

B. CONSTANT VE «TARAFSIZ KUVVET» NAZARİYESİ

Yazan Asistan Nermin ABADAN

G i r i Ő

Siyasî tarih Benjamin CONSTANT'ı modern liberalizmin bir kurucusu olarak kabul etmektedir. ROBESPIERRE ve NAPOLEON gibi iki müstebidin dehşet sağan hâkimiyetine şahit olan Benjamin CONSTANT bütün hayatı boyunca yalnız hürriyet için mücadele etmiştir.

CONSTANT despotizmin öldürücü zehirlerini keşfetmekle kalmadı, aynı zamanda hürriyetin tehlikelerine de vakıftı. Mutlakîyetçilikle anarşizmin nekadar yakın olduğunu tecrübeleriyle anlamış bulunuyordu. Tek aşkı hürriyetti. Bütün ömrü boyunca meşru olmayan iktidara ve iktidar sahiplerine karşı cephe aldı. Hayat tecrübeleri ona ihtilâllerin daima istibdada yol açtığını, istibdadın ise sefalet ve acıları çoğalttığını öğretmiştir. Bu hürriyet aşkı ona zahirde consequant olmayan bir insan vasfını kazandırdı. Gerçekten de sıra ile Cumhuriyet, directoire, consulat, meşrutî monarşi taraftarı oldu ve her defasında hürriyeti taraftar olduğu rejimde bulacağını ummuştu.

Benjamin CONSTANT için devlet şekli ikinci plânda geliyordu. Onun için en önemli cihet sözü geçen rejimde barış ve hürriyetin ne ölçüde sağlandığı noktası idi. Bu sebeple ancak tek bir devlet tipine muarızdı; bu tip hukuk ve örfü red, böylece iktidarın meşruuluğu ile hürriyetlerin teminatını yok eden despotizm ve gasıblık rejimi idi. Bu düşüncelerini şöyle ifade etmiştir: «İnsan cemiyetinin hedefleri hürriyet, nizam ve saadettir. Siyasî teşkilât formülleri ancak birer vasıtaadır!» (1).

Çoğunluğa fazla değer veren ve vasatın müsamahasızlığını temsil eden demokrasinin gizlediği tehlikeler de CONSTANT'ın müdekkik gözünden kaçmamıştır. Bu sebeple hürriyet nizamını ancak kütle ve sayı üstünlüğüne karşı ferdin canlı ve yaratıcı kuvvetinin ayakta olduğu yerlerde tutunabileceğine inanmıştı.

Benjamin CONSTANT'ın üçlü bir hüviyete büründüğünü iddia etmek mümkündür.

(1) Benjamin CONSTANT. Cours de politique constitutionnelle, I., Sh. 18

1 — Anayasa tasarılarını hazırlayan ve «pouvoir neutre» nazariyesini ortaya koyan **anayasa ve âmme hukuku bilgini**,

2 — Hürriyetler bahsinde yılmayan bir **devlet felsefecisi**, nihayet

3 — Aktif siyaset sahnesinde **ateşli bir vatansever**.

Maamafih hangi hüviyetle olursa olsun, hayatına hâkim büyük ana fikir hürriyettir. Bu sebeple aşağıdaki sözlerinin şahsiyetinin en açık şekilde belirttiğine şüphe yoktur :

«Si j'ai cherché la liberté sous diverses formes,
Je n'ai jamais cherché que la liberté!»

I — B. CONSTANT'ın hayatı ve fikrî hüviyeti:

Benjamin CONSTANT de REBECQUE 25 Ekim 1767 yılında Lausanne'da, Fransa'dan hicret etmiş protestan bir ailenin çocuğu olarak dünyaya gelmiştir. Babası Hollanda'nın hizmetinde bulunan İsviçre'li bir orduda subaydı. Doğar doğmaz annesiz kalan çocuk kâh İsviçre, kâh Belçika'da büyümüş ve hayli bahtsız bir gençlik geçirmiştir. Tahsili sırasında Paris, Oxford, Erlangen ve Edinbourgh'u ziyaret etmiştir.

Benjamin CONSTANT ilk önce monarşinin düşmanı olarak siyasete atılmış daha sonra ihtilâlin fren tanımayan vahşetinden ürkererek directoire rejimine temayül etmiştir. Bonaparte ilk edebî ve siyasî eseri sayılan «Des effets de la terreur» müellifini Tribunât üyesi yapmıştır.

Fakat CONSTANT hayal kırıklığına uğramakta gecikmedi. Bonaparte Fransa'ya barış ve hürriyeti sağlamadı, aksine terreur'ü başka vasıtalarla devam ettirdi. CONSTANT bunu anlar anlamaz muhalefete geçti.

Kendisi 1802 yılında polis müdürü FOUCHÉ'nin özel mahkemeler kurmasına muhalefet edince, NAPOLEON onu Tribunats listesinden sildi. Rivayete göre CONSTANT'ı kasden «Onu elbiseme yapışmış bir kene gibi silkip attım» demiş. Mme Stâel de Napoleon'un bu hareketine karşı «Tribunats'nın kaymağını attınız» tarzında mukabelede bulunmuştur.

Bu hâdise CONSTANT'ı on yıl siyaset sahnesinden uzaklaştırdı. Bu müddet zarfında kendisini fikren ve mânen ölünceye kadar meşgul eden "De la religion" "adlı beş ciltlik eserine çalıştı.

1810 bir alman asilzadesi ile evlenmesi üzere, karısının akrabalarının yanına. Göttingen'e yakın bir yere yerleşmişti. O sıra bütün Avrupa devletleri NAPOLEON'a karşı ayaklanmaya hazırlanıyorlardı. Bu için için yanan kaynaşma ona da sirayet etti ve ruhunda birikmiş olan enerji sayesinde birkaç haftalık hummalı bir çalışma sonunda. 31 Aralık 1913 de "l'esprit de

la conquête et de l' usurpation dans leurs rapports avec la civilisation européenne" (Son tabı Reclam serisinde. 1948. Stuttgart) adlı eserini vücade getirdi.

Bununla sadece NAPOLEON'u protesto eden bir yazı hazırlamış olmakla kalmadı. zorla iktidarı ele geçirmek suretile istibdadın her çeşidini teşhir etmiş oldu. Aynı zamanda insan şeref ve haysiyet ile hürriyet uğruna yapılan mücadeleleri belirtmiş oldu. Eserine imzasını atarken «membre du tribunal, éliminé en 1802» kaydını koymağı ihmal etmedi.

Çar Aleksandra'ya gönderildiği bu yazı büyük akisler uyandırdı. LOUANDRE bu eseri siyasi edebiyatın bir şaheseri saymakta. CONSTANT'ı MACHIAVELLİ, BOSSUET ve MONTESQUIEU ile bir tutmaktadır.

Bu hal son derece şayanı dikkattir, zira CONSTANT 1820 de yayınladığı siyasi yazılarına bu eserini ithal etmek istememiştir. Buna hiç şüphesiz NAPOLEON,la olan mülakatı sebeptir. Bir müellifin en iyi eserini istihfafla karşılaması ilk defa olağan bir hâdise değildir. Nitekim CONSTANT'ın en fazla değer verdiği din hakkındaki kitabı çoktan unutulduğu halde sözü geçen eser bugün de tazeliğini muhafaza etmektedir.

NAPOLEON'un istifası ve Elba'ya ilticası CONSTANT'ı nefretle doldurdu. O, NAPOLEON'un bu hareketinde korkaklıktan başka bir şey görüyor. «Devrimizin ATTILÂ'sı ölmeği dahi beceremedi» diyordu. (20 Nisan 1814).

Paris'e döndükten sonra çar Aleksandr tarafından kabul edilen CONSTANT derhal Fransa için meşrutî bir monarşinin temelini hazırlamak üzere parlamenter sistemi izah eden yazılar yazmağa başladı. En ziyade ingiliz sisteminden mülhem olmuşa benziyor. Tacin tarafsızlığını, bakanların mesuliyetini, çiftte meclî usulü (verasetle müstakil bir âyan meclisi ile endüstri ve toprak sahiplerinden müteşekkil bir halk meclisi), halk için basın, din ve tedris hürriyeti, işte bellibaşlı talepleri. (2)

Aynı eserde şöyle demektedir: «Milletin hürriyetleri tahtı destekleyen sütunlardır. Bu sütunlar devrildiği takdirde taht da yıkılır.»

CONSTANT'ın Bourbon'lara karşı beslediği iyimserlik uzun sürmedi. Onsekizinci Lui halka geniş hürriyetler tanımağa mütemayil görünmüyordu. Böylece CONSTANT çok geçmeden muhalefete düştü. CONSTANT'ın yeni bir ROBESPIERRE'e yol açacak olan ihtilâlcilerle de başı hoş değildi. NAPOLEON'un avdetini haber alır almaz yazıları ile bu adamın yaratmış olduğu türlü sefaletleri tasvire çalıştı. Halkı coşturmak için yazdığı bir ma-

(2) CONSTANT, Réflexions sur les constitutions et les garantıs,

kalesini şöyle bitirmişti: «Kralın bulunduğu cenahda anayasa ile temin edilen hürriyet, emniyet ve barış vardır. Bonaparte ise esaret, anarşi ve harpten gayri bir şey getirmemektedir.» (19 Mart 1815).

Bu yazının intişarından iki gün sonra NAPOLEON Paris şehrine girdi. İşte bu sırada CONSTANT bilâhare hiyanete kadar varan muahezelerle yol açan bir hattı hareketde bulundu. Napoleon'un tövbe edip nizam ve hürriyete giden yolu bulacağına inanmıştı...

Gerçekten de NAPOLEON bu defa liberallere karşı koyamayacağını, bu sebeple onları etrafına toplamanın zarurî bulunduğunu idrak etmişti. Joseph Bonaparte. NAPOLEON'un fütuhatı bırakıp Avrupa'yı barışa kavuşturmak istediğini ve liberal bir anayasa hazırlamak arzusunda bulunduğunu CONSTANT'a tekrar edip durmuştur. Fakat müstebidin bu sözleri samimî sayılabilir miydi? İşte CONSTANT bu sırada nefsinin sigaya çekmişti. Neticede memleketine nazif olabileceği bir sırada meçhul bir memlekete menfaya gitmenin doğru olmayacağı kanaatine vardı.

Böylece NAPOLEON'la görüşmeğe razı oldu. NAPOLEON bu sırada her türlü hürriyetin sağlanacağını vaad ediyordu. Bunun üzerine CONSTANT yumuşadı ve hattı hareketini şu sözlerle haklı göstermeğe çalıştı: «Bonaparte'ye 1815 te iltihak ettiğimiz vakit hiç bir anayasa yoktu ve her şey askerî bir diktatörlüğe delâlet ediyordu. Bir müstebidi anayasaya riayetkâr bir hükümdar haline getirmeğe gayret ettik.»

Fakat NAPOLEON sadece oportünist duygularla hareket etmişti. Fransız imparatoru için dava hürriyetin mutlakiyetçilikten daha iyi olup olmadığı meselesi değildi. O günkü şartlar altında hürriyet imparatora mutlakiyetçilikten daha faydalı görünmüştü.

Ne yazık ki CONSTANT'ın iyi niyetleri iflâsa mahkûmdu. Bu parlak siyaset adamı, despotizm ve keyfî idarenin âmansız düşmanı, memleketinin en güç bir devresinde kitabında vaz ettiği kaideleri unutup NAPOLEON'un desiselerine kurban gitmişti. Gerçi tarih hareketlerinin asıl ve necib saiklerini inkâr edemez. Onun bütün ümidi NAPOLEON'u doğru yola getirmekti. Nitekim Waterloo sırasında bile şunları yazıyordu: «Yaptıklarımın dolayı pişman değilim. Memleketimin hayrı için çalıştığuma kaniim. Pasif bir şekilde kenara çekilip bekleyeydim, kendimi aslâ af edemedim.»

Garib bir tesadüf eseri olarak despotizmin mahiyetini, vücade gelmesine müessir olan şart ve âmilleri şaşmaz bir isabetle teşhis etmiş olan CONSTANT mantikî mülâhazalarının neticesinde bir mucize ummuştu. CONSTANT'ın bu hataları daha sonraki nesiller için dikkate değer bir ihtar. Keyfî ve mutlakiyetçi idarenin hakikî hedef ve gayeleri ortada iken hiç bir vaad karşısında yumuşamamalıdır.

CONSTANT bir kumarbaz gibi hareket etti, neticede kaybetti. İktidarın gasbi hakkındaki eseri haklı çıktı ve bu defa müellifi karşısına dikildi.

Devlet müşavirliğine tayin edilen CONSTANT, NAPOLEON'dan bir anayasa tasarısı hazırlama emrini almıştı. Fakat bu tasarı henüz komisyon-da iken NAPOLEON'un müdahaleleriyle okadar değiştirildi ki CONSTANT kendi tekliflerini «Principes de politique» adlı eseriyle müdafaa zorunda kaldı. NAPOLEON bu hareketine çok kızdı. O bütün bu tasarıları sadece basit bir formalite şeklinde telâkki ediyordu. Bu sebeple 24 Nisan 1815 günü henüz ikmal edilmemiş tasarımı «Acte Additionel» olarak Moniteur'de neşrettirdi. Daha sonraları Thiers, CONSTANT'ın bu ilk tasarısını «Fransa'ya 80 yıldır teklif edilen en geniş zihniyetli ve liberal anayasası» olarak vasıflandırmıştı.

CONSTANT'ın tâdile uğramadan önceki tasarısında ezc. parlamento-da yazılı nutukların okunması yasaktı. Bu hükümden ancak komisyon raporları ile bakanların tasarıları hakkındaki mütaleaları istisna edilmişti. CONSTANT'a göre düşüncelerine kâfi derecede hâkim olamayan mebuslar fikirlerini yazılı olarak bildirebilirler. Hatiplerin kalkıp nutuk okumaları münakaşayı öldürür. Bu kaydın bugünkü parlamento hayatının bellibaşlı derdini hallettiğini kim inkâr edebilir?

NAPOLEON'un beklenmedik kararı CONSTANT'ın gözlerini açmakta gecikmedi. Bir müstebidi meşrutî bir hükümdar haline getirmenin imkânsızlığını bir daha anlamış oldu. CONSTANT'ın kuvvetli şahsiyeti bu darbeye de tahammül etti. İlk önceleri Londra'ya gitti. Orada ingiliz parlamentarismi yakından müşahede fırsatını buldu.

Kralcı partilerin dahilî çöküşü, meclislerin feshi ve kuvvetli, liberal bir muhalefetin teşekkülü CONSTANT'ı tekrar Paris'e dönmeği sevk etti. Eşyaları arasında «Lettres sur les cent Jours» adlı eseri bulunuyordu. Bununla NAPOLEON'un avdetinden sonraki hattıhareketini izaha çalışıyordu. Bu yazı neşrolunmadan önce Sarthe bölgesinin mebusu seçildi. Böylece ilk defa bir siyasî teşekküle üye kaydolundu. Ancak bir parti üyesi olarak da tek bir düşüncenin esiri kaldı: hürriyet fikri. Washington'un yakın dostu LAFAYETTE'le birlikte Fransa'daki solcu muhalefet cenahının lideri oldu.

Bu defa CONSTANT yılmayan bir azimle kırallıktan, milletin inkişafını temin edecek olan hürriyetleri koparmağa çalışıyordu. İlk ciddî hamlesi basın hürriyeti mevzuunda görüldü. Bu konuda bir eser yazan CONSTANT çok geçmeden basın hürriyetinin mütehassısı sayılmağa başlandı. Bilhassa bu konuya taallük eden sözü büyük şöret yapmıştır: «Bir kanaati çürütmenin tek yolu onu serbestçe tahlil etme imkânıdır!»

Serbest tahlille şunu kastetmektedir: Her türlü otorite ve kolektif müdahalelerden âzâdelik. Ona göre bahtsız bir ihtilâlin soysuzlaşmasına sebep olan basın hürriyeti değildir. Bunun yegâne âmili fransız halkının asırlar boyunca basın hürriyetinden mahrum olarak yaşamasıdır. (3)

Basın hürriyetine karşı beslediği iman, okuyucunun yüksek ahlâkî mesuliyet duygusu ve ondan fazla iktisadî nüfuzdan müstakil tâbi ve gazete sahiblerine istinat ediyordu. CONSTANT buna ulaşmak için ancak bir tek yol görüyordu: Serbest münakaşa.

Hayatının sonuna doğru ahlâkî ve siyasî nüfuzu Fransa'nın sınırlarından taşı. Taassubtan aslâ hoşlanmazdı. Hayatı boyunca mantığa bağlı kaldı. İtidal ve ölçü adamı olarak tanınırdı.

En nefret ettiği şey radikalizmdi. Siyasî alanda her şey veya hiç te-zini katiyyen beğenmezdi. «İyi beklerken ehveni şer'e elimi uzatmağı te-reddüt etmem» sözü hayatına hâkim bir esas sayılabilir. Bir parti veya hü-kûmeti hürriyete hizmet ettiği müddetçe desteklerdi. Bu gayeden uzaklaş-tığı vakit ona sırtını çevirirdi.

1829 da yayınladığı «Mélanges» adlı eserinin önsözünde şunları itiraf etmektedir: «Kırk yıldır herşeyde hürriyet prensibini müdafaa ettim. Dinde felsefede, şiirde, endüstride, politikada hürriyeti aradım. Bu hürriyet keli-mesiyle kastettiğim şey, despotizme karşı olduğu kadar çoğunluk vasıta-sıyla azınlığa tahakküm eden kütülelere karşı **ferdiyetin zaferidir!**»

Fikirleri yunan tefekkürüne, KANT ve MONTESQUIEU ile ingiliz anayasasından kuvvet almaktadır. Umumî gayelerinde yeni ve yaratıcı ol-mamakla beraber liberal, devletin kuruluş meselelerini müşahhas bir şekil-de hallinde çok isabetli görüşlere sahiptir.

8 Aralık 1830 tarihinde vefat eden CONSTANT Paris'te büyük tö-renle Père Lachaise mezarlığına gömülmüştür.

CONSTANT için hürriyet son bir gaye, bir değer değildi. Hürriyeti ahlâkî ve dinî bir gaye için değerlendirmişti. Fakat bütün ömrünü din hak-kındaki eserine vakfetmekle beraber yine en üstün kuvvet ve kabiliyetini hürriyet uğrunda mücadeleyle tahsis etmiştir. (4)

(3) CONSTANT, De la liberté des brochures, des pamphletes et des journaux.

(4) CONSTANT'ın biyografisi konusunda H a n s Z b i n d e n'in önsözün-den faydalandım. De l'esprit de conquête et de l'usurpation, Reclam serisi, 1948. Sh. III XXXVII.

II — Benjamin CONSTAT'ın «tarafsız kuvvet» nazariyesi ve anayasa hukuku

A — «Tarafsız kuvvet» nazariyesinin gelişmesine âmil olan hukukî zemin :

1 — 1789 ihtilâl anayasaları

Fransız anayasa hukuku 1789 ihtilâlinde itibaren zıd iki kutub arasında tamamen değişik bir seyir takip etmiştir. Fransız ihtilâl anayasaları parlamenter bir hükûmet tanımıyorlardı. 1789 anayasası parlamenter hükûmet sistemine karşı şuurlu bir tezdad teşkil ediyordu. Bu ihtilâl anayasaları daha ziyade ROUSSEAU'nun düşüncelerinden mühlhem olmuştur. «Contrat social» müellifi ise MONTESQUIEU'nün kuvvetler ayrılığı nazariyesini millî hâkimiyetin hâmilî olan teşriî kuvvete en üstün yetkiyi tanımak suretiyle tâdil etmişti. 1789 anayasası hükûmet tasarruflarının bir bakan tarafından imza edilmesi esasını benimsemiş, ancak bakan ile parlamento arasında hiç bir münasebet tesis edilmemişti. NAPOLEON'un mutlakîyetçi idaresinde imza usulü de fiilen kullanılmadı.

1815 de NAPOLEON'un hâkimiyetinin sona ermesiyle İngiliz örneğine uygun bir parlamentarizm teessüsüne çalışıldı. Bunun edebî piştarları CHATEAUBRIAND ve Benjamin CONSTANT temsil etmektedir. (5)

2 — Restauration (1814 - 1830)

Fransa'nın anayasa tarihinde Restauration ile çok önemli bir devre açılmaktadır. Krallığın yeniden tesisi ile resmen eski rejimin fikirlerine yeniden avdet edilmiş oldu. Kral veraset hakkına istinaden seleflerinin tahtını tekrar işgal ediyordu. Bu hareket 1789 dan beri Fransa'da kurulan bütün meşrutî rejimlerin dayanağı olan millî hâkimiyet fikrinin refî mânasını taşıyordu. Aşırı kralcılar (ultra-royalistler) 1789 dan önceki umumî nizamın aynen avdetini istiyorlardı. Bununla beraber aradan geçen 25 yıl ortadan kaldırılamazdı. Cumhuriyetçi şekil bir müddet için sinmekle beraber ihtilâl ile birlikte zihinlere yerleşen modern fikirler içten içe tesir etmekte devam etti. İmtiyazlar üzerinde kurulmuş eski Fransa'nın sosyal ve politik bünyesi yıkılmıştı. Hürriyet ve müsavata dayanan yeni bir cemiyet kurulmuştu. Fertlerin kanun, adalet ve vergi önünde müsavata, hükûmet kudretinin tahdidi, vatandaşın temsilci vasıtasıyla âmme hayatına iştiraki, işte kesin olarak yerleşen bellibaşlı fikirler, Krallık bunları mutlak surette hesaba katmak zorunda idi. Gerçek halde Fransa'da iki çeşit cemiyet mevcuttu: eski rejimden faydalanıp yeniden bu haklarını ele geçirmek isteyenlerle ihtilâle karışanlar. Bunlar da kendi menfaatlerinin gözetilmesini şart koşuyorlardı.

(5) Carl SCHMİTT. Verfassungslehre. München. 1928. Sh. 327

Siyasî sahnede, meclislerde ise idarede eski rejim ile imparatorluk devrinin aşîlzadeleri, sabık liberal monarşirtlerle ihtilâlciler menfaatlerini müdafaa etmeğe çalışıyorlardı. İşte yeni anayasa bu şartlar altında vücade getirildi (6).

3 — 1814 Fransız anayasası ve özellikleri :

XVII. ci Louis tarafından 4 Haziran 1814 de isdar edilen «Charte constitutionnelle» in birkaç mühim özelliği vardır. Bu anayasanın başında král tarafından tebaaya bir ihsan şeklinde verilmiş olduğu tasrih edilmektedir. Bu sebeple «constitution» kelimesi yerine eski hürriyet bahş eden fermanları andıracak tarzda «Charte» tâbiri benimsenmiştir (7).

Alman hukukçusu Georg JELLİNEK'e göre bu Charte'ın dayandığı anafikir bütün devlet kudretinin kraldan sadır olduğu şeklindedir. Bununla beraber devlet kudretinin istimalinde halka da bir hisse ayrılmış bulunmaktadır. Böylece ilk defa demokratik prensibe karşılık meşrutî monarşik prensib vazedilmektedir. (8) Bu, hükümdar yetkilerinin anayasa tarafından tahdidî mânasını ifade ve bir yenilik teşkil etmektedir. Zira daha önceki Amerikan ve Avrupa anayasaları bütün devletlere eşit surette teşmil edilen millete ait mutlak hâkimiyete istinad etmektedirler. Bu yeni tasavvurda krala tanınan üstün kudret, yalnız hükümdara verilen kanun yapma initiatif'le büsbütün meydana çıkmaktadır (9).

Diğer anayasalarda Amerika'nın tesiri müşahade edildiği halde, bu Charte'da eski kralcı İngiltere'nin izleri görülmektedir.

LAFERRIERE, 1814 anayasasının hukukî özelliklerini şu şekilde hü-lâsa etmektedir: a - 1814 anayasası kralın ihsanı sayesinde vücade gelmiştir. (Constitution octroyée). b - 1814 anayasası monarşiktir. c - 1814 anayasası mutedildir.

a) Bu anayasa bir «constitution octroyée» (ihsan edilmiş anayasadır. Önsözünde aynen şu hükümler vardır: «Fransız milleti hür iradesi ile Louis Stanislas Xavier de France'ı tahtı işgal etmeğe dâvet etmektedir. Kendisi bu anayasayı kabul ve ona uygun olarak yemin ettikten sonra Fransa kralı ilân edilecektir. «Bu maddenin gösterdiği gibi ortada bir şarta bağlı tasar-

(6) Julien LAFERRIERE. Manuel de droit constitutionnel, Edit. Domat, 1947. Sh. 153 - 154

(7) Georg JELLİNEK. Allgemeine Staatslehre. Sh. 526

(8) DUGUÏT et MONNIER. Les constitutions et les principales lois publiques de la France depuis 1789, 2. Éd. 1908. Sh. 183

(9) Charte const. mad. 16

ruf vardır. Bu şartın yerine getirilmesi de kralın hür iradesi ile memleketine bir anayasayı vermesidir (10).

b) 1814 anayasası monarşiktir. Zira kral devletin yasama yetkisine sahiptir. Bununla beraber kral hür iradesi ile bu yetkiyi kendi kendine tahdit etmektedir. Anayasanın 115 inci maddesine göre «kral devletin suprême üstün başıdır». Teşrii kuvvet kral, «la chambre des pairs» ve millî meclis tarafından kollektif olarak istimal edilir (Mad. 115). Madde 57 ise adaletin kraldan sadır olduğunu kaydetmektedir.

Görülüyor ki, kral hâkimiyetin bütün vasıflarını muhafaza ediyor ve bunları ancak muayyen bir meclisin malî ve teşrii fonksiyonu lehine bizzat tahdit etmektedir (11).

c) 1814 anayasası mutedildir. Kral bu anayasa ile milletine karşı değiştirilmesi imkânsız bir mükellefiyet altına girmiştir. Böylece anayasanın tâdili münakaşa konusu olmaktan çıkarılmıştır (12).

1814 anayasası monarşik prensip üzerine istinad ettirilmek suretiyle ihtilâlin yaydığı millî hâkimiyet prensibinin tam aksine bir gelişim kaydetmekle beraber yine de yeni fikirlere uymak zorunda kalmıştır. Nitekim krala «devletin emniyeti mevzu bahis olunca, emirname isdar selâhiyeti» tanıyan 14 cü maddeyi zorla tatbik etmek isteyen X cu Şarl, istediğini kabul ettirememiştir. Çünkü bu yüzden 1830 ihtilâli patlak vermiştir (13).

1814 Charte'ı şu noktaları meskût bırakmıştı: Meclis ile icra arasındaki münasebetler nelerdir? Aralarında bir ihtilâf olursa nasıl hal edilecek?

1789 danberi hiç bir rejimin hal edemediği bu problemler Restauration tarafından çözülmüştür. İngiltere'de câri usûl yâni rejim parlamanter benimsendi. İşte bu rejimin Restauration devri ile Fransa'ya ithali Fransız anayasa tarihinin en önemli noktalarından biridir. Parlamantar rejim aslında tatbikat neticesi olarak yerleşmiştir ve yazılı bir kanunun örf ve âdetle tamamlanmasına dair en parlak bir örnektir (14). Zira 1814 anayasası böyle bir rejim kurmamış, bakanların mesuliyetini dahi tanımamıştır. Buna rağmen parlamanter rejimin yerleşmesi başta kral olmak üzere diğer devlet adamlarının buna gönüllü olarak yanaşmış olmalarının neticesidir. Bu hususta bariz bir misali zikredelim.

(10) Julien LAFERRIERE. Manuel de droit constitutionnel. Sh. 155, 157

(11) Carré de MALBERG. Contribution à la théorie de l'Etat. Sh. 63

(12) Julien LAFERRIERE, op. cit. Sh. 159. MONITEUR du 30 Janvier 1819 eses tutularak.

(13) Julien LAFERRIERE, op. cit. Sh. 170

(14) op. cit. Sh. 174

Bizzat İngiltere'de yaşamış olan XVIII. ci Louis bir gün bakanlarına şöyle demiştir: «Meclis sizi desteklediği müddetçe ben gezmeğe gidiyorum: sizi terk ettiği anda gezmeğe gidiniz demek sırası bana gelmiş olacaktır!» (15)

Parlamanter rejimin doktrin sahasındaki müdafaası Restauration'un başındanberi yapıyordu. Bu müdafiiler parlamanter hükümet sisteminin anayasada mevcut olmadığını kabul etmekle beraber rejimin selâmetle işleyebilmesi için buna kat'î lüzum olduğunu ileri sürmüşlerdir. Aynı mütefekkirler kral kuvveti ile meclis arasında normal münasebetlerin kurulabilmesi için bakanların mesuliyetinin elzem olduğunu iddia etmişlerdir. Benjamin CONSTANT 1814. de yayınladığı «Réflexions sur la Constitutions et la distribution des pouvoirs» adlı eserinde bakanların mesuliyetinin cezaî olmayan hallere de teşmil edilmesi gerektiğini savunmuştu (16).

4 — 1830 Anayasası

X cu Şarl, sefeli gibi itidal ve müsamaha gösteremedi. Kral olarak meclisin rağmine hükmedebileceği zehabına kapılmıştı. Meclisi fesh edip yeni seçimlere girişti. Neticede muhalefet o güne kadar eşine rastlanmayan bir çoğunlukla yeni meclise iltihak etti. Kral çekileceği yerde emirnameler isdarına kalkıştı. Bunlar basın hürriyetinin kaldırılmasına, meclislerin feshine ve seçim kanununun tâdiline taallük ediyordu. Bunun üzerine 1830 ihtilâli patladı. Neticede Orleans dükü iktidara geçti. 1814 anayasası tâdil edildi. Bununla beraber 1830 anayasası yeni bir constitution sayılamaz. 1814 anayasasının tâdil edilmiş bir şeklidir (17).

Gerçi az değişiklik yapıldı, fakat bu tâdil mânası genişti. 1814 anayasası kral tarafından isdar edilmişti. 1830 anayasası milletin eseridir. Meclis tarafından tasvib edilmiş ve henüz kral olmadan önce Orleans dükünün tasviğine sunulmuştu (18).

Bu kısa tahlil Fransız ihtilâl ile Napoleon devri müteakib Restauration'un getirdiği yeni anayasa tiplerini kısaca çizmeğe yardım etmiştir. 1814 anayasasının kaleme alınmasında bizzat yardımı dokunan Benjamin CONSTANT'ı bu yeni meşrutî monarşinin doktrin ve siyaset alanında piştarı saymakta hata yoktur. MONTESQUIEU ve ROUSSEAU'nun kısmen çağdaşı sayılan CONSTANT, yakın geçmişin acı tecrübelerine karşı müstakar bir nizam ortasında en geniş ölçüde bir yanda vatandaş hürriyetini teminata

(15) Julien LAFERRIÈRE, op. cit. Sh. 176

(16) » op. cit. Sh. 177

(17) Julien LAFERRIÈRE, op. cit. Sh. 184

(18) DUPÛN: La Révolution de 1830; son caractère légal et politique, 1835, Sh. 25

kavuşturmağa, diğer yandan devlet başkanının yetkilerini siyasî zaruretlerle telif etmeğe çalışmıştır. Bu gayretlerinde muvaffak olmuş da sayılabilir.

B — Doktrinde CONSTANT'ın «tarafsız kuvvet» teorisi

1 — Monarşinin anayasa bakımından izahı :

Benjamin CONSTANT «pouvoir royal» veya «pouvoir neutre tarafsız kuvvet» teorisini geliştirmekle kralın yetkilerini İngiliz prérogatif'ler örneğine uygun olarak perçinlemek istemiş ve parlamento ile idare edilen devletde krala nazarı bir mevcudiyet hakkı vermeğe çalışmıştır. Bu sebeple monarşinin o zamana kadar câri olan meşruiyet sebepleri üzerinde bir an durmak gerekmektedir.

Monarşiyi prensib bakımından haklı gösteren iki tasavvur vardır: kralın yeryüzünde Allahın bir vekili yahut aile reisinin patria potestas'ı gibi bir babalık otoritesine sahip olduğu iddia edilmiştir. Bu tasavvurların hiç biri siyasî değildir. Monarşi dinî delillerle ispat edildiği yerlerde fikir, siyasî değil, teolojik alanda inkişaf etmektedir. Eğer dünya bir vahdet olarak tek bir Allah tarafından idare ediliyorsa ve devlet tek bir hükümdarın idaresi altında bu vahdete benzetiliyorsa, şu halde üstün mefhumlar hükümdar ve devlet değil, Allah ve dünyadır.

İkinci şıkta hükümdar devlet aile reisinin babası olarak kabul edildiği taktirde ve verasetle intikal eden hanedan fikri buradan istihraç edilirse, ön plânda gelen tasavvur devlet değil ailedir. Olsa ki aile fikri fizikî bir mensubiyetten doğar ve alenîlik karakterinden mahrumdur. Monarşiyi aile müessesesi ile izah etmek olsa olsa hâkimiyet ve otoriteyi açıklar, fakat aslâ siyasî bir idare şekli prensibini tâyin etmez (19).

Onsekizinci asırdan sonra monarşiyi izah eden rasyonalist fikirler bambaşkadır. Aydınlanma devrinin filozofları için kral «premier magistrat» dan başka bir şey değildir, diğer bir tâbir ile tebaası için en iyi idareyi temin eden en yüksek memurdur. Ancak bu izah tarzı monarşinin ve verasetle intikalini nede meşruuluğunu izah eder. Eğer hükümdar aydın bir insanın vasıflarından mahrum ise, ortada devletle münasebetini tesis haklı bir sebep kalmaz (20).

19 cu asırda monarşiyi rasyonalist veya amprik metodla isbat teşebbüsleri hukuk devletinin kuvvetler ayrılığı prensibine müncer oluyor ve hükümdar böylece ayrılan kuvvetler sisteminde kendine has bir yer alıyor. Bu düşünce tarzı ile monarşi daha ziyade bir hükümet tarzı ve hükümdar

(19) Carl SCHMİTT. Verfassungslehre, 1928. Sh. 285.

(20) Carl SCHMİTT. Verfassungslehre, 1928. Sh. 286.

icra kuvvetinin müessir bir başı haline geliyor. Artık monarşiyi haklı kılan sebepler menşei alâkasından sıyrılarak fayda ve zaruret düşüncelerine istinad ettiriliyor.

Max WEBER bu düşünce tarzını en açık bir lisanla şöyle anlatmaktadır: «Verasetle intikal eden monarşi sayesinde devletin en üstün mevkiî siyasî rekabetin mevzuu olmaktan kurtarılmış bulunuyor. Bu yolda dahilî siyasî mücadele hafiflemiş, politikacıların iktidar hevesleri de tahdit edilmiş oluyor.

Müstakar kaidelere göre makamını işgal eden bir kralın bizatihî mevcudiyetinden neşet eden bu negatif fonksiyon, siyasî bakımdan belki de en önemli bir tezahürdür» (21)

Bu yeni görüşte hükümdarın durumu bilhassa partiler üstü mevkiî ile izah olunur. Devlet, parlamentarizm ve demokrasi sebebiyle bir parti devlet haline geldiği takdirde, bu mevkiin önemi büsbütün artmaktadır. Kral yaşama ve yürütme organları muvacehesinde müstesna bir durum kazanmış oluyor. Kral böylece bir «pouvoir neutre tarafsız kuvvet» görünmeyen kuvvet, muvazene kılıcı faktör (invisible modérateur) olmaktadır.

Bu zihnî yapı liberal, parlamanter monarşiye has bir özelliktir ve ilk defa Benjamin CONSTANT tarafından ortaya atılmıştır.

Tarihî bakımdan Louis Philip'in burjuvua krallığı bu tasavvura en iyi şekilde uymaktadır. Bununla beraber bu düşünce tarzı cumhurbaşkanının tarafsız mevkiini tâyin hususunda da çok ilgi çekicidir (22).

2 — «Tarafsız kuvvet» rejiminde kuvvetler muvazenesi

Benjamin CONSTANT'ın fikirleri 1830 tarihli Fransız ve 1831 tarihli Belçika anayasalarına intikal etmiş ve geliştirilmiştir. Bu tip anayasa, burjuvua devlet idealini temsil etmektedir.

Fikrî karakter itibariyle monarşik mutlakiyetçilik ve demokratik rasyonalizm arasında bir köprü teşkil eder (23).

CONSTANT Fransız anayasasına iki önemli siyasî prensip ithal etmiştir. Bunlardan birincisi parlamanter sistemin temeli ve en müessir kontrol kudreti olan «âlenîlik» tir. BENTHAM'dan mülhem olan bu prensibe bir ikincisi katılmıştır: «açık tartışma - discussion». BENTHAM geniş bir

(21) Max WEBER, Grundriss der Sozialökonomie, Wirtschaft u. Gesellschaft, III. Sh. 649

(22) Carl SCHMİTT, Verfassungslehre, 1928, Sh. 287

(23) Oskar KÄGİ, Zur Problematik des Gewaltenteilungsprinzipes, 1936, Sh. 112

iyimserlik içinde şöyle demektedir: «Parlamentoda fikirler karşılaşır ve bu karşılaşmadan doğan kıvılcımlar gerçeğe doğru yol açarlar!» (24).

İşte teşriî faaliyete, parlamentarizmin metafiziğini katmak suretiyledir ki icra uzvunun parlamentoya karşı mesuliyet postülası doğmuştur. Parlamentonun bu üstün durumu aynıyet prensibinden (gouvernement d'assemblée) değil, temsil prensibi (gouvernement parlementaire)' den kaynak almaktadır. Esasen CHATEAUBRIAND'a göre parlamento, «halk oyununun en önemli organıdır» (25).

Siyasî ve tarihî gelişim böylece açıkça karşımıza çıkmaktadır: İngiltere'deki ilk meşrutî hareket, parlamentoda tecelli eden kuvvetler temerküzünden kuvvet almıştır. MONTESQUIEU ise kesin olarak kuvvetler ayrılığı prensibinde ısrar ettiği sebeple, parlamentoya fazla yetki tanımak istememiştir. Halbuki 1814 Charte'ı (parlamanter sistemi normlaştırmamakla beraber) meşrutî nazariye yardımı ile yeni bir meşrutî muvazene kurmağa çalışmıştır. Böylece kuvvetler ayrılığı ve parlamentonun hükûmet teşkil etme prensibi Carré de MALBERG'in tâbiri ile bir «fusion organique» halinde birleştirilmiş oldu (26).

CONSTANT'ın nazariyesinin temel şartı temsili parlamento ile parlamanter hükûmet arasında kurulacak olan bir «colloboration équilibrée = muvazeneli işbirliği» dir. **D i n a m i k** münasebet halinde, yâni görev sahiplerin karşılıklı teması anında bu sistem monist bir şekle inkilâb ediyor, fakat **s t a t i k** halde, yâni hükûmete itimad izhar edildiği müddetçe, kuvvetler ayrılığı prensibi yine muhafaza edilmektedir (27).

3 — «Tarafsız kuvvet» naraziyesinde parlamanter sistem

İç muvazene ise Benjamin CONSTANT'ın yeni meşrutî nazariyesinde kuvvetlere ayrılan çift meclisli parlamentonun tesis suretiyle tezahür etmektedir (Bicaméralisme) (28).

Çift meclis sisteminin 19 cu asrın burjuvua liberalizmine en uygun ve klâsik izahı Benjamin CONSTANT'da bulunur. CONSTANT'a göre âyan meclisi özel bir temsil olarak kabul edilmelidir. Esasen CONSTANT iki türlü temsil şekli kabul etmektedir. Seçim neticesinde vücade gelen temsilciler meclisi, yâni «daima değişen halkoyunun mümessilleri», bir de vera-

(24) Jeremy BENTHAM. Theory of Legislation, 1802, Sh. 12, Sh. 44

(25) Oskar KÂGI, op. cit. Sh. 113

(26) Carré de MALBERG. Contribution à la Théorie générale de l'Etat, Sh. 81, 222

(27) Calr SCMITT, op. cit. Sh. 293

(28) BARTHELEMY DUEZ. Traité de droit constitutionel, Sh. 150

set esasına dayanan âyan veya lordlar kamarası. Bu sonuncu devamlılık ve istikrarın timsalidir. Bu konuda iki meclisin vasfını «opinion = kanaat» ile «durée = süre» karşılaşmasına irca etmektedir.

CONSTANT, değişik kanaatler ve çoğunluğun hâkim olduğu, sayı ve miktara istinat eden bir halk meclisi yanında istikrar ve kaliteyi temsil eden bir ikinci meclisin yer almasını müdafaa etmektedir (29).

Bu suretle CONSTANT iki meclisin teşkil ettiği muvazeneyle ilâveten bir yandan tarafsız ve gayri mesul hükümdar, diğer yandan parlamentoya karşı sorumlu bakanlar arasında ikinci bir muvazene kurmaktadır. Bu düşüncenin tatbikat sahasında tevhit edeceği neticeyi idare şekline göre ANSCHÜTZ şu şekilde değerlendirmektedir: «Hükümdar bakan kullanabilir, meşrutî hükümdar bakan kullanmak mecburiyetindedir» (30).

4 — «Tarafsız Kuvvet» nazariyesinde hükümdarın tarafsızlığı

Bu sağcı liberal telâkkinin dikkate değer noktalarından biri «pouvoir royal» (kralî kudret) in gayri mesul mevkiidir. Benjamin CONSTANT bunu «pouvoir neutre intermédiaire et régulateur» mutavassıt ve tanzim edici tarafsız kuvvet tâbiri ile en iyi şekilde ifade etmiştir (31).

Bu tâbir burjuvua anayasa nazariyesine aittir ve aslında kuvvetler ayrılığı prensibinin parlamanter sistemine intibakını ifade etmektedir. Bu kralî kudret parlamento ile parlamanter hükümet arasındaki labil muvazenenin tanzim edici faktörüdür. Bu muvazenenin temini iki şekilde olabilir.

Birincisi, bu muvazene üstün bir kudret yardımıyla sağlanabilir. Yalnız bu takdirde anayasaya bağlılık kalmaz.

İkincisi, muvazenenin anayasaya uygun, tarafsız bir kuvvet yardımı ile temin edilmesidir. İşte sonuncu vasıta CONSTANT'ın «mutavassıt ve tarafsız kuvvet» dediği kuvvettir. Bu fikrin ilk nüvesine, bilhassa hükümdarın sorumsuzluğuna taallük eden kısma, MONTESQUIEU'de de rastlanmaktadır. (32)

Daha yeni meşrutî nazariyelerde bu «kralî kuvvet» meclislerin feshi, kanunların teklif ve isdari, bakanların tayini, af hakkı, ves. gibi selâhiyetleri içine almaktadır. (33)

Bu noktada CONSTANT hassaten «kuvvet» demeyip, «autorité» tâ-

(29) Calr SCHMİTT, op. cit. Sh. 294

(30) G. ANSCHÜTZ, Deutsches Staatsrecht, Cilt IV. Sh. 126

(31) CONSTANT, Cours de politique constitutionnelle, 1818, Sh. 13

(32) MONTESQUIEU, Esprit des lois, XI 6. Sh. 45

(33) Oskar KÂGİ, op. cilt. Sh. 115

birini kullanmaktadır, çünkü «tarafsız kuvvet» in özelliği «potestas» olmayıp, ancak «autoritas» oluşudur. Asıl «potestas rectoria» mesul bakanlara tevdi edilmiştir. Fransız constitutionalisme'de «kralî kuvvet» e verilen mevki THİERS'in şu meşhur sözü ile nihai ve kâmil ifadesini bulmuştur: «Le roi régne mais il ne gouverne pas.» Kral hüküm sürer fakat idare etmez! (34)

«Hüküm sürmek = Régner» kelimesi, normatif bir mânada tanınmadığı halde, devamlılık ve istikrarı ifade eden mânevî otoritenin fonksiyonu mânasına geliyor. Bu otorite fonksiyonu emredici, ifa edici veya nizamcı değildir. Aksine **tavassut edici** (pouvoir intermédiaire), **tanzim edici** (pouvoir régulateur), **tarafsız** (pouvoir neutre), **muhafaza edici** (pouvoir préservateur), **tahfif edici** (pouvoir modérateur) ve **ara bulucu** (pouvoir arbitre) dir. (35)

5 — «Tarafsız kuvvet» teorisinin diğer anayasalara tesiri :

Benjamin CONSTANT'ın geliştirmiş olduğu «tarafsız kuvvet» nazariyesi devrin bir çok anayasalarına doğrudan doğruya müessir olmuştur. Bunlar arasında 1814 ve 1830 Fransız anayasaları ile 1824 Brezilya ve 1831 tarihli Belçika anayasalarını zikredebiliriz.

Brezilya anayasasının 98 ci maddesi imparatorun «du pouvoir modérateur = tâdil edici kudret» olarak bahsediyor.

Bundan başka 1875 de THİERS'in başbakanlığı zamanında hazırlanan anayasa da bu tesir altındadır. Nitekim bu anayasa bakanlara parlamento huzurundaki sorumluluğu şu şekilde tesbit etmektedir: «Bakanlar parlamento huzurunda hükümetin umumî politikasından mütesaniden ve şahsî hareketlerinden dolayı müteferrikan mesuldüler».

Bu anayasada cumhurbaşkanı yalnız vatan hiyaneti halinde mesul tutuluyordu. Cumhurbaşkanı bakanları tayin ve azle, parlamentoya mesaj yollamağa, kanunları ikinci müzakereye göndermeğe yetkili idi. 1875 Fransız anayasasının 5 ci maddesi cumhurbaşkanına temsilciler meclisi fesih hakkını da tanımaktadır. Fakat bütün bu selâhiyetler siyasî önemini kaybetmiştir. Nitekim müddeti sona ermeden istifa eden dört Fransız cumhurbaşkanını ezc. MAC MAHON (1879), GREVY (1887), Casimir PÉRIER (1895), MİLLERAND (1924), hep siyasî nüfuz kifayetsizliğinden makamlarından feragat etmişlerdir. (36)

(34) THİERS bu formülü 1829'da şöyle tavih etmişti: «Le Roi régne, les ministres gouvernent, les chambres jugent» - Oskar KÂGİ, op. cit. Sh. 116

(35) CONSTANT, Esquisse d'une constitution, 1813, birinci fasıl

(36) Carl Schmitt. Hüter der Verfassung, Sh. 132

CONSTANT'ın «tarafsız kuvvet» nazariyesinin dolayısıyla müessir olduğu diğer bir anayasa da 1919 da hazırlanan WEIMAR anayasasıdır. Bilhassa Hugo PREUSS ve Fr. NAUMANN anayasa siyasetlerinde cumhurbaşkanını «anayasanın sakin bir kutbu», «müstakar bir unsuru», haline koymağa çalışmışlardır. Bu gayretlerinde hiç şüphesiz CONSTANT'ın tesiri altında kalmışlardır.

Kapalı bir kuvvetler vahdetine karşı uyanan bu reaksiyon gittikçe çoğalmış ve anayasaları hazırlayan heyetler «tarafsız kuvvet» nazariyesine dayanarak cumhurbaşkanının mevkiini «anayasanın bekçisi» haline getirmeğe çalışmışlardır. (37)

Continental parlamanter sisteminin BARTHELEMY/DUEZ'in yaptığı tarife uygun bir hale gelmesinde CONSTANT'ın payı hiç şüphesiz pek yüküktür.

6 — «Tarafsız kuvvet» teorisinin tenkidi :

Daha yukarda işaret edildiği gibi «pouvoir neutre = tarafsız kudret» teorisi fayda ve zaruret mülâhazalarına dayanan meşrutî monarşi prensibinden istihraç edilmişti. Ancak bu nazariye ister liberal Benjamin CONSTANT, ister anti-liberal monarşist Charles MAURRAS tarafından müdafaa edilsin, mecburî olarak ancak nisbî bir değeri haizdir. Tarihî bakımdan da mühim bir şarta bağlıdır: Bu nazariyenin tahakkuku yalnız nesillerden beri inkıtaaya uğramamış devamlı bir hanedan için variddir. Bu takdirde hükümdar siyasi nüfuzundan vazgeçerek parlamentoya veya kudretli bir parti liderine bütün «potestas» ı terk edebilir. Böylece partiler üstü, tarafsız bir otoriteye kavuşur. Buna karşılık devamsız bir hanedan bahis mevzuu olduğu zaman, bu imkân ortadan kalkar. Zira bu takdirde hükümdar partiler mücadelesine katılıp, davasını bir parti davası haline getirmek zorundadır. Şuhalde rasyonel maksada uygunluk nazariyesi ancak müesses monarşiler için doğrudur.

MACHIAVELLİ de aynı düşünceyi «Prens» te belirtmişti. Ona göre normal devirlerde hürmet edilen bir hükümdar olmak gayet kolaydır, fakat hanedan zinciri bir kerre koptu mu, hakkı yeniden tesis etmek imkânsızdır.

Gerçekten de bütün monarşik Restauration'lar birer fiyasko olmuştur. 1660-68 yılında Stuart'lar İngilterede, 1815-30 da Bourbon'lar Fransa'da ve bir mânada III çü Napoleon devrinde Bonaparte ailesinin Restauration'u hep bu sebepler dolayısıyla akamete uğramıştır. (39)

(37) Carl SCHMİTT, Verfassungslehre, Sh. 327

(39) Carl SCHMİTT, Verfassungslehre, 1928, Sh. 201

III — B. CONSTANT'ın hürriyet telâkkisi

1 — Umûmî olarak eski ve yeni çağ hürriyet telâkkisi :

CONSTANT bütün ömrünü hürriyet için mücadeleye tahsis etmiştir. Millî ve ferdî hürriyet telâkkisini genişletme emelleri yanında antik ve modern hürriyet görüşleri arasındaki farka ilk defa temas eden yine kendisidir. Bu sebeple kısaca eski ve yeni çağ hürriyet telâkkisinin özelliklerini belirtmede fayda vardır.

İlk çağ devleti insanlara şahsî haklar ve binaenaleyh ferdî hürriyet hakları tanımamıştır. (40)

Hürriyet yalnız demokraside gerçekleştirilebileceği kabul edilince, fertlerin hürriyetlerini devlet dışında değil, içinde aramaları bir zarurettir. Binaenaleyh demokratik hürriyet - Rousseau idealine uygun olarak ferdin, âmmeye kendini vermesini, âmme işlerini kendi işi gibi benimsemesini hür şahsiyetin kendi kendine âmme varlığı ile kaynaşmasını icab ettirir. (41)

Yeni çağ hürriyet telâkkisine göre şahıs, artık devlet içinde erimekte, fakat onun bünyesi dahilinde bağımsız olarak tekâmül etmektedir. (42)

Bu suretle ferdin inkişaf serbestisine esas teşkil etmek üzere ferağı caiz olmayan haklar sistemi içerisinde hürriyet hukukî teminata kavuşuyor.

Hürriyet, cemiyet organizmini teşkil eden uzuvların kendiliklerinden ve serbestçe âmme işlerine alâka ve iştiraklerinden ziyade ferdî selâhiyet ve faaliyet sahasına devletin müdahalesini önlemeyi istihdaf eden bir muhteva değişikliğine uğruyor. Bundan sonra tabii haklar sisteminde en mühim mevkiî işgal eden pozitif yurttaş hakları değil, devletin her türlü müdahaleyi nefyetmesi itibarıyla negatif mahiyet ve vasfı haiz insan haklarıdır. (43)

Kadim cemiyetlerde fert, devlete hizmet eden ve onun refahında dolayısıyla kendi gayelerinin de tahakkuk ve tatminini bulurdu. Yenilerde ise devlet, fertler içindir ve şöhretini yurttaşların refahında bulur.

Birinde hürriyet, hükümete iştirakte; diğesinde mümkün olduğu kadar az hükme tâbi olmaktadır. (44)

(40) Muvaffak AKBAY, Umumî âmme hukuku dersleri, 1948. Sh. 205

(41) Yavuz ABADAN, Tabii hukuk ve hürriyet, İstanbul Barosu Mecmuası, Yıl, XVI, Sayı II. Sh. 214

(42) Muvaffak AKBAY, op. cit. Sh. 206

(43) Yavuz ABADAN, op. cit. Sh. 217

(44) R. v. MOHL, Enzyklopädie der Staatswissenschaft, Sh. 319

2 — CONSTANT'ın antik ve modern hürriyet telâkkisi:

Antik ve modern hürriyet telâkkisi antitezini parlak bir nutukta ilk defa vaz eden zamanının en mühim politikacı ve liberal parti sözcüsü Benjamin CONSTANT olmuştur. (45)

«Eski cemiyetlerde ferdin âmme işlerinde hâkim, hususî münasebetlerinde esir» olduğunu söyleyen B. CONSTANT - hukukî bir formüle bağliyamamakla beraber - kadîm ve modern hürriyet telâkkileri arasındaki farkı ilk tebarüz ettiren şahsiyettir. (46)

CONSTANT'ı bu farkı müşahedeye sevkeden sebep 1799 dan sonra antik hürriyet tasavvuru ile iktifa etmenin yeni çağın sosyal ve siyasî şartlara uymadığı kanaatidir.

Bu konu üzerinde fikirlerini şöyle hülâsa edebiliriz: — Kâdim hürriyet görüşü, şahsî istiklâlin istimalinden çok umumî devlet kudretine iştirak şeklinde tezahür ediyordu. (47)

Klasik çağda bölgenin darlığı her vatandaşa siyasî bir önem bahşediyordu. Bütün millet kanunların hazırlanmasına, sulh ve harb hakkında karar verilmesine iştirak ederdi.

Kanun iradesine bu şekilde doğrudan doğruya iştirak karşılığı olarak vatandaşlar şahsî bağımsızlıklarını feda etmeğe razı olurlardı. (48)

Bu şartlar altında vatandaş bir mânada ait olduğu milletin esiri bulunuyordu. Kanun yapıcıya bütün haklarını devretmişti. Çünkü kendisinin de aynı nisbetde kanun vazı olduğunu biliyordu.

Yeni çağ devletlerinde durum tamamen aksinedir. Devletin ülkesi okadar genişdir ki hükümet şekli ne olursa olsun, milletin bir kısmı zarurî olarak kanun iradesine aktif şekilde iştirâke imkân bulamamaktadır. Bugün vatandaşların hâkimiyetin ifasına iştirakleri sadece f i c t i f (farazî), yani temsil yolu ile dir. (49)

Milletlerarası münasebetlerin sıklaşması, ticaretin gelişmesi, seyahatlerin çoğalması, fertlere hür buldukları özel hayatlarında sayısız tatmin vesilesi hazırlamaktadır. (50)

(45) CONSTANT, De la liberté des anciens comparée à celle des modernes. Discour prononcé à l'Athénée royale de Paris. 1819

(46) CONSTANT, Cours de politique constitutionnelle, ed. Laboulaye, 1861, Sh. 842

(47) CONSTANT, De l'esprit de l'usurpation, 1814, Almanca tabı, 1948, Sh. 83

(48) CONSTANT, op. cit. Sh. 83

(49) CONSTANT, op. cit. Sh. 84

(50) CONSTANT, op. cit. Sh. 85

Kâdım çağda ise şahıslar özel hayattan çok umumî hayata iştirakten zevk alırlardı.

Hürriyet eskiden feragat ve tahammül mânasını ifade ediyordu. Bugün ise feragat ve boyun eğmek ancak esaret mânasını taşır. Bugün hürriyetine en çok bağlı olan millet, yaşama zevkine değer veren millettir. (51)

3 — CONSTANT'ın antik ve modern hürriyet telâkkisinin tenkidi :

B. CONSTANT'ın bu telâkkisi son yüzelli yılın hukuk ve devlet nazariyesinde yaygın bir kanaat halinde yerleşmiştir. Bu sebeple antik ve modern demokrasiler arasında ayırıcı vasfın bu hürriyet telâkkisi hususiyeti olduğu ısrarla ileri sürülmüştür.

Şukadar ki bu ayırmanın sathî değilse bile tek taraflı bir görüşe dayandığı dikkatli gözlerden kaçmamaktadır. Nitekim «Eski Yunanlılarda devlet fikri ve nazariyelerini» tafsilâtlı bir tetkike tâbi tutmuş olan Max POHLENZ, Perikles Atina'sında negatif mânada hürriyetlerin mevcudiyetini ve Atinalıların umumiyetle ferdi hürriyetlere son derece düşkün olduklarını delillerle göstermektedir. (52)

Bundan başka Sofist ahlâkının tamamen ferdiyetçi bir temele dayandığı ve tabii hukuk sistematüğinde tabii hal denen mutlak hürriyetlerin hâkim bulunduğu bir tam serbestî âleminin cynique ve stoacı nazariyelerden hukuk ve devlet felsefesine intikal ettiği bir gerçektir. Bu nazari fikirlerin eski çağ hayatına hiç bir tesiri dokunmadığını kabule imkân yoktur.

Bu sebeple CONSTANT'ın antik ve modern hürriyet tefrikinde Atina'dan ziyade Roma'yı ve bilhassa Sparta'yı göz önünde tutarak, bu neticeye vardığı kabul edilebilir. Gerçekten gerek PLUTARCH'da gerekse LYKOPHRON'da Sparta'nın tasviri bakımından ayırıcı şu kabil hükümlere rastlanmaktadır: «Hiç kimse Sparta'da dilediği gibi yaşamıyordu, aksine Sparta devleti âdeta bir kışlayı andırıyordu. Her Sparta hemşerisi bütün ömrünü âmmenin hizmetine vakfediyor ve hayatlarının kendilerine değil, vatana ait bulunduğu duygusunu her an canlı ve taze tutuyordu». (53)

4 — CONSTANT'a göre hürriyet rejiminin şartları :

a) Meşruu ve gayri meşruu iktidar :

B. CONSTANT «İktidarın gasp edilmesi» adlı eserinin ön kısmında

(51) CONSTANT, op. cit. Sh. 87

(52) Max POHLENZ, Staatsgedanke u. Staatslehre der Griechen, 1923, Leipzig, Sh. 14 ve sonrası

(53) Max POHLENZ, op. cit. Sh. 30

çeşitli hükümet sistemlerini kıyas etmek niyetinde olmadığını belirtmektedir. Bu ateşli siyaset adamına göre önemli olan devletin şekli değil, bu şeklin tesis etmiş olduğu hürriyet sistemidir.

Bu sebeple - şahsen hararetli bir monarşist olmakla beraber - bizatihi monarşi veya cumhuriyetin esaslı bir fark teşkil ettiğine kaniî değildir. Ona göre, millî bünye için en büyük tehlike bu rejimlerin soysuzlaşmış şeklidir. (54)

CONSTANT gayri meşruu olarak vasıflandırdığı bu iktidar çeşitlerini bellibaşlı iki kategoriye ayırmaktadır :

- 1 — Gasbedilmiş iktidar - Usurpation du pouvoir
- 2 — Despotizm - Mutlakiyetçilik,

b) Monarşi ile gasb edilmiş iktidarın mukayesesi :

CONSTANT'a göre, monarşi, zaman ve örfü âdetle mutedil bir hale getirilmiş olan bir müessesedir. Hükümdar bir bakımdan mücerret bir varlıktır. Şahsında asırların ananeleri teşahhus etmektedir. (55)

Tegallüb ise ne değişen nede mudilleşen bir kudrettir. Zarurî olarak mütegalibin şahsiyeti ile damgalıdır (56).

Monarşi önceden kabul edilen bir üstünlük (suprématie) prensibine dayanıyor. Tegallüb rejimi herkesin tek bir kişi lehine feragatini istilzam ettiriyor.

Hükümdar bizzat tayin etmediği bir yolu takib etmek zorundadır. O kimse ile mukayese edilmez.

Halk iradesi tarafından desteklenmeden cebir kullanan veya mahdud iktidarla mücehhez olduğu halde kudretini genişleten mütegalibe ise her an başkaları ile kıyas edilmektedir. CONSTANT burada NAPOLEON'u kastederek «Fransızlara her üç ay bir yenilik getirmeli» sözünü hatırlatmaktadır. (57)

CONSTANT şöyle devam etmektedir: «Umumun menfaati için büyük işler başarmak iyi bir şey. Fakat şahsî prestijini yükseltmek için bunlara girişmek bir felâkettir. Tembel krallardan çok şikâyet edilmiştir. Allah bize bir mütegalibenin faal icraatı yerine, onların tembelliğini ihsan eylesin!» (58)

Hükümdar asalet sınıfı bir destek gibi kullanır. Mütegalibe ise onuda yeni bir düşman görür, bu sebeble yenisini yaratır.

(54) CONSTANT, De l'esprit de Conquête et de l'Usurpation, A.I. baskı, 1948, Sh. 57

(55) CONSTANT, op. cit. Sh. 60

(56) CONSTANT, op. cit. Sh. 61

(57) CONSTANT, op. cit. Sh. 62

(58) CONSTANT, op. cit. Sh. 62

İngiltere'de kral meclislerin üstünde bir semboldür. Tek bir insanı değil, bir maziyi temsil ediyor.

Mütegalibenin rejiminde ise halk mümessillerinin esir olması gerekiyor. Tek bir adamın âleti olan meclisler ise en korkunç bir siyasi kırbaçtır. (59)

Asalet için söylenenler mülk sahibi sınıf için de variddir. Bir hükümetin istikrarı nüfuz ve mülkün tek elde olmasına bağlıdır.

Mütegalibe rejiminde de eski varlıklılar soyulur ve yeni zenginler ihdas edilir. (60)

Hülâsa monarşi için birlik, ahenk, istikrar faktörü olan her şey gasb edilen hâkimiyetde mukavemet, nefret ve sarsıntı mevzuu olur.

Bu bahsin sonunda CONSTANT monarşi için serd ettiği bütün iddiaları uzun zaman devam eden cumhuriyetler için de varid olduğunu tasrih etmektedir. (61)

c). Gasb edilen iktidar ile despotizmin mukayesesi :

CONSTANT'a göre despotizm her türlü hürriyeti yok ediyor, gasb edilen iktidar ise meşruu formüller yardımı ile mevcut nizamı yıkıp kendi maksatlarına uygun olarak yeniden kurar. Bu itibarla mutlakiyetçilikten daha tehlikelidir. (62)

Halk oyunu mevcudiyeti kendisine tehlikeli görünmektedir. Buna rağmen sahte varlığına ihtiyacı vardır. Bu sebeple bir yandan gerçek halk oyunu boğmağa kalkıyor, diğer yandan sahtesini zorla kabul ettiriyor (63).

Padişah vezirini idam ettireceği zaman cellâdlar da susar. Mütegalibe ise kurbanı hakkında önce iftiralar yayar, sonra bu yalan isnadları halkın hükmüne çevirir.

Müstebid tartışmayı yasak edip mutlak itaati emreder. Gasıb tasvib sadedinde gülünç bir tahkikat açtırır.

Hürriyetin bu sahte görünüşü anarşinin ve esaretin bütün kötülüklerini birleştiriyor (64).

Despot basın hürriyetini boğar, gasbedilen iktidar onu bir alay mevzuuna çevirir. Basın hürriyeti tamamen bastırıldığı vakit halkoyu uyur, fa-

(59) CONSTANT, op. cit. Sh. 67

(60) CONSTANT, op. cit. Sh. 69

(61) CONSTANT, op. cit. Sh. 70

(62) CONSTANT, op. cit. Sh. 70

(63) CONSTANT, op. cit. Sh. 70

(64) CONSTANT, op. cit. Sh. 71

kat yanılmaz. Buna karşı satın alınan muharrirler onu tahrik ettikleri zaman yanlış yollara sürüklenir (65).

(65) CONSTANT, op. cit. Sh. 72

Despotizm insanlara susma hakkını verir. Gasb edilen iktidar insanı konuşmağa icbar eder ve onu en kutsî harimi olan düşünce âlemine kadar takip eder.

d) Meşruu iktidarın tahakküm yoluna sapması

CONSTANT gayri meşruu iktidarın çeşitli tezahür şekillerini böylece tahlil ettikten sonra meşruu hükûmetin gayrî kanunî icraat hakkında şu mülâhazaları serd etmektedir: «Malımıza, hürriyetimize veya hayatımıza tarruz edenlerin neden hükûmet tarafından tecziye edilmesini istiyoruz? Bu hakları teminat altına almak için.

Fakat istibdat ve keyfi irade servetimizi tahrib, hürriyetimizi tehdit ve hayatımızı zehir ederse, devlet kudretinin himâyesi bize ne gibi bir fayda temin eder? (66).

Baskı yollarına bir kerre sapan bir iktidar bunu o kadar rahat bir tedbir bulur ki istibdadını her gün tatbik kalmaktan çekinmez.

Hükûmetin hürriyetlere karşı yaptığı hücumlar başka istikametlere de yönelir ve bu yola düştükten sonra devlet kudreti bir parti hükûmranlığına inkilâp eder (67).

CONSTANT devamla hükûmetin kanundan ayrılmaması esasını şu sözlerle savunmaktadır: «Bir milletin hayatında vâki olabilecek en büyük tehlikelerde dahi hükûmetin kanunlardan ayrılmaması bir örnek teşkil eder ve hisleri tereddüt içinde kalan kütleye bir rehberlik vazifesini görür» (68)

CONSTANT, devlet adamlarına şu nasihatde bulunuyor: «Ne olursa olsun, âdil hareket ediniz. Zira hukuk yardımı ile hükûmran olamadığınız yerde, haksızlıkla hiçte muvaffak olmazsınız!» (69)

c) Meşruu iktidarın fertlere tanınması gereken hak ve teminatlar :

Burjuvua liberalizmin nazariyecisi CONSTANT, devlet kudretinin tahdit edilmesi zaruretine katii surette kanidir. CONSTANT ve fikir arkadaşları siyasi hâkimiyet yerine akıl ve adaletden kuvvet alan bir hâkimiyeti ikameye çalışmışlardır (70).

(66) CONSTANT, op. cit. Sh. 128

(67) CONSTANT, op. cit. Sh. 128

(68) CONSTANT, op. cit. Sh. 130

(69) CONSTANT, op. cit. Sh. 131

(70) Carl SCHMİTT, Verfassungslehre, Sh. 201