

# Tebliğler

---

## TÜRKİYE'DEKİ KLASİK KAMU HİZMETİ ANLAYIŞI: “ÇOK YAŞA” ya da “A TES AMOUR”\*\*

İl Han ÖZAY\*

Fransız bilim çevreleri ile birlikte yapılan bu Kollokyum'da, adına bir “Türkiye'de” nitelemi eklenmiş bulunsa da, klâsik “Kamu Hizmeti” anlayışından sözetmek, kanımca, “tereciye tere satmak” olabilirdi. Nitekim, başlangıçta, “Türkiye'deki İdare Hukuku”, bazı sivri dilli öğrencilerinin, isim benzerliğinin yarattığı ses uyumu, neredeyse kafiyeyi de ustaca kullanarak iddia ettikleri gibi, “Bonnard'ı alıp Onar yapmak”la eşanlı sayılmıştır. Ne var ki, o zaman da öyle olmamakla beraber, Sıddık Sami ONAR (1898-1972), 1966'da 3üncü basısını yaptığı “Umumi Esaslar”ı ile “Türk İdare Hukuku”nun gerçek ve özgün yapısını üç buutlu bir biçimde tamamlamıştır. Bu nedenle, aslında burada “Onar'ın kamu hizmeti anlayışı”nı sergilemekten başka bir şey yapılacak değildir.<sup>1</sup>

Onar, Türkiye'de “Kamu Hizmeti Okulu”nun kurucusu ve en önde gelen temsilcisi olmuştur. Aralarında benim de bulunmaktan onur duyduğum izleyici daha doğrusu müritleri hep onun çizgisinde yürümüşler, aynı kalıbı yüksek mahkemelerin içtihadı ile geliştirerek güncelleştirmişlerdir. Bu da hiç güç olmamıştır, çünkü Onar'ın anlayışı son derece esnek olması nedeniyle hem klâsik hem de güncel hatta, lâik anlamında değil ama gerçekten “*séculaire*” yani “çağdaş”tır.

*“Amme hizmetleri bir müessesedir ve müesseselerin hukukî ve içtimaî şartlarına tabidir.*

*Bunların yaşama, gelişme ve başarı imkânları da bu şartlarla ölçülmek gerekir.”*

(ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul 1966, s. 583)

Bu görüşten hareket edildiğinde, ister istemez sosyolojik bir yöntemin uygulanması ve kamu hizmetine ilişkin bakış açısının da ülkenin tarihsel, toplumsal ve ekonomik gerçeklerini birbiri ile kaynaştıran verilere uygun bir biçimde belirlenmesi gerekir.

“Osmanlı İmparatorluğunun kuruluşundan Tanzimat (1839) devrine kadar Türkiye'de yalnız İslâm hukuku cari olmuş, hukuk ve idare kurumları bu hukuk esaslarına ve İslâm Devletleri bünyesine göre kurulmuştur.

\*\* 7-8 Mayıs 1998 tarihlerinde Galatasaray Üniversitesi'nde yapılan “Léon Duguit ve Bugünkü Kamu Hizmeti” konulu Kollokyum'a sunulan bildirinin tam metni. (Fransızca metin ve Türkçe özeti adı geçen Üniversite tarafından yayınlanmıştır.)

\* Prof. Dr. İ. Ü. Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Öğretim Üyesi.

<sup>1</sup> Bu Kollokyum'a katılan diğer Türk meslekdaşlar da, büyük bir olasılıkla aynı yöntemi izleyecekler ya da bu noktadan başlayacaklardır. Benim şansım, bu söyleşinin, zaman bakımından onlardan önceye raslamasıdır.

Tanzimat'tan sonra ise Batı ve özellikle Latin hukuku da cari olmuş, hukuk ve idare kurumlarının bir kısmı bu hukukun esaslarına dayandırılmış ve böylece önceki "tek"liğe karşın bir "iki"lik geçerli olmaya başlamıştır.

Üçüncü devre, yani Cumhuriyetten sonra ise, Anayasa Devletin lâik olmasını emretmiş, İslâm hukukunun etkileri sona ermiş, hukuk ve idare kurumları Batı hukukunun Latin, Cermen ve hatta Anglo-Sakson gibi çeşitli kategorilerinden gelen rasyonel esaslara dayandırılarak tek hukuk sistemine dönülmüştür.<sup>2</sup>

İmparatorluğun yukarıda anılan birinci döneminde, yani Tanzimat hareketlerine kadar, kamu hizmetlerinin hemen hemen tümü, Batı dillerinde "*fondation*" denilse bile özgün ve özel ismiyle "*Vakıf*" olarak anılan kuruluşlar aracılığıyla yürütülmüştür. Başta Padişahlar ve Hanedan olmak üzere, en yüksek görevlerde bulunanlardan en mütevazı alanlarda çalışanlara kadar herkesin kurduğu okul, hastane, kervansaray, giderek hasta leylekleri tedavi etme amacıyla kurulmuş hemen hemen her konudaki vakıf bu hizmetleri herkese sunmuştur.<sup>3</sup> Uzun lafın kısası, *Osmanlı vakıfları, dinsel birer kuruluş değil, fakat güncel anlamıyla birer kamu hizmeti örgütü* olmuştur.

Buna karşılık, Osmanlı İmparatorluğunun son döneminde, Ziraat Bankası ve Emniyet Sandığı gibi dış görünüşü bakımından tasarruf kuruluşu izlenimi veren, fakat gerçekte çiftçi ve dar gelirlilere ucuz kredi sağlama amacıyla kurulmuş, dolayısıyla tam anlamıyla kamu hizmeti gören kurumları yanında, Demir ve Denizyolları, PTT gibi tamamen hizmet sunan, bir kısmı da anonim şirket statüsündeki varlıklar da ortaya çıkmıştır.

Böyle bir ortamda, Duguit'den başlayan klâsik Fransız kamu hizmeti anlayış ve öğretisine sıkı sıkıya bağlı kalmanın mümkün bulunmadığı kolayca kavranır. İşte, böyle bir gelenekle yetişmiş ve ülkedeki ekonomik ve sosyal dengesizliğin ancak plânlı bir kalkınma ile giderilebileceğine inanmış hukukçuların da *karma ekonomiden yana, bir ölçüde Devletçi* olmaması mümkün değildir.

Karma ekonomiye dayanan bu tür bir "*Devletçilik*" anlayışı, doğal olarak, *kamusal iktisadî teşebbüsleri de diğerleri gibi kendi alanlarında hizmetler sunan kurumlar* şeklinde görür ve kabul eder.

Böyle bir geçmişten gelen ve kendini böyle bir ortamda bulan Onar, kariyerinin başında Fransız öğretisi ve anlayışından yola çıkmış bulunsa da, 1961 Anayasası gibi Cumhuriyet'in en çağdaş kamu hukuku belgesinin ön projesini hazırlama onuruna da ulaşmış bir bilim adamı olarak, *iktisadî teşebbüsleri de kavrayan çok geniş bir kamu hizmeti anlayışı geliştirmiş* ve bunu her alana uygulanabilen, kısa, öz ve geçerli bir formül halinde herkesin yararlanmasına sunmuştur. Nitekim, Onar'ın kendi görüşü de, özellikle 1961 Anayasasının, "*Devlete iktisadî kalkınma, sosyal adaleti sağlama gibi görevler de yüklemekle, Türk hukukunda, kamu hizmeti anlamını genişletmiş bulunduğu* yönündedir.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> ONAR-Umumî Esaslar cit., s. 640.

<sup>3</sup> Kamu hizmetlerinin önemli yerleşim merkezlerinde yoğunlaşması ve ülkenin büyük bir kısmının geri kalmasının nedeni de kanımca budur.

<sup>4</sup> ONAR, Umumî Esaslar cit., s. 37.

Yukarıda değinildiği gibi bu formül, kökü eskilerde kalsa dahi, *öz olarak çağdaştır*, çünkü hem “*virtüel*” denilen hizmetleri de içine almakta hem de son zamanların moda uygulamaları *imtiyaz usulü ve “özelleştirme”*yi mümkün kılmaktadır.

Il classico é sempre di moda/Klâsik her zaman modadır.  
(Bir İtalyan deyiimi)

Kamu hizmetlerine uygulanacak kısa ve öz formül şu üç unsurdan oluşmaktadır:

- 1- Ortak, genel yani kollektif ve karşılanmamış bir gereksinimin bulunması;
- 2- Bu ihtiyacın bir kere giderilmekle tükenmeyip süreklilik göstermesi ve
- 3- Giderilmediği, daha doğrusu topluma haz vererek giderilmediği, yani tatmin edilmediği takdirde de bir huzursuzluğun başgöstereceği ve böylece kamu düzeninin bozulabileceği öngörüsü.

Bu üç unsur, hem kamu hizmetinin kuruluşunun öncesini ve mantığını yansıtmakta hem de, sonrasını, yasa koyucunun arzu ettiği çözüm için serbest bırakmaktadır. Örneğin, hizmet tekel halinde ve emanet usulü ile İdare tarafında yürütülebileceği gibi, ruhsat ve/veya imtiyaz verilmek suretiyle özel hukuk kişilerinin de aynı tür faaliyeti yürütebilmesi mümkün olabilir. Hata kanun koyucu o alanın tamamen özel sektörde kalması ve bunun için de özendirilmesi ve desteklenmesini de yeğleyebilir.

Kamu hizmeti kavramını en geniş şekliyle tanımlayan ve bu nedenle de *nesnel* diye nitelenebilecek bu anlayış *organik unsuru zorunlu bir ölçüt olarak kabul etmediğinden, İdare Hukukunun konusu içinde görmektedir.*<sup>5</sup> Bu bakımdan da, biraz önce değinildiği gibi etkinliğin niteliğine bakılarak yapılan bu değerlendirme *virtüel kamu hizmetlerini de kapsamaktadır.*

Öte yandan, Hauriou gibi otoriteler tarafından ileri sürülmüş bulunsa bile, örneğin, *faaliyetin kamusal usullerle yürütülüp yürütülmemesi de başlıbaşına belirleyici bir faktör değildir.* Böyle olunca da, Türkiye’de, yukarıda anlatılmaya çalışıldığı gibi *kamu iktisadî teşebbüslerinin özel hukuk usulleri ile yürüttükleri etkinlikler de kamu hizmeti olarak kabul edilebilmektedir.*<sup>6</sup>

Çok yaşa ya da “A tes amour”

Klâsik anlayış, daha doğrusu *kamu hizmetinin kendisinin öldüğü* iddia edilmektedir. Bana sorarsanız bu, olsa olsa, hapsirik anındaki “ölüm” gibidir. Zira o anda kalp çok kısa bir süre için durur, sonra da yeniden çalışmaya başlarmış. Hatta işte Türkçe’deki “Çok yaşa” veya İtalyanların dediği gibi “*Salute*” dileklerinin altında yatan da bu tıbbî gerçek imiş.

Böyle bir ölüm iddiası karşısında, ben, “Çok yaşa” desem bile, aslında, Fransızların yaptığını daha çok seviyorum. Çünkü onlar “*A tes amour*” diyorlar, yani “*Aşklarına*”. Cevap olarak da kuru bir teşekkür değil “*J’y pens toujours*” demek gerek, yani “*Aklım hep onlarda*”. Evet, ne olursa olsun *kamu hizmeti, Onar gibi benim de ilk ve son aşkım oldu ve hep onu düşünmekten kendimi alamıyorum.*

<sup>5</sup> ibid, s. 47.

<sup>6</sup> ibid, s. 30-31.