

GENEL KAMU HUKUKU – GENEL DEVLET TEORİSİ DERSİ- DERSİN AMACI, KAPSAMI, DEVLET KAVRAMI

Dersin Amacı:

Bu dersin amacı, “**Devlet**” adını verdiğimiz yapıyı çeşitli boyutlarıyla asıl olarak “Genel Kamu Hukuku” bağlamında ele almaktır. Çünkü bu kavram, farklı disiplinler tarafından farklı yönleriyle ele alınmaktadır. Yine de başta söylemek gerekir ki, devlet konusunu tek bir disiplin açısından ele almak, doğru sonuçlar vermeyeceğinden, farklı bilim dallarının ve disiplinlerin verilerinden de yararlanmak kaçınılmaz olacaktır (Farklı hukuk dalları, siyaset bilimi, sosyoloji gibi).

Derste Ele Alınacak Başlıca Konular:

- modern devlet öncesi siyasal örgütlenme biçimleri,
- devlet kavramı,
- Devletle ilgili diğer kavramlar (İktidar, meşruluk, demokrasi, egemenlik, hukuk devleti gibi)
- devletin ortaya çıkışı ve unsurları,
- devlete ilişkin güncel konu ve sorunlar

Genel Devlet Teorisi (Tanım): Genel Kamu Hukuku’nun en temel konularından biri “devlet” kavramıdır ve Genel Kamu Hukuku’nun devleti kuramsal bir yaklaşımla ele alan kısmı, Genel Devlet Teorisi/Kuramı olarak adlandırılmıştır. **Genel Devlet Teorisi**, doğrudan doğruya “devlet” müessesesini **toplumsal, hukuki** ve **siyasi** bir olgu olması bakımından inceleyen; devletin kökenini, tarihsel gelişimini, unsurlarını, devletin üstün kudreti ile bir taraftan bireylerin özgürlüklerinin, diğer taraftan ise devletler arası düzenin nasıl telif edilebileceğini araştıran, devletin organlarını açıklayan ve işlevlerini belirlemeye çalışan tümüyle nazari (kuramsal) bir bilim dalıdır¹.

Bu konu sınırlaması içerisinde, bireylerin hak ve özgürlüklerini ilgilendiren kısmı, İnsan Hakları dersinde incelenmektedir. Kuramsal yönü çok daha baskın olan diğer konular ise bu dönemde ele alınacaktır.

¹ Recai Galip OKANDAN, Umumi Amme Hukuku, s. 1; Yahya K. ZABUNOĞLU, Devlet: Tanım-Kaynak-Unsurlar, s. 33.

Sözü edilen yaklaşım farkı dolayısıyla, Genel Kamu Hukuku (GKH) söz konusu olduğunda, **devleti, örneğin siyaset biliminde, anayasa hukukunda anlaşıldığından daha farklı bir biçimde ele almak** gerekir. Ancak bu yaklaşım farklılığı, kimi ortak yaklaşımların hiç olmayacağı anlamına da gelmez. Bunun yanında, devleti tam olarak anlayabilmek için bu kavramı adı geçen alanların tümünün bakış açısıyla kavramak da gerekir. Bu nedenle, gerek devlet, gerekse bu dersle ilgili diğer kavramlara başka disiplinlerin yaklaşımıyla bakmamızın yadırganmaması gerekir.

Az önce sözü edilen tanım göz önüne alındığında, GKH'nin Anayasa Hukuku'ndan farkı hemen görülebilir. Hatırlamak gerekirse **Anayasa Hukuku**, devletin temel kuruluşunu, işleyişini, iktidarın el değiştirmesini ve iktidar karşısında bireylerin hak ve özgürlüklerini inceleme konusu yapar. GKH ise doğrudan “devlet”i inceler.

Anayasa hukuku pozitif hukukla daha içli dışlı iken GKH'nin kuramsal yanı daha ağır basar. GKH, adı üzerinde, “devlet kuramı” ile ilgilenir.

Ayrıca Anayasa Hukukunun, bir “iç kamu hukuku” olma boyutundan da söz edilebilir. Örneğin, bir “Türk Anayasa Hukuku”ndan söz edilebilir. Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku düşünüldüğünde, her devletin farklı anayasalarından, farklı anayasa hukuklarından (Örneğin, İngiliz Anayasa Hukuku, Türk Anayasa Hukuku ile karşılaştırıldığında çok daha farklı temeller üzerinde yükselir) söz edilebilir. Ancak örneğin, bir “Türk Genel Kamu Hukuku”ndan söz edilemez.

Yine de Anayasa Hukuku, Doehring'in de söylediği gibi GKH'ye çok yapışık bir konumdadır. Anayasa hukuku, pozitif anayasaları yorumlayarak sonuçlara ulaşır, böylece bir devletin iç görünümünü açıklar. Bu sonuçlar, GKH açısından da çok önemli verilerdir.

Sonuç olarak, her ne kadar birtakım ortak inceleme alanları olsa da, yaklaşım farkı nedeniyle bu iki hukuk dalı birbirinden ayrılmaktadır. Bu dersin işlenmesinde, kaçınılmaz olarak Anayasa Hukuku bilgileri ve yaklaşımları da bize yarar sağlayacaktır.

Elbette, pozitif bilimlerden olduğunu belirttiğimiz **doğa bilimleri ile pozitif sosyal bilimler arasında benzerlikler yanında farklılıklar da vardır**. Her şeyden önce, doğa bilimlerinde elde edilen sonuçlar **daha kesin** ve güvenilirdir. Hatta pek çok konuda “kanun”lardan söz edilebilir. Yani benzer koşullarda her zaman benzer sonuçlara ulaşılması gibi. Pozitif sosyal bilimlerde ise bu denli mutlak kesinliklere ulaşılması hiçbir zaman mümkün değildir. Örneğin, belli koşullarda herkesin aynı şekilde davranacağı bir psikoloji bilimi yasası olarak mutlak biçimde ileri sürülemez. Ya da baskıcı bir yönetime/iktidara karşı her toplumda aynı tepkilerin verileceği biçiminde mutlak bir yasadan söz edemeyiz.

Normatif bilimler söz konusu olduğunda ise aranan şeyin “olması gereken” olduğuna değinmiştik. Artık bu alanda **kurallar ya da normlar** karşımıza çıkar. Örneğin, kısa süre öncesine kadar sigara içilmesi yasak olmayan bazı mekânlarda artık sigara içmenin yasak olması, bir normatif düzenlemeden kaynaklanır. Bir bakıma, olması gereken yargısının değiştiğinden söz edebiliriz. Bu alanda birtakım yasalardan söz edilir; ancak bunlar tümüyle değer yargısı içerir ve her zaman değişmeleri, hatta tersine düzenlemeler ortaya çıkması söz konusu olabilir. Örneğin bir devletin mevzuatında suç kabul edilen ve çok ağır yaptırımlarla karşılaşan bir davranış bir başkasında suç olarak hukuk normu biçiminde düzenlenmeyebilir. Ya da, aynı hukuk düzeni içerisinde, toplumsal değişime, gereksinimlere ya da yasa koyucunun tercihlerine paralel olarak farklı zamanlarda farklı düzenlemeler karşımıza çıkabilir.

Bu açıklamalar ışığında, bilimlerin sınıflandırmasında farklı kulvarlarda yer alan siyaset bilimi ile GKH’nin devlete bakış açılarının farklı olmasının bir zorunluluk olduğu ortaya çıkmaktadır.

Klasik siyaset bilimi de tıpkı GKH gibi devleti inceler, ama az önce de söylediğimiz gibi artık siyaset biliminin **temel konusu devlet değil, iktidardır**. Siyaset bilimi devleti, “olan”ın gözlemlenmesi yöntemiyle inceler. Siyaset bilimi, toplumsal yaşamı **“iktidar ilişkileri”** çerçevesinde inceler. Genel Kamu Hukuku ise devleti ele alırken yalnızca “olan”la yetinmez. Çünkü hukuk, eninde sonunda “biçimlendirici”dir, bu nedenle de olanın gözlemlenmesiyle yetinmez. Olması gerekeni düzenlemek, hukukun işidir.² **Ancak bu söylediklerimizden de, mutlaka “olan”dan hareketle bir “olması gereken” çıkarmanın zorunlu olduğu sonucu çıkarılmamalıdır**. Hukukun işi, olandan olması gerekene ulaşmak olarak görülemez.

² Karl DOEHRING, Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku), s. 7-8.

Devletin, öğretide iki biçimde gözlemlendiği görülmektedir. Bunlardan birincisi devleti “olan düzen”, diğeri ise “olması gereken düzen” bakımından gözlemler.

Birincisi, yani devletin “olan düzen” bakımından gözlemlenmesi, “**devletin bir vakıa olarak gözlemlenmesi**” anlamına gelir. Örnek vermek gerekirse; bu noktadan hareket eden Rudolf SMEND’e göre devlet kavramı, *bir devlet yurttaşlarının her gün birbirlerine bağımlı olmaları gerçeğinin ve onların devlet kudretiyle olan ilişkisinin ortaya konulması* ile açıklanabilir. Bu görüşünü SMEND “bütünleşme öğretisi” olarak adlandırmıştır. Bu teori, 1920’lerde devletin hukuki pozitivismine karşı bir tepki olarak yükselmişti.

Bu öğretinin karşısında ise, KELSEN’in hepimizce bilinen saf hukuk öğretisi yer almaktadır. Ona göre devlet, saf bir normlar bütünüdür. Bu, kabaca bir **olması gerekenci** yaklaşım olarak adlandırılabilir.

Olan - olması gereken tartışmalarını bir kenara bırakırsak, altını çizmemiz gereken asıl konuya dönebiliriz. **O da şudur: modern devlet olgusunu tam anlamıyla kavrayabilmek için hem siyaset biliminin, hem de hukuk biliminin verilerinden yararlanmamız zorunludur. Çünkü pek çok durumda, olması gereken, olanı göstermez.** Yani sadece hukuk kurallarına, *örneğin bir devletin anayasasına* bakarak tüm resmi göremeyiz.

Örneğin, **ulusal egemenlik** ilkesini ele alalım. Bu ilke, bir anayasa normu olarak, “egemenlik kayıtsız şartsız milletindir” biçiminde hüküm haline getirilmiş olarak karşımıza çıkmaktadır. Yani bu hüküm, bir **olması gerekenci** gösterir. Bilindiği gibi, egemenliğin ulus tarafından doğrudan kullanılabilmesi mümkün değildir. Bunun için temsili sistemler karşımıza çıkar. Fakat, bu üstün güce zaman zaman milletin dışında küçük bir azınlığın çeşitli yöntemlerle el koyduğunu görürüz. Ama *bunu, salt anayasa metnini okuyarak göremezsiniz.* Olan ile olması gereken her zaman uyuşmaz. İşte bu nedenle, GKH, siyaset biliminin, anayasa hukukunun verilerine sırtını dönemez.

Yine, örneğin, **kamuoyu** dediğimiz kavramı, anayasalarda okuyamazsınız. Ancak kamuoyu vasıtasıyla iktidarın sınırlandırıldığını, şekillendirildiğini, iktidara ciddi bir baskı potansiyeli barındırdığını siyaset bilimi vasıtasıyla gözlemleyebilirsiniz.

Devlet Nedir?

Devlet kavramı, kökenleri çok eskiye dayandırılrsa da, modern anlamıyla birkaç yüzyıldan daha önceye götürülemez. Bu konu daha sonra açıklanacaktır. Ancak önce, bu kavramın ne anlama gelebileceği konusundaki tartışmalara değinmek uygun olacaktır.

Kelimenin kökeni açısından araştırma yaptığımızda, “devlet” kelimesinin Arapça’dan dilimize geçtiği görülür. Kelime, Arapça’daki dolaşım anlamına gelen “tedavül” kelimesiyle aynı kökten gelmektedir. Bu nedenle, siyaset bilimciler tarafından devletin “iktidarın el değiştirmesi biçiminde anlaşılabilirliği” ileri sürülmüştür.

Batı dillerinde ise devlet kelimesinin hemen her dildeki karşılığı, Latince’deki “status” sözcüğünden türetilmiştir. İngilizce’de “state”, Almanca’da “staat”, Fransızca’da “etat”, İtalyanca’da “stato”, İspanyolca’da ise “estado” kullanılmaktadır. Bu kelimenin anlamı ise, durum, hal demektir. Bu kavramın yeni bir kavram olduğunu başta söylemiştik.

Her ne kadar günümüzdeki modern devlet yapısından çok farklı olsa da, ileriki haftalarda değineceğimiz Eski Yunan’da kavramı karşılamak için “polis” deyimini kullanılmaktaydı. Site denmesi daha uygun düşen bu kavramın zaman zaman “kent devleti” ya da “şehir devleti” biçiminde Türkçe’ye çevrildiği de görülmektedir. Bu kavramı kullanmak ille de tercih edilecekse, şehir devleti denildiğinde kast edilen devletin modern devlet ile örtüşmediğinin hatırd tutulması yararlı olacaktır. İleriki derslerimizde bu farklılıkların neler olduğu konusuna da değineceğiz.

Bu konuda, daha başlangıçta **iki önemli tespit**te bulunulması gerekir. Birincisi, “devlet”in, halen üzerinde tam bir uzlaşma sağlanmış kesin bir tanımı bulunmadığıdır. İkincisi ise, bu kavramın, farklı disiplinler bakımından farklı anlama gelebileceğidir. Yani devlet denildiğinde siyaset biliminde anlaşılan ile, Anayasa hukukunda ya da devletler hukukunda anlaşılan şey aynı olmayabilir ki, buna az önce farklı bir bağlamda değinmiştik.

Birinci tespitimize göre, devlet kavramı konusunda tam bir **uzlaşmadan söz edilememektedir**. Hatta, derin görüş ayrılıkları ve çeşitliliğin olduğu söylenebilir. Örneğin bir yazar, tam 145 farklı devlet tanımına ulaştığını belirtmektedir.

İkinci tespitimiz, devletin farklı disiplinler bakımından **farklı anlamlara gelebileceği** şeklindekiydi. Örneğin, anayasa hukuku bakımından devleti ele aldığımızda, tüm devletleri

kapsayan bir tanım bulabilmemiz mümkün değildir; çünkü her anayasal düzen kendi “devlet”ini anlatır. Bir anayasada devletin vazgeçilmez koşulu olarak gösterilen bir husus, bir başka anayasada tanımlanan devlet için gerekli sayılmayabilir.

Devletler hukuku açısından devlete bakıldığında tümüyle farklı bir yaklaşım karşımıza çıkmaktadır. Burada aranan, uluslararası hukukta hak sahibi olabilmek, örneğin Birleşmiş Milletler’e üye olabilmek, yurttaşlarının haklarını savunabilmek, Uluslararası Adalet Divanı’na gidebilmek, uluslararası anlaşmalar yapabilmek vb. için bir yapının “devlet” sıfatını kazanmış olması gerekir.

Bu açıklamalardan sonra, **devlete ilişkin bazı tespitler** yapmak uygun olabilir. *Her şeyden önce devlet, ne yalnızca hukuki, ne yalnızca politik, ne de yalnızca ekonomik bir olgudur.* Bir başka anlatımla devlet, çok yanlı ve çok yönlü bir sosyal olgu olarak anlaşılmalıdır.

İkincisi de, devletin ancak insan toplumlarının belli bir evriminden sonra ortaya çıkabilmiş olmasıdır. Ortak yararları ve karşılıklı ilişkileri nedeniyle bir topluluk halinde yaşamayı seçen insanlar, toplumu oluştururlar. İşte bu toplumda, **her ne sebeple olursa olsun, bireylerin tümünün itaatini sağlayan bir üstün otorite belirir ve varlığını kabul ettirirse devlete giden yol açılmış demektir.** Artık sosyal yapı, bir siyasal yapıya dönüşmüştür. Sonuç olarak devlet, insanoğlunun icat ettiği ilginç bir cihaz olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu açıdan devlet, insanların toplum yaşamında başvurdukları bir örgütlenme biçimidir ve siyasal bir organizasyondur.³

Devletin ne olduğu hakkında düşünürlerce birbirinden çok farklı görüşler ileri sürülmüş, ancak ortak bir kaniya da ulaşılamamıştır. Çok kabaca değinmek gerekirse:

(i) **Devlet, kimilerine göre esas itibariyle bir “sınıf yapısı”dır.** Yani “*devlet, bir sınıfın diğer sınıfları egemenliği altında bulundurduğu bir örgütlenmedir*”. Sınıf egemenliğinden söz edildiğinde, aklımıza hemen Marksist öğretinin devletle ilgili algısı gelir. Ancak, devleti sınıf yapısına dayandıran başkaları da vardır. Bunlardan biri, önemli sosyologlardan **Franz OPPENHEIMER’dir.** Oppenheimer, ilgi çekici bir çıkışta bulunarak, devletle ilgili tüm kamu hukuku kuramlarını elinin tersiyle iterek konuya girer. Ona göre; Rousseau, Karl Marks, Platon,

³ Server TANİLLİ, 1993, s. 9.

Manchester Okulu gibi birbirlerine taban tabana zıt olan görüşlerin hiçbiriyle devleti açıklamak mümkün değildir. Bunun nedeni de, **bu öğretilerin hiçbirinin devleti sosyolojik bir bakış açısıyla incelememiş olmasıdır.**

Ona göre devlet **tüm tarih boyunca görülen genel bir olgudur ve devlet kavramı ancak, geçmişte kalmış olan ve günümüzdeki devletlerin mümkünse tümünün ortak özellikleri bakımından incelenmelidir.** Bu açıklamasının ardından Oppenheimer, “*geçmişteki ve günümüzdeki devlet adı verilebilecek her kuruluşun, özellikle de güç, büyüklük ve zenginlik bakımından dünya tarihinde yeri olan her devletin, bir sınıf devleti olduğu*” sonucuna ulaşmıştır. Bunu belirtirken, Marksist görüşe de yüklenir. Ona göre Marksist kuram, tümüyle yanıltıcıdır ve bir “peri masalıdır”. Oppenheimer, ilkel birikim yaklaşımını/varsayımını reddeder ve bu varsayımın sınıflı devletin gelişmesiyle ilişkisi olmadığını ileri sürer. Ona göre, devlet, bir sınıf devleti olarak, **fetih ve boyun eğdirme dışında bir yolla ortaya çıkmış olamaz.**⁴

(ii) Bir başka görüşe göre ise devlet, sınıf kavramının üstünde ve ötesinde, bütün toplumu kapsayan ve birleştiren bir kuruluştur.

(iii) Devlet kimilerince en üstün değerdir ve başlı başına bir amaçtır (Ör: Hegel). Hegel gözüyle devlet, adeta bir yeryüzü tanrısıdır.

(iv) Kimilerine göre ise devlet bir amaç değil, araçtır. Devlet denen araçla ulaşılmak istenen amaç, **toplum düzenini ve barışını** güvence altına almaktır.

(v) Devleti bir amaç ya da araç sayanların yanında, **devleti düpedüz bir kötülük sayanlar** da vardır. Ama böyle düşünenlerde de bir fikir birliği yoktur. Kimilerince devlet katlanılması gerekli bir kötülüktür; ama anarşistler söz konusu olduğunda devletin bir an önce ortadan kalkmasını sağlamak için çabalamak gerekir. Marksistler ise buna ihtiyaç duymaz; çünkü devlet belli bir aşamada zaten kendiliğinden ortadan kalkacaktır.

Bu farklı yaklaşımlardan, farklı devlet tanımlamalarına ulaşılması da doğaldır. Bu nedenle devleti şu aşamada tanımlamaya çalışmayacağız. Genel kamu hukukunda da devleti tanımlamaktan çok unsurları yoluyla devleti açıklamak yolu tercih edilmektedir. Biz de dersimizde bu yöntemi benimseyeceğiz. Klasik üç unsur kuramı ile devletin açıklanmaya çalışıldığını konuyla ilgili pek çok kaynaktan görebilmekteyiz. Buna göre devlet, ülke-insan topluluğu-iktidar biçiminde üç unsurdan oluşmaktadır. Türk yazarlarda ise dörtlü tasnif

⁴ Franz OPPENHEIMER, **Devlet** (Çeviren:Alaeddin Şenel & Yavuz Sabuncu), Phoenix Yayınevi, 2005.

karşımıza çıkmaktadır. Bu üç unsurun yanına devletin kişilik unsuru eklenmektedir. Bu konuyu sonraki derslerimizde ele alacağız.

Devlet bir soyutlamadır:

Devletin, sadece saymakla yetindiğimiz (ülke-insan-iktidar-kişilik) unsurları göz önünde bulundurulduğunda **iki sonuca** ulaşılabilir. **Birincisi**, devletin bu unsurlardan yalnızca birine indirgenemeyeceğidir. Yani devlet ne sadece bir toprak parçasıdır, ne sadece halktır, ne de sadece iktidardan ibarettir. Baştan beri söylediğimiz gibi devlet, bunların tümünden oluşan, karmaşık bir sosyal olgudur. Bunun gibi, Kelsen'in söylediği gibi, devlet yalnızca hukuk kurallarına da indirgenemez (hukuki pozitivizm).

Çıkarmamız gereken ikinci sonuç ise, devletin **aslında bir soyutlamadan ibaret olduğu** gerçeğidir. İşin ilginç yanı, *devlet, tümüyle somut unsurlardan oluşmaktadır*. Ülke, insan, iktidar, bunun görünümü olan kamu görevlileri vs. hep gözle görülen somut unsurlardır. Ne var ki, bunların bileşimi olan devlet, bir soyutlamadır. Foucault'a göre de devlet, "karma bir gerçeklikten ve mitleştirilmiş bir soyutlamadan fazla bir şey değildir".

Bir başka görüşe göre de devlet, insanlar onu düşündükleri için vardır. Aynı yazara göre *insanlar, insanlara itaat etmek zorunda kalmamak için devleti icat etmişlerdir*. İtaat edilen artık somut kişiler değil, kendisi bir kişiliğe sahip olan, soyut bir kavramdır; yani devlettir.

Gerçekten de, devleti somut olarak göstermek imkânsızdır. Pierson, "Modern Devlet" adlı kitabında, Amerikan temyiz mahkemesi yargıçlarından birinin bir başka kavramla ilgili söylediği, "**tanımlayamam ama gördüğüm zaman tanırım**" ifadesinden hareketle modern devlet için aynı şeyi söylemiştir. Yazarın da belirttiği gibi, otoyolda bizi durdurduğu, verginin son gününün yaklaştığını bildirdiği zaman devletle karşı karşıya olduğumuzu anlarız. Doğumumuzun zorunlu onayından ölümümüzün zorunlu kaydına kadar yaşamımızın her aşamasında, her anında devleti hissederiz. Kısacası, devleti tanımlayamayız, somut olarak gösteremeyiz ama gördüğümüz zaman tanırız.