

## TÜRKİYE'DE KAMU HİZMETİ TARTIŞMALARI: BİR HAMASET VE HABASET ALANI

Doç. Dr. Cüneyt OZANSOY\*

Kamu hizmetinin, idare hukukunda “hayati bir önem taşıyan”<sup>1</sup> temel bir kavram olduğu genellikle kabul götürür<sup>2</sup>. Ancak, kavramın “tanımı” veya “tanıma elverişliliği” konusunda böylesi bir kabulden söz etmek güçtür. Truchet’den nakledilen, kamu hizmetinin tanımlanmasında yasamanın bunu tasa edinmediği, yargının bundan kaçındığı, öğretinin ise başarısız kaldığı şeklindeki ifade sıklıkla anılır<sup>3</sup> ve böylelikle, “(kavramın) tanımlanması kolay değildir”<sup>4</sup> sonucuna varılırken<sup>5</sup>; azınlıkta kalmakla beraber aksi yönde düşünenler

- 
- \* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.
1. A.Ü. Azrak, *İdare Hukuku Ders Notları (Çoğaltma)*, İstanbul 1972, s. 7.
  2. “Genellikle” sözcüğünün içerdiği ihtiyat; kavramın öneminin teslim edilmesine karşın, bu kabulün içindeki farklılıkların da gözetilmesine yöneliktir. Örneğin, “kamu hizmeti okulu”nun izini sürerek “Kamu hizmeti devletin varlık sebebidir... Çağdaş kamu hukukunda devlet, tek amacı vatandaşlara hizmet olan bir örgüttür. Başka bir amacı olamaz” (Y.Uler, “Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti”, Anayasa Yargısı 15, Ankara 1998, s. 253) veya “devletin, idarenin kamu hizmeti olmayan faaliyeti yoktur” (P. Bilgen, *Yap-İşlet-Devret Modelinin Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Öneriler Sempozyumu Tartışmalar Bölümü*, Ankara 1996, s. 80) görüşünde olanların yanı sıra; “İdarenin tüm faaliyetleri bu nitelikte kabul edilemez” (L. Duran, *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul 1982, s. 303) diyerek farklı bir noktada duranlar ve “kamu hizmeti, kamu yönetiminin uğraş alanının belirlenmesinde yardımcı (a.b.ç.) olan bir kavramdır” (Ş. Gözübüyük/T.Tan, *İdare Hukuku, C.I, Genel Esaslar*, Ankara 1998, s. 433) ifadesiyle, kavrama daha mütevazi ve araçsal bir nitelik tanıyanlar da vardır.
  3. D. Truchet, *Label de service public et statut du service public*, AJDA, 1982, s.428’den nakledenter için bkz. A.Gölan, “Kamu Hizmeti Kavramı”, İHİD, Sayı 1-3, Yıl 9, 1988, s. 147; Gözübüyük/Tan, s. 433; farklı açıdan bir yaklaşım için bkz. Uler, *Anayasa Hukukunda...*, s. 252.
  4. Gözübüyük/Tan, s. 433.
  5. Keza bu yönde bkz. ve karşı. S.S.Oner, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C.I, İstanbul 1966, s. 13 vd.; T.B.Balta, *İdare Hukukuna Giriş*, Ankara 1968-1970, s. 15 vd.; Duran, s. 302 vd.; İ.H.Özay, *Günışığında Yönetim*, İstanbul 1996, s. 230 vd.; M. Günday, *İdare Hukuku*, Ankara 1997, s.222 vd.

de vardır: “yargı daima kamu hizmeti tanımını yapar... Doktrin de tanım yapabilir, yapmıştır da”<sup>6</sup>.

İlginçtir, bir süredir kamu hizmetinin tanımlanabilirliği konusunda idare hukukçularının kanıksadığı bu zeminde farklı bir dil ve taleple karşılaşmaktadır. Kendini ısrarla dayatmak gibi bir “güven ve ataklık” taşıyan bu dil, idare hukukçularının dert edindiği öncül ve referanslardan kendini tümüyle azade kılarak “günümüz gerçeği”ni yakaladığını savlamakta ve kamu hizmeti kavramının da yegâne referansının bu “gerçek” olmasını talep etmektedir. Bu talep esas olarak, kavramın tanımlanma sorunları ile ilgilenmemekte; tanımlanmış olduğunu iddia ettiği bir “hayat alanı”na uymayan kamu hizmeti kavramını, bu alanın “hizmetkârı” kılacak bir araçsallaştırma ile dönüştürmek istemektedir.

Bu yaklaşıma göre, kamu hizmeti kavramına bağlanan ve genellikle kabul gören ölçütlerle bunların sonuçları, günümüz dünyası içinde bir gerçekliğe sahip olmadığı gibi, neredeyse yüzyıldır değişmeden geçerliliğinin sürdürülmesi de değişen dünya düzenine karşı bir tehdit oluşturmaktadır. Bu nedenle, kamu hizmeti kavramı, bu değişime uyarlı bir biçimde külliyen yeni bir tanıma kavuşturulmalıdır. Bu tanım da “iktisadın belirlediği” ölçütlerle sağlanacaktır: “Mevcut hukuki çerçevenin, özellikle İdare Hukuku'muzu oluşturan mevzuatın yirminci yüzyılın son çeyreğinde ortaya çıkan hızlı teknolojik gelişmeye, ulusal sınırları aşan sermaye hareketlerine ve çok uluslu şirketlerin uluslararası yatırım, üretim ve dağıtım faaliyetlerine ayak uydurma esnekliğinden yoksun olması...”<sup>7</sup>, ancak “iktisadın bu konuda geliştirdiği teoriler...”<sup>8</sup> ile aşılabilecektir.

Gerek bu tez, gerek kendini tümüyle onunla karşıt konumlandırılan aksi tez, Türkiye’de bir süredir ciddi bir tartışmaya taraf olmaktadır. Bu tartışmalar, özellikle kamu hizmetinin görülüş biçimleri ve bu bağlamda gündeme giren yap-işlet-devret sözleşmeleri ile ilgili bir alanda yürürken, diğer yanda yine 1980’den sonraki süreçte yaşanan “özelleştirme” olgusu dolayısıyla canlılık kazanmış görünüyor.

6. Uler, Anayasa Hukukunda..., s.252; keza yine bu yönde, Bilgen, Yap-İşlet-Devret (Sempozyum), s. 69.
7. V.F.Savaş, “Anayasa Mahkemesi ve Özelleştirme (İktisadi Yaklaşım)”, Anayasa Yargısı 15, Ankara 1998, s. 97.
8. Ibid, s. 98.

Anayasa Mahkemesi'nin 36. Kuruluş Yıldönümü nedeniyle 27-28 Nisan 1998'de düzenlenen sempozyum, bu iki farklı tezi birer bildiri (ve tartışmaları) ile bir kez daha karşı karşıya getirmiştir. Vural F. Savaş'ın, "Anayasa Mahkemesi ve Özelleştirme (İktisadi Yaklaşım)" adlı bildirisi, Yıldırım Uler'in "Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti" adlı bildirisi ile her iki alanın "anılan konuşmacılar açısından" farklı iki paradigmasını ortaya koymuştur.

Bu problem vesilesiyle sözkonusu bildirilerin inceleme nesnesi olarak tarafımdan seçilmesi, her iki bildirinin de bu konuda söylenebileceklerin "ideal tipleri" olmasından ileri gelmiyor. Bu konu Türkiye'de epeyce yazıldı-çizildi ve konuşuldu; anılan sempozyumda sunulan sözkonusu iki bildiri de -kendi içlerinde- yeterli ve tutarlı görünseler de, malum tartışma gündeminde "yeni" bir şey söylemiyor. Burada irdelemek istediğim iki paradigma, birbirlerine karşıt görünseler ve antagonistik bir konumlanış sergileseler de; savım o ki, kamu hizmeti kuramı açısından taşıdıkları yanlışlarla pekâla ortak bir paydada buluşabilirler. Bu beraberlik daha da ileri taşınabilir: her iki yaklaşım da, devlet-toplum ilişkisi, toplumsallığın ve kolektif öznelerin anlamı, kamu ve kamu alanı kavramları, idare hukuku ve toplum ilişkisi ... açılarından, bu açıların içerdiği ve dışladıklarıyla, şaşırtıcı bir ortaklık oluşturuyorlar. Bir görüş, ulus devlet kavramının yıkımına ve uluslararası pazarın "adaleti"ne bel bağlayarak "toplumsallık" kavramını tanımayan bir piyasa arenasına kamu hizmetini emanet ederken; diğer görüş, "dünyayı kumarhaneye çevirdiler"<sup>9</sup> haklı savını, "laikleştirilmiş bir teoloji" niteliğine taşınan ulus devlet anlayışı içinde berheva ediyor ve kamu hizmeti de organizmacı ve paternalist bir "kerim devlet" in arenasına emanet ediliyor.

Her iki arena da, birbirinin yanlış üzerine kurduğu dil ile, piyasa ve devleti tarihdışı ve evrensel, verili bir kategoriye taşıyor ve yine sonuçta her ikisi de birey ve toplumu kamu hizmeti ile ilgili sorunda "nesneleştirilen" bir momentte buluşuyorlar.

Dolayısıyla, bu çalışmada savunacağım kamu hizmeti kavramı, anılan iki yaklaşımın olumlu yanlarını alıp onları "barıştıran" bir eklektik tavrından hareket etmiyor. Her iki görüşün, yöntem düzeyinde, kamu hizmeti kavramının "yabancılaşması"na ("Entfrem-

9. Uler, Anayasa Hukukunda... (Tartışmalar), s. 263.

dung") neden olduğu ve toplumsal bir yaratı olmayan kamuyu beslediği gösterilmeye çalışılacak.

Bu sergileme sırasında, olabildiğince her iki görüş sahibinin kendi sesine başvurulacak; ama gerekli olduğunda içinde yer aldıkları paradigmaların argümanları da değerlendirme sırasında hatırlanacak.

### REFAH DEVLETİNE SALDIRI

V.F. Savaş'ın anılan bildirisinde ortaya koyduğu yaklaşım, yazarın daha önce yine Anayasa Mahkemesi'nde düzenlenen bir sempozyumda sunduğu "İktisat Politikası Anayasası" başlıklı tebliğini izini sürer ve her iki tebliğ de gerek dayananlar öncüller, gerek varılan sonuçlar itibariyle tümüyle örtüşür. Keza, yazar sonrasındaki yayınlarında da, bu yaklaşımını ısrarla savunur<sup>10</sup>. Dolayısıyla, yazarı nakleder ve değerlendirirken, tek bir tebliğ metnine sıkışmamak için, tüm bu yayınlar bir kül olarak ele alınacaktır. Bu arada, belirtilmesi gereken bir nokta da, Savaş'ın bu külliyyat içinde ortaya çıkan dilinin, kamu hukukumuzun yerleşik sayılabilecek değerleri karşısında, kolaylıkla şaşkınlık doğurabilecek bir "açıksözlü cüret" niteliği gösterebilmesidir. Muhalif bir görüş tarafından bu dilin "bazılarını sınırlandırmak misyonu"<sup>11</sup> ile betimlenmesi de, muhtemelen bu özellikten kaynaklanmış sayılabilir.

Savaş'a göre, yeni bir anayasaya ihtiyaç vardır ve bu anayasa bireyin devlete karşı korunmasız bırakılan ekonomik özgürlüğünü yeniden sağlayacak hükümler içermeli ve bu hükümler de iktisadın gerçeklerinden hareket etmelidir: "*Bugün... vatandaş devleti karşı korumanın siyasi yönü... yeterince geliştirilmiş ve kurumsallaştırılmıştır. Ancak, devlete karşı vatandaşın bir de ekonomik yönden korunması söz konusudur. İşte, İktisat Politikası Anayasa'sı veya Anayasal İktisat bilim dalı, vatandaşın ekonomik yönden devlete karşı korunması ihtiyaç ve zaruretinden kaynaklanmıştır*"<sup>12</sup>. Bu zarureti doğuran neden ise Refah Devleti ve Keynesçi politikalar olarak görülür. Yazara göre, "*refah devleti teorisi olmayan bir uygula-*

10. Savaş'ın bu incelemeleri için bkz., "İktisat Politikası Anayasası", Anayasa Yargısı 5, Ankara 1989, s. 75-101; *Anayasal İktisat*, İstanbul 1989; "Politik Yozlaşma Ortamında Refah Devleti'nden Minimal Devlet'e", Türkiye Günlüğü, S.30, 1994, s. 10-20; "Özgür Toplumun Amaçları", Liberal Düşünce, C.2, S.5, 1997, s. 7-12.

11. Y.Uler, Anayasa Yargısı 15, (Tartışmalar), s. 99.

12. İktisat..., s. 79; ayrıca bkz. Anayasa Mahkemesi..., s. 93.

madır"<sup>13</sup> ve "*Keynesyen Papağanlar Korosu*"<sup>14</sup> tarafından seslendirilen bu uygulama ile siyasal iktidara yüklenen görevler artmış; ekonomi, devlet müdahalesinin olumsuz etkileriyle kötüleşirken, devlet bütçesinin açık vermesine ve iktidarın artan borçlarını karşılamak için para basmasına yol açmıştır. Diğer yandan, devlet, "*geçimini kendi olanaklarıyla sağlamayı başarmış kişilerden aldığı satın alma gücünü, az sayıda gerçekten yardıma muhtaç insana ve çok sayıda, devlet sırtından geçinmeyi...başarabilen kimselere aktar*"mış<sup>15</sup>, böylelikle, "*fakiri sorumluluk duygusundan uzaklaştırırken, daha çok fakirliğe yol açmış ve devlet kaynaklarının tükenmesine neden olmuştur*"<sup>16</sup>. Kendisini böyle yapılandıran bir devletin bu tercihi ideolojiktir ve "*piyasa mekanizmasına dayalı liberal bir toplumun ekonomik, siyasi ve ahlaki değer yargıları ile bağdaşmayan sonuçlar yaratacağı açık*"tır<sup>17</sup> ve bu ideolojiyle getirilen kamu hizmeti anlayışı da vahim derecede genişlemiş ve taşınması gereken içeriğini başkalaştırarak, özgürlük ve iktisada karşı irrasyonel bir tehdit halini almıştır.

Yazarın yaklaşımında, kamu hizmetlerinin devletçe üstlenilmesinin ardında toplumsal gereksinimler veya gerekçeler aramak anlamsızdır. Bu durum "*tarihsel koşullardan kaynaklanan*"<sup>18</sup> sebeplerle izah edilebilir ve bu tarihsellik de, devletin kendisine ait olmayan bir alana müdahale etmesi ve aslında o alana -yani piyasa- ait olan *malları* bir bakıma *çalması* sürecine işaret eder. Ancak, "*tarihsel koşullar*" deyimini, yazarın analizinde toplumsallaşma ile ilgili bir uğrak olarak kullanılmaz. Bu koşullardan kasıt, piyasanın belli bir döneminde bazı mal ve hizmetlerin özel sektör eliyle üretilmesinin imkansız olması veya kârlı bir alan olarak görülmemesidir. "*Nitekim Cumhuriyet hükümetleri; elektrik, demiryolu, karayolu, posta, telefon ve telgraf gibi alanlarda 'üretici' olarak görev almak zorunda kalmışlardır. Bu durum, tarihsel koşullar altında devlet tarafından yapılması kaçınılmaz olan bu faaliyetleri 'kamu hizmeti' yapmaz*"<sup>19</sup>. Bunun doğal sonucu da, "*koşullar değişip, bu hizmetlerin özel sektör eliyle ifası mümkün olduğunda*"<sup>20</sup>, yapılacakların belli olmasıdır: bu hizmetler ve kurumlar özelleştirilerek,

13. Politik Yozlaşma..., s. 11; keza bkz. Anayasa Mahkemesi..., s. 93-94.

14. Özgür Toplum..., s. 7.

15. Politik Yozlaşma..., s. 13.

16. Politik Yozlaşma..., s. 15.

17. Anayasa Mahkemesi..., s. 93-94.

18. Ibid, s. 90.

19. Ibid, s. 90.

20. Ibid, s. 90.

özel sektöre, yani hizmetin “asli sahibine” teslim edileceklerdir. Yazarın, “kamu hizmeti” kavramına tanıdığı anlam salt iktisadi kısıtlardan beslenir ve böylelikle “*hukuk literatüründe ‘kamu hizmeti’nin tanımındaki belirsizlik; iktisadın belirlediği ‘kamusal mal’ tanımını ile ‘kamusal mal üretimi kamusal hizmeti belirler’ ilkesi hukukçularımız tarafından benimsendiği zaman ortadan kalkacaktır*”<sup>21</sup>.

V.F. Savaş’ın, yukarıda olabildiğince kendi ifadelerine dayalı olarak göstermeye çalıştığım yaklaşımı, özgün hiç bir argümana sahip değildir ve ziyadesiyle iyi bilinen bir ideolojiye bağlanır. Belki, toplumların anlam ve yaşam dünyalarına yönelik değer ve kurumları “aktif ve pasif”lerden başka veri tanımayan bir “işletme defteri”ne taşıma misyonunun bu denli kolaycı ve yüzeysel bir üslupta sergilenebilmesinin, ait olduğu düşünsel paradigma içinde “bile” bir özgünlük sayılacağı akla gelebilir.

Bu paradigma ve değerlendirmesiyle devam edelim.

### BİR DEĞERLENDİRME

“Piyasa”nın salt ekonomiye değil, yaşamın neredeyse tüm alanlarına yönelik bir reçete de içerdiği savı yeni değildir. Bu sav, varoluşunu piyasa ve pazar ilişkilerinde kuran liberal teori tarafından yapılandırılırken, piyasanın içerdiği (veya içerdiği savlanan) ilkeler, “beraber yaşama”nın etik ve hukuki içeriğini de belirlemek için seferber edilirler<sup>22</sup>. Gerekçe somuttur: bireyler, “pazar”da olduğu gibi, siyasette de bireysel çıkar maksimizasyonu amacı ile davranırlar:

*“Piyasada portakal ile elma arasında seçim yapan fert, sandık başında A adayı ile B adayı arasında seçim yaparken de benzer bir davranış içindedir (...) Ferdin ekonomik ve siyasal yaşamda, seçim ile ilgili davranışının benzer nitelikte olması, iktisatçıların ekonomik olayları incelerken kullandıkları varsayımların, siyasi olayların analizinde de kullanılmasına imkân verir”*<sup>23</sup>.

21. Ibid, s. 95.

22. Bu konuda bkz. B. R. Barber, “Der Mythos von der Regulativen Kraft des Marktes”, Demokratie am Wendepunkt (Hrsg. W. Weidenfeld), Berlin 1996, s. 81-100.

23. Savaş, İktisat Politikası..., s. 89.

“Kamu hizmeti” kuramına veya idare hukukunun klasik sayılabilecek değerlerine yönelik liberal saldırının düşünsel cephaneliği; hangi kamusal faaliyet ve hizmetlerin bir toplumsallık ve dayanışma alanı/anlamı ürettiği sorununu es geçer. “Sivil toplum-devlet” ayırımına yönelik talepkâr vurgusu ise yine bu tür sorunlardan kopuk biçimde, müdahaleden âri bir pazar alanı karşısında devleti “tarafsız” bir hakem olarak konumlandırmaya, bir başka deyişle “fail kılmamaya” yönelmiştir.

Bu açıdan liberal kuramın gerek kamu, gerek kamu hukuku ile ilişkisi paradoksaldır. “Ne onunla, ne onsuz” söylemini andıran bu ilişkide devlet, müdahalesinin bozduğu savlanan “doğal dünya” pazardan uzak tutulmaya çalışılır ve bu bağlamda sivil toplum alanından tümüyle dışsallaştırılırken; diğer yandan, yine bu pazarın dinamiklerinin ve değerlerinin kollanması adına “güçlü devlet” retoriği içinde güvenlik ve kolluk boyutuyla bir davete mazhar kılır<sup>24</sup>.

Reddiye ve kaside yazmanın bu malum med ceziri içinde, Sosyal Devlet olgusunda bir uzlaşım moment yaratan liberal kuram, bir süredir bu uzlaşmadan yana dertlidir ve açıkçası artık böyle bir uzlaşmaya ihtiyaç da duymamaktadır. İçinde yer aldığı ve bir anlamda yaratılmasında büyük pay sahibi olduğu ulus devleti uzun süre tek muhatap olarak gören kapitalizm, uluslararası ve global bir piyasanın palazlanması ile klasik egemenlik ve ulus devlet kuramının uğradığı tahribatı kendi güç hanesine transfer etmiş ve böylelikle devletle kerhen yaptığı “sözleşmeleri” sorgulamaya açmıştır.

Bu çalışmada “örnek olay” olarak aldığımız V.F. Savaş’ın görüşleri işte bu “Yeni Liberal” dile aittir ve yukarıda belirttiğimiz “sorgulamaya açma”, yazarımızın ifadesinde daha da radikal bir itirafa dönüşür: İktisat Politikası Anayasası, “*oyunun kurallarını değiştirmek’ gerektiğini savunur*”<sup>25</sup> (a.b.ç.).

Yeni liberalizm, yeni sağ veya yeni muhafazakârlık olarak da nitelenen bu akımda, “oyunun kurallarını değiştirmek”le kastedilenler; sistemin siyasal meşruiyetinde gördükleri yüksek maliyeti düşürmek, siyaseti ve tüm toplumsal sorunları ekonomiden ibaret görmek (veya onun yasalarıyla betimlemek ve çözmek), hükümet

24. Krşl. R. Mathewes, “Privatisation, Social Control and the State”, Privatisierung staatlicher Kontrolle: Befunde, Konzepte, Tendenzen (Hrsg. F. Sack vd.), Baden-Baden 1995, s. 56-69.

25. İktisat Politikası..., s. 84.

ve idareyi katılmadan arındırılmış salt teknik bir uğraş olarak nitelikleme; kamu hizmetlerinin özelleştirilerek salt ekonomi yasalarına terk edilmesi (ve böylelikle yukarıda andığım siyasal meşruiyet sorunundan “kurtulma”), politikanın da ekonomi ve serbest rekabet ilkesi temelinde tanımlanması, dolayısıyla demokrasinin de kapitalizme ve serbest pazara özgü bir yapılanma biçimi olduğu tezi... gibi yaklaşımlardır<sup>26</sup>.

İşte İktisat Politikası Anayasası, “oyunun kurallarını” bu doğrultuda yeniden belirleyecektir<sup>27</sup>.

Yeni Muhafazakârlık konusunda mükemmel bir kitabın yazarı olan Dubiel, söz konusu akımı, “içerisinde kültürel temel tasavvurların, sosyal-felsefi-insan imgelerinin, sosyalbilimsel teori metinlerinin ve ampirik tariflerin yoğunlaştırılarak siyasi savlar haline getirildiği ... bir paradigma”<sup>28</sup> olarak nitelerken, kendisini sürekli olarak ideolojiden arınmış sayan bu paradigmanın ideolojik boyutunu -uzun sayılacak bir alıntıyı göze alılabilen netlikte- sergiliyor:

*“Bu yeni Muhafazakâr iktisat politikası stratejileri bütünü sadece bir ‘policy’ (uygulama politikası) olmanın, yani eskisiyle aynı bir siyasi amaç için yeni araçlar denemekten ibaret bir tedbirler demeti olmanın ötesindedir. İdeolojik programlarıyla Yeni Muhafazakârların yaptığı şey daha ziyade, iktisat politikası amaçlarının kendisini etki altına almaya çalışmaktır: Devletin ekonominin bütünü ile ilgili meşruiyet sorumluluğundan arındırılması, girişimlerin ‘ekonomiye yabancı’ siyasi şartlardan kurtarılması, sosyal politikanın emek piyasası politikasına indirgenmesi, sosyal yardımın ve istihdam riskinin yeniden özelleştirilmesi, sendika nüfuzunun geriletilmesi ve korporatif yapıların askıya alınması- bütün bunlar, toplam olarak ‘Keynesçi uzlaşma’ öğelerinin güçlü izlerini taşıyan bir ekonomi toplumunu neoklasik şekilde tasarlanan bir pazar ekonomisinin çerçevesine sokmayı, yani bu çerçeveden taşan tüm ‘siste-*

26. Bu konuda bkz. J. Habermas (Hrsg.), *Stichworte zur “Geistigen Situation der Zeit”*, Frankfurt/M 1979; aynı yazar, *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus*, Frankfurt/M 1973; S. Hall/M. Jacques (der.) (çev. A. Yılmaz), *Yeni Zamanlar*, İstanbul 1995.

27. Bu konuda yararlı bir çalışma için bkz. U. Eser, “İktisat Politikası Anayasası ve Bir ‘Anayasal Reform’ Önerisi Üzerine Düşünceler”, *Toplum ve Bilim* 51-52, 1990-1991, s. 33-50.

28. H. Dubiel, *Yeni Muhafazakârlık Nedir?* (çev. E. Özdek), İstanbul 1998, s. 13.



*me yabancı' artıkları kesip atmayı hedefleyen amaç tanımlarıdır*<sup>29</sup>.

Bu anlayışın Sosyal Devlete muhalif olması da gayet doğal -hatta neredeyse zorunlu- hale gelmektedir. Sistemi muhafaza etme adına gönülsüz bir kabulle varedilen müdahaleci devlet ve Keynesçi politikalar, artık sisteme yönelik tehditin zayıflaması karşısında gereksiz bir "yüksek maliyet" olarak algılanmaktadır<sup>30</sup>. V.F. Savaş, burada da bizi "desteklemektedir"; yazar, refah devletinin hukukun üstünlüğü ilkesini "*tehdit ve ihlâl ettiği*"ni<sup>31</sup> ileri sürerek "*anayasa-da 'sosyal devlet' ve 'refah devleti' gibi nitelendirmelere ve 'haklar'a yer verilmemeli'*"<sup>32</sup> demektedir, ekonomik hakların ekonomik özgürlükleri ortadan kaldıran "*taban tabana zıt iki kavram*"<sup>33</sup> olduğunu ileri sürerek, devleti herhangi bir toplumsal, kolektif özne olmaktan çıkarmayı önermektedir: "*Refah devletinin yarattığı sorunlar, yeniden 'gece bekçisi devlet' veya 'minimum devlet' adı verilen ve görevleri sadece adalet, emniyet ve savunmadan ibaret devlete dönüşüp dönülemeyeceğini düşündürmektedir*"<sup>34</sup>.

Böylesi bir ideolojinin "kamu hizmeti" programı hakkında konuşulamaz. Bu sonuç, karşı bir ideolojide konumlanmaktan öte, bizatihi "dil"den kaynaklanır: Bu dil içinde -değil bir işlev olarak- terim olarak da kamu hizmetine yer yoktur.

"Çağdaş Lügatçe"den kovulan kamu hizmetleri teriminin boş bıraktığı sayfa, "zekât birlikleri" ile doldurulur. Küçük bir dipnot ilavesi de unutulmadan: "Ekonomide buna ikame derler"!

## KAMU HİZMETİNİN (DEVLETÇİ) SAVUNUSU

Anayasa Mahkemesi'nin anılan sempozyumu, kamu hizmeti konusunda bir başka konuşmacıyı, değerli hocam Y. Uler'i de bir bildiriyle konuk etmiştir. "Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti" başlıklı bildiri, büyük ölçüde bu konuda daha önce konuşan V.F. Savaş'ın ve onun içinde yer aldığı kuramın dayandığı argümanlara bir reddiye olarak da okunabilir.

29. Dubiel, s. 116.

30. Bu konuda çok verimli iki çalışma için bkz. C. Offe, *Strukturprobleme des kapitalistischen Staates*, Frankfurt/M 1972; J. Keane, *Public Life and Late Capitalism- Toward a Socialist Theory of Democracy*, Cambridge 1984.

31. *Politik Yozlaşma...*, s. 16.

32. *Ibid*, s. 17.

33. *Ibid*, s. 12.

34. *Ibid*, s. 16.

Uler'e göre, kamu hizmeti fikri ve uygulaması ciddi bir krizle karşı karşıya bırakılmıştır. Kamu hizmeti kuramında yaşanan daha önceki krizi<sup>35</sup> gerçek bir kriz olarak kabul etmeyen Uler, sözkonusu döneme ilişkin olarak, "kavramlara taşıyabileceklerinden fazla yük yüklenmiş olduğundan ve baştan saptanan bazı öğeler netliğini kaybettiğinden artan yük kamu hizmeti kavramında da kriz olarak algılanmıştır"<sup>36</sup> diyerek, kavramın önem ve değerini koruduğunu söyler. Ancak, günümüzdeki hadise farklıdır: "Bugün yaşanan ikinci kriz gerçek bir krizdir, çünkü şimdi hem kamu hizmeti fikrine hem de kamu hizmetlerine bir saldırı var"<sup>37</sup>.

Yazara göre, "saldırıların nedenleri çeşitli"dir<sup>38</sup>. Ancak yine de bu çeşitlilik içinde başrol, Yeni Dünya Düzeni'ne tanınır: "Ulus devlet toplumu koruyabilecek en etkili örgütlenme. Uluslararası sermaye için bir engel olarak görülüyor. Kamu hizmeti düşüncesi-ne ve mevcut kamu hizmetlerine saldırı var. Bir kısım kamu hizmetleri kâr getirebilecek kaynaklar olarak görülüyor, diğer bir kısmı ise yük olarak algılanmaya başlandı. Kâr getiren hizmetler varsa bunların kamuda kalması, kârın kamuda kalması demek. Bu kabul edilmiyor"<sup>39</sup>.

Uler, saldırının esas olarak Ulus Devlet'e yöneldiğini belirtir ve kamu hizmetinin de, ulus devletin bir yaratısı olması nedeniyle, bu saldırının hedefleri arasına girdiğini vurgular. Yine devamla, kamu hizmetinin devletin "tek meşru işlev"<sup>40</sup> olduğunu söyleyen Uler'e göre "kamu hizmeti devletin varlık sebebidir. Bu kamu hukuku açısından böyledir. Çağdaş kamu hukukunda devlet, tek amacı vatandaşa hizmet olan bir örgüttür. Başka bir amacı olamaz"<sup>41</sup>.

Yine devamla, "vatandaşın oluşması gereğini", kamu hizmetinin ortaya çıkması için zorunluluk olarak gören yazar, bu oluşum sürecini de doğal olarak ulus devlete bağlar: "Biz cumhuriyetle ulus devlet olduk. Cumhuriyet Osmanlı'dan köklü bir devlet geleneği aldı ama kamu hizmeti geleneği almadi"<sup>42</sup> (a.b.ç.).

35. İlk krize ilişkin bkz. R.Schnur, "Die Krise des Begriffs der services publics im französischen Verwaltungsrecht", AöR 79, 1953-1954, s. 418-430.

36. Uler, Anayasa Hukukunda..., s. 253.

37. Ibid, s. 253.

38. Ibid, s. 254.

39. Ibid, s. 254.

40. Ibid, s. 253.

41. Ibid, s. 253.

42. Ibid, s. 254.

Anılan bildiride, kişisel girişim ile kâr arasındaki farka da dikkat edilmediği, bu nedenle birbirine karıştırıldığından yakınılır ve ilginç sayılabilecek bir argümanla da desteklenir: “Eğer insan yalnız kâr amacıyla yaratıcı olsa, yalnız kâr için çalışsa meselâ bir Mustafa Kemal çıkmazdı”<sup>43</sup>.

Bağımsızlık ideolojisi bir yana bırakılırsa, “ideolojik zeminden söz etmiyorum” diyen<sup>44</sup> Uler’e göre, “Cumhuriyet hukuku anti-empyralist bir hukuktur. Her ulusal devletin hukuku anti-empyralisttir”<sup>45</sup>. Ancak, “tüm hukuksal birikimimiz ve yapımızın tehlikede olduğuna dikkat edelim”<sup>46</sup> diyen Uler, bu tehlikenin failini de, liberaller ve yeni sağ olarak niteler.

### KUTSAL TÜRK KAMUSU DÜVEL-İ MUAZZAMA'YA KARŞI

Bu bölümde, Uler hocamın anılan görüşlerini irdelemeyi ve yine bu görüşlere yönelik bir eleştiriyi denemek niyetindeyim<sup>47</sup>. Bu temkinli ifadenin nedeni, sözkonusu eleştirinin hangi kulvarda yürüdüğünün gösterilmesinde karşılaşacağım olası güçlüklerden doğuyor. Örneğin, yeni muhafazakâr reçeteye gösterilen muhalefetin yarattığı ortaklık görüntüsü, niyetlenen eleştirinin yeterince ikna edici olmasında işimi kolaylaştırmıyor. Diğer yandan, bu bölümde dile getirilecek eleştiri, hiç bir açıdan (yeni veya eski) liberal görüşlerin anlam dünyası ile ilişkilendirilemeyeceği ve onun onaylanma hanesine yazılamayacağı gibi, tam da onun reddettiği bir tahayyüle dayalıdır.

Bir yerden başlamak gerekirse, şu söylenebilir: Uler’in yaklaşımında kamu hizmeti -aynen liberal kuramda olduğu gibi- “dışsallaştırılmıştır” ve böylelikle sorun ait olması gereken zeminden başka bir yere taşınmıştır. Bu “dışsallık”, toplumsal ihtiyaçların giderilmesinde uygun failin kim olduğu tartışmasını, sorunun kendisi sanmaktan doğar. Böylelikle, “piyasa” veya “devlet” ikili kavram-sallaştırması içinde, kamu hizmeti de “verili bir alan” addedilerek,

43. Ibid, s. 254.

44. Uler, Anayasa Hukukunda..., s. 265.

45. Ibid, s. 265.

46. Ibid, s. 265.

47. Böyle bir denemeyi gerçi anılan Sempozyum’un tartışmalar bölümünde yapmış idim, bkz. anılan Sempozyum, s. 260-262. Ancak gerek konuşmacının, gerek konuşma bantlarını çözen kişinin yeterli basireti göstermediği, ortaya çıkan metnin karışıklığından anlaşılıyor!

bu alanın kimin ihalesinde kalacağı konusu, tartışmaların tek gündem maddesi haline getirilir.

Böyle bir gündemde, gerek pazar, gerek devlet yandaşlarının karşılıklı konumlanır görünüşü, aslında yanıltıcıdır. Sunulan her iki senaryo da, sorunu, “diğerinin dünyasından ve inisiyatifinden kurtarmak” adına, hasmının yanlışları üzerine kurulan bir argümantasyona düşümler ve böylelikle “toplum” bu gündemin yalnızca bir nesnesi haline gelir.

Tartışma dilinin “kategorik reddiye” dili olduğu bu süreçte, kamu hizmetlerinin yürütücüsünün kim olduğu sorunundan daha önemli olan nokta, *kamu hizmetinin anlamının ve içeriğinin ne olduğu, nasıl yaratıldığıdır.*

Ancak tıpkı liberalizmin bunu piyasaya havale etmesi gibi, Uler de “ulusal yararın taşıyıcısı” devlet dolayımıyla bunu “resmi alan” a gönderir. Bu seçimin sonucu olarak, kamu hizmeti konusu, *topraklarını koruma adına* yürütülen, salt savunmacı bir söyleme sıkışır ve karşı tarafı “teşhir etmek” çabası, her şeyin önüne geçer. Bu söylem verimsizdir ve “kendî üzerine düşünmeyi” engelleyerek, sürekli komplo teorileri üretir ve *milli güçlerin* teyakkuzda olmasını talep eder<sup>48</sup>. Bunun kaçınılmaz sonucu, kamu kurum ve hizmetlerini koruma dolayımıyla, “devletin beka sendromu” nun bir başka kanaldan yeniden üretilmesidir. Bu noktaya, ulus devlet vesilesiyle tekrar değineceğim.

Türkiye’de kamu hizmeti kuramının ihtiyacı olan irade; defansif, statükoyu *koruma ve kollamaya* endekslenmiş bir tutumdan doğamaz. Bu irade, “kurucu”, yaratıcı, inşa edici bir irade olmak zorundadır. Bu talep ise liberal dünyanın “değişim” programından külliyen bağımsız olarak varolabilir. Bunun yolu ise, alternatif bir kamusalite projesi üretmekten, bu üretime de sözkonusu projenin gerçek sahipleri olması gereken toplumsal kesimleri katmaktan geçer<sup>49</sup>.

48. Bu söyleme ilişkin güzel bir inceleme için bkz. S. Aydın, “Milli Demokratik Devrim’den ‘Ulusal sol’a Türk solunda Özgüçü Eğilimi”, *Toplum ve Bilim* 78, *Türkiye’de Solun Kaynakları*, 1998, s. 59-89.

49. Bu konuda bkz. T. Bora, “Sol Politikanın Dili-Yeni Bir Kamusal Dil”, *Birikim* 110, 1998, s. 16-20; E. Başer, “Özelleştirme Vesilesiyle İktisada ve Kamusal Daire”, *Birikim* 80, 1995, s. 7-19.

Uler'in kamu hizmeti yaklaşımı, böyle bir inşa çabasını gereksiz gördüğü gibi, devlet ve toplum ilişkisinin herhangi bir boyutunun değişim talebiyle tartışmaya açılmasını da, Cumhuriyet değerlerine saldırı şaibesi altında tutmaktadır.

Uler'in milli devlet retoriği katından vardığı bu sonuç, ilginç bir bilgi kuramıyla da desteklenmektedir. "*Kamu hizmeti(nin)... yeniden tanımlanmasından, yeniden yapılanmadan sürekli söz ediliyor. Yeniden tanımlama için bir neden gerek. Zaten tanımlanmış kavramları yeniden tanımlamanın gereğini göremiyorum... Tanımlar bellidir*"<sup>50</sup>. Yazar, bu görüşünde istikrarlı görünüyor; başka bir sempozyumda yine, kamu hizmeti kavramında değişmeden söz edenlere şu cevabı verir: "*Ama, bence, acaba dünya gerçekten değişti mi? Kavramlar bu söylenen sürelerde eskimez. Eskimemelidir. Babamın Kurtuluş Savaşı'nda kullandığı kavramlara, örneğin bağımsızlık kavramına ben hala bağlıyım, o kavramları kullanıyorum*"<sup>51</sup>.

Buradan epey sonuç çıkıyor.

Öncelikle, epistemolojiyle ilgili bir ilkenin varlığı ya da yokluğu, o ilkeden kimlerin yarar sağlayacağı ile belirlenmez. Dolayısıyla, kamu hizmetinde değişme talep edenlerin salt bu tutumu, bu değişime taraftar olmayanlar tarafından "değişme ilkesi"nin yadsınmasına gerekçe yapılamaz. Ama, argümanların "karşı taraf"ın kategorik reddiyesinden beslendiği böyle bir düzlemde, ironik bir sonuçla, yeni sağ değişimci, sol da değişimi yadsıyan rolere sokulur!

İkinci sonuç, birinci ile ilgisiz değil: bilgi kuramında, özellikle beşeri bilimler alanında hangi kavram, nasıl oluyor da kendini değişimi reddetmekle varedebiliyor? En katı pozitivistin bile sahiplenemeyeceği bu sonuç, hangi epistemolojik şemayla ilişkilendirilebilir?

Diğer yandan, devlet katının sahiplendiği ve yürütücüsü olduğu projenin, tartışılmazlıklar ve laikleştirilmiş kutsallıklar içermesi, "anlaşılabilir" bir şemaya ait olabilir. Ama, asli kaynağı içtihat-dolayısıyla, bir yaratıcı irade- olan ve devletin sorgulanabilmesine dayanan idare hukuku, böyle şemalarla kendini savunamaz. Kamu

50. Uler, Anayasa Hukukunda..., s. 259.

51. Uler, Yap-İşlet-Devret..., s. 82.

hizmeti veya başka bir kurumu yeni muhafazakâr/global ... bir saldırıdan korumanın yolu, onun *tanımını* biryerlere kilitleyip, anahtarını da düveli muazzama'ya karşı savaşmış *gazilere* emanet etmek değildir! Bu saldırının bertarafında en önemli yol, devleti ve kurumlarını eleştirip sorgulamayı salt liberal geleneğe terketmeyen, *kendi üzerine düşünebilen*, tartışma alanlarının zenginleşmesinden korkmayan bir diyalog zeminini varetmekten geçmektedir. Barber'a göre, "*Kamusal olanla özel olan arasındaki ince çizgi genellikle belirsiz ya da tartışmalıdır. Gerçekten, bu şartların tartışılması ve tanımlanması için devamlı bir forum sağlamak siyasal eylemliliğin başlıca işlevlerinden biridir. Koşullar değişir ve onlarla birlikte kamu nosyonu da değişir. Esnek bir siyaset, böyle bir değişime karşı duyarlı olmamızı ve neyin kamusal neyin kamusal olmadığını devamlı bir şekilde yeniden formüle etmeye hazır olmamızı ister. 'Siyasal olan nedir?', her zaman siyasetin temel bir sorunudur*"<sup>52</sup>.

Bu geldiğimiz noktada, kamu hizmeti konusunda geliştirilecek bir görüşün, öncelikle kamu ve kamusala yönelik tartışmalardan bağımsız olmadığını vurgulamak isterim. Bu tartışma, devlet-sivil toplum ayırımının mutlaklaştırılmasına dayanan liberal projeden ayrı bir tartışmadır ve ayrı hedeflere sahiptir. Ama yine de böylesi bir tartışmanın Türkiye'de kamu hizmeti bağlamında karşılaştığı güçlük, sivil toplumu yücelten ve devlet ile ilişkisini kutupsallaştıran liberal kuramın yanı sıra -ve belki daha fazla- devletçi söylemden doğmaktadır. Bu söylemde, devlet katının sürekli "belirleyici özne" olarak algılanması, toplumun da buyurgan bir devletin modernleştirme projesinin nesnesi kılınması, devletten ayrı bir kamu kavramının geliştirilmesinin önündeki en büyük engeldir. Bu söylem; ulus devletin modernleştirme pratiklerinin, aynı zamanda toplumu iğdiş eden uygulamalara dönüşebilme yeteneğini ve bu süreçte kamu gücünün etkin bir enstrüman olmasını görmemekte ısrarlıdır. Kamu hizmetleri de bu dönüşüm projesinde elverişli araçlar sunar ve eğitim belki de en tipik uygulamadır. Devletin iktisat politikaları da, bu tablo dışına taşınamaz. İnsel'e göre, "*Türkiye'de devletçiliğin belkemiğini, devletin toplumu daha yakından denetlemesi, disiplin altına alması, topluma devletin arzuladığı bir çehre verilmesi motivasyonları ve devletin bekasını sağlama kaygıları*

52. B. Barber, *Güçlü Demokrasi-Yeni Bir Çağ İçin Katılımcı Siyaset* (çev. M. Beşikçi), İstanbul 1995, s. 166-167. Keza krşl. J. Habermas, *Kamusallığın Yapısal Dönüşümü* (çev. T.Bora-M.Sancar), İstanbul 1997, passim.

*oluşturmuştur*<sup>53</sup>. Diğer yandan, kamu hizmetlerinin ulus devletin gereksindiği meşruiyet sağlayıcı boyutlardan biri olması, dolayısıyla *devletin yeniden üretiminde işlev sahibi olması, gözden uzak tutulamaz.*

Gerek Uler, gerek diğer devletçi söylemler, kamu hizmetinin bu boyutlarını gündeme getirmemektedir. Kamu hizmetinin, devletin kamusal güçle ilişkisindeki bütünlükten koparılması, kamu hukuku metodolojisi açısından anlaşılması güç bir durumdur. Korporatist ve tesanüdü bir devlet ve toplum anlayışının eşliğinde, ulus devletin modernist projenin tek taşıyıcısı kabul edildiği bir yaklaşım; bu devletin kullandığı kamusal gücü salt olumlu ve ıslah edici hiçbir misyona bağlar. Devletin kamu hizmetlerinden başka bir faaliyetinin olamayacağı savı, salt devletin meşrulaştırılmasına ve yeniden üretilmesine yarar. Bu paradigma içinde; düzeltici, modernleştirici devlet, tarihin öznesi yapılır ve toplum da bu misyoner devletin nesnesi kılınırken, kamu hizmeti olgusu ve kurumu da bu misyonun "taşıyıcı kurumu"na dönüşür. Bu süreçte, devletçi entelektüel kadrolar da, Bauman'ın tabiriyle, "*avlak bekliliğinden, bahçivanlara*" dönüşür<sup>54</sup>.

Türkiye'de kamu hizmeti tartışmalarındaki en büyük engel, kısaca, devletin *kamu yararı gerekçesiyle tüm kamusal alanı temellük etmesi* ve böylelikle toplum ile devlet arasında hiç bir zemin bırakılmamasından kaynaklanmaktadır. Bunun sonucu, devlet ve resmi alandan ayrı bir kamu kavramı oluşamamış, "varsayılan alanlar" da resmi dilin retoriğince işgal edilmiştir. Böyle bir sonuç da, kamu hizmeti tartışmalarının -hiç bir boyutta toplumun kurucu iradesini içermeyen- devlet ve piyasa dikotomisi içine hapsedilmesine

53. A. İnel, "-Sol Sosyal Demokrat Görüşler Üzerine- Yeniden Devletçilik", Yeni Gündem, S.37, 27 Aralık 1985-9 Ocak 1986, s. 28.

54. Z. Bauman, *Yasa Koyucular İle Yorumcular* (çev. K. Atakay), İstanbul 1996, s. 64. Yine Bauman'a göre, s. 99: "*Tarihe 'Aydınlanma Çağı' olarak geçen toplumsal-entelektüel akım (liberallerin tarih değerlendirmesinin aksine) hakikat, akıl, bilim, akılcılık lehine büyük bir propaganda uygulaması değildi; zihni karışık, baskı altındaki kitlelere bülgeğin ışığını getirmek gibi soylu bir düşünce değildi. Aydınlanma, birbiriyle yakından ilişkili olmakla birlikte, farklı iki alanda gerçekleştirilecek bir uygulamaydı. Bu alanlardan ilkin, devletin gücünü ve iddialarını genişletmek, daha önce Kilise'nin yerine getirdiği (bir anlamda, devletinkine oranla başlangıç aşamasında ve alçakgönüllü olan) pastoral işlevi devlete aktarmak, devleti toplumsal düzenin yeniden üretimini planlama, tasarlama ve idare etme işlevi çerçevesinde yeniden örgütlemek; ikincisini ise, öğreten ve idare eden devletin yönetimi altında olanların toplumsal yaşamını düzenlemeyi ve kurallı hale getirmeyi amaçlayan, terbiye edici eylemin bütünlüyle yeni ve bilinçli olarak tasarlanmış toplumsal mekanizmasını yaratmak oluşturuyordu*".

neden olmuştur: “Demokratik bir müzakere süreci içinde bir ortak çıkar üreterek (ve yeniden üreterek) kolektifin ‘bileşik’ selâmetini arama anlayışına değil, topluluğun homojenleştirilmesine dayanan anonimleştirici bir adlandırma ve hitap biçimini ‘kamusal’ diye ‘yutturmak’, en açıkça milliyetçi söylemde görüldüğü üzere, resmiyet dilinin kamusalı tahrip etme stratejisinin adettir.”<sup>55</sup>.

Bu yazıyı, daha önce dile getirmiş olduğum<sup>56</sup> kamu ve idare hukukumuzda eleştirel ve gerçekçi bir metodoloji önerisini yineleyerek bitiriyorum. Böyle bir metodoloji ihtiyacının en verimli gerekçesini de değerli hocam Uler’in bir itirafı oluşturuyor: “Cumhuriyet Osmanlı’dan köklü bir devlet geleneği aldı ama kamu hizmeti geleneği almadı”<sup>57</sup>.

Böyle bir harmanlamanın, idare hukuku kurumlarında ve kamu gücü pratiklerinde hangi dönüşümlere neden olduğu konusu, galiba statükocu seferberlik çağrılarında daha az önemli değil.

---

55. Bora, s. 18.

56. Bkz. C. Ozansoy, “Devletin Bekasından Hukukun Bakiyesine”, Birikim 119, 1999, s. 48-57.

57. Uler, Anayasa Hukukunda..., s. 254.