdahalede bulunmayı yasaklayan ilkedir. Bugün ülkelerin iç rejimi bakımından en esaslı fark ise kapitalizm ile sosyalizm arasındadır. Öte yandan, uluslararası kuruluşun müdahalesi ancak bir saldırıyı püskürtmek amacını güden bir polis operasyonu halinde meşrudur. Bu itibarla, böyle bir müdahale hakkının, bir milletin uluslararası bir çoğunluğun haksız bir kararıyla saldırı diye nitelendirilen aslında özgür bir rejim tercihinin iptal etmek sonucunu doğurmaması için, hukukî bir teminat getirmek gereği vardır; büyük Devletlerin oybirliği ilkesi, uluslararası otoritenin müdahalesine, ancak farklı sistemlere sahip büyük Devletlerin, içlerinden birinin sistemini serbestçe tercih etmenin söz ko-

nusu olmadığı konusunda anlaşmaları ve birleşmeleri halinde izin vermektedir.

Sosyalist ülkelerin politikası, ülkelerin iç işlerinin ve bu arada rejim değişikliklerinin sadece o ülkelerin halkını ilgilendirdiği ve farklı sistemlere sahip Devletlere herhangi bir müdahale hakkı vermediği ilkesine dayandığından, sosyalist Devletler oybirliği prensibine bağlı kalmışlardır.

Sayı çoğunluğuna sahip olan kapitalist Devletler ise, kendileri tarafından «veto hakkı» diye vaftiz edilen bu oybirliği ile hareket ilkesini lâğvettirmek için ellerinden geleni yapmışlar, ve buna muvaffak olamayınca da, Güvenlik Konseyinin (kararları oybirliği ile alınır) yetkisi yerine Genel Kurulun (kararları danışma niteliğinde olup oyçokluğu ile alınır) yetkisini ikame etmek suretiyle işi kurnazlığa dökmüşlerdir.

Kapitalist Devletler, hem dayanışma halinde hem de çelişen bir sınıf muhtevasına sahip bir topluma özgü kollektif güvenlik ilkesinin yerine, uluslararası toplum içinde bir sınıfın bir başka sınıf üzerindeki Devletler üstü tahakkümünü maskeleyen biçimsel bir çoğunluğu ikame etmek istemiştir.

Devletlerin tanınması Devletlerin tanınması konusunda, sosyalist ülkeler, politikalarını gerçekçi bir temele oturtarak, son derece geniş ve müsamahalı bir anlayış ve uygulama örneği göstermişlerdir. Uluslararası forumda bir sorumluluk payı yüklenmelerine elverişli bir etkinlik gösteren her hükümeti ve Devleti tanımışlardır. Örneğin, İsrail'i tanıyan ilk Devlet Sovyetler Birliği olmuştur. Fakat bu onun İsrail'in Orta Doğu'daki politikasını suçlamasına engel olmamıştır. Aynı şekilde, biraz önce gördüğümüz gibi, fiili egemenliklerinin hüküm sürdüğü topraklar üzerinde hem Federal Almanya'yı hem Demokratik Alman Cumhuriyetini tanımıştır.

Buna karşılık, sübjektivist bir sınama ve meydan okuma politikası uygulayan kapitalist ülkeler gerçekle-

re göz yumarak Demokratik Alman Cumhuriyetini, ve içlerinden büyük bir çoğunluk Çin Halk Cumhuriyeti ile Vietnam Demokratik Cumhuriyetini tanımayı reddetmektedirler.

Haklı savaş kavramı «Haklı savaş» kavramı açısından, kapitalist ülkeler Birinci Dünya Savaşında karşı karşıya gelmişler ve her biri «hak savaş»ının bayraktarlığını yapmışlardır. Oysa, bu o zaman denizlere, sömürgelere, ağır sanayi kaynaklarına ve pazarlara sahip olmak hakkından başka bir anlam taşııyordu.

Genç sosyalist iktidarın ilk işi, bu savaşın kendi savaşı olmadığını ve hiçbir tarafı tutmadığını ilân etmek olmuştur. Kapitalistlerin «savaş hakkı» yerine halkların barış hakkını getirmiştir.

İkinci Dünya Savaşında durum tersine dönmüştür: kapitalizm için, barış veya savaş sorunu kapitalizm içi rekabetler sorunu değil, «Sovyetlerle komşu olmaktansa Hitler gelsin daha iyi» veya bunun Fransa'daki yankısı olan «Halk Cephesindense Hitler!» sorunudur. Kapitalist ülkeler Münih'te Hitler'le Sovyetler'e karşı, bu Devletle sözleşmelerini hiçe sayarak, anlaşmışlardır. Oysa, Sovyetler Birliğinin başlıca kaygısı, halkların düşmanı Hitler yılanının daha yumurtada iken başını ezmek ve sonra da yok etmektir.

Ancak 1945 yılından beri ortaya yeni bir unsur çıkmıştır: kapitalist Devletlerin (ve özellikle uluslararası planda tekelci yoğunlaşmadan en çok yararlanan Devletin) çıkarlarına uygun Devletler hukuku evrensellikten gittikçe uzaklaşmıştır.

Kesim III : BAŞKA ÜLKELERİN İÇ İŞLERİ KARIŞMAMA İLKESİNİN MARKSİST TEMELİ

Kuşkusuz Çekoslovakya'ya müdahale edilmiş olma-

sı evrenselliğin sosyalizm için de mutlak olmadığı izlenimini uyandırabilir.

Bu bizi Devletlerin iç işlerine karışmamak ilkesini sosyalist Devletin davranış kuralı yapan temel nedenleri daha yakından incelemeye sevk etmektedir.

Önce şu noktayı hatırlatalım ki, bu ilke Marksist doktrinde Devlet uygulamasından çok önce de mevcuttu.

Örneğin, Lenin, **Milletlerin kendi geleceklerini tayin etmeleri hakkı** adlı eserinde, bu hakkın ayrılma hakkını da vazgeçilmez bir biçimde içerdiğini belirtmiştir.

Bu teorik hak, bir Devletler hukuku prensipi olarak ilân edilmeden çok önce sosyalist pozitif hukuk tarafından kabul ve tescil edilmiştir.

Örneğin, **Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri Birliğini oluşturan** federe Cumhuriyetlerin Federasyondan ayrılma hakları vardır (Anayasanın 17'nci maddesi). Ve Sovyet hukukçuları, niçin sadece çevre Cumhuriyetlerinin federal statüye tâbi olduklarını izah etmek için hep bu teorik ayrılma hakkını öne sürmüşlerdir: çünkü, demişlerdir, başka toprakların içinde kuşatılmış olma durumu ayrılma hakkının gerçekten ve fiilen kullanılabilmesini imkânsız kılar ve onu içeriği olmayan boş bir söz derekesine indirir.

Çekoslovak Anayasasında veya Yugoslav Federatif Anayasasında milliyetlerin haklarının ilân edilmiş olması, Sovyet Komünist Partisinin 20'nci Kongresinde Yugoslavya'nın 1948'de sosyalist kamptan ihraç edilmesinin kınanmış olması da aynı ilkeye ve aynı tutuma dayanır.

Onu «tabii» Devletler hukukunun soyut bir ilkesine yobazca bir bağlılık şeklinde yorumlayamayız: başka ülkelerin iç işlerine karışmamak ilkesi ortak Devletler hukuku tarafından ilân edilmeden çok önce de vardı, hatta denilebilir ki: 1° asıl ortak Devletler hukuku sosyalist anlayışın damgasını taşır 2° sosyalist ülke-

ler, «ademi müdahale» ilkesinin sadece dışarıya karşı geçerli fakat «iç» ilişkilerde, sosyalist Devletleriçi sistemde geçersiz saymak şöyle dursun, aksine söz konusu ilkeye kendi ilişkileri arasında da değer vermek için bir takım ek nedenlere sahiptirler. (1)

Bu nedenler, hiç değilse bir ölçüde, sosyalist demokrasinin bilimsel amaçları hakkında söylemiş olduklarımıza bağlıdır.

Hareket noktası olarak şu dört saptamayı yapabiliriz: 1° iktidar yanılmaz değildir: 2° başarıları kitle ile ilişkilerini düzenlemesine bağlıdır, ihtiyaç ve olanakları en doğru biçimde tayin etmenin başka yolu yoktur; 3° ihtiyaçlar ve olanaklar tarihî koşullara göre değişir; 4° bu temel kuralları tanımamak sarsıntılara ve kopmalara yol açabilir.

Şu halde aşağıdaki sonuçları da kabul etmek zorunda bulunuyoruz demektir:

1° Hareketin ulusal yönetimi bilimsel sosyalizmin uygulanmasında kuşkusuz hatalar yapabilirse de, her hangi bir yabancı partinin yönetimi kendi yanılmazlığını ileri sürmek hakkına sahip değildir. Sadece enternasyonalist bir ödev olarak düşüncelerini bildirmek ve karşı tarafın eleştirilerini dinlemek durumundadır. Kendi yanılabilme riskini diğer tarafa empoze etmeye hiç bir hakkı yoktur.

2° Kaldı ki, ilgili ülkenin partisi kendisini hatadan koruyabilmek için çok daha etkin araçlara sahiptir, çünkü kitlelerle gündelik temas halinde bulunan, onlarla aynı kültürel ve ruhî formasyona sahip parti kuruluş ve kadrolarının gerçeği doğru olarak değerlendirme

(1) Bunun, Çekoslovakya'nın, uluslararası toplumu sınıf açısından değerlendirmesi sonucunda, Birleşmiş Milletlerin Amerika'dan yana çoğunluğunun iki sosyalist Devlet arasında çıkan anlaşmazlığı halletmek için müdahalede bulunmasına haklı olarak izin vermemiş olması ile çelişir bir yanı yoktur.

şansları, kitle çalışmaları ile sorumlu bir pratik içinde haşır neşir olmayan, ülkenin sorunlarını yakından ve içinden bilmeyen, tartışma olanakları bulunmayan ve her biri bir başka telden çalan yabancı haber alma ajanlarına, basın muhabirlerine veya diplomatlara oranla elbette çok daha fazladır.

Bu açıdan, «ademi müdahale» ilkesine ilişkin Marksist anlayış, bilgi teorisinin materyalist anlayışına ve hukukun sosyal ilişkilerde oynadığı role bağlıdır.

Eğer demokratik merkezîyetçilik kavramının, hiç değilse bir ölçüde, partinin sosyal pratiğinden çıkan bilgiyi bir merkezde toplamak ve böylece ondan herkesin yararlanmasını sağlamak düşüncesine dayandığı doğru ise, zorlamaya dayanan bir dış müdahalenin demokratik merkezîyetçilik ilkesine ters düştüğünü rahatlıkla söyleyebiliriz. Kaldı ki, Komünist Enternasyonalin feshinden beri, her ülkenin kendi partisinin yönetiminden başka bir zirve tanınmamaktadır.

Böylece, sosyalizmin Devletleri ilişkilerde «ademi müdahale» ilkesi üstün değerini, hem Devletler arasında hem de komünist partileri arasında «ademi müdahale» ilkesinin genel nedenlerini birleştirmiş olmasındadır.

3° Kafamızdaki ideale uymayan bir gerçeği zorlayarak çelişkinin daha da keskinleşmesine yol açacak olursak, gidermek için yola çıktığımız düşmanlıkları ve anlaşmazlıkları körüklemekten başka bir sonuç elde edemeyiz.

Sovyet doktrininin «ademi müdahale» ilkesini hiç bir zaman inkâr etmediği bir gerçektir.

1968'de bile, Moskova'nın yabancı dil yayınları arasında Sovyet hukukçusu Zadorojny'nin bir eseri **Peaceful coexistence** (1) adı altında İngilizce olarak basılmış ve 400 sayfa boyunca bu ilkenin sosyalizm için taşıdığı büyük önemi ve evrensel karakteri tezini işlemiştir.

O halde sözü geçen ilkenin istisnaları olup olamaya-

(1) **Barış içinde birlikte yaşamak** (Ç.N.)

cağını kendi kendimize sormamız gerekir. Buna da her halde istisna kabul etmeyen bir ilke olamayacağı cevabı verilecektir.

Fakat bu kez de istisnanın hangi kriterlere göre meşru sayılacağıının ilkelerini saptamamız gerekir. Çünkü ütiliter (faydacı) argümanla yetinecek olursak (zorunluluğun yasası yoktur), ve üzerine bir hukuk gömleği geçirmezsek, yine ampirizm ve sübjektivizm bataklığına yuvarlanırsınız.

Unutmayalım ki, sosyalist legalitenin Devletin iç faaliyetleri alanında ihlâli olayları bütün sakıncaları ile birlikte meydana gelebilmiş ise, bir takım kutsal amaçların, yarısı doğru yarısı yanlış bir sürü tezlerin zırhına sığındığı içindir. Oysa, gerçek tehlikelere karşı mücadele etmek ne kadar gerekli ise, bu tehlikelerin temel ilkeye durmadan istisnalar getirmesini haklı göstermeye çalışmak ve böylece «istisnacılığı» çok geçmeden adetâ bir teori haline getirmek için kolayına kaçmaktan başka bir şey değildir.

Devletler hukukunun sosyalist pratiğinde olsun, iç hukukun sosyalist pratiğinde olsun, sorunlar aslında aynıdır: sosyalizmin kapitalist hukukun çıkmaz sokağından tek geçerli çıkış yolu oluşu, durmadan daha iyiye doğru gelişmesi, çelişkileri, maceracılığa sürüklenmek tehlikesi, zorunluluk adına legalite ilkesinden uzaklaşmak tehlikesi, sübjektivite payı ve potansiyeli, bir hatanın günün birinde faturalarını ödettirmesi, ve nihayet, hatanın pahalıya mal olduğu deneylerle anlaşıldıktan sonra, ilkelerden ayrılmadan çelişkilerin üstesinden gelebilme olanağı ve gereği...

Kesim IV : GÖSTERMELİK DEMOKRASİDEN GERÇEK DEMOKRASİYE

**Sadece demokratik
anlayış evrensel
olabilir**

Riayet edildikleri zaman,
«ademi müdahale», otodetermi-
nasyon, kuvvete başvurmama
ilkeleri, iç demokrasilerin dı-

şardan gelecek bir baskıya uğramak korkusu olmadan
yeşerebileceği uluslararası bir demokrasinin yerleşmesi-
ne katkıda bulunurlar. Ve bundan doğacak halk ege-
menliklerinin etkisi Devletler hukukunun demokratik
anlayışını daha da pekiştirir ve muhtevasını zenginleş-
tirir.

Bu bakımdan, demokrasi kavramı egemenlik kavra-
mına ışık tutar.

Uluslararası toplumun barışçı ve demokratik bir bi-
çimde örgütlenmesini engelleyen başlıca faktörün, ege-
menlik kavramına arkaik diye nitelenebilecek bir bağlı-
lık olduğunun ileri sürüldüğünü sık sık duyarız.

Fakat burada da kelimelere körü körüne bağlı kal-
maktan çok söz konusu kavrama muhtevasına göre de-
ğer vermemiz daha yerinde olur: egemenlik kavramı
ancak muhtevası otokratik olduğu takdirde ilerlemeyi
köstekleyebilir. Aksine, her türlü egemenlik kavramının
mutlak bir şekilde inkâr edilmesi demagojik bir tutum-
dur ve zihinleri bulandırmaktan başka bir işe yaramaz.
Gerçekten de, uluslararası işbirliğine zarar veren otok-
ratik nitelikte, kötüye kullanılan bir egemenlik ile ak-
sine uluslararası ilerlemenin teminatı olan demokratik
muhtevalı meşru bir halk egemenliğini aynı sepete koy-
mak son derece yanlış bir hareket olur.

Egemenlik kavramı sadece bir iktidar kavramı oldu-
ğuna göre, kaynağına ve muhtevasına bakmadan bu ik-
tidar ile uluslararası toplumun çıkarları arasında bir
çelişkiden söz etmemize imkân yoktur. Bu iktidarın

gerçekten yabancı egemenliklerin aleyhinde kötüye kullanılabilmesi için mutlaka içerde otokratik bir rejimin hüküm sürmesi gerekir.

Kuşkusuz bütün egemenlikler fiilen demokratik bir biçimde kullanılmamaktadır, fakat bu tek taraflı bir müdahaleyi haklı göstermeye yetmez (1), hatta müdahaleye konu olan iç otokrasi uluslararası güvenliği tehdit etse bile. Çünkü aksini kabul ettiğimiz takdirde, evrensellik ve mütekabiliyet esasına dayanan tüm Devletler hukukunu inkâr etmiş oluruz.

Demokratik bir egemenliğin erdemleri ile otokratik bir egemenliğin tehlikeleri arasında kesin bir ayırım yapmak zorunluluğu, egemenliğe iç yetkilerinde mutlak bir saygı gösterilmesini gerektirir; dışa dönük egemenlik ise ancak egemenliğin kötüye kullanılmasına ilişkin kuralarla sınırlanabilir. Bunun için de o egemenliğin artık sadece bir bağımsızlık faktörü olmaktan çıkıp başka ülkeleri tehdit eden bir tahakküm faktörü haline gelmesi gerekir.

Fakat Devletler hukuku, iç egemenliğin demokratik bir biçimde kullanılmadığı bahanesiyle başka bir ülkenin egemenliğinin ihlâlini ve hattâ böyle bir şeyin tartışılmasını hiç bir halde haklı gösteremez.

Biçimsel demokrasiden Tersine, Devletler hukuku
ekonomik demokrasiye iç demokrasilere saygısı oranında gelişir ve iç demokrasi de buna paralel olarak böyle bir hukuk anlayışının muhtevası bakımından zenginleşir.

Devletler hukukunun gelişimini en güzel sergileyen

(1) Tabii müdahale deyiminden Devletler arasında veya Devletlerüstü zorlama tedbirlerini anlıyoruz (oybirliği ilkesine dayanılarak alınanların dışında); yoksa belirli vaziyet almaları, örneğin başka ülkedeki bir baskının kurbanları ile dayanışma halinde bulunduğumuzu göstermek için yapılan bir toplantı veya yürüyüşü değil, hatta misilleme tedbirlerine yol açsalar bile...

örneklerden biri de, Birleşmiş Milletlerin Aralık 1961'-de, XVII. Genel Kurul toplantısı sırasında, halkların doğal kaynaklarına serbestçe tasarruf etme haklarını ilân eden bir karar tasarısını kabul etmiş olmasıdır.

Böylece, yirmi yıl içinde, Devletler hukuku biçimsel demokrasi tanımından gerçek demokrasi tanımına doğru büyük bir yol katetmiş bulunmaktadır: teorik özgürlükten, politik bağımsızlıkla birlikte kâğıt üzerinde tanınmış olan hak eşitliğinden hareket ederek, bu bağımsızlık ve bu özgürlükten gerçekten yararlanınayı sağlayacak şekilde ekonomik araçlara tasarruf hakkının tanınmasına kadar gelmiştir.

Kuşkusuz bu henüz kısmî bir başarıdır, çünkü Devletler politik hakları bakımından eşit olmakla beraber, ekonomik araçlar bakımından eşit değildirler.

Biçimsel eşitlik ve gerçek eşitsizlik Yeni-sömürgecilik, burjuva liberalizmi ilkelerinin uluslararası ilişkilere uygulanmasından başka bir şey değildir. Devletler eşittir fakat sadece hak bakımından eşittir, yoksa olanak bakımından değil; kendilerinden daha güçlü Devletlerle «özgürce» anlaşmalar imzalamaya ve böylelikle hem ekonomik hem de politik bağımsızlıklarını kaybetmeye hakları vardır. Böylece kapitalist sömürü ilişkileri, artık insanın insan tarafından sömürülmesi şeklinde değil de, Devletin Devlet tarafından, ya da daha doğrusu bir milletin başka bir milletin Devleti tarafından sömürülmesi biçiminde, burjuva hukuk ideolojisinin liberal ve eşitlikçi temeli üzerinde sürüp gider.

Doğal kaynaklar üzerinde serbest tasarruf hakkının ilânı, sömürge yağma ve soygunlarını olduğu kadar yeni-sömürgeciliğin eşit şartlarla imzalanmayan anlaşmalarını da kınamıştır.

Ne var ki, biçimsel bakımdan «eşit» anlaşmalar bile çeşitli halklara gerçekten eşit bir kalkınma olanağı sağlamaz: hem enomik potansiyelin eşitsiz dağılımı yü-

zünden, hem de bazı ülkelerin sömürgeci güçler tarafından geri bırakılmış olmaları yüzünden.

**Eşit olmayan bir
Devletler hukukundan
yana**

Başkalarının sömürsünden, uluslararası sömürü ilişkilerinden kurtulmak başka şeydir, kendi öz kaynaklarından

istifade edebilmek başka şeydir. Bu bir teknik donatım, iş gücü, pazar, rekabet, vb. sorundur.

Ve burada bir kez daha fiili eşitsizliği hukuki eşitsizlikle telâfi etmek gereği ile karşılaşırız.

1964 yılında Cenevre'de toplanan Uluslararası Ticaret Konferansının çalışmaları, bu alanda, kapitalist ülkeler tarafından geliştirilen klasik liberal tezlerle sosyalist ülkeler ve tabii onların yanısıra sömürgecilikten yeni kurtulmuş olup kalkınma savaşı veren ülkeler tarafından savunulan materyalist tez arasındaki karşıtlığın mükemmel bir örneğidir.

Konferansın tavsiyelerinden şu bir kaç pasajı aktarmak yeter:

«Uluslararası alışverişler tarafların karşılıklı çıkarları doğrultusunda, en ziyade müsaadeye mazhar millet hükmüne dayalı olarak yapılmalı ve başka ülkelerin ticaretine zarar verebilecek her hangi bir tedbiri içermemelidir. Bununla birlikte, gelişmiş ülkeler gelişme halindeki bütün ülkelere imtiyazlar tanımalı, kendi aralarındaki bütün ödünlerden bu ülkeleri de yararlandırmalı ve onlara bu veya başka ödünleri verirken karşılık beklememelidirler. Gelişme halindeki tüm ülkelere tarifeli veya tarifesiz öncelikler tanınmalı ve bu öncelikler gelişmiş ülkelere teşmil edilmemelidir.

Ve ilgili ülkelere en azından eşdeğerde avantajlar sağlayacak etkin uluslararası tedbirler uygulanmaya konulduğu ölçüde bu öncelikler kaldırılmalıdır.

Uluslararası kurumlar ve gelişmiş ülkeler, uluslararası mali teknik ve ekonomik yardımda net bir artışı sağlamalı, ve gelişmekte olan ülkelerin, ihracat gelirlerinin de yardımıyla, kendi ulusal kalkınma politika, plan

ve programları çerçevesi içinde gerçekleştirecekleri bir çeşitlendirme, sanayileşme ve prodüktivite artışı sayesinde ekonomik büyümelerini hızlandırmak için harcadıkları çabaları desteklemeli ve güçlendirmelidirler. Bu gibi yardımlar hiç bir politik veya askerî şarta bağlanmamalıdır. Şekli ve kaynağı ne olursa olsun her türlü yardım, kredi ve kamu veya özel yabancı sermaye yatırımları dahil olmak üzere, gelişmekte olan ülkelere ticaret ve kalkınma konularında bu ülkelerin ihtiyaçlarına cevap verecek şartlarla yapılmalıdır. Ulusal malî ve parasal politikalar, gelişmekte olan ülkelerin ticaret ve kalkınma alanlarındaki ihtiyaçları tam olarak dikkate alınmak suretiyle saptanmalıdır.

Gelişmekte olan ülkelerin yeni doğmakta olan sanayilerini korumaya hakları vardır.

Gelişmiş ülkeler, gelişmekte olan ülkelerin geleneksel ürünlerinin yerini başka ürünlerin almasından doğacak zararları telâfi etmek için gerekli tedbirleri almalıdırlar. Gelişmekte olan ülkelerle işbirliği yaparak uygun çözüm yolları bulmaya çalışmalı, ve özellikle, teknik yeniliklerin ve sentetik ürünlerin kullanılmasının sonucu olarak pazarları azalmış olan ürünler için yeni kullanma ve yararlanma sahaları bulmaya ve geliştirmeye yönelik araştırmalar için malî ve teknik yardımlar sağlamalıdırlar.

Gelişmekte olan tüm ülkelerin müsait şartlarla bilimin buluşlarından yararlanabilmeleri, ve ikili teknik yardım programlarının genişletilmesi yolu ile bunları ticaret ve kalkınmalarının ihtiyaçlarına uygulayabilmeleri gerekir.

Bütün ülkeler, iki taraflı yardımların dışında, gelişmekte olan ülkelere, özellikle Birleşmiş Milletler çerçevesi içinde, çok taraflı ekonomik yardımların arttırılmasını da kolaylaştırmalıdırlar.

Gelişmekte olan ülkelere yapılacak çok taraflı yardımlar, sübvansiyonlar veya mümkün olduğu kadar düşük faizli, uzun vâdeli ve cömertçe verilmiş bağışıklık

sürelerini kapsayan krediler şeklinde olmalı, bu ülkelerin genel ödeme olanakları dikkate alınmalı ve bu yardım kalkınma ihtiyaçlarının ivediliğine göre hakkaniyetli bir şekilde dağıtılmalıdır. Gelişmekte olan ülkelere yapılacak iki taraflı yardımlar da hibe veya düşük faizli, uzun vâdeli ve cömertçe verilmiş bağışıklık sürelerini kapsayan krediler şeklinde olmalı, ve duruma göre, ya serbest krediler ya da aynî ödünçler ve özellikle donatım malları ve teknik yardım şeklinde verilmelidir.

Mümkün olan bütün hallerde, bu ödünç ve kredilerin ödenmesi mahallî para ile veya sağlanan malzeme sayesinde imal edilmiş sanayi malları ile ödenmelidir.»

Bu karar tasarısı gelişmiş kapitalist ülkelerin şiddetli itirazlarına yol açmış ve ancak güçlükle kabul edilebilmiştir. (1)

Borçların eşitsizliğinden yana

Bu itirazlar sadece, yeni Devletlere eşitlik sağlayabilmek için, onlara imtiyazlar verilmesine karşı, onların lehine bir eşitsizlik yaratılmasına karşı ileri sürülmüş itirazlar değildir.

Ayrıca bu avantajların külfetinin gelişmiş ülkeler tarafından eşit olarak yüklenilip yüklenilemeyeceği meselesine de değiniyordu.

Telâfi edici avantajlar ilkesini kabul etmek zorunda kalan kapitalist ülkeler, son sığınaklarına sığınarak, hiç değilse gelişmiş ülkelere, ister kapitalist ister sosyalist olsunlar, tam bir eşitlik uygulanmasından yana çıkmışlardır.

Bu noktada da sosyalist ülkeler, kendi materyalist eşitlik anlayışlarının bir örneğini daha verdiler, ve uluslararası toplumda sömürücü durumlarından kâr sağla-

(1) Bu konuda bk. R. BYSTRICKY: «Les Principes d'une nouvelle politique commerciale internationale» (Yeni bir uluslararası ticaret politikasının prensipleri), **Revue de droit contemporain**, no. 2, 1964, sah. 85 ve müt.

yan kapitalist Devletlerle iç ilişkilerinden olduğu kadar uluslararası ilişkilerinden de sömürüyü kaldırmış olan ülkeler için külfetlerin aynı olamayacağını savundular.

Sosyalist Devletler, aynı zamanda, kapitalist ülkele-
rin neo-kolonyalist uygulamalarına karşılık, yeni Dev-
letlerle **onlar için** avantajlı bir eşitsizlik temeli üzerin-
de ilişkiler kurmaktan da geri kalmadılar, ve böylece
bu yeni Devletler tarihte ilk kez kapitalist Devletlerin
kendilerine teklif ettikleri eşitsiz ve elverişsiz anlaşma-
ların şartlarına karşı direnebilmek olanağını buldular.

Böylece sosyalist Devletler, uluslararası vecibeler
planında, hem Devletler toplumunun hem de halkların
hukukî ilişkilerinin gerçekten demokratik bir biçimde
gelişmesi için iki yanlı bir çaba harcıyorlardı.

Katedilen yol

Böylece, prensipler düzeyin-
de, yeni hukuku savunmuş ve
geliştirilmiş olanlar tarafından bazı suçların işlenmiş
olabileceği anlaşıl-
sa bile, yarım yüzyıl içinde şu deği-
şikliklere tanık olmuş bulunuyoruz: 1) Evrensel olarak
tahakküme ve kapitalist sömürüye dayanan bir Dev-
letler hukuku; 2) Uluslararası demokrasiye dayanan bir
Devletler hukuku uygulayan bir Devletin tarih sahne-
sinde gözükmesi; 3) Bu hukukun evrensel bir hukuk
olarak öteki hukukun yerini alması; 4) Eski hukukun
bu yeni evrensel hukukun ihlâli şeklinde varlığını sür-
dürmesi.

Üçüncü Fasıl

ULUSLARARASI İLİŞKİLERDE HUKUKUN DEĞERİ VE SINIRLARI

Kesim I : CEZA MÜEYYİDESİ BULUNMAYAN BİR HUKUK

Alt kesim 1 :
Devletler hukukunun iğretiliği

A. — JANDARMA ÜTOPİSİ

**Zorlayıcı gücün
yokluğu**

Devletler hukukunun baş-
lıca özelliği, gördüğümüz gi-
bi, Devlet müeyyidesinden yok-

sun oluşudur.

Kuşkusuz, Birleşik Amerika'nın ordusu, kapitalist Amerikan toplumlarının çıkarlarını tehdit eden bir rejimin kurulmasını ve barınmasını önlemek için bir Latin Amerika ülkesine müdahale ettiği zaman, bu Birleşik Amerika'nın ağır bastığı bir organizmaya bağlı Amerikalararası bir asker kuvvet değil de doğrudan doğruya A.B.D. ordusu olsa bile, Amerikan Devletleri Teşkilâtının kararlarından kuvvet aldığı andan itibaren, ilk bakışta uluslararası bir jandarma görevi yapıyormuş izlenimini verebilir.

Fakat aslında bu müdahale Devletler hukukunun açık bir ihlâlini teşkil eder.

Zira Devletler hukuku, bir Devletin ya da bir Devletler topluluğunun bir başka Devletin veya bir başka Devlet topluluğunun politik sistemine karşı saldırıya geçmesi ve bir halkın kendi geleceği hakkında karar vermek hakkına müdahale edilmesini yasaklar.

Bununla birlikte, bir dünya savaşı pahasına olma-

mak şartıyla, Amerikan saldırılarına karşı çıkabilecek uluslararası bir polis gücü var mıdır ve olabilir mi? Ve eğer varsa onu kim harekete geçirecektir? Ve kim, (ve ne şekilde?) bir saldırının söz konusu olup olmadığını karar verecektir? Hukukun özelliği herkese uygulanabilecek genel kurullardan oluştuğuna göre, şu veya bu durumda uygulanıp uygulanmayacaklarına hangi objektif ölçülere göre karar verilecektir?

**Devletler hukuku bir
jandarma hukuku
olamaz**

Herkes tarafından kabul edilmiş bir ilke, eğer onu hükümlerle kılma için savaşı göze almak gerekiyorsa ne ifa-

de eder? Ya bu ilkeye saygı gösterilmesini sağlamak için jandarmanın suçludan daha güçlü olması gerekiyorsa? Öte yandan, onu uygulatacak jandarması yoksa bir ilkenin ne hükmü olabilir?

Fakat bu sorulara şu soruyu da eklemek gerekir: bir jandarmanın insafına terk edilmiş, her an jandarmanın kendi yararı için gerçek amacından saptırılabilir bir Devletler hukukundan ne hayır gelebilir? Jandarmanın yetkisine tecavüz etmesine veya kanunsuz eylemlerine karşı hangi yargı merciine başvurularak tazminat istenebilecektir? Ve nihayet bizzat jandarmaya karşı hangi jandarmaya müracaat edilecektir?

Kuşkusuz bir Devletin iç hukukî ilişkileri için de aynı şeyin söz konusu olduğu söylenecektir. Ne var ki, uluslararası toplumda polis ve ayaklanma bir savaş sorunu olarak ortaya çıkar.

Kimine göre, emredici olmayan böyle bir hukuk salt bir ahlâkî borçtan başka bir şey değildir ve bu hukuka saygı gösterilip gösterilmeyeceği, son tahlilde, güçler dengesine bağlıdır. Hukuk iktidar ile teminatın buluşma noktası olduğuna göre, iktidarı da teminatı da bir özenti olmaktan öteye gitmeyen bir kurallar mecmuasına hukuk denilebilir mi? Bir Devlet yasa dışı bir eyleme tevessül ederse (örneğin, Birleşmiş Milletler Anayasasını ihlâl ederse), kanunsuzluğu protesto etmek

daima mümkündür, fakat aslında kanunu yapacak olan... kanunsuzluk olmayacak mıdır?..

**Sadece ve sadece
sözleşmeye dayanan
bir hukuk**

Devletler hukukunun tamamen irade anlaşmalarına dayandığı yüzde yüz doğru değildir: sözleşmeler-üstü diye-

bileceğimiz bir Devletler hukuku vardır ki, akit olmayan (1) tarafları da bağlar. Bununla birlikte, Devletler hukuku esas itibariyle Devletlerin rızasına dayanır.

Bu Devletler hukukunun herkesçe kabul edilen bir ilkesidir. «İhtirazî kayıtlar» uygulaması bunun bir kanıtıdır: nitekim, bir antlaşmayı «ihtirazî kayıt»la imzalayan bir Devlet, ya anlaşmaya sadece kendisi tarafından saptanan bazı şartlarla, ya da sadece bazı maddelerine katılmak istediğini ve bunların dışında kendisini antlaşma ile bağlı saymadığını belirtir.

Aynı sözleşme özgürlüğü ilkesinin sonucu olarak, Küba, A.B.D. tarafından işgal edilmiş olan toprak parçasının kendisine geri verilmesini istemiştir: çünkü bu toprak parçası, Küba hükümeti tarafından, ne kendisinin ne de evleviyetle Küba halkının hür iradesiyle hareket etmek olanağına sahip bulunmadığı bir sırada A. B.D.'ne «kiralanmıştı.»

-
- (1) Örneğin, uygarlığın belirli bir ilerleme aşamasını noktlayan ve çok genel bir kapsamı bulunan bazı hükümler bu nitelikleri nedeniyle en büyük hakem olan dünya kamuoyunun desteğini sağlamış olabilir.

Söz gelişi, savaşı insancıllaştıran yasalar, Nüremberg ve Tokyo gibi uluslararası mahkemelerin savaş suçlarını, insanlığa karşı işlenmiş suçları ve barışa karşı işlenmiş suçları mahkûm edip cezalandıran kararları, ya da Birleşmiş Milletler Anayasasının hükümleri, bu belgeleri imzalamayan Devletler için de bağlayıcı nitelikleri sayılabilir. Ancak **gerçekte** bu hükümlerin, sadece, onları ihlâl edenler ahlâki bakımdan tecrit edildikleri için, taraf olmayan Devletleri bağladıklarını kabul etmek gerekir.

Gerçekçi bir Devletler hukuku anlayışı

Böyle bir anlayış her şeyden önce gerçekçidir: bir devletin rızasını hiçe saymak uluslararası bir polis operasyonunu, yani savaşı göze almadıkça mümkün değildir. Birleşmiş Milletler, Macaristan'a bir soruşturma heyetinin gönderilmesi için Birleşik Amerika'nın dümen suyundaki çoğunluk sayesinde (o dönemde öyleydi) kaç karar tasarısı kabul ederse etsin, Macarlar razı olmadıkça böyle bir soruşturmanın gerçekleştirilmesine imkân yoktu. Öte yandan, Birleşmiş Milletler Güney Afrika hükümetini boykot etmek için istediği kadar enerjik kararlar çıkartsın, Fransa gibi büyük Devletler, alınmasına katıldıkları halde bu kararları uygulamadıkça, bütün iyi niyetler kâğıt üzerinde kalmaya mahkûmdur.

Aynı şekilde, ilgili Devlet mahkeme kararını isteyerek yerine getirmediği takdirde, Uluslararası Adalet Divanının kararları da bir temenni olmaktan öteye geçemez. (1)

İğreti bir hukuk

Kaldı ki, salt bir irade izharının sonucu olan birşey, bu iradenin değişmesi ile ortadan kaldırılabilir.

Örneğin, Birleşik Amerika Vietnam'la ilgili Cenevre antlaşmalarına artık uymayı istemeye görsün (başlangıçta samimî olduğunu kabul etsek bile), bu antlaşmaların A.B.D. bakımından bağlayıcı gücü sona erer.

Aynı şekilde, A.B.D.'nin hegemonya ilkesine otodeterminasyon ilkesinden daha çok değer vermesi, otodeterminasyon ilkesinin hegemonya ilkesi önünde silinmesi için yeter.

(1) Tazminat mahkûmiyetleri hariç: eğer alacaklının kendi toprakları üzerinde borçluya ait mallar veya kıymetli evrak varsa, alacaklı mahkeme hükmünü bizzat infaz edebilir. Ancak bu takdirde sadece iç egemenlik hakkını kullanmış olur.

**Az saygı gören
bir hukuk** Tarih, kapitalist Devletle-
rin, ilânına bizzat katıldık-
ları hükümler dahil olmak
üzere, yeni Devletler hukukunun kurallarını uygulama-
yı reddettiklerinin somut örnekleri ile doludur.

B. — HUKUKUN AĞIRLIĞI AZDIR

a) Hukukun ihlâli :

Kimi zaman Devletler hukukunun hükümlerini yok sayarlar.

Kore olayı Birleşmiş Milletlerin Ko-
re'ye müdahalesinde oybirli-
ği ilkesi bu âkıbete uğramıştır.

Sovyetler Birliğinin görüşmelere katılmamış olması kuşkusuz ilkenin ihlâlini kolaylaştırmıştır. Fakat bu suçu suç olmaktan çıkarmaz. Jandarma kapının önünde oldukça, soyguncunun kapının kilidini kırmaya teşebbüs etmeyeceğini haklı olarak düşünebiliriz. Fakat jandarmanın geçici bir yokluğundan yararlanarak kapıyı kıran hırsızın hareketi yine de suçtur.

Birleşmiş Milletler Anayasası, dünya gücünün bir halka büyük Devletlerden birinin hükümet sistemini empoze etmek için bir araç olarak kullanılmamasının teminatı olarak, dört büyük Devletin anlaşması şartını aramaktadır. Kore Halk Cumhuriyetinin rejimine karşı savaşmak için, Kore'ye Birleşmiş Milletler bayrağı altında uluslararası kuvvetler gönderme kararı, Güvenlik Konseyinin sadece üç büyük Devletin katıldığı bir toplantısında alınmıştır. Ve bu Devletlerin üçü de kapitalist sistemden yana ve Güney Kore'de Syngman Rhee'nin faşist diktatörlüğünü desteklemekten yana olan Devletlerdi.

Karara katılması şart olan dördüncü büyük Devletin oyu, karşıt bir hükümet sistemini temsil ettiğinden,

müdahalenin evrensel değerler bakımından haklı olup olmadığı, uluslararası yetkisi bulunan bir kuruluşun misyonuna uygun mu düştüğü yoksa bu misyona yabancı, taraf tutan düşüncelere mi dayandığı konusunda olumlu veya olumsuz görüşünü belirtmek zorundaydı. Bu dördüncü büyük Devlet olumsuz oy kullandığı takdirde, müdahale kararı yasak eylemler kriterine giriyor, evrensel bir ahlâkî haklılık temeline dayanmayan silahlı bir müdahale teşkil ediyor ve dolayısıyla Devletler hukukuna aykırı ve Birleşmiş Milletlerin müeyyide uygulamasını gerektiren bir saldırı niteliği taşıyor demektir.

Zaten bu örneklerin ışığındadır ki, oybirliği ilkesi ile salt «veto hakkını» birbirine karıştırmamak gerekir: eğer sadece bir veto hakkı söz konusu olmuş olsaydı, toplantıda hazır bulunmayan Sovyetler Birliği karara katılmış sayılabilirdi: veto hakkını kullanmamış olduğuna göre, «sükût ikrardan gelir» ilkesine dayanılarak kararı veto etmediği sonucu çıkarılabilirdi.

Oysa, oybirliği ilkesi dört büyük Devletin anlaşmasını kararın hüküm ifade etmesi için şart kılmaktadır. Sovyetler Birliği oyunu kullanmadığına, görüşünü bildirmediğine göre, karara katılmış ve muvaffakatini bildirmiş sayılamazdı; diğer üç Devletin onun sükûtu ile yetinmeye ve açıkça bildirilmiş muvafakatini almadan harekete geçmeye hakları yoktu.

Bu üçlü karar uyanınca Kore'ye Birleşmiş Milletler bayrağı altında askerî birliklerini yollamakla bu Devletler Birleşmiş Milletler Anayasasını açıkça ihlâl etmişlerdir; dört büyük Devletin oybirliğini şart kılan madde hükmünü yok saymakla, uluslararası otoriteyi açıktan açığa kötüye kullanmak, suçunu işlemişlerdir.

(1)

(1) Kanımızca, yazarlar Kore meselesi ile ilgili bu bahiste bir yanılğıya düşmüşlerdir: bilindiği gibi, Birleşmiş Milletler Teşkilâtı kurulduğundan beri Güvenlik Konseyinin BEŞ

Vietnam olayı Aynı şekilde, Vietnam'da da Birleşik Amerika 1954 Cenevre antlaşmalarının en somut hükümlerini pervasızca çiğneyerek bu ülkede yeni askerî üsler kurmuş ve ülkeye yeni askerî personel göndermiştir. Soygun hükümetinin, Vietnam Demokratik Cumhuriyetinin 1955 yılından beri süregelen ısrarlarına rağmen, Cenevre antlaşmalarının 7. maddesinde 1956 yılında yapılması öngörülmüş olan seçimlere karşı çıkmış olması da aynı şekilde bu antlaşmaların açık bir ihlâlini teşkil etmiştir.

Almanya meselesi Aynı şekilde, Almanya Federal Cumhuriyetinin, Nazizmden ve askerlikten arınmış bir temel üzerinde egemenliğine yeniden kavuşuncaya kadar Almanya'nın işgal kuvvetleri tarafından ortaklaşa yönetilmesini öngören Potsdam antlaşmalarına aykırı olarak tek taraflı bir kararla kurulmuş olması da Devletler hukukunun açık bir ihlâlidir.

Bütün bu hallerde, hukuk açıkça çiğnenmiştir: bu kanunsuz eylemlerin failleri eylemlerini yasalara uydurmaya ve haklı göstermeye çalışmamışlardır. Politik gerekçeler, maslahata uygunluk mülâhazaları ile yetinmişlerdir.

b) Hukukun amacından saptırılması :

Başka (ve bazen aynı) olaylarda, hukuka saygılı davranıyorlarmış izlenimini vermeye çalışmışlar fakat aslında hukuku amacından saptırarak onu kendi çıkarları doğrultusunda kullanmışlardır.

Bu kez hukuku bir kenara itmek veya umursamamak cihetine gitmemişler fakat onu yozlaştırarak yorumlamışlardır.

daimî üyesi vardır ve alınacak kararlarda dört değil beş büyük Devletin (S.S.C.B., A.B.D., Çin Cumhuriyeti, İngiltere ve Fransa) oybirliği aranmaktadır (Ç.N.).

Örneğin, N.A.T.O. ve S.E.A.T.O. gibi bölgesel paktlar konusunda tutumları bu olmuştur.

Bölgesel Paktlar Birleşik Amerika bu paktları Birleşmiş Milletler Anayasasının 52'nci maddesinin gerekçesine sığınarak savunmaktadır.

Oysa, Anayasanın 52'nci maddesi gerçekten bölgesel ittifakların akdedilmesini öngörüyorsa da, şu şekilde kaleme alınmıştır:

«İşbu Anayasanın hiç bir hükmü, uluslararası barış ve güvenliğin korunmasına ilişkin olup da bölgesel karakterde bir eyleme elverişli bulunan meseleleri halletmek amacına yönelik bölgesel anlaşmaların veya organların mevcudiyetine, bu anlaşma veya organlar ve faaliyetleri Birleşmiş Milletlerin Amaçları ve İlkeleri ile bağdaşmak şartıyla, engel değildir.

Güvenlik Konseyi, bölgesel anlaşmazlıkların, ya ilgili Devletlerin girişimi üzerine, ya da Güvenlik Konseyi tarafından havale edilmek suretiyle bu bölgesel anlaşmalar veya organlar aracılığı ile barışçı yollardan çözülmesini teşvik eder.» (1)

Kuzey Atlantik (NATO) veya Güney-Doğu Asya (SEATO) denilen ittifaklar gibi paktların ise başlıca özelliği, bölgeye yabancı bir Devlete askeri üsler sağlamak ve birbirlerini tamamlayarak yarı yarıya bir dünya örgütü (ve aslında tek bir örgüt) oluşturmak olduğundan, 52'nci maddenin hükümleri ile hiç bir ilgilerinin olamayacağı açıktır.

(1) Aslında dört bentten oluşan 52. maddenin yukarıya alınmamış olan 2. ve 4. bentleri aynen şöyledir:

2. Bu anlaşmaları akteden veya bu organları kuran Birleşmiş Milletler Üyeleri, bölgesel anlaşmazlıkları, Güvenlik Konseyine sunmadan önce, sözü geçen anlaşma ve organlar aracılığı ile barışçı yollardan çözmek için her türlü çabayı harcamalıdır.

4. 34. ve 35. maddeler hükümleri mahfuzdur. (Ç.N.)

Böylece Birleşmiş Milletler Anayasasının bir hükmü gerçek amacından saptırılmış bulunmaktadır.

Berlin sorunu Başka bir yolsuzluk da, bir antlaşmayı ihlâl ederek gerçek amacından saptırmak ve başka amaçlar için kullanmaktır.

Kapitalist Devletler Berlin'de kalmak için bu yola başvurmuşlardır.

Batı Berlin'de Fransız-İngiliz-Amerikan varlığının hukukî temelini teşkil eden belge aslında şehrin, Almanya'nın başkenti olarak, dörtlü yönetimini düzenleyen antlaşmadır. Bilindiği gibi, Almanya'nın kendisi de böyle bir dörtlü yönetim esasına bağlanmıştı. Bu anlamda bu antlaşmalar bir «imtiyaz», Sovyetler tarafından o zamanki kendi işgal bölgelerinin kalbinde Batılılara bir askerî üs verilmesi şeklinde değil, iki fikrin birleşmesinden doğan bir sonuç olarak yorumlanabilir ancak: Almanya'nın dörtlü yönetimi ve Berlin'in bu tek Almanya'nın tek başkenti olarak kalması.

Bu şartlar altında, bu varlığa dayanak teşkil eden dörtlü yönetim bozulduğu halde Berlin'de bir Batı askerî varlığını bir «köprü başı» olarak muhafaza etmek, gerçek antlaşmaların amaçlarından saptırılmasından ve o anın ihtiyaçlarına uydurulmasından başka bir şey olmazdı.

Otodeterminasyon ve biçimsel demokrasi Otodeterminasyon veya ulusların kaderlerini tayin hakkı kavramının yozlaştırılarak kötüye kullanılmasında da bu hukuku amacından saptırma sürecinin bir başka örneğini bulmak mümkündür. Örneğin, Almanya'nın yeniden birleştirilmesinin salt genel seçimler aracılığı ile gerçekleştirilmesi gerektiği tezini desteklemek için otodeterminasyon hakkını ileri sürmek düpedüz şarlatanlıktır. Böyle bir yöntem, nüfusu daha az olan ülkenin Alman halkından onbeş yıldan beri ayrı olarak kullandığı otodeterminasyon hakkını geri almak anlamına gelirdi. İlke o zaman, somut

olarak onun inkârı demek olan bir operasyon için sadece soyut bir gerekçe olarak ileri sürülmüş olurdu.

Bu haklı gösterme çabası, hukukun fiilî rolünü vurgulamaya ve iç hukuk bakımından belirttiklerimizi hatırlatmaya fazlasiyle yeter:

Şiddeti haklı göstermekten başka bir amacı olmadığı zaman bile, hukuk şiddete bir haklılık kılıfı geçirir ve böylece ikna etmeden kolay kolay zorlayamayacağı bir kamu oyununun desteğini kazanmaya çalışır.

Gerçekten de, Devletler hukuku ilkelerinin gelişmesine paralel olarak (ki bu gelişme halkların uluslararası sahnede ağırlıklarını gittikçe daha çok hissettirmelerinin sonucudur), hükümetlerin uluslararası işlemlerinin hukukî gerekçelerini ilân etme çabalarında da bir gelişmeye tanık oluruz; zira onlar da halkların gittikçe artan müdahalesini dikkate almak zorunda kalıyorlar.

Devletler hukuku, jandarmalara sahip olmasa da, kendine yavaş yavaş yeni bir güç yaratmaktadır. Devletler hukukunun askerî olmayan fakat politik yönden de ihmal edilemeyecek olan bu kendine özgü gücü kamu oyunun müdahalesidir.

Devletler hukuku Devletlerin hukuku olduğundan, fakat Devletlerin kendileri de yukarda tarif ettiğimiz gibi bir bileşke olduklarından, Devletle ilgili analizimiz, uluslararası hukukun nasıl iç hukuktaki demokrasiye, onun varlığına, derecesine ve muhtevasına sıkı sıkıya bağlı olduğunu kavramamıza yardımcı olmaktadır.

Bu kapitalizmin tahakkümünün mümkün olduğu kadar çok sayıda ülkede sürdürülmesine niçin o kadar önem verdiğinin nedenlerinden biridir (diğeri tabii ekonomik sömürüdür). Halkların iç işlerine karışmaya ve müdahale etmeye itilmesi de bu yüzdendir.

İç saldırı teorisi

Fakat bunu yaparken hukukî ve ideolojik bir engelle karşılaşmaktadır: gerek müdahale ettiği halk gerekse başka halklar nezdinde demokratik maskesini yitirmeden müdahalesini haklı gösterebilmek zorunluluğu. So-

run bir kez daha, kimin, ötekileri kendi saflarında toplayarak düşmanı tecrit edebileceğinde düğümlemektedir.

İç saldırı teorisi hem iç hukukta olağanüstü yasaları, hem de uluslararası hukukta müdahale hakkını haklı gösterme olanağını sağlamaktadır.

İç hukukta, muhalefet «yabancı milliyetçilik», «iç» saldırı (yani orduların zorla sınırları geçmediği bir saldırı) olarak, uluslararası komünizmin bölücü ve yıkıcı bir faaliyeti olarak nitelenecek, ve böylece «millî savunma», Devletin, dış güvenliğine karşı girişilmiş sözde bir saldırıya karşı koymak perdesi altında olağanüstü tedbirler haklı gösterilecektir.

Devletler hukukunda, saldırı meşru müdafaayı, yani müttefikler tarafından ülkenin imdadına koşulmasını haklı gösterecek, böylece müdahale meşruluk kazanmış olacaktır.

«İç» saldırı, NATO ve SEATO Paktları tarafından karşılıklı yardım mekanizmasını harekete geçirecek şekilde öngörölmüş olan bir saldırı biçimidir.

Artık bütün mesele, bir adım daha atarak, yabancı bir ülke tarafından girişilen saldırı kavramını, bir Devletin uluslararası egemenliğini ihlâl kavramını, bu egemenliği içerde kullanma biçimini değiştirmeye yönelik tüm halk girişimlerini kapsayacak şekilde genişletmektir. «Uluslararası komünizmin» saldırısına karşı ülkeyi «savunmak» o kadar ucuz bir bahanedir ki, salt bir demokratlaşma hareketini «komünizm» ve «iç saldırı» diye niteleyerek bir avuç Guatemala'lı göçmenin arkasından Guatemala'ya müdahale etmek için bir gerekçe olarak kullanılacak, böylece basit bir ilerici hareket zorla bastırılabilir. Küba ablukası da aynı gerekçeye dayanılarak haklı gösterilecektir.

Monroe doktrininin «iç saldırı» kavramı aracılığı ile saptırılmasının sonucu olan bu doktrin en mükemmel ifadesini, Amerikan Devletleri Teşkilâtının 1953'de Caracas'da, sömürü sistemi içinde bir çıban başı halini al-

miş olan Guatemala konusunda aldığı kararda bulmaktadır.

«— Amerikan Devletlerinin dokuzuncu uluslararası konferansında toplanmış olan Amerikan Cumhuriyetleri, uluslararası komünizmin müdahalecilik eğilimi yüzünden, Amerikan özgürlük anlayışı ile bağdaşamayacağını ilân ederek, ülkelerinde her türlü yıkıcı faaliyetleri önlemek için gerekli tedbirleri almaya karar vermişlerdir;

— Dışişleri Bakanlarının dördüncü danışma toplantısı, her Devlet tarafından kendi ülkesi içinde alınacak tedbirlerden başka, çok yakın ve sıkı bir uluslararası işbirliğinin şart olduğunu, başka türlü uluslararası komünizmin yıkıcı faaliyetlerinin Amerikan Devletleri için teşkil ettiği tehlikeyi ortadan kaldırmanın mümkün olamayacağını kabul etmiştir;

— Uluslararası komünist hareketin saldırgan karakteri, dünya meseleleri alanında, ulusal kurumlar ve Amerikan Devletlerinin barış ve güvenliği için olduğu kadar, her Devletin kendi kültürel, politik ve ekonomik hayatını, başka Devletlerin iç ve dış işlerine müdahalesi olmadan, dilediği gibi ve doğal bir biçimde yürütmek hakkına karşı da büyük ve yakın bir tehlike teşkil etmektedir;

Onuncu Amerikan Devletleri konferansı:

— Uluslararası komünizm hareketinin faaliyetlerini Amerika'nın işlerine bir müdahale olarak suçlar;

— Amerikan Devletlerinin, politik bağımsızlıklarını, yabancı istibdadının çıkarlarına hizmet eden uluslararası komünizmin her türlü müdahalesine karşı korumak için gerekli tedbirleri almak kararını ifade eder;

— Amerikan halklarının, temsili demokrasinin ekonomik ve sosyal ilerlemeyi teşvik etmenin en iyi yolu olduğu inancını bir kez daha teyit eder;

— Her hangi bir Amerikan Devletin politik kurumlarının uluslararası komünizm hareketinin tahakküm veya kontrolü altına girmesinin ve uluslararası ko-

münizmin böylelikle Amerika kıtası dışında bir Devletin politik sistemini bu yarım küreye teşmil etmesinin Amerikan Devletlerinin egemenliği ve politik bağımsızlığı için bir tehdit teşkil edeceğini ve Amerika'nın barışını tehlikeye sokacağını, dolayısıyla mevcut anlaşmalar uyarınca gerekli tedbirlerin alınmasını gerektireceğini ilân eder.

Bu itibarla:

— Uygun görecekları bütün diğır tedbirler mahfuz kalmak şartıyla, Amerikan hükümetlerinden her birinin, uluslararası komünizm hareketinin egemenlikleri altındaki ülkeler üzerindeki yıkıcı faaliyetleri etkisiz hale getirmek için aşağıdaki tedbirlere özel bir önem vermesini tavsiye eder:

1° Uluslararası komünizm hareketinin propagandacılarının, bu hareketi yaymak için seyahat edenlerin, ajanlarının ve militanlarının kimliğine, faaliyetlerine ve malî kaynaklarına ait bilgilerin açığa vurulmasını zorunlu kılacak tedbirler;

2° Amerikan Devletleri konferansları ve Dışışleri Bakanları toplantıları tarafından uluslararası komünizm konusunda alınan kararların amaçlarını gerçekleştirmek için hükümetler arasında bilgi alışverişı.»

Hukukî konstrüksiyon- ların tükenmez çeşitliliği

Fakat Devletler hukuku ile ilgili canbazlıkların daha bin bir çeşiti vardır ve yabancı halklardan demokrasi hakkını

esirgemek için durmadan en zırva teoriler ortaya atılmaktadır.

1944'te Yunanistan'a yapılan müdahale «Sağlık kordonu» kavramı ile «haklı gösterilmeye» çalışılmış, «özgür teşebbüs» ülkelerinin bu kuşak sayesinde komünizmin saldırısından korunacağı ileri sürülmüştü.

Kore müdahalesi «Batı uygarlığının savunulması» maskesinin arkasına gizlenmişti (tabii Batı uygarlığı özgülükle özdeş sayılarak!).

Güney Vietnam'da seçimlere gitmeyi reddedenler,

seçim özgürlüğünün garanti edilmemiş olduğunu bahane etmişlerdir; ve bu bahane gerçeğe yakındı: Güneyin Amerika'dan yana yöneticileri, kendilerine iktidarı garanti etmeyen seçimleri istemiyorlardı!

Vietnam konusunda, ünlü bir Fransız Devletler hukuku profesörü (1) şunları yazabiliyordu:

«Kabul etmek zorundayız ki, Birleşik Amerika, Güneyin tarafsızlık statüsünün hukukî bir aldatmaca (fiksiyon) olmasından, ve F.L.N. (Ulusal Kurtuluş Cephesi) hâkimiyetinde bir hükümet kurulması ve programının uygulanması halinde Güneyin Kuzeyle, Kuzeyin politik ilkeleri çerçevesinde birleşmesi sonucunun doğmasından haklı olarak kuşkulananabilir.

Bu itibarla, Birleşik Amerika'ya bu konuda garantiler verilmesi gerekir...»

Öte yandan, Birleşik Amerika, kendi hesabına, Vietnam'daki açık saldırısını desteklemek için Birleşmiş Milletler Anayasasının meşru müdafaaya ilişkin hükümlerini ileri sürmekten çekinmiyordu. Bunun için, 1° Güney Vietnam halkının Saygon hükümetinin bakanlarına karşı ayaklanmasını Kuzeyin Güneye karşı bir ayaklanması şeklinde göstermesi; 2° gayrı meşru olarak Vietnam'a asker göndermek şeklindeki müdahalesini meşru bir hükümetten sadır olmuş bir yardım isteğine cevap olarak göstermesi; 3° bu yardım çağrısına cevabını Birleşmiş Milletler Anayasasının 53'üncü maddesine ve SEATO paktının karşılıklı yardım hükümlerine dayanarak haklı göstermesi gerekiyordu.

Fakat bütün bunlar aşağıdaki hususları hiç bir şekilde dikkate almıyordu:

1° Yardım isteyen «hükümet» aslında yardım çağrısına cevap vermek için icat edilmiş sunî bir yaratıktı ve asıl kendisi bir müdahale aracı idi; diğer bir söyle-

(1) H. THIERRY: «Les conditions d'une solution réaliste» (Gerçekçi bir çözüm yolunun koşulları), *Le Monde*, 6 Ekim 1966.

yişle, Amerikan yardımı, meşru bir iktidarın bir dış saldırıya hedef olduğu için istediği bir meşru müdafaa yardımı değil, kendi müdahale aracına yapılmış bir yardımdı;

2° Birleşmiş Milletler Anayasasının 51'inci maddesi karşılıklı yardımı ancak meşru hükümetin çağrısı üzerine, o da sadece oybirliği ilkesine göre hareket edecek olan Güvenlik Konseyinin toplantıya çağırılması için gerekli süre içinde, öngörmektedir;

3° SEATO, Vietnam'ı, askerî ittifaklarla entegrasyonunu yasaklayan Cenevre anlaşmalarını çiğnemediği kendi sistemine entegre edemezdi.

1967 Orta Doğu buhranı ile birlikte, bir başka teori ortaya sürülmüştür: önleyici saldırının meşruluğu teorisii!

Doğrusunu söylemek gerekirse, bu hiç de yeni bir tez değildi: komşunuzun sizi tehdit ettiğini ileri sürüp kendi güvenliği adına ona saldırmak eski bir yöntemdir. Hatta bu 1890 yıllarının eski kapitalist Devletler hukukunun klasik yöntemlerinden biri idi: «gambot politikası» bundan başka bir şey değildi. Oysa, çağdaş Devletler hukuku kuvvet kullanma tehdidini kuvvetin fiilen kullanılması ile özdeş saymakta ise de, hayalî bir tehdidin uluorta ve gelişigüzel öne sürülmesini önleyecek uluslararası tedbir ve yöntemleri de öngörmüştür.

Alt kesim 2 :

HUKUKUN İHLÂLİ HUKUKU İNKÂRA CEVAZ VERMEZ

İhlâl ediliyor diye hukuku inkâr etmek, ya da aksine yazılı emir ve kesinlemeleri ile yetinmek pozitivist tevekkülün iki biçimi olurdu.

Hırsızların bulunması, bunlar mutlaka cezalandırılmasa bile, ceza hukukunun inkârı demek değildir.

Üstelik, Devletler hukuku, asıl bir iktidarın iradesine dayanmadığı içindir ki, hayal kırıklıkları, yanılgılar, halklar ve mücadeleleri tarihinin acı deneyleri ile yoğurulmuş uzun bir oluşumun mahsulüdür.

A. — HUKUKUN ROLÜNÜN GERÇEKLİĞİ

Vietnam'a Amerikan saldırısının şiddeti ne olursa olsun, tecrit edilmiş karakteri bakımından Kore'ye karşı girişilen saldırıdan ayrılır. Otodeterminasyon ilkesi dünyada öylesine bir itibar kazanmıştır ki, bizzat Birleşik Amerika bile Vietnam'a müdahalesini Saygon hükümetine sözde bir savunma yardımı gerekçesi ile haklı göstermeye çalışmak zorunda kalmıştır.

Fakat Saygon «hükümetlerinin» ulusal temsil yetkisinden yoksun oldukları çok geçmeden meydana çıktı: bunu kanıtlayan sadece Ulusal Kurtuluş Cephesinin hemen hemen her yerdeki askerî varlığı değil, aynı zamanda kentlerdeki sivil halkın geniş çaptaki gösterileri, kendilerini yakan «Bonz»lar (Budist keşişler) ve ikide bir değişen, ipleri Amerikalı oynatıcının elinde olan kukla hükümetlerdir.

Öte yandan, Dominik Cumhuriyetinde, Küba'da ve ya başka yerlerde halk hareketlerine karşı Amerikan saldırılarının yaygınlaşması, otodeterminasyon hakkına saygının Amerika Birleşik Devletlerinin tutumunda çok az yer tuttuğunu göstermiştir. Güvendiği Vietnam hükümeti ayaklarının altında çökmeye başlayınca, Amerika bu kez, 17'nci paralel düzeyinde «komünist yayılmasını durdurmak» gerekçesine dört elle sarılmak zorunda kalmış, yani büyük bir kapitalist Devlet sıfatıyla kapitalist sistemin henüz tahtından indirilmediği her yerde sürdürülmesini sağlamak görevini yüklenmiştir.

Otodeterminasyon ilkesini açıkça bir kenara iterek onun yerine bir toprak bölüşümü ve dünyanın nüfuz bölgelerine ayrılması kavramını getirmek eski hege-

monya kavramına geri dönmek anlamına gelir. Oysa bu, evrensel olarak ilân edilmiş olup dünya kamu oyunun desteğini sağlamış olan Devletler hukukunun yeni muhtevasına ters düşmektedir.

Bu yeni muhteva yeteri kadar kuvvetlidir ve dünya kamu oyu gerçek niyetini sezdiği ölçüde Amerika'nın tutumundan desteğini esirgemekte, hatta bu tutumu şiddetle protesto etmekte, hegemonyacı bir anlayış yerine demokratik bir Devletler hukuku anlayışını savunmaktadır.

İşte bu yüzdendir ki hukuk, belki henüz Amerikalı-ları Vietnam'dan çıkarmaya yetmeyen, fakat onların Küba'dan geri çekilmeye zorlamaya, 1956'da Süveyş saldırısını durdurmaya, 1954'de Vietnam'da, 1961'de Cezayir'de âdil bir barışı empoze etmeye, vb. yetmiş olan bir güç halini almıştır.

Kuşkusuz hukuk bütün bu sonuçların tek etkeni değildir ve Vietnamlı veya Cezayirli savaşçıların kahramanlığının ve de işçi Devletlerinin ihtiyatlı fakat kararlı tutumlarının payını unutmamak gerekir; fakat hukuk yine de, dünya demokratik kamu oyunu seferber ederek sonucun elde edilmesine kesin bir katkıda bulunan bir yardımcı güç teşkil etmiştir.

1967 Orta Doğu buhranı bu söylediklerimizi doğrulamaya yeter:

Hukuk tartışma götürmez biçimde Arap ülkelerinden yana idi; öte yandan, bir çoklarının tehlikeli bir şekilde bel bağladıkları «güçler dengesi» kendileri için 1956 veya 1962'de olduğundan daha elverişsiz değildi; tam tersine, Fransız politikasının yönü İsrail'in saldırgan tutumunu desteklemeye daha az müsaitti ve «güçler dengesindeki» ağırlığı eskisi gibi emperyalizmden yana ağır basmıyordu. Fakat kamu oyu 1956 ve 1962 yıllarında olduğundan daha çok bölünmüştü. 1956'da Süveyş'te, 1962'de Küba'da, emperyalizmin rolü, Kanalda olsun Guantanamo'da olsun, herkesçe açık-seçik ve doğrudan doğruya görülmüştü. 1967'de ise, Nazi mezalimi yüzün-

den İsraililere karşı beslenen sempati, Kuzey Afrika'daki Avrupa sömürgeciliğinden miras kalan Arap ülkeleri düşmanlığı hukuk kavramını gölgelemişti. Uluslararası anti-emperyalist kamu oyunun geniş sektörlerinin duygularını sömürerek, dava konusunun halkların petrol kaynaklarını millileştirmek olduğunu kumarın bunun üzerine oynandığını onların gözünden sağlamak daha kolay olabilmıştır.

Bundan doğan fikir ayrılığı güçler dengesini değiştirmeye yetmiştir.

Kuvveti haklı göstermek veya suçlamakla görevli olan ve bu itibarla ondan ayrı, duruma göre ona ek veya karşı bir güç olan hukuk salt ahlâk kavramına da indirgenemez, hatta hiç bir zorlayıcı uygulattırma gücü olmasa bile.

Hukuk kamu oyuna ve Devletlere sadece felsefi ve duygusal bakımdan haklı gösterilen davranış kuralları biçiminde ahlâkî referanslar vermekle kalmaz; hukuk, tanımlar, şartlar, zaman ve mekân içinde sınırlamalar, uygulama, yorum ve değiştirme yöntemleri içeren, çoğu kez çetrefil, birbirini tamamlayan çeşitli metinlerden oluşur.

Hukukun ahlâkla ilgili tek yönünün yüklenilen taahhütleri yerine getirmek borcu olduğu ve hukuk uygunluk tartışmalarının daha çok dilbilgisi kurallarına değindiği durumlar olabilir. Haklı olmak duygusu veya kanısı bu gibi hallerde artık sübjektif bir ahlâk anlayışına değil, yazılı bir metnin varlığına dayanır.

Görülüyor ki, hukuka hem salt kuvvetten hem de salt ahlâktan ayrı bir işlev tanımak için mutlaka Devlet yaptırımına, zorlamasına ihtiyaç yoktur.

Burada bir kez daha aynı seçenekle karşılaşıyoruz: yazılı metinler hukuku mu, ahlâk hukuku mu? Yazılı metin hukuku bizi pozitivizme götürür: Devletler hukukunda insan her zaman kendisine hak verecek bir metin bulabilir. Fakat bu durum iç hukuktaki durumdan pek farklı mıdır? Ahlâka dayalı hukuk ise bizi do-

ğacı idealizme götürür: kimin ahlâkı? Heterojen bir toplumda (ki uluslararası toplum heterojen bir toplumdur), herkesin kendi çıkarına göre tanımladığı evrensel formüllerden daha aldatıcı bir şey olmadığı için sorun gerçekten önemlidir:

Hangi özgürlükten, hangi eşitlikten, hangi egemenlikten, hangi sınırlamalardan hangi adaletten, hangi anlaşmalardan söz ettiğimizi açıklamadıkça, mutlak anlamda özgürlük, eşitlik, egemenlik, egemenliğin zorunlu sınırları, uluslararası adalet, anlaşmalara sadakat ne ifade eder?

Mütekabiliyet kavramı, karşılıklı saygı kavramı da tanımlanmaya muhtaçtır: örneğin, mütekabiliyet esası, Devletler hukukunun ihlâlini, bir başkası onu daha önce ihlâl etti diye haklı gösterebilir mi?

Karşılıklı saygı sosyalist bir ülkenin kapitalizmi eleştirmesini yasaklamalı mıdır?

Bununla birlikte, Devletler hukukunun işlevi herkes tarafından uyulan evrensel prensipleri gerektirir: çünkü bu işlev, Devlet sistemleri arasındaki karşıtlıklardan çıkabilecek silahlı ihtilâfları önlemektir; oysa, bu karşıtlıklar Devletleri birbirine zıt tutumlara sürükler, olayları ve onlara uygulanacak kuralları farklı şekilde yorumlamalarına yol açar. Bu itibarla Devletler hukukunun, ancak yanlış ve taraflı yorumlara mümkün olduğu kadar az yer bırakması halinde bir anlamı olabilir.

Devletler hukuku kavramlarının muhtevasını ilerici bir doğrultuda belirlemek için sürekli bir mücadele vermek gerekir; çünkü ilerici güçler ancak Devletler hukukunu durmadan derinleştirmek, onu mümkün olduğu kadar «somutlaştırmak» sayesinde onda aradıkları silahı bulabilirler.

Bu derinleştirme zorunludur, çünkü ilkelere dayanarak, yasal ve genel kapsamlı katı vaziyetler almak çok zor ve tehlikeli olabilir, yakın bir konjonktürde işi-

mize yaradığı halde daha uzak bir konjonktürde bir ayak bağı olabilir.

Bununla birlikte, halkların varlığı ahlâkî bazı kriterler saptamayı zorunlu kılar, ta ki bu halklar müdahalelerini bu kriterlere bağlayabilsinler.

B. — KAVRAMLARIN MUTLAK NİTELİĞİNİ ONLARIN MUHTEVASINI DERİNLEŞTİREREK DEĞERLENDİRMEK

Nitekim, eylemini egemen anlaşmalara, pazarlıklara dayanan kapitalizm kamuoyunun desteğinden çok onu tarafsızlaştırmayı amaçlar. Bu nedenle biçimsel ve kazüist kesinlemelere, kutsal bir legalizme, salt metin yorumlamasına dayanan bir sistemle yetinebilir.

Buna karşılık, sosyalizm eylemini halkların desteğine istinat ettirir ve prensip itibariyle takındığı tavırlara somut ve objektif bir gerekçe göstermek zorundadır. Onun için de, sorunları derinleştirerek hukukî delilleri sürekli ilkeler düzeyine çıkarmaya çalışmalıdır.

«*Rebus sic stantibus*»

(1) örneği

Örneğin, sosyalist doktrin, haklı olarak, Küba'yı o dönemdeki hükümeti ile Bir-

leşik Amerika arasında Guantanamo üssü konusunda imzalanan antlaşmalarla bağlı saymadığını görmüştük. Çünkü bu antlaşmalar hem askerî baskı altında imzalanmıştı, hem de o zamanın hükümeti demokratik temsil esasına göre kurulmuştu.

Fakat Batı Almanya da bu muhakeme tarzına dayanarak, Potsdam antlaşmalarının Almanya'nın doğu sınırı ile ilgili hükümlerinin o görüşmelerde temsil edil-

(1) Lâtince «şartlar değişmedikçe»: Devletler hukukunun bu ilkesine göre, antlaşmalar ancak onları belirlemiş olan koşullar devam ettikçe hüküm ifade ederler.

memiş ve antlaşmalara taraf olmamış olan Almanya'ya karşı ileri sürülemeyeceğini savunmaktadır.

Ancak iki durumu karşılaştırdığımız zaman arada bir benzerlik bulunmadığını görürüz: bir yanda, hiçbir zaman egemenliğini gerçekten kullanabilecek durumda bulunmamış olan küçük bir ülke, egemenliğine kavuştuktan sonra, iradesine hakim bir halk olarak uluslararası sahneye çıkmadan önce kendi adına imzalanmış olan bir antlaşmayı hükümsüz saymaktadır. Bu antlaşma yabancı bir Devlete Kübalılarla meskûn bir toprak parçası üzerinde bazı haklar veriyordu. Antlaşmanın yürürlükten kaldırılması Küba'nın yeni kazandığı bağımsızlığı perçinlemeyi amaçlamaktadır.

Öte yanda, büyük bir millet, eski bir sömürgeci Devlet, birinci sınıf bir kapitalist sanayi ülkesi dünya hâkimiyetine göz dikmiştir; saldırı başarısızlıkla sonuçlanmış, iflas etmiştir; artık başında bir hükümet yoktur, ve tüm bir halk olarak Devletler hukukunun çiğnenmesine karışmış, efendilerinin girişimlerini benimsemiş ve onlara katılmış olması, işlenilmiş olan suçlardan «kollektif olarak sorumlu» ilân edilmesine yol açmıştır; demokratik bir şekilde temsil edilmek hakkından yoksun bırakılmış olduğu iddia edilebilecek durumda değildir. Almanya Potsdam görüşmelerine çağrılmamış ise, kendisini geçerli bir muhatap olarak diskalifiye etmiş olduğu için çağrılmamıştır. Kaldı ki, Potsdam antlaşmasının amacı Almanya'nın yabancı topraklar üzerindeki hegemonyasına son vermektir.

Görülüyor ki, fiili durumun analizi biçimsel benzetmelere engel olmaktadır; fakat olaylara dayanan bu ayırım keyfi bir tercih olmayıp ilke değerini taşıyan kriterlere yaslanmaktadır.

Otodeterminasyon hakkı örneği

Başka bir örnek: otodeterminasyon sorunu. Bu bir ulusun kendi kaderini, kendi geleceğini, kurumlarını, politikasını, temsilcilerini serbestçe tayin etmek hakkıdır. Normal olarak bu tercih

seçimler yolu ile yapılır; bir halkın iradesi söz konusu olduğuna göre de, bu halkın egemen olduğu ülkenin tamamı üzerinde ortak ve genel seçimlerin yapılması gerekir. Fakat Almanya veya Vietnam örneklerini alacak olursak, kaynağı farklı fakat sonucu ve hukukî anlamı aynı olan bir çelişki ile karşılaşırız: gerek Almanya gerek Vietnam'ın tek bir ulustan oluştuğı kabul edilmiştir; bu durum Almanya için Potsdam antlaşmaları ile, Vietnam için Cenevre antlaşmaları ile tanınmıştır. Almanya için, mevcut antlaşmalar gelecekteki otodeterminasyonun kullanılma biçimlerini öngörmemiştir. Vietnam için ise, iki yıl içinde seçimler yapılması öngörülmüştür. Ama Vietnam için olduğu kadar Almanya için de, kapitalizm tek ulus ilkesini tek taraflı olarak çiğnemiştir. Almanya'da ayrı bir Devlet olarak Almanya Federal Cumhuriyetini yaratmıştır; Vietnam'da, Güneyde öngörülen seçimlere engel olmuştur. Her iki halde de, daha önce kabul edilmiş olan tek ulus ilkesi kurumsal planda tekzip edilmiş, başka başka kısımlarında değişik hükümet biçimleri, değişik ekonomik, politik ve sosyal yapılar vücuda getirilmiştir.

Her iki halde de, ülkenin bir kısmı sosyalist egemenlik ilkelerine göre yönetilmektedir. Fakat ülkenin diğer kısmı için durum farklıdır: Federal Almanya'da kuşkusuz bir muhalefet vardır, ancak kapitalist iktidarın bir kitle tabanından yoksun olduğu da söylenemez. Hükümet Birleşik Amerika'dan destek görmekle beraber, ve biçimsel demokrasinin bir dizi olağanüstü yasalarla (özellikle Alman Komünist Partisinin kanun dışı sayılması) (1) geniş ölçüde yaralanmış olmasına rağmen, iktidar yine de, yozlaştırılmış da olsa, bir ulusal temsil temeline dayanmaktadır.

Oysa, Vietnam'da Saygon hükümeti ne kurumsal bakımdan temsili bir iktidar sayılabilir ne de temsili bir iktidara özgü bir etkinliği vardır; Ulusal Kurtuluş Cephesi ise meşru bir hükümetin bu iki şartını da yerine getirmektedir.

Bu bizi Almanya konusunda iki hükümetin, iki Cumhuriyetin, iki Devletin varlığını kabul etmek zorunda bıraktığı halde, Vietnam konusunda ki (1) hükümetinin meşruluğunu tanımamıza olanak vermektedir. Bu ayırım, hükümetlerin halklarını temsil etme yetkisinin farklı bir şekilde değerlendirilmesinden ileri gelmektedir: bu da bizi bütün hükümetlerin temsil yeteneği sorunu ile karşı karşıya getirmektedir.

Güney'deki Ulusal Kurtuluş Cephesinin, Kuzeydeki Vietnam Demokratik Cumhuriyetinden ayrı bir politik temsili niteliği, hatta fiilen ayrı bir devlet niteliği bulunduğu bir gerçektir.

Gerek Almanya'nın gerekse Vietnam'ın durumunda, birinde halkı iktidar, diğerinde ise muhalefet temsil ettiği halde, ülkenin ikiye bölünmesi ve yapılarıdaki farklılık tarihi bir olay olarak yeteri kadar uzun süre devam etmiş olduğundan, ülkenin iki kısmına ait iç politik veriler iyice farklılaşmış bulunmaktadır. Bu itibarla, otodeterminasyonu tek bir iktidar çıkarmayı amaçlayan tek bir genel seçimle gerçekleştirme imkânı yoktur artık, çünkü bu takdirde çoğunluk yasası gereğince halklardan biri diğerinin kaderini tayin etmiş olurdu. Oysa, Almanya'da, iki halktan hiç biri diğerinin azınlığı durumuna düşmeye razı değildir; Vietnam'a gelince, her ikisi de Saygon hükümetine karşı olmalarına ve demokratik dayanışma ve yurtsever sempati bağları ile birbirlerine bağlı bulunmalarına rağmen, Kuzeyi yöneten Vatan Cephesi ile Güneye fiilen hâkim bulunan Ulusal Kurtuluş Cephesinin sosyal ve politik yön ve kompozisyonları özdeş sayılamaz; iki Cephenin oniki yıllık ayrı bir tarihin perçinlediği kendilerine özgü kişilikleri vardır. .

(1) Kitabın 1968'de yazılmış olduğunu bir kez daha hatırlatalım. Bugün Batı Almanya'da bir komünist partisi vardır ve Vietnam'da kukla hükümetin kuvvetli adamı Van Thieu'dür (Ç.N.).

Bu durumda, her iki halde de tek birleşme yolu, tek ulus amacını gerçekleştirmenin bugün hâlâ geçerli olan tek yolu, ülkenin fiilen ikiye bölünmüş olmasını şimdilik bir olup bitti olarak kabul edip egemenliğin iki Devlet halinde kullanılmasına razı olmak ve birleşmeyi ancak, iki ilgili hükümetin yavaş yavaş birbirlerine yaklaşıp eşit şartlar altında yapacakları görüşmeler ve işbirliği ile hazırlayıp gerçekleştirecekleri uzun vadedi, ileriye dönük bir hedef olarak düşünmektir.

Bu bölünmeye boyun eğmek anlamına gelmez, çünkü Vietnam bakımından, iki Devlet gerçeğinin objektif olarak tanınması Güney Vietnam'ın Saygon hükümeti yerine Ulusal Kurtuluş Cephesinin temsil yetkisini kabul etmesine engel olmadığı gibi, Ulusal Kurtuluş Cephesinin de bir yandan Güneyde Vietnam Demokratik Cumhuriyetinden ayrı bir demokratik hükümetin kurulmasını savunurken öte yandan ileriye dönük birleşme olasılığını programına almasına da mani değildir. Her iki halde de, otodeterminasyonu salt bir seçim sorununa indirgemek olanak dışıdır.

Bütün bu uğraşların ortasında yer alan sorun barış içinde birlikte yaşamaktır.

Barış içinde birlikte yaşamamanın muhtevası Uluslararası politikanın bu tanımının dayandığı ilkeler herkesçe bilinmektedir: başka ülkelerin iç işlerine karışmamak - karşılıklı saygı - eşitlik - otodeterminasyon - anlaşmazlıkların müzakerre yolu ile çözülmesi.

Aslında burada birbirini tamamlayan iki temel fikir söz konusudur: «iç işlere karışmamak, karşılıklı saygı, eşitlik, görüşme yolu ile çözüm» deyimleri birinci fikri, «otodeterminasyon» deyimini ikinci fikri ifade eder. Birincisi bir bakıma barış içinde birlikte yaşamamanın amacını teşkil eder.

Barış içinde birlikte yaşamamanın dayandığı analize göre, günümüzde tek gerçek dünya savaşı tehlikesi, dünyanın karşıt sınıf muhtevalı Devletlere bölünmüş

olmasından ve bunun yarattığı haçlı seferleri zihniyetinden doğabilecek olan bir askerî çatışmadır.

Barış içinde birlikte yaşamanın parolası bu haçlı seferleri zihniyetini yıkmayı, farklı sosyal sistemlere sahip Devletlere, bir Devletler hukuku kuralı olarak, anlaşmazlıklarını barışçı yollarla çözmek ve ekonomik ve sosyal sistemini beğenmedikleri bir Devletin egemenliğini inkâr etmemek vecibesini yüklemeyi amaç edinmiştir.

«Sol»un eleştirisi

«Aşırı solun» propagandası

barış içinde birlikte yaşama politikasını bir uzlaşma, bir çeşit anti-emperyalist mücadeleden vazgeçme olmakla suçlamaktadır.

Acaba bunu nereden çıkarmaktadır? Formülasyonların genel ve mutlak niteliğinden mi, tarafların karşılıklı yükümlülükler altına girmelerinden mi?

Fakat uluslararası bir hukuk kuralının «ad hominem» (1) formüle edilmesi kolay kolay tasavvur edilemez. Kaldı ki, bunun sosyalist ülkeleri ne gibi vazgeçmelere zorladığı da pek belli değildir. Aslında, bir Devletin başka bir Devletin rejimini devirerek ona kendi rejimini empoze etmekten başka bir yasağı içermemektedir.

Oysa, ortada bir gerçek varsa, o da sosyalist Devletler ortaya çıktığından beri kapitalist Devletlerin onları ortadan kaldırmaya çalıştıklarıdır. Daha 1918'de Wrangel'in ordusu Sovyet Rusya'ya karşı uluslararası müdahalenin öncülüğünü yapmıştır. Arkasından, tüm kapitalist Devletlerin Almanya'nın şahsında Sovyetler Birliğini yok etmek için bir araç bulduklarını sanmış olmaları Na-

(1) «Ad hominem»: başkalarına değil de, sadece belirli bir insana uygulanmak üzere. Uluslararası hukukta «ad hominem» kurallar hiç yok değildir: Almanya üzerindeki antlaşmalar ve Tanca'nın statüsü bunlara örnektir, ancak bunlar bir ülkenin statüsüne değinir, yoksa uluslararası ilişkileri düzenleyen ilkelere değil.

zizmin desteği olmuştur; daha sonra soğuk savaş dönemi karakterize etmiş olan askerî haçlı seferler rüzgârı salt antisosyalizm yönünde esmiştir. 1952 yılında çıkarılan ve yüzbin dolar yasası denilen Amerikan yasası, sosyalist ülkelerdeki yeraltı ve sabotaj faaliyetlerini finanse etmeye yönelmiştir. Yirmi yıldan beri Amerikan askerî politikası, sosyalist Devletleri saldırı üslerinden oluşan bir kuşakla çevirmek amacı etrafında toplanmıştır. Alman askerî tehlikesi esas itibarıyla Demokratik Alman Cumhuriyetinin tanınmak istenmemesinde ve bu ülkeyi geri alma ihtirasında yatmaktadır. Amerika'nın Vietnam savaşı açıkta antisosyalist bir amaç gütmektedir. Orta Doğu savaşı, Suriye petrolü millileştirilmemiş ve Birleşik Arap Cumhuriyeti anti-emperyalist bir politika izlemeye başlamamış olsaydı kuşkusuz patlak vermezdi. Süveyş kanalı millileştirilmemiş olsaydı her halde 1956'da Birleşik Arap Cumhuriyetine karşı saldırıya geçilmiş olmazdı.

Bu itibarla, barış içinde birlikte yaşama politikasının, bu tip hareketlerden vazgeçmeye zorladığı emperyalist politikaya karşı daha kazanılacak pek çok zaferler vardır.

Öte yandan, kapitalist Devletlere karşı aynı tür hareketlere girişmeyi kendi kendine yasaklamakla sosyalist Devlet hiç bir şeyden vazgeçmemektedir, çünkü insan ancak fiilen giriştiği veya girişmeye niyet ettiği bir işten vazgeçebilir.

Barış içinde birlikte yaşama politikasının sosyalist Devletler hesabına bir vazgeçmeyi, bir geri çekilmeyi içerdiğini savunmak, uluslararası savaş kapitalizmi devirmenin tasarlanmış bir aracı olarak kabul etmek anlamına gelir ki, bu da bizi uluslararası düzeye çıkarılmış **blanquisme** (Blanqui'cilik) maceracılığına götürür.

«Sol» eleştirinin her zaman buraya kadar gitmediği doğrudur. Çoğu kez sadece barış içinde birlikte yaşama tezlerini reddetmekle, onları genel bir şiddet aleyhtarlığı doktrini olarak görüp sömürgeci veya yeni-sömürgeci

tahakküm altındaki halkların kurtuluş hareketlerini kösteklediklerini ileri sürmekle yetinir.

Ne var ki, bu tür bir eleştiri sadece maceracılık değil aynı zamanda dürüst olmayan bir davranıştır. (1). Çünkü, işine öyle geldiği için, barış içinde birlikte yaşama kavramını tanımlayan unsurlardan beşincisini ihmal etmektedir. Bu politikanın amacını değil, bizzat muhtevasını belirlemek bakımından diğerlerinden ayrılan bu beşinci unsur, ulusların kaderlerini tayin hakkıdır.

Suçlamak istenilen barış içinde birlikte yaşama değil, hasımlarının ondan anladıkları veya anlamak istedikleridir.

Öyle ki, barış içinde birlikte yaşama sisteminin kapitalist partönerleri bu beşinci noktayı hesaba katmayan, onsuz bir birlikte yaşamaya çok daha kolay yanaşmaktadırlar.

-
- (1) Böyle bir iddia sadece dürüstlüğü aykırı olmakla kalmayıp ayrıca saçmadır. Zira farklı sistemlere sahip Devletlerin barış içinde birlikte yaşamaları ile halkların kurtuluş savaşı vermek hakkı ortak bir ilkeye dayanır: Birleşmiş Milletler Anayasası tarafından ilân edilmiş olan ve emperyalizm tarafından hayasızca ihlâl edilmekle beraber çağdaş Devletler hukukunun en büyük zaferini teşkil eden otodeterminasyon hakkı, barış içinde birlikte yaşama politikasının sadece «razı olduğu», «kabul ettiği» bir hak değil, bu politikanın temelidir. Farklı sistemlere sahip Devletlerin barış içinde birlikte yaşamaları, her ülkenin başka sistemlere sahip ülkelerinin müdahalesine uğramadan yönetim biçimini dilediği gibi seçmesi hakkına ve bu hakkın sadece o ülkeye ait olmasına, başka hiç bir yabancı ülkenin onun yerine geçip çıkarlarına uygun düşen rejimi onun adına kararlaştırmaya mezin olmadığı varsayımına dayandığına göre, barış içinde birlikte yaşama ilkesi ile ulusal kurtuluş hakkı arasında sadece karşılıklı bir hoşgörü değil, köklü bir birlik bulunduğu açıktır.

Sağ sapma

Bunlar nalıncı keseri gibi işi hep kendi taraflarına yontmaya, birlikte yaşama politikasının muhtevasını değiştirmeye, «evet, ama şu şartla...» diye kavramı ters tarafından ele almaya çalışmaktadırlar.

Eski burjuva Devletler hukukunun bir teminatı olmaktan öte bir anlam taşıması şartıyla kabul etmekten yanadırlar barış içinde birlikte yaşama ilkesini...

Onlara kalırsa, barış içinde birlikte yaşama karşılıklı bir «ademi müdahale» ile yetinmemelidir.

Kapitalist Devletler için sosyalist komşularına katlanmak, ancak kapitalist Devletlerin sonsuza dek yaşamaları garanti altına alınmak şartıyla söz konusu olabilir. Karşılıklı saldırmazlık yerine karşılıklı bir garanti getirilmeli, kapitalist Devletler bir çeşit hayat sigortası karşılığında sosyalist Devletlere barış ve hayat hakkı tanımalıdırlar.

Bağımlı halkların zaten yeteri kadar geniş alanını da fersah fersah aşan bu özlem kapitalist rejim altında kalmış olan tüm ülkelerin statüsünü hedef almaktadır.

Bu savın nerelere kadar vardığı açıkça görülmektedir: 1° Devletler hukukunu hegemonyaların paylaşılmasına indirgemektedir; 2° sosyalist Devletlerden kapitalizmin sonsuza dek sürmesinin kefilleri olmalarını istemeye gelmektedir! Önermenin savunmaya dönük karakteri gerçekten şaşırtıcıdır: S.C.C.B. doğduğu zaman başka sosyalist Devletler yoktu! Aynı nedenler aynı sonuçları doğuracağına göre, devrimleri sosyalist Devletler değil, kapitalizmin kendisi yaratır.

İşte bugün talihin garip bir cilvesi olarak kapitalizm ancak sosyalist Devletlerin yardımı sayesinde yaşama şansı bulunduğunu itiraf etmek zorunda kalmıştır!

Ne var ki, sosyalist Devletlerin devrim yolundaki kapitalist Devletleri sunî olarak ayakta tutmakta ne gibi bir çıkarları bulunduğunu kestirmek bir hayli zordur!

Fakat böyle bir istek sadece abes değildir; ayrıca

aşağılık bir davranıştır. Gerçekten de, kurtuluş hareketlerini ve devrimci hareketleri, sosyalist ülkelerin başının altında çıkan «iç saldırılar» olarak göstermeye yeltenmekte ve öyle olunca da sosyalist Devletlerden bundan geri durmalarını istemektedir!..

Aynı yolda biraz daha ileri gidildiği takdirde, bu «paylaşma», «statüko» ve «iç saldırı» kavramı iç baskıyı meşru göstermeye kadar varır: devrimin bastırılması Devletler hukukunun cevaz verdiği bir meşru müdafaa tedbiri sayılır, «ademi müdahale» anlaşmasının belirli bir statükonun korunması için imzalandığı ve statüko değişince anlaşmanın kadük hale geldiği kabul edilir. Hatta ve hatta, bir kurtuluş hareketinin veya bir devrimci hareketin meydana çıkması, gelişmesi veya sürüp gitmesi, sosyalist Devletlerin zimmetine kaydedilecek bir «akdin ihlâli» sayılmak gerektiği ileri sürülür ve bunun doğal sonucu olarak kapitalist Devletlerin de borçlarından kurtuldukları savunulur. Böylece «birlikte yaşama akdi» kapitalist Devletler için, bu anlamı ile, anti-sosyalist mücadeleyi ve hatta sosyalist Devletlere saldırıyı meşru kılan bir kalkan olur.

Bu kaba manipölasyonun elbette barış içinde birlikte yaşamamanın gerçek muhtevası ile hiç bir ilgisi olamaz.

Devletler hukukunun yeni bir faktörü olan barış içinde birlikte yaşamamanın amacı, insanlığın ilerlemesi uğruna, sosyalist Devletlerin yeniden emperyalizmin kucağına düşmemelerini sağlamaktır; yoksa kapitalist ülkeler halklarının sömürüden kurtulma haklarına engel olmak değildir. Kaldı ki, tarih bu hakkın birlikte yaşama politikası ile zedelenmek şöyle dursun, tam tersine, kapitalist Devletler bu politikayı uygulamaya zorlanabildikleri ölçüde, kızıl korkuluklarından yoksun kalacakları için kendi halklarına, kendi ülkelerinin ilerici güçlerine karşı girişilecek baskıyı çok daha güç kabul ettirebildiklerini göstermiştir.

Zaten onun içindir ki, ilkenin anlamını değiştirmek,

onu amacından saptırmak için bu kadar çaba harcamaktadırlar.

«Hukuk yolu ile barış» kampanyası da bunun bir başka biçimidir:

Barış içinde birlikte yaşama sözde ancak birbirine benzer sistemleri ve yasaları olan ülkeler arasında mümkündür. Ön şart olarak, böyle bir anlaşmaya taraf olacak ülkenin, geçerli bir muhatap sayılabilmek için, rejimini değiştirmesini gerektirir.

Bütün bu saçma iddialardan esinlendiklerimiz şunlardır:

Bir yandan, barış içinde birlikte yaşama kavramı halkların özlemlerine o kadar kök salmıştır ki, onu inkâr edenler bile şiarına sığınmaktadırlar.

Öte yandan, birlikte yaşama maddî bir olay ise, barış içinde birlikte yaşama bir amaçtır. Sosyalist ülkeler, ve onların yanısıra bütün dünyanın ilerici güçleri, onu sadece kabul etmekle yetinemezler, çünkü karşı taraf onu kendilerine teklif ediyor değildir: asıl onlar bunu karşı tarafa empoze etmek durumundadırlar ve bu da oldukça uzun ve çetin bir savaşı gerektirir, ve onda salt bir uzlaşma ve teslimiyet görenlere sadece acıyarak işi alaya dökmeye izin vermeyecek kadar ciddi bir sorundur.

Bu savaş Devletler hukukunun özel karakterine de ışık tutar.

Uzmanlar sık sık şu soruyu sormuşlardır: barış içinde birlikte yaşamanın kuralları bir «kodifikasyonu», yeni bir uluslararası yasa gerektirir mi? yoksa Birleşmiş Milletler Anayasası bu kuralları yeteri kadar içermekte midir?

Aslında, otodeterminasyon, anlaşmazlıkların müzakere yolu ile halli, ülkelerin iç işlerine karışmama ilkeleri Birleşmiş Milletler Anayasasında açık ve kesin bir şekilde mevcuttur, ama kapitalist ülkelerin ters ve yanlış yorumları bu genel ilkelerin muhtevasını daha açık bir biçimde belirleyen ve sübjektif yorumları mümkün

olduğu kadar önleyen normatif bir önermeyi yine de zorunlu kılmaktadır.

Bu kavramı iyice belirlemeyi sağlayacak unsurlar, kamu oyunun müdahalelerine dayanak olacak ve haklı ile haksız ayıracak kriterler teşkil ederler.

Kesim II : DEVLETLER HUKUKUNUN «HUKUKİLİĞİ»

Devletler hukukunun müeyyideden yoksun bir hukuk olduğunda kuşku yoktur.

Gerçi bir takım müeyyideleri bulunabilir: ekonomik müeyyideler (1), vahim sonuçlar doğurabilecek olan misilleme tedbirleri, ve hatta askerî tedbirler.

Fakat, vaktiyle Profesör Dupuy'in kullandığı bir formül gereğince, Uluslararası Adalet Divanının bir kararını uygulamak için savaşı göze almak pek düşünülemez.

Bu itibarla denilebilir ki, Devletler hukuku müeyyideler içermeye müsait ise de, müeyyidelerle donatılmamıştır.

Fakat bir ölçüde iç hukukta da durum bundan farklı değildir, çünkü gördüğümüz gibi burada da işleyen müeyyidelere sık sık raslanmaktadır.

Devletler hukuku İç hukuktaki müeyyidelerin işlenmesi, dolayısıyla bizzat
iç hukuktan çok daha hukukun işlenmesi, aynı şekilde,
bağımlı değildir de, değiştirmeyi amaçladığı
dengesini yansıttığı çelişkilerin ilişkisine bağlıdır.

Ve modern Devletler hukukunun tartışmaları iç

(1) Bunlar herkesçe bilinen müeyyidelerdir: örneğin, ham madde veya ülkenin ekonomik hayatı için zorunlu donatım malzemesi teslimini durdurmak suretiyle ekonomiyi felce uğratmak, ya da müeyyide uygulanan ülkenin ürünlerini boykot etmek suretiyle pazarları abluka altına almak.

hukuku tahlil edenlerde rasladığımız kısır tartışmaları şaşılacak derecede andırmaktadır: özellikle legalizm ve şiddet tartışmalarını.

Devletler hukukunda legalizmi, «tek dünyacılar» (mondialistes) ve ancak bir süper-Devletin, diğer ulusal Devletleri buyruğu altına alarak uluslararası hukuka etkinlik sağlaması şartıyla Devletler hukukundan söz edilebileceğini savunan çeşitli ekoller temsil ederler. Ancak bunların hepsi, natüralizmin protestoculuğu ile pozitivistizmin tevekkülü arasında çıkmaza saplanıp kalmışlardır. Bu süper-Devletin kararları ne olmak gerektiği konusunda kısır spekülasyonlar yapmakla bu Devletin gerçekte aldığı kararlar karşısında kayıtsız kalmak arasında bocalayıp durmuşlardır. Legalizm burada da, iç hukukta olduğu gibi, hukukî tekniklere aşırı bir saygı ve bağlılıktan ileri gelir ve şu soruya bir cevap bulmak gibi bir kaygısı yoktur: «Birbirleriyle uzlaşmalarına imkân bulunmayan çelişik sistemlerden oluşan bir uluslararası toplumda, zorlayıcı güç ne olacaktır ve bunun kullanılmasına kim karar verecektir?»

Kuşkusuz ilerici güçlerin bu süper-Devletin içinde çoğunlukta olacağını düşünmek insana çekici gelebilir; bir de, bu süper-Devletin içinde, tıpkı ulusal Devlette olduğu gibi, hükümet ile muhalefet arasında bir mücadele, bir iktidar mücadelesi, yön ve karar verme, politika saptama mücadelesi olabilir.

Fakat bu takdirde de, ya hasmımızın boyun eğeceğini sanmaya ya da kesin bir hükme varmak için savaşı göze almaya sürüklenmiş oluruz.

İnkârcılar için ise, Devletler hukukuna inanmak aslında sadece güç ilişkilerinden oluşan bir gerçeği tehlikeli bir şekilde unutmaktır. Tanımı gereği her türlü «idarei maslahat» kavramına karşı çıktığından ilerici güçleri köstekleyebilir.

Bu görüşlere iç hukukta da rasladık, ve hepsinin de olumlu bir uzlaşmanın maceraya üstünlüğünü kavramaktan, hele hukuku hasmın elinden alınan ve ona

karşı kullanılan bir silah olarak değerlendirmekten âciz olduğunu gördük.

**Legalizm ve inkârcılık
(negativizm) aynı
kapıya çıkar**

Her iki görüşün taraftarları da, hukuka özgül bir rol tanımaktan kaçınırlar ve bağımlı karakterini kabul etmekle

yetinirler; hukukun ya her şeyi yönetmesini ya da hiç bir şeye karışmamasını isterler; hukukun işlevini gerçeğin içine oturtmayı başaramazlar.

Devletler hukukunun «sol» ve sağ eleştirilerinin ortak noktası, ikisinin de ilerici hukuk kuralı ile ilerici politik mücadele arasındaki diyalektik birliği inkâr etmesidir.

Oysa biz, Devletler hukukunun niteliklerini belirlemekle ve özgüllüğünü vurgulamakla, her türlü hukuk fonksiyonu ile ortak yanını ortaya çıkarmak istiyoruz. Hatta daha ileri giderek, Devletler hukukunu hem en karmaşık hem de en yalın hukuk ilişkisi yapan özgüllüğü sayesinde, bu hukuk dalının genel olarak hukuk ilişkisinin oluşumuna ışık tuttuğunu söyleyebiliriz.

Daha önce gördüğümüz gibi, Devlet içi ilişkilerde hukuk iktidarın, yani kuvvetin ve sınırlamalarının bir gaye doğrultusunda haklı gösterilmesinden başka bir şey değildir. Bu sıfatla aynı zamanda güçler ilişkisinin bir unsuru haline geldiğini de gördük.

Devlet içi hukuk için doğru olan devletlerarası hukuk için de doğrudur.

**Devletler hukuku kamu
oyuna müdahale
olanakları ve müdahale
gerekçeleri sağlar**

Devletler hukukunun emrine verilen güç oranında değer taşıdığı doğrudur. Ancak halkların, fikir ve davranışlarının da rolü inkâr edilemez

ve bunlar da birer güç unsuru olup halkları harekete geçirmeye katkıda bulunurlar.

Bu konuda, atom silahlarının yasaklanması için Stockholm'un çağrısı üzerine açılan imza kampanyası veya dünya kamu oyunun Süveyş ve Küba olayları karşı-

sındaki tepkileri (sokak nümayışları, sefaretlere gönderilen delegasyonlar, vb.) gibi kamu oyu kampanyalarının rolü ve etkisi herkesçe bilinmektedir.

Bu kamu oyu baskısının uluslararası hukukî ilişkiler aracılığı ile bir ülkenin iç kurumları üzerinde de tepkiler yaratabileceği bilinen bir gerçektir. Franco İspanya'sı buna bir örnektir: bu ülke, Ortak Pazara kabul edilmek için değil de, daha ziyade Ortak Pazarın diğer Devletlerine kendi kamu oylarını fazla incitmeden kendisini kabul etme olanağını sağlamak için rejiminin hiç değilse dış görünüşünü liberalleştirmek zorunluluğunu hissetmiştir.

Kamu oyu eyleminin kaynağı ve muhtevası kuşkusuz salt ahlâkî ve her türlü hukukî gerekçeden bağımsız da olabilir: örneğin, savaşa mani olmak gibi.

Fakat hukukî gerekçe kamu oyunun tezahürlerine yardımcı olur: halkın kendi kendini seferber etme yeteneği büyük ölçüde Küba'nın bağımsızlığa hakkı olduğuna ve Birleşik Arap Cumhuriyetinin Süveyş meselesini halletmeye hakkı olduğuna, veya diğer bir söyleyişle Şirketin Süveyş Kanalı üzerinde ve A.B.D.'nin Küba üzerinde hiç bir hakkı bulunmadığına inanmış olmasına bağlıydı.

Fransız kamu oyunu Cezayir savaşına karşı seferber etmekte güçlük çekilmiş ise, bunun başlıca nedenini Fransız burjuvazisinin halka Fransa'nın Cezayir üzerinde hakkı bulunduğu kanısını aşılamaı başarmış olmasında aramak gerekir.

1967 Orta Doğu bunalımı da, hukukun uluslararası kamu oyunun isteklerini iletme aracı olarak, bir buhranın çözülmesinde silah dengesinden bağımsız olarak oynayabileceği rolü göstermiştir.

Yukarda belirttiğimiz gibi, ilerici güçlerden bir bölümünün İsrail'in ve emperyalizmin sorumluluğunu, Süveyş bunalımı sırasında olduğu kadar açıklıkla kavrayamamış olması, emperyalizm ve saldırıdan yana olan kuvvetlerin ağır basmasına yol açmıştır. Ancak şunu da ek-

lemek gerekir ki İsrail propagandası kamu oyu nezdinde hukukî kanıtların önemini küçümsememiş ve büyük basın hukukla pek az ilgisi olan okuyucularından bile İsrail'in Akaba körfezi üzerindeki haklarını ispat etmek için kılı kırk yaran hukukî inceleme yazılarını esirgememiştir.

Bir hak arama konusu Bir kamu oyu kampanyası-
olarak Devletler nın, somut olmak için, belirli
hukuku hukukî amaçları olmalıdır. Ya
bir hakka saygı gösterilmesini,

ya da bir hakkın tanınmasını hedef almalıdır.

Stockholm çağrısı, kaleme alınış biçiminde, kamu oyunun atom silahını «ilk» kullanacak olan tarafı peşin olarak suçladığını bildirirken bu suçlamanın bir tarifini yapıyor, cezaî tavsif konusunda bir dakiklik örneği veriyordu.

Nükleer denemeler hakkında kolektif bir güvenlik antlaşması imzalanması, Fransa'nın Moskova antlaşmasına katılması için açılan kampanyalar herkesçe bilinmektedir. Bunların hepsi tamamen hukukî iddia ve delillere dayanmakta, bunlar da kampanyalara maddî bir dayanak noktası sağlamaktadır.

Bir konferans toplanmasını istemekle yetinen kampanyalar bile aslında hukukî bir muhteva taşırlar. Nitekim, toplanılması istenilen konferans ya bir anlaşmanın imzalanmasını ya da bir uluslararası hukuk kuralını saptamak veya yorumlamak için bir karar alınmasını amaçlamakta, böylece bir hukukî müzakere ve örgütlenme aracı teşkil etmektedir.

Fakat hukuk aynı zamanda kamu oyunun ifade şekillerine, uluslararası ilişkileri etkileme biçimlerine de tesir eder.

Devletler hukuku Burada özellikle iç hukuk
uluslararası kamu söz konusudur: Versailles ant-
oyunu örgütlerlaşmasının Amerika Birleşik
Devletleri kongresi tarafından

ve Avrupa Savunma Topluluğunun Fransız Meclisi ta-

rafından onaylanmamış olmasının, aksi yönlerde, oynamış olduğu rol herkesçe bilinmektedir.

Bu son örnekte, sonradan Altılar Avrupa'sını oluşturacak olan Almanya, İtalya, Fransa ve Benelux yönetici çevrelerinin, Amerikan mali çevrelerinin desteği ile, sonunda gerçekleştirilenden çok daha ileri bir entegrasyonun yapılarını tezgâhlamışlardı: Avrupa Ekonomik Topluluğu projesi bir Avrupa Savunma Topluluğu projesi ile katmerleştirilmiş, buna göre Fransa'nın tüm politik, ekonomik ve sosyal hayatı bir «Avrupa» Devlet aygıtına bağlanmış, «iç saldırı» bahanesiyle Fransızların her türlü ilerleme veya savunma girişimlerine karşı Almanların ağır bastığı bir askerî işgal ve müdahale olanağı öngörölmüştü.

Tasarı, Millet Meclisinin Ağustos 1954 tarihinde yaptığı tarihi bir oturumda anlaşmayı onaylamaması üzerine suya düşmüştü.

Halk eylemi iç hukuku harekete geçiren kesin bir etken olmuştu, zira kamu oyunun politik baskısı olmamış olsaydı, yasal bakımdan temsili sayılan Fransız kurumları anlaşmayı kuşkusuz onaylardı.

İşin en ilginç yönü, başlangıçta tasarının Mecliste kesin bir çoğunluğun desteğini sağlamış olmasıydı.

Ancak azınlık (esas itibariyle 180 komünist milletvekili) görüşmeleri bir kaç oturum uzatmayı başarinca, bu kamu oyunu uyarmak için zaman kazanılmasını sağlamıştı. Önce durumdan bilgi edinen kamu oyu daha sonra Pazar günleri seçim çevrelerine yaptıkları ziyaretlerde milletvekillerinin evlerine delegasyonlar göndermek suretiyle bu bilgilerini doğrulamak olanağını bulmuş, parlamento görüşmelerinin basında geniş bir şekilde yansıtılması halkın bilinçlenmesini daha da hızlandırmıştı.

Böylece çoğunluk yavaş yavaş erimiş, tasarıdan yana olanlar muhalefete geçmiş ve muhalefet güçlenmiştir.

Görüşmelerin kesin sonucu henüz ortada idi.

Fakat uyarılan, enforme edilen kamu oyu gittikçe daha çok sayıda delegasyonlar göndermeye başladı. Fransa'nın her tarafından Paris'e akın ederek uzun kuyruklar meydana getirdiler, binlerce imzalı dilekçeler hazırladılar, **Palais Bourbon** (1) kaldırımlarında nöbet tuttular, herkes sabırla bekleyerek sıra ile «kendi» milletvekilini çağırttı, «ortada» milletvekillerinin her biri yüzlerce delegasyon tarafından belki yüz kez çağrılıp uyarıldı.

Politik kurumların henüz halka açık uzun ve geniş parlamento görüşmelerine izin verdiği bir dönemde, bu durum günlerce devam etti ve seçmenler her sabah milletvekillerinin bir gün önce ne yaptıklarını öğrenmek ve vakit geçirmeden destek olmak veya yakınmak için müracaatlarını yinelemek olanağını buldular.

Dünya basını günlerce barışçı fakat ısrarlı gösterilerin, uzun bekleme kuyruklarının resimlerini bastı.

Nihayet, 30 Ağustos 1954 günü tasarı oylanarak reddedildi ve Avrupa Savunma Topluluğu suya düştü.

Aynı şekilde, Vietnam savaşının Amerikan Anayasası müvacehesinde gayrı meşru oluşu (özellikle Kongrenin Başkanın kararını onaylamamış olması nedeniyle) Amerikan kamu oyu için önemli bir hukukî delil niteliği teşkil etmiş ve Amerikalı ilerici hukukçulara bol bol malzeme sağlamıştır.

Fakat kamu oyunun Devletler hukuku üzerindeki bu kurumsal baskısının da uluslararası biçimleri vardır: bunların başında daimî uluslararası organizmaların müzakereleri gelirse de, hükümetler dışındaki kuruluşların oturum ve kongreleri de (örneğin, Barış hareketi), özel ve gayri resmî karakterlerine rağmen, toplantı, görüşme ve kararlarını hukukî yapılar çerçevesi içinde kamu oyununa duyurmak olanağını bulabilmişlerdir.

(1) Paris'te Millet Meclisinin toplandığı sarayın adı (C.N.)

Devletler hukukunun ideolojik zaferi Açık bir kriz dışında da, günlük Devletler hukuku, kriz durumunda hukukun ihlâlini zorlaştıran refleksler, alışkanlıklar yaratır.

Örneğin, kültür alışverişleri, seyahat özgürlüğü, halkların kaderlerini tayin hakkına saygı konusunda yapılan anlaşmalar ve düzenlemeler konusunda bu etki açıkça görülür: biçimsel eşitlik ilkesi Cezayir halkının kaderini tayin hakkının dikkate alınmasını kolaylaştırmış ise, bunda bu hakkın daha önce başka halklar tarafından kabul edilmiş olmasının da payı vardır.

Fakat bunlar sürekli olarak saldırılara hedef olmaktan kurtulmazlar Fakat yine de Devletler hukukunun her kazancı hedef olabileceği saldırılara karşı korunmalıdır.

Bu konuda, Birleşmiş Milletler Anayasası tarafından resmen kabul ve ilân edilmiş olmasına rağmen otodeterminasyon hakkının, hatta bu ilkenin uygulanması için özel anlaşmalara konu teşkil etmiş olan ülkelere karşı bile kaç kez ihlâl edilmiş olduğunu düşünmek yeter. Bunun en çarpıcı örneği Vietnam'dır: bu ülke, sadece Birleşmiş Milletler tarafından ilân edilmiş olan otodeterminasyon hakkının, hatta bu ilkenin uygulanması için bu hakkına saygı gösterilmesi için değil, aynı zamanda 1954 Cenevre antlaşmaları ile kendisine karşı girilmiş olan taahhütlere riayet edilmesi için de yıllardan beri mücadele etmektedir.

Devletler hukukunun sürekli olarak yeniden yaratılması Buna karşılık, Devletler hukukunda kaydedilen her ilerleme bir sonraki ilerlemenin koşullarını yaratır.

Aşağıdaki karşılaştırmalar bu konuda son derece anlamlıdır:

— Birleşik Amerika'nın 1953'de demokratik Guate-

mala'ya karşı tutumu ile 1962'de sosyalist Küba'ya karşı tutumu (1);

— Birleşik Amerika'nın Sovyetler Birliğinin Güvenlik Konseyinde hazır bulunmayışından yararlanarak Birleşmiş Milletlerin bayrağı altında yürütmeyi başardığı 1950 Kore savaşı sırasındaki uluslararası durumla 1965 yılında aynı Birleşmiş Milletlerin Santo-Domingo veya Vietnam'daki Amerikan askerî müdahalesini ağızbirliği ile suçlaması.

Daha da tipik bir örnek, **politik** otodeterminasyon (1943 San-Francisco Charter'i) ile **ekonomik** otodeterminasyon hakkının (Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun doğal kaynaklara serbestçe tasarruf hakkı ile ilgili Aralık 1961 tarihli kararı) birbiri ardınca tanınmış olmasıdır.

Politik bağımsızlık hakkının tanınması iki yönden ekonomik bağımsızlık hakkının tanınmasını etkilemiştir:

Bir yandan, politik bağımsızlığın kazanılması ilgili ülkeleri hayal kırıklığına uğratmakta, çünkü klasik sömürgeciliğin yerini çoğu kez yeni- sömürgecilik almakta idi.

Bağımsızlıktan gerçekten yararlanabilmek için yürütülen savaş millileştirme, pazar özgürlüğü vb. savaşına yol açmakta, yani ekonomik bağımsızlık savaşını zorunlu kılmaktadır.

Öte yandan, politik bağımsızlıklarına kavuşan ülke-

-
- (1) 1953'de Birleşik Amerika, Caracas'ta toplanan Amerikan Devletleri Teşkilâtının Guatemala'ya karşı oybirliği ile müdahale kararı almasını sağlamıştır. Bu karara dayanarak da askerî müdahale gelişebilmiş ve başarı ile sonuçlanabilmiştir. Oysa, 1962'de Küba'ya karşı girişilen saldırı sadece ilerleyememekle kalmamış, ayrıca Amerikan hükümeti Başkan Kennedy'nin N. Kruşçov'a yazdığı 27 Ekim 1962 tarihli mektupla «Küba'nın işgaline karşı her türlü teminatı vermeye» hazır olduğunu bildirmek zorunda kalmıştı.

lerin sayısının artması Birleşmiş Milletler üyelerinin sayısını çoğaltmakta, sayı ilişkilerini değiştirmekte ve ekonomik bağımsızlık isteklerine çoğunluğun ağırlığını kazandırmaktadır.

Bütün bunlar hukukun uluslararası toplumdaki önemi vurgulamakta ve belirli bir hukuk anlayışının hâkim kılınması için sürekli bir çaba harcanmasını gerektirmektedir.

Kutsal eşitlik aldatmacası

Kuşkusuz, iç hukukta olduğu gibi, uluslararası hukuk alanında da statik, soyut, si-

hirli ve bir çeşit kutsal anlayış içinde hapsetmemiz gerekir kendimizi.

Devletlerin «özgürlüğü» komşusuna «özgürce» saldırmak hakkını vermez. Ekonomik bakımdan bağımsız bir ülke, daha güçlü Devletlere ihtiyacı olabileceğinden, onlarla anlaşma yapmama «özgürlüğü»ne terk edilemez.

Aynı şekilde, anlaşmazlıkların «müzakere yolu ile çözülmesi» ilkesi ancak Devletler arasındaki ilişkilere uygulanabilir; bağımlı bir halkın kurtuluş kuvvetlerine uygulanabilir fakat empoze edilemez: yani hukukî bir borç teşkil etmeyip kurtuluş kuvvetlerinin taktik tercihine bağlı kalır.

Kelime tartışmalarının ve biçimsel evrenselli- ğin tehlikeleri ve erdemleri

İç hukukta rasladığımız tehlikelerin eşine, yani birbirine benzemeyen durumlara, çıkarlara ve tutumlara aynı şekilde uygulanmalarına imkân

bulunmayan genel ve soyut formülasyonlara Devletler hukuku alanında da raslamak mümkündür.

Otodeterminasyon deyiminin nasıl ulusların kederlerini tayin hakkının gerçek anlamına aykırı bir şekilde kullanılabileceğini, bir hakkın istimalinin ona karşı çıkanlar tarafından nasıl saldırı olarak nitelenebileceğini görmüştük. Evrensel kuralların nasıl böylelikle aldatıcı olabileceğini, bütün milletler için ilân edilen bir hakkın nasıl gerçekte sadece bir kaç milletin işine ya-

rayabileceğini de görmüştük. Bu bakımdan hiç bir formülü tek başına ele almaya imkân yoktur. Her formülü derinleştirmek, uygulama kriterlerini saptamak gerekir.

Fakat, yine iç hukukta olduğu gibi, bir ilkenin aldatıcı bir biçimde dahi olsa ilânı bir ilerleme faktörü olabilir: örneğin, saldırıyı tanımlamak, kapitalizmin iç saldırı kriterini kabul etmemek elbette gereklidir; fakat saldırının hukuktan mahkûm edilmesi yine de bir kazanç, bir «hakkı müktesep»tir. Otodeterminasyon kavramının amacından saptırılmasını kınayabiliriz, fakat ulusların kederlerini tayin hakkının ilânı yine de bir kazançtır.

Hatta söz konusu olan sadece klasik liberalizmin kavramlarına gerçek muhtevalarını vermek de değildir: ilerici güçler tarafından formüle edilen yeni kavramlara da evrensel bir muhteva vermek gerekir. Barış içinde birlikte yaşama kavramının sebep olduğu tartışmaları gördük: fakat kapitalist Devletler hukukunun ideologlarını bu kavramı, muhtevalarını değiştirerek de olsa kabul etmeye zorlamış olmak bile bir başarıdır, çünkü hasmımızı hiç değilse görünürde barış içinde birlikte yaşamının zaruretine inandırmış olduğumuzu gösterir.

Devletler hukukunun hukukî bir örnek olma özelliği İçkinlik veya devingenlik, legalizm veya güç ilişkileri, natüralizm veya ampirizm, barışçı evrim veya çatışma ve şiddet, hukuk kuralı veya hukukî düalizm, davranış kuralı veya pozitivist zorlama: Devletler hukukunun bugünkü gelişme çizgisi, onu belirleyen somut koşullar ve uygulanmasından doğan prensip tartışmaları her türlü hukuk ilişkisine özgü bütün temel sorunları ortaya koymaktadır.

Böylece Devletler hukuku son tahlilde iç hukuk ile aynı özellikleri taşır.

Bu, Devletler hukuku ile iç hukukun özdeş oldukları, tek ve farksız bir analizin konusunu teşkil ettikleri,

aynı şekilde ele alınmaları gerektiği ve aynı çözüm yollarını önerdikleri anlamını mı taşır?

Burada uzmanları uzun zamandan beri birbirlerine düşürmüş ve hâlâ da düşürmekte olan bir noktaya parmak basmış oluyoruz: Devletler hukuku amacı, niteliği, sükeleri ve kaynakları bakımından iç hukuktan tamamen ayrı mıdır? Yoksa Devlet iç hukuk ilişkilerinin devletlerarası bir yansıması, yani bir çeşit süper-iç hukuk mudur?

«Birlikçi» denilen bu ikinci görüş genellikle uluslararası toplumun devlet karakterini taşımadığı gerekçeyle reddedilmektedir; Devletler hukukunun temel özelliği üzerinde yeteri kadar durmuş olduğumuzdan bu eleştiriye katıldığımızı belirtmeye bile hacet yoktur.

Fakat kanımızca, hukukun bu iki alanını tek bir analize tâbi tutmayı engelleyen bir eleştiri değildir bu.

Eleştirimiz sadece bu birlikçi görüşün yönünü hedef almaktadır: katılmadığımız nokta, bu görüş taraftarlarının Devletler hukuku alanında varmak istedikleri sonuç, yani iç hukuka ilişkin idealist, antimateryalist anlayışlarını Devletler hukuku alanına aktarmak isteyeşleridir. Nitekim, bu görüş sahipleri genellikle Devletler hukukunun uygulamada devlet araçlarının yokluğu nedeniyle iç hukuktan ayrıldığını kabul ederler. Fakat buna esef ederler. Ve birlikçi anlayışları onlara iç hukuku teminat altına alan devlet olanaklarının Devletler hukukuna da uygulanmasını istemeyi telkin etmektedir.

İç hukukta **Devletin** fonksiyonlarını ve niteliğini idealist, biçimsel bir görüş açısından, sınıf çelişkilerini göz önünde tutmadan ele aldıkları için, her iki hukuk dalının ortak **fonksiyonuna** ve ortak **niteliğine** dayanarak, iç hukukun zorlama ve baskı araçlarının Devletler hukukuna da sağlanmasını istemek onlar için daha kolay olmaktadır.

Fakat acaba onların düşündüğünden daha **başka** bir birlikçi görüş yok mudur ve olamaz mı? Daha açıkçası, her türlü hukuk ilişkisi için geçerli materyalist bir ana-

lize dayandığı için onların anladığından daha da birlikçi bir görüş ve anlayış düşünülemez mi?

Marksist analiz aslında **hem** ikici (düalist) **hem** de birlikçi (üniter) anlayışların **ikisini birden** reddeder ve Devletler hukukuna aynı zamanda hem ikici hem birlikçi **karma** bir anlayış getirir: tasarlanıp uygulanmasında ikici, fakat nitelik, fonksiyon ve kapsamı bakımından birlikçi bir anlayış.

Devlet zorlamasından yoksun olduğu, uzlaşmaya dayandığı, kendine özgü bir karakteri bulunduğu için ikici.

Fakat, iç hukuk dahil, **her hukuk** bir uzlaşma hukuku olduğu ve düalizm taraftarları bu gerçeği gözden uzak tuttukları için birlikçi; sosyal ve ekonomik ilişkilere göre hukuk ilişkilerinin sübjektifliği açısından birlikçi, iksinin de bir yansıma karakteri taşıması, ikisinin de sosyal ilişkileri ilân ettikleri ilkelerin sihriyle düzenlemeye muktedir olmamaları, ikisinin de bir desteğe, maddî bir savunma aracına muhtaç olmaları, ikisinin de birbirlerini etkilemeleri yönünden, nihayet ortak ideolojik ve maddî kapsamları bakımından birlikçi.

Öte yandan, hukukî tedbirlerle hak arama eylemleri arasında iç hukukta gördüğümüz karşılıklı etki Devletler hukukunda da geçerlidir: çünkü hukuk kuralı her ne kadar salt kendisine karşı gösterilen saygı veya kendisine sağlanan destek oranında bir değer taşırsa da, insanların eylemlerine hatırı sayılır bir engel veya destek teşkil edebilir.

İnsanların eylemine sağladığı destek sayesinde bir hukuk kuralının başka bir hukuk kuralını etkilediği de doğrudur; hatta Devletler hukuku bir ülkenin iç hukuk kuralı ile bir başka ülkenin iç hukuk kuralı arasında bir köprü, bir transmisyon zinciri vazifesi görür.

Bir ülkenin iç hukukî rejiminin değişmesi şeklinde mütalea edilen sosyalist ülkelerin varlığının nasıl Devletler hukukunu etkilediğini ve böylece başka ülkelere

askerî veya ekonomik müdahaleden çekinmedn iç yapılarını değiştirmek için yeni ufuklar açtığını gördük.

Bu faslın başında, bir halkın veya bir sınıfın belirli bir dönemde iç hukuk ile ilgili anlayışının nasıl o halkın veya sınıfın Devletler hukuku anlayışını etkilediğini belirtmiştik.

Her türlü Devlet desteğinden yoksun da olsa, Devletler hukuku davranış ve usul kuralları koyduğuna, saptadığına ve belirlediğine ve bunları genel ahlâk ilkeleri saymaya imkân bulunmadığına göre, hukuktur. Uygulamada anlaşmazlık çıktığı takdirde her durumun özelliğine göre «kitaba» müracaat edilir ve hatta gerekirse dilbilgisi kurallarına bile başvurulur.

Bu hukuk, her türlü Devlet desteğinden yoksun olduğu için, bir bileşke (muassala) gibi görünür ve evrimi birbirini izleyen bir dizi bileşkenin kesitini andırır. Fakat Devlet desteğinden yoksun oluşu hukuk ilişkisinin bu karakterini sadece daha iyi ortaya çıkarır.

İç hukukta, Devlet unsurunun müdahalesi bu karakteri ortadan kaldırmaz: Devlet faktörü sadece bileşkenin tayinine bütün ağırlığını koyar.

Böyle olunca, Devletler hukukunda hukuk ilişkisinin tayininin uluslararası toplumun ortak bir devlet yapısına bağlı olmayışı, Devletin göçüp gitmesine ilişkin sosyalist perspektifin zorunlu olarak hukukun da göçüp gitmesini tazammun etmediğini, aksine hukukun Devletten daha uzun ömürlü olabileceğini teyit etmektedir.

Denilebilir ki, Devletsiz bir uluslararası toplum bile bir örnek değeri taşıyamaz, çünkü antagonist sınıflardan oluşan bir toplum olmaya devam eder ve hukuk bu sınıf çelişkilerini düzene koymak işlevini üzerine alır; oysa, Devletsiz toplum sınıfsız bir toplumdur. Fakat sosyalist toplum başka çelişkileri de düzenler. Böyle olunca da, sınıf antagonizmasının ortadan kalkması hukukun muhtevasını değiştirse bile, hukuku büsbütün gereksiz kılmaz.

Yine denilebilir ki, komünist toplum aşamasında,

hukukun düzenlediği çelişkiler, gelişme çelişkileri ortadan kalkacak ve bu nedenle hukuk işlevini yitirmiş olacaktır.

Fakat hiç kimse, ilkel olmayan, aksine ileri derecede sanayileřmiř ve son derece karmařık bir iřleyiři olan komünist toplumu kendiliđinden geliřmeye terk edecek kadar basitleřtirmeyi dūřünmemektedir.

Kaldı ki, salt bizi böyle bir olasılık üzerinde dūřünmeye sevk etmekle bile, Devletler hukukunun incelenmesi hukukun genel olarak sosyal ilişkilerin düzenlenmesindeki yerinin aydınlanmasına büyük ölçüde katkıda bulunmuş olacaktır.

S O N U Ç

Bu incelememizin başında da belirttiğimiz gibi, bir hukuk fonomenolojisi kitabı yazmak niyetinde değildik. Kuşkusuz, modern toplumların hayatında hukuk ilişkisini ve hareketini yerli yerine oturtmamızı mümkün kılacak tüm mekanizmaları gün ışığına çıkarmış değiliz. Kuşkusuz incelememizde eksiklikler, yanlışlar bulunacaktır. Seçtiğimiz bazı örnekler de kuşkusuz eleştiri konusu olacaktır: kiminin amacımızı yeteri kadar açıklamadığı, kiminin aşırı bir genellemeye gittiği, kiminin tam olarak verilmediği, kiminin ise taraf tutar bir biçimde kullanıldığı söylenecektir.

Bu eleştirilerden çekinmek şöyle dursun, onları yürekten bekliyoruz.

Böyle bir çalışmayı yayınlamaya hazırlanırken, insanın kusurlarını itiraf etmesi ve eleştirilere katlanması ne bir kabalık ne de bir hafifliktir.

Nitekim, amacımız eksiksiz bir ansiklopedi meydana getirmek değil, bu kitabın başlığından da anlaşılacağı üzere, hem kuramcının düşüncelerine ışık tutacak hem de militanın sosyal pratiğine katkıda bulunacak bazı temel fikirleri ortaya koymak ve biraz fazla geleneksel bir biçimde hukuk metinlerine aşırı saygı ile maceracı inkârcılık arasında ikiye ayrılmış bir hukuk fikrini Marksizmin materyalist diyalektiğinden yararlandırmaktır.

Analizimizin hedef olacağı eleştiri ve itirazların bu diyalektiğin etkilerini ve müdahale yollarını daha açık bir şekilde belirtmeyi ve derinleştirmeyi gerektireceğini elbette kabul ediyoruz; fakat buna karşılık, bu incelememizin sonucunda ortaya koymuş olduğumuz temel ilke ve verilere kimsenin bir itirazı olacağını sanmıyoruz. Bunları şöylece sıralayabiliriz:

— Hukuk kuralı kendiliğinden meydana gelmez ve kendiliğinden değişmez;

— Hukuk ilişkisi bir başka gerçeği yansıtır;

— Bu yansıma hem sübjektif hem objektiftir: belirli bir hukuk ilişkisini destekleyen veya ona karşı çıkan güçlerden her birinin amaçlarını ve toplum görüşünü savunduğu ölçüde sübjektif, bu amaç ve görüşleri maddî olarak saptadığı ölçüde objektif;

— Bu yansımanın durmadan değişmesi;

— Hukuk kuralının geçmişe şümulü, maddî güç değişeri;

— Hukuk kuralının hem fren hem destek hem bir göz boyama aracı hem bir mücadele konusu oluşu;

— Özgül niteliği, ahlâk kuralı ile kaba kuvvet arasındaki kendine has yeri;

— Sosyalist hukuk ile kapitalist hukuk arasındaki temel aykırılık, iç hukuk ile Devletler hukuku arasındaki temel fark, sosyal ilişkilerin sınıf muhtevasını tahlil etmenin büyük önemi;

— Aynı zamanda, her hukuk kuralının fonksiyonu, gücü ve zayıflığı bakımından mutlak bir ayniyet göstermesi, iradecilik ile gerçekçilik arasında, istenilen ile mümkün olan arasında bir arabulucu, bir aracı oluşu, ideoloji ile sosyal pratik arasında, ahlâk kuralı ile güçler ilişkisi arasında, ekonomi, felsefe ve şiddet arasında çift akımlı bir değiştirici vazifesi görmesi;

— Kapsamının, ona saygı gösterilmesini sağlamak için verilecek savaşa, ve bu savaşın sonucunu kararlaştıracak olan güçler ilişkisine bağlı oluşu.

Bütün bunlara inancımız o kadar tamdır ki, bilim-

sel bir analizin nasıl olup da mutlaka aynı sonuçlara varmayabileceğini, yani Marksist bir analiz dışında (öyle olduğunu saklasa bile) bir analizin nasıl mümkün olabileceğini kendi kendimize defalarca sormuşuzdur.

Her halde bunun iki nedeni olacaktır:

Bir yandan, Marksizmi yargılarken ona çoğu kez kendimize göre bir anlam veririz.

Okuyucularımız kuşkusuz bizim burada giriştiğimiz analiz ile kendisine Marksist hukuk düşüncesi hakkında öteden beri aşılarmış olan iradeci veya kaderci (determinist) imaj arasında fazla bir benzerlik bulamayacaktır.

Eğer kelimelerde birbirinden uzak düşenler hiç değilse bilimsel gözlemin tek gerçeğinde buluşmuş olsalardı kolayca teselli bulurduk.

Ne yazık ki böyle bir durum yoktur ve yapılacak tek şey bu aykırılığın bizim analizimizin bir yanlışından mı yoksa yanlışmasından mı ileri geldiğini tayin etmektir.

Salt kuvvete boyun eğmeye dayanan bir pozitivizmin teslimiyetçi tutumunu hiç düşünmeden bir kenara itmek gerekir, çünkü böyle bir görüş hukuk bilimini **a priori** inkâr etmekte, onu bir teknikten ibaret görmektedir.

Ötekilerden bizi ayıran daha çok sınıf antagonizmaları kavramıdır.

Doğacılığı (natüralizmi) çürüten, birbiriyle çelişen birden çok ahlâkın varlığından doğan itiraza cevap vermemesidir.

Dayanışmacılığı (solidarizmi) çürüten, hukuk ilişkisinin dengesizlik ve gerginliğini çıkarlar arasındaki uyumsuzlıkla halledememesidir.

Sosyolojizm de, toplumun heterojen karakterini dikkate almadığı için, ancak sınıf mücadelesinin izah edebileceği gelgit hareketlerini izah edememektedir.

Maurice Duverger ve Roger Pinto gibi Marksist

analize en yakın yazarlar sosyal güçlerin tayin edici rolünü hukuk analizlerinin kapsamına alırlar.

Ancak başlıca iki antagonist güç arasındaki temel çelişkiye, yani kapitalist sömürüye parmak basmadıkları için, birincisi bir ölçüde denge tekniklerinin idealist arayışlarından kendini kurtaramamakta ve sosyalist hukukun sömürden bütün bütüne arınmış karakterini görememektedir.

İkincisi ise en son eserlerinde sınıf antagonizması kavramını yeniden ele almaktadır. Fakat onu devlet hiyerarşisinin içine oturtmadığından ve özellikle Marksist **praxis** kavramını ihmal ettiğinden, ancak bu kavramın üstesinden gelebileceği bir determinizmden kurtulamamaktadır.

Eğer bu analizimiz, bazılarını hukukta artık sadece bir teknik görmekten vazgeçmeye, başkalarını hukuku sadece keyfiliği örtmeye yarayan bir kılıf saymamaya, daha başkalarını onu ortak bir ahlâkın ifadesi olarak göklere çıkarmamaya ikna edebilirse; aynı zamanda işçi sınıfının hukuku sırf parçalanmak için değil, ayrıca kullanılmak ve kendi mücadelelerinin ihtiyaçlarına uydurulmak için bir hasmın elinden alınan bir silah olarak değerlendirmesine katkıda bulunabilirse; onu bir kapitalist tahakküm aracı olarak değil de, sosyal pratiğin gerekli bir aracı olarak görmesine yardımcı olabilirse, ... işte o zaman amacımıza ulaşmış oluruz.

S O N

BİBLİYOGRAFİK ÖNERİLER

Burada Marksist literatürün hukukun incelenmesi bakımından önem taşıyan tam ve eksiksiz bir bibliyografyasını sunmak niyetinde değiliz. Bunun için, Marksizmin entellektüel tutum ve yaklaşımını açıklamaya ve anlatmaya yönelik eserlerin tümünü zikretmek gerekeceğine daha önce işaret etmiştik.

Bundan başka, Fransız Komünist Partisi yöneticilerinin son 45 yıl içinde iç ve uluslararası demokrasi sorunları üzerinde yazdıkları ve yayınladıkları çeşitli temel eserlere ve makalelere de atıfta bulunmak gerekirdi. Oysa, biz burada okuyucularımıza sadece bu yazıların değerini küçümsememeyi salık vermekle yetinmek zorundayız. Bunların eksiksiz bir dökümünü **Editions sociales** yayınlarından elde edebilirler.

Sovyet hukukuna gelince, burada belirttiğimiz çalışmalardan bazıları yazıldıkları dönemin damgasını taşımaktadılar. Okuyucu bunlara başvurduğunda, tarihin ve teorik düzeltmelerin o zamandan bu yana getirdiği değişikliklerin hakkını elbette verecektir.

Son olarak, bu bibliyografyanın henüz son derece eksik olduğunu vurgulamak isteriz. Mümkün olduğu kadar tarafsız olmasını sağlamak için, çeşitli kimselere danıştık ve böylece bu eke nispeten kollektif bir nitelik vermeye çalıştık. Bazı ülkelerin katkılarını ilgili ulusal Derneklerin nazik işbirliğine borçluyuz. Bu envanterin kusuru her istediğimizi bulamamak olsa bile, Marksolog hukukçular tarafından genellikle zikredilen eserlerin ne kadar yetersiz olduğunu belirtmeye yetecektir sanırız.

BELÇİKA

- H. BUCH : «Conception dialectique des antinomies juridiques (Hukukî Çelişkilerin diyalektik kavramı), **Revue internationale de philosophie de la connaissance**, 1964.
- » : «La Décision» (Karar), **Traite de science administrative**, bölüm 13, Mouton et Cie, La Haye, 1966.
- » : «Gouvernés et gouvernants dans les pays socialistes» (Sosyalist ülkelerde yönetilenler ve yönetenler), **Librairie encyclopédique**, Bruxelles, 1966.
- » : «Le rôle de organes de l'Etat dans la planification» (Planlamada Devlet organlarının rolü), **Centre universitaire de droit compare**, Bruxelles, 1966.
- J. FONTEYNE : Droit et Justice en URSS. (Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri Birliğinde Hukuk ve Adalet), Editions Sociales Paris, 1945.
- Revue de droit international et de droit comparé** de (Devletler hukuku ve mukayeseli hukuk dergisinde) sosyalist ülkeler hukukçularının makaleleri.

FRANSA

- Maurice BOURJOL : **Théorie générale des coutumes juridiques africaines, contribution à une étude des coutumes de l'A.O.F.**, Tez, 1953.
- » : **Les Districts urbains**, Col. «l'Administration nouvelle», Berger-Levrault, 1963.
- » : **L'Administration locale de la République Démocratique allemande**, Edition Zeit im Bild, Dresden, R.D.A., 1967.
- » : **Histoire des institutions régionales**, Col. «l'Administration nouvelle», Berger-Levrault, 1968.

- » : «Le Sahara», in **Economie et Politique**, Ekim 1956.
 - » : «Essai sur les transformations et l'évolution dialectique de la famille africaine. De la 'Gens' au 'Ménage'», Mukayeseli Mevzuat Derneği ile Mukayeseli Hukuk Enstitüsünün düzenledikleri toplantıda sunulan tebliğ, in **Revue juridique et politique de l'Union française**, Ocak-Mart 1957.
 - » : «L'impérialisme dans les colonies françaises d'Afrique noire», in **Economie et Politique**, Ağustos-Eylül 1957.
 - » : «Les projets miniers des monopoles internationaux en Afrique noire», in **Economie et Politique**, Ağustos-Eylül 1957.
 - » : «Le district de la région de Paris», in **Cahiers du communisme**, 2 Şubat 1962.
 - » : «Constitution gauliste et constitution démocratique», in **Cahiers du communisme**, 9 Eylül 1962.
 - » : «Les problèmes de la décentralisation administrative en France», in **Revue de droit contemporain**, no. 2, 1963.
 - » : «Nouvelle offensive du pouvoir contre les libertés démocratiques», in **Cahiers du communisme**, 10 Ekim 1963.
- Robert CHARVIN: **Justice et Politique**, tez, Nis, L.G. D.J., 1968.
- » : «Problèmes théoriques du droit international public», in **La Pensée**, Haziran 1967.
- Maurice COHEN: **Le Statut des délégués du personnel et des membres des Comites d'entreprise**, L.G. D.J., 1964.
- Le Statut des représentants du personnel après la loi du 18 juin 1966**, L.G.D.J., 1967.
- Henri DOUZON: «Les juristes et la défense des libertés démocratiques», in **Nouvelle Critique**, Aralık 1953.
- H. GRAND: **Enfance déficiente mentale et délinquance**

- juvénile en U.R.S.S., Imprimeries réunies, 1961.
- Francis JACOB, Charles LEDERMAN, Roland WEYL: «Mai au Palais», in **Nouvelle Critique**, Ekim 1968.
- E. KENİG: «Justice et Démocratie», in **Cahiers du Centre d'études et de recherches marxistes**, 1968.
- Charles LEDERMAN: «Les Libertés et le pouvoir personnel», in **Cahiers du communisme**, 1962.
- Charles LEDERMAN, Roland WEYL: «L'avenir de la Justice», in **Nouvelle Critique**, Nisan 1964.
- Marcel PIQUEMAL: **Le droit syndical en France**, Editions Droit ouvrier, 1962.
- M. et R. WEYL: «Le déclin des garanties légales dans l'administration des preuves en justice», in **Revue progressiste de droit français**, no. 13, Aralık 1953.
- » : «Essai sur la notion de souveraineté nationale», in **Nouvelle Critique**, no. 57 ve 58, Haziran-Eylül 1954.
 - » : «Evolution du Droit et nature de l'Etat», in **Nouvelle Critique**, no. 78, Ekim 1956.
 - » : «Problèmes et perspectives d'un Droit nouveau», in **Nouvelle Critique**, no. 81, Ocak 1957.
 - » : «Fondements et signification de la Constitution gaulliste», in **Nouvelle Critique**, no. 99, Eylül 1958.
 - » : «Quatre mois de pleins pouvoirs», in **La Pensée**, Ocak-Şubat 1959.
 - » : «Y a-t-il une conception marxiste du Droit comparé?», in **Nouvelle Critique**, no. 127, Haziran 1961.
 - » : «Droit soviétique - Droit français», in **Nouvelle Critique**, no. 132, Ocak 1962.
 - » : **La Justice et les Hommes**, Editions sociales, Paris, 1962.
 - » : «Les aléas de la nouvelle législation sur la protection de l'enfance», in **La Pensées**, Ağustos 1963.

- » : «Réflexions sur la Raison d'Etat», in **Nouvelle Critique**, no. 151, Aralık 1963.
 - » : «Le Droit international, mythe ou panacée?», **Démocratie nouvelle**, Şubat 1964.
 - » : «Sur l'élection des juges», in **La Pensée**, Haziran 1964.
 - » : «'Socialisation' du droit et pouvoir personnel», in **Nouvelle Critique**, no. 1959, Ekim 1964.
 - » : «La Femme dans la vie», in **Femmes du XXe siècle**, P.U.F., 1965.
 - » : «La délinquance juvénile», in **L'Ecole et la Nation**, Ekim 1965.
 - » : «Du Pouvoir personnel à la République des citoyens», in **Chiers du communisme**, Kasım 1965.
 - » : «Réflexions d'un marxiste sur les problèmes de la Justice», in **Le Pouvoir judiciaire**, Ağustos 1966 veya «Justice et démocratie», in **Cahiers du Centre de recherches et d'études marxistes**, 1968.
 - » : «Que faire des tribunaux?», in **Nouvelle Critique**, no. 178, Eylül 1966.
 - » : «L'Enfant, la Famille et l'Etat: l'affaire de tout un peuple», in **L'Ecole et la Nation**, Ekim 1966.
- Marcel WILLARD: La Défense Accuse**, Editions sociales, Paris, 1951.

MACARİSTAN

Revue de Droit Hongrois (Macar Hukuku Dergisi). Macar Hukukçuları Derneği tarafından yayımlanır, 10 Szemere utca, Budapeşte.

Ayrıca, Macar Bilimler Akademisine bağlı Hukukî ve İdarî Bilimler Enstitüsü tarafından yayımlanmış olan «Bibliography of Hungarian legal literature» adlı kitapta eksiksiz bir bibliyografya bulabilirsiniz. Aynı adres.

POLONYA

Droit polonais contemporain (dergi), Polonya Bilimler Akademisi Hukukî Bilimler Enstitüsü, Varşova.

Introduction à l'étude du droit polonais, Editions scientifiques de Pologne, 1967.

Le concept de la légalité dans les pays socialistes (Sosyalist ülkelerde meşruiyet kavramı), Hukukî Bilimler Uluslararası Derneği kollokyumu, 10-16 Eylül 1958, Polonya Bilimler Akademisi, Wrocław Warszawa 1961.

W. CZACHORSKI: Polonya bibliyografyası 1944-1956, Varşova, 1958.

B. LESNODORSKI: A. GWIZDZ, S. ROZMARYN - **La Diète polonaise**, Varşova, 1959.

S. ROZMARYN: Polonya, L.G.D.J., 1963.

» : **La Constitution comme très fondamentale**, L.G.D.J., 1966.

» : **La Diète et les conseils du peuple dans la R.P.P.**, Varşova, 1958.

ALMAN DEMOKRATİK CUMHURİYETİ

Revue de droit et de législation, Alman Demokrat Hukukçular Derneği tarafından yayımlanmaktadır, 102 Berlin Littenstrasse 15/17.

VIETNAM DEMOKRATİK CUMHURİYETİ

La loi de réforme agraire (Tarım reformu yasası), Yabancı dil yayınları, Hanoi, 1955.

Vietnam Demokratik Cumhuriyeti Anayasası, Yabancı dil yayınları, Hanoi, 1960.

PHAM THANH VINH: «Les droits nationaux fondamentaux du peuple vietnamien» (Vietnam halkının temel ulusal hakları), in **Etudes vietnamiennes**, no. 12, Hanoi, 1966.

PHAN THAN VINH ve DOAN TRONG TRUYEN: **L'édification d'une économie nationale indépen-**

dante au Vietnam, (Vietnam'da bağımsız bir ulusal ekonominin inşası), Yabancı dil yayınları, Hanoi, 1966.

ROMANYA

Revista Romana de drept (Bd Général-Magheru 22, Bükreş).

ÇEKOSLOVAKYA

(Çekoslovak Hukukçular Birliği ile Ortaklaşa hazırlanmıştır)

Bulletin de Droit tchécoslovaque (Çekoslovak Hukuk Bülteni), Çekoslovak Hukukçular Birliği tarafından yayımlanır, Curieovych 7, Prag.

— **Sibernetik ve Hukuk** bülteni, Hukukî Bilimler Enstitüsü yayını, Narodni 18, Prag.

— **1948 Anayasası**

— **1960 Anayasası**

— **Aile Yasası**

— **Çalışma Yasası**

— **Uluslararası Ticaret Yasası**

J. KLABOUCH: **Le Sûreté personnelles à l'école de droit naturel**, Viden, Société Jean Bodin, 1964.

V. KNAPP: «Introduction au droit tchécoslovaque» (Çekoslovak Hukukuna Giriş), in **Les Pays communistes**, Bülten no. 1, 1963.

» : «La Gestion de la société socialiste et la Théorie de l'information», in **Informations sur les sciences sociales**, Paris, 1963.

» : **Théorie du droit et cybernétique**, Dalloz, Paris, 1964.

» : «La nouvelle législation civile en Tchécoslo-

- vaquie», in **Revue internationale de droit comparé**, no. 4, 1964.
- V. KNAPP, Z. MLYNAR : **La Tchécoslovaquie**, R. Pic-
hon et R. Durand-Auzias, Paris, 1965.
- » : **Le Droit et la quotidienneté de la vie sociale**,
Solun, Solunska univ. Aristoleta, 1966.
- Z. KRYSTUFEK : «La Querelle entre Savigny et Thi-
baut et son influence sur la pensée juridique eu-
ropéenne», in **Revue historique de droit français
et étranger**.
- Z. MLYNAR : La démocratie et l'activité politique des
citoyens», in **Démocratie nouvelle**, Mayıs 1964.
- B. RATTINGER : **Le Rôle et l'Evolution des organes
représentatifs en Tchécoslovaquie dans les années
1918-1960**, Editions de la Librairie encyclopédique,
Brüksel, 1966.
- A. TUCKOVA, Z. MLYNAR, J. SEKERA, V. PELÍSEK :
Tchécoslovaquie, chemins et perspectives, Orbis,
Prag, 1965.

SOVYETLER BİRLİĞİ

- (Sovyet Hukukçular Birliği ile ortaklaşa
hazırlanmıştır; Kalinins Kaia 14, Moskova)
- CHENİNE : **Les Tribuneaux du peuple en U.R.S.S. (SSC
B'de Halk Mahkemeleri)**, Yabancı dil yayınları,
Moskova, 1957.
- A. TROUSSOV : **Introduction à la théorie de la preuve
judiciaire** (Adli delil teorisine giriş), Yabancı dil
yayınları, Moskova.
- P. ROMACHKİNE ve başkaları : **Principes du Droit so-
viétique** (Sovyet Hukukunun ilkeleri), Yabancı dil ya-
yınları, Moskova.
- » : **Principes de la législation pénale du système ju-
diciaire et de la procédure pénale en U.R.S.S.**

(S.S.C.B.'de adli sistemin ceza mevzuatı ve ceza yargılama usulü ilkeleri), Moskova.

N. ZAGORODNIKOV, V. SMOLARTCHUK, N. BOROVİKOV: **Le Droit du travail, le Droit civil, le Droit pénal dans les pays du socialisme**, (Sosyalist ülkelerde çalışma hukuku, medenî hukuk ve ceza hukuku), Moskova.

» : **Principes de la législation et de la procédure civile en U.R.S.S.** (Sovyetler Birliğinde Medenî Hukuk ve Yargılama Usulü ilkeleri), Moskova.

C. A. JAMPOLSKAÏA: **Les Organisations sociales soviétiques**, C.N.R.S., 1968.

G. İ. TUNKİN: **Le Droit international public** (Devletler Umumî Hukuku), Pédone, 1965.

Fransa-Sovyetler Birliği Dernek hukuk komisyonu tarafından yayınlanmış olan çalışmalar.

YUGOSLAVYA

(Yugoslav Hukukçular Birliği Federasyonu ile ortaklaşa hazırlanmıştır, Prolétarske Brigada 74 - Belgrad)

Le nouveau Droit yougoslave (Yeni Yugoslav Hukuku) dergisi.

Recueil des lois de la R.F.P. de Yougoslavie (Yugoslavya Federatif Halk Cumhuriyeti kanunlar dergisi), Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, Belgrad.

La Constitution yougoslave de 1963 (1963 Yugoslav Anayasası), kollektif eser, Paris, Editions Cujas, 1966.

Le Fédéralisme yougoslave, kollektif eser, Dalloz, Paris, 1967.

A. BALTIC: «**Les grandes tendances du droit du travail à l'époque contemporaine en Yougoslavie.**» **Revue internationale de Droit comparé**, 19 (1) 1967.

M. BARTOS: «**La codification des principes de la coex-**

- istence pacifique», **Jugoslovenska revija**, 9 (2), 1962.
- » : «Evolution du droit international en Yougoslavie.» **Jugoslovenska revija**, 11 (1), 1964.
- J. BAVCON : «La fonction sociale des sanctions pénales.» **Revue de Droit pénal et de criminologie**, 42 (9), 1961-1962.
- V. BAYER : «La réforme du Code pénal yougoslave.» **Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé**, 16 (2), 1961.
- D. BILANDŽIĆ : **La gestion de l'économie yougoslave**, Editions du Conseil Central de la confédération des syndicats de Yougoslavie, Belgrad, 1967.
- S. BJELIĆIĆ : «Le système communal en Yougoslavie», Belgrad, 1962.
- V. COK : «Le Président de la République en Yougoslavie», **Revue internationale des Sciences administratives**, 33 (1), 1967.
- J. DJORDJEVIĆ : «La Constitution de la Yougoslavie et le Droit international.» **Jugoslovenska revija**, 3 (1), 1956.
- » : «Les caractéristiques fondamentales de la nouvelle constitution yougoslave», **Revue internationale de Droit comparé**, 15 (4), 1963.
- » : «Contribution à la théorie de la propriété sociale», **Questions actuelles du socialisme**, 82, 1966.
- » : **La Yougoslavie**, Paris, L.G.D.J., 1967.
- A. DRAGIČEVIĆ : «L'autogestion de la classe ouvrière», **Questions actuelles du socialisme**, 82, 1966.
- A. FIAMENGO : «De l'étatisme à l'autogestion», **Questions actuelles du socialisme**, 84, 1967.
- A. GOLDSTAJN : «Le règlement des litiges par voie d'arbitrage en Yougoslavie», in **Aspects juridiques du commerce avec les pays d'économie planifiée**, Paris, L.G.D.J., 1961.
- A. JOVANOVIĆ : «Le système social et politique de la

- Yougoslavie», in **Revue de Politique internationale**, Belgrad, 1966.
- M. JOVIĆIĆ : «Les rapports entre les organes représentatifs et les organes exécutifs notamment en Yougoslavie», in **Revue internationale des Sciences administratives**, 32 (2), 1967.
- S. KAVČIĆ : **L'Autogestion en Yougoslavie**, Belgrad, «Jugoslavia», 1961.
- P. KOVAC : **Le développement de l'autogestion sociale en Yougoslavie**, Belgrad, «Jugoslavia», 1961.
- R. LUKIĆ : **L'organisation de l'Etat yougoslave**, Belgrad, «Jugoslavia», 1955.
- » : «L'autogestion et les consommateurs», in **Revue de politique internationale**, 18 (408), 1967; 18 (409), 1967.
- M. MILUTINOVIĆ : «Pensée criminologique en Yougoslavie», in **Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé**, N.S. 22 (1), 1967.
- N. PAŠIĆ : «Les corps représentatifs dans le système d'autogestion», in **Revue de la politique internationale**, 17 (195), 1966; 17 (396), 1966.
- M. RADOJKOVIĆ : «L'aspect juridique de la coexistence pacifique active», in **Jugoslovenska revija**, 5 (1), 1958.
- » : «La codification des principes de la coexistence pacifique», in **Jugoslovenska revija**, 9 (2) 1962.
- N. SRZENTIĆ : **L'organisation des Tribunaux en Yougoslavie**, Belgrad, «Jugoslavia», 1955.
- N. STJEPANOVIĆ : «La loi yougoslave sur le contentieux administratif», in **Revue internationale des Sciences administratives**, 18 (4), 1952.
- » : «La loi yougoslave sur la procédure administrative non contentieuse», in **Revue internationale des Sciences administratives**, 24 (2), 1953.
- » : «L'organisation et le fonctionnement du Conseil exécutif fédéral en Yougoslavie», in **Revue inter-**

nationale des Sciences administratives, 20 (3), 1954.

» : «La réforme du Conseil exécutif fédéral de Yougoslavie», in **Revue internationale des Sciences administratives, 23 (3), 1957.**

» : «Les nationalisations et l'évolution de la gestion de l'économie en Yougoslavie», in **Les nationalisations à l'étranger, Sirey, Paris, 1958, vol. II.**

A. VRATUSA : «La commune en Yougoslavie», in **Questions actuelles du socialisme, 79, 1965.**

B. ZLATARIĆ : «Le droit pénal social et économique en égard spécialement à la législation yougoslave», in **Revue internationale de Droit pénal, 24 (4), 1954.**



Ayrıca birçok sosyalist ülkeler hukukçularının çeşitli Fransızca hukuk dergilerindeki yazılarına bakınız. Özellikle:

— **Société de législation compare «Section des pays socialistes»** yayınları, 28, rue Saint-Guillaume, Paris;

— **Centre d'études des pays de l'Est** yayınları. Strasbourg Hukuk Fakültesi.

— **Revue du Droit Contemporain, 49** avenue Jupiter, Brüksel.

İ Ç İ N D E K İ L E R

GİRİŞ

BİRİNCİ BÖLÜM: Hukukun Marksist analizinin önemi	7
A — Sol sapma	8
B — Sağ sapma	9
C — İki sapmanın diyalektik birliği	9
D — Teknokratik aldatmaca	11
a) İktidar Hukuka Muhtaçtır	14
b) Hukukî Teminatların Erdemi	11
E — Analizin daha genel planda yararı	17
BÖLÜM II: Marksist olmayan analizlerin çıkmazı	21
A — Tabii hukuk	22
B — Pozitivizm	25
C — Solidarizm (dayanışmacılık) yolu	26
D — Çağdaş teoriler	28
BÖLÜM III: Marksist cevap	33
1° Yapılması gereken bir bilanço	33
2° Kısa bir prensip açıklaması	40
A — Sosyal ilişkilerin üretim ilişkile- riyle belirlenmesi	41
a) Toplumun homojenliği veya heterojenliği	41
b) Hukukun sınıf muhtevası ...	42

B — Değer ölçüleri	45
C — Hukuk sadece bir irade sorunu değildir	46
3° Marksist hukukî düşüncenin özgürlüğü	48
4° Bir araştırma yöntemi	51

BİRİNCİ KISIM

KAPİTALİST HUKUK ÇELİŞKİLERİNİN TUTSAĞIDIR

BİRİNCİ BÖLÜM KLASİK FRANSIZ BURJUVA HUKUKU

BİRİNCİ FASIL: İlerici potansiyeli	59

İKİNCİ FASIL: Sınıf Muhtevası	62

Kesim I: Otorite-hukuku	62

Alt Kesim: 1 Politik ve idarî kurumlar hukuku	63

Amacı — Özellikleri — Kaynakla-
rı — Sadece varlıklı olan yurttaş-
tır — Genel oy — Seçimlere hile
karıştırılması — Seçmen seçti-
ğini kontrol edemiyor — Seçilmiş
organların yetkilerinin sınırlan-
dılması — Hiyerarşik ve merkezi
bir yürütme organı — Zıt karak-
terli kurumlar — Sınıf hukukun-
da bile hukuk ilerler — Demok-
rasi sürekli olarak yeniden yara-
tılır — Kapitalist iktidarın süre-
kli direnci.

Alt kesim 2: Baskı hukuku (ceza hukuku)	72
Sınıf niteliği: Devletin savunul-	

ması — Kamu barışı ve sınıf muhtevası — Özellikle sınıf muhtevalı bir mevzuat — Gayrimenkul sahiplerini koruyan bir kanun — Tüccarları koruyan bir kanun — Sınıfın sınıfa baskısı — Her isteyen dernek kuramaz — Kanunsuz grev — En sert cezaları öngören bir hukuk — Baskı hukukunun liberal yüzü — Baskı hukukunun gerilemesi — İşçiye baskı rejiminden işçi lehine baskı rejimine — Kapitalizmin hukuku kapitalizmin tahakkümünde bir hukuk niteliğini koruyor — Burjuvazinin sürekli eğilimi yeni suçlar yaratmak ve cezaları ağırlaştırmaktır — İlerici tedbirlerin gerici doğrultuda yozlaştırılması — Küçük tedirginlikler.

Kesim II: Egemen sınıfın örgütlenme (Organizasyon) hukuku	93
Mülkiyet hakkının hâkim rolü	
— Akit serbestliği — Tutucu ve malvarlıkçı bir aile anlayışı — Feodal miras — Sınırlı bir devrim — İş güvenliğinin garanti altına alınması — Meşruiyet kaygısı — Sermayenin imtiyazları — Burjuvazinin gereksindiği mahkemeler — Adli meşruiyetçilik sadece menfi değildir.	

Kesim III: Üstünlük-hukuku	114
Eşitlik ve özgürlüğün sahteliği	

— Sözde eşit sözleşme özgürlüğü — Objektivizmin sakıncaları — Eşitsizliğin üç nedeni — Ekonomik neden — Psiko-kültürel neden — Şekilcilik bir teminatıdır — Burjuva şekilciliği her şeyden önce bir karineler rejimidir — İleriye bakış (perspektif) eşitsizliği.

ÜÇÜNCÜ FASIL : Sahte mazeretler	129
Kesim I : Evrenselcilik - Kamu hizmeti ve yararı miti (efsanesi)	130
A — Kamu hizmetinin tercihleri ve alam iktidardaki sınıfın çıkarlarına bağlıdır.	131
B — Kamu hizmetinin uygulama yöntemleri bu sınıf muhtevasını yansıtır ve onu teminat altına almaya katkıda bulunur	132
C — Hukuk sisteminin bütünü içinde kamu hizmeti hiyerarşik bakımdan ikinci derecede bir yer işgal eder.	134
D — En önemlisi, kamu hizmeti burjuva hukuku tarafından burjuvazinin çıkarlarına göre düzenlenmektedir.	135
Kesim II : Demokrasiden ve halktan yana hukuk	136
A — Gerçeği	136
Grev hakkı: işverenin sözleşme özgürlüğünün istisnası — Kiraların düzenlenmesi ve dondurulması: mal sahibinin sözleşme özgürlüğünün istisnası — Sınıf	

tahakkümünün gevşetilmesi —
Sosyal örgütlenme tedbirleri —
Tahakküm eylemlerinin ceza-
landırılması.

B — Yabancılığı	141
a) Modern kapitalizmin bir er- demi değil, kapitalizme kar- şı kazanılmış bir hak	141
Açılan ilk gedikler eskidir — Açılan bütün gedikler eski mücadele dönemlerinin eseri- dir.	
b) Daima sınırlı, istemeye iş- temeye verilen bir hak ...	143
Kırk saatlik çalışma haftası — Grev hakkı — İşverene karşı müeyyideler — Kiracıların korunması — İş Mahkemeleri — İhbarlar.	
c) Her an geri alınabilen bir hak	145
Kurumlar — Valiler — Mah- kemeler — Ceza Yargılama Usulü Kanunu — Bütün sos- yal alanlarda — Yeni suçlar.	
d) Gericilik sadece kazanılmış bir hakkı iptal etmekle ye- tinmez, daha fazlasını geri almak ister.	150
Kurumsal alanda — Adli a- landa — Anayasal özgürlük- ler.	
e) Bir hakkın kısıtlanması, ger- çekle ilişkisinin değişmesi- sinin sonucu olabilir	151
Ücretli izinlerin süresi — Çalı- şma güvenliği — Yeni bina-	

lardaki kiracılar — İşçinin kişisel sorumluluğu — Haber alma hakkı — Fazla mesai saatleri sorunu.

- f) İlerici bir tedbirin kısmen kaldırılması bile bu tedbirin kabulünden önceki durumu geri getirebilir 154
- g) Demokrasi ve halktan yana hukuk alanındaki bütün gerilemeler sınıf mücadelesinin gelgitlerine bağlıdır Kısmi kazançlar her dönemde mümkündür — Fakat bunlar daima bir mücadelenin ya da bir mücadele tehdidinin sonucudur — Hareketler eşit değildir. 154
- h) Bir mücadelenin meyvesi olan hukuk, aynı zamanda bir mücadele temelidir 158
- i) Her yeni hak bir uzlaşmanın kanıtıdır 159
- C — Sistem bir bütündür 161
- D — Bir örnek daha: Sosyal yardımlaşma 162
- Karşı-hukuk — Egemen sınıfın fın çıkarlarına uygunluğu — Sınırlı bir hak.

DÖRDÜNCÜ FASIL: Burjuva hukukunun gelişmeleri 165

Yasaları incelemekle yetinmemek — İktidardaki sınıf hukuk sisteminin tek hâkimi değildir.

Kesim I: Çelişkinin araçları 167

Alt kesim 1: Kanun ve kanunun mahke-

meler tarafından yorumlanması ...	167
A — Yorum, ilerici yasal hükümlerin muhtevasını boşaltabilir veya kapsamını daraltabilir.	168
a) Ceza alanında	168
«Şüphe sanığı müstefit kılar» kuralının çok seyrek uygulanışı — Ceza metninin amacından saptırılması — Kişisel sorumluluk ilkesi.	
b) İş hukuku alanında	170
«Fazla mesai» ücretlerinin ödenmesini istemekten «serbestçe vazgeçmek» — Ücretine itiraz etmemek «özgürlüğü» — Kanunsuz olarak işten çıkarılmış olan delegeyi yeniden işe almamak «özgürlüğü».	
c) Kira konusunda	173
B — Kanun koyucunun gözettiği gözettiği amacın tam tersi sonuçlar doğuran uygulamalar	174
C — Fakat mahkemelerin yorumu gerici bir yasayı da etkisiz bırakabilir veya uygulama alanı daraltabilir	175
a) Ceza alanında	175
b) İdarî ve kurumsal alanda	175
c) Medenî hukuk alanında ...	176
D — İctihatlar yasalara yeni hükümler ekleyebilir, yasaların önünden gidebilir, yaratıcı bir rol oynayabilirler	178
«İyi hâkim» Magnaud - Daha klasik örnekler.	

Alt kesim 2: Hukuk ve pratik	181

A — Bu pratik de gerici bir kanunu etkisiz bırakabilir	181
B — Pratik verilmiş veya verilebilecek bir mahkeme kararını da etkisiz bırakabilir.	182
C — Fakat pratik ilerici bir kanunun da anlamını değiştirebilir veya işlemesine karşı çıkabilir.	183
a) Hukuk alanında	183
b) İdarî alanda veya fiilî alanda	183
D — Pratik de yasanın önünde gidebilir	185
Alt kesim 3: Sözleşmenin özel yeri	186
Noter uygulamaları — Katılma sözleşmeleri.	
Kesim II: Çelişkinin karmaşık motörü	188
Alt kesim I: Adli alanda	188
Kamuoyunun rolü — Hâkimin sübjektifliği — Dünya görüşü — Meşruiyetçiliği.	
Alt kesim 2: Uygulama alanında	193
Kesim III: Çelişkilerin çok yanlı karşılıklı etkisi	193
Alt kesim 1: Hukukun çeşitli araçları aynı hukuk sorununun gelişimi için birleşir	194
Grev hakkı ve zorla çalıştırma yetkisi — Umuma mahsus yollara yazılar yazmak — Madenciler statüsünün 12. maddesi.	
Alt kesim 2: Bir hukuk noktasının gelişimi	

başka hukuk noktalarını etkiler ...	202
A — Dolaysız karşılıklı etki	202
B — Dolaylı karşılıklı etki	206
a) İdeolojik sonuçlar aracılığı ile	206
b) Ekonomik sonuçlar aracılığı ile	207

BEŞİNCİ FASIL: Hukukun sosyal rolü üzerinde ilk sonuçlar	208

I. — Hukuk her şeyden önce bir muhassa- ladır.	208
1. Egemen sınıfın iradesinin muhas- salası	208
2. Sınırlı bir iradenin, dolayısıyla bu iradenin sınırlamalarının mu- hassalası	209
A — Sömürülen sınıfın iradesi ...	209
B — Diğer engeller	209
3. Üniter (birlikçi) bir muhassaladır	209
A — Kanunun birliği onun sınıf muhtevasını çürütmez	210
B — Hukukî muhassalanın kar- maşık muhtevasını yansıtır	211
4. Bu muhassala sürekli bir devinim halindedir	212
II. Hukuk aynı zamanda bir güçtür	213
1. Yardımcı bir güçtür	213
A — Hukuk kuralı bir motör olabilir	213
a) Çeşitli şekillerde	213
Doğrudan doğruya - Dolaylı olarak.	
b) Çeşitli yönlerde	214
Bir hukuk alanından başka bir hukuk alanına — Bir sı- nıftan başka bir sınıfa.	

B — Hukuk kuralı bir fren teşkil edebilir	214
a) İlerlemeyi frenleyebilir İtibarı sayesinde — itibarsızlığı sayesinde.	
b) Gericiliği de frenleyebilir	
2. Nisbeten bağımsız bir rolü vardır	215
3. Bir hukuk kuralının gücü onu ileri iten veya ona direnen maddî güçlere bağlı kalır	217
A. — Karşı-hukuk için öyledir.	
a) Kazanç safhasında	217
b) Muhafaza safhasında ...	217
B. — Egemen hukuk için öyledir	217
III. — Hem bir muhassala hem bir güç olan hukuk teori ile sosyal pratiğin değiştiricisidir	218

İKİNCİ BÖLÜM

TEKELCİ AŞAMADA FRANSA'DA KAPİTALİST HUKUK

BİRİNCİ FASIL : Tekelci hukukun karakteristikleri	221
Kesim I : Liberalizm ve bireycilikten uzaklaşma	222
Ticaret özgürlüğünün kısıtlanması — Özel mülkiyetin kullanılmasında sınırlamalar — Satma özgürlüğünün sınırlanması — Satmama özgürlüğünün sınırlanması — İşletmenin kişiselliğinin sınırlanması — Dâva hakkını kullanma özgürlüğünün sınırlanması — Sözleşme düzenleme önünde gerilemektedir. — Maha-lî kamu girişimi merkezi	

kamu girişimi önünde gerilemektedir. Aile statüsü içinde liberalleşirken Devlet müdahalesiyle liberal olmaktan çıkarılmaktadır.

Kesim II : Tekelci hukukun sosyal yönlendirilmesi 226

Alt kesim 1 : Gerçeği 226
 Sosyal etkenler (motivasyonlar)
 — Kollektivizasyon — Sosyali-
 zasyon?

Alt kesim 2 : Sosyalist olmayan karakteri 229

Olumlu bir evrim — Fakat her
 şeyden önce kapitalizmin yararına
 bir evrim — Biçimde ilerici
 özde gerici — Kapitalizmin işi-
 ne gelen «deliberalizasyon» —
 «Kamu hizmeti» kavramının yay-
 gınlaşması — Sömürünün çık-
 rına — Veya karşı-hukuk çer-
 çevesinde — Her devletleştirme
 me millileştirme değildir — Dev-
 let kapitalist temerküzün (yo-
 yunlaşmanın) hizmetindedir.

**Kesim III : Yasallıktan uzaklaşma (delegali-
 zasyon) olgusu 238**

**Alt kesim 1 : Kanunun hazırlanmasında ve
 yapılmasında yasallıktan uzaklaşma 239**
 Hükümet için kolaylık — Otorite,
 istikrarsız ve üretken bir
 mevzuat — Güvensizlik veren
 bir mevzuat — Politik ve sosyal
 planda gerici bir mevzuat —
 Dün istisna yasaları, bugün temel
 yasalar — Kişisel iktidar, kanun

kuvvetinde kararnamenin kat-
merleşmesi — Bizzat parlamento-
nun çıkardığı yasalar.

**Alt kesim 2 : Kanunun muhtevasında yasal-
lıktan uzaklaşma 248**

**A — Hukukî tanımların yumuşatıl-
ması 248**

Müphem tanımlar — «İyi hâkime»
güvenme — Hâkimlerin yetkile-
rine getirilen yasal sınırlamaları
mümkün olduğu kabar azaltmak.

**B — «Yetki devirlerinin devri» git-
tikçe genişlemektedir 252**

Yasama organının uygulama
mercilerine verdiği açık bono
— Bakanlar Kurulu veya bakan-
lık kararlarına atıfta bulunma
teknîği — Valinin yaptığı her
şey doğrudur.

**Alt kesim 3 : Kanunun uygulanması safha-
hasında: adaletin yetkilerinin kısıt-
lanması 255**

Artık kapitalizmin işine gelmeyen
ilkeler — Fazla meşruiyetçi bir
adalet — İç düzenleme önemini
yitirmektedir — Halkın sesi —
Yapıları değiştirmek — Persone-
li değiştirmek — Kavram-
ları değiştirmek — Hâkimi
teknokratlaştırmak — Usul eşit-
tir hâkim kararları — Savun-
mayı zedelemek.

**İKİNCİ FASIL : Yeni evrensel gerekçeler, yeni çe-
lişkiler 261**

Kesim I: Modernizm ve etkinlik ideolojisi	261
Çağ dışı kalan iyi kanunlar —	
Tanımları gereği birer engel olan	
garantileri kaldırmakla işe baş-	
lamak — «İyi Devlete» güven-	
mek — Haklı bir isteğin kötüye	
kullanılması — Kimin etkinliği,	
ne yapmak için etkinlik — Kapi-	
talist temerküz için etkinlik —	
Sömürülen sınıfın verimliliğini	
sağlamak için etkinlik — Kar-	
şı-hukuk önünde geri çekilme.	

Kesim II: Sosyal ideolojinin mitleri ve er-	
demleri	266
İlân edilen iyi niyetler — Kapita-	
lizmin sosyal ideolojisi bir savun-	
ma ideolojisidir — Sosyal ideo-	
lojinin gerçek muhtevası bir	
mücadele konusudur — Sosyal	
«sosyalizasyon» ve sosyalist «sos-	
yalizasyon» — Tekelci kapitaliz-	
min çıkarına işleyen «sosyal»	
kavramı — Ve aynı kavramın	
tekelci kapitalizmin kurbanla-	
rı tarafından ele alınması —	
Kavram başka şeydir — Muhte-	
vasının araç ve garantileri baş-	
ka şeydir.	

İKİNCİ KISIM

KAPİTALİZM İLE BAĞLARINI KOPARAN HUKUK

BİRİNCİ BÖLÜM SOSYALİST HUKUKUN MUHTEVA VE FONKSİYONU

GİRİŞ	277

BİRİNCİ FASIL : Temel ilkeler	279
A — Yeni bir toplumu gerçekleştirmek ...	280
B — Zorlamayı ortadan kaldırmak	280
C — Geçici bir zorlamayı sürdürmek	282
D — Zorlamayı sınırlı bir şekilde tanım- lamak	283
Haksız baskı ve haklı baskı — «Özgürlük düşmanlarına özgür- lük yok» formülünün tehlikesi — Burjuva devrimci muhtevadan sosyalist muhtevaya — Nihai öz- gürlük ve yakın Özgürlük — «Özgürlük düşmanı» ekonomik kulluk için çalışandır — Sosyalist sınıf baskısı sadece bir savunma tedbiridir — Baskı hiçbir zaman zorunluluğun sınırını aşmama- lıdır — Sosyalist baskı giderek varlık nedenini yitirmek duru- mundadır — Sınıfı sınıfa karşı zorlamadan «tüm halkın Devle- ti»ne geçiş.	

İKİNCİ FASIL : Kurumlar

Kesim I : Örgütlenme fonksiyonu

A — Sosyalist hukuk ekonomiyi ör- gütler

Sosyal üretimi geliştirmek —
Kollektif mülkiyet — Cezalandır-
mak yerine örgütlemek — Plan
— Planlamanın hukuksal so-
runları — Planlama hukukunun
bugünkü sorunları: «yöntemci-
lik» ve «sözleşmecilik» — «Eko-
nomik hukuk» sorunu.

B — Sosyalist hukuk kültürel ve pedagojik bir örgütlenme aracıdır	297
Sosyalist kurumlar ve sosyalist bilinç — Kapitalizmin suçluyu yeniden topluma kazandırma anlayışı ve sosyalizmin kurumsal pedagojisi — Sosyal pedagoji ve sosyalist demokrasi — Kanunun pedagojik değeri — Hukuk ve çocuk ve aile pedagojisi	

Kesim II: Zorlama fonksiyonu: baskı hukuku ve özelliği	304
Baskı hukukunun amaçları	304
a) Devletin savunulması	304
Sosyalizm ve «hikmeti hükümet» — Farklı suçlar — Sınıfın sınıf üzerinde baskısı giderek varlık nedenini yitirir — Sosyalist baskının insancıl temeli — Farklı cezalar — Spekülasyonun iki ayrı tarifi.	
b) Baskı hukukunun sosyo-pedagojik amaçları	311
Ekonomik kalkınma ve «baskı hukuku» — Cezalandırma ve pedagoji: sosyal mahkemeler — Meşruiyetten değil, cezalandırma hakkından vazgeçilmesi — «Uslandırıcı çalışma»nın gerçek teorik anlamı — Sosyalizmin «Sosyal «Savunma» anlayışı.	

ÜÇÜNCÜ FASIL: Sosyalist toplumda hukukun rolü	321

Kesim I: Sosyalist hukuk gerçeği değiştirmeye çalışır	321
A. — Yasanın dolaysız müdahalesi	

B. — Yasanın dolaylı etkisi	322
a) Yasanın ekonomik ilişkileri değiştirmek aracılığı ile et- kisi	323
b) Yasanın kültürel etkileri	323
C. — Yasanın yasa üzerinde etkisi	325
Yeni ahlâkî olanaklar — Yeni ekonomik olanaklar — Yeni hu- kukî zorunluluklar — Örgütle- me-hukukunun halkın katkısıy- le zenginleşmesi — Yönetim hu- kukunun halkın katkısıyla zen- ginleşmesi — Karşılıklı etkile- rin sınırsızlığı.	

Kesim II : Hukuk gerçeği değiştirmek için yeterli değildir	329
Gerçeğin kendine özgü bir varlığı vardır — Ara aşamalar — Birbirini izleyen Anayasalar — Sosyalist aşamalar ve kapi- talist değişiklikler — Anayasa- nın geniş kapsamlı ilkelerinden yasamanın günlük faaliyetle- rine geçiş — Hukuk sisteminin iç gelişkileri.	

Kesim III : Hukuk gerçeğe beraber ilerler	338
Yasa «ilerler» — Yasa prototip- ler yaratır — Gerçeğin şoku — Yanılmak daima mümkün oldu- ğundan sürekli bir düzeltme ça- bası gereklidir — Sürekli ola- rak gerçeğe kulak vermek — «Normativist» tehlike — Düzelt- meyi ve ayarlamayı amaçlayan bir hukuk bilimi — Yasa zorla- ma ile haklı gösterme arasında	

bir kavrama dışısidir — Yasa ile
gerçeğin sürekli yarışması —
Devletin «göçüp gitmesi» ve hu-
kukun zorlayıcı işlevini yitirmesi.

Kesim IV : Gerçekçiliğin hizmetinde özgül kurumlar	351
A. — Sosyalist zorlama araçlarının biçim özgüllüğü	351
B. — Bu özgüllük burjuva legalite- sinin garantilerine sırt çe- virmez.	355
C. — Sosyalist zorlama biçimlerinin gelişmesi	357

DÖRDÜNCÜ FASIL : Hukuk bilimi ve sosyalist iktidar	359

Kesim I : Sosyalist hukukun ideolojik özgüllüğü	359

Sosyalist hukuk sadece kuvveti haklı göstermekle yetinemez —
Sosyalist hukuk ampirik bir yan-
sımadan ibaret değildir — Sos-
yalist hukukun ahlâkî motivas-
yonları — Dayanışma ve birey.

Kesim II : Sovyetler Birliği Komünist Parti- sinin 20. ve 22. Kongrelerinin anlamı	363
1. İlkeler bakımından	364
Hukuk ve şiddet	
2. Pratik bakımından	367
Teknik güvenceler ve politik sertlik — 20. ve 22. kongrele- rin hukukî sonuçları — Maddî gerçek kavramı — Gerçekçilik, ilerleme, yaratıcı demokrasi — Sosyalizmin bilimsel karakteri	

ve yanılmazlık — İktidarın «o-
topedagoji»si.

BEŞİNCİ FASIL: Bir karşılaştırmadan çıkarılacak	
dersler	382
1. Uzlaşmaz bir karşıtlık	382
A. — Sistemler arasında amaç birliği yoktur	382
B. — Hukukî mukayeseciliğin ye- ni erdem ve ödevleri	383
2. Karşılıklı bir etki	386
3. Benzer bir işlev	389
ALTINCI FASIL: Barışçı yollar	389

Kesim I: Şiddetten kaçınmak arzuya şayan	
ve mümkündür	390
1. Gelecek şimdiki zamanın içindedir	
2. Dönüşüme hizmet eden sürekli- lik	392
3. Eylemi ayarlama süreklilik ...	394
4. Hukuk sürekli bir ayarlama ara- cıdır	395

Kesim II: Şiddetten peşin olarak vazgeçile- mez	397
Şiddet kaçınılmaz olabilir —	
Şiddetin' hukukî muhtevası —	
Halkın şiddeti — Halkın şidde- ti etkisiz kılması ve legalitenin ilerlemesi — Legalitenin savu- nulması ve yasaya itaatsizlik —	
Şiddetin meşruiyeti ve meşru- iyetin şiddeti — Karşı-hukuktan sosyalist hukuka.	

İKİNCİ BÖLÜM

DEVLETLER HUKUKUNUN DEĞERİ VE ÖĞRETİLERİ

BİRİNCİ FASIL: Kısa bir tarihî hatırlatma	408

Kesim I : 1917'den önceki Devletler hukuku 807

A. — Başlangıç: 1789'dan önce ... 408
Topraklar arasında bir ilişki —
Haklı gösterme ve sınırlama —
Tanrıbilimsel temel — Mütakabi-
liyet hukuku.

B. — 1789'dan 1917'ye 412
İdeolojik bakımdan farklı bir
Devletler hukuku — Sınırlı bir
fark — Kapitalizm içi liberalizm
ve sömürgeci tahakküm — Bur-
juva Devletler hukuku ve burju-
va demokrasisi.

Kesim II : 1917'den bu yana Devletler hukuku ... 418
Barış kararnamesi — Bir döne-
meç — Yeni bir çağır — Kapi-
talist Devletler hukukunun yeni
işlevi — Burjuva Devletler hu-
kukunun ideolojik saptırılması —
Proletaryanın uluslararası hukuk
anlayışı.

**İKİNCİ FASIL : Çağdaş Devletler hukukunun çe-
lişkileri** 425

**Kesim I : Evrensel bir Devletler hukukunun
zorunluluğu** 425

Devletler hukukunun tekliği ve-
ya ikiliği — Uluslararası top-
lumu uygarlaştırmak — Birleş-
miş Milletler Anayasası: yeni bir
Devletler hukuku — «Biz, halk-
lar» — «En büyük asgarî müş-
terek» kavramı.

**Kesim II : Devletler hukuku sınıf çelişkisinin
dışında kalamaz** 430

Devletler hukukunda sınıf aç-
sına bazı örnekler — Almanya
meselesi — Oybirliği ilkesi —

Devletlerin tanınması — Hak-
lı savaş kavramı.

Kesim III : Başka ülkelerin iç işlerine karış-
mama ilkesinin Marksist temeli 434

Kesim IV : Göstermelik demokrasiden gerçek
demokrasiye 439

Sadece demokratik anlayış ev-
rensel olabilir — Biçimsel de-
mokrasiden ekonomik demokra-
siye — Biçimsel eşitlik ve ger-
çek eşitsizlik — Eşit olmayan bir
Devletler hukukundan yana Borç-
ların eşitsizliğinden yana — Ka-
tedilen yol.

ÜÇÜNCÜ FASIL : Uluslararası ilişkilerde hukukun
değeri ve sınırları 446

Kesim I : Ceza müeyyidesi bulunmayan bir
hukuk 446

Alt kesim 1 : Devletler hukukunun öğretiliği
A. — Jandarma ütopisi 446

Zorlayıcı gücün yokluğu — Dev-
letler hukuku bir jandarma hu-
uku olamaz — Sadece ve sade-
ce sözleşmeye dayanan bir hu-
kuk — Gerçekçi bir Devletler
hukuku anlayışı — Öğreti bir hu-
kuk — Az saygı gören bir hukuk.

B. — Hukukun ağırlığı azdır 450

a) Hukukun ihlâli 450
Kore olayı — Vietnam olayı —
Almanya meselesi.

b) Hukukun amacından sap-
tırılması 452

Bölgesel Paktlar — Berlin so-
runu — Otodeterminasyon ve
Biçimsel demokrasi — İç saldırı
teorisi — Hukuki konstrüksiyon-

ların tükenmez çeşitliliği.

Alt kesim 2: Hukukun ihlâli hukuku in-	
kâra cevaz vermez	460
A. — Hukukun rolünün gerçekliği	461
B. — Kavramların mutlak niteliği-	
ni onların muhtevasını değiş-	
tirerek değerlendirmek	465
«Rebus sic stantibus» örneği —	
Otodeterminasyon hakkı örne-	
ęi — Barış içinde birlikte yaşa-	
manın muhtevası — «Sol»un e-	
leştirisi — Sağ sapma.	

Kesim II: Devletler hukukunun «hukukiliği»	476
Devletler hukuku iç hukuktan	
çok daha bağımlı değildir —	
Legalizm ve inkârcılık (negati-	
vizm) aynı kapıya çıkar — Dev-	
letler hukuku kamuoyuna mü-	
dahale olanakları ve müdahale	
gerekçeleri sağlar — Bir hak a-	
rama konusu olarak Devletler	
hukuku — Devletler hukuku	
kamuoyunu örgütler — Devlet-	
ler hukukunun ideolojik zaferi	
— Fakat bunlar sürekli o-	
larak saldırılara hedef ol-	
maktan kurtulmazlar — Dev-	
letler hukukunun sürekli olarak	
yeniden yaratılması — Kutsal	
eşitlik aldatmacası — Kelime	
tartışmalarının ve biçimsel ev-	
renselliğin tehlikeleri ve erdem-	
leri — Devletler hukukunun hu-	
kukî bir örnek olma özelliği.	

SONUÇ	491

BİBLİYOGRAFİK ÖNERİLER	495

DÜZELTME CETVELİ

Sayfa	Yanlış	Doğru
67	Altıtan 6, 7, 8 ve 9.	Altıtan 6, 7, 8 ve 9. satırlar mükerrer
124	Burşuva	Burjuva
171	İtaraz	İtiraz
208	Masaldır	Muhassaladır
217	Muhafız	Muhafaza
318	Yoyunlaşma	Yoğunlaşma
338	İlkeler	İlerler
351	Gerçekliğin	Gerçekçiliğin
359	Özgürlüğü	Özgüllüğü
415	Demokrassi	Demokrasisi
434	İç işleri	İçişlerine
465	Derinleştirerek	Değiştirerek

Hukuk nedir ? Nereden gelmektedir, gerekli midir ?
Tüm toplumların ve özellikle, ister kapitalist ister
sosyalist olsunlar, çağdaş toplumların hayatındaki
rolü, yeri nedir ?

İşte herkesi ilgilendiren bir dizi sorun... Monique
ve Roland Weyl, Marksist, açık-seçik ve özgün bir
araştırma ile, hukukun insanların hayatındaki, sınıf-
lar mücadelesindeki, sosyalizmdeki, uluslararası
ilişkilerdeki yerini, katkısını, PAYINI ortaya koymaya
çalışmışlardır. Başlıca şu konuları çözümlemişlerdir:
kapitalist hukuk, ilişkileri, ilerici potansiyeli ve
sınıf karakteri, tekelci dönemde Fransa'da ne şekilde
geliştiği; sosyalist hukukun muhtevası ve fonksiyonu,
geleceği; sosyalizme barış içinde geçiş yollarında
hukukun yeri: uluslar arası hukukun, Devletler huku-
kunun değeri ve öğretileri...

Analiz zenginliği ve günlük hayattan alınan somut ör-
neklerin bolluğu, bu kitabı sadece hukukçular için değil,
geniş halk kitleleri için de son derece değerli
bir düşünce ve eylem kılavuzu yapmıştır.