

1. DERS NOTU: BİR DERS KONUSU OLARAK DEVLET

Roma hukukundan; “hukuk kuraldan çıkmaz, ancak hukuktan çıkanın kural olması gerekir”.

Aslında yöntemi, içeriği, sistemi, kavramları ve sınırları ile bir toplumda; hukukun bilimsel olarak değerlendirilmesi, o toplumun adalet sisteminin araştırılmasıdır. Hukuk düzeni, bir toplumda adaletin gerçekleştirilmesinin bilimidir.

Bir toplumda **hukuk eğitime ve hukukçuya verilen değerin**; bu eğitimi alan kişinin toplumsal rolüne, mesleğini icra ederken temsil ettiği değerlere eşit olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz. Hukuk eğitimlerinin yapıldığı kurumların niteliği ve verimliliği; bu eğitimin amacı ile bu toplumun adalet anlayışı ile doğrudan ilişkilidir. Yasayı ezbere bilmek ile o yasayı gerekçeli bir biçimde yorumlamak arasında nasıl bir fark varsa; bir hukuk kuralını “öyle dendiği için” uygulamak ile bir hukukçu gibi düşünme becerisi arasında o derece fark vardır. Hukuk eğitimi, sadece yasayı bilme ve bu bilgiyi belli koşullar içinde pratiğe geçirme etkinliği değildir.

Hukukun, mesleki eğitimin dışına taşarak bir bilim dalına dönüşmesi çok yeni bir durumdur. Hukukun, teolojiden ve sosyal bilimlerin diğer bilgi alanlarından ayrılması, özerkleşmesi; hukuk fakültelerinin bir meslek okulu kimliğinden sıyrılması ve hukukun akademik bir alana dönüşmesi 19.yy.da yaşanan bilimsel devrimle ama hukukçuların çabaları ile mümkün olmuştur.

Bununla birlikte, hukukçunun bir hukuk fakültesi bitirme zorunluluğu aranmaksızın meslekten, usta-çırak ilişkisi ile yetişmesi 19.yy.a kadar devam etmiş bir olgudur. Hukuk fakültelerinde verilen eğitimin değişimi, farklılaşması siyasal gelişmelerden etkilenmiştir. Ülkemizde modern hukuk eğitime etkileri bakımından özel bir yeri olan kara Avrupa’sı sisteminde, hukuk eğitiminin çok geniş tabanlı olduğunu söylemek zor değildir.

18.yy. sonunda 19.yy.da yazılı anayasaların hazırlandığı, ulusal hukukun kodifiye edildiği, ülkelerin birbirinden etkilenerek büyük çapta hukuk resepsiyonlarında bulundukları bu çağda; hukuk, mesleki bir eğitim dalının ötesine geçti.

Avrupa’da 1850-1945 arasında, tüm üniversite eğitiminde bir dizi reform ve eldeki bilginin tasnifinde, deyim yerindeyse bir “gözden geçirme” yaşanmıştır. Kavramlar tarihinde, **doktrin** soyut ve düşünsel olanı yani teoriyi, **disiplin** ise pratik, uygulamalı çalışmayı ifade etmektedir. Hukuk, en azından, bilimsel disiplin alanlarına karar verenlerin, üzerinde uzlaştığı bir isim değildir. Hukuk, hiçbir zaman tam olarak sosyal bilimlerin, bilimsel bir alanı olarak kabul görmemiştir. Hukuk fakülteleri, geçmişte daima bir meslek okulu olarak algılanmıştır.

Hukuk eğitimi içinde en çekingen yaklaşılan, kadersiz ilan edilen dersler adı belli bir yasa ile anılmayan derslerdir. Bu alan, yasa ve meşruiyet ilkelerini inceleyen; devletin hem bir soyutlama ve hem de bir gerçeklik olarak analizini konu edinen **Genel Kamu Hukuku’na tekabül eder**.

Modern devletin teorik ve hukuki temellerini ortaya koyan temel metinlerin, araştırma konusu olması alanın **birinci basamağını**; devlete ilişkin olgusal durum çözümlemeleri **ikinci basamağını** oluşturur. Yasa, Genel Kamu Hukuku’nun inceleme alanına girmekle birlikte, ona sadece hukuki bir malzeme olarak bakmak bazı olası eksiklikler taşır. Nihayet yasayı yaratan iradenin niteliği ve siyasi yönü, onu oluşturan parçalardan biridir. Genel Kamu Hukuku devletin hukukunu değil, devleti oluşturan hukuku inceler. Burada belli bir devlet değil, devleti olanaklı kılan belli koşullar hukuki, siyasi bakımdan inceleme konusu yapılmaktadır.

Konusu, kaynakları ve metodu tartışmalı olsa da Genel Kamu Hukuku bir bilgi alanı olarak 17.yy. sonları ve 18.yy. başlarında ortaya çıkar. Bu dönem tam da kamu kavramının anlam değişimine uğradığı bir zaman dilimine rastlamaktadır. Genel Kamu Hukuku dersinin, hukuk fakültelerinin ders programlarında yer bulması ve ilk özgün eserler 19.yy. ürünüdür. Bu nedenle, 19.yy.da Fransa’da doğan Kamu Hukuku Okulları hayati önemdedir.

2010 yılında, Maurice Hauriou’nun Kamu Hukuku Prensipleri kitabına önsöz yazan Olivier Beaud; Duguit’in, Jeze’in ve Malberg’in; 20.yy. başında alanın temelini atan kamu hukuku çalışmalarının

yeniden basılması gerekliliğinden bahsetmektedir. Beaud, son 50 yılda kamu hukuk alanının hiç hak etmediği bir ihmalkarlık içinde yaşadığını söyler. Bu ihmalin bilinen nedeni, öncelikle 2. Dünya Savaşından sonra hukuk eğitiminde neredeyse tamamen terk edilen hukuk teorisi ağırlıklı programların törpülenmiş olmasıdır. Yine bu ihmâl yüzünden, bir yüzyıl öncesinin büyük isimleri ve eserleri unutulmaya yüz tutmuştur.

Ülkemizdeki hukuk eğitimi programımıza Fransa'dan gelen Genel Kamu Hukuku dersinin doğum yeri Almanya'dır. Anavatanı Almanya'da ilk dönemlerde, dersin ideolojik bir yönü olduğunu iddialı bir içerik taşıdığını hemen söylemek gerekir. Dersin ilk adı da, “**Evrensel Kamu Hukuku**”dur.

Türkiye, Mekteb-i Hukukun ders programının tamamını Fransa'dan aldığından dersimizin adı önceleri “**Amme Hukuku**” daha sonra “**Genel Kamu Hukuku**” adı ile yerleşmiştir.

Ulus devletin doğuşundan sonra, eğitimin bir kamu hizmeti olarak merkezi iktidarın denetimi altında olması, Ortaçağlardan kalan hukuk eğitimini, program ve içerik olarak kökünden değiştirmiştir. Fransa'da ortaya çıkan Kamu Hukuku Okullarının geçmişi ne hukuk eğitimi ne de kamu kavramı kadar eskidir. Kamu kavramı, Roma hukukuna dayanan köklerinin eskiliğine rağmen, kavramın hukuk eğitimi içinde yer alması tarihsel bakımdan çok geç bir dönemde karşımıza çıkmaktadır.

19.yy.da **Fransa'da Yorumcu Okul**, Napolyon kanunlarını yerleştirmeye yönelik bir gayret vermekle birlikte, siyaset bilimi ya da hukuk bakımından devletin özüne inmeye hiç ihtiyaç duymamıştır. Devletin kolektif kişiliğine gitmeden, devlet tarafından ortaya konan düzenlemelere “genel iradenin ifadesidir” demek, bu iradenin hukuki kişiliğini tartışmaya açmayı zorunlu kılmıştır. Kamu hukukunun yıldızını parlatan, tam da bu tartışmanın zengin teorik ortamıdır. Fransa'da Kamu Hukuku Okullarının çalışmaları, kamu hukukunu sistemleştirerek, bu alanın genel hukuk bilgisi içinde özerkleşmesine büyük bir katkı sağlamıştır.

Fransa'da Genel Kamu Hukuku bir ders olarak doğmadan önce ürünlerini vermiş ve tartışma konusunu belirlemiş bir alandır. Ancak Almanya'nın bu dersi, modern dönemde hukuk lisans eğitimi içinde almakta erken davrandığı, Fransa'nın ise ancak 19.yy. sonunda bunu gerçekleştirdiğini söyleyebiliriz.

Türkiye, daha Osmanlı döneminden başlayarak, modern cod'larla tanışmış ve modern hukuk eğitimi için atılımlarda bulunmuştur. Hukuk eğitimi, Cumhuriyetin kuruluşundan sonra ele alınan ilk konular arasındadır.

03.10.2016 ve 10.10.2016

2. DERS NOTU: GENEL DEVLET TEORİSİ DERSİNE GİRİŞ

Dersin amacı; **devlet** denilen yapıyı çeşitli boyutlarıyla Genel Kamu Hukuku bağlamında ele almaktır.

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 devletlerarası düzenin nasıl telif edilebileceğini araştıran, devletin organlarını açıklayan ve işlevlerini belirlemeye çalışan tümüyle nazari bir bilim dalıdır.

GKH ile Anayasa ilişkisi ve farklar:

- AY Hukuku devletin temel kuruluşunu, işleyişini, iktidarın el değiştirmesini ve iktidar karşısında bireylerin hak ve özgürlüklerini inceleme konusu yapar. GKH ise doğrudan devleti inceler.
- AY Hukuku pozitif hukukla daha içli dışlıdır. GKH'nun kuramsal yanı daha ağır basar.
- AY Hukukunun bir iç kamu hukuku olma boyutu (örneğin bir Türk AY Hukuku) vardır. Ancak örneğin bir Türk GKH yoktur.
- AY Hukuku GKH'na çok yapışık durumdadır. AY Hukuku pozitif anayasaları yorumlayarak sonuçlara ulaşır. Böylece devletin iç görünümünü açıklar. Bu sonuçlar GKH açısından önemlidir.

GKH ile Siyaset bilimi ilişkisi ve farklar:

- Her ikisinin de konusu devlettir. Ancak modern siyaset bilimini temel konusu günümüzde iktidardır.

- Her ikisi de devlete farklı bakış açısıyla yaklaşmaktadır. **GKH** devlete, **olması gereken açısından** bakar. Bu hukukun normatif bilim olmasından kaynaklanır. **Siyaset** bilimi ise, **olan** ile ilgilenir.
- Siyaset bilimi **normatif (olması gereken)** değil, **pozitif sosyal bilimdir (olan)**.

Bilimler: a. **Normatif bilimler** (hukuk)

b. **Pozitif bilimler**

1) **Pozitif doğa bilimleri**

2) **Pozitif sosyal bilimler** (siyaset, sosyoloji, psikoloji)

- **Pozitif bilimler “olan”ı**, genellikle deney ve gözlem gibi metotlarla inceler. Siyaset biliminde “olan” uygun yöntemlerle araştırılarak sonuçlara ulaşılmaya çalışılır ve nedensellik ilişkileri incelenir. Örneğin meşruluk konusu ele alındığında siyaset biliminde sorulan soru “iktidara niçin itaat **edilmektedir/edilir?**” biçimindedir. Siyaset bilimi “olan”ı araştırır. İktidara niçin itaat **edilmelidir?** sorusu ise olması gerekenle ilgili olduğundan siyaset biliminin konusu değildir.

Normatif bilimler “olması gerekeni” kurallar ya da normlarla inceler.

- **Doğa bilimleri** ile pozitif sosyal bilimlerin benzerlikleri yanında farklılıkları da vardır. Doğa bilimlerinde elde edilen sonuçlar **daha kesin ve güvenilir**dir. Pozitif sosyal bilimlerde ise mutlak kesinliklere ulaşılması hiçbir zaman mümkün değildir.
- Siyaset bilimi devleti, “olan”ın gözlemlenmesi yöntemiyle inceler. Siyasal bilim, toplumsal yaşamı iktidar ilişkileri çerçevesinde inceler. GKH ise devleti ele alırken “olan”la yetinmez. Olması gerekeni düzenlemek hukukun işidir. **Devlet iki biçimde gözlemlenmektedir:**

a. Devletin **“olan düzen”** bakımından gözlemlenmesi, devletin bir vakıa olarak gözlemlenmesi anlamına gelir. Rudolf **Smend**’in görüşü **“bütünleşme öğretisi”** olarak adlandırılmıştır.

b. Bunun karşısında **Kelsen**’in **saf hukuk öğretisi** yer alır. Ona göre devlet, saf bir normlar bütünüdür. Bu **olması gerekenci** bir yaklaşımdır.

Olan ve olması gereken tartışmalarını bırakalım, asıl konu; modern devlet olgusunu tam anlamıyla kavrayabilmek için hem siyaset biliminin, hem hukuk biliminin verilerinden yararlanmak zorunludur. Örneğin ulusal egemenlik ilkesi, bir anayasa normu olarak “egemenlik kayıtsız şartsız milletindir” biçiminde karşımıza çıkmaktadır. Yani bu hüküm, bir olması gerekeni gösterir. Fakat bu üstün güce bazen milletin dışında küçük bir azınlığın çeşitli yöntemlerle el koyduğunu görürüz. Ama bunu, salt anayasa metnini okuyarak göremezsiniz. Olan ile olması gereken her zaman uyuşmaz. Bu nedenle GKH, siyaset biliminin, AY hukukunun verilerine sırtını dönemez.

Devlet Nedir?

Devlet kelimesi Arapçadaki dolaşım anlamına gelen **tedavül** kelimesiyle aynı kökten gelmektedir. Batı dillerinde durum, hal anlamına gelen Latince **status** sözcüğünden türetilmiştir. Eski Yunan’da **polis** deyimini kullanılmaktaydı. **İki önemli tespit:**

- Devletin halen üzerinde tam bir uzlaşma sağlanmış **kesin bir tanımı yoktur**.
- Bu kavram, farklı disiplinler bakımından **farklı anlamlara gelmektedir**.

Devlete ilişkin bazı tespitler:

- Devlet yalnızca ne hukuki, ne politik, ne de ekonomik bir olgudur. Devlet çok yanlı ve çok yönlü bir sosyal olgu olarak anlaşılmalıdır.
- Devlet, ancak insan toplumlarının belli bir evriminden sonra ortaya çıkmıştır. Artık sosyal yapı, siyasal yapıya dönüşmüştür. Devlet, insanların toplum yaşamında başvurdukları bir örgütlenme biçimidir ve siyasal bir organizasyondur.

Devlete ilişkin düşünürlerin görüşleri:

- Devlet kimilerine göre bir **sınıf yapısıdır**. Yani devlet, bir sınıfın diğer sınıfları egemenliği altında bulundurduğu bir örgütlenmedir. Akla ilk gelen Marksist öğretidir. Başkaları da vardır, bunlardan biri önemli sosyolog **Franz Oppenheimer’dir**. Ona göre devlet, tüm tarih boyunca görülen genel bir olgudur ve devlet kavramı geçmişte kalmış olan ve günümüzdeki devletlerin mümkünse tümünün ortak özellikleri bakımından incelenmelidir. Ona göre devlet, bir **sınıf devleti** olarak, fetih ve boyun eğdirme dışında bir yolla ortaya çıkmış olamaz.

- Başka görüşe göre devlet, sınıf kavramının üstünde, bütün toplumu kapsayan, birleştiren bir kuruluştur.
- Başka görüşe göre devlet, en üstün değerdir ve başlı başına bir amaçtır. (Hegel)
- Başka görüşe göre devlet, amaç değil araçtır. Amaç toplum düzenini ve barışı sağlamaktır.
- Başka görüşe göre devleti düpedüz bir kötülük sayanlar da vardır.

Devleti açıklayan kuramlar:

- **Üç unsur kuramı:** Ülke – insan topluluğu – iktidar
- **Türk yazarlar dörtlü tasnif:** Ülke – insan topluluğu – iktidar – kişilik unsuru

Devlet bir soyutlamadır:

Devletin unsurları göz önünde bulundurulduğunda iki sonuca ulaşılır:

- Devlet bu unsurlardan yalnızca birine indirgenemez.
- Devlet tümüyle somut unsurlardan oluşmasına rağmen aslında bir soyutlamadan ibarettir. **Pierson**, Modern Devlet kitabında “tanımlayamam ama gördüğüm zaman tanırım” demiştir.
- **Foucault:** Devlet, karma bir gerçeklikten ve mitleştirilmiş bir soyutlamadan fazla bir şey değildir.

İktidar kavramı:

Devlet, bir yöneten – yönetilen ayrışmasının sonucudur ve bunu sağlayan, yönetenlerin sahip oldukları iktidardır. İktidar kavramı, sosyal bilimler için önemli bir kavramdır. Bertrand Russel “fizikte enerji kavramı ne ise, sosyal bilimlerde iktidar kavramı da odur” demiştir.

Genel anlamda iktidar: başkalarını etkileme suretiyle onlara istediklerini yaptırma, onları denetleme, kontrol altında bulundurma yeteneğidir.

Max Weber; “iktidar, sosyal ilişkiler çerçevesinde bir iradenin, ona karşı gelinmesi halinde dahi yürütülebilmesi imkânıdır”.

Bu tanımlar, iktidarın en geniş anlamını vermektedir. Devlet bağlamında konuya yaklaştığımızda geniş bir iktidar kavramı amaçlarımızla örtüşmez. Geniş anlamda iktidar kavramı **sosyal iktidara** denk düşmektedir. Devletin toplum üzerindeki iktidarı ise, **siyasal iktidar** kavramıyla açıklanabilir. İki farklı bakış açısı vardır:

- **Siyasal iktidar = Sosyal iktidar** (Catlin ve Laswell; nerede iktidar varsa orada politika vardır)
- **Siyasal iktidar, sosyal iktidar aynı değildir.** (David Easton; siyasal iktidarın nitelikleri farklıdır)

Siyasal iktidarın nitelikleri:

Siyasal iktidar ile kastedilen, devletin ülkesinin tümü ve toplumu üzerinde geçerli olan bir iktidardır.

* Kapsam	* Maddi güç kullanma yetkisi
* Üstünlük	* Rıza ve itaat unsuru

1. **Kapsam:** Siyasal iktidar diğer iktidarlardan alan bakımından daha geniş bir alanı kapsar. Bu alan bütün ülkedir. Ayrıca siyasal iktidar toplumun tümünü kapsar.
2. **Üstünlük:** Siyasal iktidar diğer iktidarlardan arasında bir eşitlik ilişkisi olduğundan söz edilemez. Siyasal iktidar daha üstün bir iktidardır. Ancak bu üstünlük mutlak bir üstünlük değildir, en azından demokratik rejimlerde bu üstünlüğün nispi bir üstünlük olduğu söylenebilir.
3. **Maddi güç kullanma yetkisi:** Siyasal iktidar, başka hiç bir iktidar biçiminde olmayan bir maddi güç kullanma yetkisine, tekeline sahiptir. Diğer iktidarlardan (sosyal iktidarlardan) hiçbir zaman maddi güç kullanma yoluna başvurmazlar. İkna, manevi baskı, disiplin cezası gibi yöntemlere başvurabilirler.

Siyasal iktidar, bu hakkı ne zaman kullanır? Max Weber’e göre maddi güç kullanma yetkisine başvurulması, daima öteki yöntemler başarısız olduğunda söz konusu olabilir, yani en son çaredir. Bu yetkini devletin tekelinde olması, bu gücü istediği zaman kullanabileceği anlamına gelmez.

Devletin maddi güç kullanma konusunda tekel olması, meşru güç kullanımının tek meşruluk kaynağının devlet olması anlamına gelmektedir.

4. **Rıza ve itaat unsuru:** Siyasal iktidar yalnızca kuvvete dayanamaz. Yönetilenler, çeşitli nedenlerle siyasi iktidara itaat ederler. **Held; niçin itaat ederiz?**

- | | |
|-------------------------|-----------------------------|
| a. Çaresizlik | e. Koşullu rıza/mutabakat |
| b. Gelenek | f. Normatif mutabakat |
| c. Apati | g. İdeal normatif mutabakat |
| d. Pragmatik teslimiyet | |

- **Çaresizlik:** Başka seçenek yoktur. İtaat etmezse, itaat etmeye zorlanacak ya da cezalandırılacaktır.
- **Gelenek:** Üzerinde düşünülmemiş bir nedenle itaat söz konusudur. İtaat, geleneklere, öncekilerden görülenlere dayanmaktadır, sorgulanmadan itaat edilir.
- **Apati:** İtaati nedeni, ilgisizlik ya da kayıtsızlıktır. İktidarın neye itaat istediği kişiyi ilgilendirmemektedir.
- **Pragmatik teslimiyet:** İtaat eden aslında durumdan hoşlanmamaktadır, ancak kader gibi görüneni kabul etmektedir.
- **Koşullu rıza/mutabakat:** Yine hoşnutsuzluk söz konusudur, ama yine de bir sonu güvence altına almak için rıza göstermek gerektiği düşünülür, uzun vadede bunun yararlı olduğu düşünülür.
- **Normatif mutabakat:** İtaat etmenin haklı/doğru/uygun olduğu sonucuna varılır, gerçekten yapılması gerekenin bu olduğuna inanılır.
- **İdeal normatif mutabakat:** Bu olabileceklerin en iyisidir, daha iyisi olamazdı, denilebilir. İktidara itaatin en gönüllü şekli budur.

Hangi nedenle itaat olursa olsun, siyasal iktidar sadece maddi güce değil, aynı zamanda yönetilenlerin rızasına da dayanmak zorundadır. Sonuç olarak; **İktidar = Kuvvet + rıza**

Otorite:

1. İlk yaklaşım: **Otorite = İktidar**
2. İkinci görüş: **Otorite = Meşru iktidar.** Otorite bir iktidardır, ama meşru iktidardır. Bir iktidarın emir ve kararlarının tartışma konusu yapılmaksızın geçerli sayılması ve onlara uyulması durumunda bir otoritenin varlığından söz edilebilir.

17.10.2016 ve 24.10.2016

3. DERS NOTU: SİYASAL İKTİDARIN MEŞRULUK TEMELİ

Siyasal iktidarı kullananlar başkalarına emretme ve onları bu emirlere uymaya zorlama yetkisini nereden alırlar? İktidarlarının kaynağı ve dayanağı nedir? Toplumda yaşayan insanlar onların emir ve kararlarına niçin itaat ederler?

İktidarı ellerinde bulunduranlar daima halkı yalnız emretme ve yönetme gücüne değil, aynı zamanda emretme ve yönetme hakkına sahip olduklarını inandırmaya çalışmışlardır. İktidarın rastgele elde edilmeyip bir hakka dayandığı fikrinin kabul edilmesi ölçüsünde o iktidar meşru bir iktidar olur. Meşru bir iktidara itaat de yönetilenler için bir görev haline gelir.

Klasik meşruluk teorileri:

- | | |
|------------------------|--|
| 1. Teokratik teoriler | |
| 2. Demokratik teoriler | a. Milli egemenlik teorisi
b. Halk egemenliği teorisi |

Teokratik teoriler

Siyasal iktidarın meşruluk temeli önceleri gökyüzünde, Tanrıda ve kutsal kaynaklarda aranmıştır. Bunun en ilkel türünü eski çağların Tanrı-krallarında görmek mümkündür. Hükümdar aynı zamanda bir yeryüzü Tanrısıydı ve onun iktidarına itaat sadece siyasal zorunluluk değil, aynı zamanda dinsel bir görev oluyordu. Daha sonraları hükümdarın kendisi Tanrı olmayıp, ancak Tanrının oğlu olduğu anlayışına geçilmiştir. Çin İmparatorları da Göklerin oğlu sayılıyordu.

Avrupa' mutlak monarşilerin kurulmasıyla, kralın kişiliğinin Tanrısal niteliği artık söz konusu olmamakla birlikte, iktidarın kaynağının ilahi olduğu fikri üzerinde durulmaktadır.

İslam devletlerinde de hükümdarların iktidarlarını din kuralları ile pekiştirmeye gittikleri görülmektedir. Osmanlı padişahı "Allahın yeryüzündeki gölgesi" sıfatını taşımaktaydı.

Japonya'da imparatorun kutsal kişiliğe sahip olduğu ve hükümlanlık hakkını Tanrısal kaynaklardan aldığı inancı hala yaygındır.

Öte yandan Katolik kilisenin desteğini sağlayan bazı diktatörler, iktidarlarının Tanrı iradesine dayandığı iddiasını öne sürebilmektedirler. İspanya'da General Franco bunun örneğidir.

Milli egemenlik teorisi

Teokratik doktrinler, etkinliklerini 18.yy. sonlarına kadar koruyabilmişlerdir. Tabii hukuk mektebi ile Rousseau tarafından geliştirilen yeni fikirler 1789 Fransız ihtilalını etkilemiştir. Milli egemenlik doktrini bir anayasa ilkesi olarak Fransız pozitif hukukuna yerleşmiş ve oradan yayılmıştır.

Teorinin ana kaynağı; **Rousseau ve Toplum Sözleşmesidir**. Siyasal toplumun temeli, başlangıçta onu meydana getiren insanlar arasındaki bir sözleşmeye dayanır. Tabiat halinden düzenli toplum hayatına geçişi sağlayan bu sözleşme ile insanlar iradelerini birleştirmişler ve kendilerini bütün hakları ve yetkileri ile birlikte topluluğa devretmişlerdir. Ortaya **Genel İrade** çıkar. Genel irade, kişilerin iradelerinin üstünde, kendine özgü bir varlığı olan kolektif bir iradedir. Egemenlik de bu kolektif iradeye aittir. Genel irade aslında azınlığın da iradesini kapsamaktadır.

1789 Fransız ihtilali sonrası toplanan kurucu meclis, toplum yerine millet, genel irade yerine milli irade deyimlerini kullanmıştır.

Milli egemenlik teorisine göre, belli bir zamanda ülkede yaşayan insanların kişiliklerinden ayrı bir manevi kişiliği olan millet, egemenliğin tek meşru kaynağı ve sahibidir. Egemenlik, bu milli iradede ifadesini bulur ve onun tarafından seçilen temsilciler vasıtasıyla kullanılır.

Milli egemenlik teorisi herhangi bir yenilik getirmemiştir. Egemenlik hükümdara ait olduğu zaman nasıl üstün, mutlak ve sınırsız bir kudret idiye yine aynıdır. Değişen tek şey, egemenliğin sahibi ve süjesidir. Eskiden krala ait olan egemenlik tacı, ondan alınarak millete verilmiştir.

Halk egemenliği teorisi

Milli egemenlik teorisinden **farkı**;

1. Milli egemenlik teorisinde egemenliğin soyut bir bütün olarak manevi kişilik tanınan millete verilmesine karşılık, halk egemenliği teorisinde egemenlik somut olarak belli bir zamanda milli topluluğu meydana getiren vatandaşlara verilmektedir. Bu teorinin de **Rousseau'nun fikirlerini** kaynak aldığı söylenebilir.
2. Halk egemenliği teorisinde oy kullanma bir hak olmasına karşılık Milli egemenlik teorisinde bu bir fonksiyon, bir yetki sayılmaktadır.
3. Milli egemenlik teorisinde fizik varlığı olmayan milletin kendi adına konuşacak temsilcilere ihtiyacı vardır. Halk egemenliğinde ise, vatandaşlar gerektiğinde kendi iradesini aracısız (referandum, halk oylaması, plebisit) açıklama imkânına sahiptir.
4. Milli egemenlik teorisinde kuvvetler ayrılığı ilkesine, fren – denge mekanizmalarına yer verildiği halde Halk egemenliği teorisi bu gibi anayasal mekanizmalarla pek bağdaşmaz.

Bu farkların günümüzde pek önemi kalmamıştır. Türkiye'de daha çok Milli egemenlik teorisi kabul edilmektedir.

Eleştiriler

- Bu teoriler rasyonel açıdan sağlam temellere dayanmazlar. Milli egemenlik teorisi başta Duguit olmak üzere eleştirilmiştir.
- Teokratik görüşler tamamen bilim ve akıl dışıdır.
- Milletin iradesi mevcut olabilir mi? Fiziki varlığı olmayan, soyut kavramın iradesi olamaz. Bu bakımdan milli irade kavramı anlamsız bir deyimdir, sosyal gerçeklikle ilgisi yoktur. Halkın iradesi

gerçek midir? Seçimlerde açıklanan halkın değil, seçmenlerin iradesidir. Bu bize Milli egemenlik teorisinin temelden yoksun olduğunu gösterir.

- Milli irade yerine pratikteki gerçek karşılığı olan çoğunluğun iradesi deyimini kullanırsak, bu sistemin bizi bir sayı üstünlüğü rejimine yani çoğunluğun diktatoryasına götüreceğini görürüz.

Milli egemenlik formülü Türk anayasalarına nasıl girmiştir? Bu teori Fransa'da doğmuştur. Kamu hukukumuzun Fransız kamu hukuku etkisinde kalması nedeniyle bu kavram bizim literatürümüze girmiştir. Milli egemenlik formülü ile ifade edilmek istenen şey, aslında siyasal iktidarın kaynağının halkta olduğunu belirtmekten ibarettir. Klasik teori ile ilişkisi yoktur.

Meşruluk ve yasallık kavramlarının ayrılması:

Meşruluk sorunu hukuk ötesi bir sorundur. Yasal bir yönetim pozitif hukuka uygun olan bir yönetimdir. Fakat her zaman meşru olmayabilir. Meşru iktidar, ona tabi olanlar tarafından meşru kabul edilen, toplumda yaygın olan meşruluk inancına uygun olan iktidardır.

Yasallık, şekli meşruluştur. Yasallık her zaman meşruluğun temelini sağlamak bakımından yeterli olmamakla birlikte, genellikle onun karinesi sayılabilir. Yasallık hukuki bir kavramdır, meşruluk daha geniş kapsamlı bir kavramdır.

Başlangıçta meşru olan bir iktidar zamanla bu meşruluğunu kaybedebilir veya bunun tersi olabilir.

- Siyasal iktidar hukuku çiğnerse
- Toplumdaki meşruluk anlayışı değişirse meşruluk krizi doğarak bir iktidar meşruluğunu kaybedebilir

Meşruluğun objektif temelleri:

a. **Hukuki kriter** (yeterli değil): Kanunilik mutlaka meşruluk demek değildir.

b. **İdeoloji** (yeterli değil): Meşruluk ölçüsü değişken olur.

c. **Ahlak** (yeterli değil): Kişisel düzeyde bir anlam taşır.

Aslında tek, mutlak, evrensel geçerliliği olan bir meşruluk ölçüsü yoktur. Meşruluk zaman ve mekâna göre değişkenlik gösterir. **Belli bir zamanda, belli bir toplumda, o toplumu meydana getiren vatandaş kitlesine hâkim olan meşruluk anlayışını karşılayan iktidar, meşru bir iktidardır.**

Siyasal açıdan meşruluğun önemi:

Yönetilenler iktidarın meşruluğuna inandıkları ölçüde onun kararlarına kendiliklerinden uyma eğilimi gösterirler. Bu durumda iktidar, zora başvurma gereğini duymaksızın itaati sağlamış olur. Aksi takdirde inanç zayıf olduğunda, iktidar itaati sağlamak için fizik kuvvete, şiddete, tehdide başvurma yoluna gidecektir. **Kuvvet kullanma ve meşruluk ters orantılıdır.** Güce başvuran iktidar güçlü demek değildir, aksine çaresiz, aciz bir iktidardır.

Meşruluk yönetimi kolaylaştıran, sağlamlaştıran, daha istikrarlı ve etkili kılan bir faktördür. Bu sebeple iktidar sahipleri iktidarlarının meşru olduğu inancını yaymaya çalışırlar. **Benimsetme yöntemleri:**

- | | | | |
|----------|------------|--------------|-------------------------------|
| * Eğitim | * İdeoloji | * Propaganda | * Dost – düşman ayrımı yapmak |
|----------|------------|--------------|-------------------------------|

Temel anlaşma (consensus) ve meşruluk:

Temel anlaşma, toplumun yönetim düzeni üzerinde anlaşmayı ifade eden bir kavramdır. Temel anlaşma, toplumun bütün üyeleri arasında genel anlaşma ya da oybirliği demek değildir. % 50'nin biraz üzerinde bir anlaşma da değildir. Toplum üyelerinin önemli bir kesimi (% 75 gibi) arasında fikir birliğinin bulunması gerekir. Meşruluk göstergesinde anlaşma ibresi % 50 çizgisine doğru düştüğü zaman consensus da ortadan kalkar.

Yerleşmiş sistemin karşısına çıkan yeni bir hareket, halk arasında kendisine geniş bir destek sağlayabildiği takdirde toplum ihtilal ortamına girmiş demektir. Bazı azınlık grupların yarattığı şiddet eylemleri gerçek bir ihtilal ortamının işareti sayılmaz. **İhtilal ortamının işaretleri:**

- | |
|---|
| a. Sosyal yapıda köklü değişimin olması |
| b. Bu değişimin alternatif meşruluk anlayışını getirmesi |
| c. Yeni meşruluk anlayışının consensusu bölebilecek ölçüde yaygınlaşması |
| d. Bu bölünmenin uzlaşma ile giderilememesi |

Siyasal iktidarın meşruluk temeline göre sınıflandırılması:

1. Max Weber'in meşru iktidar (otorite) tipolojisi

Weber, meşruluk kavramını dar anlamda hukuki geçerlik karşılığında değil, sosyolojik anlamda otoriteye tabi olanlarca beslenen inanç karşılığında kullanmaktadır.

Weber, meşru iktidar tipleri arasında iyi veya kötü bir ayrım yapmaz, değer yargısı kullanmaz.

a. Geleneksel otorite

- İktidar meşruluğunu gelenek ve inançlardan alır.
- Yönetilenler itaat etmeyi görev sayarlar.
- İktidar sahibinin yetki sınırları açıkça belirlenmiş değildir.
- Kanun ve otorite sahiplerinin makamlarına değil, şahıslarına karşı itaat söz konusudur.
- Patriarkal, feodal ve monarşik otoriteler örnekleridir.
- En yaygın ve ilkel otorite tipidir. Günümüzde pek rastlanmaz. İngiltere örnek gösterilebilir.

b. Hukuki (akılcı, rasyonel) otorite

- Yöneticiler güçlerini kurallardan alırlar, meşruluk kaynağı hukuktur.
- Yöneticilerin iktidara geliş yolları ve yetkileri kanunlarda açıkça belirtilmiştir.
- Yönetilenler makama, yani hukuk düzenine itaat ederler.
- Otorite hukuka uygun davranıldığı sürece meşrudur.

c. Karizmatik otorite

- Karizma Tanrı vergisi anlamına gelen bir kelimedir.
- İktidarın meşruluğu, liderin olağanüstü niteliklerine dayanır.
- Liderin üstün niteliklerinin olup olmaması değil, halkın bunun varlığına inanması önemlidir.
- Diğer otorite türlerinden daha az istikrarlı ve daha kısa ömürlüdür.
- Lider hayatta kaldığı sürece geçerlidir. Ölümünden sonra diğer otorite türlerine dönüşür.
- Bu liderler, genellikle bunalım dönemlerinde ortaya çıkarlar.
- Karizmatik otorite, çoğu zaman geleneksel otorite kalıplarının kırılmasına yol açarak geleneksel otoriteden hukuki otoriteye geçişi sağlayan bir köprü rolünü oynamaktadır.

Weber, otorite tiplerini **saf tipler** ve **ideal tipler** olarak düşünmüştür. Sosyal gerçeklikte bu otorite tipleri hiçbir zaman saf olarak bulunmazlar. Siyasal sistemler çoğunlukla üç otorite tipinin birbirleriyle karışmasından meydana gelirler.

Weber'in tipolojisine yöneltilen eleştirilerden en önemlisi, bunun kapsayıcı olmadığı ve bütün iktidar tiplerini açıklamak bakımından yeterli bulunmadığıdır.

MEŞRULUK KAYNAĞINA GÖRE AYRIM			
OTORİTE TİPLERİ	İTAATİN KAYNAĞI	SÜRESİ	İTAATİN KİME YÖNELDİĞİ
Geleneksel	Gelenekler	Uzun	Şahsa
Hukuki	Hukuk kuralları	Uzun	Makam
Karizmatik	Liderin nitelikleri (var olan veya olduğuna inanılan)	Kısa	Şahsa

2. David Easton'un tipoloji denemesi

Easton'un tipolojisi Weber'den etkilenmekle beraber ona kıyasla **daha kapsayıcıdır**, daha geniş tutulmuştur.

a. İdeolojik kaynak

İnanç sistemi olarak anlaşılmalıdır. Yönetilenler, rejimin temelinde yatan ilkeleri, değerleri, amaçları benimsiyorlar, doğruluğuna ve geçerliliğine inanıyorlar.

b. Yapısal kaynak

Siyasal yapının ve onun işleyişini düzenleyen normların yönetilenler tarafından geçerli olarak kabul edilmesidir.

c. Liderin kişisel nitelikleri

Kişisel nitelik deyimi Weber'in karizma kavramını aşan, daha geniş anlamda kullanılmaktadır. Liderlerin olağanüstü niteliklere sahip olması gerekmediği gibi halk arasında böyle bir imajın yaratılması da şart değildir. Hangi yoldan olursa olsun etkili ve başarılı olmak esastır.

Rejim bakımından önemli olan, halk arasında iktidarın haklı olarak kullanıldığı yolunda bir inancın varlığıdır. Bu inancın kuvvetli ya da zayıf oluşuna göre, siyasal rejimleri **düşük meşruluk** ve **yüksek meşruluk** gösteren sistemler olarak iki gruba ayırabiliriz.

31.10.2016

4. DERS NOTU: SİYASET KAVRAMI

Siyasetin konusu iktidardır. Ortaya bir iktidar çıkıyor. Bu iktidar halkın rızasına dayanabilir, bir despotun keyfi yönetimine dönüşebilir.

İktidar sahipleri iktidarlarını sürdürmek, **rakipleri** ise iktidarı ele geçirmek, **toplum** ise onun gücünden emin yaşamak veya onu çıkarları için etkilemek üzere bir dizi faaliyete girer. İşte bu faaliyetlere **siyaset** denir. Siyaset, iktidar ilişkileri demektir.

Siyaset, Arapça at eğitimi anlamına gelmektedir. Türk – İslam geleneğinde siyaset kelimesi, devlet yönetme sanatının yanında, devlete karşı işlenen suçlara verilen veya kamu düzenini sağlamak için uygulanan cezaları da ifade etmektedir. Osmanlı geleneğinde bu gerekçelerle verilen ölüm cezaları için "**siyaseten katl**" kullanılmaktadır. Topkapı sarayının içinde, bu cezaların uygulama mahalli olan bir çeşmenin adı "**siyaset çeşmesi**"dir.

Clausewitz, Savaş Üzerine kitabında "savaş, siyasetin başka araçlarla oluşturulan bir uzantısıdır."

Devletin meşru şiddet kullanma tekeline sahip tek güç olduğu, siyasetin de bu gücü ele geçirmek ve elde tutmak için yapıldığı dikkate alınırsa, **siyasetin içeriğinde bir şiddet unsurunun bulunduğu** anlaşılabilir.

Siyaset nedir?

Yeryüzünde cennet olmadığına göre politika – siyaset gerekli olmuştur. Çünkü kaynaklar kıt, insanların arzusu sınırsızdır.

Siyasetin **iki yüzü** vardır: Bir yüzünde **çatışma**, diğer yüzünde **uzlaşma** bulunur. Bir tarafta çatışan fikirler, farklı istekler, zıt çıkarlar galip gelmek için yarışır. Diğer tarafta insanlar ortak kurallar etrafında barış içinde yaşamaya, işbirliği yapmaya ve uzlaşmaya çaba harcar. Siyasetin özü çatışmaların çözüme kavuşturulmasıdır.

Siyasete dair **farklı kavramlaştırmalar:**

- **Hükümet etme sanatı olarak siyaset**
- **Kamusal hayat olarak siyaset**
- **Uzlaşma ve uyum olarak siyaset**
- **Gücün ve kaynakların dağıtımı olarak siyaset**

Hükümet etme sanatı olarak siyaset

- Klasik siyaset bilimi hükümet cihazına ve devlet iktidarına odaklanmıştır.
- Daha geniş anlamda otoritenin uygulamaları inceleme konusu yapılmaktadır.
- Easton, siyaseti "değerlerin iktidar tarafından dağıtılması" olarak tanımlamaktadır.
- Siyaset hükümet cihazına odaklanmakta, sosyal organizasyonlar gündelik siyasetin dışında kalmaktadır. Siyaset bakanlık binalarına, yasama salonlarına, hükümet ofislerine hasredilmektedir. Bunun sonucu birçok kurum (bürokrasi dâhil) ve birçok sosyal aktivite, siyasi alanın dışında kalmaktadır.
- Bu anlayış en eski siyaset anlayışıdır. Bu anlayışta siyaset sadece siyasilerin yaptığı bir eylemdir.
- Makyavel, Prens eserinde din ve ahlak konusunu siyasetin dışında tutuyor. Prense tavsiyelerde bulunuyor, devleti yaşatmak için gerekirse yalan söyleyebilirsin, sözünden dönebilirsin diyor.

- Siyasi güç, eninde sonunda yozlaşır, çünkü güç istismara açıktır. İktidar yozlaştırır, mutlak iktidar mutlaka yozlaştırır.

Kamusal hayat olarak siyaset

- Kamusal alan – özel alan olarak ayrılır. Siyaset kamusal alanda olan faaliyetlerdir.
- Devletin kurumları (hükümet, yargı, polis, ordu, sosyal güvenlik sistemleri vb) kamu olarak yorumlanabilir.
- Bireylerin kendileri için idame ettikleri hayat alanları açıkça siyaset dışıdır.
- Siyaseti kamusal faaliyet olarak sınırlayan görüş hem olumlu hem de olumsuz yorumlara konu olmaktadır. **Olumlu:** Kamusal faaliyet olarak siyaset, toplumsal alana müdahalenin engellenmesinin dayanağı olabilir. **Olumsuz:** Siyaset özel hayata müdahale etmesin.

Uzlaşma ve uyum olarak siyaset

- Bu anlayışta siyaset ile hangi amaca ulaşılacak istendiği önemlidir.
- Siyaset, bu anlayışta çözüm odaklıdır, en olumlu bakış açısıdır.
- Siyasetin “mümkün olanın sanatı” olarak görüldüğü zaman ortaya çıkar.
- Siyaset ütöpik çözümlere yer vermez.

Gücün ve kaynakların dağıtımı olarak siyaset

- Siyaset bütün kolektif faaliyetlerin göbeğinde yer alır, her düzeyde bulunur.
- Özel kişi ve aktörlerin de siyasetin içinde olduğu bir anlayıştır.
- Üretim, bölüşüm, kaynakların kullanımı ile ilgili olan faaliyetler siyasettir, diğer faaliyetler siyaset değildir. Bölüşüm mücadeledir, yani siyasettir. Güç mücadelesinde kimin kazanacağını belirleyen en önemli araçtır.
- Feminist ve Marksistlerin siyasete ilişkin görüşleri güç açıklamasının içinde yer almaktadır.
- Siyaset kimin, ne zaman, nerede, ne elde edeceğinin belirlenmesidir. (Harold Laswell)

Siyaset: Dost – düşman ayrımı

Siyasetin ne olduğunu belirlemek için **Schmitt** siyaset ile devletin farklı şeyler olduğunu söylemekle işe başlıyor. **Ona göre;**

- Siyaset devletten önce var, devletin olmadığı koşullarda da siyaset var. Devlet ortadan kalksa, yıkılsa siyaset var olmaya devam edecektir. Bu itibarla devlet evrensel değil, tarihsel bir olgudur. Siyasetin varlığı için **devletin varlığı şart değildir.**
- İnsanlar var oldukça siyaset de var olacaktır.
- Bir insan topluluğunun toplum oluşturabilmesi için siyasal bir örgütlenmeye sahip olması zorunlu bir koşul teşkil ediyor ve bu örgütlenme biçimi karşımıza devlet olarak çıkıyor. Ama siyasetin var olması için devlet bir zorunluluk teşkil etmiyor.
- **Devlet siyaseti içerir.** Schmitt, siyaset yapma yeteneği olmadığı için Weimar Cumhuriyetini eleştiriyor. Bir ülke için önemli olan mükemmel bir anayasaya sahip olmak değildir. Önemli olan sorunları çözme yeteneğine sahip, çatışmaları gidermeyi başaran, değişimleri gerçekleştirebilecek bir siyasal rejimin olmasıdır.
- Siyasetin doğasında güç olgusu var.
- Bir ilişkinin siyaset içerip içermediğinin, bir olayın siyasal olup olmadığının kıstası; dost – düşman ilişkisidir.
- **Siyaset yapanın, dost ve düşmanını ayırt etme yeteneğine sahip olması** gerekmektedir. Siyasette asıl olan, düşmanı belirleyebilmek ve düşmana karşı taarruza geçebilmek veya onun taarruzuna karşı savunma imkânlarına sahip olabilmektir.
- Düşmanın **gerçek bir tehdit teşkil etmesinin pek önemi yoktur**, onun **öteki olması** ve onunla çatışma çıkma ihtimalinin var olması yeterlidir.
- Siyasal anlamda tanımlanan düşman, kişisel nefretleri uyandıran biri değildir. Kişisel rakip değildir.
- Düşman elenmesi gereken bir unsurdur, yapmayan kendisi elenmeye hazır olmalıdır.

- Bir toplumda siyasal bir alanın var olması için mutlaka ötekinin var olması şarttır. Bu öyle bir ötekidir ki, onunla anlaşabilmek için bir zemin bulmak da imkânsızdır. Üzerinde anlaşma sağlanabilecek ortak bir norm yoktur, ortak değerler sistemi yoktur, ortak ideal yoktur.
- Us – dışılığın hüküm sürdüğü bir alandır. Ussallığın olmadığı bir durumda savaş halini bertaraf etmek de mümkün değildir.
- Tek bir hareket alternatifi kalmıştır, o da düşmanı ezmektir.

07.11.2016 film izlendi, 14.11.2016 okul tatil, 21 ve 28.11.2016

5. DERS NOTU: DEVLETİN UNSURLARI - 1

- ✓ Devlet, karmaşık bir sosyal, siyasal ve hukuki bir yapıdır.
- ✓ Devlet, karma bir gerçeklikten ve mitleştirilmiş bir soyutlamadan fazla bir şey değildir.
- ✓ Devlet, bir soyutlama olmasına karşın somut unsurlardan oluşur.
- ✓ Devlet, evrensel değil, tarihsel bir olgudur, insanlık tarihi ile başlamaz. Siyaset evrenseldir.

Farklı devlet algıları:

Marksist kuram: Devlet, sınıflı toplumda egemen sınıfların baskı aracıdır.

Klasik Fransız öğretisi: Devlet, milletin hukuki kişilik kazanmış biçimidir.

Pluralist görüş: Devlet, toplulukların siyasal nitelik kazanmış, iktidar gücüyle donanmış, en kapsamlı olanıdır.

Kelsen'in saf hukuk teorisi: Devlet, etkili olarak yürürlükte bulunan bir hukuk normlar sistemidir.

Devletin unsurlarına ilişkin görüşler:

- ★ Aristo'ya göre; **ülke - halk - hükümet**
- ★ Türk GKH yazarlarına göre öncül ve nesnel unsurlar olmadan diğerlerinin varlığı mümkün değil;

1. Öncül ve nesnel unsurlar	a. Ülke	b. İnsan
2. Kurucu unsurlar	a. İktidar	b. Kişilik
- ★ Jellinek'e göre; devlet, belli bir ulusu olan, belli bir ülkede yaşayan ve bir devlet gücü ile donatılmış insan topluluğudur. Buna göre devletin unsurları (3 öge kuramı); **ülke - insan - iktidar**
- ★ Kelsen'e göre; devlet, yürürlükte olan bir normlar dizgesidir. Normlar kime, nerede, kim uygulayacak sorularının cevabında 3 unsur (Jellinek ile aynı görüş) vardır. **Ulus - ülke - devlet gücü**

1. DEVLETİN ÜLKE UNSURU:

Her devletin bir ülkesinin olması zorunludur. Önemli olan fiziksel mekânın varlığıdır.

Devlet ülkesi, yalnız belli bir kara parçasını değil, toprağın altını, hava boşluğunu, deniz ülkesini ve hatta uzaydaki uzantısını bile kapsar. Devlet ülkesinin büyüklüğü, devlet olmak bakımından önemli değildir (Vatikan 44 hektar).

- Önemli olan, devletin ülkesinin **sınırlarının belli olmasıdır**. Ülke, sınırları kesin olarak tanımlanmış bir toprağı ifade eder. Bu modern devleti, modern öncesi oluşumlardan **ayıran bir özelliktir**.
- Modern öncesi imparatorluklarda toprakların sınırları açıkça belirlenmiş sınırlardan çok belirsiz tanımlanmış **cephelerden** oluşmaktaydı.
- Sınırları belli devlet fikri, 16. yy.dan başlayarak modern devlet tipiyle kendini göstermiştir. 17.yy. bunun resmiyet kazanmasının tarihidir. 1648 Westfalya Barışı devletlerin doğuş tarihidir, devletlerin belli bir kara parçası üzerinde mutlak hâkim olduğu anlayışı tescil edilmiştir.

○ **Sınırların belirliliği** (günümüz devletlerinin olmazsa olmaz bir özelliğidir)

○ **İç ve dış egemenlik**

○ **İç işlerine karışmama ilkeleri** bu anlaşma ile **somutlaşmıştır**.

Ülkesiz devlet olur mu?

- **Duguit'e göre devletin varlık bulması için ülke zorunlu bir unsur değildir**. Ona göre, toplulukta siyasi farklılaşma, yöneten - yönetilen ayrışması belli bir ülke olmazsa da söz konusu olabilir.

- **Duguit'e eleştiri:** Sosyal gerçeklikte siyasi farklılaşma olgusu daima belli bir ülkede yerleşmiş topluluklarda ortaya çıkmıştır.
- Ülkesiz devlet olur mu sorusuna başka bir bakış açısıyla bakalım. **Devlet ülkesini kaybederse ne olur? Hukuki sonuçları nelerdir?**
 - Devlet toprağını kaybederse, devlet olma niteliğini de kaybeder.
 - Devletin kaybettiği topraklarda ve nüfus üzerinde başka bir devletin egemenliği geçerli olur.
 - Toprağının tümünü kaybeden devlet ortadan kalkar.
- İlginç bir örnek: **SEALAND**

1967'de İngiliz bir binbaşı tarafından kuruluyor, platform ada şeklinde bir ülkedir. Binbaşı, uluslar arası karasularında olduğu için devlet statüsünü ilan ediyor, kendisine prens unvanı veriyor, anayasa çıkarıyor, egemenlik simgesi olarak bayrak, milli marş ve Sealand dolarını kabul ediyor.

Ülke unsurunun devlet bakımından önemi

1. **Egemenlik alanının sınırlarının saptanmasında önemlidir.**
 - Yabancı topraklar üzerinde egemenlik tasarrufları hukuka aykırıdır.
 - Her devlet ülkesi üzerinde egemendir.
 - Egemen otorite, bu ülke içindeki insanlara iradesini dayatabilen bir otoritedir.
2. Yabancılar hukuku, uluslar arası ekonomi hukuku bakımından önemlidir. **Uygulanacak hukukun** tespitinde önemlidir.

Ülke üzerinde egemenliğin derecesi

Günümüzde, devletin ülkesi üzerindeki egemenliği mutlak değildir. Hukuki engel olarak uluslar arası sözleşmeler ve fiili engel olarak küreselleşme süreci söz konusudur.

Ülke - devlet ilişkisinin hukuki niteliği

1. **Üstün ayni hak kuramı (mülkiyet hakkı kuramı)**
2. **Süje – unsur kuramı**
3. **Sınır – unsur kuramı**

Üstün ayni hak kuramı (mülkiyet hakkı kuramı) ◦ Devlet ülkesi üzerinde üstün bir ayni hakka sahiptir. Günümüzde kabul gören kuramdır. ◦ Devlet – ülke ilişkisi egemenliğe dayanan bir mülkiyet ilişkisidir.
Süje – unsur kuramı ◦ Mülkiyet hakkından söz edilemez, çünkü ülkenin devletten ayrı bir varlığı yoktur. ◦ Ülke ve devlet kaynaşmıştır, tek varlık haline gelmişlerdir. ◦ Ülke ve devlet ilişkisi insan ve bedeni ilişkisine benzetilmektedir. Eleştiriler: ◦ Ülkeye devletin içinde olduğu bir ortam olarak bakılması doğru bir yaklaşımdır, bu ortamı beden olarak algılamak doğru bir yaklaşım değildir. ◦ Ülkenin bir kısmını kaybetme durumunda ne olacağını açıklamak bu teoriyle mümkün değildir.
Sınır – unsur kuramı ◦ Devletin üstün buyurma gücünün sınırlarının belli olması için, ülkenin varlığı zorunludur. ◦ Devlet kudreti, bu sınırları belli ülke içinde geçerli olacaktır. Jellinek'e göre: ◦ Devletin ülkesi üzerinde doğrudan bir egemenlik hakkı yoktur. Çünkü egemenlik buyurma kudreti demek olan imperium anlamına gelir. Imperium ancak insanlara uygulanabilir, toprak parçasına uygulanmaz. Imperiumun devlete ülkesi üzerinde aynı bir hak sağladığı savunulamaz. Eleştiriler: ◦ Devletin ülkesi üzerinde tasarruf etme hakkının olmadığı ileri sürülemez. ◦ O zaman, devletin ülkesi üzerinde bir hakka sahip olmadığını söylemiş oluruz.

Vatan kavramı

Ulus devlet, iki bakımdan bütünlük taşır: Ülkesel bütünlük ve siyasi bütünlük. Ülkesel bütünlüğün konusu olan ülke, vatan kavramı ile eş anlamlıdır.

Vatan, türdeş bir insan topluluğunu barındıran türdeş bir coğrafi bütündür. Ulus – devlet kurgusunda, ulus ile ülke/vatan arasında ideolojik bir ilişki kurgulanmaktadır.

Modern öncesi dönemde vatan = patria

- ✓ Antik Yunan ya da Roma dönemlerinde patria için ölmek onur kazanmanın yollarından biridir. O dönemde vatan daha çok dini ve felsefi bir kavram olarak görülmüştür. Yine de Antik Yunan polislerinde asıl olan vatan değil, yurttaşlar topluluğudur.
- ✓ Ortaçağda sadakat yön değiştirmiştir. Feodal düzende sadakat, senyör/vassal ilişkisi içinde kişilere gösterilen bir sadakattir. Hristiyanların gerçek vatanının gökler ülkesi olduğunun söylenmesi (St. Augustinus), vatan kavramının dinsel anlamını kaybetmesine yol açmıştır.

Kavramdaki dönüşüm

Kralların monarşiyi kurmaları sürecinde vatan kavramı kutsallaşmış ve aynı zamanda siyasi bir içerik kazanmıştır. Vatan, siyasi iktidarın uygulandığı coğrafi alan niteliğine bürünmüştür.

Uyruklardan vatan adına bazı fedakârlıklarda (vatan için ölmek, vatan için maddi yükümlülöklere katlanmak) bulunmaları istenmeye başlanmıştır.

2. DEVLETİN İNSAN UNSURU:

İnsan unsurunun niceliği konusu:

- o **Platon:** 5040 vatandaşın varlığını yeterli görmüştür.
- o **Ekonomik otarşı görüşü:** İdeal bir devletin nüfusunun, en az ekonomik bakımdan kendine yetecek kadar fazla olması gerekir.

İnsan unsurunun niteliği konusu:

- o **Koppers:** Her türlü insan grubunun, ister bir avcı kabile ister bir imparatorluk olsun, devlet olarak görülmesi gerekir.
- o Her topluluk devlete varlık kazandıramaz. O insan topluluğunun ulus ya da millet olarak nitelendirilmesi gerekir.

CEMAAT (TOPLULUK)	CEMİYET (TOPLUM)
Bireyselliklerini aşmış olan insanların ortak inanç ve değerler etrafında bütünleşmiş olduğu durumdur. Grup değerlerine bağlılık esastır. Sıcak, samimi, içten, duygusal ilişkiler vardır. Aile, akrabalık, klan gibi kana bağlı; komşuluğa dayanan köy gibi yere bağlı, düşünce ve duygu benzerliğine dayalı topluluklar örnek verilebilir. İlişkiler birincil ilişki ve bağlara dayanır.	Bireyselliklerin ön planda olduğu ama ortak çıkarlar bilincinin bir arada tuttuğu daha gevşek grubu ifade eder. Akılcı, sözleşmeye dayanan çıkar ilişkilerinin bulunduğu gruplardır. Kişisel olmayan, rasyonel ve özgür ilişkiler üzerine kurulur. F. Tonnies'e göre toplumsal ilerleme cemaatten cemiyete doğrudur ve modernliği karakterize eden cemiyettir.
• Ortak irade • Üyelerin kişiliği yoktur. • Zümrenin çıkarı başta gelir. • İnanç • Töre, adet • Doğal dayanışma • Kolektif mülkiyet	• Bireysel irade • Üyelerin kişiliği vardır. • Bireyin çıkarı başta gelir. • Öğreti (doktrin) • Geçici zevkler, moda • Sözleşmeli dayanışma • Kişisel mülkiyet

Devlet – ülke, ulus – ülke özdeşleştirilmesinin nedeni

Bazı ülkeler, üzerinde yaşayan toplumların uluslaşmalarına zemin hazırladığı için özdeşleştirmeden söz edilmektedir.

Ulus – etnik grup

Ulus etnik anlamda tanımlanmış bir kavram değildir. Ulus etnik bir birlik değildir.

Etnik: Kendinin bilincinde olan, fakat uluslar arası düzeyde egemen siyasal bir bütünlük olarak tanınmayan tarihsel bir ortaklaşmaya aidiyettir.

Etnik grup: Yaşayış ve kültür özelliklerinin büyük kısmı bakımından diğerlerinden farklı öğelere ve uygulamalara sahip gruptur.

Ulusun kapsamı ve insan unsurunun birliğinin önemi

- Bir topluluğun kendini bir devlete ait bir ulus saymaması, insan ögesinin devletin temellerinden birini oluşturduğu gerçeğini ortadan kaldırır.
- Devletin varlığını sürdürmesi tehlikeye girer.
- Meşruluk tartışması düşünülebilir.

Millet (ulus) nedir?

1. Objektif millet anlayışı (ırk, dil, din birliği)
2. Sübjektif millet anlayışı (sübjektif kriterler)

Modern anlamda ulus, monarşilerin ortaya çıkışıyla birlikte başlayan merkezileşme, sosyal-siyasal bütünleşme ve endüstrileşme ilişkileriyle bağlantılı olarak ortaya çıkmıştır.

Objektif millet anlayışı

- **İrk birliği:** Bir ulus, ancak aynı soydan gelen ya da ırktan gelen kişilerce oluşabilir. İrk, aynı genetik özelliklere sahip insan topluluklarıdır. İrk kavramı biyolojik bir temele dayanır.
- **Din birliği:** Ulusu aynı dine inanan kişiler kurabilir.
- **Dil birliği:** Ulusu aynı dili konuşan kişiler kurabilir. Bu görüşün temeli Fransız devrimindedir. Ulusa dâhil olabilmek için yurttaş olmak gerekliydi, bunun için de Fransızca bilmek gerektiği savunulmuştur. 19. yy.da Alman ve İtalyan birliklerinin sağlanmasında da dil birliği vurgulanmıştır.

Bir başka görüş de, aynı dili konuşanların tek bir devlet çatısı altında toplanması gerektiği idi. Bu görüşün milliyetçi değil, emperyalist, yayılmacı bir görüş olduğunu söylemek daha uygun olur.

Ulusal dilden farklı bir takım diyalektlerin konuşulması da hoş karşılanmamaktaydı. Dil diyalektlerin bir üst oluşumudur, diyalekt daha çok yerel konuşma aracıdır.

Uygulamada dil birliği iddiası, ancak bir siyasi proje ile bütünleştğinde bir anlam kazanabilmiştir. Dil birliği kavramı, bir ulusun varlığına objektif bir dayanak oluşturmaz. Bir ulus – devlet yapısı içinde herkesin aynı dili konuştuğu yargısı, objektif temelden yoksun, siyasi bir yargıdır. İtalya Cumhuriyeti kurulduğunda İtalyanca konuşanların oranı % 2,5 idi. Fransızcanın tüm Fransa'da geçerli olması 1920'de başarılmıştır.

Genel ve tekeli bir ilköğretim sistemi kurulmadan ulusal dilin oluşması ve dil birliğinin sağlanması mümkün değildir.

Sonuç olarak bu faktörler uluslaşma olgusunu kolaylaştırırlar, ancak bunların varlıkları halinde de ille de ulus olgusunun ortaya çıkmış sayılması gerekmez. Objektif millet anlayışına göre ulus, bir takım objektif bağlar ile birbirine bağlanmış insanların oluşturduğu bir topluluktur.

Sübjektif millet anlayışı (Ernest Renan)

Ernest Renan: “Geçmişte ortak gururlara ve bugün ortak bir iradeye sahip, beraber büyük işler yapmış ve yine bu yolda büyük işler yapmak arzusunu besleyen bir topluluktur.” Renan'ın sübjektif millet anlayışında insanları bir araya getiren şey, ırk-dil-din gibi objektif unsurlar değil, **birlikte yaşama isteğinin varlığıdır**.

Ulus

Ulus kavramı, 17.yy.dan başlayarak kendini göstermiştir. Modernleşmenin yayılması, modern devletin bir yapı olarak ortaya çıkması, nüfusun artması, okuryazarlığın artması, haberleşmenin yoğunlaşması gibi etkenlerle feodal bağların ve geleneksel toplumsal algıların değişmeye başladığı görülür. J.J.Rousseau halk egemenliği ve genel irade kavramlarını kullanmıştır.

6. DERS NOTU: YURTTAŞLIK

Halkın devlet oluşturma iradesinin bazı hukuksal sonuçları vardır; bu da yurttaş ile devletin karşılıklı sadakat borcudur. Devlete sadakat doğrudan doğruya devlete bağlılıktır, mevcut hükümete böyle bir bağlılık olmayabilir.

Devletin halkı bu durumda yurttaşlık ilişkileri ile bir araya gelir. Yurttaşlık statüsü verme, her devletin takdirine bırakılmış ulusal nitelikte bir hukuki işlemdir. Örneğin, 1982 AY mad. 66'ya göre, Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk'tür. Türk vatandaşlığı doğumla veya sonradan kazanılır.

Yurttaşlık kişiyi devlete bağlayan hukuki bir bağıdır. **Vatandaşlık tanımları:**

- ★ **Turner, sosyolojik perspektif:** Bir kişiyi toplumun yetkin bir parçası olarak tanımlayan ve bunun sonucunda kaynakların kişilere ve sosyal gruplara akışını şekillendiren bir dizi uygulamadır.
- ★ **Siyaset teorisi:** Devletle ilintili statü, sadakat, hak ve yükümlülüklerdir. **Marshall**, bir topluluğa aidiyet demiştir. **Kymlicka** ve **Norman** sadece hak ve yükümlülüklerden ibaret bir statü olmadığını, aynı zamanda kişinin kimliğini, siyasi bir topluluğa üyeliğini ifade ettiğini vurgulamıştır.
- ★ **Roma hukukunda**, bir kişinin hukuki düzene bağlanma biçimini belirten bir statüdür.
- ★ **Hukuki açıdan**, devletin bir üyesi olarak kişinin yasal statüsünü, hak ve görevleri ifade etmektedir.

YURTTAŞ – TEBA A AYRIMI

Tebaa, devlet ile **tek taraflı** bir ilişki içindedir, devlete itaat etmekle yükümlüdür. Yurttaşlık **iki taraflı** bir ilişkidir. Bu statü bir takım haklar sağlarken bir takım da yükümlülükler getirir. Yurttaş kavramı Fransız devrimi sonrası ortaya çıkmış ve tebaanın yerini almaya başlamıştır.

KLASİK YURTTAŞ ANLAYIŞI

Kökeni Antik Yunan'a kadar gider, ancak Antikçağ yurttaşlığı ile modern anlamda yurttaşlık arasında önemli **farklar** bulunmaktadır.

- Fransız devrimi sonrası yurttaşlık, aristokratik ayrıcalıkların son bulduğunu ve eşitlik (hukuksal eşitlik) olgusunu vurgulamak için kullanılmıştır.
- Yurttaşlık, ulusun bir üyesi olmak için kişinin sahip olması gereken bir statü olarak işlev görür.
- Eski dönemde yurttaşlık herkesin sahip olmadığı bir statü idi. Modern dönemde yurttaşlık herkese tanınan bir statü olmuştur.

Vatandaşlık kelimesi ilk kez 1605'te "hak ve ayrıcalıklara sahip, bir kentin eşrafı ya da özgür kişisi" anlamında kullanılmıştır.

Vatandaşlık, birey ve devlet arasında **iki yönlü bir ilişkidir:**

- **Birey açısından:** 1) Kişinin o devletin ve siyasal toplumun bir üyesi olduğuna
2) Bazı haklara sahip olduğuna işaret eder.
- **Devlet açısından:** 1) Devlet vatandaşlarına bir takım haklar tanımak ve sağlamakla yükümlüdür.
2) Yurttaşlarından bazı edimlerde bulunmasını isteme hakkına sahiptir.

MODERN ANLAMDA VATANDAŞLIĞIN ORTAYA ÇIKIŞI

Modern vatandaşlığın kuruluşunda **tarihsel dönüşümler:**

- Sitenin çözülmesinden mutlakiyetçiliğe kadar geçen dönemde vatandaşlığın gerilemesi
- Mutlakiyetçi dönemde modern vatandaşlığın şekillenmeye başlaması
- Burjuva demokratik devrimler çağında vatandaşlığın modern – demokratik biçimini alması.

Modern anlamda vatandaşlık, modernite ile birlikte ortaya çıkmıştır ve ulusun tüm bireylerine tanınır.

Vatandaşlığın düşünsel temellerine bakıldığında "aydınlanma" karşımıza çıkar. Aydınlanma düşüncesiyle, insanlar özgür yurttaş olmuşlar, toplum da ulus adı verilen kategoriyi oluşturmuştur. Modern vatandaşlık, modern öncesi vatandaşlıktan ayrıldığı gibi tebaa kavramından da ayrılır.

MODERN YURTTAŞLIĞIN UNSURLARI

1. Haklar	3. Eşitlik
2. Yükümlülükler	4. Aidiyet hissi

Eşitlik uygulamada hemen sağlanamamıştır. İki temel eşitsizlik kaynağı vardır:

- **Kapitalizmin getirdiği eşitsizlikler**
- **Şekli/biçimsel/hukuki eşitliğin hemen sağlanamaması:** 18.yy.da vatandaşlık, bir ayrıcalık olma niteliğini sürdürmüştür. Biçimsel eşitlik fikri, bir dizi dışlama üzerinde temellenmiştir. Her şeyden önce biçimsel eşitlik, sadece erkekler için söz konusu olmuştur. Özellikle kadın ve kölelerin dışlanmanın ötesinde özel bir boyunduruk altına alınmış olmaları, aile reisi erkekler ve köle sahibi erkeklerin vatandaşlığı için bir önkoşul olmuştur. Erkek olmak, özgür olmak, mülk sahibi olmak, köle sahibi olmak, eğitilmiş olmak gibi özel koşullar vardı.

YURTTAŞ – YABANCI AYRIMI

Yabancılar da bulundukları devletin tanıdığı hakların bazılarında yararlanabilirler, ancak bazı haklar yalnızca yurttaşlara özgüdür. Bazı haklar ise, karşılıklılık koşuluyla yabancılara tanınır. Yükümlülükler gelince, örnek askerlik hizmeti, yalnızca yurttaşlardan beklenen bir yükümlülüktür.

ANAYASAL VATANDAŞLIK

Modern vatandaşlık anlayışı kimi durumlarda yetersiz kalınca, yeni anlayışlar ortaya çıkmıştır.

Anayasal vatandaşlık kavramı ilk kez 1970'lerde **Dolf Sternberger** tarafından kullanılmıştır. Onun kullandığı kavram **Anayasal Vatanseverlik** idi. Nur Vergin tarafından 1990'larda Anayasal Vatandaşlık olarak çevrilmiştir.

Sternberger'e göre Yahudi soykırımının yaşandığı Almanya'da milliyetçi kavramlar sıkıntı doğurabilirdi. Millet kavramının ulusal bütünlüğü sağlaması da mümkün değildi. Yurttaşların sadakatini ve Alman birliğinin sürdürülmesini, ancak anayasal değerlerin halk tarafından benimsenmesi ve bunlara itaat edilmesi sağlayabilirdi. Sternberger'e göre anayasal vatandaşlık projesinin iki koşulu:

- Devlet yönetimine demokratik mekanizmaların hâkim olması
- Demokratik mekanizmalarla işleyen bir devlete karşı halkın dostane yaklaşım sergilemesi

Bu kavramın **J.Habermas** tarafından, AB'ye giden yolda **Avrupa Yurttaşlığı'nı** tanımlamak için kullandığı görülür. Habermas siyasal kültürün, hiçbir şekilde tüm yurttaşların aynı dil, kültürel ya da etnik köken gibi paydalara dayanmak zorunda olmadıklarını vurgular. Siyasal kültür için önemli olan, anayasal ilkelerin kök salmış olmasıdır. Kültürel ve cemaatçi unsurlar AB'de milliyetçi bir noktaya gidilmesine yol açar. Buna engel olmak için, AB'yi yurttaşların Avrupa'sı olarak kurgulamak gerekir. Bu anlayış farklılıkların bir arada yaşayabildiği bir anlayıştır.

Habermas'ın görüşleri, liberal milliyetçiler tarafından eleştirilmiştir. Anayasal vatandaşlık kavramının milliyetçiliğin işlevini dolduramayacak kadar soyut olduğunu ileri sürmüşlerdir.

VATANDAŞLIK – ULUS İLİŞKİSİ

Ulus – devlet modelinde ulus ile vatandaşlık arasında kurucu bir ilişki olup olmadığına Almanya ve Fransa'yı ele alarak iki farklı modelde bakabiliriz.

- Bugünkü vatandaşlık anlayışımız büyük ölçüde Fransız devrimi sonrası şekillenmiştir. Yani mutlak **monarşi ve iktidara karşı** gelişmiştir. Almanya'da ise **monarşi ve iktidar aracılığıyla** gelişmiştir.
- Ulus bilincinin oluşması, ulusçuluk akımlarının gelişmesi ve ulus – devletlerin inşası bakımından da farklılıklar vardır. Fransız ulus anlayışı **devlet merkezlidir**. Almanya'da ise **halk merkezlidir**, ulus siyasal değil, **etno-kültürel bir olgudur**.
- **Ortak özellik** ise, hukuki kavram olarak, vatandaşlığın gelişiminde ulus unsurundan çok **devletin ön plana** çıkmasıdır. Başka bir deyişle modern vatandaşlık kurumunun ortaya çıkışında;
 - ✓ Modern vatandaşlık için ulusal bilincin doğması ve ulus-devletin ortaya çıkması vazgeçilmezdir.
 - ✓ Vatandaşlık hukuki bir kurum olarak devlete bağlıdır.
 - ✓ Vatandaşlık kurumunu oluşturan şey ulusun oluşması değil, devletin kurulmasıdır.

Ulus bilincinin oluşmaya başlaması ve ulusçuluk akımı arasındaki zaman farkı:

Ulus bilincinin oluşmaya başlaması mutlak monarşilerin güçlü merkezi otoritelere dönüştüğü feodalite sonrası dönemde, 15. ve 16. yy.da karşımıza çıkmaktadır. Buna karşılık ulusçuluk akımının ortaya çıkması için halk egemenliğinin yönetime yansıdığı, mutlak monarşilerin ulus – devletlere dönüştüğü 18.yy. ikinci yarısını beklemek gerekli olmuştur.

TÜRKİYE'DE VATANDAŞLIK TARTIŞMALARI

Genel kabule göre, TC'de, ırk veya dine dayalı bir vatandaşlık esasının kabul edilmediği savunulur. Türk vatandaşlığı, bir ırk anlamında Türklüğü ifade etmek için değil, Türk ulusunun hukuki ifadesi olarak karşımıza çıkmıştır. Vatandaşlık ulustan değil, ulus vatandaşlıktan doğmuştur.

Karşı görüş ise, cumhuriyet dönemi anayasalarında vatandaşlığın hep bir etnik kimliğe referansla betimlendiğini ileri sürer. **1924 AY**; "Türkiye ahalisine din ve ırk farkı olmaksızın vatandaşlık itibariyle Türk ıtlak olunur." **1961 ve 1982 AY**; "Türk devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk'tür." Ancak her üç anayasanın da Türklüğe özel bir vurgu yaptığı söylenebilir. Bu görüşlerde anayasal vatandaşlığa önem verilir. Bunun nedeni **anayasal vatandaşlığın iki temel özelliğinde** gizlidir.

- Anayasal vatandaşlık ile yurttaşlık tanımı her türlü etnik, dinsel ve kültürel **imalardan arındırılır**. Bu yaklaşımda, anayasa çoğulcu değerler içerir, gruplara eşit mesafede durur, her türlü farklılık koruma altına alınır.
- Kamu makamlarını farklılıkları törpülemeye ve onları asimile etmeye dönük **gizli/açık politikaları izlemekten men** eder. Bu yaklaşımda, hukuki güvence sağlayan bir koruma kalkını olur.

Bu karşı görüşe göre, 1961 ve 1982 anayasalarındaki vatandaşlık düzenlemeleri sorunludur.

- Öncelikle devlet Türk devleti değildir, Türkiye Cumhuriyeti devletidir.
- Türk etnik bir kimliğin adıdır. Herkes Türk'tür denilmesi tek tipleştirilen amaca hizmet eder, farklı etnisitelerin kendilerini duyurma imkânı ortadan kalkar.
- Kapsayıcı değil, dışlayıcıdır. Bu sebeple, toplumsal istikrarın önündeki engeldir.
- Sonuç olarak, mevcut vatandaşlık tanımı, kuşatıcı bir vatandaşlığın gelişmesine imkân verecek bir tanım olmamakla eleştirilir.

Anayasal vatandaşlığın anayasada **iki farklı yöntemle gerçekleştirilebileceği** ileri sürülür:

- Anayasada bir vatandaşlık ve vatandaş **tanımına yer vermemek**
- Yalnız vatandaşlık konusunda değil, anayasayla düzenlenen **hiçbir konuda** etnik çağrışımları olan **bir ibareye yer verilmemesidir**.

12.12.2016 ve sonrası

7. DERS NOTU: DEVLETİN İKTİDAR UNSURU VE EGEMENLİK

3. DEVLETİN İKTİDAR UNSURU:

Bir toprak parçası üzerinde yerleşmiş her insan topluluğu devleti oluşturmuş olmaz. Jellinek'e göre, devletin iktidar unsuru, bu iki unsurun üzerine devleti oluşturan unsurdur.

Toplumun pluralist yapısı ve devletin kapsamsallığı:

Devletin içinde ortaya çıktığı toplum, pek çok sosyal birlik ve diğer toplumsal üniteleri içerir. Bu, **toplumun pluralist yapısı** olduğu anlamına gelir.

Devletin doğabilmesi, varlığını sürdürebilmesi için, insanların ve pluralist toplum yapısını oluşturan birliklerin, daha geniş, daha yaygın bir yapıya tabi kılınmaları gerekir.

Devlet, çoğulcu toplumun en geniş çevresini teşkil eder, diğer tüm yapılar devletin çizdiği çerçeve içinde yerlerini alırlar. Bu, devletin **kapsamsal olma** özelliğidir.

Devlet = toplum denilebilir mi?

Denilmez, çünkü devletin iktidar unsuru, onu diğer sosyal ünitelerden ve toplumdan ayırır. Bu üstün güç sayesinde devlet, hiyerarşide en üstteki yerini alabilmektedir.

Devlet iktidarının gerekliliği, üstünlüğü ve iktidarın niçin önemli olduğu:

Anayasaların temel kaygısı, siyasi iktidarın sınırlanmasıdır. O zaman sınırlanması gereken unsur, neden gereklidir sorusuna gelince; cevabı devlet kudretinin ilişkileri düzenleyen ve onların üzerinde yer alan bir iktidar olmasıdır. Ancak bu sayede toplum sağlıklı olarak varlığını sürdürebilir.

SIYASİ İKTİDARIN NİTELİKLERİ

- a. En üstün iktidardır.
- b. Güç kullanma tekeline sahiptir.
- c. En kapsamlı iktidardır.
- d. Meşru bir iktidardır, yalnız güce dayanamaz.

DEVLET İKTİDARININ KAYNAĞI SORUNU

a. Teokratik görüşler:

- 1) Devlet kudreti ilahi kaynaklıdır.
- 2) Monark Tanrıdan gelen iktidarı kullanır.
- 3) Monarkın Tanrının vekili olduğu, ona karşı gelmenin Tanrıya karşı gelmek olduğu savunulur.

b. Sosyal sözleşme teorisi

Devletin gücünün kaynağını toplumda ve bireylerin iradelerinde bulur (milli egemenlik ve halk egemenliği görüşleri).

c. Bir başka görüş

Devlet gücünü toplumun değil, tek kişinin iradesine indirger (monarşik sistemler).

d. Bir başka görüş

Devlet gücünü devlete ait olması gereken bir hak olarak karşılamıştır (Alman hukukçular; Hegel, Laband, Jellinek).

- e. **Duguit** ise, realist teorisinde, devlet kudretinin bir hak olmadığını vurgulamış, bu kudretin varlığını toplumdaki yöneten – yönetilen ayrışmasında bulmuştur. Duguit'e göre devlet gücü, gerçek toplumda yer alan güçlülerin iradesidir. Duguit, egemenliği de bir varsayım olarak değerlendirir.

DEVLET İKTİDAR UNSURUNUN ÖZELLİKLERİ

- a. Kendisinden daha üstün bir iktidar tanımaz. Günümüzde ise, mutlak değil, nispi üstünlük taşır.
- b. Zor kullanma olanağına sahiptir.
- c. Uluslar arası hukukta diğer devletlerin kudretlerinden bağımsızdır. Bu günümüzde görecelidir.
- d. Devlet kudreti bir bütünlük teşkil eder, bölünemez.

EGEMENLİK

Egemenlik – devlet ilişkisi

- Egemenlik ve devlet ayrı düşünülmemelidir, **yapışık ikizler** görünümünde olgulardır.
- Modern devlet yapısı, Avrupa'da feodal parçalanmışlığın coğrafi ve siyasi merkezileşme yoluyla aşılması sonucunda ortaya çıkmıştır. Egemenlik ise, bu süreçte devlet erkinde merkezileşmeyi simgeleyen bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Modern devlet ve egemenlik **eşzamanlıdır**.
- **Egemenlik devletin olmazsa olmaz koşulu mudur?** Egemenlik devletin unsurları arasında sayılmaz. Egemenlikten anlaşılması gereken devlet kudretinin taşıdığı bir özellik olmasıdır. Egemenlik devletin bir unsuru değil, bir özelliğidir.
- Mutlak monarşilerden ulus – devletlere doğru yaşanan dönüşümde egemenliğin kaynağı, sahibi, nasıl kullanılacağı, sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı soruları önemlidir.
- Egemenlik ve devlet kavramlarının gelecekteki kaderlerinin de ortak olacağının varsayılması gerçek dışı olmaz.
- Egemenlik devletten ayrı düşünülemez.

Siyasi merkezileşme: Merkezileşme ile tüm yetkiler merkezde toplanmıştır. Modern devleti modern öncesi siyasi iktidar tiplerinden ayıran en temel farklardan biri budur. **İki boyutu** vardır:

*** Hukuksal merkezileşme ve

*** İdari merkezileşme

Egemenliğin hukukiliği: Egemenlik mutlak de jure'dir, de facto değildir; yani hukuka dayanır ve fiili değildir. Egemenlik hukukun devlet kudretine atfettiği bir özelliktir.

KLASİK EGEMENLİK ANLAYIŞI

Egemenlik kavramının ortaya çıkışı 16.yy.da feodal düzenin çökmesiyle merkezileşmeye doğru gidişle çalışmaktadır. Klasik egemenlik özelliklerini en yalın haliyle Bodin ve Hobbes'te bulmaktayız.

JEAN BODİN

1576'da Devletin Altı Kitabı eserinde ilk kez egemenlik terimini kullanmıştır. Ulus devletin iktidarını egemenlik kavramıyla nitelendiren ilk düşünürdür. Egemenlik ile ilgili görüşleri Fransız Krallığı ile ilgili olmasına karşın, daha sonra mutlak bir devlet düzeni haline geliştirilmiştir.

Bodin'in devlet tanımı; ailelerin ve onların ortak varlıklarının egemen güç tarafından adaletle yönetimidir. Devlet tanımında **4 unsur** vardır: **Aile, ailelerin ortak varlıkları, egemen güç ve adalet.**

Bodin'in egemenlik tanımı; yurttaşlar ve uyruklar üstünde yasayla kısıtlanmamış en üstün iktidardır. Egemenlik **mutlaktır, bölünemez, süreklidir, devir ve ferağ olunamaz.**

- **Mutlak olması;** yasalarla sınırlı, bağlı olmaması demektir. Zaten yasaların kaynağı kendisidir, kimseye hesap vermez. Yine de mutlaklık kuralsızlık demek değildir. Mutlaklık en önemli özelliktir.
- **Sürekliliği;** belli bir süre için verilememesidir, süreli ise egemenlik değil, bir yetki olur. Egemen kral egemenlik hakkını ömür boyu kullanır, ölünce tahta geçecek kişiye aktarır. Bu ilke modern devlet kuramına gelen en önemli katkıdır. Süreklilik sayesinde devlet kralın kişiliğinden bağımsızlaşır, soyut bir kamusal kişilik olarak kendini gösterir.
Kralın askerleri ordu, kralın serveti hazine, kralın toprakları ülke, kralın uyrukları ulus olarak kamusal anlam kazandığında, devleti düşünmek ve kralı devletten ayrı görmek mümkün olmuştur.
- **Devredilemez olması;** egemenlik kraldan krala geçer, zamanaşımına uğramaz.
- **Ferağ olunamaz;** egemen istese bile mutlak egemenliğinden vazgeçemez.
- **Bölünmezliği;** mutlak ve sürekli olmasıyla ilgilidir, egemenliğin bir olması gerekir.

Egemen gücün sınırı:

Bodin'e göre egemen gücün tek sınırı tanrısal - doğal yasalarla ahlak değerleri (adalet) olabilir. Ama bunların da gerçek anlamda egemenliği sınırlamadığını kabul etmek gerekir, çünkü yaptırım söz konusu değildir. Egemen karşı toplumun direnme hakkından da söz edilemez. Egemeni bağlayan bir diğer sınır, yapmış olduğu anlaşmalardır.

Tanrısal - doğal yasalar: Adaleti içeren ve uyrukların özgürlük, mülkiyet, barış gibi haklarının saygı görüp korunmasını gerektiren, yazılı olmayan, ama insanların vicdanlarına sinmiş olan yasalardır.

THOMAS HOBBS

- o Doğa durumunda; tam bir kargaşa ve vahşet ortamında yaşayan insanlar bundan kurtulmak için bir araya gelerek toplum sözleşmesiyle devleti oluşturmuşlardır.
- o Yöneten bu sözleşmenin tarafı değildir, bunun sonucu sözleşmenin egemeni bağlamamasıdır. Hobbes, egemen gücü çok üstün ve sorumsuz bir konuma yerleştirmiştir. Egemenin yaptığı hiçbir şey uyruklarına yapılmış bir haksızlık olamaz. Direnme hakkı yoktur.
- o Egemenin sınırı: Bireyin yaşama hakkına dokunamaz.
- o Fransa'ya sığındığı yıllarda Leviathan adlı eseri yazmıştır.

Bodin ve Hobbes'in ortak noktaları:

Egemenlik, siyasal iktidar için vazgeçilmezdir. Egemenlik mutlaktır. Her iki düşünürde de toplumsal düzenin sağlanması temel sorundur ve bunun çözümü sınırsız iktidarda görülmüştür. İki düşünürün görüşleri de kendilerinin içinde bulunduğu koşullar içinde şekillenmiştir. Bodin Fransa'da, Hobbes İngiltere'deki koşulların etkisinde kalmışlardır.

EGEMENLİĞİN İKİ BOYUTU: İç ve Dış Egemenlik

İç egemenlik: Devlet iktidarının içte en üstün olmasıdır.

Dış egemenlik: Devletlerin egemen eşitliği, içişlerine karışmama ilkeleri bundan kaynaklanır.

EGEMENLİK KURAMLARI

1. Teokratik egemenlik kuramları

- Doğaüstü ilahi hukuk öğretisi
- Providansiyel ilahi hukuk öğretisi

2. Demokratik egemenlik kuramları

- Milli egemenlik kuramı
- Halk egemenliği kuramı

Doğaüstü ilahi hukuk öğretisi

- Egemenlik tanrıdan gelir.
- Egemenliği yeryüzünde kullanacak kişiyi tanrı seçer.
- Krallar tanrının seçtiği kişilerdir ve ona karşı doğrudan sorumludurlar.

Providansiyel ilahi hukuk öğretisi

- Egemenlik tanrıdan gelir.
- Egemenliği yeryüzünde kullanacak kişiyi tanrı seçmiş değildir. Tanrının yönlendirmesiyle insanlarca beşeri olaylar sonucunda seçilirler.
- Halka karşı sorumluluk söz konusu olabilir (Aquino Thomas).

Milli egemenlik kuramı

- Egemenlik millete aittir.
- Millet bireylerden bağımsız, onların üzerinde soyut, manevi bir varlıktır.
- Yaşayanlarla, geçmişte yaşamış olanları ve gelecekte yaşayacak nesilleri içerir.
- Egemenlik soyut bir varlığa aittir.

Halk egemenliği kuramı

- Egemenlik halka aittir.
- Millet belli bir zamanda yaşayan yurttaşlar topluluğudur.
- Geçmişte yaşamış olanları ve gelecekte yaşayacak nesilleri kapsamaz. Somut vatandaş kitlesidir.
- Her yurttaş, egemenliğin eşit bir hissesine sahiptir.

Milli egemenlik	Halk egemenliği
- Seçmenlik bir görevdir. - Oy kullanmak zorunludur. - Sınırlı oy ilkesi geçerlidir. - Temsili demokrasi (millet soyut). - Kuvvetler ayrılığı - Temsili vekâlet - Çoğunluğun frenlenmesine ilişkin düzenlemelerle bağdaşır.	- Seçmenlik bir haktır. - Oy kullanmak ihtiyaridir. - Genel oy ilkesi geçerlidir (eşit hisse). - Temsili demokrasi ile bağdaşmaz. (doğrudan, yarı doğrudan demokrasi). - Kuvvetler birliği - Emredici vekâlet - Çoğunluğun frenlenmesine ihtiyaç duymaz.

Egemenlik kuramlarına eleştiriler:

- Millet kavramının belirsizliği
- Soyut kavramın iradesi de olmaz. Milli irade kavramı tamamen bir fiksiyondur.
- Seçimlerde ortaya çıkan halk iradesi değildir, sadece geçerli oy kullananların iradesidir.
- Egemenlik millete veya halka değil, seçmen topluluğuna aittir.

Egemenlik kavramında dönüşüm:

Devlet kudretini klasik anlamda egemenlikle açıklamak olanaksızdır. Küreselleşme süreci de etkili olmaktadır. Pierson, egemenlik ve devlet tartışmasının üç yönde ilerlediğini tespit etmiştir.

- Egemenliğin sahibi kimdir** sorusuna cevapta egemenliğin halka yerleştirmek arzusu Bodin, egemenliğin sahibi olarak kralı öngörmekteydi. Halka ait bir hak olarak gören Rousseau'dur.
- Egemenliğin bölünebilir nitelikte olup olmadığı** sorunu (güçler ayrılığı) Güçler ayrılığı ilkesini egemenliğin bölünmesi olarak değil de, egemenliğin değişik boyutlarının değişik organlarca üstlenilmesi olarak düşünülmesi doğru olur.
- Egemenliğin tümünden reddi** Duguit,

- Devletin metafizik kavramlarla açıklanmasına karşı çıkar.
- Metafizik bir kavram olan egemenlik fikrine de karşı çıkar.
- Ona göre, egemenliğin olduğuna ilişkin inanışın yıkılması gerekir.
- Devlet metafizik kavramlar yerine gözlemlenebilir olgularla açıklanabilir.
- Devlet kudreti egemenlikle değil, devletin üstlendiği kamu hizmetleri ile açıklanmalıdır. Bunlar somuttur, görünürdürler.

Günümüzde egemenlik anlayışı:

- **İç egemenlik:** İçte orantılı bir üstünlük, diğer iktidar odakları karşısında daha üst konumda olması.
- **Dış egemenlik:** Uluslar arası alandaki öznelere hukuksal bakımdan eşit bir platformda ilişkiler kurabilme yeteneğidir.

Egemenliğin mutlaklığını aşındıran faktörler:

- a. Egemenliğin bölünmezliğine ilişkin gelişmeler
- b. Hukuk devleti ilkesi
- c. İnsan hakları
- d. Uluslar arası düzeydeki gelişmeler
 - Devletlerin tek özne olmaktan çıkmaları
 - UAÖ'lerin ortaya çıkması ve devletlerin buna üye olması
 - Devletlerarası bloklaşmalar
 - İkili ve çok taraflı anlaşmalar
- e. Küreselleşme

Küreselleşmenin egemenliğe etkisi:

Habermas, küreselleşmenin ulus devlette **üç bakımdan iktidar kaybına neden olduğunu** belirtir.

1. **Devletin kontrol kabiliyeti ve gücünü yitirmesi** (çevre sorunları, organize suçlar)
2. **Karar mekanizmasında meydana gelen meşruiyet eksikliği** (kararları AB, IMF, Dünya Bankası kurumların alması)
3. **Devletin meşruiyet temin edici idari ve düzenleme hizmetleri sunmadaki yetersizliği** (özellikle sosyal politika alanında sermayenin ülkeyi terk etmesi riskine karşılık sosyal politikalar gözden geçirilir)

Değerlendirme:

Artık devletin ülkesi üzerinde en üstün otorite olduğunun, ifade edilmesi zorlaşmıştır. Küreselleşme, egemenliği sınırlandıran bir faktör olarak ortada durmaktadır. Küreselleşme, egemenliği fiili olarak sınırlandırmaktadır. Küreselleşmenin, özellikle egemenliğin dışsal otoriteyi reddeden yönünü zayıflatmış belirtmektedir. Bilgi devrimi toprak kontrolünü bazı bakımlardan güçlendirmektedir, bazı bakımlardan ise daha az önemli hale getirdiği için egemenliğin nitelik ve öneminin değişeceği ileri sürülmektedir.

TURGAY MARAL
AÜHF 2/A