

T.C
Mersin Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Yönetimi Anabilim Dalı

KAMU YARARI

Esra DİK
Danışman: Prof.Dr.Tayfur ÖZŞEN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Mersin,2006

ÖNSÖZ

Bazı kavramlar vardır, literatürde, politik yaşamda, günlük dilde çok sık kullanılmasına karşın tanımlanmaları güçtür. Devlet, demokrasi, laiklik gibi hemen her alanda karşımıza çıkan ancak tanımını yapmaya geldiğimizde duraksadığımız kavramlar. İşte bunlardan biri de bizim üzerinde çalışmış olduğumuz “kamu yararı” kavramıdır. Kamu yararı, yönetim biliminde ve siyaset biliminde çok sık kullanılan bir kavram olmasına karşın, bu güne kadar kavramın anlamı üzerinde bir uzlaşma sağlanamadığı görülmektedir. Bu çalışmada, kamu yararı üzerinde yaşanan belirsizliğin nedenleri araştırılırken, temel nedenin kavramın dinamik olmasından kaynaklandığını, dolayısıyla kamu yararının çok açılımlı bir kavram olarak tek bir disiplinle anlatılamayacak kadar geniş, yönetim bilimini aşan, ekonomik, sosyal, siyasal ve felsefi içerikli bir kavram olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Bu çalışma sürecinde bizi bekleyen en büyük zorluk, kamu yararı üzerinde yapılan çalışmaların yetersiz oluşuydu. Konu üzerindeki kaynak yetersizliği, bu çalışma sürecinde çok yönlü bir şekilde literatür taramasını zorunlu kıldı. Bu durum benim için hem çok zorlayıcı hem de çok geliştirici oldu.

Tüm bu çabalarımızın sonucunda, çalışmamın gerçekleşmesinde hiçbir emeğini esirgemeyen Tez Danışmanım Prof.Dr. Tayfur ÖZŞEN’e, çalışmanın olgunlaşması açısından görüşlerine her zaman başvurduğum Yrd.Doç.Dr. Atilla GÜNEY’e, çalışmayı metodolojik açıdan değerlendirip önerilerde bulunan Yrd.Doç.Dr. Cenk REYHAN’a ve beni bu süreçte yalnız bırakmayan çok değerli aileme, arkadaşlarıma ve de emeği geçen herkese çok teşekkür ederim.

ÖZET

Kamu yararı, dar anlamda yönetimin faaliyetlerine kaynaklık eden, idari, teknik bir kavramdır. Geniş anlamda ise, teknik boyutunu aşan felsefi ve siyasal içerikli bir kavramdır. Bu güne kadar kamu yararı üzerinde yapılan çalışmalarda genelde kavramın teknik boyutu ele alınmış, dolayısıyla kamu yararı sadece devletin bir sınırlama aracı olarak görülmüştür. Bu çalışmada, daha önce kamu yararı üzerinde yapılan araştırmalardan farklı olarak, kavramı, siyasal ve ideolojik boyutlarını da göz önünde tutan geniş perspektifli bir bakış açısı ile ele almaya çalıştık.

Çalışmamızın sonucunda, kamu yararının, salt idare hukuku içerisinde değerlendirilemeyecek kadar geniş, kamusallıkla birebir bağlantılı ve kamusal alanda yaşanan değişim ve dönüşümlerden doğrudan etkilenen toplumsal içerikli bir kavram olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Ancak 1980'li yıllar ile başlayan yeni sağ ve neo liberal ekonomi politikaları sonucunda, kamusal alanı daraltıcı müdahaleler, kamu yararının toplumu kapsayıcı ve ortak sorunlar etrafında birleştirici niteliğinde gerilemelere neden olmuştur. Yeni anlayış, kamu yararı kavramı yerine, etkinlik, verimlilik, kârlılık gibi kavramları getirirken, siyasal iradeyi de bu kavramlar çerçevesinde politikalarını üretirken kamu yararını düşünme gibi bir gereksinimden uzaklaştırmıştır.

Anahtar Sözcükler: Kamu yararı, Kamu, Kamusal Alan-Özel Alan, Yeni Sağ, Neo Liberalizm, Kamu Tercihi Teorisi,

THE PUBLIC INTEREST

Public interest, in brief definition, is a technical and administrative notion that becomes the source of activities of administration. However, it is, in broad sense, a notion with political and philosophical content that is beyond the technical aspect. Up today, the notion has been used in technical aspect in studies done on public interest; therefore, public interest has been only seen in terms of a limitation device of state. This study, as a different from studies that has been done on public interest, takes up the notion in wider aspect that considers political and ideological sides.

In the conclusion of the study, that public interest is a wider notion that cannot be evaluated in (explicit) administration law, but is a notion that is a one-to-one related to publicity and is a sociological notion that is directly influenced from changes and transformations happening in public sphere has been concluded. On the other hand, restricting interventions coming along with the new right and neo liberal economic policies, which affected public sphere, has caused in setbacks in the connective character of the public interest in regard of common problems and comprise society. While new approach has brought some notions such as efficiency, productivity, profitability, instead of public interest, it has pulled political willpower around these notions away from the thinking public interest in the process of making policies.

Keywords: Public interest, Public, Public sphere-private sphere, New Right, New Liberalism, the theory of Public Choice.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	ii
İÇİNDEKİLER.....	iv
GİRİŞ	1
I. BÖLÜM: Kamu Yararı Kavramı, Kapsamı ve İçeriği.....	5
I.1.Kamu Yararına İlişkin Çeşitli Tanımlar	6
I.2.Kamu Yararına İlişkin Görüşler.....	14
1.2.1. Bireyci Yaklaşım:	14
1.2.2. Ortak Yararcılar:.....	18
1.2.3. Tekçi Yaklaşım:	23
II.BÖLÜM: Kamu Yararı Kavramının Gelişimi ve Uygulamada Yaşanan Anlayış Değişiklikleri.....	30
II.1. Kamu Ve Kamusal Alan Kavramlarının Kökenleri.....	31
II.2. “Kamu” nun Sınırlarının Belirginleşmesi Ve Kamusal Alan-Özel Alan Ayrışması Sürecinde Kamu Yararı Kavramının İçeriği	35
II.3. Modern Devletin Doğuşu Sürecinde Kamunun Siyasallaşması Ve Hukuksal İçerikKazanması.....	39
II.4. Refah Devleti Sürecinde Kamu Yararı Anlayışı	14

II.5. Kamunun Temellerinin Sarsılması Ve Kamusal Alanın Özel Alan Karşısında Eriyiş Süreci İçerisinde Bireysel Yararın Kamu Yararı Karşısında Yeniden Yükselişi	53
II.5.1. Bireysel Yararın Kamu Yararı Karşısında Yükselişi	55
II.5.2. Özelleştirme Ve Kamu Hizmeti Anlayışında Değişim.....	62
III. BÖLÜM: Kamu Yararı Kavramının Türk Yönetim Sistemi İçerisindeki Yeri.....	69
III.1. Yönetimin Genel Amacı: Kamu Yararı.....	69
III.2. Kamu Yararı Kavramının Anayasalarımızda Ele Alınış Şekilleri	73
III.2.1. Temel Hakların Sınırlandırma Nedeni Olarak Kamu Yararı	77
III.2.2. Mülkiyet Hakkı Açısından Kamu Yararı	83
III.2.3. Kamulaştırma, Devletleştirme Ve Özelleştirme Açısından Kamu Yararı	89
III.2.4. Kıyıların Korunması Ve Topraksız Köylünün Korunması Açısından Kamu Yararı	100
III.2.5. 1961 Ve 1982 Anayasalarına Göre Kamu Yararı Ve Toplum Yararı Kavramları	109
III.3. Kamu Hizmetinin İşleyişinde Kullanılan Bir Ölçüt Olarak Kamu Yararı.....	117
SONUÇ.....	125
KAYNAKÇA.....	132

GİRİŞ

Kamu yönetimi felsefesine kaynaklık eden, “kamu gücü”, “kamu otoritesi”, “kamu hizmeti”, “kamu yararı” gibi bir takım kavramlar vardır. Bu kavramlar kamu yönetiminin özünü oluşturmaktadırlar. Örneğin kamu yönetimi eylem ve işlemlerinde bulunurken gücünü “kamu”dan alır, bu güce dayanarak “kamu hizmeti” üretir, kamu hizmetini üretirken de öncelikli amacı “kamu yararı”dır. Dolayısıyla kamu yönetimi bu kavramlar çerçevesinde işlevseldir.

Çalışmamızın konusunu oluşturan “kamu yararı” kavramı da yukarıda belirttiğimiz gibi, kamu yönetimi felsefesinin temel taşlarından birisidir. Çünkü kamu yararını sağlamak yönetimin genel amacıdır. Kamu yararı, üzerinde bu güne kadar yapılan çalışmalarda, kamu yararı kavramının soyut nitelik taşıdığını, bu nedenle de tanımlanmasının güç olduğu vurgulanmıştır. Gerçekten kamu yararı tanımlanması zor ancak hemen her alanda kullandığımız zengin içerikli bir kavramdır.

Kamu hukukçuları ve siyaset bilimcileri kamu yararı kavramını farklı biçimlerde algılamakla birlikte bu kavramın başlıca iki anlamı olduğu konusunda birleşirler. Bunlardan birincisi, hukuki, teknik ve dar anlamda kamu yararadır. Öteki ise kamu yararı kavramına yüklenen geniş, siyasal ve felsefi anlamda kamu yararadır.

Bu güne kadar kamu yararı üzerinde yapılan çalışmalar incelendiğinde, kamu yararının hem dar hem de geniş boyutta ele alınması gerekliliği vurgulanmış ancak, dar anlamda kamu yararı kavramının açıklanmasına öncelik verilmiştir. Dolayısıyla yapılan çalışmalarda kamu yararı salt idare hukuku tekniği içerisinde yer alan bir kavram gibi algılanmıştır.

Oysa idari ve teknik anlamda kamu yararının şekillenmesini sağlayacak olan olgu, siyasal iradenin kamu yararı anlayışı ve felsefesidir. Bu bakımdan kamu yararı, yönetim hukuku çerçevesini aşmakta anayasal temelli, ideolojik ve toplumsal ilkelerle bağlantılı içerik kazanmaktadır. Bu açıdan kamu yararı kavramının incelenmesinde var olan tek yönlü bakış açısının terk edilmesi gerekliliği araştırmamızın temel çıkış noktasıdır.

Çalışmamızda amaçlanan, kamu yararının geniş anlamına da yer vererek, kamu yararının, salt idare hukuku içerisinde değerlendirilemeyecek kadar çok boyutlu bir kavram olduğunu ortaya çıkarmaktır. Bunu yaparken kamu yararı üç bölüm içerisinde analiz edilmiştir.

Araştırmanın birinci bölümünde, kamu yararının tanımlanmasındaki güçlüğü nedenleri ve bu güne kadar kavram üzerinde yapılan tanımlara değinildikten sonra, kamu yararına ilişkin ortaya çıkan görüşlere yer verilmiştir. Bu görüşler üç başlık içerisinde ele alınmıştır; bunlardan birincisi, kamu yararını, bireysel çıkarların toplamı olarak gören “Bireyci Yaklaşım”, ikincisi, toplumun ortak yararının genel yararı oluşturacağını savunan “Ortak Yarararı Yaklaşım” ve sonuncusu, toplumun genel yararının bireysel yarardan üstün olduğunu savunan “Tekçi Yaklaşım”dır.

Araştırmanın ikinci bölümünde, kamu yararı kamusallıkla bağlantılandırılarak Eski Yunan’dan günümüze kavramın algılanış tarzına ve kavramda yaşanan değişim ve dönüşümlere yer verilmiştir. Çünkü geniş anlamda kamu yararı kamusallıkla ve kamusal alanla doğrudan bağlantılıdır. Bu bölümde, kamu yararı kamunun oluşumu ve gelişimi ışığında ele alınmıştır. Kamunun bu dinamik ve değişken yapısı içerisinde kamu yararı anlayışında yaşanan değişimlere bu bölüm içerisinde özellikle vurgu yapılmıştır.

Üçüncü bölümde kamu yararı, dar anlamda idare hukuku çerçevesinde ele alınmıştır. Bu bölümde öncelikli olarak kamu yönetiminde, kamu yararının önemi

vurgulanmış ardından da anayasal düzlemde kamu yararının ele alınış şekillerine yer verilmiştir. Çünkü kamu yararının anayasalarda ele alınış şekli, siyasal iradenin kamu yararına bakış açısını da yansıtmaları bakımından önem taşımaktadır. Bu nedenle bu bölümde kamu yararı, belli anayasal başlıklar içerisinde ele alınmıştır.

Araştırmanın temel varsayımı, kamu yararı kavramının kamu yönetimi felsefesinin temel unsurlarından biri olduğu ve kamu yararı kavramının kamunun bütününe yansıtan bir içeriğe sahip olduğudur. Bu temel varsayımına ek olarak aşağıdaki alt varsayımlar sınanmıştır.

- Kamu yararı salt idari, teknik bir kavram değildir. Teknik boyutu aşan ve kamusallıkla doğrudan bağlantılı bir kavramdır. Kapitalizmin gelişimi ile birlikte kamu yararı kavramının toplumun tümünü kapsayıcı ve ortak sorunlar etrafında bütünleştirici niteliğinde önemli gelişmeler yaşanmaktadır.
- “Kamu” kavramının oluşumu ve gelişimi kamu yararı kavramının ortaya çıkmasına ortam hazırlamıştır.
- Kamu yararı kavramı kamusallıkla doğrudan bağlantılı bir kavram olarak kamusal alanda varlık kazanmakta ve yine bu alanda yaşanan dönüşümlerden etkilenmektedir.
- Modern devletin oluşumu ile birlikte kamu yararı kavramı, siyasallaşmış ve hukuksal içerik kazanmıştır. Bu ise kamu yararını belirleme hakkını siyasal iradeye bırakılmasını ve toplumun kendi yararına olanı belirleme sürecinde devre dışı bırakılmasının da yolunu açmıştır.

- Kamu yararı ekonomik ve sosyal yapıdaki değişimlerden doğrudan etkilenmektedir. Bu açıdan 1980 sonrası ekonomik ve sosyal yapıya hâkim olan yeni sağ ve neo liberal ekonomi politikaları, kamu yararının algılanış tarzında önemli değişikliklere neden olmuştur.

Çalışma kapsamında, kamu yararı üzerinde yeterli çalışma yapılmadığı ve var olan çalışmaların da dağınık ve yetersiz olması nedeniyle, akademik yayınlar üzerinden, literatür çalışması yapılmış ve bu çalışma çerçevesinde değerlendirmelerde bulunulmuştur. Bu çalışmayla, kamu yararı kavramında var olan belirsizliğin giderilmesi ve kamu yararının daha iyi anlaşılması bakımından derli toplu bir kaynak oluşturulması hedeflenmiştir.

I.BÖLÜM: KAMU YARARI KAVRAMI, KAPSAMI VE İÇERİĞİ

Genel yarar, kamu menfaati, kamu iyiliği (intérét général, common good, commun bien) gibi adlarla da anılan kamu yararı (public interest veya intérêt publique), yönetim hukukunda ve siyaset biliminde sık kullanılan bir kavramdır.¹

Kamu yararı, hemen her alanda karşımıza çıkan bir kavram olmakla beraber tanımı konusunda bir birlik olmadığını ve farklı görüşlerin öne sürüldüğünü görmekteyiz. Kamu yararı üzerine yapılan çalışmalarda, genelde kavramın muğlâklığından şikâyet edilmiş

¹ Ruşen Keleş, (1989), “Kentleşme ve Kamu Yararı”, Kent ve Siyaset Üzerine Yazılar, IULA-EMMA, İstanbul, s.95

ve tanımlanmasındaki güçlükler vurgulanmış bazen de kamu yararı yerine yeni kavramlar türetilmek istenmiştir.

Kamu yararı kavramı terminolojik açıdan Fransız Devrimi ile ortaya çıkan bir kavram olmasına karşın, taşıdığı anlam ve içerik bakımından insanlık tarihi kadar eskidir. Kamu yararı, kamunun oluşumundan bu yana farklı adlar altında olsa da varlığını her zaman hissettirmiştir.

Kamu yararı tanımlanması zor bir kavramdır. Çünkü kavram, soyut niteliktedir ve ancak siyasal iradenin topluma yönelik politika ve faaliyetleri ile soyutluktan çıkıp somut hale gelebilmektedir. Bu açıdan kamu yararı, siyasal bir tasarruftur. Siyasal iradeye yön veren ideoloji ve bu ideoloji çerçevesinde siyasal iradenin topluma bakış açısı, kamu yararının da şekillenmesini beraberinde getirmektedir. Bu nedenle kamu yararının tanımlanması öncelikli olarak siyasal iradeye düşmektedir. Bunun yanında yargı organlarının verdiği kararlar da kamu yararının belirlenmesi açısından önemli kaynaklardır. Çünkü kamu yararı yargının karar verirken göz önünde tuttuğu temel ilkelere biridir.

Ancak kavramda var olan belirsizlik hem siyasal iradeye hem de yargıya büyük ölçüde hareket serbestisi tanıdığından dolayı ne yasama organı ne de yargı kamu yararına ilişkin net bir tanım yapmaktan kaçınmaktadır. Anayasa mahkemesi, kamu yararının dinamik ve çok işlevli bir kavram olduğunu kabul etmekte ve kamu yararının ancak somut olaylara göre yorumlanacağını vurgulamaktadır.

Bunlara ek olarak, kamu yararına ilişkin bu güne kadar yapılan bilimsel çalışmaların da dağınık ve tatminkâr olmaması, kamu yararının açıklanabilmesini önemli ölçüde güçleştirmektedir²

² Virginia Held, (1970), The Public Interest and Individual Interests, NewYork/London: Basic Boks, s.1

I.1.Kamu Yararına İlişkin Çeşitli Tanımlar:

Çalışmamızın başında da belirttiğimiz gibi kamu yararı kavramının tanımlanmasındaki güçlük, bu güne kadar kavram üzerinde net bir tanım yapılmasını engellemiştir. Hatta bazı düşünürler, kavramdaki bu belirsizlikten yola çıkarak kamu yararının anlamsız olduğunu öne sürmüşlerdir.

Sözlüksel anlamına bakıldığında kamu yararı ya da eski deyimle amme menfaati, topluma, bir bütün olarak devlete ait ve gerçekleştirilmesi toplum yararına olan hizmetlerin sağlandığı menfaattir³. Bu tanıma ek olarak kamu yararı, kamu yönetiminin eylem ve işlemlerinde yöneldiği ve toplumun bir kesiminin ya da tümünün yararını kollamaya dönük, temel ve genel hedef olarak da nitelendirilmektedir⁴.

Bir başka tanıma göre kamu yararı, halkın, ulusun, toplumun ya da devletin çıkarlarının bireysel ve özel yararları üstün tutulduğu ya da tutulması gerektiği durumları açıklayan ölçüdür⁵. Tanımlamalara bakıldığında, kamu yararının toplumsal içerikli ve toplumun genel yararına yönelik bir kavram olduğu görülmektedir. Fakat buna karşın, kavramın tanımlanmasındaki güçlükler, bazı düşünürleri, kamu yararını tanımlanamaz hatta anlamsız olarak görmelerine neden olmaktadır.

Siyaset bilimci Glendon Schubert, “kamu yararı” üzerine kayda değer bir teorisinin olmadığını savunurken, kavramın bilişsel bir anlamının olmamasından dolayı bilim adamlarının genel bir tanımlama yapamadıklarını, siyaset bilimcilerin ise kamu yararını genel kullanım tarzından yola çıkarak açıklamaya çalıştıklarını” vurgulamıştır⁶.

³ Hüseyin Özcan, (1993), Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Alfa Yayınevi, İstanbul, s.416

⁴ Turgay Ergun, Ömer Bozkurt, Seriyeye Sezen, (1998), Kamu Yönetimi Sözlüğü, TODAİE, Ankara, s.133

⁵ Ana Britanica Genel Kültür Ansiklopedisi, (1988), Cilt:12, Ana Yayıncılık, İstanbul, s.473-474

⁶ Glendon Schubert, (1960), Is There a Public Interest?, Illinois: The Free Press of Glencoe, s.223-224

Benzer bir yaklaşımı Richard E. Flathman'da görmekteyiz. Flathman, kamu yararının tanımlanmasının boş, nafiye olduğunu söyledikten sonra kamu yararının ne anlama geldiği sorusunun hiçbir zaman çözülemeyeceğini, çünkü kavramın tanımlanmasındaki güçlüğün temel nedeninin kavramın politik ve aynı zaman da etik içerikli olmasından kaynaklandığını vurgulamaktadır. Bu nedenle bu güçlüğün ancak kamu yararını farklı başlıklar altında inceleyerek basitleştirilebileceğini savunmaktadır. Flathman'a göre "kamu yararı yanında ortak yarar, genel refah ve benzeri kullanımlar bulunurken, kamu yararını "ortak yarar" dan daha farklı olarak, devletin politika üretirken göz önünde tuttuğu ve de yönetimin faaliyetlerini rahatlıkla yürütebilmesi için ona meşruluk sağlayan bir ölçüt" olarak görmektedir⁷.

Kamu yararının tanımlanmasının güç olduğu görüşüne katılan Robert Dahl ve Charles Lindblom da kavramın ciddi bir anlamının olup olmadığını tartışmışlar ve kamu yararının, genelde tanımlanamayan, belirsiz bir görünüm sunduğu sonucuna varmışlardır⁸.

Liberal düşünceleri ile öne çıkan Norman Barry, kamu yararı kavramını, geleneksel siyasi düşüncedeki "ortak iyi" ve "genel irade" gibi "toplamcı"(aggregative) yaklaşımların modern bir yorumu olarak değerlendirirken, bu kavramların bugün bir ölçüde itibardan düştüğünü; bunun nedenin de, bunların "grup", "topluluk" ve "toplum" gibi kümeleri bireylerinkinden daha üstün değerleri temsil eder bir konuma yükseltmelerinden kaynaklandığını vurgulamıştır⁹.

⁷ Richard Flathman , (1966), The Public Interest: An Essay Concerning the Normative Discourse of Politics, New York: Wiley, içinde Held V.,(1970).The Public Interest and Individual Interests, NewYork/London: Basic Boks, s.1-2

⁸ Held, a.g.e, s. 9

⁹ Norman B.Barry, (2003), Modern Siyaset Teorisi, Çev: Mustafa Erdoğan ve Yusuf Şahin, Ankara: Liberte Yayınları, s.309

Kamu yararı kavramının anlamsızlığı üzerinde duranlara bakıldığında, duygusalcı siyaset teorisyenleri, kavramın hiçbir işe yarar anlamının bulunmadığını; diğer bir ifadeyle, bir “yarar”a veya “çıkar”a sahip olduğundan anlamlı bir şekilde söz edebilecek bir “kamu”nun bulunmadığını ve kavramın gerçekte sadece, konuşanın duygularını belirtecek şekilde, birey veya özel grup yararına olan politikaları takdir edici anlamlar ilave etmekte kullanıldığını iddia etmektedirler. Bu görüşe göre, “x politikası kamu yararındır” demek mantıklı olarak ben “x politikasını onaylıyorum” demekle eşdeğerdir¹⁰.

Duygusalcı siyaset teorisyenlerinden bir olan Frank Sorauf, kavram üzerinde belirsizliğin ve anlam kargaşasının yaşandığını vurgulayarak, kamu yararı konusunda bilim adamlarının bir uzlaşısı olmadığını ve kamu yararının bir amaç mı, süreç mi, yoksa bir efsane mi olduğunun açıklanması gerektiğini düşünmektedir. Ayrıca Sorauf, “bilim adamlarının bu tür anlamı belirsiz olan kavramları listeleseler birçok kavramın bu listenin içine gireceğini ve kendi listesine girmeye aday kavramlar içerisinde kamu yararının listenin en başına gelecek kadar belirsiz bir kavram olduğunu” vurgulamaktadır¹¹.

Kamu yararının tanımlanabileceğini ve bu kavramın bireysel yarardan farklı olarak toplumun bütününün yararını savunan düşünürler de bulunmaktadır. Oppenheim, kamu yararı hakkındaki ifadelerin her zaman bireysel tercihler hakkındaki ifadelere indirgenebilir olduklarını kabul etmemektedir. O, “bir politikanın kamu yararına olması için, onun kamunun üyelerinden her birinin kişisel refahından ziyade bir bütün olarak kamunun refahını geliştirmesinin zorunlu olduğunu” iddia etmektedir¹².

¹⁰ a.k, s.310

¹¹ Frank Sorauf, (1962), The Conceptual Muddle, içinde David Held,(1970) The Public Interest and Individual Interests, NewYork/London: Basic Boks, s.186

¹² F. Oppenheim, (1981), Political Concepts, Yale University Pres,s.132 içinde Baryy, a.g.e.s.318

Daniel Bell ve Irving Kristol da kavramın önemini vurgulamakta ve kamu yararının tanımlanabileceğini savunmaktadırlar. Onlara göre, “kamu yararı ya da eş anlamlı kavramların, sadece karşımıza belli şekillerde değil çok farklı boyutlarda topluma rehberlik eden yol gösterici bir ideal olduklarını ve her topluma da bu ideallerin kılavuzluk etmekte olduğunu hatta bu idealin kılavuzluk etmediği bir toplumun olamayacağını” da yazılarında belirtmişlerdir¹³.

Gerhard Colm, yönetimdeki uzun deneyimlerinden sonra, politikacıların yargıçların ve devletin politika saptamakla görevli olan görevlilerin bu kavrama her zaman başvurmak zorunda olduklarını belirtmektedir. Buna benzer bir yaklaşımla, Pendleton Herring de kamu yararı kavramını “bürokraside ve yargı alanında hüküm verirken kullanılan bir süreç olarak adlandırmaktadır”¹⁴

Bu tanımlamalara bakıldığında kamu yararının tanımlanmasının güç olduğunu anlamaktayız. Elbette ki, kamu yararının tanımlanmasındaki güçlüğü kabul etmemek gerçekçi olmaz. Ancak kamu yararını toptan reddetmenin de bilimsel bir yaklaşım olmayacağı kanısındayız. Çünkü kamu yararı, kamunun olduğu ve ortak yarar etrafında birleşilebilen niteliğe büründüğü zamandan bu yana varlığını sürdüren, tanımlanması güç ancak devletin öncülüğünde ve kamuya dönük faaliyetler ile somutlaşabilen bir kavramdır.

Girişte de belirttiğimiz gibi kamu bütünü yansıtır ve özel alanı da kapsamaktadır. Dolayısıyla toplumun bütününe içine alan kamuya dönük kamu yararı politikaları yerine bireysel çıkarın tatminini ön plana çıkaran politikalar üretildiği takdirde toplumsal denge sarsılacaktır. Dolayısıyla, kavramın anlamsız olduğu yönündeki tanımlamalar kamunun, genel yararı gözetilen işlevini dışladığı gibi bireysel yararı ön plana çıkarma kaygısı içerisindedir.

¹³ Held, a.g.e, s.11

¹⁴ a.k, s.10-11

Kamu hukukçuları ile siyaset bilimciler, kamu yararını farklı biçimlerde anlamakla birlikte bu kavramın başlıca iki anlamı üzerinde genellikle birleşirler. Bunlardan birincisi kamu yararının hukuki teknik ve dar anlamıdır. Öteki ise kavrama verilen geniş, siyasal ve ideolojik anlamdır¹⁵.

Tekin Akıllıoğlu'na göre kamu yararı, çok işlevli bir kavramdır. “Devletin doğrulamasını yapmak için, kamusal işlerin hukuka uygunluğunu ölçmede, temel hakların sınırlandırılmasında başlıca nedenlerden biridir. Yönetime uygulanan özel kuralların(yönetim hukukunun) uygulanma alanının belirlenmesinde (kendiliğinden kullandığı yetkiler bakımından) temel alınan bir kavramdır”. Kısaca, kamu yararı, bir faaliyete devlet ya da kamu faaliyeti niteliği kazandırmakta ve onun kamu hukukuna uygunluğunun bir ölçüsü olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla tanımı içeriği açısından değil biçimi açısından yapılabilmektedir. Bu noktadan hareketle Akıllıoğlu'na göre, “kamu yararı kavramı, özü ya da içeriği önceden belli olmayan, buna karşılık biçimi aracılığıyla tanımlanan bir kavramdır”¹⁶.

Tunaya'ya göre kamu yararı “iktidarın amacını gösterdiği kadar eylemleri için de bir ölçüdür. Etik ile ilgisi olduğu açıktır. Fakat, ondan çok daha somut ve hukukidir. Kamu yararı tanımı zor bir kavramdır; çünkü hem bir teknik, hukuki terimdir, hem de hukukun sınırlarını aşan felsefe, ahlak ve sosyoloji alanlarına giren bir terimdir”. Bu tanımdan hareketle, dar anlamda kamu yararı, teknik hukuk içindedir ve özellikle de İdare Hukuku alanında varlığını hissettirir. Örneğin kamulaştırma (istimlak) kararı almak için önce, kamu yararı kararı almak şarttır. Geniş anlam farklıdır. Tunaya'ya göre geniş anlamda kamu yararı,

¹⁵ Keleş,(1989) a.g.m, s.97

¹⁶ Tekin Akıllıoğlu, (1991) “Kamu Yararı Üzerine Düşünceler”, Amme İdaresi Dergisi, Cilt:24, Sayı:2, s.3

“toplumun, anayasanın dayandığı siyasal, sosyal prensiplerle ilgilidir. İnsanların bir arada yaşamalarını sağlayan ortak toplumsal değerleri formüleştiren”¹⁷.

Tunaya’ya göre, “kamu yararı, ideolojilerle, ideolojileşmiş etikle sıkı sıkıya bağlı bir kavramdır. İdeolojiler arasında bir seçime dayanır aynı zamanda ideolojilerin meşruluk kaynağıdır”. Ona göre, “bütün fedakârlıklar, “kemerleri sıkma”lar, kamu yararı adına istenir. Kamu yararı haklarımızın ve hürriyetlerimizin düzenlenmesinde ve sınırlanmasında bir ölçü olur. Bu ölçüyü, genellikle, siyasal iktidar uyguladığı için, önemli boyutlar kazanmaktadır”¹⁸.

Keleş kamu yararının aynı zamanda çeşitli bireysel yararlar arasında bir hakemlik görevi yüklenmiş bir ilke olduğunu belirtmekte ve bu hakemlikte iki tür ölçüt kullanıldığını ifade etmektedir. Kamu yararı, bazen en “kalabalık grubun yararı” anlamına gelir. Örneğin demiryolu için kamulaştırma yapmada olduğu gibi. Demiryolundan pek çok insanın yararlanması için, toprak sahiplerinin bir kaçının mülkiyet hakkı ortadan kaldırılır. Ama böyle olması her zaman doğru değildir. Bazen de, kamu yararı nicel olarak değil fakat nitel olarak tanımlanır. Bir ülkede azınlıklarla meskûn bir bölgede koruyucu sağlık önlemleri almak, buna örnektir. Sayı bakımından az olmalarına karşın, insan sağlığının yüksek bir değer taşıması, bu eyleme kamu yararı niteliği vermektedir¹⁹.

Kamu yararı kavramı yanında yine kamunun genel yararını ifade eden bir takım kavramlar da kullanılmaktadır. Anayasa Mahkemesi kamu yararı kavramının yanında çoğu zaman birbirlerinin yerine kullanılan “genel yarar”, “toplumsal refah”, “toplumsal esenlik”,

¹⁷ Tarık Zafer Tunaya, (1980), Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, İ.Ü Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, s.166

¹⁸a.k, s.167

¹⁹ Keleş,(1989) a.g.m. s.98

“kamu iyiliği”, “kamu menfaati”, “toplum yararı” gibi bu kavramların ortak noktasının, bireysel çıkardan farklı ve onun üstünde ortak bir yararı temsil ettiğini ifade etmektedir²⁰.

Bu kavram çokluğu Anayasalarımıza da yansımıştır. Örneğin toplum yararı kavramı 1961 Anayasası ile kullanılmaya başlayan ve 1982 Anayasası tarafından da benimsenen bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak kamu yararı ile toplum yararı ayrımı bir tartışmayı da beraberinde getirmektedir. Çünkü kamu yararını devletin bir sınırlama aracı olarak gören yaklaşım, toplum yararının, kamu yararının geniş ve ideolojik açıdan ifadesi olduğunu, bu nedenle geniş anlamda kamu yararı yerine toplum yararı kavramının kullanılmasının tercih edilmesi gerekliliğini vurgulamaktadır.

Bu gerekliliği vurgulayanların başında Ümit Doğanay gelmektedir. O, dar anlamda kamu yararını teknik hukuk içerisinde görürken, geniş anlamda kamu yararı kavramı yerine de toplum yararı denilmesini savunmaktadır.

Doğanay, kamu yararını, salt devletin bir sınırlama aracı olarak görürken toplum yararını daha geniş boyutlu anayasal bir kavram olarak görür. Kamu yararı-toplum yararı ayrımı, çalışmamızın üçüncü bölümünde daha detaylı olarak ele alınacaktır.

²⁰ Anayasa Mahkemesi Kararı: Esas Sayısı: 1999/46 Karar Sayısı:2000/25, Karar Günü:20.09.2000

I.2.Kamu Yararına İlişkin Görüşler:

Kamu yararına ilişkin ortaya çıkmış olan görüşlerin genel görünümüne bakıldığında, hemen hepsinin amacının bireysel yarar ile kamu yararının nasıl uzlaşacağı sorunsal üzerine şekillenmiş olduğu görülmektedir. Bu görüşler genelde üç başlık altında incelenmektedir²¹;

- Bireyci Görüş; özellikle Hobbes, Hume ve Bentham'ın öncülük ettiği ve daha sonra iktisadi liberalizm tarafından önemli ölçüde geliştirilen bireyin refahını ön planda tutan ve toplumdaki tek tek bireylerin çıkarının kamu yararını oluşturacağını savunan görüş.

- Ortak Yararcı Görüş; Rousseau ve Pareto gibi düşünürlerin öncülük ettiği ve toplumdaki tüm üyelerin ortak yararının kamu yararını oluşturacağını savunan görüş.

- Tekçi Görüş; Platon ve Aristo'nun öncülük ettiği ve büyük ölçüde Marx ve Hegel tarafından çerçevesi çizilen toplumsal çıkarı kişisel çikardan üstün tutan yaklaşım

1.2.1.Bireyci Yaklaşım

Bu gruptaki düşünürler kamu yararının, toplumda tek tek bireylerin yararlarının toplamından oluştuğunu ya da bireysel yararın ağırlıklı olduğu bir düzende gerçek anlamda kamu yararının geçerlilik kazanacağını savunurlar. Hobbes, Hume ve Bentham'ın öncülük ettiği bu bireyci bakış açısı daha sonra klasik iktisat anlayışına da kaynaklık etmesi bakımından önem taşımaktadır.

²¹ Held, a.g.e, s.42-44

Bireysel çıkarın en üst düzeye çıkarılmasını, devletin bir amacı olarak gören bu yaklaşım, bireylerin davranışlarında rasyonel olduklarını ve kendileri için iyi olanı kendi iradeleri ile seçebileceklerini savunurlar. Piyasada devlet müdahalesine karşı çıkan bu görüş, devleti de toplumda farklı çıkarları uzlaştıracak bir aygıt olarak görür. Bu nedenle devletin varlığına karşı çıkmaz aksine onaylarlar. Ancak onların arzuladığı devlet, piyasayı özgür bırakan ve müdahaleden uzak duran devlettir.

Bentham, devletin iki yolla bireylerin kişisel çıkarlarıyla toplumsal yarar arasında uyum yaratabileceğini öne sürer. Bunlar: a) Kişisel kazancın arttırılmasında, diğer kişiler veya kamuya zararlı bir durum yaratmaması için ceza kanunlarının konması. b) üretim girdileri hizmeti için piyasanın ödediği getirinin her bireyin gelirinin kaynağı ve ölçüsü olması için, mülkiyet hakkını koruyarak bu uyumun sağlanabileceğidir. Dolayısıyla Bentham, bireylerin kendileri için en faydalı, yani en yüksek getirili faaliyeti seçerken toplum için de en yararlı olacağını savunmaktadır²².

Hobbes da Bentham'a benzer şekilde devleti, bu uzlaşmaz görünen çıkarları uzlaştıracak aygıt olarak görür. Hobbes'a göre "insan insanın kurdudur" (homo homini lupus); İşte devlet, kurtların birbirlerini yemelerini engelleyen aygıttır. Hatta devlet, insanı yurttaşa dönüştürerek, yani kamusal iyiliğe güdümlenerek, "insanı insanın Tanrı'sı"(homo homini Deus) yapan bir mekanizmadır". Bu açıdan Hobbes'un kuramı, devletin varlığının bireysel çıkar-ortak çıkar çelişkisini dışladığı sonucuna varmaktadır. Hobbes'a göre, "birey, sivil toplumda kişisel çıkarını en üst düzeye çıkarmak için kendi istenci doğrultusunda uğraşır; fakat bunu yaparken, aynı zamanda yurttaş olması nedeniyle, özerkliğini bırakıp

²² Gülten Kazgan, (2000), İktisadi Düşünce veya Politik İktisadın Evrimi, Remzi Kitabevi, İstanbul, s.61

kamusal konularda tümüyle egemenin istencine katılır ve ortak iyiliğe aykırı bir davranış içine girmez²³”.

Dolayısıyla bu yaklaşım bireysel yararın üstün olduğunu ve genel yararın bu üstünlük çerçevesinde şekilleneceğini savunur. Onlara göre mutluluk, en çok sayıda insanın mutluluğudur. Devletin görevi ise bireysel yararın güvencesini oluşturarak toplum yararını sağlamaktadır.

Bentham’a göre fayda ilkesi, sadece bireylerin ne yapması gerektiğini değil aynı zamanda ne yapacaklarını da belirler. Ona göre toplum tek tek bireylerden oluşur, dolayısıyla devlette aynı fayda ilkesi tarafından yönlendirilmelidir. Bentham, toplumun hayali bir varlık olduğunu ve ortak çıkarın ancak bireysel çıkarın tatmin edilmesi ile sağlanabileceğini savunur. Çünkü ona göre gerçekte toplumun çıkarı onu oluşturan bireylerin çıkarlarının toplamından meydana gelir²⁴.

Hobbes’a göre, “siyasal düşünme de, öncelikle, tekil iradeleri bir arada tutan gücün, bu iradelerin toplamını, kendi özgül yönteminin gücüyle sonradan yeniden birbirine bağlamak üzere parçalara ayırmaktır”. Ona göre parça olmadan bütüne ulaşmak mümkün değildir. Bu nedenle bireysel yarar tatmin edilmeden toplum yararı gerçekleştirilemezdi.. Hobbes, Aristoteles’e atıfta bulunarak bu durumu şu şekilde ifade etmektedir²⁵;

Aristoteles’in siyasal yaratıklar arasında saydığı arılar ve karıncalar gibi belli canlıların bir toplum halinde yaşadıkları doğrudur. Fakat bunların kendi özel düşünüş ve güdülerinden başka bir yöneticileri olmadığı gibi, birinin genel faydaya yararlı bulunduğunu ötekine anlatmasına yarayacak konuşmadan da yoksundurlar. Bu yüzden bir kimse, insanların da neden aynı şeyi yapamayacaklarını belki bilmek ister. Bunu şöyle cevaplandırırım [...] Onların arasında

²³ Mehmet Ali Ağaoğulları, Levent Köker, Cemal Bali Akar, (1994) Kral Devlet Ya Da Ölümlü Tanrı, İmge Kitabevi, Ankara, s.277-278

²⁴ Vural Savaş, (2000), İktisatın Tarihi, Siyasal Kitabevi, Ankara, s.303-304

²⁵ Mete Tunçay, (1969), Batı’da Siyasal Düşünceler Tarihi-2, Der: Mete Tunçay, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No:288, Ankara, s.137-138

genel fayda özelden ayrı olmayıp, doğallıkla özel çıkarlarını ararlarken genel faydayı elde ederler. Buna karşılık, sevinci kendisini ötekilerle karşılaştırması sonucunda beliren insan değerli sayılmayan şeylerden hoşlanmaz

Hume da, Hobbes ve Bentham gibi, bireysel çıkarın tatminini öncelikli koşul olarak sunar. Hume, bireysel yararın kamu yararı ile çatışma içerisinde bulunabileceğini ve sadece devletin toplumun bütününe yararına yönelik hareket edebileceğini, bireylerin ise böyle bir çaba içerisinde olmadıklarını öne sürmüştür.

Dolayısıyla Hume, kişilerin kendi istekleri doğrultusunda genel yararı oluşturma gibi bir düşüncelerinin olamayacağını öne sürmektedir. Ona göre “insan zihninde kişisel niteliklerden bağımsız, salt bir sevgi olarak insanlık sevgisi diye bir tutku yoktur²⁶”. “Öyleyse kamu iyiliğini istemek ya da insanlığın çıkarlarına saygı duymak, adalete temel güdü olamaz, tıpkı kişi iyiliğini istemenin ya da ilgili yanın çıkarlarına bir saygının da bu güdü olmaması gibi”²⁷.

Hume’a göre, “kamu çıkarı adalet kurallarına uymaya doğallıkla bağlanmış değildir; ama daha sonra bütününde gösterileceği gibi, insanlar yalnızca bu kuralların saptanması için yapay bir töreye bağlıdır”²⁸. Dolayısıyla birey kamu çıkarını düşünürken, kamuyu değil kendi çıkarını öncelikli olarak gözetir.

Hume’a göre devlet kamu çıkarını gözetirken, bunu toplumun bütününe refahı için yapar. Hume, bu görüşünü şu sözleri ile ifade etmektedir²⁹;

Devlet görevlileri uyruklarının önemli bir bölümünün çıkarında dolaysız bir çıkar bulurlar. O çıkarı geliştirmek için herhangi bir şema oluşturmada kendilerinden başka hiçbir kimseye danışmaları gerekmez. Ve yürütmeye tek bir parçanın başarısızlığı dolaysızca olmasa da bütününe başarısızlığı ile bağıntılı olduğu için, o başarısızlığı önlerler, çünkü onda ister dolaysız isterse uzak

²⁶ A.J Ayer, (2002), Hume, Altın Kitaplar Yayınevi, İstanbul, s.128

²⁷ David Hume, (1997), İnsan Doğası Üzerine Bir İnceleme, Çev: Aziz Yardımlı, İdea Yayınları, İstanbul, s.418

²⁸ a.k, s.417

²⁹ a.k, s.463

olsun hiçbir çıkar bulmazlar. Böylece köprüler yapılır, limanlar açılır, surlar dikilir, kanallar kazılır, filolar donatılır ve ordular disiplin altına alınır; [ve tüm bunlar] her yerde hükümetin kaygısı yoluyla [yerine getirilir]- hükümet ki, tüm insan zayıflıklarına açık olan insanlardan oluşmasına karşın, imgelenebilecek en güzel ve en ince icatlardan biri yoluyla, tüm bu zayıflıklardan belli bir ölçüde bağışık olan bir bileşim olur

Sonuçta Hume, kamu yararına olan belli bir eylemin, kimi bireylerin yararları ile çelişebileceğini, bireylerin kendiliklerinden ve doğal olarak kamu yararını gözetmediklerini; oysa devletin ve devlet düzeninin, bütünü ile daha büyük bir çoğunluğun yararına işlediği görüşündedir³⁰.

1.2.2. Ortak Yararcılar

Bu kategorideki düşünürler kamu yararının, bir topluluktaki bütün üyelerin ortak yararından meydana geldiğini savunurlar. Rousseau'nun toplum sözleşmesi kuramından güç alan bu yaklaşımda genel yarar ön plana çıkmıştır. Bu nedenle çıkarlar arası çatışmayı reddederler.

“Ortak yarar” düşüncesi uzun dönemler boyunca başat kavram olarak varlığını sürdürmüştür. Aquinumlu Thomas, bireyci yaklaşımdaki gibi tek tek bireylerin çıkarlarının toplamının ortak yararı oluşturamayacağını çünkü, kişi yararı ile toplum yararının birbirine benzemediğini savunmuştur. Thomas'a göre, toplum ile ilişkisi bakımından ele alınınca ortak yarar kimi zaman bir sebep yani toplu yaşamayı gerektirici bir etken anlamında kullanılır, kimi zaman da toplu yaşamının ortaya çıkardığı bir durum bir sonuç anlamındadır³¹.

Aquinumlu Thomas, “birlikte yaşayan insanların tek tek peşinde koştukları kişisel amaçlardan veya çıkarlardan ayrı ve onlardan farklı olan, topluluğu bir arada tutan bir “ortak

³⁰ Keleş, (1989), s.95

³¹ İlhan Akın,(1993), Kamu Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, s.2

yarar veya “ortak iyilik” olduğunu ve bu “ortak yarar”ın gözetilmemesi halinde, bir arada yaşamanın, toplum oluşturmanın olanaksız olacağını” söyler³².

Thomas’a göre insan eylemlerinin nihai amacı mutluluktur. Kişisel mutluluk, ortak mutluluktan ayrılmaz. Çünkü kişisel varlık, genel (toplumsal) varlığın bir parçasıdır. Parça mükemmel değildir. Parçanın (kişinin) mutluluğu da, dolayısıyla, bütünün (toplumun) mutluluğu olmaksızın mükemmel olmaz. Dolayısıyla “yasa”yı belirleyen “akıl”la düzenlenmiş “irade” olma özelliği, insanın doğal varlığının en mükemmel hali olan devlet içinde yaşama ile birlikte düşünüldüğünde, kişisel aklın ürünü de olsa, ortak mutluluğu veya ortak yararı gözetmek zorunluluğu ile yüküdür³³.

Rousseau’nun düşünceleri de Thomas’a benzemektedir. Rousseau, “üyelerinden her birinin canını, malını bütün ortak güçle savunup koruyan öyle bir toplum biçimi bulmalı ki, orada her insan hem herkesle birleştiği halde yine kendi buyruğunda kalsın, hem de eskisi kadar özgür olsun, işte, toplum sözleşmesinin çözüm yolunu bulduğu ana sorun budur³⁴ dedikten sonra “özgür devletlerde, her şey ortak yarara harcanır³⁵” diyerek, bireylerin toplum sözleşmesi ile hem kendi çıkarını koruduklarını hem de genel yarar üzerinde birlik olduklarını öne sürmektedir.

³² M. Ali Ağaoğulları Levent Köker, (1996) İmparatorluktan Tanrı Devletine, İmge Kitabevi, Ankaras.212 Thomas’ın düşüncelerinin benzeri Sokrates’de bulunmaktadır. Sokrates de insan ve toplum sorunlarını felsefesine konu olarak almakla beraber, amaç olarak, kişisel çıkardan çok, toplumsal yararı almıştır. Sokrates’e göre; kişinin kendisi ile uyum halinde olması aynı zamanda toplum ile uyum halinde olması demektir. Çünkü kişi toplum içinde yaşamakla toplumla zımnen bir anlaşma yapmış olur. Topluma “senin yararlarından yararlanacak, bunun karşılığı olarak da senin yasalarına uyacağım” demiştir. Sokrates toplumsal yarar ve toplumsal mutluluğu amaç almıştı ama buna bireyci yoldan varmak istiyordu; daha doğrusu o, toplumsal çıkar ve mutluluk, bireysel çıkar ve mutluluğu özdeşleştirmeye kalkmıştı(Daha ayrıntılı bilgi için bakz:Alaeddin Şenel,(1968), Eski Yunanda Siyasal Düşünüş, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 258, Ankara s.149-156)

³³ a.k, s.213

³⁴ Jean Jacques Rousseau, (1990), Toplum Sözleşmesi, Çev: Vedat Günyol, Adam Yayınları, İstanbul, s.25

³⁵ a.k, s.93

Rousseau'ya göre toplum, kendi bencil duyguları ile baş etmesini öğrenecektir. O, kamu yararını, açık ve kısa bir şekilde tanımlamıştır. Ona göre kamu yararı, toplumun yararındır bir başka deyişle toplumdaki tüm bireylerin ortak yararındır³⁶.

Rousseau, bu tanımı ile tam bir birey- toplum sentezi yapmaya, bireysel çıkarlarla toplumsal çıkarları çakıştırmaya çalışmaktadır. Bu sihirli formülün anahtarı ise “genel istem (genel irade)”dir³⁷. Rousseau toplum sözleşmesi kuramında genel istemi şu şekilde ifade etmektedir³⁸;

Yalnız genel istem (irade) devletin güçlerini devletin kuruluş amacına, yani herkesin iyiliğine uygun olarak yönetebilir. Çünkü özel çıkarlar arasındaki anlaşmazlıklar nasıl toplumların kurulmasını gerekli kılmışsa, aynı çıkarlar arasındaki anlaşma da bunu olanaklı kılmıştır. İşte, toplumsal bağı kuran şey, bu birbirinden ayrı çıkarlar arasındaki ortak şeydir. Bütün çıkarların anlaştığı bazı noktalar olmasaydı hiçbir toplum var olmazdı. İşte, toplum bu ortak çıkar açısından yönetilmelidir. Genel istem her zaman doğrudur ve kamusal yararlaraya yöneliktir. Herkesin istemi ile genel istem arasında, çoğu zaman, hayli ayrılık vardır. Genel istem yalnız ortak yararı göz önünde tutar, öbürü ise özel çıkarları gözetir ve özel istemlerin toplamından başka bir şey değildir: Ama, bu aynı istemlerden bir birini yok eden artularla eksilerini çıkarınca, ayrılıkların toplamı olarak, genel istem kalır elde

Rousseau, toplumların zamanla değiştiğini ve toplumdaki birlik ruhunun zayıfladığını ve bu durumdan en çok genel istemin zarar göreceğini vurgulamıştır³⁹.

³⁶ Held, a.g.e, s.104

³⁷ Alâeddin Şenel, (1996), Siyasal Düşünceler Tarihi, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara, s.362

³⁸ Rousseau, a.g.e, s.35-39

³⁹Rousseau'nun bu düşüncesinin benzeri İbn Haldun'un Mukkaddimesin'de de görülmektedir. Mukaddime'de İbn Haldun, “devletin gelişmesi ile hükümdarın yetkilerinin genişlemesinin paralellik göstereceğini ve bolluk ve rahatlık arttıkça asabiyet azalacağını hatta artık devleti korumanın hatıra bile gelmeyeceğini” ileri sürer. Bu durumda hükümdarın yetkisini kullanımının ise toplum yararından uzaklaşacağını ve uygarlığın içerisinde bulunduğu ekonomik durum çerçevesinde zümre menfaatlerini ön plana çıkaracağını savunur(Ayrıntılı bilgi için bkz: Ümit Hassan, (1977), İbn Haldun'un Metodu ve Siyaset Teorisi, Ankara Üniversitesi SBF Yayını No:07, Sevinç Matbbası, Ankara, s.220). Bunun yanında İbn Haldun, “genel anlamda üretimin zenginlik ve servetin kaynağı emek olmakla beraber; özel gelir ve servetin kaynağı emek değil, “sömürü”dür” sözleri ile de genel yararı bireysel çıkardan üstün tutan tekçi yaklaşım içerisinde de değerlendirilebilir(Ayrıntılı bilgi için bkz: İbrahim E. Kozak, (1984)“ İbn Haldun'un Gelir ve Servet Dağılımına İlişkin Görüşler”, Ankara Siyasal Bilgiler Dergisi (Prof.Dr.Aziz Köklünün Anısına Armağan), No:535, Ankara,s.281

Rousseau, “...toplum bağı gevşemeye, devlet gücünü yitirmeye, özel çıkarlar kendilerini duyurmaya, küçük toplumlar da büyükleri etkilemeye başladı mı, ortak yarar değişikliğe uğrar ve bir takım muhalifler çıkar ortaya. Artık oy birliği diye bir şey kalmaz, genel istemde, herkesin istemi olmaktan çıkar⁴⁰” dedikten sonra genel istemin tamamıyla ortadan kalkıp kalkamayacağı sorunu üzerinde durur. Rousseau bu soruya şu şekilde cevap vermektedir⁴¹.

Genel istemin ortadan kalktığı ya da bozulduğu sonucu çıkar mı..? Hayır. Genel istem hiçbir zaman değişmez, bozulmaz; tertemizdir. Ama, kendisine üstün gelen başka istemlere bağlıdır. Tek tek herkes, kendi çıkarını ortak çikardan ayrı tutarken bu işi tam olarak yapamadığını görür. Ama, tek başına elde etmek istediği yarar yanında, toplumun uğradığı yıkımdan kendisine düşen payın hiç önemi yoktur gözünde. Bu özel çıkarı dışında, genel yararı kendi çıkarı adına, bir başkası kadar canla başla ister.

Ortak yararlıları temsil eden bir diğere düşünür de Pareto'dur. Pareto, “Pareto Optimumu” olarak bilinen kuramında; bir toplulukta maksimum refahın elde edilebilmesi için çözümlenmesi gereken birtakım temel soruların olduğu ve bu soruların başında da belli bölüşüm kuralları varken, hangi tür davranışların bu kurallara uyma koşuluyla, topluluğun bireylerine mümkün olan en yüksek refahı vereceği sorunu olduğunu ileri sürer. Ona göre, yeni bir harekette eğer herkesin refahı artmışsa bu yeni durum herkes için yararlı olacaktır⁴²

Pareto'da ortak yarar tanımı bireye başvurularak yapılmaktadır. Yani, son derece genel olan ortak yarar kavramı ortaya konulmaktadır. Pareto, tek tek bireylerin çıkarlarının toplamının genel yararı oluşturacağını şiddetle eleştirir. Ona göre, yalnız olan bireyin davranışıyla toplum içinde bulunan bireyin davranışı özdeş tutulamayacağı gibi toplumsal

⁴⁰ a.k, s.119

⁴¹ a.k, s.120

⁴² Savaş, a.g.e, s.563

yararın, bireysel yararın matematiksel toplamından oluştuğunu ileri sürmekte yanlış bir değerlendirme olur. Çünkü yalnız başına bireyle toplum içindeki birey aynı değildir⁴³.

Pareto'ya göre, bir birey toplumun belirli bir yönde yol almasıyla yarar sağlayacağına inanıyorsa sadece kendi bireysel yargısını temel almaktadır. Oysa toplumda çeşitli karmaşık bireysel yararların var olduğunu göz önünde bulundurmamak gerekmektedir. Yani bireysel yargılara dayanarak toplumsal yararlar ulaşılmak istenirse, belki de toplumsal bir zararla karşılaşmak olasıdır⁴⁴.

1.2.3. Tekçi Yaklaşım

Tekçi yaklaşım olarak bilinen bu yaklaşıma göre, toplum yararı bireysel yarardan üstündür. Bu nedenle bireysel yararı ön plana çıkaran özellikle faydacı görüşe bir karşı çıkış söz konusudur.

Platon, devletin bilinen diğer rejimlerden (demokrasi, monarşi, aristokrasi) farklı olarak toplumun refahını hedef alan bir rejimle yönetilmesi gerektiğini ve bu rejimin de kendisinin çerçevesini çizdiği ideal devlet formu içerisinde gerçekleşeceğini savunmaktadır. Platon' a göre böyle bir devlette "her meslek, her etkinlik toplum için ve toplum yararına" olacaktır⁴⁵.

Böylelikle Platon, toplum yararından yola çıkarak tasarladığı devleti idealize etmektedir. Platon, "Ben yaşamımı devlet için en iyi olanı göz önünde tutarak sürdürürüm"

⁴³Sinan Sönmez, (1983), Toplumsal Gereksinmeler Kaynak Dağıtımı ve Pareto Optimumu, Gazi Üniversitesi Yayın No: 17, Ankara, s.148

⁴⁴ a.k, s.123

⁴⁵ Akın, a.g.e, s. 6

der⁴⁶. Platon yalnızca ortaklaşa bütüne olduğu gibi bakmaktadır ve adalet, onun için ortaklaşa kurulun sağlık, birlik ve istikrarlılığından başka bir şey değildir⁴⁷.

Platon'un, bireyden bütünün çıkarları için – bu bütün, ister evren, şehir, kabile, ırk, ister başka herhangi bir ortak topluluk olsun – “ parça bütün için varolmuştur – bütün parça için değil...sizler bütün için yaratıldınız- bütün sizin için değil” demektedir⁴⁸.

Parça bütün ilişkisini vurgulayan ve insanların ancak bir araya gelerek menfaatlerini koruyacağını savunan bir diğer düşünür Farabi'dir. Farabi bu bütünleşmeyi şu şekilde aktarmaktadır⁴⁹.

Her insan, yaşamak ve üstün mükemmeliyetlere ulaşmak için yaradılıştan birçok şeye muhtaç olup bunların hepsini tek başına sağlayamaz. Her insan bunun için, çok kimselerin bir araya gelmesine muhtaçtır. Her ferd bu ihtiyaçlardan ancak üzerine düşen görevi yapar. Bütün insanların birbirleri karşısındaki durumları da bu merkezdedir. Böylece her ferd tabiatındaki mükemmelleşme ihtiyacı ancak muhtelif insanların – yardımlaşma maksadıyla- bir araya gelmeleriyle elde edilebilir. Muhtelif insanların bir araya gelmelerinden topluluk payda olur

Tekçi yaklaşımı temsil eden düşünürlerden Aristo'da, ortak yararı, toplumu bütünleştiren bir etken olarak görür. Aristoteles, Politika adlı yapıtında, politea dediği siyasal örgütlenmeyi, “bütün topluluğun iyiliği için yurttaşlarının hepsinin uyguladığı yönetim-siyasal yönetim” diye nitelendirir⁵⁰.

Aristo'ya göre, insanların birbirlerinin yardımını aramaya gerek duymadıkları zaman bile, toplumda yaşamak için doğal bir istekleri vardır. Yine de, ortak yarar onları bir araya getiren bir etkendir, çünkü hepsinin yararı her birinin iyi yaşamına katkıda bulunur. İyi

⁴⁶ Platon Devlet'de yöneticilere toplum yararına yalan uydurma hakkı tanır

⁴⁷ Karl Popper, (1994), Açık Toplum ve Düşmanları Cilt I Platon, Çev: Mete Tunçay, Remzi Kitabevi, İstanbul, s.109

⁴⁸ a.k, s.104

⁴⁹ Farabi,(1990), El –Medinetül Fazıla, Çev: Nafiz Danışman, MEB Yayınları, İstanbul, s.79

⁵⁰ Ağaoğulları , Köker, (1996), a.g.e, s.206

yaşama ise, gerçekten devletin gerek topluca gerekse bireysel olarak baş amacıdır: fakat insanlar bu çeşit birlikleri, yaşamın kendisi için kurmakta ve sürdürmektedirler⁵¹.

Aristoteles, bireysel çıkarların bencilce olduğunu ve insanların kendi çıkarlarını düşünerek hareket ettiği sürece de toplumda düzenin sağlanamayacağını şu sözleri ile ifade etmektedir⁵²;

Ödülü yalnızca onur olan, ya da paradan çok onur olan eylemler soyludur. Bir insanın bir başkasının iyiliği için arzu edilir olan şeyi amaçladığı eylemler için de öyle; bir insanın kendini düşünmeden ülkesi için yaptıkları da; mutlak olarak iyi eylemler de; kendi doğaları yönünden iyi olan eylemler de; bireysel çıkarlar bencilce olduğu için, yalnızca birey için iyi olmayan eylemlerde öyledir[....] İnsanın kendine değil de başkalarına yarar sağlayan başarılar ; insanın kendisine iyiliği dokunmuş kimselere karşı yaptığı hizmetler, doğrusu da budur çünkü; ve de genel olarak iyi olan edimler, çünkü bunlar insanın kendi çıkarlarına yönelmemiştir

Aristo, “bütün yurttaşların hedefi topluluğun, yani yurttaş olarak öğelerini oluşturdukları anayasanın güvenliğidir” der⁵³. Ona göre doğru anayasalara genellikle verilen adlar şunlardır; (1) Ortak iyiliği amaçlayan bir kişinin yönetimi-Krallık, (2) Bir kişiden çoğunun, ama bir azınlığın yönetimi-Aristokrasi,(3) Bütün topluluğun iyiliği için yurttaşların hepsinin uyguladığı yönetim-Siyasal Yönetim olarak sınıflandırırken bunlara karşı olan sapmaları şu şekilde sıralamaktadır: Krallıktan tiranlık, aristokrasiden oligarşi, siyasi yönetim ya da çokluğun anayasal egemenliğinden demokrasi. Çünkü tiranlık tek yöneticinin çıkarı için tek’in yönetimidir, oligarşi varlıklı adamların çıkarı için bir grubun yönetimidir, demokrasi ise yoksulların çıkarı için siyasi yönetimidir. Aristo’ya göre üçünden hiçbiri bütün topluluğun yararını amaçlamaz⁵⁴.

⁵¹ Aristoteles, (1990), Politika, Çev: Mete Tunçay , Remzi Kitabevi, İstanbul, s.79

⁵² Aristoteles, (1995), *Retorik*, Çev: Mehmet H. Doğan, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, s.66

⁵³ Aristoteles,(1990), a.g.e, s.74

⁵⁴ a.k, s.77-81, Aristo demokratik yönetimin gerçekten toplum yararını hedeflemediğini düşünür. Ona göre bir yurttaş, gerçekten devlet yönetimine katılma yeteneği ve olanağı bulunan bir kimse midir, yoksa işçileri de yurttaş sayılabilir mi? Aristo’ya göre, eğer sayarsak, yönetimden pay almadıkları halde, onlara da yurttaş adını

Osmanlı İmparatorluğu döneminin önde gelen düşünürlerinden biri olan Kınalızade Ali Efendi, “Devlet ve Aile Ahlakı” adlı eserinde Aristoteles’in insanın politik bir canlı olduğu fikrini teyid eder. Kınalızade’ye göre, insan kendi cinsi ile bir araya gelme ihtiyacı olduğu için o, sosyal ve politik bir varlıktır. “Öyleyse toplumsal iş bölümü, düzenin, mutlu yaşamının gerçekleşmesi için en temel gereksinimdir. Sosyal işbirliği ve yardımlaşmayı temin, üretim sürecinde bireycilik ve karmaşaya yol açmamak için belirli tedbirler gerekir ki bunlara siyaset adı verilir”. O, devletin unsurları arasındaki düzenin korunmasındaki ilk şartın herkese eşit muamele etmekten geçtiğini savunur⁵⁵.

Bu düşünce Roma kamu hukuku yapısına da egemen olmuştur. Cicero, kamu hukuku ile özel hukukun ortak kavramının toplum yararı olduğunu öne sürmüştür⁵⁶.

Cicero’ya göre; yurttaş, kişisel çıkarıyla kamusal çıkarın bir olduğu bilincine varmalı ve gerektiğinde kendini devleti için feda etmelidir. Böylelikle o, toplumun-devletin kökeni sorusuna Aristotelesci bir yanıt getirir; toplumu insanın doğasından kaynaklandırıp onun doğal olduğunu belirtir. Kendi deyişle, “insanın bir araya gelişinin temel” nedeni, zayıflık olmaktan çok, insan için doğal olan bir çeşit toplumsallık içgüdüsüdür⁵⁷.

Tekçi yaklaşıma önemli katkısı olan Hegel ve Marx’da, toplumun yararını kişisel yarardan üstün tutmakta ve burjuva toplumunun yarattığı bireyciliği şiddetle eleştirmektedirler.Marx, kapitalist düzen içerisinde toplumun genel yararının hiçbir zaman gerçekleşmeyeceğini, çünkü kapitalizmin doğasında olan eşitsizliğin değişmeyeceğini savunur.

verirsek, o zaman yurttaşın iyiliği her yurttaşın iyiliği olmaktan çıkar. Bu nedenle Aristo, demokratik düzene karşı çıkmaktadır.

⁵⁵ Celal Türer, (1998), Kınalızade’de Mutluluk , Erciyes Üniversitesi Gevher Nesibe Tıp Tarihi Enstitüsü Yayın No:31, Kayseri, s.39

⁵⁶ Akıllıoğlu, (1989), a.g.m, s.8

⁵⁷ Ağaoğulları, Köker,(1996), a.g.e, s.51

Marx, kapitalist düzeni eleştirirken, bu düzenin temel taşlarından olan bireyciliğe atıfta bulunur. Marx'a göre, kapitalist sistem ve bu düzeninin devamını sağlamak için var olan modern devlet, bireyciliği ön plana çıkararak hem insanların birbirine yabancılaşmasını hem de toplumda eşitsizliğin artmasına neden olmuştur. Marx sınıfsız bir toplumda böylesine bir eşitsizliğin mümkün olamayacağını, dolayısıyla çıkar çatışması diye bir olayın gerçekleşmeyeceğini savunur. Marx bu durumu Faydacı görüşün temsilcisi Bentham'ı da eleştirerek şöyle açıklar⁵⁸;

Sınırları içerisinde emek gücü satım ve alımının sürüp gittiği ayrıldığı bu alan, aslında, insanın doğuştan varolan haklarının tam bir cenneti idi. Burada egemen olan yalnızca, özgürlük, Eşitlik, Mülkiyet ve Bentham'dır. Özgürlüktür, çünkü metanın, diyelim emek gücünün hem alıcısı hem satıcısı yalnızca kendi serbest iradelerinin etkisi altındadırlar. Serbest taraflar olarak sözleşme yaparlar ve vardıkları anlaşma, ortak iradelerinin yasal ifadelerinden başka bir şey değildir. Eşitliktir, çünkü birbirleriyle basit meta sahipleri olarak ilişki içine girerler ve eşdeğeri eşdeğerle değişirler. Mülkiyettir, çünkü taraflar, kendi malı olan şeyler üzerinde tasarrufta bulunur. Ve Bentham'dır, çünkü her iki taraf da yalnız kendisini düşünür. Bunları bir araya getiren ve ilişki içerisine sokan tek güç, bencillik, kazanç ve özel kişisel çıkarıdır. Herkes yalnız kendini düşünür, kimse geri kalana kulak asmaz, ve böyle yaptıkları için de, şeylerin önceden düzenlenmiş uyumu gereği ya da kadiri mutlak ve takdiri ilahi ile hepsi de, herkesin mutluluğu ve yararı adına, kendi karşılıklı çıkarları adına elbirliği ile çalışırlar.

Marx'a göre, modern devlet, burjuvazinin bir sınıf olarak ortaya çıktığı ve ülke çapında örgütlendiği toplumlarda var olmaktadır. Ve bu toplumlar, yönetici sınıfın belli bir kısmının burjuvazinin ortak çıkarlarına hizmet ettiği bir yapıdır.

Marx aynı zamanda toplum sözleşmesi kuramcılarını da eleştirir. Ona göre, bireylerin yalnızca (ona göre, genel iyilik, topluluk yaşayışının hayali bir biçimi olduğu için) ortak yararlarıyla üst üste çakışmayan kendi özel çıkarlarını gözetmeleri yüzünden, ortak yarar kendi payına özel bir genel çıkarmış gibi, onlara yabancı ve onlardan bağımsız bir çıkar

⁵⁸ Karl Marx, (1975) Kapital I, Çev: Alaattin Bilgi, Sol Yayınları, İstanbul, s.191

olarak algılanır⁵⁹. Marx, toplum sözleşmesi kuramcılarının ortaya attığı şekilde toplumun genel iradesine bağlı bir genel yarar anlayışının olamayacağını savunur. Çünkü bu genel yarar anlayışı aslında burjuvazinin kendi çıkarını maksimize etmek için ortaya attığı ve onu koruyan bir kalkan işlevi üstlenmiştir.

Marx, kapitalist üretimin genel olarak meta üretimi olduğunu belirttikten sonra, bu üretim biçiminin emeğin, ücretli emek haline gelmesini, üreticinin ise sanayi kapitalisti olmasına neden olduğunu savunmaktadır. Marx'a göre, bu ilişkinin temeli, değişimin tarzından değil, üretimin toplumsal niteliğinden kaynaklanmaktadır. Bu ise burjuvazinin anlayışına uyum sağlayan bir durumdur⁶⁰. Çünkü ekonomik gücün belli çıkar çevreleri elinde toplanması sonucu, bu güçler kendi çıkarlarını arttırabilmek için başka insanların emeğini sömürmekte, dolayısıyla aslında kişilerin mal ya da sermayesine yönelik değil toplumsal sermaye üzerinde bir baskı oluşturmaktadırlar⁶¹.

Sonuç olarak Marx, ancak sınıfsız bir toplumda yararın topluma yönelik olabileceğini dolayısıyla farklı çıkarların olamayacağı bir ortamda çıkar çatışmasının da olamayacağını savunur.

Hegel için devletin temel görevi özel ve genel çıkarları çakıştırmak ve böylece bireyin hak ve özgürlüğünü korumaktır⁶². Hegel'in bu durumdan kastı, düzenin bir "gerçek topluluk" ile değiştirilmesi gerektiğidir. Gerçek topluluk, orada tüm tikel ve bireysel çıkarlar bir bütüne birleşmekte ve böylece doğan edimsel toplumsal üyelik ortak çıkarla

⁵⁹ Mete Tunçay, (1969), Batı'da Siyasal Düşünceler Tarihi-3, Der: Mete Tunçay, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No:289, Ankara, s.111

⁶⁰ Karl Marx., (1992), Kapital II, Çev: Alaattin Bilgi, Sol Yayınları, İstanbul, s.109

⁶¹ Karl Marx, (1990) Kapital III, Çev: Alaattin Bilgi, Sol Yayınları, İstanbul, s.388

⁶² Herbert Marcus, (1989), Us ve Devrim Hegel ve Toplum Biliminin Doğuşu, Çev: Aziz Yardımlı, İdea Yayınları, İstanbul, s.172

bağdaşmaktadır. Gerçek bir devlet Hegel için, toplu çıkarı kurumsallaştırır ve onu tüm dışsal ve içsel çatışmalarda savunur⁶³.

Hegel de Marx gibi, Rousseau'ya şiddetle karşı çıkmaktadır; çünkü Hegel devletle yurttaş arasında bir anlaşma yapma düşününü kesinlikle reddeder ve asla devleti bir ortaklık edimi olarak kabul etmez. Nitekim Rousseau'nun tersine onun gözünde devlet bir anlaşma konusu olamaz

Hegel, “öyleyse, ancak tikel çıkarların çarpışmalarının üstünde duran ve gene de onların her birini gözetten bir gücün toplumsal karşıtlaşmalar üzerindeki bilinçli yönetimidir ki bireylerin anarşik varoluşunu ussal bir topluma aktarabilecektir. Yasa yönetimi bu dönüşümün kaldıracı olacaktır”⁶⁴ diyerek mülkiyetle bağdaştırılan kişisel çıkara da karşı çıkmaktadır.

Hegel'e göre, bu süreç, bununla birlikte, sınıflar ortadan kalkar kalkmaz ve bütünüün çıkarı her bir bireyin var oluşunda yerine gelir gelmez karşıtına dönmektedir, çünkü o zaman “bundan böyle tikel bir çıkarı evrensel olarak ya da evrenseli egemen olarak sunmak zorunlu değildir”⁶⁵ demektedir ve sınıfsız bir toplumun özlemini yansıtmaktadır.

⁶³ a.k, s.43

⁶⁴ a.k, s.146

⁶⁵ a.k, s.231-232

II. BÖLÜM: KAMU YARARI KAVRAMININ GELİŞİMİ VE UYGULAMADA YAŞANAN ANLAYIŞ DEĞİŞİKLİKLERİ

Çalışmanın başında da belirtildiği gibi kamu yararı, teknik ve hukuksal içeriğini aşan, siyasal ve toplumsal bir kavramdır. Bu nedenle kamu yararı kavramının ve kavramda yaşanan dönüşümlerin net bir şekilde anlaşılabilmesi için öncelikli olarak kamunun ve kamusal alanın oluşumuna değinmenin yararlı olacağı kanısındayız. Çünkü kamu yararı toplumsal içeriğe sahip, ekonomik ve siyasal düzendeki değişimlerden doğrudan etkilenen dinamik bir kavramdır. Bu bölümde amacımız, kamu yararı kavramının kökenini, gelişimini ve kavramda meydana gelen anlayış değişikliklerini “kamusallıkla” bağlantı kurarak ele almaktır.

Bunu yaparken kamusallık iki bağlamda ele alınacaktır. Birincisi, kamunun ortak yarar etrafında birleştirici özelliği, ikincisi ise kamusal alanda eleştirel bir bakış açısı çerçevesinde, ortak sorunlara karşı oluşturulabilen toplumsal bütünleşmedir.

Çünkü kamu, hem toplumu bir araya getiren fiziki bir mekândır hem de toplumun bütünleşmesini sağlayan ortak bir ruhtur. Fiziki bir mekân olarak kamusal alan, kişilerin özel alanından ayrılmış, devletin sınırlarını çizdiği ortak alanlar değildir. Aksine kamusal alan, özel alanı da kapsayan geniş ölçekli bir alandır ki bu alanda kamu yararı bireysel yararı da içerisinde barındıran toplumsal bir anlam taşır.

Kapitalizmin bir üretim biçimi olarak ortaya çıkması ile birlikte kamusal alanın bu ikili işlevinde çözümler meydana gelmiştir. Bu nedenle bu bölümde, öncelikli olarak

“kamu”nun oluşumu ele alınacaktır. Ardından sınırları burjuvazi tarafından çizilmiş modern devlet anlayışı içerisinde kamusal alan-özel alan ayrışmasının kamu yararı üzerindeki etkilerine değindikten sonra, 1980 sonrası ekonomik ve toplumsal alanda köklü değişime neden olan yeni sağ ve neo liberal ekonomi politikaları çerçevesinde kavramın algılanış tarzındaki keskin dönüşümlere vurgu yapılacaktır.

II.1. Kamu Ve Kamusal Alan Kavramlarının Kökenleri

Kamu, hukuki bir terim olarak “herkese açık” anlamına gelir. Latince privare (bir şeyi kendine mal etmek) sahip özeline karşısında bir şeyi; herkese mal etme anlamıyla kendi sınırlarını çizer⁶⁶.

Özer Ozankaya tarafından kamu, “topluluk oluşturuca ortak çıkarlar çevresinde oluşan ve üyeleri bu ortak çıkarlar konusunda karar birliğine ulaşmak için etkileşimde bulunan toplum kesimi” olarak tanımlanmıştır⁶⁷.

“Kamu” sözcüğünün İngilizce’de bilinen ilk kullanımı “kamu”yu toplumun ortak çıkarı ile bir tutmaktadır. Fransızca’da “le public” sözcüğünün anlamları da hemen hemen aynıdır. “Le public”, Rönesans döneminde yaygın olarak ortak çıkar ve politik topluluğu ifade etmiş ve giderek toplumsal yaşamın özel bir bölgesi haline dönüşmüştür.⁶⁸

Kamu kavramının tarihsel kökenine baktığımızda Yunan şehir devletleri karşımıza çıkmaktadır. Olgun Yunan şehir devletinde, özgür vatandaşların ortak kullandığı (koine) polis’in alanı, tek tek şahıslara ait olan (idia) oikos’un alanından kesin olarak

⁶⁶ Ali Yaşar Sarıbay, (2000), Kamusal Alan Diyalojik Demokrasi ve Sivil İtiraz, Alfa Yayınları, İstanbul, s.3

⁶⁷ Orhan Hançerlioğlu, (2000), Felsefe Ansiklopedisi Cilt:3, Remzi Kitabevi, İstanbul, s.196

⁶⁸ Richard Sennett, (1996), Kamusal İnsanın Çöküşü, Çev: Serpil Durak, Abdullah Yılmaz Durak, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, s.32-33

ayrılmıştır. Kamusal hayat “bios politikos”, pazar meydanında, Agora’da⁶⁹ cereyan eder, fakat mekânsal olarak bağlanmış değildir. Kamu, mahkeme ve meclis görüşmeleri biçimine de bürünebilen müzakerelerde oluşabileceği gibi, savaşta veya savaş oyunlarındaki gibi ortak eylemlerden de oluşabilmektedir⁷⁰.

Yunanlılar’ın bilincinde kamu, özel alanın karşısında bir özgürlük ve istikrar alemi olarak yükselirken, her şey ancak kamunun ışığında ortaya çıkmakta ve herkesin gözüne orada görünmekteydi. Kamu, sorunların vatandaşlar arasındaki konuşmalarda dile getirildiği ve şekillendiği bir alan olarak ortaya çıkmıştır⁷¹.

Sparta’da, gençlerin eğitimi (agoge) ve şölenler (sustia, birlikte yenilen zorunlu yemekler) kamusal konulardı. Bunlar yurttaşlara ait olan gerçek gücü paylaşma, yorum yapma, düşünme, karar verme biçiminde gerçekleşmekteydiler⁷².

Yunan uygarlığı bu özelliği itibariyle birçok uygarlığı özellikle Helenistik hükümdarlıklar aracılığı ile etkisi altında bırakmıştır. Etkilenen bu uygarlıkların başında da Roma İmparatorluğu gelmektedir. Yunan kültürünü özümseyen Romalılar, onu aynı zamanda Batı’ya geçirmişlerdir⁷³. Yunan uygarlığından beslenen Roma, kamu yararı kavramının şekillenmesini hatta kavramın hukuk dili içerisinde kullanılmasına kaynaklık etmiştir. Roma

⁶⁹ Agora’nın biçimi önceleri, son derece basitti. Burası tüm amaçlara yeten açık bir alandı. Halk burada uzun ve coşkulu konuşmalar yapmak için toplanırdı. Başlangıçtan beri Agora, hukuk yöntemiyle birleştirilmiştir aslında. Homeros’da bir davanın Agora’da halk önünde görülmüş olduğunu okumaktayız. Kamusal yapılarla, kutsal alanlar Agoraydı. (Agora ile ilgili daha ayrıntılı bilgi için bakınız: R.E. Wycherley,(1993), Antik Çağda Kentler Nasıl Kuruldu ?, Çev:Nur Nirven- Nezih Başgelen,Arkeoloji ve Sanat Yayınları, İstanbul).

⁷⁰ Jürgen Habermas, (1997), Kamusalın Yapısal Dönüşümü,Çev: Tanıl Bora, İletişim Yayınları, İstanbul, s.60

⁷¹ a.k, s.61

⁷² Jean Pierre Vernant,(Kasım, Aralık, Ocak 1998-9) “Kent Devlette Birey”, Çev. Sevgican Yağcı, Doğu-Batı Dergisi, yıl :2 sayı:5, s.220

⁷³ Server Tanilli, (1997), Uygarlık Tarihi, Çağdaş Yayınları, İstanbul, s.34

Hukukunda kamu yararı bazen genel bir sınırlama aracı bazen de suçu hafifletici neden olarak kullanılmıştır.

Roma Hukukunda Omnis Culpa (bütün kusurlardan sorumluluk) esası, bazı hallerde doğrudan doğruya hukuk düzeni tarafından hafifletirilmiştir. Burada “utilitas (fayda) ilkesi, sorumluluğun derecesini belirlemede kullanılan bir ölçüt olarak karşımıza çıkar. Bu ilkenin uygulandığı hallerde “omnis culpa” kuralı, fayda ilkesine göre ağırlaştırılıp hafifletirebiliyordu. Fayda ilkesi, kamu yararı gereği çıkarları özel olarak korunan bir takım, kişilere karşı sorumluluğun ağırlaştırıldığı durumlar: “favor testamenti”(vasiyetnamenin üstünlüğü), favor dotium (dostyararına), favor popillorum(çocuğun yararı) gibi hukuki ilişkilerde uygulanamazdı⁷⁴.

Yine özel mülkiyetin sınırlanmasına ilişkin olarak kamu yararının kamulaştırma yapılabilmesi için bir ön koşul niteliğinde olduğu Roma döneminde çıkarılmış olan kanunlarda kendini göstermektedir. Roma’da M.Ö.2. yüzyıldan başlayarak, devlet organlarının, kamu yararı adına bireylerin özel mülkiyet haklarına yaptıkları müdahalelerin söz konusu edildiği birçok metne rastlanmaktadır.

Eski Yunan, kamunun oluşumunu kendi içinde barındırmakta ve kamusal ve özel kategorilerinin oluşumuna da kaynaklık etmektedir. Eski Yunan’da kamusal ve özel alan birbirlerine bağlıydı: to konion ve to idion (İ.Ö.8.yy’da, Homeros’ta halka ve bireye ait, kamusal ve özel alanlar olarak bir ayrımın varlığı görülmektedir). Kamusal, paylaşılması gereken eylemleri ve uygulamaları içermekteydi; bunlar hiçbir bireyin ya da soylu grubun

⁷⁴ Hilal Zilelioğlu,(1982-1987), “Roma Hukukundaki Sorumluluk Ölçütlerine Genel Bir Bakış”, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XXXIX Sayı:1-4, s.260

özel ayrıcalığı değildi; yurttaş olmak için kişi bu etkinliklerde yer almaktaydı. Özel alan ise paylaşılmaz olandı; yalnızca tek tek bireylerle ilgiliydi⁷⁵.

Tanımlamalardan da anlaşıldığı gibi, kamu kapsayıcı bir içeriğe sahiptir. Ve bu kapsayıcı özellik bir süre sonra kişi haklarının özgürce savunulduğu ve toplumsal olaylara karşı insanların tepkisini gösterdiği ya da kendilerini ilgilendiren konularda eleştirel bir bakış açısı oluşturabildikleri kamusal alanlara dönüştüler. İşte bizim burada üzerinde en çok durmak istediğimiz konu, kamu yararı kavramının aslında kamusallıkla birebir bağlantılı bir kavram olduğudur. Eğer kamu yararına geniş, felsefi ve ideolojik açıdan bakmak istiyorsak, bu bakış açısının temelini kamusallık oluşturur. Çünkü kamu yararı tek tek bireylerin yararı değil bütünün yararını ifade eder. Bütünün yararına yönelik her faaliyet kamu yararı adına yapılmış bir faaliyettir. Bu nedenle kamunun bu kapsayıcı içeriği kamu yararının net bir şekilde anlaşılabilmesi açısından önem taşımaktadır.

Kamusal alan, toplumu bir araya getiren ve topluluk oluşturucu özelliği nedeniyle kamu yararının temelini oluşturan, aynı zamanda halkın ortak sorunlarına karşı ortak çözüm yolları üretebildikleri, bireyselleşmeden öte toplumsallaşmayı sağlayacak bir alandır. Ancak süreç kamusal alanın bu topluluk oluşturucu işlevinde ciddi gerilemelere yol açmıştır. Kamusal alan Eski Yunan'da Habermas'ın adlandırdığı “özgürlük ve istikrar âlemi” olma özelliğinden uzaklaşmıştır. Özellikle kapitalizmin yükselişinden sonra sınırları daraltılmış bir suni kamusal alan özel alan ayrışması içerisinde günümüze değin varlığını sürdürmekte olan soyutlamaya dayalı kamu yararı anlayışı süreci başlamıştır.

II.2. “Kamu” nun Sınırlarının Belirginleşmesi Ve Kamusal Alan-Özel Alan

Ayrışması Sürecinde Kamu Yararı Kavramının İçeriği

⁷⁵ Vernant, a.g.m, s.219

Kamusal hayatın derin bir diyalektik doğurmaya başladığı dönem esas olarak 18.yy sonları ve 19.yy'dır. Habermas bu kavramın 18. yy'dan itibaren burjuva toplumunun oluşumu ile gerçekleştiğini söylemektedir.

Almanya'da 18.yy sonlarına doğru “küçük ama eleştirel tartışmalar yürüten bir kamusal topluluk” oluşmuştur. Öncelikle şehirli vatandaşlardan ve burjuvalardan oluşan bir genel okur topluluğunun, az sayıda standart eseri gittikçe yoğun biçimde okumakla kalmayıp okuma alışkanlığını süreklilik haline getirerek, özel alanın içinden görece yoğun bir kamusal iletişim ağı ortaya çıkmıştır⁷⁶.

18.yy. toplumsal mevkilerin kahvehaneler dışında son derece önem taşıdığı bir çağ olmuştur. Konuşma yoluyla bilgi toplamak için dönemin insanları kendileri için toplumsal ayrımların olmadığı kurgusunu yaratmışlardır; Bir beyefendi kahvehanede oturmaya karar vermişse, toplumsal merdivende kendinden aşağı olanların sınırsız ve özgür konuşmalarına ses çıkaramazdı⁷⁷.

Habermas'a göre kamusal alan kavramı kendi içinde bir anlamda kamuoyuna benzer bir alanın oluştuğu, toplumsal yaşamımızın bir parçası olarak tanımlanabilmektedir⁷⁸. Bu alana tüm yurttaşların erişmesi garanti altına alınmıştır. Özel bireylerin kamusal bir yapı oluşturarak toplandıkları her konuşma ortamında, kamusal alan varlık kazanmış olur. Bu açıdan kamusal alanın en önemli niteliği tüm vatandaşlara açık olmasıdır⁷⁹.

Kamusal'ın “herkese açık” anlamı en çok Arendt'in kavramlaştırılmasında görülür. Arendt'e göre, kamusal alanın bir özelliği zuhur olunan ortam (space of appearance)

⁷⁶ Habermas, (1997), a.g.e, s.16

⁷⁷ Sennett, a.g.e, s.111

⁷⁸ Jürgen Habermas, (Şubat 1995), “Kamusal Alan: Ansiklopedik Bir Makale”, Çev: Nuran Erol, Birikim Dergisi,sayı:70, s.62

⁷⁹ Jürgen Habermas, (2004), “Kamusal Alan”, Çev: Meral Özbek, Hil yayınları, İstanbul,s. 95

ise diğ er özelliğ i bizi bir arada tutan dünya oluşudur. Zuhur ortamı oluşu ile kamusal alan her şeyin herkes tarafından mümkün olan en açık şekilde görülebilmesi ve duyulmasıdır⁸⁰.

Hannah Arendt'e göre kamusalılık, modern toplumlarda siyaset-ahlak birlikteliğ ini sağlayacak tek ilkedir. Çünkü kamusalılık, siyasal muhakemeyi olanaklı kılan yargının ilkesi olarak anlaşılır⁸¹.

Örneğ in, insanların “uyum içinde birlikte hareket ettikleri” bir yer olmayan bir kent meydanının, Arendt'in kabul ettiğ i anlamda kamu alanıyla bir ilgisi yoktur. Ama insanların bir sunuş dinlemek için bir araya geldikleri bir yemek salonu ya da muhaliflerin yabancılarla toplandıkları bir oda, böyle bir yer haline gelmiştir. “Uyum içinde” hareket edilen herhangi bir yer, örneğ in oraya bir karayolu ya da askeri bir üs yapılmasına karşı insanların gösteri amacıyla toplandıkları bir orman, böyle bir yer haline gelebilir.⁸²

Yine Habermas'a göre kamusal alan fikri, “kamusal ilgi” konusu olan ya da “ortak yarar”a (common interest) dair meseleleri tartışmak üzere toplanmış bir “özel kişiler”

⁸⁰ Ali Yaş ar Sarıbay, (2000), a.g.e, s.5

⁸¹ Cem Deveci, (Kasım-Aralık-Ocak 1988-1999), “Siyasetin Sınırı Olarak Kamusalılık: Arendt'in Kant'tan Çıkarırsadıkları”, Doğu-Batı Dergisi, Ankara, , yıl :2 sayı:5, s.101

Burada Arendt'in vurgulamak istediğ i yargı, toplumun muhakeme gücüdür. Toplum muhakeme ettiğ i ve toplumun aleyhine yönelik müdahalelere tepki koyduğ u ölçüde kamusal alana hâkimdir. Bu durumu ilişkin bir örnek olarak, Adolf Eichmann'ın 1961 'de, Kudüs'teki duruşmasını izleyen Arendt'in gözlemleridir. Savaş sırasında toplama kampı yöneticiliğ i yapmış olan Eichmann , yalnızca görevinin gereklerini yerine getirmiş, bir subay olarak verilen emirlere uymuştur. Arendt'e göre Eichmann , ne nihilisttir ne aptal ne de bir canidir. Eichmann daha çok banaldır, insana verilmiş olan yargı yetisini kullanmamıştır. Bir toplama kampı olgusunun tikelliğ ini görmezden gelip, evrensel bir ilke olarak aldığı görev ahlakına sığınmaya çalışmaktadır. Bu açıdan bakıldığında , Eichmann aslında Nazizme sessizliğ iyle destek vermiş milyonlardan biridir. Modern birey, kendini doğrudan ilgilendirmeyen konularda siyasal muhakemeden kaçınmakta, siyasal alanı da kamuyu da, kendi dar çerçevesinden yorumlamaktadır. Arendt'e göre , 20.yüzyılın en büyük siyasal belası olan totaliterlik, başka nedenlerin yanı sıra kitlelerdeki bu yargı yoksunluğ undan kaynaklanmıştır ya da burada kendine bir zemin bulmuştur.(Deveci, a.g.m, s.103)

⁸²Şeyla Benhabib,(1996), “Kamu Alanı Modelleri”, Çev: Doğan Şahiner, Cogito:Kent ve Kültür Özel Sayısı, Sayı: 8, s.242

gövdesine dayanır. Bu fikrin güç ve gerçeklik kazanması, “burjuva kamusal alanlarının” mutlaki devletlere bir karşı - ağırlık olarak kurulduğu erken modern Avrupa’da gerçekleşmiştir. Bu alanlar, “aleniyet”(publicity) aracılığıyla devleti “toplum”a karşı sorumlu tutarak, “toplum” la devlet arasında aracı olmayı amaçlamışlardır. Önceleri bu, devlet etkinliklerinin eleştirel kontrole ve “kamuoyu”nun gücüne bağımlı hale gelebilmesi için, devletin işleyişi hakkındaki bilgilerin kamuya açık kılınmasının talep edilmesi anlamına geliyordu. Sonradan, yasal olarak garantilenmiş özgür konuşma, özgür basın, özgür toplanma biçimleri aracılığıyla ve giderek de temsili demokrasinin parlamenter kurumları içinden, “burjuva toplumu”na ait olduğu düşünülen “genel yararı” devlete iletmek anlamına gelmeye başladı⁸³.

Bu sürecin felsefi temellerini atan toplum sözleşmesi kuramcıları birinci bölümde de belirttiğimiz gibi, toplumdaki her bir bireyin çıkarının maksimize edilerek kamu yararını oluşacağını savunmuşlar ve devleti bu uzlaşmaz görünen bireysel ve toplumsal yararın uzlaşmasını sağlayacak tek güç olarak görmüşlerdir. Hobbes’a göre, “birey, sivil toplumda kişisel çıkarını en üst düzeye çıkarmak için kendi istenci doğrultusunda uğraşır; fakat bunu yaparken, aynı zamanda yurttaş olması nedeniyle, özerkliğini bırakıp kamusal konularda tümüyle egemenin istencine katılır ve ortak iyiliğe aykırı bir davranış içine girmez”. Bu açıdan Hobbes’un kuramı, devletin varlığının bireysel çıkar-ortak çıkar çelişkisini dışladığı sonucuna varmaktadır⁸⁴.

“Liberal” ya da Locke’çu görüşe göre ise, demokratik süreç, devlet yönetimini toplum çıkarlarına uygun bir biçimde programlama görevini yerine getirir, devlet yönetimi bir kamu idaresi aygıtı, toplumu ise özel kişiler arasında piyasanın düzenlediği bir etkileşimler

⁸³ Nancy Frazer.(2004), “Kamusal Alanı Yeniden Düşünmek: Gerçekte Varolan Demokrasinin Eleştirisine Bir Katkı”, Çev: Meral Özbek-Cemal Balcı, Kamusal Alan Ed: Meral Özbek, Hil Yayıncılık, İstanbul, s.106

⁸⁴Mehmet Ali Ağaoğulları, Levent Köker, Cemal Bali Akar, (1994) Kral Devlet Ya Da Ölümlü Tanrı, İmge Kitabevi, Ankara,s.277-278

ağı olarak görülür. Burada siyaset (yurttaşların siyasal irade oluşumu anlamında) kişisel çıkarları bir araya getirerek, bunları kolektif amaçlara yönelik siyasi gücü idari düzeyde kullanmada uzmanlaşmış bir yönetim aygıtına karşı ileri sürme işlevini üstlenir⁸⁵

Hobbes ve Locke'un altyapısını oluşturduğu yeni devlet, iki yönlü bir görevin yerine getirilmesi üzerine temellenir: güvenliğin üretilmesi ve belirsizliğin azaltılması. Onlar için devleti düşünmekle bireylere korunma hakkını tanımak aynı şeydir, tek bir savın iki ayrı noktasıdır. Hobbes "Cumhuriyetin amacı kişilerin güvenliğidir", demektedir. Bireyin doğuşuyla modern devletin doğuşu, böylelikle aynı hareketten kaynaklanır. Biri olmadan diğeri de olamaz. Bireyi bir yurttaş olarak, dolayısıyla hakları ile var eden devlettir çünkü onları korumayı amaç edinir⁸⁶.

Toplum sözleşmesi kuramına dayanan bu görüşleri aslında bir nevi modern devletin çerçevesinin çizilmesini sağlamıştır. Bu yaklaşım ışığında, kamusal alan sınırları devlet tarafından çizilen ve hukuki bağlarla donatılan bir alan haline dönerken, kamusal alan özel alan ayrışması da farklılık değil aynılık üzerinden şekillenmeye başlayacaktır.

Modern devletin oluşumu ile birlikte kamusal ve özel ifade tarzları birbiriyle çelişen şeyler olmaktan çok birbirlerinin alternatifi haline gelmiştir⁸⁷. Kamu yararını belirleme hakkı toplumdan alınarak siyasal iradeye devredilmiştir.

II.3.Modern Devletin Doğuşu Sürecinde Kamunun Siyasallaşması Ve Hukuksal İçerik Kazanması:

⁸⁵Jürgen Habermas, (1999) "Demokrasinin Üç Normatif Modeli", Çev: Seyla Benhabib, Demokrasi ve Farklılık: Yayına Haz: Şeyla Benhabib, Demokrasi Kitaplığı, İstanbul,s.37

⁸⁶ Pierre Rosanvallon, (2004), Refah Devletinin Krizi, Dost Yayınları, Ankara, s.21

⁸⁷ Sennett, a.g.e, s.131

Kamusal alanda meydana gelen değişimin kökeninde ekonomide yaşanan dönüşümler yatmaktadır. Yukarıda toplum sözleşmesi kuramcılarının felsefi anlamda çizdikleri modern devlet, kapitalizmin bir üretim biçimi olarak yükselmesi ile somut hale gelmiştir.

Daha önce, 18. yüzyıldan itibaren kamusal alanın belirginleşmeye başladığını vurgulamıştık. Bu süreçten itibaren feodal yapının zedelendiği ve uzun bir çatışma sürecinden sonra burjuvazinin gelişimi ile birlikte siyasal yapıda önemli değişimler meydana geldiği görülmektedir. Bu süreci Habermas şu şekilde ifade etmektedir⁸⁸;

Kamusal alanla ilk kez bağlantısı oluşturulan feodal otoriteler (Kilise, prensler ve soyluluk) uzun bir kutuplaşma dönemi sırasında parçalanarak 18.yüzyılda bir taraftan özel, diğer yandan kamusal alana ayrıldılar. Bu arada kilisenin konumu Reform hareketi ile birlikte değişmiştir. Kilisenin temsil ettiği ilahi otorite, ya da din, özel bir alan haline gelirken dinsel özgürlük şeklinde betimlenen alan tarihsel olarak ilk özel alanı garanti altına alma işlevini görmeye başlamıştır. Feodal prensin otoritesinde görülen kutuplaşma da kamu bütçesinin hükümdarın özel hane bütçesinden ayrılması ile gerçekleşti. Bürokratik ve askeri kurumlar gibi kamu kurumları da, diğer hukuk kurumlarıyla beraber, kendilerini(feodal) prensin özel alanından ayırarak bağımsız hale geldiler. En son, olarak, feodal malikâneler de dönüşüme uğradı: soyluluk, kamu otoritesi, parlamento ve hukuk kurumlarının bir organı haline geldi; bölgesel örgütlenmelerde ve kentlerdeki şirketlerde çalışan tüccar ve profesyoneller de devletten apayrı bir burjuva toplum alanı içinde gelişmeye başladılar.

⁸⁸ Jürgen Habermas, (1995), s.63

Bu dönemde, İngiltere Krallığında, Tudor hanedanlığı döneminden başlayarak, hukukçular tarafından “kralın iki bedeni” kurgusu ortaya atılıp geliştirilir. Kralın iki bedeni birbirinden ayrı ayrı tutulup kamusal ya da siyasal bedenin hiçbir zaman ölmediği varsayılır. Gerek Kral VIII. Henry, gerek kraliçe I. Elizabeth dönemi kraliyet hukukçularının çeşitli kararlarında, bu kurgu çok açık bir şekilde ifade edilmektedir: “Kralın iki bedeni vardır; biri doğal, diğeri siyasaldır. Doğal beden, ölümlü bir bedendir. Fakat siyasal bir toplumdaki ve bir hükümetten oluşan siyasal bedeni, çocukluktan, yaşlılıktan ve doğal bedenin uğradığı her türlü doğal zayıflıktan ve eksiklikten bağımsızdır. Dolayısıyla (iyi düzenlenmiş bir devlette) egemenliği kendisinin bir niteliği haline getirmiş olan kral, kamusal kişiliğiyle ya da siyasal bedeniyle egemenliğin sahibi olarak belirir. Hatta bunun da ötesinde, “kral bireysel kişiliğini yitirip gerçek bir kuruma dönüşür”. Artık o, siyasal iktidarın kurumsallaşmış halidir, yani devletti. Böylece devlet egemenliği ile(siyasal beden ya da kamusal kişi şeklindeki) kralın egemenliği arasındaki birliktelik, modern devletin merkezileşmesinin bir oluşunun gereği olarak karşımıza çıkmaktadır.(Ağaoğluları, Köker, Akar, a.g.e, s.27-28)

Habermas'ın yorumundan hareketle, aydınlanma çağı ile birlikte kamusal ve özel alan arasındaki mevcut dengenin 18.yy sonu patlayan büyük devrim ile birlikte ulusal bir sanayi kapitalizminin yükselişinin ardından, kamusal ve özel olana dair düşüncelerde bir değişimin belirdiği görülmektedir.

Özellikle kapitalist ekonominin gelişimi ile birlikte, ekonomi ile siyaset birbirinden ayrılarak kamusal ile özelin ilişkisi de mahiyet farklılığına maruz kalmıştır; kamusal alan zamanla toplumu oluşturan eşit olmayanlar arasındaki ilişkiyi ifade etmeye başlamıştır. Bu anlamda kamusal-özel ayrımı giderek kamusal (ortak) çıkara dayalı yurttaşlar toplumu ile, kendi özel çıkarlarını gözetten burjuva toplumu arasındaki ayrıma dönüşmüştür⁸⁹.

Kapitalist ekonominin hızlı bir şekilde yerleşebilmesi için, öncelikli olarak burjuvazinin önündeki engelleri kaldıracak sınırları çizilmiş ve hukuka bağlanmış bir devlet aygıtının varlığı gerekmektedir. Bu süreci Habermas şu şekilde özetlemektedir⁹⁰.

İlk modern anayasalarda, temel haklara ilişkin ilkeler liberal kamu alanı modelinin dört dörtlük bir imajıydı: söz konusu hak ve özgürlükler toplumun bir kamusal alan olarak garantiye alınmasını ve kamu otoritesinin birkaç işlevle sınırlandırılmasını sağladı. Kamu ve özel alan arasında anayasalar, aynı zamanda kamusal alan içinde yer alan bireylerin özel alanını korudu. Söz konusu bireyler kamusal alan aracılığıyla politik otoriteyi “rasyonel” otoriteye dönüştürebilmek için burjuva toplumunun gereksinmelerini devlete ileten vatandaş rolünü oynadılar. Bu noktada, bu türden bir rasyonalitenin ölçütü olan kitlesel çıkarlar, serbest Pazar ekonomisi içindeki mal değiş-tokuşunun temel ilkelerine göre garanti altına alındı.

Habermas'ın bu tanımlamasını biraz açarsak, gelişen ticaret burjuvazisinin, güçlenebilmesi ve yeni bir düzen kurabilmesi için, her şeyden önce kendisini koruyacak bir üst kuruluşa, ulusal sınırlara mal ve can güvenliğinin sağlanmasına, belli bir sınır içinde ölçü ve kanun birliğini sağlayacak bir aygıt gereksinmesi vardı. Bu gereksinmeler ise, ancak “ulus

⁸⁹ Hasan Bülent Kahraman, Fuat Keyman, Ali Yaşar Sarıbay, (1999) Katılımcı Demokrasi, Kamusal Alan ve yerel Yönetim, Demokrasi Kitaplığı, Dünya Yerel Yönetim ve Demokrasi Akademisi(WALD), İstanbul, s.32

⁹⁰ Jürgen Habermas, (1995),a.g.e, s.64

devlet” biçimindeki bir kuruluşça gerçekleştirilebilirdi. Nitekim merkantalist ekonomi ve burjuva sınıfı geliştikçe ulusal devletin kuruluşu da hız kazanmıştır.

Böylelikle, temelleri farklı hukuki düzenlemelere tabi alanlar ayırımına dayanan kamu-özel ayrışmasının, zaman içinde toplumsal-siyasal farklılaşmaya bağlı yapısal dönüşüme uğrayarak, “kamu”nun (ortak kamusal ihtiyaçları karşılama nedeniyle) devlet yönetimi ile doğrudan ilgili “siyasal alan”, “özel”in ise özel (mahrem) yaşam alanı, “ekonomik alan” ve “kamusal alan” şeklinde bir iç parçalanma yaşadığı söylenebilir. Devlet’in geçirdiği dönüşüm süreci ile paralel gelişen bu süreç içerisinde, zaman zaman “kamu” kavramının hem devleti (resmi kamu) hem de halkı ifade edecek şekilde kamusal alan ile eş anlamlı kullanıldığı görülmektedir. Böylelikle doğal hukuk kavrayışıyla temelleri atılan klasik kamu-özel ayrımı, kamu çıkarı ve bireysel çıkarlar arasındaki farklılaşmaya bağlı olarak “siyasal alan”-“ekonomik alan” arasındaki ayırımla ifade edilmeye başlamıştır⁹¹.

1789 Fransız Devrimi ile birlikte bu ayrışma, artık belli bazı kavramların somut hale getirmiş ve hukuk formu içerisine almıştır. Kamu yararı, 1789 Devrimi sonucunda o zamana kadar başat kavram olan “ortak iyilik”e karşı bir kavram olarak yansıtılmıştır. Fransız Devrimi ile ortaya çıkan anlayış, kamu yararını “toplum sözleşmesi” ile ortaya koyan hak ve yararların sonucu saymaktadır. Böylece devletten önce mevcut bir toplum yararı reddedildiği gibi, her şeyden önce toplum yararı dünyasal, ussal, anlaşılabilir bir değer ölçüsü haline getirilmiş olmaktadır. Fransız Devrimi ile ortaya çıkan “genel yarar” kavramının önemli bir yanı da bireysel yararların toplum yararı ile çelişebileceğinin kabul edilmesidir⁹².

Kamu yararının hukuksal temellere oturtulması, Fransız Devriminden sonra hazırlanan 1789 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile gerçekleşir. Bildirge’nin 6.

⁹¹ Gülgün Erdoğan Tosun,(2001), Demokratikleşme Perspektifinden Devlet-Sivil Toplum İlişkisi, Alfa Yayınları, İstanbul,s.69-70

⁹² Akıllıoğlu,a.g.m, s. 9

maddesi ile “yasa genel yarar adına yapılır” hükmü getirilmiştir. Bu hükümle birlikte, günümüzde hâlâ geçerliliğini koruyan yasa kamu yararınadır anlayışı, hukuki temellere oturtulmuş ve böylelikle de kamu yararını belirleme hakkı siyasal iradeye bırakılmıştır. Dolayısıyla, kamusal alan devlet alanı ile özdeş durumda kabul edilip sınırları daraltılırken soyutlamaya dayalı bir kamu yararı anlayışını da beraberinde getirmiştir. Çünkü kamu yararını belirleme hakkının siyasal iradeye bırakılması, toplumun muhakeme gücünü ve ortak sorunlar etrafında birleşme yeteneğini de elinden almaktadır.

Bu hukuksallaşma süreci içerisinde devlet kamu gücü sıfatı ile kendi hukukuna dahil olanların ortak kamusal selametini sağlama görevini yüklenmiştir⁹³. Halkın istencini (genel istenci) dışarıya vurup ifade edebilmesi artık yasalar aracılığıyla gerçekleşecektir. Genel istencin işlemleri olan yasaları kimin yaptığı sorusuna gelince; Rousseau’nun deyişiyle, doğal olarak “ yasalara boyun eğen halk, yasaların yapımcısı da olmalıdır. Toplumun koşullarını düzenleme işi yalnızca birleşenlere aittir”. Böylece kişi, bir yandan genel istence katılan yurttaş olarak yasaları yapandır, öte yanda özel istence sahip bir insan olarak ortak iyiliğe yönelebilmek için yasalara itaat eden bireydir, uyruktur⁹⁴.

Kamusalın bu tarz kurgusu aslında beraberinde kamusal adına “toplumsal” olanın arka plana itilmesi ve görünmez kılınmasını getirmektedir. Bir bakıma kamusal alan mutlak anlamda ulaşılması gereken ideal bir yaşam alanı olmaya başlar. Kamusal yaşam böylece toplumsal realiteden soyutlanmakta ve soyut bir içerik kazanmaktadır⁹⁵.

⁹³ Habermas(1997), a.g.e, s.38

⁹⁴ Mehmet Ali Ağaoğulları, (Ocak-Haziran1991), “Demokratik Mitoslar”, Ankara Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt XLVI, No:1-2,s.23-24

⁹⁵Ömer Çaha, ,(Kasım-Aralık-Ocak 1998-1999) “ İdeolojik Kamusalın Sivil Kamusala Dönüşümü” , Doğu-Batı Dergisi, Ankara, , yıl :2 sayı:5, s.78-79

II.4. Refah Devleti Sürecinde Kamu Yararı Anlayışı

18. yüzyılla birlikte kamusal alanın bu kurgusu, artık modern devletin sınırları içerisinde hukuksal bağlara oturtulmuştur. Yasanın kamu yararına olacağı ilkesi ile birlikte, siyasal irade bu süreçte önem kazanmıştır.

18.yy boyunca gelişmesine hız veren kapitalizm, dünya görüşünü İktisadi Liberalizm ile desteklemiştir. Liberal İktisadi öğreti ya da laissez-faire 18.yy sonunda Fransa'da ve İngiltere'de merkantilizme tepki olarak ortaya çıkmış ve gelişmekte olan kapitalizme öncülük etmiştir. 18.yy ve 20.yy başlarına kadar hâkimiyeti görülen bu liberal öğretiye göre, bireysel yarar ve toplumsal yarar ayrıştırması yoktur. Toplum sonuçta bireylerden oluşur. Bu nedenle topluma bireyden ayrı bir kimlik tanınması yanlıştır. Bireysel çıkarlar ve bu çıkarların tatmini son aşamada toplumsal çıkarların da gerçekleşmesi demektir. Hedef, birey ve bireysel gereksinimlerin gerçekleştirilmesidir. Bu nedenledir ki toplumsal çıkarın tanımı ve korunmasına yönelik düzenlemeler tepkiyle karşılanmaktadır, devlete de bu çerçevede görev ve rol verilmemektedir⁹⁶.

Bu yaklaşıma göre zaten tabii uyum, bireyin bireyle ve bireyin toplumla çıkarlarının uyuşmasını sağlıyordu. Bireysel yararın maksimizasyonunu amaçlayan bu kanunlar, piyasa ekonomisinin kanunlarıydı. Toplumun işleyişindeki belirli amaç, toplumun

⁹⁶ Şinasi Aksoy, (Ocak 1998), “ Yeni Sağ, Kamu Yönetimi ve Yerel Yönetim”, Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi, Cilt:7, Sayı:1, s.5

maksimum refahıydı. Kanunların tabiiliği ise, bunlara hiç müdahale edilmemesi, müdahalenin faydasız olacağıydı⁹⁷.

Adam Smith'e göre, "birey kendini sevmek, özgür olmak, geleneklere uymak, çalışmak, duygudaşlık ve mübadele eğilimi" olarak altı davranış ilkesiyle harekete geçer. Bu ilkelere göre her kişi, kendi çıkarının en iyi yargıcısıdır; dolayısıyla bunu izlemekte özgür olmalıdır. Her birey kendi çıkarını güderken "görünmeyen bir el" tarafından da hizmet etmeye yöneltilir. Öyle ki, toplum yararını korumak için hareket ettiği zamana oranla daha büyük bir toplumsal yararın gerçekleşmesini sağlar. Öyleyse, devletin iktisadi hayata karışmaması gerekir⁹⁸.

Yine içlerinde Smith'in de bulunduğu 18. yüzyıl İngiliz Moralistleri de ahlaki ve sosyal yapıya ilişkin bazı ilkeler bulmaya çalışmışlardır. Bunlardan biri Shaftesbury kontu olan ve literatürde, "Shaftesbury" ismiyle anılan A.Ashley Cooper, "insanın birtakım "ahlaki duyular" la donatıldığını ve bu sayede doğru ile yanlış arasındaki farkı görüp doğru olanı seçtiğini öne sürer". Cooper'a göre "herkesin kendi özel çıkarına ve yararına göre işleyecek bir sosyal düzen", "toplumun genel yararına olacak" ve böylelikle doğal uyum, toplumsal yaşamda da kendini gösterecektir⁹⁹.

⁹⁷ Gülten Kazgan, (2000), a.g.e, s.57

⁹⁸ a.k, s.59

⁹⁹ Savaş, a.g.e, s.262-263

Cooper(Shaftesbury)'un; kişisel çıkarların uyumunu vurgulayan bir başka deyişle kişisel çıkarların takibinden, toplumsal yararlar elde edileceğini savunan görüşleri açık ve net bir biçimde 18. yüzyıl İngiliz felsefesine yerleştirmesini takip eden yıllarda bu görüş çeşitli eleştirilere uğramıştır. Bu eleştirilerden biri de Bernard Mandeville'e aittir. Mandeville (1670-1733) "Arıların Masalı"(Fable of the Bees) adlı kitabı sadece İngiltere'de değil, devrinin bütün önde gelen ülkelerinde büyük bir ilgi ile karşılanmıştır. Kitabın alt başlığı olan "Özel Günahlar, Toplumsal Yararlar"(Private Vices, Public Benefits) ifadesi, aynı zamanda kitabın içeriğini de özetlemektedir. Mandeville'e göre kişisel çıkar bir günah, kişisel çıkardan arınmak ise bir fazilet ve günah ile faziletin buluşma noktası olmazdı. Bu nedenle lüks harcamalar ve kazanç peşinde koşma aslında günahtır. Fakat aynı zamanda ekonomik zenginlik içinde de vazgeçilmez öneme sahiptirler. Böylece, özel günahlar, toplumsal

Dolayısıyla 18.yy-19.yy liberalizmin en üst noktaya çıktığı yıllar olmakla birlikte bu dönemde özellikle çalışan işçi sınıfının zarar görmesi sonucunda, devlet bir takım müdahalelerle toplumsal tepkileri dindirmeye çalışmıştır. Bu tepkilerin bir ölçüde dindirilmesi ise sosyal devletin gelişimi ile sağlanacaktır.

Sosyal devlet 20.yy’da kapitalizminin devlet türü olmuştur. Ancak kökenleri çok daha öncelere dayanmaktadır. Kapitalist devletin bu türe yükselişini, sosyal devlet kavramıyla birlikte üç kavram üzerinde ele almak mümkündür. Hem tarihsel gelişme sıralamasında ilk, hem de sosyal devlet kavramında en dar kategori “sosyal yardım hizmetleri”dir. Bunlardan en çok bilineni, İngiltere yönetiminde uygulamaya konulan “Yoksulluk Yasası”dır¹⁰⁰.

Kraliçe Elizabeth’in yönetimi altında hayata geçirilen 1601 tarihli yasa (old poor law- eski yoksulluk yasası) sosyal yardımın temel çerçevesini çizmiştir. Bu yasa üç adet muhtaçlar sınıfı öngörüyordu: Sakatlar, sakat olmayanlar ve çocuklar. Yardım, kilise toprakları temel alınarak belirleniyor ve özel bir vergi yoluyla besleniyordu. İhtiyaç duyan çocuklar ve sakatlar para yardımı görüyorlardı. Sakat olmayan yoksullaraysa, yoksullukları genellikle faaliyetsizliğe bağlı olduğu için, iş vererek yardım etme zorunluluğu vardı. Yani yardım hakkıyla çalışma hakkı paralel olarak ifade ediliyordu. Sakat olmayan yoksulların bünyesinde toplandığı workhouse’lar (çalışma evleri) bu bağlamda gelişmeye başlamıştır.1662 İkamet Yasası(Act of Settlement) kilisenin yoksulları başından savmasını

yararlar haline dönüşüyordu. Shaftesbury’nin özel faziletler ile toplumsal yararlar arasında kurduğu uyum, Mandivelli tarafından özel günahlar ile toplumsal yararlar arasında kuruluyordu. Mandeville’in ortaya attığı bu düşünce, kendisinden sonra gelen ve kişisel çıkarlar arasında bir uyum olduğunu savunmak isteyen bütün düşünürlerin yalanlamak zorunda kaldıkları bir “engel” oluşturmuştur. (Savaş, a.g.e, s.264)

¹⁰⁰ Birgül Ayman Güler, (2005), “Kamu Yönetimi Temel Kanunu Üzerine”, Devlette Reform Yazıları, YAYED Yayınları, Ankara, s.84

yasaklayıp yoksulları da ikamet değiştirmemeye zorlayarak bu sistemi toprak açısından düzenlemeyi amalamıřtır¹⁰¹.

Devletin modern yapılarıyla birlikte toplumsal ilişkilere bir takım sınırlar koyan yeni bir düzen yerleşmekteydi. Dolayısıyla birey bu süreçte bir tek kendini değil içinde yaşadığı toplumu da düşünmek zorundadır. Bu süreçte Descartes'in bir mektubu bu anlayışın kökenlerinin Fransız Devrimine de ortam sağlayan düşünsel temellerin atıldığını bize gstermektedir¹⁰².

Prenses Elizabeth Descartes'e, "eğer teorik olarak herkes zgrse ve tek başına bir birim meydana getiriyorsa, toplum nasıl yaşayacak, hangi kurallara uyacaktır", diye sormuştur. Filozof şöyle cevap vermiştir (15 Eylül 1645): her birimizin diğerlerinden ayrı ve bunun sonucu olarak çıkarları bir bakıma dünyanın geri kalanından ayrı birer kişi olmamıza rağmen, tek başına yaşanılamayacağını ve fiili durumda evrenin ve de daha özel olarak bu dünyanın; yaşanılan yer, yemin, doğum nedeniyle bağlı olunan bu devletin, bu toplumun, bu ailenin parçalarından biri olunduğunun hep düşünülmesi gerekir. Parçası olanın " herkesin" ıkarlarını, özel kişinin çıkarlarına hep tercih etmek gerekir.

Descartes'in bu mektubu yukarıda bahsedilen yoksulluk yasaı, ikamet yasaı gibi yasal düzenlemelerle koşut bir dönemde yazılmış olmasından dolayı ilgi çekicidir. Dolayısıyla kişisel çıkar ile genel yararın çatıştığı noktada genel yararın tercih edilmesi anlayışı hem felsefi anlamda hem de yasal düzlemde kendini hissettirmektedir.

İkinci kategori, "sosyal güvenlik hizmetleridir. Yine Avrupa lkelerinde 19. yy son çeyreğinde belirmeye başlayan kaza sigortası, sağlık sigortası, emeklilik sigortası sistemi,

¹⁰¹ Rosanvallon, a.g.e, s.120

¹⁰² Fernand Braudel, (1996), Uygarlıkların Grameri, ev: Mehmet Ali Kılıçbay, İmge Kitabevi, s.341

ilk uygulamaları Almanya’da olmak üzere 1875–1925 yılları arasında yaygınlaşan uygulamalar olmuştur¹⁰³.

Devlet, toplumsal risklere karşı, çalışanları sosyal sigorta sistemiyle, diğer toplumsal grupları da sosyal yardım programlarıyla sosyal güvenlik sistemi içine alarak koruma ve temel bir yaşama seviyesi sağlama görevini üstlenmiştir¹⁰⁴.

Marksist kuram sosyal devlet formunu eleştirel bir bakış açısı ile şu şekilde açıklar¹⁰⁵.

“Devletin ekonomik ya da sosyal işlevlerinin gelişimi yalnızca kapitalist ekonominin gerekliliklerine ve çelişkilerine karşı bir yanıt olarak anlaşıldığında, refah devletinin krizleri lehine gelişmesi ya kapitalin aşırı birikime olan eğilimine karşı gerekli bir yanıt ya da toplumsal meşruiyet eksikliğinin giderilmesi olarak çözümlenir”

Marksistler, refah devleti uygulamasının yerleşik sınıfsal ayrıcalıkları değiştiremeyeceğini, kapitalizmin yapısından kaynaklanan adaletsizliklerin devam ettiğini ileri sürmüşlerdir¹⁰⁶

Bu eleştiride büyük ölçüde haklılık payı vardır. Çünkü kapitalizm bunalımlarından çıkışlarında ekonomik bir düzen inşa ederken bu ekonomik düzenin işlemlerini kolaylaştıracak, hareket alanını daraltmayan aynı zamanda meşruluğunu da sağlayacak yönetim aygıtını da beraberinde yaratmıştır. Çünkü toplumsal refahı arttırması için getirilen yenilikler, kamusal yarar veya kolektif çıkar biçiminde ifade bulmalıdır. Siyasi irade

¹⁰³ Güler, (2005), a.g.m, s.84

¹⁰⁴ Songül Sallan Gül, (2004), Sosyal Devlet Bitti, Yaşasın Piyasa!, İstanbul: Etik Yayınları, s.147

¹⁰⁵ Rosanvallon, a.g.e, s.26

¹⁰⁶ Gencay Şaylan, (2000), Değişim Küreselleşme ve Devletin Yeni İşlevi, İmge Kitabevi, Ankara, s.83

bunu kanıtlama yükümlülüğü altında bulunduğundan dolayı, bunu kanıtlamadığı zaman meşruluğunu yitirir.

1929 bunalımı ile birlikte krize giren kapitalizm bunu ekonomide devletin ekonomiye müdahalesini içeren Keynesyen politikalarla aşmaya çalışırken bu ekonomik modeli destekleyecek aygıt olarak da müdahaleci devleti anlayışını geliştirmiştir. Kamu harcamaların arttığı, kamusal politikalara ağırlık verilen refah devleti döneminde kamu yararı sosyal müdahalelerle desteklenmiştir. Sosyal devlet mantığı içerisinde diğer dönemlere göre kavram daha ön plana çıkmış ancak, kamu yararı kavramı, devletin sınırlarını çizdiği, soyutluktan sıyrılamayan ve de siyasi iktidarın faaliyetlerine meşruluk katan bir kavram olmaktan korunamamıştır.

İktisadi yaklaşımda iki farklı kuramsal yaklaşım mevcuttur. Bu kuramsal yaklaşımların temel sorunsalı kıt kaynakların etkin kullanımının nasıl sağlanacağıdır. İki çözüm yolu bulunmaktadır: birincisi, yeniden formüle edilmiş klasik liberal düşüncedir. Buna göre, sadece fiyat mekanizmasının geniş bir kullanımı ve mülkiyet haklarının yeniden tanımlanması, bireysel ve kamusal yararlar arasında bir uyuma yönelik bir hareketi doğurabilir. Klasik liberaller, fiyat sisteminin, otomatik olarak kaynakları koruduğunu; çünkü bir mal ne kadar fazla kıt olursa, onun fiyatının o kadar yüksek olacağını iddia ederler. İkincisi ise Keynes'in de içinde bulunduğu ve kamu yararının en çoğa çıkarılmasını gerekli kılan yönetim tarafından bir merkezi planlamaya gidilmesi şeklindeki müdahaleci iddialardır.¹⁰⁷

Özellikle İkinci Dünya Savaşından sonra kendini hissettiren sosyal devlet döneminde merkezi planlama faaliyetleri arttırılarak, devletin gözetimi altında sosyal müdahalelerle kamu yararı arttırılmaya çalışılmıştır. Bu bakımdan sosyal devletin hâkim

¹⁰⁷ Barry, a.g.e, s.315

olduğu bu dönem içerisinde yukarıda belirttiğimiz iktisat yaklaşımlarından klasik liberallerden farklı olarak başta batı ve diğer kalkınma arayışında olan ülkeler ikinci çözüm yolu olan Keynesyen görüşe ve merkezi planlamaya yönelmişlerdir.

Keynes'e göre kapitalizm, ekonomik etkinlik ve bireysel özgürlükler açısından sınavı geçmiş, ama tam istihdam ve sosyal adalet bakımından başarısız olmuştur. Keynes tam istihdam sorununu ele alırken önemli bir noktayı işaret etmektedir. Keynes, tam istihdamın sağlanması yanında devletin, sağlık, eğitim, çevre sorunları, konut yapımı, işsizlik güvencesi, emeklilik gibi alanlarda da sorumluluk yüklenmesi gerektiğini de vurgulamıştır¹⁰⁸.

Dolayısıyla Keynesyen politikaların da etkisiyle sosyal devlet anlayışında devlet, bazı yükümlülükleri üstlenmiştir. Kitle üretimi sabit sermayeye büyük yatırım gerektirdiği kamu yatırımlarının, hem kitle üretiminin hem de kitle tüketiminin büyümesi için yaşamsal önem taşıyan alanlarına(ulaştırma,elektrik, su... sektörlerine) yönelik ve görece olarak tam istihdamı güvence altına almaya yarıyordu. Benzer biçimde, hükümetler sosyal sigortayı sağlık, eğitimi, konutu vb alanları kapsayan harcamalar aracılığıyla toplumsal ücreti güçlü biçimde destekleyecek adımlar atıyordu¹⁰⁹.

Örneğin Fransa'da devlet müdahalesinin belirgin özelliği "yol gösterici planlama" olmuştur. 1970 yılına gelindiğinde Fransa'da nüfusun %85'i sosyal sigorta kapsamındaydı. Yine İngiltere'de sosyal sigorta ve sosyal güvenlik sistemi de müdahaleci kapitalizmin refah devletine yönelik boyutunu oluşturmuştur. 1942'de Sir William Beveridge başkanlığındaki komisyonun hazırladığı plan, piyasa ekonomisinde ortaya çıkan sosyal sorunların hafifletilmesine yönelikti¹¹⁰.1942 Beveridge Raporu bu açıdan özellikle anlamlıdır. Rapor

¹⁰⁸ Nalân Ölmezoğulları, (1999), Ekonomik Sistemler ve Küreselleşen Kapitalizm, Ezgi Kitabevi, Bursa, s.87-88

¹⁰⁹ David Harvey, (1999), Post Modernliğin Durumu, Metis Yayınları, İstanbul, s.160

¹¹⁰ Ölmezoğulları, a.g.e, s.107-108

sosyal güvenlik sistemi yoluyla gereksinimin ortadan kaldırılmasından savaş sonrası uygulanabilir bir amaç olarak söz etmektedir

Almanya’da da hızlı ekonomik büyümenin yanında artan oranlı bir vergi sistemi geliştirilmiş ve fırsat eşitliği bakımından çok büyük önem verilen eğitim tamamen devletin elinde olup, hem orta hem de üniversite eğitimi ücretsiz hale gelmiştir.

Benzer sosyal müdahaleler, ülkemizde de özellikle 1961 Anayasası ile birlikte batıdaki gelişmelere koşut olarak hayata geçirilmiştir. Anayasayla birlikte özellikle ekonomik ve sosyal haklar bakımından, çalışanların güvence altına alınması ve temel haklar bakımından koruyucu bir takım ilkeler getirilmiştir.¹¹¹ Ayrıca Anayasanın 2. maddesi ile “Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir” hükmü getirilerek sosyal devleti, cumhuriyetin temel nitelikleri arasında saymıştır. 1982 Anayasasında sosyal devlet ilkesi aynen korunmuştur. Buna ek olarak 1982 Anayasası “değiştirilemeyecek hükümler” maddesini Anayasaya ekleyerek cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan sosyal devlet ilkesini de güvenceye almıştır.

Yine 1982 Anayasası “Devletin temel amaç ve görevleri”ni içeren 5. maddesinde “Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri

¹¹¹ 1961 Anayasası ile birlikte örneğin kamu yararı yanında toplum yararı ilkesinin getirilmesi ve mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı olarak kullanılmayacağı hükmü konması klasik mülkiyet anlayışından çok sosyal mülkiyet anlayışına geçişi ifade etmektedir. Bu konuya daha sonra üçüncü bölümde ayrıntılı olarak yer verilecektir.

kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır” diyerek sosyal devlete vurgu yapmıştır.

Sonuç itibariyle refah devleti uygulaması içinde devletin ekonomiye müdahalesi iki temel amacı gerçekleştirmeye yöneliktir. Bunlardan birincisi, daha adil ve eşitlikçi bir toplum düzeni için bölüşüme müdahaledir. İkincisi ise bu müdahale ile sisteme politik meşruiyet kazandırılmasıdır. Yeniden yapılanan kapitalizm içinde ise devletin müdahalesi esas olarak sermaye birikimi amacına yönelik bir kapsam ve içerik kazanmıştır¹¹².

1970’lerin ortalarına kadar süren sosyal devlet anlayışı hem İkinci Dünya Savaşından sonra kapitalist ülke ekonomilerinin yeniden yapılanmasını sağlamış hem de batılı ülkeler karşısında bir tehdit unsuru olan Sovyetler ve sosyalist düzene karşı da bir dayanak işlevi görmüştür.

1974 Petrol krizi ile tekrar bunalım dönemine geçen kapitalizm, bu durumun temel sebebinin devletin aşırı kamu harcamalarından kaynaklandığını, devletin müdahaleci yapısının piyasanın özgür işleyişi önünde önemli bir engel teşkil ettiğini bu nedenle de devletin işlevlerinin ne olması gerektiğinin küreselleşen dünyada yeniden tanımlanmasını ısrarla savunmuştur.

1970’li yıllara kadar devam eden devletin müdahaleci yapısı 1980’li yıllar ile birlikte geliştirilen yeni-sağ ve neo liberal ekonomi politikalarına geçiş ile birlikte sona ererken, kamu yararının ekonomik ve sosyal açıdan koruyucu kamu hizmeti içerisinde ifade bulması da bu politikalarla geçersiz kılmak istenmektedir. Son bölümde ekonomide yaşanan bu dönüşümün kamu yararı üzerindeki etkileri yorumlanmaya çalışılacaktır.

¹¹² Şaylan, a.g.e, s.133

II.5. Kamunun Temellerinin Sarsılması Ve Kamusal Alanın Özel Alan Karşısında Eriyiş Süreci İçerisinde Bireysel Yararın Kamu Yararı Karşısında Yeniden Yükselişi:

Bu başlık altında özellikle, devletin faaliyet alanını daraltmaya yönelik olarak gerçekleştirilen özelleştirme çabaları doğrultusunda kamu hizmeti anlayışındaki değişim ve bireysel yararın kamu yararı karşısında yeniden yükselişine vurgu yapılacaktır. Bunu yaparken de büyük ölçüde yeni sağ yaklaşımı kuramcıları ve özellikle de kamu tercihi teorisyenlerinin kamu yararına ilişkin görüşlerine başvurulacaktır.

1980’li yıllar ile birlikte hız kazanan özelleştirme faaliyetleri, kamusal alanda ciddi boyutlarda daralmalara neden olmuştur. Kamusal alanın daraltılması ve hizmet anlayışının piyasa koşullarına göre şekillenmesi, siyasal iradenin politika üretirken kamu yararını değil, bireysel yararı gözetmesi sonucunu doğurmaktadır.

Bu süreci sadece ekonomide yaşanan dönüşüm olarak algılamak biraz iyimser bir yaklaşım olur. Çünkü bu dönüşüm, kamusal alanın dışlandığı ve kamunun aleyhine işleyen bir sürecin başlangıcıdır. Bu süreçte kamusal alan, kendinde barındırdığı ikili işlev açısından önemli ölçüde sekteye uğratılmak istenmektedir. Birincisi, 1980’li yıllar ile birlikte hayata geçirilen yeni sağ yaklaşımı, kamusal alanda toplumsallaşma yerine bireyselleşmeye geçişe neden olurken toplumda da teslimiyetçi bir yapı inşa etmektedir. Dolayısıyla başta belirttiğimiz kamunun ortak sorunlar etrafında bütünleştirici ve kapsayıcı içeriği önemli ölçüde zedelenmektedir. İkincisi neo liberal ekonomi politikaları sonucu devletin faaliyet alanını daraltmaya yönelik politikaların bireysel yararın kamu yararı anlayışı karşısında yeniden yükselişine ortam hazırlamasıdır.

1980’li yıllardan sonra daha da belirginleşen neo-liberal politikalar hızla ekonomi politikalarına hâkim olmaya başlamıştır. Bu politikaların üç önde gelen özelliğinden söz edilmektedir¹¹³.

- Toplumsal bölüşüm düzeninin köklü bir biçimde değişmesi
- Devletin ekonomiye müdahale biçimlerinin radikal bir biçimde değişmesi
- Bütün ekonomik süreçlerin küreselleşmesinin hız kazanması

Devletin sanayi ve ticaretle uğraşmayıp ekonomiden çekilmesi, yalnızca alt yapı yatırımları ile uğraşp daha çok düzenleyici ve yönlendirici konumda kalması, hem kamu kesimini küçültülmesi çerçevesinde ele alınmakta, hem de sosyal maliyetinin “israf, hırsızlık, yağmacılık “ olduğu belirtilen rant kollamanın ortadan kaldırılmasının çerçevesi olarak sunulmaktadır¹¹⁴.

Buna göre sorunun kaynağı kamusal mekanizmalardır. Çözüm ise kamusal mekanizmaların gücünün azaltılması ve piyasa mekanizmalarının yaygınlaştırılmasıdır. Bu açıdan özelleştirme, kamusal mekanizmaların değil, piyasa mekanizmalarının bunalımı nedeniyle doğmuştur. Sermaye kendi bunalımını, bunalımın kaynağı olan piyasa mekanizmalarını genişleterek açmaya çalışmaktadır. Buradan hareketle yeni sağ, bu süreçte devletin ne ekonomik- mali ne de toplumsal arenada yeri olduğunu söylemektedir¹¹⁵.

Yeni sağ yaklaşımı temelde, serbest piyasa ekonomisinin rahat işleyebileceği bir ortam ve bu ortamda yetkileri sınırlandırılmış bir devletin varlığını arzulamaktadır. Bu amaca

¹¹³ Şaylan,a.g.e, s.130

¹¹⁴ Turgut Tan, (1995) “İdarede Yeni Ussallık Anlayışı ve Hukuk”,Kamu Yönetimi Disiplini Sempozyumu, Ankara ,CiltII,s.178

¹¹⁵ Birgül Ayman Güler, (1996),Yeni Sağ ve Devletin Değişimi, TODAİE, Ankara, s.1-8

yönelik olarak yeni-sağ'ın gündeminde yedi temel ilkenin bütünleştirilmesi bulunmaktadır. Bunlar; enflasyonun azaltılması, vergilerin düşürülmesi, özelleştirme, deregülasyon, kamu sektörünün piyasaya devri, yapısal reform ve bireyci anlayışın yeniden doğuşudur¹¹⁶.

Biz bu bölümde özellikle bireyci yaklaşımın yeniden doğuşuna değineceğiz. Çünkü kamusal alanın tasfiyesi, kamu yararına yönelik politikaları geçersiz kıldığı gibi, toplumda da kamusal sorunlara kayıtsız kalan bireyci bir yapı oluşturmaktadır.

II.5.1. Bireysel Yararın Kamu Yararı Karşısında Yükselişi

1980'li yıllarda İngiltere'de Thatcher ve Amerika'da Reagan dönemi ile öne açılan neo liberal ekonomi politikaları, “kamu tercihi teorisi”, “kurumcu iktisat”, “yeni kamu işletmeciliği” gibi kuramlar adı altında başta batı olmak üzere tüm az gelişmiş ülkelere bir model olarak sunulmaktadır.

Bu yaklaşımların ortak yanı, devletin ekonomik ve toplumsal alanlarda düzenleme yapmasını geçersiz kılması ve bu düzenlemelerin kamu yararına yönelik olması gibi bir endişeyi yansıtan yönetsel işlevleri de içeriksizleştirmek istemeleridir.

Kamunun temellerini sarsan bu durum bizzat Yeni Sağ yaklaşımına öncülük edenler tarafından da ifade edilmiştir. Hayek “özgürlük yalnızca özgürlük ilkeleri izlenerek korunabilir ve kamu hizmeti yolu izlenerek tahrip edilir” sözleriyle kamusal mekanizmanın tasfiyesini onaylamaktadır¹¹⁷.

¹¹⁶ Nigel Asfhord, (1993), The Ideas of New Right, Der:N.Asfhord and G.Jordan , Public Policy and the Impact of the New Right, London:Pinter Publishers, s.19-40

¹¹⁷ Frederick Von Hayek,(1996) Hukuk Yasama ve Özgürlük, Çev: Atilla Yayla, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları No:331,Cilt:1, Ankara, s.86

Hayek'in özellikle 79-90 dönemi İngiliz Başbakanı Margaret Thatcher üzerinde büyük etkisi olduğu söylenir. Thatcher'ın, *Woman's Own Dergisi*'nin Ekim 1987 sayısında kaba bir biçimde de olsa, yeni liberal dünya görüşünün özünü şu ünlü tümcesiyle ifade etmiştir¹¹⁸: "Toplumsal diye bir şey yoktur; yalnızca bireyler ve aileler vardır" . Bu sözler bireysel yararın kamu yararı karşısında yeniden yükselişinin ifadesidir.

Dolayısıyla "yeni sağ" yaklaşımı kamusal mekanizmanın piyasa şartları ile işlemlerini savunurken bunu yapabilmek için de bir takım önerilerde bulunmaktadır. Bunların başında devletin kamu harcaması yoluyla kamu hizmeti üretmesinin ortadan kaldırılmasıdır. Çünkü devlet, vergiler yolu ile bu hizmetleri üretmektedir.

Oysa bu yaklaşıma göre, devletin kamu harcamalarını vergiler yolu ile sağlaması, adalete değil adaletsizliğe yol açmaktadır. Bu nedenle vergilerin düşürülmesi ve bazı hizmetlerin piyasa şartları içerisinde üretilmesi gerekmektedir. Vergilerin düşürülmesi özellikle kamu tercihi teorisyenlerinin üzerinde durduğu bir konudur.

Kamu tercihi teorisyenlerinden, Tullock ve Buchanan, talebi iten gücü, bireysel tercihlerin kolektif tercihleri yaratma etkisi olarak görmekte ve devletin faaliyetlerinden çok bu faaliyetlerin nasıl sınırlanacağına ilişkin yorum getirirken bu bağlamda kamu hizmetinin nasıl tanımlanacağı üzerinde yoğunlaşmışlardır¹¹⁹.

Buchanan bu durumu bir soru olarak kendi kendine sormaktadır: "Bir anayasal aşamada bireylerin birbirini izleyen dönemler boyunca, mevcut sistemin yürürlükte kalacağını bilerek üzerinde anlaşabilecekleri vergileme yapısı nedir? Burada bir tür karşılıklı bağlayıcı nitelikli bir anlaşma yapmak için kurumların yarı daimiliği gereklidir. Çünkü yalnızca bu

¹¹⁸ Brendan Martin, (1995) *Özelleştirme: Kimin Çıkarına?*, Çev: Osman Ç. Deniztekin, Cep Kitapları:124/Düşün:009, İstanbul, s. 73

¹¹⁹ David Green , (1988). *The New Right*, London: Wheatsheaf Boks, s.94

yolla bireysel ekonomik statünün kimliği hakkında gerekli belirsizlik ortaya konabilir”. Sınırlı hizmetlerden yararlanan potansiyel vergi yükümlüsü, anayasal tercih işlemine katılması istenildiğinde, kendi gelecek durumu hakkında tamamen cehalet perdesi (veil of ignorance) arkasında bulunmaktadır¹²⁰

Dolayısıyla kişi başlangıç durumu itibariyle neyin kendisine yarar getireceğini bilmemektedir. Vergi yoluyla kamu hizmetinin finansmanının sağlanması ise, bazı kişileri avantajlı bazıları ise dezavantajlı hale getirecektir. Kişi bir başkasının yararının maksimize edilmesi için gelirinin bir kısmını feda etmektedir. Bu ise adalete değil adaletsizliğe yol açacaktır.

Burada Buchanan cehalet perdesinden bahsederken Rawls’un “ The Theory of the Justice” adlı eserine atıfta bulunmaktadır. Rawls’un cehalet perdesinden kastı şudur¹²¹:

Öncelikle tüm bireylerin eşit olduğu bir başlangıç durumu, geleneksel toplumsal sözleşme kuramında doğal duruma denk düşen bir durum varsayar. Böyle bir bağlamda, seçilecek olan adalet ilkelerinin hangilerinin olacağını sorar fakat önce son bir tanımlama yapar: söz konusu ilkeler “ bir cehalet perdesi” altından belirlenir. Bu tanımlama açısından esas olarak seçimin sıkı sıkıya mantıksal ve akılcı bir yolla yapılabileceği anlamına gelir. Toplumsal ilişkiler sıkı sıkıya simetrik ve nötrdür, hiçbir birey henüz değerlendirme yeteneğinde olmadığı kişisel çıkarları adına seçim mekanizmasını bozma olanağına sahip değildir çünkü o anda ait olduğu toplumsal kuşağı bilemediği gibi kurulacak toplumda yer alacağı konumu da bilemez.

Rawls bu çalışmasında kamusal aklı, özgür ve eşit vatandaşların aklı olarak kamunun aklı olarak nitelendirir; konusu da temel siyasal adalet sorunları ile ilgili kamu yararını diyerek liberal yaklaşımın sivriliklerini törpülemeye çalışır¹²². Bu tarzı ile Rawls, neoliberal bir bakış açısına sahip olsa da yine de kamu tercihi teorisyenlerinden farklı özellik

¹²⁰ J. M. Buchanan, (1979), “Public Choice and Public Finance”, in: J.M. Buchanan, What Should Economists Do? Indianapolis: Liberty Pres, Çev:Coşkun Can Aktan; www.canaktan.org.tr (10.06.2005)

¹²¹ Rosanvallon, a.g.e, s.77

¹²² John Rawls, (2003) Halkların Yasası ve “Kamusal Akıl Düşüncesinin Yeniden Ele Alınması”, Çev: Gül Evrin , İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s.145

gösterir. Bir ölçüde Rawls adalet düşüncesi ile hem liberal ideolojinin hâkim olmasına hem de toplumda uzlaşma sağlanmasını arzular. Dolayısıyla sosyal adalet mantığı içerisinde bir uzlaşma arayışı içerisinde bulunmaktadır.

Rawls adalet düşüncesini, toplumsal malların eşit paylaşımı düşüncesine bağlamış, ancak önemli bir ekleme gerçekleştirmiştir. Rawls'a göre, insanlara, bütün eşitsizlikleri ortadan kaldırarak değil, birini dezavantajlı duruma düşüren eşitsizlikleri ortadan kaldırarak eşit davranmış oluruz. Eğer belli bazı eşitsizlikler herkesin yararına ise, toplumsal açıdan yararlı yetenekleri ve çabayı ortaya çıkarıyorsa, o zaman bunlar herkes için kabul edilebilir olmalıdır. Başlangıçta aldığımız eşit payı geliştiriyorlarsa, eşitsizliklere izin vardır; ama faydacılıkta olduğu gibi adil payımı çekip alıyorsa yoktur¹²³. Dolayısıyla Rawls için eşitsizlik ancak en kötü durumda olanın lehine olduğu durumda kabul edilebilirdir.

Rawls'un düşünceleri, uzlaşmacı bir çizgide olduğu için çok fazla ilgi görmüştür. Ancak Rawls'tan farklı olarak, Tullock, Friedman, Buchanan gibi diğer kamu tercihi teorisyenleri, iktisadi yaklaşıma ağırlık vererek sosyal unsurları göz ardı etmişlerdir. Onlara göre, birey kendi yararına olanı seçebilecek rasyonaliteye sahiptir. Dolayısıyla piyasaya müdahale bireyin bu seçme özgürlüğünü kısıtlayacaktır. Bu nedenle devletin etkinliğinin olabildiğince sınırlanması gerekmektedir

Friedman'a göre, refah devleti çerçevesinde yürütülen dar gelirlilerin konut ihtiyacını karşılama amacıyla kamunun kiralık konut üretme, tarım destekleme fiyatları ya da asgari ücret uygulamaları, yaşlılık ve sağlık sigortası gibi sosyal güvenlik uygulamaları başarısızlıkla sonuçlanmıştır¹²⁴.

¹²³ Will Kymlicka, (2004) Çağdaş Siyaset Felsefesine Giriş, Çev: Ebru Kılıç, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s.76

¹²⁴ Sallan Gül, a.g.e, s.58

Eğitim hizmetinin vergilendirme yolu ile değil de piyasa Őartlarında fiyatlandırma yolu ile ¼retilmesini savunan Friedman kupon sistemi ile velilerin vergi yerine okulların belirleyeceği yıllık ¼cretleri ¼deyerek eğitim hizmeti alabileceğini ¼ne s¼rmektedir. Friedman'a g¼re eğitim fakir ya da zengin herkesin yararlandığı ve b¼y¼k ¼l¼de dıŐsallık yaratan bir hizmettir. Fakat bu hizmeti devlet yeterince karŐılayamamakta dolayısıyla eğitim faaliyetleri ¼zel kuruluŐlarca yerine getirilirse hizmetin hem etkinliğinin artacağını hem de velilerin ¼ocuđunu istediği ve kendi g¼zetimi ve denetimi altındaki bir okula yerleŐtirebileceđini savunur. B¼ylelikle eğitim hizmetinde devletin tek g¼c olarak hizmet vermesinin de ¼n¼ne ge¼ilmiŐ olacaktır. Friedman, b¼yle bir durumun adaletsizliğe yol a¼mayacađını, fakir ¼ocuklar i¼in de ¼denek ayrılıp destek verilebileceğini savunur¹²⁵ .

Yeni sağ yaklaşımı i¼erisinde ¼zerinde durmamız gereken bir diğer ¼nemli konu, neo liberal ekonomi anlayışının h¼kim olduğu son s¼re¼te, siyasal iradeye y¼klenen misyonun y¼n¼d¼r. ¼alıŐmamızın başında da belirttiğimiz gibi, kamu yararını belirleyen g¼c siyasal iradedir. Siyasal iradenin topluma bakış a¼ısı, onun kamu yararını hangi ¼l¼tler g¼zetilerek yorumlayacağının da g¼stermesi bakımından ¼nem taşımaktadır.

Siyasal iradenin politika ¼retirken ve yasama faaliyetinde bulunurken g¼zeteceđi en temel kavram olan kamu yararı, son s¼re¼te yerini k¼rluluk ve verimliliğe bırakmaktadır. Oysa siyasal iradenin temel amacı toplumun yararına y¼nelik politikaları hayata ge¼irmektir.

Son s¼re¼te artık politikacılara ve b¼rokratlara da bir girişimci g¼z¼yle bakılmaktadır. Buchanan ve Tullock, mikro iktisat teorisinin ara¼larını siyasi alana taşımakta ve siyaset¼ilerle b¼rokratların kamusal alanda oldukları i¼in piyasada işlem yapanlarla aynı g¼d¼lere sahip olmadıklarını varsaymanın yanlış olduğunu ileri s¼rmektedirler. Onlara g¼re,

¹²⁵ Green , a.g.e, s.157

siyasilerin ve bürokratların sırf kamu görevinde oldukları için sadece “kamu yararı”nı arttıracaklarını varsaymak iyimser bir davranış olur¹²⁶.

Tullock “Pazar gibi devlet de insanların amaçlarına ulaşmak için yarattığı bir mekanizmadır” der. Diğerleri gibi homo economicus olan siyaset adamının da hedefi kamu yararını genişletmek değil, temel amacını-görevine yeniden seçilmek- gerçekleştirmektir¹²⁷

Yine kamu tercihi teorisinin kurucularında olan Anthony Downs’a göre, insanlar davranışlarında rasyonellerdir hatta kurnazdır. Rasyonellikten kasıt bencil olmasıdır. Downs’a göre “sonuçta ne zaman rasyonel davranıştan söz etsek her şeyden önce direkt bencilliği anlarız. Demokratik sistemde var olan bir parti ile kârını arttırmak için çabalayan girişimci arasında büyük benzerlikler vardır. Sonuçta her ikisi de özel çıkarları için çalışırlar. Açık bir şekilde politikacı gelecekte oyunu arttırabilmek için çabalarken benzer bir şekilde girişimci de üretimini arttırarak kazancını yükseltmek için çabalar. Rasyonel vatandaş da kendi çıkarını tatmin edecek olan yönünde oyunu vererek bu davranışı sergilemektedir. Dolayısıyla Downs’a göre bütün bu davranışların temelinde kişisel çıkarın doyumu yatmaktadır¹²⁸.

Benzer bir tanımlamayı Tullock yapmıştır. Ona göre, işadamlarının zamanlarının önemli bir kısmını kamu yararını maksimize etmek için harcamamaktadır. Tullock’un varsayımı, işadamlarının her ne kadar yoksullara yardım etmek konusunda fedakârlıklara katlanıp sosyal refahı sağlamaya çalışsalar da, temelde kendi çıkarlarıyla ilgilenmektedirler. Geleneksel iktisatçılar aynı tür davranışın kamu görevlilerinde olamayacağını belirtmişlerdir. Oysa kamu tercihi teorisi bunun olabileceğini savunur. Konuyu basite indirgemek için, seçmenleri müşteri; politikacıları da girişimci olarak ele alındığında, General Motors’un

¹²⁶ Baryy, a.g.e, s.341

¹²⁷ Rosanvallon, a.g.e, s.148

¹²⁸ Leif Lewin,(1991), Self-Interest and Public Interest in Western Politics, Oxford University Pres, New York, s.5

kurmaylarının iyi arabalar dizayn etmeyi ve satmayı teşvik ettiği, çünkü bunların sonucunda terfilerinin ve ücret artışlarının sağlanacağını bildikleri düşünülür. Benzer olarak, kamu görevlilerinin de üstlerinin gözünde iyi olan politikaları ürettikleri, çünkü terfi ve ücret artışlarını bu yolla sağlama alacaklarını kabul etmek mümkündür. Tüm bu örneklerde, elbette ki bahsi geçen bireyler kamu yararı için az da olsa fedakarlık gösterirler. İşadamları, yararına inandıkları şeylere hem para hem de zaman ayıracaklardır. Politikacılar da genelde kendilerini yeniden seçtiren politikalar yerine doğru olduğuna inandıkları şeyler için oylarını kullanacaklardır. Her iki hareket de her şeye rağmen, bireyin kendi durumunu iyileştirmesi ile karşılaştırılınca oransal olarak zayıftır¹²⁹.

Bu yaklaşıma göre, piyasaya müdahale ve kamu hizmeti ile toplumun yararını artırma çabaları adalete değil adaletsizliğe neden olmaktadır. Dolayısıyla yapılması gereken şey, devletin bu koruyucu ve gözetleyici işlevine son verilmesidir. Sonuçta bu yaklaşımların temel amacı, bireysel çıkarın maksimize edilmesidir. Bu nedenle kamunun yararı arka plana itilmiştir.

II.5.2. Özelleştirme Ve Kamu Hizmeti Anlayışında Değişim

1990'lı yıllarla birlikte gündemi en çok meşgul eden kilit kavram “değişim”dir. Değişimin yönü ise değişimi savunan Batı tarafından sermayenin hızlı dolaşımının önündeki engelleri kaldıran bir içerikle belirlenmiştir. Kamu yönetiminde reform, yapısal uyarılama adı altında Dünya Bankası ve IMF tarafından krizden kurtulma reçetesi olarak sunulan bu değişim programlarında, devletin hantal yapısı vurgulanarak, küreselleşen dünyaya ayak uydurabilecek yönetim yapısının oluşturulması gerektiğinin altı çizilmektedir.

¹²⁹ G. Tullock, “Public Choice”, in: The New Palgrave Dictionary of Economics, London: The Mcmillan,1987, pp. 104-44)(Çeviren:Coşkun Can Aktan), www.canaktan.org.tr (10,06,2005)

Bu açıdan öncelikli olarak devletin piyasaya müdahalesini asgari düzeye indirgeyecek politikaları hayata geçirilmesi şiddetle savunulmuştur. Bu politikaların hayata geçirilmesi ise, kamu hizmeti politikalarında anlayış değişikliğine ve özelleştirme faaliyetlerinin hızlandırılması ile gerçekleşecektir.

Bu değişim gereksinmesi uluslar arası kuruluşların raporlarında da yerini almıştır. Dünya Bankasının “Değişen Dünyada Devlet” adlı 1997 yılı raporunda; küresel ekonomilerin her yere kolayca ulaşması sonucu yönetim alanında bir takım soruların tekrar karşımıza çıktığını ve bu soruların başında da devletin rolünün ne olacağı sorusunun geldiğini vurgulamıştır. Bu rapor, devletin ürettiği eğitim, sağlık gibi kamu hizmetleri ile sosyal eşitsizliği azaltan çabalarının olumlu sonuçlarının varlığını kabul etmekle birlikte, küresel ekonominin vardığı noktada devletin bu etkinliklerde işlevlerini yeterince yerine getiremeyeceğini savunmuştur¹³⁰.

Kamu hizmeti anlayışının değişmesi gerektiğini savunan bir başka rapor da Avrupa Birliği Komisyonu tarafından hazırlanan White Paper'dır. Avrupa Birliği ve Avrupa Birliğine girecek olan aday ülkeler için, Avrupa Birliği Komisyonununun 14.01.2004 tarihinde oluşturduğu Green Paper ve ardından Green Paper'a dayanarak hazırlanmış olan 12.05.2004 tarihli White Paper AB ülkeleri içerisinde kamu hizmetlerinin kalitesinin artırılması ve daha da geliştirilmesi amacıyla hazırlanmıştır. Rapor, geniş ve farklı perspektiflerle kamu hizmetine bakmakla birlikte üzerinde ortak olunan konunun piyasa mekanizmasıyla kamu hizmeti anlayışının bir araya getirilmesi ve birleştirilmesidir. Rapora göre, son yıllarda AB, kamu hizmeti Avrupa toplumsal modeline dayanarak yeni biçimler almaktadır. Kamu hizmetinde artık, işlevsel, ulaşılabilir, mali özerklik ve yüksek kaliteli kamu hizmeti

¹³⁰ World Bank Development Report,(1997), The State in a Changing World,New York, s.3

anlayışının yerleşmesinin Avrupa vatandaşlarının yaşam kalitesini arttıracığına vurgu yapmaktadır¹³¹.

Bu raporlar da göz önünde tutulduğunda, kamu hizmeti anlayışındaki değişim, birkaç noktada ortaya çıkmaktadır. Her şeyden önce son süreçte, devletin yürütmesi gereken hizmetlerin yeniden belirlenmesi gerektiği görüşü vardır. Bunun yanında idarenin kamu hizmetlerinden bazılarını özel kişilere gördürmesi; kendisinin yürüttüğü kamu hizmetlerinde de kamusal yönetim yerine özel yönetimi yeğlemesi olguları ile karşılaşmaktadır. Bir başka anlayış değişikliği ise, kamu hizmetlerinin finansmanında gözlenmektedir. Kamu hizmetinin karşılıksız olduğu anlayışı terk edilip, hizmetten yararlananlardan yararlanmaları karşılığında bir bedel alınması uygulaması yaygınlaşmaktadır. İdare karşısında kişilerin idare edilen veya “kamu hizmetlerinden yararlanan” değil “müşteri”(client) konumunda bulunduğundan söz edilmesi de bu anlayış değişikliğinin başka bir sonucudur.

Sermayenin küreselleşmesine hizmet eden yerelleştirme ve özelleştirme modeli, hizmetleri ticarileştirmek özelliği taşımaktadır. Özel sermayenin yerel hizmetlere artan ilgisi, bunların vazgeçilmez, yaşamsal nitelikte olmaları ve işi yapana tekel gücü vermesinin anlaşılmasından kaynaklanır. Bu modelde, işin getiri ve kar kaynağı, tüketici ödemeleridir. Model, finansmanda vergilendirme ve kamu kredisi kullanma gibi, işin kamu hizmeti olmasını sağlayan araçları dışlamakta, fiyatlandırmaya dayanmaktadır. Ticari işleyişin mantığına uygun olarak herkes kullandığı kadarını ödeyecek, bedeli ödemeyen ise hizmetten yararlanamayacaktır¹³².

¹³¹ Commission Of The European Communities (12.5.20004) Communication From The Commission To The Europeanparliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions White Paper On Services Of General Interest Report, s.3

¹³² Birgül Ayman Güler (Temmuz 1997) “Küreselleşme ve Yerelleşme”, Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi, cil:6, sayı:3,s70-71

Sonuç itibariyle, kamu hizmeti kamu yararı ilkesi çerçevesinde belirlendiğinden, belli kamusal hizmetler piyasaya bırakıldığı takdirde insanların gereksinimleri ekonomik ve sosyal haklar çerçevesinde değil, satın alma güçleri çerçevesinde tanımlanacaktır. Böylece “vatandaş” hizmetten yararlanma hakkı elinden alınmış, bedelini ödemediği takdirde hizmeti alan bir müşteri haline dönüşür¹³³.

Oysa kamu kesiminin ürettiği mal ve hizmetlerin büyük bir bölümü kamusal ya da yarı kamusal niteliktedir. Kamusal mal ve hizmetler demek, faydası ülke geneline yayılmış ve bütün bir toplumun ortak çıkarı olan mal ve hizmetlerdir. Bu mal ve hizmetlerin faydası bölünemez ve kullanıcılara göre fiyatlandırılmaz ve bedelini ödeyemeyenler bu hizmetlerden mahrum edilemezler¹³⁴.

Özellikle kentsel altyapı hizmetlerinin ticarileştirilmesi ve özel sektöre(özel tekeller) devredilmesi için yapılan tüm yasal, yönetsel ve kurumsal düzenlemelere karşın su, kanalizasyon, elektrik, telefon, çöp, ulaşım gibi kentsel servisler birer kamu hizmetidir. Bu servislerin kamu hizmeti olmasını sağlayan özellikleri, toplum tarafından birlikte tüketilmesi ve ortaya çıkan faydanın toplumsal olmasıdır. Dolayısı ile bu servislerin hem üretilmesi hem de dağıtılması zorunludur. Hizmetlerin faydalarının bölünememesi ve piyasada alınıp satılabilecek şekilde parçalanamaması, bunların kamu tarafından sağlanmasını zorunlu hale getirmektedir¹³⁵.

Dolayısıyla, hizmetin piyasaya bırakılması, vatandaşı tüketici konumuna getirecektir. Bu anlayışla da tüketici, liberalizmin önemli unsuru ve piyasa ekonomisinin tanımlayıcısı olan rekabet ögesi sayesinde isteğine ve bütçesine uygun olanı seçme hakkı ve

¹³³ Martin, a.g.e, s.14

¹³⁴ Bilal Eryılmaz, Kamu Yönetimi, Üniversite Kitabevi, İzmir,1999,sf.31

¹³⁵ Nilgün Görer, (2003) “Altyapı Hizmetlerinin Sağlanmasında Kamunun Değişen Sorumluluğu”, Yerel ve Kentsel Politikalar, Der: M.Akif Çukurçayır-Ayşe Tekel, Çizgi Kitabevi, Konya, s.342

özgürlüğüne sahip olacak, bireyler, girişimci-tüketici olarak, serbest ve özgür iradeleriyle karşılıklı çıkar alışverişinde bulunabilecek ve bireysel yarar son tahlilde toplumsal yararı doğuracaktır¹³⁶.

Sonuçta bireysel sorumluluğa yer vermediği, yaratıcılığı öldürdüğü ve verimliliği azalttığı savıyla refah devletine yüklenilmesi ve özelleştirme faaliyetlerini arttırarak devletin kamu hizmeti üretmedeki temel fonksiyonunun elinden alınması, sonuçta devletin kamu yararını sağlayıcı programlarında kesintiye gidilmesine yol açtığı gibi, birçok Batı demokrasisinde, özellikle de İngiltere ve Amerika'da eşitsizlikleri çok derinleştirmiştir. Piyasada artan eşitsizlikler, artık ciddi düzeyde bir yeniden dağılımla denetlenemez hale getirmektedir¹³⁷.

Son süreçte hangi alanda faaliyet gösterebileceğinin sınırlarını çizen neoliberal politikalar bu faaliyetlerinde hangi parametreler gözetilerek üretileceğini de belirlemiştir. Buna göre devlet sınırları daraltılmış bir alanda faaliyetlerini kamu yararına göre değil, etkinlik ve verimlilik ilkelerini gözeterek yürütecektir. OECD'nin raporlarında sık sık tekrar edilen Düzenleyici Etki Analizinin yapılmasına ilişkin ısrarların nedeni de bu çerçevede anlam ifade etmektedir.

¹³⁶Aksoy, Şinasi. (1995) "Yeni Sağ ve Kamu Yönetimi", *Kamu Yönetimi Sempozyumu Bildirileri*, Cilt:2, TODAİE, Ankara, s.61

¹³⁷ Çok çarpıcı bir örnek Amerika'dan verilebilir. Amerika son yıllarda eğitim, sağlık, sosyal güvenlik gibi alanlarda bütçeden ayrılan payı önemli ölçüde azaltmıştır. Özellikle sağlık alanında devletin desteğinin kalkması uzun yıllardan beri yok edildiği sanılan hastalıkların da ortaya çıkmasına neden olmuştur. Amerika'da yıllar boyunca bütçeden sağlık programları konusunda yapılan kesintiler tehlikeli tüberküloz virüsünü kentsel Amerika'da yaygın hale getirmiştir. 1953 ile 1985 yılları arasında tüberküloz vakaları istikrarlı bir biçimde 84.300 den 22.000'e inmişti:1991'de yaklaşık 27.000 yeni vaka ortaya çıktı ve Amerikan Akciğer Örgütü(ALA) 1991 yılından itibaren önlem alınamazsa her yıl 50.000 vakanın ortaya çıkacağını tahmin ediyor (Petras,a.g.e s.111).

Bu rapora göre, görevli yetkililer, hükümetin teklif ettiği önlemlerle ilgili olarak verdikleri kararları somut maliyet ve fayda hesaplarına dayandırmamaktadır. Kanun tasarılarının gerekçelerinde hemen hemen hiçbir nicel değerlendirme bulunmamaktadır OECD, artık yasanın maliyetinin de hesaplanması gerekliliğini vurgulamaktadır¹³⁸.

Böyle bir yaklaşım, kamunun hiçe sayılmasından öte, daha önce belirttiğimiz “yasa kamu yararınadır” ilkesini getiren İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’ne de aykırılık teşkil etmektedir. Anlaşılan o ki, siyasal iradeye bırakılmış olan kamu yararını belirleme hakkı, kamusal taleplere ya da ihtiyaçlara göre değil, maliyetine ya da ekonomikliliğine göre belirlenecektir. Siyasal irade çıkaracağı yasada eğer ekonomiklik gözetecek olursa, o zaman sokak çocuklarının hakkını koruyan ya da toplumun genel yararına olacak bir yasanın da maliyeti getirisinden daha fazla olacağı gerekçesi ile reddedilebilecektir. Bu ise kamunun ve dolayısıyla toplumun toptan çökmesinden başka bir şeyi ifade etmemektedir.

Sonuçta tüm bu çabalar, kapitalizmin içinde bulunduğu krizi aşması içindir. temel sorun, kamusal mekanizmanın ihtiyaca cevap verememesi değil, özelleştirilmesi için ısrarla baskı yapılan kamu hizmeti alanlarının aslında çok kârlı alanlar olduğunun anlaşılmasıdır. Bu süreçte kamu yararının, neoliberal ekonomi politikaları ve bu politikalar sonucunda hayata geçirilen özelleştirme çabaları ile göz ardı edildiği ve bu durumdan en çok zarar görenin de geniş halk kitleleri olduğu gözlemlenmektedir.

¹³⁸ Sonay Bayramoğlu, (2003) “Düzenleyici Devlet Düzenlenirken. OECD Türkiye Raporu Üzerine Eleştirel bir Çözümleme”, Praksis Dergisi, Yıl:3, Sayı:9,s.143-162

III. BÖLÜM: KAMU YARARI KAVRAMININ TÜRK YÖNETİM SİSTEMİ İÇERİSİNDEKİ YERİ

Kamu yararı kavramının Türk Yönetim sistemi içerisindeki yeri incelendiğinde, öncelikli olarak kavramın siyasal iradenin politika üretirken ve yasama faaliyetinde bulunurken göz önünde tuttuğu, idarenin tüm eylem ve işlemlerinde ve takdir yetkisinin sınırlarını çizirken gözettiği, aynı zamanda da yargının karar alırken başvurduğu önemli bir ölçüt olarak karşımıza çıkmaktadır.

Buradan hareketle, kamu yararının siyasal iradenin bir tasarrufu olduğunu ve yasalar ile bu tasarrufun somutlaştığını görmekteyiz. Siyasal iradenin kamu yararını

belirlemediği noktada bu boşluğu doldurmak idareye düşmektedir. İdare genelde bu yetkisini takdir hakkı çerçevesinde kullanmaktadır. Ancak hem siyasal irade hem de idare bu yetkisini kullanırken sınırsız değildir. Yargı verdiği kararlarla hem kamu yararının çerçevesini çizmekte hem de siyasi iradenin ve idarenin kararlarının hukuka uygunluğunun denetimini sağlamaktadır.

Bu bölümde Yargının bu denetleyici ve yönlendirici işlevi ışığında, kamu yararının Türk yönetim sistemi içerisindeki yeri ve anayasalarımızda kamu yararının ele alınış şekillerine vurgu yapılacaktır.

III.1.Yönetimin Genel Amacı: Kamu Yararı

Kamu yararı yönetim hukukunun her alanında işlevsel bir kavramdır. Kamu yararı, yasanın oluşumunda belirleyici bir kavram olduğu kadar uygulanmasında da belirleyicidir¹³⁹.

Çünkü yönetimin genel amacı, kamuya yararlı olmaktır. Kamu yönetimi, kamu yararı için vardır. Bu nedenle kamu yönetimi, kamunun ihtiyaçlarını gidermek için topluma, ya da toplumu oluşturan çeşitli kümelere, ya da bireylere hizmet götürür. Kamu yönetimi, hizmetleri düzenlerken, bireyleri değil, bireyin içinde yer aldığı toplumu, ya da toplumun bir kesimini dikkate alır. Toplumsal çıkarla, bireysel çıkar çatıştığında, kamu yönetimi toplumsal çıkardan yanadır¹⁴⁰.

Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında kamu yararının öncelikli konumunu şu şekilde ifade etmiştir¹⁴¹; "...Devletin etkinliklerinde kamu hizmeti ve dolayısıyla kamu yararı önde geldiğine göre, bir alacaklının kişisel çıkarı için devlet mallarının haczi, diğer bir deyişle, özel yararın kamu yararına yeğlenmesi tercih edilmesi söz konusu olamaz..."

¹³⁹ Akıllıoğlu (1991), a.g.m, s.13

¹⁴⁰ Şeref Gözübüyük, (2001), Türkiyenin Yönetim Yapısı, Turhan Kitabevi, Ankara, s.7

¹⁴¹ Anayasa Mahkemesi Kararı: Esas Sayısı: 1992/13Karar Sayısı: 1992/50Karar Günü: 21.10.1992

Yönetmelik yargıdaki genel yaklaşıma göre, “ her yönetmelik işlemin bir amacı vardır. O da kamu yararıdır¹⁴²” Yasada işlemin amacı açıkça gösterilmiş olabilir. Bu takdirde “özel amaç” tan söz edilir. Özel amaç, yasa tarafından tanımlanmış kamu yararıdır. Çoğu zaman bu tanımlama ya da belirleme işi yönetime bırakılmıştır. Bu ise yönetim hukukunun temel kavramlarından biri olan “takdir yetkisi ”ile gerçekleşmektedir¹⁴³.

Liberal dönemde bireylerin korunması devlet müdahalelerinde değil, tersine bireysel faaliyetin serbestçe yürütülmesinde görülürken; bugün idare geleceğe yönelik toplumsal değişimi sağlamak işlevini de üstlenmiştir. Dolayısıyla, bu yeni işlev idareye ekonomik dengelere ve sosyal ilişkilere müdahale hakkı tanımıştır. Kamu yararının tam gerçekleştirilmesine yönelik müdahaleler artık kabul edilir ve istenir hale gelmiştir¹⁴⁴.

Dolayısıyla bu gelişim içinde müdahalelerin gerçekleşeceği koşulları belirlemede en iyi yargıcın idare olduğunun kabul edilmesi de bir yandan idarenin otonom düzenleme yetkisini genişletirken, öte yandan da takdir yetkisinin boyutlarını arttırmıştır¹⁴⁵.

Ancak idare takdir yetkisini sınırsız olarak kullanamamaktadır. İdare ancak kamu hizmeti ve kamu yararını öncelikli olarak gözeterek bu yetkisini kullanabilir. Nitekim bir Danıştay kararında “657 sayılı DMK’nun 76. maddesi ile idarelere tanınan takdir yetkisinin kullanımının mutlak ve sınırsız olmadığını, kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleriyle sınırlı olduğunu” ifade etmiştir¹⁴⁶.

Böyle bir yaklaşımın temel sebebi, kamu yönetiminin bireye göre daha güçlü olmasıdır. Kamu yönetimine, kamu yararı için tanınmış olan yetkiler, kamu yararı ile

¹⁴² Danıştaya göre idari işlemin maksat unsuru yönünden yargısal denetimi yapılırken, işlemin tesisinde görülen amacın saptanması gerekmektedir ki bu amaç her idari işlemde genel olarak kamu yararıdır(Danıştay Altıncı Dava Dairesi, Karar Yılı:1998, Karar No:5786, Esas Yılı:1997,Esas No:4439,Karar Tarihi:24.11.1998)

¹⁴³ Akıllıoğlu,a.g.m, s.13

¹⁴⁴ Turgut Tan, (1984), Ekonomik Kamu Hukuku, TODAİE, Ankara, s.235

¹⁴⁵ a.k, s.236

¹⁴⁶ Danıştay İkinci Dava Dairesi Karar Yılı:2005 Karar No:831Esas Yılı:2004 Esas No:3266 Karar Tarihi:04.03.2005

bağdaşmayacak bir biçimde de kullanıldığı görülebilmektedir. Dolayısıyla yetkinin kötüye kullanılmaması için, kamu yönetiminin hukuk sınırları içinde kalması, nesnelliğe önem vermesi, bireyin çıkarı ile kamu yararı arasında dengeyi kurması gerekmektedir¹⁴⁷.

Anayasa Mahkemesi, kanunların kamu yararı amacıyla çıkarılacağını, kamu yararının takdirinin yasama organına ait olduğunu belirtmekle birlikte, önüne gelen uyuşmazlıklarda kamu yararının bulunup bulunmadığını araştırarak karar vermektedir. Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarına baktığımızda, kanun koyucunun herhangi bir kanunu oluştururken hareket ettiği düşüncenin yanı sıra, yasanın doğurduğu sonucun kamu yararına uygun olup olmadığını da incelediğini görüyoruz¹⁴⁸.

Bu yaklaşım, Danıştay kararlarında da kendini hissettirmektedir. Danıştaya göre, “yönetmelikler ve diğer idari işlemlerle ilgili davalarda yargılama yapılırken bunların yasa ve tüzüklere uygunluğu yanında kamu yararına uygunluğunun da incelenmesi gerekmektedir”¹⁴⁹

Buradan hareketle, Anayasa Mahkemesinin kanunları iki ana unsur üzerinden değerlendirdiğini görmekteyiz. Bunlardan birincisi amaç, ikincisi ise sebep unsurudur. Amaç unsuru; kanun amacı unsuru anayasa da belirtilen amaçlara uygun olmalıdır. Başka anlatımla, kanunlar, kişisel ve siyasi amaçlarla konmamalıdır. Sebep unsuru; önde gelen bir unsur olmasına karşılık, amaç unsuru kanun nihai bir unsurdur. Kanunların hangi amaçlarla yapılacağı anayasada belirtilir¹⁵⁰.

Bütün kamusal işlemler gibi kanunun amacı da kamu yararını gerçekleştirmektir. Siyasal iradenin belli bir sonuca ulaşmak için değişik yolların seçimini siyasi tercihlere göre

¹⁴⁷ Gözübüyük, (2001), a.g.e, s.7

¹⁴⁸ Turan Yıldırım,(2001), “Kamu Yararı ve Disiplin Cezalarının Affı”,Anayasa Yargısı(Anayasa Mahkemesi'nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler 25–26 Nisan 2001), Anayasa Mahkemesi Yayınları No:48, Ankara,

¹⁴⁹ Danıştay Altıncı Dava Dairesi, Karar Yılı:1999 Karar No: 470 Esas Yılı: 1998 Esas No:1346Karar Tarihi:28.01.1999

¹⁵⁰ Erdoğan Teziç, (1998), Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, s.186

yapması serbesttir. Burada da takdir yetkisi siyasal iradeye aittir ve bu husus Anayasa Mahkemesinin denetimine girmez. Fakat kanun koyucunun, kişisel, siyasi ya da saklı bir amaca ulaşmak için bir konuyu kanunla düzenlediği durumlarda, ortada teknik anlamı ile bir yetki saptırması, giderek de amaç unsuru bakımından kanun sakatlığı söz konusu olabilir. Kuşkusuz siyasal irade, kendi siyasi tercihlerine göre neyin kamuya yararlı olup olmadığını, takdir etmekte serbesttir. Bu bakımdan kamu yararı kavramı, kanunun yöneldiği amacı saptamak açısından ağırlık kazanır.¹⁵¹.

Sonuçta Yönetim Hukukunda her ne kadar kararların kamu yararı amacıyla verildiği ve kamu yararının kişi menfaatinin üstünde tutulduğu ve taraflar arasında eşitsizlik genel ilke olmakla birlikte, kamu yararı adına gerçekleştirilen ve özü açısından tek yanlı işlemleri dengeleyecek belirli denetim düzenekleri bulunmaktadır. Bunlar, kamu yararı, toplum yararı amacıyla verilen kararların kişilerin temel hak ve özgürlüklerini zedelemesine yol açmaması ve genel hukuk kurallarına uygunluğunun sağlanması içindir. Diğer yandan, kamu yararını arama ve kamusal yararları ulaşma, yargısal denetim dâhil olmak üzere bir usul ve süreçler bütünüdür¹⁵²

III.2. Kamu Yararı Kavramının Anayasalarımızda Ele Alınış Şekilleri

Kamu yararı farklı adlar altında da olsa Osmanlı İmparatorluğundan günümüze kadarki süreç içerisinde, temel hakların sınırlandırılmasında, mülkiyet hakkının kullanılmasında, kamulaştırmada, doğal varlıkların korunmasında ve arttırabileceğimiz diğer konularda bir düzenleme ve sınırlama aracı olarak kullanılmıştır. Fakat zamanla, özellikle de

¹⁵¹ a.k, s.186

¹⁵² Çağatay Keskinok, (2000), “ Kent Planlama ve Uygulamasında Menfaat İhlali ve Dava Açma Ehliyeti”, Mekan Planlama ve Yargı Denetimi Der: Melih Ersoy, H.Çağatay Keskinok, Yargı Yayınevi, Ankara, s.15

sosyal devlet anlayışının gelişimi ile birlikte kamu yararı devletin bir sınırlama aracından öte topluma yönelik koruyucu bir kavram olarak Anayasalarımızda yerini almıştır.

Osmanlı İmparatorluğu döneminde siyasal anlayışın temeline bakıldığında, siyasal iktidarın kaynağı ilahi olan padişahın (halife/ zillullah-i fi'l-alem=tanrının yeryüzündeki gölgesi), toplumun genel iradesini/amme vicdanını ve ortak yararını sağlama işlevini üstlendiği ve kul statüsündeki bürokratları aracılığı ile de bireysel ve kamusal ilişkilerde mutlak hakim olduğu görülmektedir¹⁵³.

Osmanlı döneminde amme maslahatı¹⁵⁴, diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi Osmanlı hukukunda da yasama faaliyetinin temelini teşkil etmekteydi. Yasama ölçütleri Osmanlıda, İslam hukuku esaslarına göre tespit edilmiştir. Bu kriterlerin başında da âmme maslahatı gelmekteydi. Aynı zamanda örfi hukukun temelini amme maslahatı (kamu yararı) ilkesi teşkil etmektedir. İslam müçtehitleri ve dolayısıyla Osmanlı hukukçuları, içtihadî hükümlere esas teşkil edecek olan amme maslahatının şartlarını ve sınırlarını bütün ayrıntıları

¹⁵³ Cenk Reyhan,(Kış1999/2000), “Taşranın Osmanlı- Türk Siyasal Hayatına Etkisi Bir Açıklama Modeli”, Toplum ve Bilim Dergisi, Sayı:83,, Ankara,s.271

¹⁵⁴ Amme kelimesinin Osmanlı Türkçesindeki karşılığını irdelenecek olursak şöyle bir sonuca ulaşmak mümkündür; Şemseddin Sami'nin Kâmûs-î Türkî, (İst,1987, s.924) adlı eserine göre amme(=çoğulu avam) “umum”dan ismi fail bir kelimedir. Sami, bu eserinde açıklamasına şöyle devam etmektedir; amme, 1- umuma yani herkese ait, umumî, cümleye raci (bütüne dönen) 2- Havasa mahsus olmayıp, umum için olmakla müntehib (seçilmiş) ve güzide (tek) olmayan, adı, bayağı anlamındadır. Sami, maslahat kavramını ise şu şekilde açıklamaktadır; mesalih: “sulh”dan mastar kelime. 1- sulh ve musalmet yolu, işlek tarik (yol), 2- iş, husus, madde, keyfiyet, 3- ehemmiyetli iş, mesele (Sami, Kâmûs-i Türkî, s.1358) anlamlarına gelmektedir. Develioğlu'nda ise amme, umuma mahsus olan maslahat; 1-iş, emir, husus, madde, keyfiyet, 2- ehemmiyetli iş, 3- barış dirlik, düzenlik anlamlarına gelmekte olup “maslahat-ı amme”nin karşılığı “kamunun yararına olan” dır. (Develioğlu,1993 s.32). Bu bilgilere göre ammeyi kamu, maslahatı iş olarak algılar isek, amme maslahatı=kamu işi olarak tanımlanabilir; buradan, “iş”i “hizmet” olarak algılasak şöyle bir tanım ortaya çıkabilir; amme maslahatı = kamu işi = kamu hizmeti. Osmanlı toplumsal formasyonunda devletin paternal konumu göz önüne alındığında kamu hizmeti kamu yararına içkindir. Akgündüz'ün ifadesi ile, Osmanlı kanunlarında sıkça rastlamak mümkün olan “intizâm-ı ahvâl-i re'âyâ ve berâyâ” “def' ve teskîn-i mezâlim” “nizam-ı âlem” ve “li hikmetin ve maslahatin” gibi ifadeler de bu konuma işaret etmektedir. Bu anlamda, amme maslahatı kamu yararını sağlayan öğelerden kamu hizmetini içerir. Her iki kelime birbirine içkindir, birbirini içerir. (Bu dipnot, Cenk Reyhan; İlim-Kılıç-Kalem: “Osmanlı Kamu Personeli Rejiminde Üçlü İşlevsel Ayrışma”, yayımlanmamış (Düşünen Siyaset dergisinin Osmanlı Özel sayısında yayımlanacak olan) makalesinin kavramsal çerçeve bölümünün 4. maddesinin genişletilmiş şeklidir. Makalesindeki bilgileri benimle paylaştığı için hocam Cenk Reyhan'a teşekkür ederim).

ile açıklamışlardır. Bu açıklama ışığında hukukun kaynağını teşkil etmesi muhtemel olan maslahatlar üç kısımdır¹⁵⁵:

a) Eğer mevcut değilse, hukuki hükümler konarak korunması zaruri olan maslahatlardır ki, bunlara zaruriyat denir. İnsan hayatının temel unsurları olan can, mal, akıl, din ve neslin korunması olmak üzere beş başlıktır

b) Yukarıda sayılan beş unsurun korunması için zaruri olmayan, ancak ihtiyaç duyulan maslahatlardır ki, haciyât denilir. Avın serbest oluşu ve benzeri konular gibi. Osmanlı kanun koyucusu tarafından tanzim edilen bazı yasaknamelerin meşruiyet kaynakları bu çeşit maslahatlardır.

c) İhtiyaç derecesine varmayan maslahatlardır ki, bunlara da tahsiniyat denilir.

Osmanlı'da amme maslahatı göz önünde bulundurularak yasama ya da yürütme organının veya müçtehit hukukçular tarafından hukuki düzenleme yoluna gidilmesi mümkün olan konular, kabaca şu şekilde özetlenebilmektedir¹⁵⁶;

- Kamu hizmetlerinin ifası için devletin idari teşkilatını tesis etmek;
- Kamu finansmanı temini gayesiyle ek bazı vergiler koymak;
- Arazi ve bunu yakından ilgilendiren tapu-tahrir muamelelerini tanzim etmek;
- Nüfus sayımı, gümrüklerin tanzimi gibi kamuyu ilgilendiren konuları düzene sokmak; kısaca bütün idari ve tanzimi tasarrufları kamu adına ve yararına icra etmek;
- Yargı alanında mahkemelerin görev ve yetkilerini belirlemek, mahkemeleri alt üst diye belli kriterlere göre tasnife tabi tutmak, davaların dinlenmesine mani

¹⁵⁵ Ahmet Akgündüz,(1990), Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri, FEY Vakfı Yayınları, İstanbul, s.59-60

¹⁵⁶ a.k, s60-61

olan zamanaşımı sürelerini tespit etmek ve benzeri adli konuları tanzim etmek... olarak sıralanabilir.

Görüldüğü gibi, Osmanlı İmparatorluğu döneminde kamu yararı büyük ölçüde bir sınırlama aracı olarak kullanılmıştır. Yine Osmanlı hukukunda, kamu yararını sağlamak için, kamulaştırmaya, mülkiyet hakkının kullanımına, kıyıların korunmasına ilişkin hükümler de yer almaktadır. Bu hükümlere daha sonra ilgili başlıklar altında değinmeye çalışacağız.

1876 Kanuni Esasi, 1921 ve 1924 Teşkilâtı Esasiye Kanunları, incelendiğinde, kamu yararı kavramına atıfta bulunulduğunu ancak bu atıfların çeşitli maddeler içerisinde dağınık olarak yer aldığını görmekteyiz. Ancak 1961 ve 1982 Anayasaları incelendiğinde kamu yararı kavramının daha bütünsel olarak ele alındığını hatta kamu yararı yanında toplum yararı gibi, kavramların da anayasaya dâhil edildiği görülmektedir.

Özellikle 1982 Anayasası, kamu yararını bütünsel olarak değerlendirmemize olanak sağlayan bir düzenleme getirip, kavramı ayrı bir başlık içerisinde ele almıştır. Oysa 1961 Anayasası'nda kamu yararına, Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler adını taşıyan üçüncü bölümde Mülkiyet Hakkı kenarbaşlığı içerisinde ağırlıklı olarak yer verilmiştir. Yine Mülkiyet Hakkı başlığı içerisinde, “mülkiyet hakkının ancak kamu yararı adına sınırlanabileceği ve bu hakkın toplum yararına aykırı olamayacağı” (Madde 36) belirtildikten sonra, Toprak mülkiyeti (Madde 37), Kamulaştırma (Madde 38) ve Devletleştirme (Madde 39)ye ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

1982 Anayasası ile birlikte bu yapı değişmiştir. Mülkiyet hakkı İkinci Bölümde Kişinin Hakları Ve Ödevleri başlığı içerisinde yer alırken, Üçüncü Bölümde Sosyal Ve Ekonomik Haklar Ve Ödevler başlığı içerisinde “Kamu Yararı” adını taşıyan ayrı bir başlık oluşturulmuştur. Bu başlık içerisinde A. Kıyılardan yararlanma (Madde 43), B. Toprak mülkiyeti (Madde 44), C. Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması (Madde 45). D. Kamulaştırma (Madde 46), E. Devletleştirme ve Özelleştirme (Madde 47),

başlıkları yer almaktadır. Bu maddelerin yanı sıra yine 1961 anayasasında olduğu gibi, ispat hakkının kullanımında, ormanların korunması ve geliştirilmesinde, mahalli idarelerin gözetimi ve denetiminde, planlama başlığı içerisinde yatırımların toplum yararına uygun olarak düzenlenmesi gereği 1982 Anayasasında da vurgulanmıştır.

Bu açıklamalar ışığında bu bölümde kamu yararı, hem Anayasalarda yer alan hükümler hem de Anayasa Mahkemesi ve İdari Yargının verdiği kararlar ışığında irdelenmeye çalışılacaktır.

III.2.1. Temel Hakların Sınırlandırılma Nedeni Olarak Kamu Yararı

Kamu yararı, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlanması açısından gerek Anayasalarımızda gerekse yargının karar verirken başvurduğu önemli bir ölçüttür.

1924 tarihli Teşkilât-ı Esasiye Kanununun 68. maddesinde, “ Her Türk hür doğar, hür yaşar...” hükmünün ardından, “...Hürriyet başkasına zarar vermeyecek her şeyi yapabilmektir. Tabii haklardan olan hürriyetin herkes için sınırı, başkalarının hürriyeti sınırındır. Bu sınırı ancak kanun çizer...” denilerek bir ölçüde temel hak ve özgürlüklerinin sınırı çizilmiştir. Anayasa’da kamu yararı adına bu sınırlamanın yapılacağı belirtilmemişse de biz bu sınırın kamu yararına olduğunu görebilmekteyiz.

1961 Anayasasının 11.maddesinde ise “...Temel hak ve hürriyetlerin, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabileceği ve Kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamayacağı...” ifadesi yer almaktadır. Böylece 1961 Anayasası ile birlikte hakkın özüne ancak kamu yararı ile dokunulabileceği ilkesi açık bir şekilde belirtilmiştir.

Ancak, 1961 Anayasası’nda 20/9/1971 yılında yapılan değişiklikle bu madde “Temel hak ve hürriyetlerin özü, sınırlanması ve kötüye kullanılmaması” başlığı içerisinde

şu şekilde düzenlenmiştir. “...Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir...”

1971’de yapılan değişikliklerle, kenar başlığından “hakkın özü” çıkarılmış, yerine hakkın “sınırlandırılması” sözcüğü getirilmiş madde metninde öze dokunma yasağı saklı tutulmakla birlikte, maddeye eklenen genel ve öteki maddelerdeki özel nedenlere dayalı ikili sınırlama esası benimsenmişti. Bu ikili sınırlama anlayışı 1982 Anayasasına, daha katı ve sınırlama nedenleri arttırılarak alınmıştır¹⁵⁷.

1982 Anayasası’nın 13. maddesinde kamu yararı, 1961 Anayasasına koşut bir şekilde genel bir sınırlama aracı olarak görülmüştür. Ancak 1982 Anayasasında 03.10.2001 yılında yapılan değişikliklerle birlikte, genel sınırlama nedenleri maddede yer almamıştır. Maddenin son şekli “... Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz...” şeklinde düzenlenmiştir.

Maddenin değişik yeni şeklinde, özel ve genel nedenler yerine, Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak yasayla sınırlama yapılabileceğinden söz edilmektedir. Nitekim 13. maddede sayılan “genel nedenlerin” büyük bölümü, temel hak ve

¹⁵⁷ Yılmaz Aliefendioğlu, (25-26 Nisan 2002), “2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Getirdiği Yeni Boyut”, Anayasa Yargısı (Anayasa Mahkemesinin 40. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler),Anayasa Mahkemesi Yayınları:49,s.150

özgürlüklerle ilgili maddelere serpiştirilmiştir¹⁵⁸. Dolayısıyla yapılan değişikliklerle birlikte aslında sınırlama nedenleri ortadan kaldırılmamış sadece diğer maddeler içerisine yedirilmiştir.

Anayasa’da temel hakları sınırlandıran bir unsur olan kamu yararı, yargının temel haklara ilişkin verdiği kararlarda da önemli bir ölçüt olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla Anayasada yer alan hükümler yanında, yargının verdiği kararlar da kamu yararının temel hakların özüne yapılacak müdahalelerde nasıl kullanıldığını göstermesi bakımından aydınlatıcı olabilir.

Anayasa Mahkemesi temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin verdiği kararlarda; “Kamu yararı nedeniyle özel hayatın gizliliğine dokunulabileceğini söylerken bir başka kararında, Kamu yararı amacıyla olsa da bir hakkın özüne dokunulamaz” demektedir. Yine bir başka kararında “Önemli bir toplumsal işlevi yerine getirecek kimselerde yasal koşullar aranması kamu yararınadır” derken, bir başka kararında “Yasayla temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasının topluma sağlayacağı yararın, kişiler için getireceği yarara ağır basması durumunda kamu yararının varlığı kabul edilmelidir” demektedir.¹⁵⁹

Anayasa Mahkemesi, temel hakların sınırlanması açısından bu tür kararları verirken, iki unsuru göz önünde tutmaktadır. Birincisi eğer, dava konusu kamunun genelini ilgilendiriyorsa o dava kamu davasına dönüştürülerek, şikâyet ortadan kalkmış olsa bile davaya devam etmeyi sürdürmektedir. İkincisi ise temel hakların özünü oluşturan eşitlik ilkesidir. Kamu yararına olan durumlarda yapılan müdahalelerin eşitlik ilkesini zedelediği Anayasa Mahkemesi tarafından önemle vurgulanmaktadır.

Kamu yararının tespit edildiği durumlarda, davacının şikâyetinden vazgeçse bile davanın sürmesi konusunda açılan birçok iptal davası kamu yararı öne sürülerek

¹⁵⁸ Efendioğlu, a.g.m, s.155

¹⁵⁹ Akıllıoğlu, ag.m,s.11-13

reddedilmiştir. Örneğin Danıştay'ın verdiği bir karara göre "...Davacılar veya kurum ve kuruluşlar tarafından belde veya semt sakini sıfatıyla açılmış objektif nitelikteki bir iptal davasında kamu yararı ölçütü mutlak olduğundan yerel mahkemece verilen karardan sonra davacının davasından feragat etmesi düşünülemez..." savı ile açılan iptal davasının reddine karar verilmiştir¹⁶⁰.

Yine bir başka örnek, Anayasa Mahkemesine açılan bir davada 22.5.1930 günlü 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 48. maddesinin(A) bendinin Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla,1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 4026 sayılı Kanunla değişik 48/A maddesinde "... Askeri suçların takibi şikayete bağlı değildir..." hükmüne karşı mağdurun şikayetinden vazgeçmesine karşın davanın düşmesine karar verilmeyerek yargılamaya devam olunması üzerine açılan davada kamu yararı kişisel yarardan üstün tutulur gerekçesi ile kanun maddesinin iptaline ilişkin davanın reddine karar verilmiştir¹⁶¹.

Görüldüğü gibi, temel haklar açısından bakıldığında, yargı kamu yararını kişisel yarardan üstte tutarak, toplum lehine kararlar almakta ve bunun gerekçesi olarak da kamu yararını göstermektedir.

İkinci unsur olan eşitlik ilkesi açısından bakıldığında, Türk Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında, ayırım kriteri olarak haklı neden, ayırım amacı olarak kamu yararı aranmaktadır. Yani eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddia edilen bir düzenleme haklı bir nedene dayanmakta ve kamu yararı nedeniyle konulmuşsa kural eşitliğe aykırılık oluşturmamaktadır¹⁶².

¹⁶⁰Danıştay Altıncı Dava Dairesi, Karar Yılı:1994 Karar No: 1873 Esas Yılı: 1994Esas No:484Karar Tarihi:09.05.1994

¹⁶¹Anayasa Mahkemesi Kararı: Esas Sayısı:1994/2, Karar Sayısı:1994/76, Karar Günü:25.10.1994

¹⁶² Zafer Gören, (1997), Anayasa Hukukuna Giriş, Barış Yayınları, İzmir, s.389

Anayasa Mahkemesine göre, Anayasanın 10. maddesinde ön görülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde farklı uygulamalara imkân veren bir ilkedir.

Anayasa Mahkemesi verdiği kararlarda, eşitlik ilkesini şu şekilde açıklamaktadır¹⁶³;

...yasa önünde eşitlik, herkesin aynı yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmesi ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılması Anayasa katında geçerli görülemez. Bu mutlak yasak, birbirinin aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi durumunda, Anayasanın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz. Eşitliği bozduğu ileri sürülen kural, haklı bir nedene dayanmaktaysa ya da kamu yararı amacıyla yürürlüğe konulmuş ise, bu kuralın eşitlik ilkesini zedelediğinden söz edilemez. Ancak, "Haklı neden" veya "kamu yararı"nın anlaşılabilir, amaçla ilgili, ölçülü ve adaletli olması gerekir. Getirilen düzenleme, herhangi bir biçimde, birbirini tamamlayan birbirini doğrulayan ve birbirini güçlendiren bu üç ölçütten birine uymuyorsa, eşitlik ilkesine aykırı bir yön vardır, denebilir. Çünkü, eşitliği bozduğu ileri sürülen kural, haklı bir nedene dayanmamakta ya da kamu yararı amacıyla yürürlüğe konulmamış olmaktadır...

Anayasa Mahkemesinin temel hakların sınırlanmasına ilişkin verdiği bu hükümlere karşı eleştirilerde öne sürülmektedir. Bu eleştirilerin temelinde kamu yararını belirleyen gücün yasama organı olduğunu ve Anayasa Mahkemesinin yasama organının yerine geçip karar veremeyeceği yönündedir.

Çünkü kamu yararı kavramının tanımlanması oldukça güçtür. Kamu yararının var olup olmadığını takdir edecek organ sınırlama yetkisine sahip olan yasama organıdır. Hangi sınırlamada kamu yararının olduğu, hangi sınırlamada kamu yararının bulunmadığının

¹⁶³ Anayasa Mahkemesi Kararı: Esas Sayısı : 1994/2 Karar Sayısı : 1994/76 Karar Günü : 25.10.1994

tespitinde kullanılacak hukukî bir ölçüt yoktur. Çünkü kamu yararının ne olduğu ve nasıl gerçekleştirileceği sorunu siyasal bir sorundur. Siyasal bir sorun hakkında karar vermek için ise “irade” gerekir. Bu irade ise demokratik yönetimlerde halka ve onun temsilcilerine aittir. Bu nedenle, bir temel hak ve hürriyetin sınırlanmasında kamu yararının bulunup bulunmadığını Anayasa Mahkemesinin araştıramayacağını ve bunu araştırmasının, Anayasa Mahkemesi üyelerinin kendi kamu yararı tercihlerini yasama organının tercihlerinin yerine koyması anlamına geldiğini ileri sürmektedir.¹⁶⁴.

Bunun yanında Anayasa Mahkemesinin kamu yararına dayanarak karar vermesine yönelik eleştirilerde, kamu yararının Anayasa Mahkemesi tarafından bir tanımının yapılmaması da bir eleştiri konusu oluşturmaktadır. Gerçekten Anayasa Mahkemesi, kamu yararını tanımlamaktan büyük ölçüde kaçınmaktadır. Çünkü kamu yararı kavramı, tam bir tanımının yapılamaması nedeniyle gerek siyasal iradeye gerekse mahkemeye önemli ölçüde hareket serbestisi tanımaktadır. Bu nedenle tam bir tanımına yargı kararlarında da rastlamak güçtür. Bu eleştirilere karşın kamu yararı, Anayasa Mahkemesinin kararlarını verirken başvurduğu önemli bir ölçüt olarak karşımıza çıkmaktadır.

III.2.2. Mülkiyet Hakkı Açısından Kamu Yararı

1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinin 17’nci maddesinde mülkiyet hakkı, “dokunulmaz kutsal bir hak” olarak kabul edilmiştir. Bu maddeye göre “özel mülkiyet, bedeli, tam karşılığı olarak ödense de, kamu yararı söz konusu olmadığı müddetçe feda edilemeyecek kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır¹⁶⁵”.

¹⁶⁴ Kemal Gözler, (2002), İdare Hukukuna Giriş, Ekin Yayıncılık, Bursa, s.231

¹⁶⁵ Neşe Kızıl, (1988), “Kamulaştırma Fenomeni”, İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, Sayı:1-3, Yıl:9, s.210

Yine İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde “ ...Her gerçek ve tüzel kişi, maliki olduğu şeyleri barışçıl bir biçimde kullanma hakkına sahiptir. Kamu yararı gerektirmedikçe ve uluslararası hukukun genel ilkeleri ile hukukun aradığı koşullara uyulmadıkça, hiç kimse mülkiyetinden yoksun bırakılamaz. Ancak bu hükümler hiç bir biçimde, mülkiyetin genel yarara uygun olarak kullanılmasını denetim altına almak, vergiler ile diğer harç veya cezaların ödenmesini sağlamak için Devletin gerekli gördüğü yasaları yürürlüğe koyma yetkisini ortadan kaldırmaz...” denilerek mülkiyet hakkının varlığına ve bu hakka müdahalenin ancak kamu yararının varlığı ile oluşabileceğine dair hükümler yer almaktadır¹⁶⁶.

Mülkiyet hakkı ülkemizdeki belgelerde de yer almıştır. 1839 Tanzimat Fermanında “...hiç kimse tarafından diğerinin ırzı ve namusuna tasallut vuku bulmamak ve herkes emvâl ve emlâkine kemal-i serbestiyyetle mâlik ve mutasarrıf olarak, ona bir taraftan müdahale olunmamak...” diyerek can güvenliğinin yanında mal güvenliğinin de korunacağını belirterek, insan için can güvenliği kadar, mal güvenliğinin gerektiği de benimsenmişti. Ayrıca 1856 Islahat Fermanında da “... mal ve canlarının muhafazasına sahîhen ve kaviyyen emniyet verecek sûrette tanzim kılınması...”nı getirilerek can ve malın korunmasını sağlayacak “zabıta tedbirlerinin” alınmasından bahsedilmiştir¹⁶⁷

1876 tarihli Kanuni Esasi'nin 21. maddesi ile birlikte mülkiyet hakkına dair belli esasların oluşturulduğunu ve bu esasların çağdaş yönetim çerçevesi içerisinde mülkiyet hakkının zamanla mutlak ve sınırsız bir hak olmaktan çıkıp, sosyal mülkiyet anlayışı içerisinde yorumlandığı görülmektedir. 1876 tarihli Kanuni Esasi'nin 21. maddesi kamu yararı ile ilgili şu esası belirtmiştir: “ Herkes usulen mutasarrıf olduğu mal ve mülkten

¹⁶⁶ İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Ek Protokol(İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin I Bölümü İçerisinde Yer Almayan Bazı Hak Ve Özgümlüklerin Uygulanmasına İlişkin 1 No'lu Protokol 20 Mart 1952

¹⁶⁷ Muharrem Kaya,(2001) “Tanzimat Fermanı”, içinde Modern Türkiye’de Siyasi Düşünce Tanzimat ve Meşrutiyet’in Birikimi, Cilt:1, İletişim Yayınları, İstanbul s.450-453

emindir. Menafi umumiye için lüzumu sabit olmadıkça ve kanuni mucibince değer pahası peşin verilmedikçe kimsenin tasarrufunda olan mülk alınamaz...”¹⁶⁸. Böylece Anayasa hem mülkiyet hakkını güvence altına almış hem de kamulaştırmanın temellerini atmıştır.

Yine Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin 26. maddesine göre “...mülkiyet hakkının, tezahürleri amme maslahatına muhalif olduğu takdirde tahdidi, eşyanın mahiyetine uygun düşer: ammeden zararı defetmek için ferdin zarar etmesi kabul olunur...”¹⁶⁹ demekle mülkiyet hakkının kamu yararı aleyhine olduğu durumlarda sınırlanabileceğini vurgulanmıştır. Böylelikle, hem mülkiyetin kamu yararı adına sınırlanabileceği hem de kamu yararının kişisel yarardan üstün olduğu ilkesinin yasalarda yer alarak somutlaştığı görülmektedir.

1924 Anayasası'nın 70. maddesinde ise “temellük ve tasarruf hürriyetlerini” Türklerin tabii hakları arasında saymıştır. Hüküm hiçbir sınırlama tanımamaktadır. Yine 1924 Anayasası'nın 71.maddesine göre “...mal....her türlü taarruzdan masundur”. 79. maddesinde ise “...temellük ve tasarrufun....hududu hürriyeti kanunlar ile musarraftır”, der. Buradan yola çıkarak 1924 Anayasasının mülkiyet hakkını daha da sınırlayarak mülkiyet hakkını daha fazla güvenceye bağlamıştır.

1789 Fransız Devrimi ve liberal devlet anlayışından doğan hak olarak kabul edilen mülkiyet hakkı, sosyal devlette ekonomik sosyal hak niteliği almıştır. Fransız devrimi ile siyasal toplumların amaçlarının, insanların doğal haklarının korunması olduğu açıklanırken, mülkiyet hakkının da özgürlük, güvenlik gibi insanın doğal haklarından biri olduğu belirtiliyordu. Mülkiyet de özgürlük gibi herkese ve bu arada devlete karşı ileri sürülebilecek bir haktı. Bireyin hak ve özgürlüklerinin sınırı, diğer bireylerin hak ve özgürlüklerinin sınırı

¹⁶⁸ Esin Örucü ,(1976) “Taşınmaz Mülkiyeti Sınırlamalarına İlişkin Öneriler”, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl:10,No:13,İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü yayını,s.22

¹⁶⁹ Suat Aksoy, (1964) ,Toprak Reformunun Hukuki Esasları, Ankara Basımevi,s.70

olarak belirleniyordu. Bunun için de birey hak ve özgürlüklerini dilediği gibi kullanabiliyordu, birey bu haklara doğal olarak sırf insan olması nedeniyle sahip olduğu için, devlet de bunlara saygılı olmak zorundaydı¹⁷⁰

Sosyal devlet anlayışı ile birlikte klasik liberal anlayışı yansıtan bu hükümler sosyal devlet formu içerisinde yeniden şekillenerek, mülkiyet hakkını mutlak ve sınırsız bir hak olmaktan çıkararak toplum yararına uygunluk esası içerisinde ele almıştır. Özellikle ülkemizde 1961 Anayasası ile birlikte bu anlayış kendini hissettirmiştir.

1961 Anayasası, önceki anayasalardan farklı olarak mülkiyete modern anlayış çerçevesinde bakmıştır. Mülkiyet anlayışındaki bu değişime Anayasa Mahkemesi de vurgu yapmıştır. Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkını şu şekilde yorumlamıştır¹⁷¹: “...Mülkiyet hakkı geçen yüz yılın ferdiyetçi doktrinlerinin etkisi altında malikin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, kutsal ve doğal haklardan sayılırken günümüzde bu görüş değişmiş ve mülkiyet hakkı, malikine toplum yararına bazı ödevler ve görevler yükleyen sosyal bir hak olarak görülmeye başlanmıştır...”

1961 Anayasasınının 36. maddesine göre, “ Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkınının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz”der. Bu maddeden yola çıkarak kişinin mülkiyet hakkını kullanırken toplum yararını da dikkate almak zorunda olduğunu ve dolaylı da olsa özel mülkiyet üzerinde toplumun bir anlamda “hakkı” olduğu anlaşılmaktadır¹⁷².

Madde, ilk bakışta, “kamu yararı” ile “toplum yararı” arasında fark gözetilmediği ve bir anlamda tekrara gidilmiş olduğu izlenimi vermektedir. Mülkiyet hakkınının kullanılması

¹⁷⁰ Ayferi Göze, Liberal, Marksist, Faşist ve Sosyal Devlet, (1995), III. Basım, Beta Yayınları, İstanbul, s.118

¹⁷¹ Anayasa Mahkemesi Kararı: Esas No. : 1964/13 Karar No. : 1964/43 Karar tarihi : 2/6/1964

¹⁷² Örucü, a.g.m,s.24

“toplum yararına aykırı olamaz”; kamu yararı amacıyla sınırlanabilir deniliyor. Gezim, daha yakından bakıldığında iki kavram arasında belli bir nüans farklılaşmasının ortaya çıktığını vurgulamaktadır. Ona göre, “kanunla belirlenen kamu yararı daha çok, iktidarı ele geçiren sınıf tarafından temsil ve tayin edilen bir kavram niteliğinde görülmektedir. Yararın “yeter” koşulu, kanunla belirlenmesidir. Oysa “toplum yararına aykırı olamaz” ilkesi, mülkiyet hakkının kullanılmasında bir “gerek koşul” özelliği taşımaktadır¹⁷³”.

1982 Anayasasında da 1961 Anayasasında olduğu gibi mülkiyetin ancak kamu yararı adına sınırlanması ve mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olmayacağı hükmü aynen korunmuştur. 1982 Anayasası, herkesin mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğu temel ilkesini koyduktan, bu hakların kullanımının kamu yararı amacı ile sınırlanabileceğini ve toplum yararına aykırı olarak mülkiyet hakkının kullanılmayacağı genel kuralını açıkladıktan sonra, değişik maddeleri ile bir defa, mülk edinme hakkına da sınırlayıcı hükümler getirmekte ve ikinci olarak da, kamu yararı gerektirdiğinde bireysel mülkiyet hakkına son verebileceğini de hükme bağlamıştır¹⁷⁴.

Anayasada ifadesini bulan bu anlayış, liberal (klasik) ve Marksist mülkiyet tarzlarının aksine sosyal mülkiyet anlayışını yansıtmaktadır. Sosyal mülkiyet anlayışına göre, mülkiyet hakkı, eşya üzerinde yine en geniş anlamda bir hâkimiyet hakkı olmakla birlikte, kapsamı değişmektedir. Sosyal mülkiyet anlayışında, mülkiyet kavramının kapsamı, yetki ve ödevlerden oluşmaktadır. Malik, yetkileri yanında bazı ödevler de yüklenmektedir.

Bu husus 1949 Federal Alman Anayasası’nda açıkça hükme bağlanmıştır. Gerçekten bu Anayasa’nın 14/2 sine göre, mülkiyet belli sorumlulukları da beraberinde

¹⁷³ Gezim, Gürkan.(1976) “Kıyıların Toplum Yararına Kullanılması Alternatifleri Üzerine”, Mimarlık Dergisi, Yıl:14, Sayı:147, s.60

¹⁷⁴ Göze, a.g.e, s.121

getirmektedir¹⁷⁵. Anayasamızın 36. maddesi bu hükmü içermekle birlikte, “Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz” demekle aynı sonucu amaçlamaktadır. Kaldı ki Alman Anayasası 14/2’de mülkiyet hakkının kullanılmasının kamu yararına hizmet etmesini öngörmektedir. Bu nedenle Türk Anayasası’nın da Alman Anayasası gibi, sosyal mülkiyet kavramını kabul ettiğini, mülkiyet hakkının toplum menfaatiyle sınırlı ve bağımlı olduğunu söyleyebiliriz¹⁷⁶.

Dolayısıyla Anayasa özel mülkiyet kavramına “hakkın toplum yararına kullanılmasını” sokarak, mülkiyetin niteliğini değiştirmiştir. Mülkiyete toplumsal bir kapsam kazandırmıştır¹⁷⁷.

Çünkü mülkiyet hakkı sınırsız bir hak değildir. Kişi yararı ile toplum yararının karşılaştığı alanlarda toplum yararı üstün tutulmuştur. Bu hakkı kanunla sınırlamak Devletin hakkı, yükümlere ve koşullara uymak da malikin borcudur.

Toplum yararına aykırı kullanmama, toplum yararına uygun kullanma olarak anlaşılmalı ve yargı yerlerince de gerek yasalar, gerek uygulamalar bu ışıktaki değerlendirilmelidir. Hakkın kötüye kullanılmaması ilkesi özel hukuk alanında kullanılırken, bununla toplum yararına uygun kullanma arası paralellik gözden uzak tutulmamalı ve bu kavramlar eş değerli olarak ele alınıp genel bir çerçeve çizilmelidir¹⁷⁸.

¹⁷⁵ 1949 Federal Alman Anayasasına göre, mülkiyet hakkının biçimi ve sınırları yasa ile belirlenecektir(madde 14/1). Mülkiyet hakkı sahibine yalnızca bir takım olanaklar sağlamakla kalmaz, aynı zamanda borçlar yükler. Mülkiyetin kullanılış biçimi, kamu yararının sağlanmasına yardımcı olacaktır(madde 14/2). Buna benzer olarak 1947 İtalyan Anayasasında da mülkiyet hakkının sosyal fonksiyonu olduğu kabul edilmiştir. Mülkiyet hakkının elde edilmiş, kullanılış biçimlerinin ve sınırlarının yasa ile belirleneceği açıklanmıştır(madde 42/2). Toprağın rasyonel biçimde işletilmesini gerçekleştirmek, âdil sosyal ilişkiler kurulmasını sağlamak için toprak mülkiyetine sınırlamalar getirileceği kabul edilmiştir(madde 44)(Ayferi Göze, a.g.e, s.121)

¹⁷⁶ Fikret Eren, (1974) “Mülkiyet Kavramı”, Ankara Üniversitesi Yayınları(Dr. A.Recai Seçkin’e Armağan), No:351, s.781

¹⁷⁷ Doğanay, a.g.m,s.5

¹⁷⁸ Örucü, a.g.e, s.59

Nitekim Anayasa Mahkemesinin kararlarında kişisel çıkar ile toplum yararının çatıştığı noktada toplum yararının öncelikli gözetileceği belirtilmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre mülkiyet kavramı toplum düzeninin bir parçası olarak toplumsal bütünlük ve toplum yararı ile birlikte şekillenir. Çağın gerektirdiği yaşam düzeninin kurulması, modern anlamda; imar, sağlık ve diğer teknik alt yapıların yapılmasını gerektirir. Bu alt yapılar kurulmadan çağdaş toplumsal hayat ve düzen kurulamaz. Bu itibarla modern Devlet düzeninde taşınmaz mülkiyet ülke ve kent altyapısının gerektirdiği sorun ve gerçeklerle bir bütündür. Anayasamızda mülkiyet hakkı mutlak bir hak olarak tanınmamış, kişi yararı ile toplum yararının çatıştığı yerlerde toplum yararının üstün tutulması öngörülmüş ve mülkiyetin sosyal işlevi, toplum yararına uygun kullanma ile özdeşleştirilmiştir. Mülkiyet hakkının buna aykırı kullanılmasına Anayasa olur vermemektedir. Anayasa Mahkemesi, kimi kararlarında mülkiyet hakkını, sosyal yarar açısından ele almış ve Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan hükümlerin anlamına uygun biçimde yorumlamıştır. Bu maddenin son fıkrası, "mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz" biçiminde düzenlendiğine göre sahibinin mülkiyet hakkı içinde bulunan engel olma, kullanma ve yararlanma yetkileri toplum yararına sınırlanabileceğini¹⁷⁹ belirterek Anayasaya hâkim olan sosyal mülkiyet anlayışına vurgu yaparak, toplum yararını gerektiren durumlarda bu hakka müdahale edilebileceğinin altını çizmektedir.

III.2.3. Kamulaştırma, Devletleştirme Ve Özelleştirme Açısından Kamu Yararı

Kamulaştırma, özel mülkiyetin tanındığı bütün toplumlarda kamusal gereksinmelerin karşılanmasına yönelik kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi zorunluluğunun, çoğu kez kaçınılmaz bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Bu durumda ise, kişilerin temel hak ve özgürlükleri arasında sayılan mülk edinme haklarının, başka bir deyişle, özel mülkiyetlerinin, kamu yararı düşüncesiyle feda edilmesi söz konusu olur. Özetle,

¹⁷⁹Anayasa Mahkemesi Kararı: Esas Sayısı: 1993/9 Karar Sayısı: 1993/21 Karar Günü: 10.6.1993

kamulaştırmada kamu yararı ile kişilerin özel yararları çatışmaktadır. Örgütlenmiş her toplumun varlığını sürdürebilmesi için ise kamu yararı-bireysel yararlar çatışmasında, kamu yararının ağır basması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Öte yandan, özel yararın, kamusal yarar dolayısıyla haksız, adaletsiz ve ölçüsüz bir biçimde zedelenmemesinin toplumsal yaşamın bir başka gereksinmesi olması nedeniyle, bu iki yarar arasında bir dengenin sağlanması, her çağda ve her toplumda çözülmesi zorunlu bir sorun oluşturmaktadır¹⁸⁰.

Kamu hizmetlerini yürütebilmek için kamu kuruluşları, özel mülkiyet içinde bulunan bazı taşınmaz mallara gereksinme duyabilirler. İdarenin gereksinimlerini karşılamak için, satın alma yolu olmakla birlikte, uygulamada daha çok kamulaştırma (istimlâk) yoluna gidilir. Kamulaştırma, mal sahibinin istekli olup olmadığına bakılmaksızın, özel mülkiyet içinde bulunan bir taşınmaz malın, kamu malları arasında yer almasını sağlayan bir yoldur¹⁸¹

Önceleri, sağlık, sukûn, güvenlik, askeri nedenler, iskân sağlama gibi Devlet'in klasik görevlerini yansıtan alanlarla sınırlanan ve onun dışında mutlak güvence altında olan mülkiyet hakkına, giderek ekonomik ve tarımsal hayatın gelişmesi, sanayileşme, trafik, ulaşımın kolaylaştırılması, turizmi geliştirme, kıt ve sınırlı kaymakları en etkin bir şekilde değerlendirme, çağdaş şehircilik, toprağın verimli işletilmesi, topraksız çiftçiyi toprak sahibi yapmak, sadece kamu hizmetleri için değil, kamu yararı görülen her halde artık kamulaştırma sık uygulanan bir yol olmuştur¹⁸²

Kamulaştırmaya ilişkin kaynaklar Roma İmparatorluğu döneminde çıkarılan imparatorluk nizamnamelerinde, kamulaştırmaya ilişkin olarak hükümler bulunduğunu

¹⁸⁰ Özcan Karadeniz, (1975), Roma'da Kamulaştırma ve "Kamu Yararı" Kavramı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:366, Sevinç Matbaası, Ankara, s.2

¹⁸¹ Turgut Tan, Şeref Gözübüyük, (1998) İdare Hukuku, Cilt:1, Turhan Kitabevi, Ankara, s.710

¹⁸² Ömer Köroğlu ,(1995), Kamulaştırma, Seçkin Yayınevi, Ankara, s.52

göstermektedir. Roma'da M.Ö.181 yılından bu yana, “yetkili devlet organları tarafından kamu yararı düşüncesiyle özel mülkiyete müdahale” anlamında kamulaştırmanın varlığını kanıtlamaktadır. M.S. 535 tarihli bir emirnamede özel hukukun iki taraflı bir işlem olan alım-satım sözleşmesi tüm olarak bir yana bırakılmakta ve Kilisenin mallarının kamu yararı düşüncesiyle gerektiğinde devlet tarafından alınabileceğinden ve bunun için ödenecek bir tazminattan söz edilmektedir. Böylece Roma tarihinin son aşamasında, kamulaştırmanın devlet organlarının uygulaması sonucu oluşan ve kamusal düzene egemen olan geleneklerden sıyrılarak genel bir hukuki düzenlemeye kavuştuğu söylenebilir. M.S. 398 yılına ait bir imparator nizamnamesinde de, kentin alanlarını ve giriş kapılarını daraltan yahut kent duvarlarına ya da diğer binalara dayanmaları nedeniyle yangın ve düşman saldırısı tehlikesi yaratan yapıların yıktırılması ön görülmüştür. Emirnamede “kamu yararı” kavramının, yangın, düşman saldırısı vb. gibi tehlikeler yaratan durumları ortadan kaldırmanın yanı sıra, kentin güzelliğini arttırma kaygısını da kapsayacak ölçüde geniş tutulmuş olması dikkat çekicidir¹⁸³.

Kamulaştırmaya ilk kez Osmanlı İmparatorluğu döneminde fetvalarda rastlanmaktadır. Kamulaştırmanın Osmanlı İmparatorluğu'nda aşamalı bir seyir izleyerek, Tanzimat'a kadar son derece dar anlamda kullanıldığını ve sadece zaruret halleriyle sınırlı olduğunu görüyoruz¹⁸⁴.

1876 tarihli Kanuni Esasi'nin 21.maddesinde kamulaştırma şu şekilde ele alınmıştır: “...Menafi umumiye için lüzumu sabit olmadıkça ve kanuni mucibince değer pahası peşin verilmedikçe kimsenin tasarrufunda olan mülk alınamaz...”denilerek hem mülkiyet hakkının kamu yararını gerektiren durumlarda müdahale edilip sınırlanabileceğine

¹⁸³ Karadeniz a.g.e, s.22-46

¹⁸⁴ Köroğlu, a.g.e, s.9

hem de kamulaştırma işleminin bedelinin peşin olarak verilmesini hükme bağlayarak bir ölçüde kamulaştırma işleminin usulü belirlenmiştir¹⁸⁵.

Cumhuriyet döneminde ise, kamulaştırma daha ayrıntılı bir şekilde yazılı metinlere konu olmuştur. 1924 Anayasası'nın 74. maddesinde "...Umumi menfaatler için lüzumu, usulüne göre anlaşılmadıkça ve mahsus kanunları mucibince değer pahası peşin verilmedikçe hiçbir kimsenin, malı istimvâl ve mülkü istimlak olunamaz". "Çiftçiyi toprak sahibi yapmak ve ormanları Devlet tarafından İdare etmek için istimlâk olunacak arazi ve ormanların istimlâk bedelleri ve bu bedellerin tediyesi sureti mahsus kanunlarla tayin olunur..." şeklindeki düzenleme ile kamulaştırmanın esasları belirlenmiş bulunmaktadır.

1961 Anayasası'nın 38. maddesinde kamulaştırma, mülkiyet hakkı kenar başlığı içerisinde ele alınmıştır. 38. maddeye göre kamulaştırma "...Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların, kanunda gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya veya bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir..."

"...Çiftçinin topraklandırılması, ormanların devletleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi ve iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlarıyla kamulaştırılan toprak bedellerinin ödeme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngördüğü hallerde, ödeme süresi on yılı aşamaz. Bu takdirde, taksitler eşit olarak ödenir ve kanunla gösterilen faiz haddine bağlanır..."

"...Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleyen çiftçinin hakkaniyetli ölçüler içerisinde geçinebilmesi için zarurî olan ve kanunla gösterilen kısmının

¹⁸⁵ Server Tanilli , (1980), Türk Anayasaları ve İlgili Mevzuat, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:2757, İstanbul, s.5

ve küçük çiftçinin kamulaştırılan toprağının bedeli herhalde peşin ödenir...” hükümleri yer almıştır.

1961 Anayasası’nda 20.9.1971 yılında 1488 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle kamulaştırmaya ilişkin ek fıkra getirilmiştir. Buna göre kamulaştırmada “...ödenecek karşılık, taşınmaz malın tamamının kamulaştırılması halinde o malın malikinin kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak bildireceği vergi değerini; kısmen kamulaştırmalarda da, vergi değerinin kamulaştırılan kısma düşen miktarını aşamaz. Kamulaştırılan taşınmaz mal karşılığının vergi değerinden az takdir edilmesi halinde malikin itiraz ve dava hakkı saklıdır...” hükmü getirilmiştir.

1971 değişikliği ile birinci fıkradan “gerçek” sözcüğünü çıkarıldığını görüyoruz. 1971 değişikliğinin çarpıcı özelliği şurada toplanıyor. “O malın malikinin, kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak bildireceği değer” in ölçüt olarak alınması objektiflikle subjektiflik karması bir durum yaratmıştır. Altı yıl sonra 20 Ocak 1977 gün ve mükerrer 15825 sayıda yer alan Anayasa Mahkemesi Kararı ile 38. maddeye 1971’de eklenen ikinci ve üçüncü fıkralar iptal edilmiştir. Dolayısıyla rayiç bedeli içeren subjektif yönteme geri dönmüştür¹⁸⁶.

1982 Anayasasında kamulaştırma, 1961’den farklı olarak “Kamu Yararı” kenar başlığı içerisinde ele alınmıştır. Anayasa’nın 46. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir ; “...Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir...”.

¹⁸⁶ Fehmi Yavuz,.(1980), Kentsel Topraklar Ülkemizde ve Başka Ülkelerde, Ankara SBF Yayınları No:452, Ankara, s.49

“...Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir¹⁸⁷. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir...”

“...Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleyen küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir...”

“...İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır...” hükmü yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesine göre, Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş bir istisnadır. Kamulaştırma, kamu tüzel kişilerinin kamu yararı amacıyla kamu gücünü kullanarak gerçek ya da özel tüzel kişilere ait taşınmazları kendi mülkiyetine geçirmesidir. Gerçek ya da özel tüzel kişilerin mülkiyet hakkını sona erdiren kamulaştırmaya Anayasa'nın 46. maddesiyle geçerlilik tanınmaktadır. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkını mutlak bir hak olmaktan çıkararak kimi durumlarda taşınmaz ile sahibi arasındaki ilişkinin sona ermesine neden olmaktadır. Kamu yararının gerektirdiği durumların belirlenmesi yasa koyucunun takdir alanı içinde değerlendirilmelidir. Kuşkusuz, yasa koyucu takdir alanına giren değerlendirmelerde anayasal ilkelere uygun düzenlemeler yapmak zorundadır¹⁸⁸

¹⁸⁷2001 yılında 4709 sayılı yasa ile yapılan değişiklik ile birlikte Anayasanın 46. maddesinde “Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin ödenecek” şeklinde değiştirilmiştir.

¹⁸⁸ Anayasa Mahkemesi Kararı: Esas Sayısı : 1992/22, Karar Sayısı : 1992/40 Karar Günü : 17.6.1992

Kamulaştırma söz konusu olduğunda, kamu yararı ile özel çıkar karşı karşıya gelmekte ve kamu yararına üstünlük tanımlanmaktadır. Şöyle ki; kamu yararının gerçekleştirilmesi için özel çıkar feda edilmekte, belli bir taşınmaz mal üzerinde özel mülkiyet kaldırılarak, daha sonra kamu yararı amacına tahsis edilmek üzere, o taşınmaz İdare malları arasına sokulmaktadır¹⁸⁹.

Kamulaştırmanın yapılabilmesi için “ kamu yararı”nın bulunması gerekir. Yani kamulaştırmayı meşrulaştıran kamu yararadır¹⁹⁰. Burada kamu yararı kavramını geniş olarak almak gerekir. Kamulaştırma, yalnız bayındırlık işleri için yapılmaz; çiftçiyi topraklandırma, turizm, yerleşim yerlerini güzelleştirme gibi çeşitli alanlarda da yapılabilir.

Bu nedenle Kamulaştırmada, kamu yararının bulunduğu saptanması gerekir. Bunu saptayacak yetkili organlar 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 5.maddesinde belirtilmiştir; kamu yararı kararı, genel idare için il idare kurulu, köyler için köy ihtiyar kurulu, belediyeler için belediye encümeni, il özel idaresi için daimi encümen, bir il sınırını aşan kamulaştırmalar için yetkili kurullar, kimi durumlarda da ilgili bakanlık tarafından alınır¹⁹¹. Kamu yararı kararları, kamu yararı kararını alan yerin durumuna göre, kaymakam, vali ya da bakan tarafından onaylanır. Kamu yararı kararı Bakanlar Kurulu'na, ya da bakanlık tarafından alınmış ise, bu kararın ayrıca onaylanmasına gerek yoktur¹⁹²

Kamu yararı kararı objektif, soyut bir nitelik taşımasına rağmen, aynı zamanda koşul işlem niteliği taşımakta, özel kişiye ait gayrimenkule ilişkin statüde değişiklik ön görerek, özel yararı aşan bir genel yararın varlığını saptayarak taşınmazı, idarece kamulaştırılacak mallar arasına sokmaktadır. Mülkiyetin dokunulmazlığının sınırı ancak kamu

¹⁸⁹ Metin Günday,(1996), İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, Ankara, s.162

¹⁹⁰ Yusuf Göven, (Ocak 1999) “ Kamulaştırma İşlemlerinde Kamu Yararı ”, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı:1, s. 247

¹⁹¹ İmar planlarına, ya da ilgili bakanlıkça onanmış plan ve projesine göre yapılacak işler için, kamu yararı kararı almaya gerek yoktur

¹⁹² Tan, Gözübüyük, a.g.e, s. 713-716

yararı olabilir. Bu öyle bir yarardır ki, burada birçok kişinin ya da bir topluluğun özel yararı aşan üstün menfaati söz konusudur ve ancak bu halde özel kişinin mülkiyeti karşısında bu üstün menfaat tercih edilir. Kişiden kişiye, toplumun sosyal, ekonomik ve politik bünyesine göre değişen “kamu yararı” konusunda karar verme durumunda olan makamların, toplum içinde yaşayanların genel anlayış ve kanaatini sarsmayacak biçimde ölçülü ve dikkatli olmaları ve objektifliği düstur edinmeleri gereklidir¹⁹³

Devletleştirme, kamu yararının gerektirdiği durumlarda özel girişimler elinde bulunan her türlü sanayi, ticaret ve hizmetlere devletçe el konulması ve bunların devlet eliyle yürütülmesidir¹⁹⁴

1982 Anayasası'nın 47. maddesine göre, “kamu hizmeti” niteliği taşıyan özel teşebbüsler kamu yararının zorunlu kılındığı hallerde devletleştirilebilir. Anayasa maddesinin uygulanması amacıyla çıkarılmış olan 3082 sayılı “Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanun” bu konuda bazı ölçütler de getirmeye çalışmaktadır. Yasa, bir faaliyetin kamu hizmeti niteliği kazanabilmesi için üç koşulun birlikte gerçekleşmesi koşulunu aramaktadır. Birincisi devletleştirilecek özel teşebbüsün yaptığı hizmet veya üretimin ülke çapında kamu ihtiyacına hitap etmesi, ikincisi bu hizmet veya üretimin kontrol rekabet ve ikame veya başka yollardan sağlanmasına imkân bulunmaması, üçüncüsü hizmet veya üretimin yavaşlatılması veya durdurulması halinde kamunun büyük zarar görmesi. Bu unsurların kamu hizmetini belirleyici kesin ölçütler olduğunu kabul etmek güçtür¹⁹⁵.

Gerçekten kamu hizmetini belirlemenin tek geçerli ölçütünün onu kuranların iradesi olduğu pozitif düzenlemelerle de kanıtlanmaktadır. Nitekim Anayasa'nın

¹⁹³ Kızıl, a.g.m, s.211

¹⁹⁴ Orhan Hançerlioğlu, (1997),Ekonomi Sözlüğü, Remzi Kitabevi, İstanbul, s.61

¹⁹⁵ Turgut Tan, (1991), I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1-4 Mayıs, Ankara, Daniştay Matbaası, Ankara, s.330

devletleştirme ile ilgili maddesinde (m.47) “kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin” kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebileceğini öngörerek özel teşebbüs tarafından yürütülen bir faaliyete belirli bir zamanda yasama organı tarafından kamu hizmeti niteliği kazandırılabilir¹⁹⁶.

Bir hizmetin kamu hizmeti olup olmadığı saptanırken, niteliğine de bakmak gerekir. Nitelik yönünden kamu hizmeti olan bir hizmetin özel kesimce yürütülmesi, onun niteliğine etkili görülemez. Nitekim, Anayasa'nın 47. maddesinde, "kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler.... devletleştirilebilir" denilirken aynı zamanda özel teşebbüslerce yürütülen kamu hizmetinin varlığı kabul etmiştir.

Ancak 1982 Anayasasında 1999 yılında yapılan düzenleme ile kamu hizmetinin özel kişilerce gördürülmesinin önüne açan bir değişiklik yapılmıştır.1982 Anayasasında 13.8.1999 yılında yapılan değişiklikle 1982 Anayasasınının 47 nci maddesinin kenar başlığı, “ Devletleştirme ve özelleştirme” şeklinde değiştirilmiş ve bu maddeye ikinci fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

“... Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir. Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir...”.

¹⁹⁶ Tan, Turgut, (1991) “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı ”, Anayasa Yargısı(Anayasa Mahkemesi'nin 29. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler 25 26-27 Nisan1991), Anayasa Mahkemesi Yayınları No:21, Ankara,s.235

(Madde 47.- Ek : 13/8/1999 – 4446/1 md.) Devletin, kamu iktisadî teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir.

(Ek : 13/8/1999 – 4446/1 md.) Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir.

Burada özellikle dikkat edilmesi gereken husus, özelleştirmenin hükümlerinin bulunduğu maddenin, kamu yararı başlığı içerisinde yer almasıdır. Dolayısıyla bu düzenleme, özelleştirmeye önemli ölçüde dayanak sağlayacaktır.

Anayasa Mahkemesi özelleştirmeyi “genelde, kamuya ilişkin hak ve varlıklarla para ile ölçülebilen kamu kaynaklarının, yerli ya da yabancı özel kesime aktarılması” olarak tanımlamaktadır¹⁹⁷. Ancak ardından “Elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı gibi temel kamu hizmeti üreten ve doğal tekel niteliği taşıyan ve stratejik yönden önemli olan TEK'in özelleştirilmesi, önlem alınmadığında, özel tekelleşme olanağı sağlanması, başka bir anlatımla kamu hizmetlerinin özel sektöre devri anlamına gelir¹⁹⁸,” diyerek hem özelleştirmeyi kabul etmekte hem de özelleştirmeden dolayı ortaya çıkabilecek soruna da işaret etmektedir.

Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararda “ Anayasa ve Özelleştirme” başlığı içerisinde Anayasa’da devletleştirme kenar başlığına 1999 yılında yapılan değişiklik ile özelleştirmenin eklenmesinin gerekçesini şu şekilde açıklamaktadır¹⁹⁹;

¹⁹⁷ Anayasa Mahkemesi Kararı: Esas Sayısı : 1994/43 Karar Sayısı : 1994/42-2 Karar Günü : 9.12.1994

¹⁹⁸ Anayasa Mahkemesi Kararı Esas Sayısı : 1994/43 Karar Sayısı : 1994/42-2 Karar Günü : 9.12.1994

¹⁹⁹ Anayasa Mahkemesi Kararı Esas Sayısı : 1994/43 Karar Sayısı : 1994/42-2 Karar Günü : 9.12.1994

Anayasa'nın 46. maddesinde "kamulaştırma"ya, 47. maddesinde "devletleştirme"ye yer verilmesine karşın özelleştirme konusunda özel bir düzenleme öngörülmemiştir. "Sosyal devlet"te kamu hizmetlerinin çoğalması eğilimi giderek ağır bastığı için anayasalarında özelleştirmeye yer veren devletler de bulunmaktadır. Ancak, özelleştirme konusunun Anayasa'da özel olarak düzenlenmemiş olması, yasaklandığı anlamına gelmez. Anayasa'da doğrudan özelleştirmeye ilişkin kurallar bulunmaması nedeniyle yasakoyucu, Anayasa'nın genel ilkelerine aykırı olmamak koşuluyla, konuyu düzenleme yetkisine sahiptir. Başka bir anlatımla, Anayasa'da özelleştirmenin öngörülmemiş olması yasakoyucunun bu konuda düzenleme yapmasını engellemez. Anayasa'da özelleştirme konusunda özel bir düzenlemeye yer verilmemesine karşın, devletleştirmeye ilişkin 47. maddeden, özelleştirme için de kimi ilkeler çıkarılabilir. Çünkü, devletleştirme, özelleştirmenin tersi bir işlemdir. Bu nedenle, devletleştirmeye yetkili organın özelleştirme konusunda da yetkili olduğunun kabulü gerekir. Nitekim öğretilerde, devletleştirme yapmaya yetkili olan organın "devletsizleştirme"ye de yetkili sayılması gerektiği görüşü çoğunluktadır

Dolayısıyla özelleştirmenin Anayasal temeli de böylelikle oluşturulmuştur. Ancak özelleştirmenin kamu yararına yönelik olup olmadığı tartışma konusudur. Anayasa Mahkemesi özellikle özelleştirmeye ilişkin verdiği iptal kararlarında, kamu hizmetin sürekliliği, eşitliği gibi ilkelerin göz ardı edilmelerini gerekçe göstererek özelleştirme aleyhine kararlar verebilmektedir.

III.2.4. Kıyıların Korunması Ve Topraksız Köylünün Korunması Açısından

Kamu Yararı

Toplumların, yaşayış biçimlerindeki gelişmelere paralel olarak kıyılar, önce, su ürünlerinden yararlanma ve ulaşım için kullanıldılar. Kıyıların dinlenme amacıyla kullanılması, kentleşmenin ve sanayileşmenin artmasıyla yaygınlaştı. Toplumsal ve teknolojik gelişmelerle kıyıların birçok yeni kullanım için yararlanabilir duruma gelmesi ve bu kullanışlar arasında bir yarışın başlaması, kaynakları plansız olarak kullanan kapitalist sistem içinde kıyıların da bir "meta" olması sonucunu doğurdu²⁰⁰.

²⁰⁰ "Kıyılar Halk Yararına Kullanılmalıdır". (1976) Mimarlık Dergisi (Bu makale mimarlar odasının düzenlediği Antalya semineri için hazırlanan bildiri ve eleştiriden yararlanılarak düzenlenmiştir), Yıl:14,Sayı:147,s.35

Bireyler, hem sahipsiz olan çevre mallarını, hem de kendi mülkiyetlerinde bulunan malları kullanırken, başkaları için ve toplum için bir toplumsal maloluş yaratırlar. Bu toplumsal maloluşun en aza indirilmesi, tümüyle ortadan kaldırılması, bunu yaratanların gelişmiş bir yurttaşlık bilincine, sorumluluk duygusuna sahip olmalarına bağlıdır. Ne var ki, liberal ekonominin dayandığı fiyat mekanizması içinde, bireylerin bu sorumluluğu kendiliğinden taşımalarına genellikle olanak bulunamaz. Bu nedenle, devlet, hemen hemen her ülkede, kıyıların da içinde yer aldığı çevre mallarının kamu yararı gözetilerek kullanılmasını sağlamak amacıyla işe karışmak zorunda kalmaktadır²⁰¹.

Kıyıda, kırsal, kentsel alanlardaki toprak iyeliğinden daha büyük bir toprak rantı, daha büyük bir tekel eğilim söz konusudur. Çoğu ülkelerde kıyıların genellikle devletin egemenlik ve kullanımında bırakılmasının, daha doğrusu toplumun yararlanmasına açık tutulmasının, özel iyeliğe konu edilmemesinin ya da özel iyeliğin bu amaçla sınırlandırılmasının temel nedeni budur²⁰².

Osmanlı toprak düzeninde kıyıların devlet malı sayıldığı bilinmektedir. 1858 tarihli Arazi Kanunu dolgu yapılmasına ve özel mülkiyete izin veriyorsa da 1876 tarihli Mecelle deniz ve göllerin herkesin ortak malı olduğunu ifade etmektedir. Kıyının Türk hukukundaki ilk yasal tanımı ve korunması ilkesi 1926 yılında kabul edilen 643 sayılı Medeni Kanun'da yer almıştır. Bu kanunun 641. maddesinde "Sahipsiz şeyler ve menfaat'i umuma ait mallar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır" ifadesi ile kıyıların kullanımı herkesin yararlanmasına açılmıştır. Kıyının kamu malı sayılması, özel mülkiyete konu olmaması ilkesi ufak değişikliklerle günümüze dek her yasal düzenlemede yer almıştır. Ancak 2644 sayılı Tapu Yasası'ndaki (Madde: 8) denizi doldurarak özel mülk edinme maddesi bu ilkeye bir istisnadır. Yine de kıyılara giderek duyulan ilgi ve kamuoyundaki duyarlılığın artması, dolgu

²⁰¹ Keleş,(1989),a.g.m, s..39

²⁰² Cevat Geray,(Ocak-Aralık 1979) "Kamu Taşınmazları Kıyıları ve Sayıştay", Ankara Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt XXXIV, No:1-4, s.4

alanlarındaki özel mülkiyetin daha sonraki yasal düzenlemelerde kaldırılmasına neden olmuştur²⁰³

Bu hüküm, 1961 Anayasası'nın 130. maddesinde "Tabii servetler ve kaynaklar, Devletin hüküm ve tasarrufundadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. " biçiminde yer almıştı.

1982 Anayasası ise, kıyı rejimini belirlerken, kendisinden önce oluşturulan bu sistemi benimsemekle beraber, kıyının hukuksal konumunu, genel nitelikte doğal servet ve kaynaklarla ilgili maddeler dışında bağımsız ve ayrı bir maddede kamu yararı başlığı içerisinde açıklamıştır. Anayasa'nın "Kıyılardan yararlanma" başlıklı 43. maddesinde; kıyıların, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu; deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceği; kıyıların sahil şeritlerinin, kullanım amaçlarına göre derinliğinin ve kişilerin bu yerlerden yararlanma olanak ve koşullarının yasayla düzenleneceği öngörmüştür²⁰⁴

Anayasanın 35. maddesinde, mülkiyet ve miras haklarının ancak kamu yararı amacı ile sınırlanabileceği belirtildikten sonra, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükmü 1982'ye değin, kıyıları korumanın dayandığı tek anayasal hüküm idi.²⁰⁵

Anayasa Mahkemesi'ne göre kıyıları, doğal olarak, deniz, göl ve akarsuların devamı durumunda bulduklarından bunlardan yararlanma, ancak, kıyının herkese açık olması ile olanak kazanabilecektir. Ayrıca, Anayasa'nın 46. maddesinin üçüncü fıkrasında "Kıyıların korunması amaçlı" kamulaştırmadan söz edilmiştir. Öte yandan Anayasa'nın 56.

²⁰³ Feral Eker, (1995) ,Kıyı Mevzuatının Gelişimi ve Planlama, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teknik Araştırma ve Uygulama Genel Müdürlüğü Yayını, Yayın No:77, Ankara,s.7

²⁰⁴ Anayasa Mahkemesi Kararı: Esas Sayısı: 1990/23Karar Sayısı: 1991/29Karar Günü: 18.9.1991

²⁰⁵ Ruşen Keleş, (1989), " Kıyıların Korunması ve Toplum Yararı", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, SBF Yayınları, Ankara,s.46

maddesi, “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.” kuralından sonra, çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını koruma ve çevre kirlenmesini önlemenin Devletin ve vatandaşların ödevi olduğunu belirleyerek, bu hükümlerle, kıyıların korunmasına ilişkin 43. madde arasında yakın bir ilişki kurmuştur. Anayasa'nın 168. maddesinde, doğal servet ve kaynakların, kıyılarla ilgili 43. maddede olduğu gibi, devletin hüküm ve tasarrufunda olduğu belirlendikten ve bunların aranması ve işletilmesi hakkının devlette bulunduğu vurgulandıktan sonra, bu hakkın, gereğinde, belli bir süre için gerçek ve özel kişilere devredilebileceği esası benimsenirken, kıyıları yönünden bu tür bir devir yetkisine yer verilmemiştir²⁰⁶.

Anayasa Mahkemesi, doğal servet ve kaynakların devletin hüküm ve tasarrufu altında olmasının ne anlama geldiği şu şekilde açıklamıştır. Buna göre²⁰⁷;

Anayasa, tabii servetleri ve kaynaklarını Medeni Kanunun hükümlerine bağlı özel mülkiyet düzeninin kapsamı dışında bırakmakta, onlara. Devletin, devlet olma niteliği ile eli altında tuttuğu nesnelere düzeni içinde yer vermektedir. Her iki düzen başka başka koşullara ve kurallara bağlıdır; değişik niteliktedir; aralarında birbirlerine karıştırılmalarını önleyecek bellilik ve kesinlikte sınırlar vardır. Anayasa, . . . tabii servetlerin ve kaynakların devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğunu açıklamakla aynı zamanda bunların mülkiyet konusu olamayacağını da hükme bağlamıştır Aslında mülkiyet düzenine bağlı bulunmayan bir nesnede mülkiyetin devri de öncelikle söz konusu olamaz. Kıyıların, devletin hüküm ve tasarrufunda bulunmasına karşın, sahil şeritleri için aynı şey söylenemez. Ancak, Anayasa, deniz, göl ve akarsuların kıyılarını çevreleyen, kıyıların kara yönünden, devamı durumunda bulunan sahil şeritlerinden yararlanmada kamu yararının öncelikle gözetilmesini; kıyıların sahil şeritlerinin, kullanım amaçlarına göre derinliğinin saptanmasını ve kişilerin bu yerlerden yararlanma olanak ve koşullarının bir yasayla düzenlenmesini öngörmüştür. Anayasa, sahil şeritleriyle ilgili bu ilke ve amaçları belirlerken, kuşkusuz, sahil şeritlerinin derinliğinin bir yasayla saptanmasında, kamu yararını gözetilecek ve kamunun yararlanmasına olanak sağlayacak, çağın anlayışına uygun makul ve geçerli bir ölçüyü öngörmektedir.

Anayasa'da kıyıların halkın ortaklaşa, eşit, serbestçe (karşılıksız) yararlanmasına ayrılan, üzerinde özel iyeliğe izin verilmeyen bir orta malı ya da kamu malı niteliğinde

²⁰⁶ Anayasa Mahkemesi Kararı: Esas Sayısı: 1990/23 Karar Sayısı: 1991/29 Karar Günü: 18.9.1991

²⁰⁷ Anayasa Mahkemesi Kararı: Esas Sayısı 1963/126, Karar Sayısı:1965/7: Karar Günü: 16.2.1965, Esas Sayısı: 1985/1, Karar Sayısı:1986/4, Karar Günü: 25.2.1986

sayılmasına karşın, gerçek durum ülkemizde tam tersinedir. Kıyıda özel mülkiyet oluşturulmuş, kıyının halka kapatılması sonucu doğrudan bir yağma düzeni ortaya çıkmıştır²⁰⁸.

Türkiye’de kıyıların yağma edilmesi, son yıllarda yoğunlaştı. Hızlı ve plansız kentleşme kıyıların doğal kullanımını büyük ölçüde tahrip etmiştir. Hazine arazilerinin ve doğal sit alanlarının, turistik otellere, tatil sitelerine hatta özel üniversitelere ve en son olarak da yabancılara tahsisi sonucunda kıyılar üzerinden çok büyük bir rant mekanizması gelişmiştir.

Kıyıların özel mülkiyete peşkeş çekilmesinin getirdiği bu yağma ve tahrip karşısında, kâğıt üzerinde kalan bazı yasal önlemlerle, özel mülkiyeti sınırlama ya da ortadan kaldırma çabaları yakın geçmişimizde giderek yoğunlaşmıştır. Aslında doğal kaynaklar üzerinde özel mülkiyetin varlığı bir doğa yasası değildi. Osmanlı döneminde kıyılar, devlet malı sayılıyor ve herkesin yararlanmasına açık tutuluyordu. Deniz ve göller, hava ve ışık gibi birbirine zarar vermeden herkesin yararlanacağı bir çeşit “orta malı” sayılıyor idi. Ancak, o dönemde, kıyı kullanışlarının ve bu kullanışlara olan talebin sınırlı olduğu, kıyı ile ilgili çıkar gruplarının birbiriyle çatışmada kıyılardan yararlanabildiği gözden uzak tutulmamalıdır²⁰⁹.

Kıyıların “Toplum Yararı”na kullanılması düşüncesi soyut düzeyde çoğunlukla paylaşılr. Ancak, sorun “toplum yararı” amacının sosyal gruplar açısından yorumlanarak somutlaştırılması sırasında ortaya çıkmaktadır. Ülkemizde kıyıların “toplum yararı”na kullanılması uzun süre sınıflar üstü nitelikte bir amaç olarak bütün çevrelerce benimsendi. Hükümet Programlarında, Kalkınma Planlarında, kıyılardaki uygulamalardan sorumlu bakanlık politikalarında açıklandı. Bu çerçevede, dış turizmin geliştirilmesi, sanayileşme, kıyılarının korunması ve imarı, karayollarının yapımı gibi, her biri toplum yararına sayılan

²⁰⁸ Cevat Geray, ,(Aralık - Ocak1979) “Kamu Taşınmazları Kıyılar ve Sayıştay”, Ankara Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt XXXIV, No:1-4, s.4

²⁰⁹ “Kıyılar Halk Yararına Kullanılmalıdır” (1976).....s.36

faaliyetler kıyılarda da yer aldı. Sonunda ülke nüfusunun tümüne yakın bir bölümünün kıyıdan ve kıyı yoluyla denizden yararlanmasını sınırlayan bir kıyı kullanım düzeni ortaya çıktı.²¹⁰

Kıyı, tek bir kaynak değildir. Değişik kullanışları olan çok yönlü bir kaynaktır. Kıyıyı şimdilik sınırlı ve arttırılmayan bir kaynak varsayarak bu değişik kullanışlar arasında kıyının piyasa mekanizması içinde nasıl bölüşüleceği sorusunun cevabı, kaynaklara ilişkin rant kuramından geçecektir. Bu değişik kullanışlar arasından önce en yüksek rant ödeyebilen kullanışa elverişli en iyi yerleri seçecek, bunların yerleştiği alanlar dışında kalan alanlara ise ikinci derecede rant ödeyen kullanışlar yerleşecektir. Böylece rant ödeme kabiliyetlerine göre kullanışlar kıyı üzerinde dağılacaktır²¹¹.

Başka bir deyişle, kıyıların toplum yararına kullanılması, ülke topraklarından, doğal kaynaklardan yalnızca toplumda egemen olan ekonomik, toplumsal, siyasal güçlerin ya da sınıfların mı, yoksa tüm toplumun, geniş halk kitlelerinin mi yararlanacağı sorusu çerçevesinde şekillenmektedir²¹². Ne yazık ki bu sorunun cevabı, ülkemizde kıyıların belli bir kesimin tekeline geçtiğidir. Kıyılarda yapılan turistik tesisler, oteller, yazlık siteler ile halkın kıyılardan doğrudan faydalanması engellenmektedir.

Bir başka önemli konu, toprak mülkiyeti ve tarım ve hayvancılıkta çalışanların korunmasıdır. Türkiye'nin ekonomisi, Osmanlı İmparatorluğu'ndan bu yana tarıma dayalıdır. Halen ülkemiz çalışanlarının %40'ı topraktan geçimini sağlamaktadır. Cumhuriyetin ilk yıllarında tarıma ilişkin bir takım düzenlemeler gerçekleştirilmiştir. Özellikle tarım kredileri bu süreçte arttırılmış ve kooperatifler yolu ile köylünün piyasa karşısında güçlenmesini

²¹⁰ Yiğit Gülöksüz, (1976) "Kıyıların Toplum Yararına Kullanılması Üzerine Düşünceler", Mimarlık Dergisi, Yıl:14, sayı:147, s.54

²¹¹ İlhan Tekeli,(1976) ,"Kıyı Planlamasının Değişik Boyutları", Mimarlık Dergisi, Yıl:14, sayı:147, s.41

²¹² Cevat Geray, (1976) "Kıyıların Toplum Yararına Kullanılmasına İlişkin Sorunlara Genel Bir Bakış", Mimarlık Dergisi, , Yıl:14, sayı:147, s.64

sağlayacak önlemler alınmıştır. Ancak gelinen son süreçte tarım aleyhine önemli ölçüde gerilemeler yaşanmaktadır.

1961 Anayasası'nda toprak mülkiyeti, Mülkiyet Hakkı başlığı içerisinde 37. maddede şu şekilde yer almaktaydı; Toprak mülkiyeti; “Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini gerçekleştirmek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlamak amaçlarıyla gereken tedbirleri alır. Kanun, bu amaçlarla, değişik tarım bölgelerine ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini gösterebilir. Devlet, çiftçinin işletme araçlarına sahip olmasını kolaylaştırır. Toprak dağıtımı, ormanların küçülmesi veya diğer toprak servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz”.

Yine toprakta çalışanların korunmasına ilişkin olarak, Anayasanın 131. maddesinde “Ormanların ve orman köylüsünün korunması, ormanların geliştirilmesi” başlığı içerisinde orman alanlarının kamu yararı dışında bir irtifaka konu olamayacağını ve bu alanlarda bulunan köylülerin desteklenmesine ilişkin hüküm yer almaktaydı.

1982 Anayasası ile birlikte toprak mülkiyeti ve tarımda çalışanların korunması, kamu yararı başlığı içerisinde yer almıştır. Anayasa'nın 44. maddesine toprak mülkiyeti “Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alır. Kanun, bu amaçla, değişik tarım bölgeleri ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini tespit edebilir. Topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlanması, üretimin düşürülmesi, ormanların küçülmesi ve diğer toprak ve yeraltı servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz Bu amaçla dağıtılan topraklar bölünemez, miras hükümleri dışında başkalarına devredilemez ve ancak dağıtılan çiftçilerle mirasçıları tarafından işletilebilir. Bu şartların kaybı halinde, dağıtılan toprağın Devletçe geri alınmasına ilişkin esaslar kanunla düzenlenir.” hükmü ile düzenlendikten sonra 45. maddede “Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması” başlığı

içerisinde “Devlet, tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, tarımsal üretim planlaması ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi artırmak maksadıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırır. Devlet, bitkisel ve hayvansal ürünlerin değerlendirilmesi ve gerçek değerlerinin üreticinin eline geçmesi için gereken tedbirleri alır” şeklinde düzenlenmiştir.

Dolayısıyla, 1982 Anayasası, tarımın korunması ve geliştirilmesini kamu yararı içerisinde görmüştür. Nitekim bir Anayasa Mahkemesi kararı da bu durumu teyit eder niteliktedir, Anayasa Mahkemesi’ne göre; “... Toprak dağıtımı, kamu hizmetidir, kamu yararadır”²¹³. Bu güne kadar toprak reformuna ilişkin birçok girişim yapılmış ancak bu girişimler sonuçsuz kalmıştır.

Ancak, var olan bu anayasa hükümlerine karşın, son yirmi yıllık süreç içerisinde tarım alanından destekler kesilmiştir. Türkiye’de mevcut destekleme politikalarının özellikle 1990 başlarından itibaren dışardan ve içerden yöneltilen eleştiriler ile tarımsal desteklemenin tasfiyesine başlanmıştır. 2000 yılı programı çerçevesinde IMF ve Dünya Bankası’na verilen ve kamuoyuna açıklanan 5 niyet mektubundan 4’ü tarıma ilişkin yeniden yapılanmaya önemli bir yer ayırmış ve tarımımızın geleceği konusunda düzenleme gereksinimini dile getirmiştir.

9 Aralık 1999 tarihinde IMF’ye verilen Niyet mektubunda şu ifade yer almaktadır: “ Reform programımızın orta vadeli amacı var olan destekleme politikalarını safhalar halinde ortadan kaldırmak ve fakir çiftçileri hedef alan doğrudan gelir desteği sistemi ile değiştirmektir” . Yine Dünya Bankası’na da verilen 10 Mart 2000 tarihli niyet mektubu da aynı kararlılığı hükümet vurgulamaktadır²¹⁴.

²¹³ Anayasa Mahkemesi Kararı: Esas Sayısı:1964/13,Karar Sayısı:1964/43, Karar Tarihi:2.6.1964

²¹⁴ Korkut Boratav vd ,“Güçlü Ekonomiye Geçiş Üzerine Değerlendirmeler”, Bağımsız Sosyal Bilimciler İktisat Grubu Değerlendirme Raporu, <http://www.bsb.org>. İndirilme Tarihi:11 Şubat 2005

Çiftçiler için çok önemli olan dolaylı gelir desteğine son verilmek istenmektedir. Oysa dolaylı gelir desteği ile çiftçi, gübresini, tohumunu temin edebilmekteydi. Şu an çiftçiye doğrudan gelir desteği kapsamında verilen para, ne tohumu ne de gübreyi alabilecek miktarlardadır. Dolayısıyla, halkının büyük bir kısmının topraktan geçindiği bir ülkede bu tür politikaların, kamu yararına olduğu savunulamaz.

Aynı metinde tarımsal reform programı, devletin tarımsal üretim ile tarımsal sanayi üretiminde doğrudan bir rol almaktan çekilmesine yönelik orta vadeli hedef doğrultusunda, sektördeki devlet varlıklarının ticarileştirilmesi ve özelleştirilmesine ilişkin öneriler de yer almaktadır.

Yukarıda yer alan niyet mektubu ile Anayasa'nın ilgili maddesi karşılaştırıldığında, Anayasa'nın kamu yararı başlığı içerisinde değerlendirdiği tarımsal desteklemenin yok edilmek istendiği açık bir şekilde görülmektedir. Doğrudan gelir desteğini öneren IMF, tarım ve hayvancılıkla uğraşanlar için hayati önem taşıyan tarımsal girdilerin kesintiye uğramasına neden olmaktadır. Bunun yanında yine tarım kredi ve kooperatifleri güçsüzleştirilerek, çiftçi piyasa karşısında korumasız bırakılmaktadır. Dolayısıyla ülke ekonomisi açısından bakıldığı zaman nüfusunun %40'ına yakın bir kısmının tarımdan geçindiği bir ekonomide, tarımsal üretim kapasitesi düşürülerek, ülke dışa bağımlı hale getirilmek istenmektedir.

III.2.5. 1961 Ve 1982 Anayasalarına Göre Kamu Yararı Ve Toplum Yararı Kavramları

“Toplum yararı” kavramının hukuk dilimize girişi yenidir. İlk defa 1961 tarihli anayasamız bu kavramı kullanmıştır. 1961 Anayasası'nın 36. maddesinde özel mülkiyete ilişkin genel kuralı saptarken maddenin son fıkrasında “mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz” diyerek kavramı hukuk diline kazandırmıştır.²¹⁵.

²¹⁵ Doğanay, a.g.m,s.5

1982 Anayasası'nda da 1961 Anayasası'nda olduğu gibi, kamu yararı ve toplum yararı gibi iki ayrı kavramın, farklı kurumların düzenlenmesinde ayrı ayrı kullanıldıkları görülmektedir. Örneğin Anayasa'nın 43. maddesi kamu yararı başlığı taşıdığı halde, 35. maddede mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı kullanılmayacağı belirtilmektedir. Bunun gibi 127. maddede, devletin, birtakım başka gerekçelerinin yanı sıra, toplum yararının korunması amacıyla yerel yönetimler üzerinde bir gözetim ve denetim yetkisi kullanabilmesine olanak tanınmaktadır. Yine Anayasanın 166. maddesinde yatırımlarda toplum yararları ve gerekleri gözetilebileceği ilkesi yer almaktadır.

Sayıları çoğaltılabilecek bu tür örnekler de göstermektedir ki, kamu yararı ile toplum yararı kavramları arasında Anayasa sanki bilinçli olarak bir ayırım yapmayı yeğlemiştir²¹⁶

Ruşen Keleş'e göre, toplum yararı kamu yararının, geniş anlamı olarak düşünülebilir.

Şöyle ki, dar anlamda kamu yararı, mülkiyet hakkının sınırlarının belirlenmesinde ve bu hakkın özüne yapılacak karışmalarda bir ölçü olarak kullanılır. Bu bağlamda teknik bir terimdir. Örneğin kamulaştırma işlemlerinde, yetkili yönetimlerce bir "kamu yararı" kararı alınırken, bu karardan kamunun (resmi sektörün değil, halkın) yararlandırılması amacı gözetilir, bir ilkokul yapımı için toprak kamulaştırmak gerektiğinde, bu işlemde kamu yararının bulunduğu varsayılması, işlemin tamamlanabilmesi için ön koşuldur. Öte yandan, kamu yararının geniş anlamı, siyasal ve ideolojik bir içerik taşır. Bu anlamda kamu yararı, anayasaların dayandığı siyasal ve toplumsal ilkelerle ilgilidir. Anayasaların toplumsal devlete yüklemiş bulunduğu görevlerle ilgili, değer yargıları içeren, aktörel (etik) bir kavramdır. Keleş, bu nedenle, geniş anlamdaki bu kamu yararı kavramını, toplum yararı olarak adlandırmanın daha yerinde olabileceğini belirtmektedir. Ona göre, iki kavramdan da anlaşılması gereken, devletin ya da kamu kesiminin yararı olarak değil, halkın yararı olduğudur²¹⁷.

Keleş, asıl tehlikenin, toplumu devletle özdeş sayan eskimiş bir anlayıştan yola çıkarak, burjuvazinin koruyucusu olan devletin öncülüğünde uygulanacak bir "toplum yararı"

²¹⁶Ruşen Keleş(2000) " Kent ve Çevre Değerleri Bağlamında Kamu Yararı Kavramı", Merkez Planlama Denetimi, Yargı Yayınevi, Ankara,s:1

²¹⁷ a.k, ,s:6-10

ilkesinin, toplumun çıkarlarıyla örtüşmeyebileceği kaygısına kapılmaktır.²¹⁸ İşte bu noktada ortaya çıkan sorun, sınıflı bir toplumda değişik grupların çıkarından bağımsız bir “toplum yararının” tanımlanıp tanımlanamayacağıdır²¹⁹.

Ümit Doğanay’a göre toplum yararı ve kamu yararı kavramları arasında anlam bakımından fark vardır.

Kamu yararı kurulu düzenin korunmasındaki çıkarıdır. Kurulu düzen özel mülkiyete dayanıyorsa, kamu yararı özel mülkiyetin korunmasındaki çıkar anlamına gelir. Toplum yararı ise, ülkede yaşayan tüm insanların ortak çıkarlarını ifade eder. Düzenin, ortak çıkarı koruyucu niteliği, alt yapıyı oluşturan mülkiyet anlayışına bağlıdır. Alınacak bir tedbir kamu yararı gereği olduğu halde toplum yararına olmayabilir. Örneğin otopark yeri olarak bir yerin kamulaştırılması kamu yararı gereği sayılır. Fakat burada toplum yararı gereği bir işlem yoktur. Park yeri, özel oto sahipleri için, özel mülkiyeti koruyucu bir olanaktır. Buna karşılık, arsa üzerine yapılacak yapının sosyal konut tipinde olmasını emreden bir yasa hükmü, toplum yararınadır.... Anayasa’da mülkiyet hakkının kullanılmasının “toplum yararı” amacı ile sınırlanması devlete, imar hukuku bakımından yeni olanaklar sağlamıştır²²⁰

Doğanay’a göre bu iki kamu hukuku kavramı arasındaki farkı iki noktada saptamak mümkündür²²¹:

1-Toplum yararı ve kamu yararı kavramları Anayasa’da farklı amaçlar için kullanılmıştır. Anayasa, toplum yararını özel mülkiyetin kapsamını oluşturan yetkilerin kullanılma amacını saptayan bir ölçüt olarak kullanılmaktayken kamu yararı, mülkiyet hakkının sınırlarının belli edilmesinde ve hakkın özüne müdahalede bir ölçü olarak kullanılmaktadır. Doğanay, Anayasa’nın kavramları ayrı ayrı amaçlar için kullanmasının bir rastlantı olamayacağını ileri sürer.

2- Toplum yararı ve kamu yararı kavramları arasında anlam bakımından fark vardır. Kamu yararı yukarıda Doğanay’ın belirttiği gibi kurulu düzenin korunmasındaki

²¹⁸ Ruşen Keleş, (Ocak-Aralık 1997), “Siyaset Dışı Planlamadan Planlamasız Siyasete”, Ankara Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt:52 No:1-4 Prof.Dr.Cemal Mıhçıoğluna Armağan, S:437

²¹⁹ İlhan Tekeli, (1976) ,“Kıyı Planlamasının Değişik Boyutları”, Mimarlık Dergisi, Yıl:14, sayı:147, s.46

²²⁰ Doğanay, a.g.m, s5

²²¹a.k, s.5

çıkardır. Bu düzen özel mülkiyete dayanıyorsa, kamu yararı özel mülkiyetin korunmasındaki çıkar anlamına gelir. Bir ülkedeki düzenin toplum yararına olmadığı durumlar da mevcuttur. Çünkü düzenin ortak çıkarı koruyucu niteliği bir alt yapı sorunudur. Daha doğrusu alt yapıyı oluşturan mülkiyet anlayışına bağlıdır. Bu nedenle özel mülkiyetin salt bireysel olduğu bir ülkede, düzen toplum yararına olmaz. Ama böyle bir düzende kamu yararı gereği sınırlamalar vardır. Şu halde toplum yararı alt yapıyı koruyucu değil, onu oluşturan bir kavramdır.

Doğanay'ın geniş anlamda, kamu yararı yerine toplum yararı kavramını tercih etmesinin, temelde kamu yararının siyasal iradenin bir kalkanı olarak kullanılmasından kaynaklanan bir takım istismarlardan doğduğu açıktır. Ancak burada asıl üzerinde durulması gereken konu, kamu yararı yerine başka kavramlar türetilmesi değil, böyle bir gereksinimin nedenlerinin ortaya konulmasıdır.

Çünkü kamu yararı ve kavramın bileşenlerinden olan “kamu” tüm toplumu kapsayıcı bir anlam taşımaktadır. Kamu yararı kavramı, toplum yararı kavramından çok daha kapsayıcı bir içeriğe sahiptir. Burada dikkat edilmesi gereken konu kamu yararının ihtiyaçlara cevap verebilecek bir içeriğe sahip olmamasından değil kapitalizmin gelişmesi sürecinde kamu yararının toplumun tümünü kapsayan niteliğinde gerilemeler yaşanmasından kaynaklanmaktadır. Asıl amaç, kamu yararı yerine yeni kavramlar türetmek değil, böyle bir gereksinime yol açan süreci değerlendirmektir.

Sonuçta, neyin kamu yararına olduğunu belirleyen güç siyasal iradededir. Siyasal irade, politikalarını üretirken temel alması gereken ilke kamu yararıdır. Ancak süreç içerisinde özellikle de kapitalist düzenin hâkim olması ile birlikte, kamu yararı yerine belli kesimin çıkarlarını gözeten politikalar üretilmeye başlanmıştır. Dolayısıyla kamu yararı yerine başka kavramlar türetilmesinin sebebi de bu anlayış değişikliğinden duyulan rahatsızlıktan kaynaklanmaktadır.

Toplum yararı kavramının Anayasa'ya girişi dikkat edilirse 1961 Anayasası ile gerçekleşmiştir. Buradan, toplum yararının, sosyal devlet anlayışı içerisinde kapitalist düzenin kamu yararı anlayışında yarattığı tahribatı bir ölçüde kapatıcı işlev görmesi için konduğunu söyleyebiliriz. Çünkü Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde kamu yararı ile toplum yararının bazı durumlarda farklı bazı durumlarda aynı amaçla kullanıldığı görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi bir çok kararında kamu yararı ve toplum yararını aynı amaçla kullanmıştır. Örneğin bir kararında ; "...Emekli Sandığı'ndan emekli aylığı alan kişilerin, kamu kesiminde emekliliğe bağlı olmayan geçici kadrolu bir hizmete atanmaları durumunda emekli aylıklarının kesilmesi, emekliliğe özendirilmemek ve ülkemizi genç emekliler ülkesi durumuna düşürmemek amacıyla, toplum yararınadır. Böylece kamu görevlileri, bir aylık yerine iki aylık alma düşüncesiyle erken yaşta emekliye ayrılmayacaklardır. Öte yandan, iş arayan gençlere oranla iş bulma şansı daha yüksek olan emeklilerin bir ölçüde çalışmaktan caydırılmış olmalarında kamu yararı vardır"²²².

Bir kararında ise toplum yararı ile kişi yararı arasında denge sağlanması gerekliliği vurgulanmıştır. "...İtiraz konusu kuralın kamu düzenini ve kamu yararını korumak amacıyla kişinin hak arama özgürlüğünü bir ölçüde güçleştirmekte ise de, kişileri bu hakkı kullanmaktan tümüyle yoksun bıraktığı söylenemez. Hakkı inanan borçlunun, bu kararı her zaman temyiz edebileceği kuşkusuzdur. İtiraz konusu kural kötü niyetle bu yolu kullanacaklara bir uyarı niteliği taşımakta, böylece hakkın kötüye kullanılmasını önleyerek kişi yararı ile toplum yararı arasında bir denge sağlamaktadır..." burada kamu yararı ile toplum yararı eş anlamlı olarak kullanılmıştır²²³.

Bu açıdan bakıldığında kamu yararı ile toplum yararı kavramlarının bir biri ile uyumlu olduğunu görmekteyiz. Örneğin Anayasa Mahkemesinin bir başka kararında,

²²² Anayasa Mahkemesi Kararı: Esas Sayısı: 1989/14 Karar Sayısı: 1989/49 Karar Günü: 19.12.1989

²²³ Anayasa Mahkemesi Kararı: Esas Sayısı: 1992/45 Karar Sayısı : 1992/51 Karar Günü : 3.12.1992

“...kamu yararı, toplum yararadır...” demektedir. Anayasa Mahkemesi, genelde kararlarında, kamu yararını dar bir çerçevede olayla sınırlamakta, toplum yararını ise daha geniş perspektifli ele almaktadır. Kamu yararını spesifik olaylar için kullanırken, toplum yararını daha soyut düzlemde kullanmaktadır. Örneğin bir kararında “ Ekonomik ve sosyal dengeyi sağlamak gibi haklı nedenlere dayanan çalışma hakkı sınırlamaları, mülkiyet hakkının toplum yararına kullanılmaması anlamına gelmez, zira sınırlama kamu yararınadır²²⁴” diyerek, mülkiyet hakkının kullanımını soyut düzlemde tüm toplumun yararı olarak ele alırken, kamu yararını dar çerçevede Mahkemenin kararını verirken dayandığı haklı gerekçe olarak kullanmaktadır. Dolayısıyla toplum yararı, Doğanay ve Keleş’in de belirttiği gibi, Anayasalarımızda kamu yararının geniş anlamı olarak kullanılmıştır. Zaten verilen kararlar incelendiğinde bu açık bir şekilde ortadadır. Bu nedenle toplum yararı kamu yararı ile çelişen bir kavram değil aksine kamu yararının kapsamı içerisinde, kamu yararının geniş açıdan ifadesidir. Ancak kamu yararı- toplum yararı gibi bir kavramsal ayırım, kamu yararına çoğu zaman olumsuz bir anlam yüklenmesine neden olmaktadır.

Yine benzer bir durum Danıştay kararlarında da kendini hissettirmektedir. Son yıllarda, ki özellikle 1990 lı yıllardan bu yana, Danıştay kararları incelendiğinde, kamu yararı ve toplum yararı kavramlarının yanı sıra “üstün kamu yararı” kavramının varlığını görmekteyiz. İlk bakışta dikkati çekmeyen kavram bizim için aslında çok fazla önem taşımaktadır

Üstün kamu yararı kavramına daha çok Danıştay kararlarında rastlanmaktadır. Özellikle imar planlarına ilişkin açılan iptal davalarında bu kavrama daha çok yer verilmiştir. Danıştay genelde önüne gelen imar planları ile ilgili davalarda üç temel hususu öncelikli olarak gözetmektedir. Bunlardan birincisi “şehircilik ilkeleri” ikincisi “planlama esasları”, üçüncüsü ise “kamu yararı”dır. Fakat son dönemde alınan imar planları ile ilgili kararlar

²²⁴Anayasa Mahkemesi Kararı Esas Sayısı:1963/336, Karar Sayısı:1967/29,Kara Tarihi: 26-27.09. 1967

incelendiğinde bu üç husus yanında üstün kamu yararı açısından da olayın değerlendirilmesi gerektiğinin altı çizilmektedir.

Örneğin Danıştay bir kararında "... İmar planlarının yargısal denetimi sırasında şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı kriterleri ile birlikte özelliği itibariyle imar planının bütünlüğü, genel yapısı, kapsadığı alanın nitelikleri ve çevrenin korunması gibi olguların yanı sıra " üstün kamu yararı" ilkesinin de gözetilmesi zorunludur..." diyerek üstün kamu yararına vurgu yapmaktadır. Karar metni incelendiğinde, orman arazisi üzerine yapılan üniversitenin durumunun değerlendirilmesi için üstün kamu yararı ilkesi gözetilmelidir denmektedir. Kararda bu durum şu şekilde açıklanmıştır; "...Uyuşmazlık konusu olay, plan bütünlüğü, planın kapsadığı alan, yakın çevresi, baraj koruma alanı, ... kent makroformu, sağlıklı ve düzenli bir çevre oluşturulması çabası açısından birlikte ele alınarak değerlendirildiğinde; üniversite alanı olarak öngörülen alan ile ... Barajı arasındaki ... yerleşimi ve çevredeki ruhsatsız fabrikaların yörenin hızlı ve çarpık kentleşme eğilimi içinde olduğu izlenimini yaratması, dava konusu olan ve çevresinde ağaçlık alanların bulunmaması, üniversite alanını kısmen mutlak koruma alanı içinde bıraktığı iddia edilen derenin kurumuş dere yatağı olması, üniversite yerleşim planında dere mutlak koruma alanı sınırları ve orman alanının varlığının devamı için gerekli önlemlerin alınacağı hususları göz önünde bulundurulduğunda, yüksek öğretime ve topluma yapacağı katkılarla kamu yararını en belirginleştirdiği kullanımlardan bir olan üniversite alanı oluşturulmasına yönelik dava konusu planda şehircilik planlama ilkelerine aykırılık görülmediği gibi getirdiği işlevde de üstün kamu yararı bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır..."²²⁵

Bu karardan çıkan sonuç şudur, mahkeme ormanlık arazi içerisine yapılan üniversitenin doğal alanı işgal ettiğini kabul etmekte ancak, üstün kamu yararı ilkesi

²²⁵ Danıştay Altıncı Dava Dairesi, Karar Yılı:1999 Karar No: 6209 Esas Yılı: 1998 Esas No:2072 Karar Tarihi:07/12/1999

gereğince, üniversitenin kent ekonomisine ve diğer unsurlar açısından kentin gelişimine katkı sağladığı ileri sürülerek davanın reddine karar vermektedir.

Özellikle orman alanlarının başka faaliyetlere tahsisi ile ilgili olan davalarda kullanılan bir ölçüt olan üstün kamu yararı, ülke orman kaynaklarının, ormancılık uygulamalarında kullanılması ile “ kamu yararının” gerçekleştiği tartışma götürmez bir durumdayken, herhangi bir orman kaynağının bir başka etkinliğe tahsisi ya da orman alanları içinde bir başka etkinliğe izin verilmesi gündeme geldiğinde, orman ekosisteminin geleceği ile ilgili çok önemli bir kararın verilmesi ile karşı karşıya kalınmaktadır²²⁶.

Karar verme işlemi, seçenekler arasında en iyiyi belirleme sürecidir. Herhangi bir konuda bir karara varıldığında bir tercih yapılmakta ve diğer seçeneklerin uygulanmasından vazgeçilmektedir. Böylece tercih edilen seçenekler ile: “en iyi”, “en kârlı”, “en uygun” vb kararlara varılacağı gibi, duruma göre “en az kötü”, “en az zararlı”, “en az maliyetli”, vb kararlara da ulaşılabilmektedir²²⁷. Dolayısıyla ekonomik getirisi fazla olacağı ya da kârlı bir yatırım olacaksa orman ekosistemi feda edilebilecektir.

Sonuçta kamu yararı ve kamu hizmeti anlayışı yerine getirilmek istenen “rekabet” kavramıdır. Serbestleşme ve piyasalaşma, kamu hizmetlerinin de rekabet ortamı içinde piyasaya açılmasını sağlamaktadır.

Dolayısıyla kamu idareleri açısından, gerçekleştirdikleri “kamu yararlı” idari işlemler nedeniyle oluşan anlaşmazlıklarda, yargının dava sonucunu “üstün kamu yararlı” şeklinde neticelendirmesi artık, kamu yararına yapılan işlemlerde de yarışmacı ve rekabet unsurunu öne çıkaracaktır²²⁸.

²²⁶Ahmet Tolunay,Mehmet Korkmaz,(2004) , “Ormancılıkta Kamu Yararı ve Üstün Kamu Yararı Üzerine Analizler”, Süleyman Demirel Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Dergisi, S:8-1, s:47

²²⁷ a.k, s.48

²²⁸ Özcan Altaban, F. Duygulu, (2003) Güncel: Yasal Düzenlemeler, “Kamu Yönetiminin Yapılandırılması Tasarıları Üzerine Notlar”. Mimarlık Dergisi, İndirilme Tarihi: 26 Mayıs 2005, www.mimarlikodasi.org.tr/mimarlikdergisi

III.3. Kamu Hizmetinin İşleyişinde Kullanılan Bir Ölçüt Olarak Kamu

Yararı

Devletin ekonomik ve toplumsal yaşama müdahale etmeye başlaması ile birlikte “kamu hizmeti” kavramı, İdare Hukukunun düzenleme alanını belirleyen bir ölçüt olarak kullanılmaya başlanmıştır. Buna göre, İdarenin toplumsal ihtiyaçları karşılaması için giriştiği tüm faaliyetler kamu hizmeti olarak tanımlanmış ve İdare Hukukunun alanını oluşturduğu kabul edilmiştir²²⁹.

Gerçekten, kamu hizmeti kavramı, tek başına olmasa da bir ölçütler demeti içerisinde ve özellikle “kamu gücü” ile birlikte idare hukukunun uygulama alanının belirlenmesinde önemli rol oynamaktadır²³⁰.

Ancak kamu yararı kavramında olduğu gibi kamu hizmeti kavramı da yönetim hukukunun uygulama alanının ve yönetsel yargının görev alanının belirlenmesinde ölçüt kavram niteliğine karşın tanımlanması kolay değildir. Kavramın kanunlarda ve yargı kararlarında sık sık kullanılmasına karşın tek ve geçerli bir tanımını bulmak zordur.²³¹

Tanımı üzerinde bir uzlaşma olmamasına karşın, kamu hizmetini tanımlayan veya barındırması gereken özellikleri, Anayasa Mahkemesi kararlarına ya da siyasal iradenin faaliyetlerine bakarak saptayabiliriz. Çünkü başta da belirttiğimiz gibi, kamu yararını ve kamu hizmetini belirleyen güç siyasal iradedir. Siyasal iradenin topluma yönelik faaliyetleri onun kamu hizmeti anlayışını yansıtırken aynı zamanda kamu yararını hangi ölçütleri baz alarak tespit ettiği, dolayısıyla siyasal iradenin topluma bakış açısını da yansıtmaktadır.

Bu nedenle kamu hizmetini tanımlarken, öğretide de yer alan tanımların yanında yargının verdiği kararlardan özellikle de Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlardan yola çıkarak tanımlama yapmanın doğru olacağı kanısındayız.

²²⁹ Günday, a.g.e, s.86

²³⁰ Turgut Tan, I. Ulusal Kongre.....s.330

²³¹ Gözübüyük(2001), a.g.e, s.27

Kamu hizmetine ilişkin genelde yapılan tanımlamalarda iki unsur öne çıkmaktadır. Bunlardan birincisi, hizmetin kamuya yöneltilmiş ve kamuya yararlı olması, ikincisi ise hizmetin ya kamu kuruluşlarınca ya da ilgili kamu kuruluşlarının yakın gözetimi altında özel kişilerce yürütülmesidir²³².

En genel anlamı ile kamu hizmeti, toplum için önem kazanmış olan ortak ve genel bir ihtiyacın tatminine yönelik olarak kamu tüzelkişileri veya onların denetimi altında özel kişilerce yürütülen²³³, kamuya dönük olarak tanımlanabilecek geniş ve değişken içerikli bir kavramdır²³⁴. Bu tanıma göre, kamu hizmeti, tatmininde kamu yararı olan toplumsal bir gereksinimi karşılamak amacıyla kamu yönetimi usulleriyle yürütülen faaliyetler olarak tanımlanabilir²³⁵.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bir kararında kamu hizmetini, “kamu tüzel kişileri tarafından kamu yararını sağlamak amacıyla yürütülen, kısmen kamu hukuku usulleri, kısmen de özel hukuk usulleri uygulanan faaliyetler” olarak tanımlamıştır²³⁶

Anayasa Mahkemesi ise kamu hizmetini, kavramının belirsizliğine de vurgu yaparak şu şekilde tanımlamıştır; “ En geniş tanıma göre kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir” şeklinde tanımlamıştır²³⁷.

Yapılan tanımlardan da anlaşıldığı gibi, bir kamu tüzel kişisi tarafından doğrudan doğruya veya onun denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından yürütülen faaliyetin kamu

²³² a.k, s. 28

²³³ Aydın Gülan, (1988), “Kamu Hizmeti Kavramı”, İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, Sayı:1-3, Yıl:9, s.148

²³⁴ Ejder Yılmaz, (1996), Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınevi, Ankara,s.134

²³⁵ Günday, a.g.e, s.217-218

²³⁶ Kamil Ufuk Bilgin, (1995), “Kamu Yönetiminde Kaliteli Hizmet Anlayışı”, Kamu Yönetimi Disiplini Sempozyumu Bildirileri, Cilt II, Ankara,s.177-178

²³⁷ Anayasa Mahkemesi Kararı: Esas Sayısı: 1994/43 Karar Sayısı : 1994/42-2 Karar Günü : 9.12.1994

hizmeti olarak nitelendirilebilmesi için söz konusu faaliyetin “ kamu yararı” amacına yönelik bir faaliyet olması gerekir²³⁸.

Kamu yararı kavramı, kamu hizmetlerinin, kamuya ilişkin olduğunun ilk göstergesidir. Çünkü kamu yararı herhangi bir faaliyete devlet ya da kamu faaliyeti özelliği kazandırmakta ve hizmetin kamu hukukuna uygunluğunun bir ölçüsü olmaktadır. Devletin kamuya yararlı olmak için var olması, genel amacı çerçevesinde kurulan kamu yönetimi, o ülkede yaşayanların, kamunun ihtiyaç duyduğu mal ve hizmetleri üretmek ve bunları sunmakla yükümlüdür. Bu bağlamda, kamu yönetimi, kamu hizmetlerini sunarken temel alması gereken ilke “kamuya yararlı olması” ilkesidir²³⁹.

Bunun yanında Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında “ Devlet mal ve parasının kullanılmasını gerektiren her iş ve hizmette kamu yararı ve kamu hizmeti niteliğinin bulunması zorunludur” denilerek genel bir tanım verme çabası içinde de bulunmakta bazı kararlarında da belirli faaliyet türleri için kamu hizmeti nitelemesi yapmaktadır²⁴⁰

Danıştay İdari İşler Kurulu bir kararında sağlık hakkını, “ devletin yükümlülükleriyle birlikte sosyal ve hukuk devleti olma niteliğinin kapsamını da belirleyen,

²³⁸ Gözler, a.g.e, s.202

²³⁹ Bilgin, a.g.m, s.173

²⁴⁰Anayasa Mahkemesi “...Devlet mal ve parasıyla kurulmuş organ çalışmalarının, kamu hizmeti niteliğini yitirme nedeni olamaz. Tersine Devlet mal ve parasının kullanılmasını gerektiren her iş ve hizmette kamu yararı ve kamu hizmeti niteliğinin bulunması zorunludur...” (Anayasa Mahkemesi Kararı Esas Sayısı:1974/17 Karar Sayısı: 1974/41 Karar Günü : 8/10/1974)diyerek genel bir tanım verirken, örneğin bir kararında da, “...Elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı ile ilgili etkinlikler kamu hizmetidir. Çünkü bu etkinlikler, kamu yararına dönük, toplumun ortak gereksinmesinin karşılanmasına yönelik, düzenli ve sürekli etkinliklerdir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 26.3.1974 günlü, Esas 1973/32, Karar 1974/11 sayılı kararında,...kişilerin su, elektrik, havagazı gibi ihtiyaçlarının karşılanması önemli kamu hizmetlerindedir...” denilerek, elektrik hizmetlerinin kamu hizmeti olduğu açıkça vurgulanmıştır. (Anayasa Mahkemesi Kararı: Esas Sayısı : 1994/43 Karar Sayısı : 1994/42-2 Karar Günü : 9.12.1994). Yine bir başka kararda “...avukatlık bir kamu hizmeti olunca, bu hizmetin topluma en yararlı hale getirilmesi ve bundan en yüksek yararın sağlanması, bu kamu hizmetinin düzenlenmesi gereğini ortaya çıkarmıştır...”diyerek belli hizmetleri de kamu hizmeti olarak nitelendirmiştir. (Anayasa Mahkemesi Kararı: (Esas Sayısı : 1977/43Karar Sayısı : 1977/84 Karar Günü : 2/6/1977)

tıpkı eğitim ve öğretim gibi, kişi güvenliği gibi devletin varlığının sebebi olan haklardandır ve asıl olan bunların devlet eliyle yürütülmesi” gerekliliğidir biçiminde tanımlamıştır. Bu görüşe katılmayıp karşı oy yazan üyelere göre ise, “ Esasen bizzat Devlet tarafından yerine getirmesi gereken, yargı, dış güvenlik, iç güvenlikten ibaret üç temel hizmet vardır. Bunlar dışında kamu hizmetlerinin görülme ve örgütlenme biçimlerinin belirlenmesi idarenin takdirine bağlıdır tezini öne sürmüşlerdir²⁴¹.

Anayasa mahkemesi kamu hizmetini tanımlarken kavramda meydana gelen değişimi de vurgulamaktadır. Mahkemeye göre, “kamu hizmetleri kapsamının gerek öğretilerde gerekse uygulamalarda Devletçe ve öteki kamu tüzel kişilerince genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetler alanının dışına taşan ve yayılan bir kapsamı olduğu ve kapsamının da gittikçe genişlediği..... bir gerçektir” demektedir bir başka kararında da “devletin yalnız ülkede disiplini sağlamakla görevli bulunduğu çağlardaki kamu hizmeti ve kamu yararı kavramları ile bugünkü devletin bir çok iktisadi görevleri de bulunduğu çağdaki kamu hizmeti ve kamu yararı kavramları birbirinin benzeri olamaz” diyerek kavramda meydana gelen değişime vurgu yapmıştır²⁴²

Kamu hizmeti ile ilgili bir diğer önemli konu, kamu maliyesi teorisi içerisinde geliştirilmiş olan kamu malı- özel mal ayrıştırmasıdır. Genelde, kamu kesiminin ürettiği mal ve hizmetlerin büyük bir kısmı kamusal ya da yarı kamusal olarak kabul edilmektedir. Bu yaklaşıma göre, kamusal mal ve hizmetler demek faydası ülke geneline yayılmış ve bütün bir toplumun ortak çıkarı olan mal ve hizmetlerdir. Özel mal ve hizmetler ise, faydası ferdi ve bölünebilen niteliktedir; hizmete ilişkin fiyatı ödemeyenler hizmetten yararlandırılmaz. Kamu hizmetinin fiyatını siyasi organlar belirler ve dolayısıyla bu , piyasa fiyatı değil daha

²⁴¹ Turgut Tan.(Haziran-Aralık 1992) “ Kamu Hizmeti İmtiyazından “Yap-İşlet-Devret” Modeline”, Ankara Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt:47, Sayı:3-4, s: 321

²⁴² Turgut Tan,(1991)“ Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı”, Anayasa Yargısı(Anayasa Mahkemesi’nin 29. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler 25-26-27 Nisan1991), Anayasa Mahkemesi Yayınları No:21, Ankara,s.234

çok “siyasi fiyat” özelliğini taşır. Siyasi organlar, kamu hizmetlerinin fiyatını belirlerken, toplumu meydana getiren çeşitli grupların gelir düzeyini dikkate almak durumundadır. Kamu hizmetlerinin fiyatı siyasi güçler tarafından belirlenmez. Bu nedenle kamu hizmetleri, doğrudan kâr amacına göre değil, kamu yararına uygun olarak sunulur. Kamu yönetiminde kâr kavramı farklı özelliğe sahiptir. Kamu kurumlarında “kâr” ın yerini “sosyal fayda” kavramı alır²⁴³

Bu tarz iktisadi yaklaşıma karşı olanlar ise kamu hizmetinin toplumsal yönüne vurgu yaparak kamu hizmetinin iktisadi bir mal olarak görülemeyeceğini savunmuşlardır. Uluer, “iktisadi yaklaşım” a yönelik olarak, kamu hizmetini sosyal mal olarak nitelendirmenin yanlış bir yaklaşım olacağını savunmaktadır. Uluer’e göre “kamu hizmeti bir mal değildir, hatta kamu hizmeti toplumdur, devlettir. Anayasa’da kamu hizmeti terimi ya yönetimin görevleri (128,127/4,126/1,126/3) ya da yasama, yürütme ve yargıyı da içerecek biçimde devlet örgütü (madde 146/2,70,71,121/2,137/1) anlamında kullanılmaktadır. Böylece devletin örgütlenmesi ve tüm görevleri Anayasa’ya göre kamu hizmetidir”. Bunun yanında Anayasa’nın 47’nci maddesinde “ kamu hizmeti niteliği taşıyan denilmiş olması da kamu hizmetlerinin belirlenmesinde niteliğin önemli olduğunu ve kanun koyucunun bu konuda sınırsız bir takdir yetkisinin olamayacağını göstermektedir²⁴⁴

Bu tartışma çerçevesinde öncelikli olarak kamu hizmeti kavramının yer aldığı bağlamı saptamamız yararlı olacaktır. Kamu hizmeti kavramının yer aldığı bağlam toplumsal ihtiyaçları karşılayacak (tatmin edecek) mal ve hizmet üretimidir. Kamu hizmetinde “üretim”, toplumsal ihtiyaçları karşılayacak üretimdir²⁴⁵.

²⁴³ Birkan Uysal,(1998), Siyaset, Yönetim, Halkla İlişkiler, TODAİE, Ankara,s.220

²⁴⁴ Yıldırım Uluer (1998) “Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti”, Anayasa Yargısı(Anayasa Mahkemesi’nin 36. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler 27-28 Nisan1998), Anayasa Mahkemesi Yayınları No:40, Ankara, s:252-253

²⁴⁵ Onur Karahanoğulları, (2002), Kamu Hizmeti, Turhan Kitabevi, Ankara, s.45

Sonuçta farklı yaklaşımlar içerisinde değerlendirilmekle birlikte, kamu hizmetinin nasıl görülmesi gerektiğine ilişkin uyulması gereken birtakım ilkeler vardır. Bunlara kamu hizmetinin genel ilkeleri de denmektedir. Bu ilkeler, süreklilik, eşitlik, değişkenlik ve uyumdur. Kamu hizmetleri toplumun ortak gereksinimlerini karşılamaya yönelik hizmetler olmaları nedeniyle sürekli ve düzenli biçimde görülmeleri gerekmektedir. İdare, kamu hizmetini dilediğine sunmakta özgür olmadığı gibi, eşit durumlarda eşit, farklı konumlarda bulunanlara da farklı biçimde sunmak durumundadır. Değişkenlik ve uyum, süreklilik ilkesinin bir uzantısı olarak görülebilir. Bunun anlamı, kamu hizmetinin değişen koşullara ve kamunun gereksinimlerine uyumlu bir biçimde görülmesi, teknolojik gelişmelerin dikkate alınması, hizmetin nicel ve nitel geliştirilmesidir²⁴⁶

Anayasa Mahkemesi kamu hizmeti üretilirken gözetilmesi gereken ilkelere özellikle de süreklilik ilkesine önemle vurgu yapmaktadır. Anayasa Mahkemesi bir kararında kamu hizmetini toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerini karşılayan hizmetler olarak tanımlarken bu hizmetlerin üretilmediği noktada toplumda meydana gelebilecek tehlikeye işaret etmekte bir yandan da çağdaş kamu hizmetinin salt devlet etkinlikleri ile sınırlanamayacağını da vurgulamaktadır²⁴⁷.

Ancak şu da göz önünde tutulmalıdır ki, piyasa denilen özgür girişim ve değişim alanı tüm toplumsal yapıyı kapsamaz. Toplumsal ihtiyaçların tamamı piyasadan karşılanamaz ya da karşılanmaz. Kamu hizmetleri devletin iradesinden geçerek varlık kazanır. Devletin iradesi hukuk aracılığıyla ortaya çıkar. Kamu hizmetleri, hukuk aracılığıyla somutlaşan siyasal iradeyle üstlenilir²⁴⁸

²⁴⁶ Tan, Gözübüyük, a.g.e, s.444-446

²⁴⁷ Anayasa Mahkemesi Kararı: Esas Sayısı : 1994/43 Karar Sayısı : 1994/42-2 Karar Günü : 9.12.1994

²⁴⁸ Karahanoğulları, a.g.e, s.46,55

Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi kamu hizmetini belirleyen gücün siyasal iradenin istenci içerisinde olduğunu vurgulamakta ancak Mahkemenin yargısal denetiminin de önemine işaret etmektedir. Anayasa Mahkemesine göre²⁴⁹

Öğretide, kamu hizmetini belirlemenin tek geçerli ölçütünün, onu kuranların istenci (iradesi) olduğu ileri sürülmektedir. Daha açık anlatımıyla bir hizmetin kamu hizmeti niteliğine bürünmesinde yasa koyucunun istenci rol oynamaktadır. Kuşkusuz, Anayasa kurallarına uygun olmak koşulu ile kamusal gereksinimlerin gerekli kıldığı durumlarda yasama organı herhangi bir alanı yasal statü içine alarak kamu hizmeti kurabilir. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin anayasal denetim görevini yerine getirmesindeki değerlendirmeleri saklıdır. Çünkü etkinliği irdeleyip nitelendirmeden Anayasa kurallarına uygunluğunu ya da aykırılığını saptamanın olanağı yoktur

Anayasa Mahkemesinin bu tanımlaması tartışmalara neden olmuştur. Örneğin, Mahkemenin yukarıdaki kararında yer alan “bir hizmetin kamu hizmeti olup olmadığının yasaya değil de niteliğine bakılarak saptanabilir” olduğunu söylemesi öğretilerde eleştirilmiş ve bu durumun Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa’yı ve yasaları “kâle almaksızın kendi takdirine göre tanımlama tekeline” ulaşması anlamına geldiği; oysa “yasa koyucunun takdiri”nin idare hukukunda “en ağırlık taşıyan faktör” kabul edildiği belirtilmiştir²⁵⁰. Fakat tüm bu eleştirilere karşın yargı, kamu yararı ve kamu hizmetinin tanımlanması ve belirlenmesi açısından önemli bir güç olarak karşımıza çıkmaktadır.

²⁴⁹ Anayasa Mahkemesi Kararı: Esas Sayısı : 1994/43 Karar Sayısı : 1994/42-2 Karar Günü : 9.12.1994

²⁵⁰ Tan, a.g.e, s.50

SONUÇ:

Kamu yararı kavramı, idare hukukunun ve siyaset biliminin en temel kavramlarından birisidir. Bu güne kadar kamu yararı üzerine yapılan tanımlamalarda bir uzlaşma sağlanamamakla birlikte, yönetim bilimciler bu kavramın iki boyutta ele alınabileceğini savunmuşlardır. Bunlardan birincisi dar ve teknik anlamda kamu yararadır. Dar anlamda kamu yararı, idare hukuku içerisinde. Geniş anlamda kamu yararı ise teknik boyutu aşan, siyaset bilimi içerisinde de tanımlanması önem taşıyan bir kavramdır.

Bu güne kadar kamu yararı üzerinde yapılan araştırmalarda genelde kavramın salt teknik boyutu ele alınmış, geniş, siyasal ve ideolojik açıdan kavram üzerinde çok fazla çalışma yapılmamıştır. Oysa kamu yararı kavramının neyi kapsadığı ve içeriğinin ne olduğunun tespiti ancak kavrama hem dar ve hem de geniş açıdan bakarak gerçekleşir. Kaldı ki, kamu yararının, idare hukuku içerisinde şekillenmesi siyasal iradenin tasarrufu ile gerçekleşmektedir. Çünkü kamu yararı aynı zamanda kaynağını siyasal iradeden alan anayasal bir kavramdır. Siyasal iradeye hâkim olan ideoloji, kamu yararının da bu ideoloji çerçevesinde tanımlanmasını beraberinde getirmektedir.

Bu nedenle kamu yararı üzerinde yapılacak bir araştırmada kavramın siyasal boyutu göz ardı edilmemelidir. Bu çalışmada, kamu yararı kavramının teknik boyutu aşan bir kavram olduğunu ve kamusallıkla birebir bağlantılı bir kavram olarak kamusal alanda hayat bulacağını ve en önemlisi kavramda son yıllarda meydana gelen anlayış değişikliğinin yadsınamaz olduğunu ifade etmeye çalıştık.

Sonuçta kamu yararı, çok boyutlu ve dinamik bir kavramdır. Kavramı tek bir boyutla açıklamak bizi yanlış sonuca götürebilir. Dolayısıyla, kamu yararı hem idare

hukukunun hem de siyaset biliminin en önemli konularından birini oluşturmaktadır. Bu nedenle kavramın her iki alan açısından da tanımlanması gerekmektedir. Bu bağlamda;

Kamu Yararı Teknik Bir Kavramdır; Çünkü kamu yararının idare hukuku içerisindeki yeri incelendiğinde öncelikli olarak kavramın, yönetimin faaliyetlerini yürütürken gözetmesi gereken en temel ilkelerden biri olduğu görülmektedir. Hukuksal bağlamda kamu yararını belirleyen güç siyasal iradedir. Siyasal iradenin kamu yararını belirlemediği noktada idare, bu boşluğu, kendisine verilen takdir hakkı çerçevesinde doldurmaktadır. İdare bu hakkını kullanırken bireyi değil, bireyin içerisinde bulunduğu toplumu göz önünde tutar. Çünkü idare hukukunun ilkeleri gereği idare, birey ile toplumun çıkarının çatıştığı noktada toplumdaki duruma göre hareket etmelidir.

Bu bakımdan yönetim takdir hakkını kullanırken sınırsız değildir. Bu sınırın çerçevesini kamu yararı oluşturur. Çünkü yönetimin faaliyetlerine meşruiyet sağlayan olgu kamu yararındır. Bunun yanında yargı verdiği iptal kararları ya da yürütmeyi durdurma kararı ile yönetimin sınırsız hareket etmesinin önüne geçerken aynı zamanda kamu yararının tanımlanabilmesi için de olanak sağlamaktadır.

Kamu yararı aynı zamanda anayasal bir kavramdır. Bu güne kadar tüm anayasalar incelendiğinde kamu yararını içeren maddelere sıkça rastlanmıştır. Kamu yararı anayasalarımızda, temel hakların sınırlanması, mülkiyet hakkının kullanımı, doğal kaynakların korunması gibi birçok konuda bir düzenleme nedeni olmuştur. Fakat genel olarak anayasalardaki kamu yararı anlayışına bakıldığında, kamu yararı daha çok devletin bir sınırlama aracı olarak görülmüştür.

Bunun yanında bir diğer önemli nokta Anayasalarımızda ve yargı kararlarında kamu yararının yanında ayrıca, toplum yararı kavramının da kullanılıyor olmasıdır. Gerçekten kamu yararı yanında, genel yarar, ortak yarar, toplum yararı gibi birçok kavramın yer aldığı

görmekteyiz. Anayasa Mahkemesi, kararlarında, bu kavramların bir birleri yerine kullanıldığını ve ortak noktalarının hepsinin bireysel çıkardan ziyade toplumun ortak menfaatini ifade ettiğini belirtmiştir.

Kamu yararı yerine çoğu yerde kullanılan toplum yararı ise, 1961 Anayasası ile kullanılmaya başlanmış bir kavramdır. Hem 1961 Anayasası hem de 1982 Anayasası incelendiğinde bilinçli bir şekilde kamu yararı - toplum yararı ayrımı hissettirilmeye çalışılmış ve toplum yararı, kamu yararından daha geniş içerikli ve kamu yararının geniş ve ideolojik anlamı olduğu belirtilmiştir. Oysa gerek anayasalar gerekse yargı kararları incelendiğinde aslında iki kavram arasında fark olmadığını ve soyut düzlemde genel bir yarar söz konusu olduğunda toplum yararının kullanıldığını ve bunun somut düzeyde ifadesinin de kamu yararı ile ifade edildiği gözlemlenmektedir. Örneğin mülkiyet hakkının kullanımı genel ve soyut bir durumdur ve toplum yararı ile ifade edilmiştir. Fakat mülkiyet hakkının sınırlanabilmesi ise kamu yararı ile ifade edilmiştir. Bu kullanımı ile zaten toplum yararı, kamu yararının geniş ve siyasal anlamı içerisinde yer almaktadır. Dolayısıyla, kamu yararının geniş anlamı için toplum yararının kullanılması sanki kamu yararının olumsuz bir içeriğe sahipmiş gibi algılanmasına yol açmaktadır. Oysa kamu yararı toplumun tümünü kapsayıcı bir içeriğe sahiptir.

Sonuçta toplum yararı kavramı, kamu yararı ile çelişen bir kavram değil aksine kamu yararını geniş anlamda ifade eden bir kavramdır. Böylesine bir ayrımın temel nedeninin bu güne kadar kamu yararının hep bir sınırlama aracı olarak kullanılmasından doğan bir rahatsızlıktan kaynaklandığı ortadadır. Ancak bu sorunun çözümü, yeni kavramlar türetmek değil, siyasal iradenin topluma bakış açısını değiştirmekle mümkün olacaktır.

Kamu yararı kamusallıkla doğrudan bağlantılı felsefi, siyasal ve ideolojik bir kavramdır; Kamu yararının temelleri insanlığın ortaya çıktığı günden başlar ve insanın toplum içerisinde yaşaması ile birlikte somut hale gelir. Çünkü toplum halinde yaşama ile

birlikte insanlar ortak sorunlara karşı birleşebilme yeteneği kazanmıştır. Kamu yararına ilişkin felsefi düzlemde yapılan tartışmalarda hep, bireysel çıkar ile kamu çıkarının nasıl uzlaşacağı üzerinde durulmuştur. Ve bu tartışmalar ideolojilerin de gelişimi ile birlikte siyasal boyutta da tartışma konusu olmuştur.

Bu nedenle kamu yararı kavramının net bir şekilde anlaşılabilmesi için öncelikli olarak kavramın kökenine inilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan öncelikli olarak “kamu” ve “kamusal alan” kavramlarının oluşumu ve gelişimi kavramın anlaşılması bakımından önem taşır.

Kamu, tüm toplumu kapsayan ve ortak yarar etrafında birleştiren bir kavramdır. Kamu, özü itibarıyla hem kamusal alana hem de özel alana kaynaklık eder. Çünkü kamu ilk ortaya çıkış sürecinde, Eski Yunanda Agora’da, bir özgürlük alanı olarak ortaya çıkmıştır. İnsanlar bu alanda rahatlıkla düşüncelerini ifade etmekte ve eleştirel bir bakış açısı oluşturabilmektedirler. Bu açıdan bu dönemde kamusal alan-özel alan diye bir ayırım yoktu. Çünkü o dönemde her şey özel ve kamusal kategorilerini içinde barındıran kamunun yararındaydı. Ancak süreç içerisinde kamunun bu ortak yarar etrafında birleştirici işlevinde gerilemeler yaşanmıştır. Kapitalizmin gelişimi ve bir üretim biçimi olarak ortaya çıkması sonuçta kamusal alanın özünde birtakım değişimleri beraberinde getirmiştir. Özellikle Fransız Devrimi ile birlikte sınırları çizilen modern devlet anlayışı içerisinde kamusal alan iktidarın sınırlarını çizdiği bir alan haline dönerken, kamu yararı da yine bu sınırlar içerisinde hukuki bağlara oturtulmuştur.

Bu çerçevede kamusal alan da hukuki sınırlar içerisinde bir alan haline dönerken 1789 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile getirilen “yasa kamu yararındır” ilkesi ile birlikte günümüze değin sürecek olan soyutlamaya dayalı bir kamu yararı anlayışına geçilmiştir. Bu süreçten itibaren kamu yararını belirleme hakkı halktan alınıp, siyasal iradeye

verilmiştir. Halk artık, düşüncelerini yasalar yoluyla, iradesini devrettiği parlamento ile ifade edecek ve bu duruma bir yurttaş olarak da itaat edecektir. Dolayısıyla kamu yararını belirleme hakkının siyasal iradeye devri çoğu zaman meşruiyetin yitimine kadar giden olumsuz sonuçlar doğurmuştur. Örneğin bugün birçok kesim tarafından tartışılan ve kamu yararını zedeleyeceği öne sürülen bir özelleştirme yasasını da parlamento çıkarmakta, yine kamunun yararına yönelik olarak çıkarılacak bir toprak reformu yasasını da parlamento çıkarmamaktadır.

Bu durumda kamu yararı bazen siyasal iradenin tasarrufu ile zedelenebilmektedir. Peki siyasal iradenin faaliyetlerinin kamu yararına yönelik olup olmadığını denetleyecek güç nedir? Normal şartlarda düşünüldüğünde, bu sorunun cevabı yargıdır. Evet, yargı verdiği kararlarla hem kamu yararının tanımlanabilmesine olanak tanımakta hem de siyasal irade üzerinde bir baskı oluşturarak onun kamu yararına uygun hareket edebilmesini sağlamaktadır.

Ancak çalışmamız sonucunda bu sorunun cevabının yargı organından çok toplumda, kamusal alan içerisinde oluşturulabilecek bir bilinç, duyarlılık ve bütünleşebilme ile gerçekleşebileceğidir. Bu da çalışmamızın ikinci bölümünde özellikle vurguladığımız kamusal alanın etkinleştirilmesi ile gerçekleşecektir. Çünkü kamu yararı başta da belirttiğimiz gibi, kamusallıkla bağlantılı bir kavram olarak kamusal alanda yaşanan değişim ve dönüşümlerden doğrudan etkilenmektedir.

Kapitalist düzenin gelişimi ile birlikte yaratılan suni kamusal alan - özel alan ayrımı ile birlikte aslında kamusal alanın temellerinin sarsıldığı ve kamusalın özel karşısında geri plana itildiği bir sürecin de başlamasını beraberinde getirmiştir.

Oysa siyasal iradenin kamu yararını gözetken kararlar almasında kamusallık önemli bir işlev üstlenir. Çünkü siyasal iradeyi denetleyecek olan güç kamusal alanda, oluşacak duyarlılık ve bilinç düzeyidir. Dolayısıyla bu bağlamda kamu yararı, toplumu ortak çıkarlar

etrafında birleştirici ve yine ortak sorunlara karşı toplumsal bütünlüğü ifade eden bir kavram olarak tanımlanabilir.

Kamu Yararı Anlayışında Değişimler Yaşanmaktadır: 1980’li yıllarla birlikte başlayan yeni sağ ve neo liberal ekonomi politikaları, hem toplumsal alanda hem de ekonomik alanda bireyciliğe ağır vererek kişisel çıkarı ön plana çıkarmakta, kamu yararını ise arka plana itmektedir. “Kamu Tercih Teorisi”, “Anayasal İktisat”, “Yeni Kamu İşletmeciliği” gibi birçok kuramla önu açılan bu yaklaşım, kamu yönetimi anlayışında da önemli değişikliklere neden olmuştur.

Bu yaklaşımların temel kurgusu devletin işlevlerinin azaltılması ve piyasanın önündeki yasal engellerin kaldırılmasıdır. Kamu hizmetinin özelleştirilmesini savunan bu anlayışa göre, devlet, küreselleşen dünyada işlevlerini etkin bir şekilde yerine getirememekte dolayısıyla da kamu hizmeti üretiminin piyasa koşullarına bırakılması gerekmektedir.

Oysa kamu hizmeti, kamu yararı için üretilir ve bu hizmetler kamusal niteliklerinden ötürü toplum tarafından ortaklaşa tüketilirler. Hizmetin piyasaya bırakılması vatandaş tüketici konumuna sokacak ve hizmetin bedeli piyasa esaslarına göre tespit edilecektir. Sonuçta vatandaş müşteri konumuna getirilirken, kamu yararı da kârlılık ilkesi üzerinden tespit edilecektir. Oysa kamu hizmetinin, kârlılık ilkesine göre değil kamu yararı çerçevesinde üretilmesi gerekir.

Sonuçta kamu yararı çok geniş perspektifli bir kavramdır ve toplumda bölüşüm ilkelerinin adilliği, insan haklarının güvencesi, siyasal katılımın düzeyi, kamu hizmetine ulaşılmasında eşitliği ve insanca yaşayabilmek için gerekli gelir düzeyi ile anlam kazanmaktadır. Eğer bir ülkede saydığımız ve daha da arttırabileceğimiz bu parametreler toplumun lehine işlemiyorsa gerçek anlamda bir kamu yararı anlayışından da bahsedilmesi güçtür. Bu nedenle kamu yararı siyasal iradenin eylem ve işlemlerinde bulunurken gözetmesi

gereken en temel kavramdır. Kamusal alanın daraltılması ve işlevsizleştirilmesini amaçlayan bu yaklaşımlar çerçevesinde kamu hizmeti anlayışında yaşanan değişim, siyasal iradenin politika üretirken kamu yararını gözetmesini de geçersiz kılmaktadır.

Ancak göz ardı edilmemesi gereken temel husus, insanlar her zaman çıkarları için bir arada durmazlar, onları bir araya getiren kamusal yaşamdır ve toplumdaki bu bir araya gelme ve bütünleşme isteği devam ettiği sürece kamu yararı kavramı her toplumda gözetilen bir unsur olarak varlığını sürdürecektir.

KAYNAKÇA

- Ağaoğulları, M. Ali., Köker, Levent., Cemal Bali Akar.(1994) *Kral Devlet Ya Da Ölümlü Tanrı*, İmge Kitabevi, Ankara
- Ağaoğulları, M. Ali., Köker, Levent.(1996) *İmparatorluktan Tanrı Devletine*, İmge Kitabevi, Ankara
- Ağaoğulları, M.Ali. (Ocak-Haziran1991) “Demokratik Mitoslar”, *Ankara Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt XLVI, No:1-2, s.21-30
- Akgündüz, Ahmet.(1990) *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri*, FEY Vakfı Yayınları, İstanbul,
- Akıllıoğlu, Tekin. (1991) “Kamu Yararı Üzerine Düşünceler”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt:24, Sayı:2, s.2-15
- Akın, İlhan. (1993) *Kamu Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul,
- Aksoy, Suat.(1964) *Toprak Reformununun Hukuki Esasları*, Ankara Basımevi

Aksoy, Şinasi. (1995) “Yeni Sağ ve Kamu Yönetimi”, *Kamu Yönetimi Sempozyumu Bildirileri*, Cilt:2, TODAİE, Ankara, s.159-173

Aksoy, Şinasi.(Ocak 1998) “Yeni Sağ, Kamu Yönetimi ve Yerel Yönetim”, *Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi*, Cilt:7, Sayı:1, s:3-13

Aliefendioğlu, Yılmaz. (25-26 Nisan 2002) “2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Getirdiği Yeni Boyut”, *Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesinin 40. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler*, , Anayasa Mahkemesi Yayınları:49, s. 141-178

Altaban Ö., Duygulu F.(2003) Güncel: Yasal Düzenlemeler, “Kamu Yönetiminin Yapılandırılması Tasarıları Üzerine Notlar”. *Mimarlık Dergisi*, İndirilme Tarihi: 26 Mayıs 2005, www.mimarlikodasi.org.tr/mimarlikdergisi

Ana Britanica Genel Kültür Ansiklopedisi .(1988), cilt:12, *Ana Yayıncılık*, İstanbul

Aristoteles.(1990) *Politika*, Çev: Mete Tunçay , Remzi Kitabevi, İstanbul

Aristoteles.(1995) *Retorik*, Çev: Mehmet H. Doğan, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul

Asfhord, N.(1993) “The Ideas of New Right”, N.Asfhord and G.Jordan (Der.), *Public Policy and the Impact of the New Right*, London:Pinter Publishers ,s.19-46

Ayer, A.J.(2002), *Hume*, Altın Kitaplar Yayınevi, İstanbul

Barry, Norman B. (2003) *Modern Siyaset Teorisi*, Çev: Mustafa Erdoğan ve Yusuf Şahin, Ankara: Liberte Yayınları, s.309

Bayramoğlu, Sonay. (2003) “Düzenleyici Devlet Düzenlenirken. OECD Türkiye Raporu Üzerine Eleştirel bir Çözümleme”, *Praksis*, Yıl:3,Sayı:9,s.143-162

Benhabib, Şeyla, (1996)“Kamu Alanı Modelleri”, Çev: Doğan Şahiner, *Cogito:Kent ve Kültür Özel Sayısı*, sayı: 8, s:238-258

Bilgin, Kamil Ufuk.(1995), “Kamu Yönetiminde Kaliteli Hizmet Anlayışı”, *Kamu Yönetimi Disiplini Sempozyumu Bildirileri*, Cilt II, Ankara,s.171-190

Boratav K.vd “Güçlü Ekonomiye Geçiş Üzerine Değerlendirmeler”, Bağımsız Sosyal Bilimciler İktisat Grubu Değerlendirme Raporu, <http://www.bsb.org>. İndirilme Tarihi:11 Şubat 2005

Boratav, Korkut, (1993)“ Kamu Yararı ve Planlama”, *Planlamanın Meşruiyeti ve Planlıların Konuları Birinci Planlama Kongresi*, Ankara, s.26-29

Braudel, Fernand.(1996), *Uygurlukların Grameri*, Çev: Mehmet Ali Kılıçbay, İmge Yayınevi, Ankara

Buchanan, J. M. (1979), “Public Choice and Public Finance”, in: J.M. Buchanan, What Should Economists Do? Indianapolis: Liberty Pres, Çev:Coşkun Can Aktan; www.canaktan.org.tr (10.06.2005)

Commission Of The European Communities (12.5.2004) Communication From The Commission To The European parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions White Paper On Services Of General Interest Report , İndirilme Tarihi:19.03.2005

Çaha, Ömer.(Kasım-Aralık-Ocak 1998-1999) “ İdeolojik Kamusalın Sivil Kamusala Dönüşümü” , *Doğu-Batı Dergisi*, Ankara, , yıl :2 sayı:5, s.73-95

Dergisi, Cilt:XXXII, Sayı:1-4, s.71-115

Deveci, Cem.(Kasım-Aralık-Ocak 1988-1999) “Siyasetin Sınırı Olarak Kamusalılık: Arendt’in Kant’tan Çıkarsadıkları”, *Doğu-Batı Dergisi*, Ankara, , yıl :2 sayı:5

Develioğlu, Ferit.(1993) *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat*, Aydın Kitabevi, Ankara

Doğanay, Ümit.(1974) “Toplum ve Kamu Yararı Kavramları”, *Mimarlık Dergisi*, Ankara, s.5-

8

Eker, Feral. (1995), *Kıyı Mevzuatının Gelişimi ve Planlama*, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

Teknik Araştırma ve Uygulama Genel Müdürlüğü Yayını, Yayın No:77, Ankara

Eren, Fikret.(1974) “Mülkiyet Kavramı”, *Ankara Üniversitesi Yayınları(Dr. A.Recai Seçkin’e*

Armağan), No:351, s: 765-795

Ergun, Turgay, Bozkurt, Ömer, Sezen, Seriyeye, (1998) *Kamu Yönetimi Sözlüğü*, TODAİE,

Ankara,s.133

Farabi.(1990), *El –Medinetül Fazıla*, Çev: Nafiz Danışman, MEB Yayınları, İstanbul

Flathman, Richard. (1966), *The Public Interest: An Essay Concerning the Normative*

Discourse of Politics, New York: Wiley, içinde Held V.,(1970).*The Public*

Interest and Individual Interests, NewYork/Londan: Basic Boks, s.1-2

Frazer, Nancy.(2004) “Kamusal Alanı Yeniden Düşünmek: Gerçekte Varolan Demokrasinin

Eleştirisine Bir Katkı”, Çev: Meral Özbek-Cemal Balcı, *Kamusal Alan* Ed: Meral

Özbek, Hil Yayıncılık, İstanbul,s.103-133

Geray, Cevat. (1976) “Kıyıların Toplum Yararına Kullanılmasına İlişkin Sorunlara Genel Bir

Bakış”, *Mimarlık Dergisi*, , Yıl:14, sayı:147, s.64-69

Geray, Cevat.(Ocak-Aralık 1979) “Kamu Taşınmazları Kıyıları ve Sayıştay”, *Ankara Siyasal*

Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt XXXIV, No:1-4, s.1-14

Gezim, Gürkan.(1976) “Kıyıların Toplum Yararına Kullanılması Alternatifleri Üzerine”,

Mimarlık Dergisi, Yıl:14, Sayı:147, s.59-63

Gören, Zafer .(1997), *Anayasa Hukukuna Giriş*, Barış Yayınları, İzmir

- Görer, Nilgün.(2003) “Altyapı Hizmetlerinin Sağlanması Kamunun Değişen Sorumluluğu”, *Yerel ve Kentsel Politikalar*, Der: M.Akif Çukurçayır-Ayşe Tekel, Çizgi Kitabevi, Konya s.341-362
- Göven, Yusuf.(Ocak 1999) “ Kamulaştırma İşlemlerinde Kamu Yararı ”, *Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Sayı:1, s. 247-262
- Göze, Ayferi. (1995)*Liberal, Marksist,Faşist ve Sosyal Devlet*, III. Basım, Beta Yayınları, İstanbul, s.118
- Gözler, Kemal.(2002) *İdare Hukukuna Giriş*, Ekin Yayıncılık, Bursa
- Gözübüyük, Şeref.(2001) *Türkiye'nin Yönetim Yapısı*, Turhan Kitabevi, Ankara
- Green , David . (1988), *The New Right*, London: Wheatsheaf Boks
- Gülan, Aydın.(1988) “Kamu Hizmeti Kavramı”, *İdare Hukuku ve İlimler Dergisi*, Sayı:1-3, Yıl:9, s.147-161
- Güler, Birgül Ayman. (1996),*Yeni Sağ ve Devletin Değişimi*, TODAİE, Ankara
- Güler, Birgül Ayman.(Temmuz 1997) “Küreselleşme ve Yerelleşme”, *Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi*, cil:6, sayı:3, s.62-77
- Güler, Birgül Ayman (2005), “Kamu Yönetimi Temel Kanunu Üzerine”, *Devlette Reform Yazıları*, YAYED Yayınları, Ankara
- Gülöksüz, Yiğit.(1976) “Kıyıların Toplum Yararına Kullanılması Üzerine Düşünceler”, *Mimarlık Dergisi*, Yıl:14, sayı:147, s.54-58
- Günday, Metin.(1996) *İdare Hukuku*, İmaj Yayıncılık, Ankara
- Habermas, Jürgen, (1995), “Kamusal Alan: Ansiklopedik Bir Makale”, Çev: Nuran Erol, *Birikim Dergisi*, Şubat,1995 sayı:70,s.62-67
- Habermas, Jürgen.(1997), *Kamusal Alanın Yapısal Dönüşümü*, İletişim Yayınları, İstanbul

- Habermas, Jürgen.(2004), “Kamusal Alan”, Çev: Meral Özbek, *Kamusal Alan* ,Der: Meral Özbek, Hil yayınları, İstanbul,s.95-103
- Hançerlioğlu, Orhan.(1997), *Ekonomi Sözlüğü*, Remzi Kitabevi, İstanbul
- Hançerlioğlu, Orhan.(2000), *Felsefe Ansiklopedisi*, cilt:3, Remzi Kitabevi, İstanbul,
- Harvey, David.(1999), *Post Modernliğin Durumu*, Metis Yayınları, İstanbul
- Hassan, Ümit.(1977), *İbn Haldun’un Metodu ve Siyaset Teorisi*, Ankara Üniversitesi SBF Yayını No:07, Sevinç Matbbası, Ankara
- Hayek, Frederich V.(1996) *Hukuk Yasama ve Özgürlük*, Çev: Atilla Yayla, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları No:331,Cilt:1, Ankara
- Held, Virginia.(1970), *The Public Interest and Individual Interests*, Basic Boks, Inc, NewYork
- Hume, David.(1997), *İnsan Doğası Üzerine Bir İnceleme*, Çev: Aziz Yardımlı, İdea Yayınları, İstanbul
- İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Ek Protokol(İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin I Bölümü İçerisinde Yer Almayan Bazı Hak Ve Özgürlüklerin Uygulanmasına İlişkin 1 No’lu Protokol 20 Mart 1952
- Kahraman, B. Hasan., Keyman, E.Fuat., Sarıbay,A.Yaşar.(1999) *Katılımcı Demokrasi, Kamusal Alan ve yerel Yönetim*, Demokrasi Kitaplığı, Dünya Yerel Yönetim ve Demokrasi Akademisi(WALD), İstanbul
- Karadeniz, Özcan.(1975), *Roma’da Kamulaştırma ve “Kamu Yararı” Kavramı*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:366, Sevinç Matbaası, Ankara,
- Karahanoğulları, Onur(2002), *Kamu Hizmeti*, Turhan Kitabevi, Ankara

Kaya, Muharrem (2001) “Tanzimat Fermanı”, içinde Modern Türkiye’de Siyasi Düşünce
Tanzimat ve Meşrutiyet’in Birikimi, Cilt:1, İletişim Yayınları, İstanbul

Kazgan, Gülten.(2000) *İktisadi Düşünce veya Politik İktisadın Evrimi*, Remzi Kitabevi,
İstanbul

Keleş, Ruşen(1989), “ Kıyıların Korunması ve Toplum Yararı”, *Ankara Üniversitesi Siyasal
Bilgiler Fakültesi Dergisi*, SBF Yayınları, Ankara,s.39-62

Keleş, Ruşen(1989), “Kentleşme ve Kamu Yararı”, *Kent ve Siyaset Üzerine Yazılar*, IULA-
EMMA, İstanbul,s.88-121

Keleş, Ruşen,(Ocak-Aralık 1997) “Siyaset Dışı Planlamadan Planlamasız Siyasete”, *Ankara
Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*(Prof.Dr.Cemal Mihçioğluna Armağan), Cilt:52,
1997 No:1-4, s.435-445

Keleş, Ruşen.(2000) “ Kent ve Çevre Değerleri Bağlamında Kamu Yararı Kavramı”, *Merkez
Planlama Denetimi*, Yargı Yayınevi, Ankara,s:1-12

Keskinok, Çağatay H.(2000) “ Kent Planlama ve Uygulamasında Menfaat İhlali ve Dava
Açma Ehliyeti”, *Mekan Planlama ve Yargı Denetimi* Der: Melih Ersoy,
H.Çağatay Keskinok, Yargı Yayınevi, Ankara,, s:15-35

“Kıyıları Halk Yararına Kullanılmalıdır”. (1976) *Mimarlık Dergisi* (Bu makale mimarlar
odasının düzenlediği Antalya semineri için hazırlanan bildiri ve eleştiriden
yararlanılarak düzenlenmiştir), Yıl:14,Sayı:147,s:33 – 40

Kızıl, Neşe.(1988) “Kamulaştırma Fenomeni”, *İdare Hukuku ve İlimler Dergisi* , Sayı:1-3,
Yıl:9 s.209-217

Kozak, İbrahim,(1984),“ İbn Haldun’un Gelir ve Servet Dağılımına İlişkin Görüşler”, *Ankara Siyasal Bilgiler Dergisi* (Prof.Dr.Aziz Köklünün Anısına Armağan)No:535, Ankara, s.277-297,

Köroğlu, Ömer. (1995) *Kamulaştırma*, Seçkin Yayınevi, Ankara

Kymlicka, Will.(2004) *Çağdaş Siyaset Felsefesine Giriş*, Çev: Ebru Kılıç, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul

Lewin, Leif (1991), *Self-Interest and Public Interest in Western Politics*, Oxford University Pres, New York,

Martin, Brendan.(1995) *Özelleştirme: Kimin Çıkarına?*, Çev: Osman Ç. Deniztekin, Cep Kitapları:124/Düşün:009, İstanbul,

Marx, Karl.(1975) *Kapital I*, Çev: Alaattin Bilgi, Sol Yayınları, İstanbul

Marx, Karl.(1992) *Kapital II*, Çev: Alaattin Bilgi, Sol Yayınları, İstanbul

Marx, Karl.(1990) *Kapital III*, Çev: Alaattin Bilgi, Sol Yayınları, İstanbul

Oppenheim, F. ,(1981), *Political Concepts*, Yale Üniversitesi Pres,s.132 içinde Baryy, Norman B., (2003), *Modern Siyaset Teorisi*, Çev: Mustafa Erdoğan ve Yusuf Şahin, Ankara: Liberte Yayınları,

Ölmezoğulları, Nalân.(1999) *Ekonomik Sistemler ve Küreselleşen Kapitalizm*, Ezgi Kitabevi, Bursa

Örücü, Esin.(1976)“Taşınmaz Mülkiyeti Sınırlamlarına İlişkin Öneriler”, *Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Yıl:10,No:13,İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü yayını,s:47-78

Özcan, Hüseyin.(1993), *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, Alfa Yayınevi, İstanbul

Petras, James, Morley, Morris.(1996) *İmparatorluk mu? Cumhuriyet mi?* , Sarmal Yayınevi, İstanbul

Popper, Karl.(1994) *Açık Toplum ve Düşmanları* Cilt I Platon, Çev: Mete Tunçay, Remzi Kitabevi, İstanbul

Rawls, John.(2003) *Halkların Yasası ve “Kamusal Akıl Düşüncesinin Yeniden Ele Alınması”*, Çev: Gül Evrin , İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul

Reyhan, Cenk, (Kış1999/2000),“Taşranın Osmanlı- Türk siyasal hayatına etkisi bir açıklama modeli”, *Toplum ve Bilim Dergisi*, Sayı:83, Ankara ,s:267-289,

Reyhan, Cenk, İlim-Kılıç-Kalem: “Osmanlı Kamu Personeli Rejiminde Üçlü İşlevsel Ayırışma”, (Düşünen Siyaset dergisinin Osmanlı Özel sayısında yayımlanacak olan makalesi)

Rosanvallon, Pierre.(2004), *Refah Devletinin Krizi*, Dost Yayınları, Ankara

Rousseau, Jean Jacques.(1990), *Toplum Sözleşmesi*, Çev: Vedat Günyol, Adam Yayınları, İstanbul

Sallan Gül S.(2004). *Sosyal Devlet Bitti, Yaşasın Piyasa!*, İstanbul: Etik Yayınları

Sami Şemseddin.(1987), *Kâmûs-ı Türkî*, İstanbul

Sarıbay, Ali Yaşar.(2000), *Kamusal Alan Diyalojik Demokrasi ve Sivil İtiraz*, Alfa Yayınları, İstanbul

Savaş, Vural.(2000), *İktisatın Tarihi*, Siyasal Kitabevi, Ankara

Schubert, Glendon . (1960), *Is There a Public Interest?*, Illinois: The Free Pres of Glencoe,s.223-224

Sennett, Richard.(1996), *Kamusal İnsanın Çöküşü*, Çev: Serpil Durak, Abdullah Yılmaz, Ayrıntı Yayınları, İstanbul,

- Sorauf, Frank.(1962), *The Conceptual Muddle*, içinde David Held,(1970) *The Public Interest and Individual Interests*, NewYork/London: Basic Boks, s.186
- Sönmez, Sinan.(1983), *Toplumsal Gereksinmeler Kaynak Dağıtımı ve Pareto Optimumu*, Gazi Üniversitesi Yayın No:17, Ankara,1983
- Şaylan, Gencay.(2000), *Değişim Küreselleşme ve Devletin Yeni İşlevi*, İmge Kitabevi, Ankara
- Şenel, Alâeddin.(1968), *Eski Yunanda Siyasal Düşünüş*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 258, Ankara
- Şenel, Alâeddin. (1996), *Siyasal Düşünceler Tarihi*, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara, s.362
- Tan, Turgut ., Gözübüyük, Şeref.(1998) *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara
- Tan, Turgut(1995), “İdarede Yeni Ussalık Anlayışı ve Hukuk”, *Kamu Yönetimi Disiplini Sempozyumu cilt II*, TODAİE, Ankara,s.175-183
- Tan, Turgut, (1-4 Mayıs1991), I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Sunumu, Ankara, *Danıştay Matbaası*, Ankara,
- Tan, Turgut.(1984), *Ekonomik Kamu Hukuku*,TODAİE,Ankara
- Tan, Turgut.(1991)“ Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı”, *Anayasa Yargısı(Anaysa Mahkemesi'nin 29. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler 25-26-27 Nisan1991)*, Anayasa Mahkemesi Yayınları No:21, Ankara,s.233-252
- Tanilli, Server.(1980) *Türk Anayasaları ve İlgili Mevzuat*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:2757, İstanbul
- Tanilli, Server.(1997), *Uygarlık Tarihi*, Çağdaş Yayınları, İstanbul
- Tekeli, İlhan.(1976) ,“Kıyı Planlamasının Değişik Boyutları”, *Mimarlık Dergisi*, Yıl:14, sayı:147, s:41-47

Teziç, Erdoğan(1998), *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul

Tolunay, Ahmet, Korkmaz, Mehmet.(2004) , “Ormancılıkta Kamu Yararı ve Üstün Kamu Yararı Üzerine Analizler”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Dergisi*, S:8-1, s.47-58

Tosun, Gülgün Erdoğan.(2001) *Demokratikleşme Perspektifinden Devlet-Sivil Toplum İlişkisi*, Alfa Yayınları, İstanbul

Tullock, G. “Public Choice”, in: *The New Palgrave Dictionary of Economics*, London: *The Mcmillan*,1987, pp. 104-44) (Çeviren:Coşkun Can Aktan), www.canaktan.org.tr (10.06.2005)

Tunaya, Tarık Zafer.(1980), *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, İ.Ü Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul

Tunçay, Mete.(1969) *Batı’da Siyasal Düşünceler Tarihi-3* Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No:289,Ankara

Tunçay, Mete.(1969),*Batı’da Siyasal Düşünceler Tarihi-2*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No:288, Ankara

Türer, Celal.(1998) *Kınalızade’de Mutluluk* , Erciyes Üniversitesi Gevher Nesibe Tıp Tarihi Enstitüsü Yayın No:31, Kayseri

Uluer, Yıldırım.(1998) “Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti”, *Anayasa Yargısı*(Anayasa Mahkemesi’nin 36. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler 27-28 Nisan1998), Anayasa Mahkemesi Yayınları No:40, Ankara, s:252-256

Uysal, Birkan,(1998), *Siyaset, Yönetim, Halkla İlişkiler*, TODAİE, Ankara,

Vernant, Pierre Jean.(Kasım, Aralık, Ocak 1998-9) “Kent Devlette Birey”, Çev. Sevgican YAĞCI, *Doğu-Batı Dergisi*, yıl :2 sayı:5, s.215-229

Villa, Dana.R.(Yaz 1996) “Postmodernlik ve Kamusal Alan”, Çev:Bahar Öcal Düzgören, *Cogito Kent ve Kültür Özel Sayısı*, sayı: 8, , İstanbul,s.259-274

World Bank Development Report.(1997), *The State in a Changing World*, New York

Wycherley, R.E. (1993), *Antik Çağda Kentler Nasıl Kuruldu ?*, Çev:Nur Nirven- Nezh Başgelen, Arkeoloji ve Sanat Yayınları, İstanbul

Yavuz, Fehmi.(1980), *Kentsel Topraklar Ülkemizde ve Başka Ülkelerde*, Ankara SBF Yayınları No:452, Ankara

Yıldırım, Turan.(2001) “Kamu Yararı ve Disiplin Cezalarının Affı”, *Anayasa Yargısı(Anayasa Mahkemesi'nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler 25-26 Nisan 2001)*, Anayasa Mahkemesi Yayınları No:48, Ankara, s:438-449

Yılmaz, Ejder.(1996), *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınevi, Ankara

Zilelioğlu, Hilal.(1982-1987) “Roma Hukukundaki Sorumluluk Ölçütlerine Genel Bir Bakış”, *Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XXXIX Sayı:1-4,s.241-264

Anayasa Mahkemesi Kararları

Anayasa Mahkemesi Kararı: Esas No: 1964/13 Karar No: 1964/43

Karar tarihi: 2.6.1964

Anayasa Mahkemesi Kararı Esas Sayısı:1963/336, Karar Sayısı.1967/29,

Kara Tarihi: 26- 27.09.1967

Anayasa Mahkemesi Kararı Esas Sayısı 1963/126, Karar Sayısı:1965/7:

Karar Günü: 16.2.1965

Anayasa Mahkemesi Kararı Esas Sayısı: 1977/43 Karar Sayısı: 1977/84

Karar Günü: 2.6.1977

Anayasa Mahkemesi Kararı Esas Sayısı: 1985/1, Karar Sayısı:1986/4,

Karar Günü: 25.2.1986

Anayasa Mahkemesi Kararı Esas Sayısı: 1989/14 Karar Sayısı: 1989/49

Karar Günü: 19.12.1989

Anayasa Mahkemesi Kararı Esas Sayısı: 1990/23 Karar Sayısı: 1991/29

Karar Günü: 18.9.1991

Anayasa Mahkemesi Kararı Esas Sayısı: 1990/23 Karar Sayısı: 1991/29

Karar Günü: 18.9.1991

Anayasa Mahkemesi Kararı Esas Sayısı: 1992/22, Karar Sayısı: 1992/40

Karar Günü: 17.6.1992

Anayasa Mahkemesi Kararı Esas Sayısı: 1992/45 Karar Sayısı: 1992/51

Karar Günü: 3.12.1992

Anayasa Mahkemesi Kararı Esas Sayısı: 1993/9 Karar Sayısı: 1993/21

Karar Günü: 10.6.1993

Anayasa Mahkemesi Kararı Esas Sayısı:1994/2, Karar Sayısı:1994/76,

Karar Günü:25.10.1994

Anayasa Mahkemesi Kararı Esas Sayısı: 1994/43 Karar Sayısı: 1994/42-2

Karar Günü: 9.12.1994

Anayasa Mahkemesi Kararı Esas Sayısı: 1994/43 Karar Sayısı: 1994/42-2

Karar Günü: 9.12.1994

Anayasa Mahkemesi Kararı Esas Sayısı: 1994/43 Karar Sayısı: 1994/42-2

Karar Günü: 9.12.1994

Anayasa Mahkemesi Kararı Esas Sayısı: 1994/43 Karar Sayısı: 1994/42-2

Karar Günü: 9.12.1994

Anayasa Mahkemesi Kararı: Esas Sayısı: 1994/43 Karar Sayısı: 1994/42-2

Karar Günü: 9.12.1994

Anayasa Mahkemesi Kararı Esas Sayısı: 1994/43 Karar Sayısı: 1994/42-2

Karar Günü: 9.12.1994

Anayasa Mahkemesi Kararı: Esas Sayısı: 1999/46 Karar Sayısı:2000/25,

Karar Günü:20.09.2000

Danıştay Kararları

Danıştay Altıncı Dava Dairesi, Karar Yılı:1994 Karar No: 1873 Esas Yılı: 1994Esas

No:484Karar Tarihi:09.05.1994

Danıştay Altıncı Dava Dairesi, Karar Yılı:1999 Karar No: 470 Esas Yılı: 1998 Esas

No:1346Karar Tarihi:28.01.1999

Danıştay Altıncı Dava Dairesi: Karar Yılı:1999 Karar No: 6209 Esas Yılı: 1998 Esas No:2072

Karar Tarihi:07.12.1999

Danıştay İkinci Dava Dairesi Karar Yılı:2005 Karar No:831Esas Yılı:2004 Esas No:3266

Karar Tarihi:04.03.2005

