

Zorlu Bir Tanımlama abası: Kamusal Alan ve Anayasa Mahkemesi Kararları

Yrd. Doç. Dr. Tuğba ASRAK HASDEMİR

gazi üniversitesi, iletişim fakültesi
halkla ilişkiler ve tanıtım bölümü
ahtuba@gazi.edu.tr

Özet

Makalede, Türkiye’de, son dönemlerde sıkça gündeme gelen “kamusal alan” ve ilişkili kavramların farklı kullanım biçimleri, Anayasa Mahkemesi’nin ilgili kararlarından hareketle incelenmektedir. Bir genel çerçeve oluşturması bakımından, kamusal alan ve ilgili terimlerin modern devletin tarihsel gelişim sürecindeki yerine ana çizgileriyle değinilmektedir. Kamusal alanı, devlet ile toplum arasındaki bir düzey olarak tanımlayan ve kapitalist topluma ait bir kategori olarak ele alan J. Habermas’ın değerlendirmeleri de önemli başvuru kaynaklarından biridir. Kamusal alanın anayasal devletle ilişkisine çok önem veren düşünür’ün sunduğu çerçeve, kamusal alanın Türkiye’deki serüvenini açıklama kapasitesinin yanı sıra, Anayasa Mahkemesi kararlarının değerlendirilmesinde de önemli bir referans noktası olmaktadır. İncelenen kararların konuları farklı olmakla birlikte, ortak bir genel sonuç, resmi söylemi hatırlatır biçimde, kamusal alanın, devletten özerk bir alanın özelliği olmak yerine, bir kamu otoritesi olan devlet üzerinden tanımlanması, hatta bazı zamanlarda devletle özdeşleştirilmesidir.

anahtar kelimeler: kamusal alan, devlet-yurttaş arasındaki iletişim, Türk Anayasa Mahkemesi

Résumé

Dans le présent article, de divers usages que l'on se fait du concept d'espace public et des termes relatifs sont analysés eu égard au contexte des décisions prises par la Cour Constitutionnelle de la Turquie. La fonction que remplissent le concept d'espace public et des termes relatif à celui-ci dans l'évolution historique de l'Etat moderne est traité en vue de faire reposer notre analyse sur un cadre général. L'analyse en question se donne comme point de départ les travaux théoriques de J. Habermas qui interprète l'espace public comme une catégorie de la société capitaliste et qui le définit comme un niveau entre l'Etat et la société. Habermas qui porte une attention particulière sur la relation de l'Etat constitutionnel avec la société assure ainsi un cadre théorique référentiel très utile non seulement pour expliquer l'aventure de l'espace public en Turquie, mais aussi pour évaluer les décisions prises par la Cour Constitutionnel de la Turquie. Bien que les sujets traités varient d'une décision à l'autre, il est pour autant possible de conclure que, d'une part, la « publicité » y est généralement décrit en référence à l'Etat comme l'autorité publique et que, d'autre part, elle est identifiée avec l'Etat au lieu d'être considérée comme une caractéristique de la sphère publique autonome.

***mots-clés :** publicité, sphère publique, communication entre l'Etat et les citoyens, Cour Constitutionnelle de la Turquie.*

Abstract

Different usage of the concept of public sphere and of the related terms is analyzed in the context of the decisions of Turkish Constitutional Court in the article. We deal with the position of the concept of public sphere and related terms in historical development process of the modern state in order to have a general framework for the issue. At this sequence, the main point of departure is Habermas' theoretical framework by which he analyzes "public sphere" as a category of capitalist society, and describes it as a level between state and society. Habermas, who considers the relation of society with state, becomes main point of reference to analyze the development of public sphere in Turkey as well as in the related decisions of Turkish Constitutional Court. Although the issues of the decisions are varied from each other it could be concluded that "publicness" is not only described in relation to the state as a public authority, but also identified with the state, rather than being a quality of autonomous public sphere in these decisions.

***keywords:** publicness, public sphere, communication between state and citizens, Turkish Constitutional Court*

Giriş

Son yıllarda kamusal alan sözcüğü, gerek akademik çalışmalarda, gerekse günlük hayatımızda ve tartışmalarda sıkça karşımıza çıkmaktadır. Türkiye özelinde, kamu, kamusal veya kamusalılık terimleri, genellikle akla ilk olarak, devleti veya devlet eksenli uygulamaları getirmektedir. Bu durum resmi söylemde olduğu kadar, genel kullanım bakımından da geçerlidir.

Çalışmada, kamu, kamusal alan sözcüklerinin farklı çağrışımlarından yola çıkılarak, kararlarıyla kamusal alanın tanımlanmasına katkılarda bulunan kurumlardan biri olarak Anayasa Mahkemesi'nin kararları üzerinde durulacaktır. Türkiye'deki Anayasa Mahkemesi'nin değerlendirilmesine bir çerçeve oluşturması bakımından kamu, kamusal alan, kamusalılık ve ilişkili terimlerin, tarihsel süreçte şekillenışı temel başlıklardan birini oluşturmaktadır. Tarihsel değerlendirmenin yanı sıra, bu konudaki farklı modellerin irdelenmesi de, söz konusu kararların değerlendirilmesine katkıda bulunacaktır. Bu çerçevede, kamusal alanı devlet ile toplum arasında konumlandıran ve kapitalizmin gelişim tarihi içinde onun izini süren öncü bir düşünür olarak J. Habermas'ın her iki başlık altındaki değerlendirmelerine, ağırlıklı biçimde değinilecektir.

Habermas'ın kavramsallaştırdığı biçimiyle kamusal alan eksenli bir anlayış, genel tartışmaları olduğu kadar, Anayasa Mahkemesi'nin ilgili kararlarını değerlendirmekte de önemli olanaklar sunmaktadır. Anayasal devletin araçlarıyla donatılan bir kamusal alan, özgürlükler konusunda sıkıntılar yaşayan, bir askeri darbe sonrasındaki dönemde hazırlanan ve yürürlüğe giren 1982 Anayasası'nın getirdiği düzenlemelerden bütünüyle kurtulamamış bir Türkiye için yaşamsal önemdedir. Örneğin, düşünür, düşünce hak ve özgürlüğü ile eleştirel bir kamuoyunun oluşumu açısından kaçınılmaz olan düzenlemeleri ve öncelikleri işaret etmektedir. Ayrıca, "kamusal" denildiğinde, akla, ilk olarak devletin geldiği ülkemizde, devleti bir "kamu otoritesi" olarak tanımakla birlikte, devletin dışında, hatta üretilen politikaları denetleme, eleştirme işlevleriyle birlikte devletin karşısında konumlandırılmış bir "kamusal alan" anlayışının varlığı ve sağladığı olanakların tartışmaya açılması, Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'nin ilgili kararlarının değerlendirilmesine yönelik önemli açılımlar sağlayacaktır.

Kamusal Alan Nedir?

Kamusal alan, farklı düşünürlerce farklı biçimlerde tanımlanmakla birlikte, kavrama içeriğini kazandıran kelime olarak "kamu"nun anlamı/anlamı genel olarak üzerinde durulan noktadır. "Kamu"nun Türk Dil Kurumu Sözlüğü tarafından verilen anlamına baktığımızda karşımıza üç madde çıkmaktadır: "1. Halk hizmeti gören devlet organlarının tümü. 2. Bir ülkedeki halkın bütünü, halk, amme 3. *sıfat, eskimiş* Hep, bütün: *"Biz kimseye kin tutmayız / Kamu âlem birdir bize.* - Yunus Emre". Görüldüğü gibi, "kamu" sözcüğü hem devlete, hem de

halka göndermeyle açıklanmaktadır. Benzer ikili göndermeye “kamu” kelimesiyle başlayan, “kamu kurumu”, “kamu güvenliği” vb. tamlamalarda da rastlanmaktadır. Tek başına devlete veya halka göndermede bulunan sözcüklerden ikisi, sırasıyla, tanımlamada güçlü biçimde devletin vurgulandığı “kamu yararı” ile halka yaptığı vurguyla öne çıkan “kamuoyu”dur¹.

“Kamu denetçisi”nin tanımında ise kamu, devlet özdeşliği kırılmış, devlet veya resmi kurumlarla vatandaşlar/kamu arasına başka bir ara kurum girmiştir: “Parlamento tarafından görevlendirilen, vatandaşları resmî makamların keyfî ve yasadışı davranışlarına karşı korumakla görevli kişi veya kurum.” (Türk Dil Kurumu 1988:775).

Değindiğimiz farklı anlamlarına karşın, Türkiye’de genel olarak “kamu yararı” kavramında da gördüğümüz gibi “kamu” sözcüğü devleti akla getirmektedir. “Kamu”yla birlikte, “umum”, “alenî” ve “amme” gibi sözcüklerin anlamlarına da değinen Özbek şöyle demektedir: “Aslında Türkçe sözlüklerde bu terimlerin epeyi geniş tanımları bulunsa da kamusal ilkesi olarak ‘aleniyet’in dilimizi ve genel politik kültürümüzü derinden etkileyerek toplumsal geçerlik kazandığı söylenemez.” (Özbek 2004:30-31).

Bir tatil dönüşünde rastladığımız, kamu sektörüne ait bir işletmenin sosyal tesislerinin kapısında asılı bulunan, mealen “Burası kamusal alandır, izinsiz girilemez” yazısı da kamusal alanın en azından veya çoğundan, bu yazıyı hazırlayan ve asan yurttaşların kamusal alanı, herkese açık olan bir alan yerine, kamu otoritesine ait veya onun tarafından denetlenen ve girilmesi izne bağlı bir alan olarak algıladıklarını göstermektedir. Kamu sözcüğünün farklı kullanımlarında da devlete yapılan göndermelerin sıklığı göz önüne alındığında, durum pek şaşırtıcı değildir. Fransız devrim geleneğini hatırlatır biçimde, “kamu yararı”nın, “genel çıkar”ın gerçekleştirilmesi devletle birlikte anılmaktadır. Bu çerçevede, Türkiye’de günlük kullanımda, daha sonra ayrıntılı biçimde değineceğimiz Habermas’ın kamusal alan, kamusal terimlerinden farklı bir anlayış söz konusudur. Devlet ile toplum arasında, eleştirel tartışmaların yapıldığı, pazardaki ekonomik ilişkilerden ve ailenin özel alanından ayrı, özerk bir alan yerine, kamusal otoritenin sınırlarını çizdiği ve kurallarını belirlediği, zaman zaman onunla özdeşleştirilen bir kamusal alan tanımı öne çıkmaktadır. Hansen kamusal alan tartışmaları üzerinde durarak, öncü niteliğiyle Habermas’ın bu tartışmalara katkılarında biri olarak “devletten, piyasadan ve ailenin mahrem alanından ayrı dördüncü bir terim olarak kamunun portresini çizdiğini” belirtmektedir (Hansen 2004:160). Özbek de, kamu veya kamusal sıfatının genellikle, devletle birlikte anılmasını, bir yandan “modern devlet”in “hukukun üstünlüğü” ilkesi uyarınca hareket etmesi gereğine, diğer yandan da 19. yüzyılın ortalarından bu yana

¹ Kamu yararı şöyle açıklanmaktadır: “Devletin gereksinimlerine cevap veren ve bu ihtiyaçları karşılayan, devlete yarar sağlayan değerler bütünü, menafiumumiye.”

Kamuoyu sözcüğünün tanımında halk tek başına bir özne olarak yer almaktadır: “Bir konuyla ilgili halkın genel düşüncesi, halkoyu, amme efkârı, efkârumumiye”

toplumsal mücadelelerle kazanılan “politik ve sosyal-ekonomik haklar” çerçevesinde “devlet erkinin halkın yararına (kamu yararına) üstlendiği toplumsal görevleri”ne ya da buradan hareketle bir meşruiyet zemini bulma beklentisine bağlamaktadır (Özbek 2004:33). Genelde kamu işlerinin aleniyeti ilkesi, özelde de hukukun üstünlüğü ilkesinin bir parçası olarak devletin eylem ve işlemlerinin denetime ve halka açık olması anlayışı da, kamusalılık-aleniyet-devlet arasındaki ilişkiyi gösterebilir. Bu aşamada, kamu-kamusalılık ve ilişkili terimlerin gelişimi ve devletle bağlantısının kurulduğu/kırıldığı koşulları anlamak için modern devletin tarihine ve oluştuğu koşullara ve dönüşümlere bakmak yerinde olacaktır.

Mutlaki Devlet ve Temsili Kamusalılıktan Modern Devlete Geçiş

Avrupa’da siyasal-toplumsal gelişim tarihi içinde kamusal alan-özel alan ilişkisi, devlet ile toplum arasındaki ilişkiler farklı aşamalardan geçmişlerdir. Avrupa toplumları ve devletlerinin gelişim çizgileri bütünüyle örtüşmemekle birlikte, bazı ortak noktalar saptanabilir ve genellemelere gidilebilir. Burjuva toplumuna ait bir kategori olarak kamusal alanı inceleyen Habermas’a göre, “Yüksek Orta Çağ toplumları”nda kamusal alan ile özel alan arasına bir çizgi çizmek olanaklı değildir. Bir başka deyişle, özel ile kamusal arasında kategorik bir ayırım yapılamaz bu dönemde. Buna karşın “iktidarın kamusal temsiliyeti”nden söz edilebilir ama bu, burjuva kamusal alandaki temsiliyetten bütünüyle farklıdır. Prens ilahi iktidarın yeryüzündeki bir görüntüsü, temsilcisi olarak görülmektedir. Prens veya feodal soylular kendilerini “ebedi bir ‘yüksek’ iktidarın cismanı taşıyıcısı” olarak gösterirler. Genel olarak bakıldığında, iktidarın halkı temsil etmesinden oldukça farklı bir temsil etme anlayışı söz konusudur. Habermas bunu şöyle ifade etmektedir: “Feodal otorite, kutsal iktidarını halk için değil, halkın ‘önünde’ temsil ederdi” (Habermas 2004:97). Söz konusu temsiliyet, özel işaretler, giyim tarzı, selamlaşma, konuşma, hitap tarzı vb. unsurlarla da desteklenmektedir.

17. ve 18. yüzyılın mutlak krallıklar döneminde devlet ile toplum arasındaki ilişki dönüşmektedir. Buna bağlı olarak, kamusalılık - kamusal alan ve temsiliyet biçimlerinde de farklılaşmalar söz konusudur. Merkantilist politikaların izlendiği bu dönemde, deniz aşırı ticaretin yapılması, deniz aşırı toprakların sömürgeleştirilmesi, siyasal iktidarın tüm kurum ve kurallarıyla güçlü biçimde ve merkezi olarak örgütlenmesini gerektirmektedir (Marx ve Engels 1976:101-102). İktidarın kutsal niteliği bir ölçüde devam etmekte, yasaların kaynağı olarak yine son kertede Tanrı görülmektedir ama artık sistemli ve merkezi biçimde hazırlanan ve uygulanan yasal düzenlemeler egemen biçimdir. Bu düzenlemeler, bölgesel ve yerel uygulamaları ve zümreleri de etkilemektedir. Poggi’nin deyişiyle, “ ‘her yerde ve her zaman’ geçerli” yasal düzenlemelerle, kral, “[k]lendi egemen iradesini yasa biçiminde ifade ederek” yerel zümrelerin ve ayrıcalıkların üstünde yer almaktadır (Poggi 1991:79). Daha da önemlisi, liberal dönemin iktidarı sınırlayan, çerçevesini çizen yasa anlayışından farklı olmakla

birlikte, kişilerden bağımsız, soyut biçimde tanımlanan yasal düzenlemelerle siyasal iktidarın yetki alanı belirlenmektedir. Ticari sözleşmeler vb. özel konuları düzenleyen Roma Hukuku'nun yanibaşında, idari sistemin oluşturulmasına ve işleyişine yönelik olarak kamu hukuku geliştirilmekteydi. Bu çerçevede, siyasal erki kullanan kurumlar da kamusal bir nitelik kazanmaya ve saray içinde özel ile kamusal ayrımları yapılmaya başladı. Örneğin prensin hazinesi devlet hazinesinden ayrıldı. Bu süreci farklı ülke örnekleriyle çeşitlendirerek anlatan Poggi'ye göre, tümü için geçerli olacak biçimde "devlet kurumları (önce saray, sonra da hükümet ve bürokrasi) giderek kamusallaştı" (Poggi 1991:83). Bu kamusallaşmaya bağlı olarak, Habermas'ın da vurguladığı gibi, devletin eylem ve işlemleri halka "açılmaya", yasalar halkın anlayacağı bir dilde yazılarak ilan edilmeye başlandı. Halkın seyirci olarak görüldüğü "halkın önünde" temsiliyet anlayışından farklı bir aşamaya geçilmişti, henüz "halk için" bir temsiliyetten söz edilemese de devlet-toplum ayrımını yapabilmeye olanak sağlayan bir yapı oluşmaya başlamıştı: "(...)devlet, toplumdan uzaklaşarak özellikle siyasal işlevlerin ve görevlilerin toplandığı farklı bir düzeye çıkmıştı" (Poggi 1991:83). Önemli bir otorite kaynağı olan Kilise'nin konumu da reform hareketiyle birlikte değişmişti. Kilise, kurum olarak "diğer kamusal ve hukuki organlar"dan sadece biri olarak yerini aldı. Öte yandan "Kilisenin temsil ettiği kutsal otorite, yani din, bireylerin vicdanlarına ait özel bir konu haline geldi" (vurgu bana ait) (Habermas 2004:97). Kamusal-özel alanların yeniden belirlendiği bir dönemde siyasal otoritenin kullanılma biçiminde önemli değişiklikler gerçekleşti:

"Feodalitenin temsili kamusal alanı yerini ulusal ve bölgesel devletlerle birlikte ortaya çıkan 'kamusal otorite'nin yeni alanına bıraktı. (...) 'Kamu' artık otorite bahşedilmiş bir prensin 'temsili' sarayına işaret etmiyordu; bunun yerine, yetki uyarınca düzenlenmiş bir kuruma, otoritenin **yasal** kullanımını üzerinde **tekel bahşedilmiş bir aygıt** işaret ediyordu" (vurgular bana ait) (Habermas 2004:98).

Devlet dışı kamusal alana baktığımızda da Habermas'ın "edebi kamusal alan" olarak adlandırdığı, kafeler, edebiyat salonları, dernekler gibi mekânlarda sürdürülen tartışmalar yoluyla, bireyin kendisini kamuya açtığı mektup tarzı romanlarla oluşturulan kamulardan söz edilebilir (Habermas, 1997:126-127; Poggi 1991:85-86).

Liberal devlet anlayışını biçimleyen toplumsal gelişmelerle, toplum-devlet ilişkisi de sorgulanmaya ve değişmeye başlamıştır. Liberal toplum sözleşmesi kuramcılarının eserlerinde de görüldüğü gibi, devletin ve toplumun kurucu öznesi olarak birey karşımıza çıkmaktadır. Aydınlanmanın güçlü biçimde etkilediği dönüşümlerle, iktidarın kaynağı ilahi olmaktan çıkıp beşerileşmiştir. Canavar gibi güçlü bir devleti savunan Hobbes'un düşüncesinde bile, siyasal iktidarın meşruiyeti, bireylerin en başta yaşama hakkı olmak üzere hak ve özgürlükleri güvence altında olmasını sağlayan bir düzeni kurması ve sürdürmesinden geçmektedir. İnsan hak ve özgürlükleriyle sınırlı devlet anlayışının olgunlaşmış

biçimi Locke'un çalışmalarında görülebilir. Locke için iki aşamalı bir sözleşmeyle hem toplumu, hem de devleti oluşturan özne "birey"dir. İktidarın sınırlarını da, kurucu bireylerin doğa durumundan getirmiş oldukları da, toplum durumunda da yaşamayı hedefledikleri hak ve özgürlükler oluşturmaktadır. Şüphesiz söz konusu hak ve özgürlükler, siyasal iktidara karşı konumlandırılmamıştır. Bir başka deyişle, hak ve özgürlükler, korunması amacıyla bir düzenin oluşturulması devletten talep edilen, beklenen ve aynı zamanda, devletin denetimi ilkesi çerçevesinde işleyen sistemin önemli bir parçası olan temel unsurlardır. Kamusal otoritenin sınırlanmasına yönelik hak ve özgürlükler kataloğu yanında devletin eylem ve işlemlerinin aleni olmasını, kamuya açılmasını sağlayan denetim ilkesiyle (Publizitat) iktidarın yalnızca "meşruluk temeli"nin değil, "doğa"nın da değişmesi söz konusu olmaktadır (Habermas 2004:99). Anayasal devletin gelişmesiyle, liberal kamusal alan modelini, feodal siyasal toplumsal örgütlenmeden ayıran yeni bir toplum-devlet ilişkisi şekillenmektedir. Temel hak ve özgürlükler kataloğu, bir yandan kamu otoritesinin sınırlandırılmasına hizmet ederken, anayasalar toplum ile devlet arasında bir katman olarak "yurttaşlara ait bir kamusal alanın varlığını da temin ediyordu" (Habermas 2004:99).

Bu tabloda bir parça farklı duran nokta, Rousseau'nun düşüncelerinden etkilenen ve yararlanan Fransız Devrimi'yle özdeşleşen kamu anlayışıdır. Devrim öncesinde devletin dışında şekillenen ve onu eleştiren, liberal modele tarihsel bir örnek olarak sunulabilecek bir kamusal alandan söz edilebilir. Eski sistemi eleştiren toplantılar, kamusal alandaki tartışmalar, Fransız Devrimi'ni hazırlayan sürecin önemli bir parçasıdır. Ancak devrim sonrasında kamusal alan, devletle birlikte anılmaya başlamıştır. Sözlük tanımında gördüğümüz gibi, kamu yararı kavramı da, bu dönemde, devlete göndermeyle tanımlanmaktadır. Devletin meşruiyeti de, kamu yararını gerçekleştirmesine bağlanmıştır; ancak buradaki "kamu"dan anlaşılan da devletin kendisidir. Genel yararın gerçekleştiricisi olarak devlet anlayışı, Rousseau'nun genel çıkar ile özdeşleşen, özel çıkar-özel iradenin karşısına dikilen "genel irade" kavramsallaştırmasından esinlenmektedir. Rousseau, genel iradeyi, özel çıkarlara göndermede bulunarak, özel çıkarları gözetken ve özel çıkarların (istemlerin) toplamı olarak tanımladığı "herkesin iradesi"nden ayırmaktadır: "Genel istem yalnız ortak yararı gözetir"(Rousseau 1990:39). Genel istemin ortaya çıkabilmesinin önemli koşulu da "[y]eterince aydınlanmış olan halk"ın "ayrı ayrı birleşmeler içinde olmamasıdır" (vurgu bana ait) (40). Buradaki birleşmeden kasıt, ilgili dipnottan anlaşıldığı üzere, mezhepler, partiler gibi oluşumlardır. Bu konuda Althusser'in yorumu şöyledir:

"Genel irade kendini dile getirecekse, böylece tüm grupların, örgütlerin (tarikatların), sınıfların, partilerin vb. susturulması (bastırılması) asıldır. Bu tür gruplar Devlet içinde bir kez oluşurlarsa, genel irade sesini kısmağa başlar ve sonunda tümüyle dilsiz olur" (Althusser 1987:138).

Bu çerçevede kamu gücünün ve kamusal yararın temsilcisi olan devlet ile toplumu oluşturan bireylerin arasında hiçbir ara düzeye yer yoktur; kamu-

kamusallık, kamu yararı da adeta devletle özdeşleşmiştir. Habermas'a göre, Rousseau'da genel, ortak irade, "özel çıkarlar arasındaki rekabetin bir sonucu olarak ortaya çıkmaz" (1997a). Bu anlayışta kamuoyu denilince de ortak irade/karar akla gelmektedir. Tarihsel olarak benzer anlayışa 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi ve 1791 Haklar Bildirgesi'nde rastlanmaktadır. Ancak aradan geçen sürede kamuoyunun bu tanımı değişikliğe uğramıştır. 19. yüzyılda, kamuoyu, "yurttaşların çoğunluğunun düşüncesi" olarak görülmektedir (Pieczka 2002:110-113). Habermas da Rousseau'daki, önceden oluşmuş, bir müzakere sürecini içermeyen genel irade kavramını, "kamusal olmayan kanaatler demokrasisi" biçiminde eleştirerek müzakere sürecini meşruluğun kaynağına yerleştirmektedir. Bu müzakerenin sürdüğü bir yer olarak kamusal alanı da devlet ile toplum arasındaki bir alan olarak önemsemektedir. Temelde, siyasal iktidarı, eleştirel tartışmalarla etkileyen, denetleyen "siyasal kamu"nun önemine de müzakere süreci dolayısıyla değinmektedir Habermas:

"(...) 'siyasal kamu', vatandaşların oluşturduğu bir kamusal topluluğun müzakereye dayalı kanat ve irade oluşumunu sağlayacak iletişim koşullarının timsal olarak, normatif bir demokrasi teorisinin temel kavramı olmaya elverişlidir" (Habermas 1997b: 43).

Günümüz koşullarında, klasik liberalizmin ortaya çıktığı ve egemen olduğu dönemde geçerliliği olabilecek liberal kamusal alan modelinin gerçeklikle bağı zayıftır. Böyle olmakla birlikte, devletin meşruiyet arayışını ilahi olmaktan çıkarıp, toplum ile ilişkisi çerçevesinde kuran liberal anlayış veya Habermas'ın burjuva kamusal alan çözümlemesi, anayasal devlet uygulamasıyla güçlenerek, siyasal iktidarın denetlendiği ve rızanın üretildiği bir alan şeklinde düşünülebilecek kamusal alanın kavramsallaştırılmasına, normatif düzeyde de olsa, katkıda bulunmaktadır. Süreç içinde yönetim biçimlerindeki değişimlere paralel olarak siyasal iktidar kullanmakta olduğu iktidarı meşrulaştırmak amacıyla yönetilenlerin rızasını sağlamak gerekliliğiyle karşı karşıya kalmıştır. "Zor" ile "rıza" iktidarın devamlılığının sağlanması amacıyla kullanılan, genelde birbirine karşıt biçimde konumlandırılan iki yönetime karşılık gelmektedir. Ancak bu karşıtlık her zaman geçerli değildir ve bu konuda öncü nitelikte çalışmalar yapan Gramsci'nin modelinde de incelenen tarihsel koşulların ve toplumların özelliklerine göre zor ile rıza, egemenlik ile hegemonya, devlet ile sivil toplum ilişkilerinin farklı biçimlerde olduğu alt modeller söz konusudur. Batı toplumlarına ilişkin bir "versiyonda" "rıza ile baskı beraberce devletin ortak boyutu olur" (Anderson 1988:43). Devlet zor kullanma tekeline sahiptir. "Zor"a başvurma yoluyla veya devletin zorun araçlarına sahip olduğunun ve yeri geldiğinde bunları kullanabileceğinin bilinmesiyle siyasal iktidarın sürdürülmesi madalyonun bir yüzüdür. Diğer yüzde "rıza" yer almaktadır. Yönetilenlerin, zor kullanma tehdidi dışında kalan yöntemlerle rızasının sağlanması, siyasal iktidarın meşruiyetinin ve buna bağlı olarak sürekliliğinin oluşturulması açısından olmazsa olmaz koşullardandır (Gramsci 1986:186). Rızanın sağlanması açısından devletin ideolojik araçlarının önemini vurgulayan Althusser de, toplumların gelişim

tarihine bakarak, kapitalist toplumun feodal toplumdan farklı olan yapısına dikkat çekmektedir. Devletin baskı araçlarıyla ideolojik aygıtlarını birbirinden ayıran düşünür, kapitalist toplumda hegemonyanın sürdürülmesinde ideolojik aygıtların çok önemli bir işleve sahip olduğunu belirtmektedir (Althusser 1994:2. bölüm). Althusser'in de belirttiği gibi meşruiyet arayışı, yönetilenlerin rızasının, onayının alınmaya çalışılması, modern kapitalizme özgü olgulardır. Bu arayış toplumların gelişim tarihinde iki temel dönüşümle ilişkilidir. Biri, klasik liberal kuramın düşünsel temellerin sağladığı, toplum-devlet ayrımının yapılabilmesini olanaklı kılan gelişmelerdir. Bir diğeri, bu ayrımın felsefi temellerini oluşturan Aydınlanma düşüncesiyle de bağlantılı olarak iktidarın meşruiyet kaynağının yer değiştirmesini, gökyüzünden yeryüzüne indirilmesini sağlayan gelişmelerdir. Devlet-toplum ayrımı, yalnızca analitik değil tarihsel bir ayırmadır ve en olgun ifadesini kapitalist toplumun gelişim tarihinde bulmuştur. Bununla birlikte, meşruiyet arayışlarının tarihi oldukça eskidir. Ama meşruiyetin kaynağının ilahi olmaktan çıkıp beşerileşmesi, "akılcı" temellere dayandırılması, kendi aklıyla hareket eden, çevresini ve çevresindeki değişiklikleri denetimi altına alabilen, yaşantısını kendi iradesiyle biçimlendirebilen "birey" anlayışının gelişmesiyle ilişkilidir. İktidarın sürdürülebilmesi bakımından ilahi kaynaklara gönderme yapmanın yerini bireylerin iradesine başvurulması/rızasının alınmasıyla bağlantılı olarak devlet de yüzünü topluma, yönetilenlere döndürmüştür. Ülkelere göre farklı örnekler söz konusu olmakla birlikte, meşruiyet arayışında, kamusalılık, gerek bir örgütlenme ilkesi olarak, gerekse demokratik anayasal devletin meşruiyet ilkesi olarak önemli bir yer tutmaktadır. Bu çerçevede Türkiye örneğinin yakın geçmişini genel hatlarıyla ele alalım.

Kamusallık İlkesi, Uygulamaları ve 1980 Sonrası Türkiye

Kamusallık devletin meşruiyet arayışında önemli bir ilkeyken, anayasal haklar ve özgürlükler kataloğu, eleştirel tartışmaların yapıldığı bir kamusal alanın varlığını ve sürekliliğini olanaklı kılmaktadır. Ancak özellikle 1980 sonrası anayasal ve toplumsal gelişmelere baktığımızda sıkıntılı bir tablo karşımıza çıkmaktadır. Temel mantığı itibarıyla devleti, halka/kamuya karşı korumaya çalışan bir anayasa bunu gerçekleştirmez. 1980 askeri darbesinden sonra yapılan 1982 Anayasası, son dönemde, Avrupa Birliği'ne giriş rüzgârıyla da beraber önemli değişikliklere konu olmakla birlikte, otoriter bir tarza sahiptir. 1980'li yıllarda, ayrıntılı bir haklar ve özgürlükler listesine eşlik eden ayrıntılı bir uygulamalar listesine sahip olan 1982 Anayasası'na bu özelliğinden dolayı, "Anayasa" değil "Amayasa" adı takılmıştır (Parla 1991:38). 1980 öncesinde, 1961 Anayasası değişik parti ve kişilerce, özellikle sosyal haklar ve sosyal devlet ilkesi hedef alınarak "üzerimize bol gelen bir elbise" olmakla eleştirilmişti (Tanör 1986:63). 1980 askeri darbesi sonrasında bu metafor, başta Milli Güvenlik Konseyi Başkanı olmak üzere, 1961 Anayasası dönemini eleştirmek 1982 Anayasası'yla getirilen düzenlemeleri savunmak amacıyla birçok kişi ve kurum tarafından kullanıldı. "Hukukun ve asayişin sağlanması" bu dönemdeki siyasal söylemin önemli bir parçası

olmuştu; sosyal ve siyasal etkinlikleri sınırlandıran birçok düzenlemenin yanı sıra yürütmenin parlamento aleyhine güçlendirildiği bir siyasal yapı oluşturuldu. Tünay 1980-1983 yılları arasını, daha önceki askeri darbelerden farklı sonuçları olan bir dönem olarak değerlendirmektedir. Siyasal yapının yeniden düzenlenmesi, ücret artışlarının kısıtlanması temelinde yeni çalışma ilişkilerinin kurulması, "hukuk ve asayişin" sağlanması başlığı altında güvenlik güçlerinin yetkilerinin artırılması bu çerçevede sayılabilecek özelliklerdir (Tünay 1993:19-20). Siyasal alanda yürütmenin öne çıkmasına paralel olarak, askeri rejim döneminde d'Hondt sisteminin önemli değişikliklere uğratılmış bir biçimi seçim sistemi olarak benimsendi (Asrak Hasdemir 1992). D'Hondt sistemi, orijinal halinde de büyük partileri destekleyen bir sistemdir (Rose 1983:37). Ancak bununla da yetinilmeyerek barajlarla destekli bir seçim sistemiyle klasik d'Hondt sisteminin bu özelliği daha da güçlendirilmiştir. Seçim sisteminde 1983 yılından sonra değişiklikler yapılmakla birlikte, bunların çoğu, büyük partilerin, hatta iki büyük partinin parlamentoda temsiline olanak veren seçim sistemine aykırı düzenlemeler olmadı. Bu da desteklenen liberal politikalara da uygun biçimde "küçük ama güçlü devlet" anlayışına, özelden de tek partinin, koalisyona gerek duymadan hükümet etmesinin istendiği "güçlü hükümet" anlayışına denk düşmektedir. Habermas, devlet yapısı içinde olmakla birlikte parlamentoda yapılan tartışmalara, müzakerelere kamusal ve aleniyet açısından çok önem biçmektedir. Ancak Türkiye örneğinde barajlarla donatılmış seçim sistemi farklı görüşlerin parlamentoya yansıtılması önünde çok ciddi bir engeldir. İnsan hak ve özgürlüklerinde, özellikle 2000'li yıllarda önemli düzenlemeler yapılmakla birlikte, bunların ne kadar içselleştirildiği ve uygulamaya yansıtıldığı kuşkuludur². Özbek'in anlatımıyla, "devletin sivil özgürlükler meselesine bakışı, basit bir uluslararası halkla ilişkiler ve tanıtım meselesine indirgenmiş görünmektedir". Kamuoyunun oluşmasında gerek siyasal yapıdan, gerekse medyanın "egemen politik çıkarlarla iç içe" olmasından kaynaklı önemli sorunlar söz konusudur. "[O]y çoğunluğu nosyonuna indirgen"miş bir demokrasi anlayışı, devlet işlemlerinin aleni olmasına izin vermeyen bir yapı ile birlikte " '[s]özde kamusal alanı' bir cumhuriyet rejiminin varlığına işaret" etmektedir (Özbek 2004:35-36).

Türkiye'de kamusal alan kavramının resmi söylem içindeki yerine baktığımızda, devletin düzenlediği ve etkin olduğu bir tarifle karşılaşmaktayız. karşı çıkılan nokta devletin yasal düzenlemeler yoluyla kamusal alanda yürütülen tartışma ve eylemlerin hukuki zeminini hazırlaması, bu alanı hukuk devleti anlayışı içinde düzenlemesi değildir, bu düzenlemeleri yaparken kamusal alanda sürdürülmesi gereken eleştirel söylemi olanaksız kılması durumudur.

Bu tablo çerçevesinde 1961 Anayasası ile Türkiye'nin siyasal yaşamına giren ve kararlarıyla, yöneten-yönetilen, devlet-yurttaş ilişkisini etkileyen ana

² Bazı olumsuz yönlerine dikkat çekmekle birlikte, 1980 sonrası Türkiye'de sivil toplumun ve buna bağlı olarak kamusal alanın geliştiğini savlayan farklı bir görüş için bkz. Hakan Yılmaz, Kamu, Kamu Otoritesi ve Devlet: Habermas'ın Işığında Türkiye'yi Düşünmek, Cogito, Sayı:15, 1998.

kurumlardan biri olarak Anayasa Mahkemesi'nin kamusal alana yaklaşımı ve tanımları önem taşımaktadır.

Kamusal Alan ve Anayasa Mahkemesi

Anayasa Mahkemesi'nin kamusal alan terimini kullandığı veya bu terimin anlamını berraklaştıracak özel ile kamusal ilişkisine değindiği kararlara özellikle 1990 sonrası dönemde daha sık rastlanmaktadır ve kararların konusu oldukça çeşitlilik göstermektedir. Siyasal partilerin kapatılmasından, imar planı düzenlemelerine, mali alandaki düzenlemelere varıncaya kadar, Mahkeme, geniş bir yelpazede, kamusal olan-özel olan ilişkisini sorgulayan davalarla ilgilenmektedir. Çalışmada, Mahkeme'nin siyasal partilerin kapatılması ile ilgili kararlarına, kamusal alan ve ilişkili kavramların açıklanmasına sağladığı katkı ölçüsünde değinilecektir. Bir başka deyişle, burada amaçlanan, gerek siyasal parti kapatma kararlarının gerekse diğer kararların yasal mevzuat da dikkate alınarak genel bir değerlendirilmesinin yapılması değildir. Bu çerçevede ilişkili kararlar, üç başlık altında incelenecektir.

Siyasal Partilere İlişkin Kararlar ve Kamusal Alan

İnceleyeceğimiz ilk dava, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, Adalet ve Kalkınma Partisi'nin bazı konularda Siyasal Partiler Yasası'na aykırı davrandığı iddiasıyla ihtarda bulunulması istemiyle açılmıştır. Anayasa Mahkemesi, 9.1.2002 tarihinde verdiği kararında kamusal alan terimini kullanmakta ve devlet ile toplum ilişkisi çerçevesinde bazı saptamalarda bulunmaktadır (Esas Sayısı:2001/8, Karar Sayısı:2002/9).

Mahkeme kararında, “[S]iyasi partilerin toplum ve Devlet düzenini görüşleri doğrultusunda yönlendirmeleri, denetlemeleri ve etkilemeleri biçimindeki faaliyetleri genel olarak **kamu hizmeti** niteliği taşısa da bunlar **kamu kuruluşları değillerdir**” demektedir (Anayasa Mahkemesi 2002a). Bu biçimde, partilerin hizmetlerinin kamusal niteliği vurgulanmakla birlikte, bunların devlet örgütlenmesi içinde yer alan “kamu kuruluşları” olmadığı belirtilmektedir; devlet ile toplum etkileşimine katkıda bulunan ancak devlet “katı”na ait olmayan kuruluşlar olarak tanımlanmaktadır. Ancak izleyen cümlede kamu otoritesine dahil kurumlar olarak nitelenebilecek Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM), hükümet ve mahalli idarelerin organları kamusal alanlarda görev yapan birimler olarak tanımlanmaktadır:

“(…) siyasi parti mensuplarının Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne, hükümete ve mahalli idarelerin seçimle işbaşına gelen organlarına seçilmeleri halinde kamusal alanlarda görev yaptıklarından kuşku duyulamaz. Kamusal alanlarda göreve başlayanların ise buralarda uygulanan kılık kıyafete ilişkin kurullarla bağlı olacakları kuşkusuzdur” (Anayasa Mahkemesi 2002a).

Şüphesiz sözü geçen kurumlar, kamu otoritesinin bir parçası olarak kamusal alanı, eylem ve işlemleriyle düzenleme yetkisine sahiplerdir ve bu şekilde kamusal alanı biçimlemekte, etkilemektedirler. Ama bu, onların kamusal alanı oluşturan aktif özneler olduklarını göstermez. Devletin uygulamalarını eleştirme, denetleme, değiştirme işlevine sahip siyasal kamusal alanın özneleri birey/yurttaşlardır. Yukarıdaki ifade de kamusal alan kavramı, devlet örgütlenmesi içindeki birimleri kapsayacak biçimde genişletilerek, Habermas tarafından devlet ile toplum arasında, devlet ile birey veya devlet ile özel alan arasında konumlanan bir oluşum şeklinde tanımlanan kamusal alanın asli özellikleri ve işlevleri silinmektedir. Bir başka deyişle, devlet ile kamusal alan özdeşleştirilmektedir. Kamusal alan, kamu otoritesinin alanını da içerecek biçimde genişletilirken aslında yukarıdaki özellikleriyle anılan kamusal alanın içeriği boşaltılmakta, işlevsizleştirilmekte, hatta ortadan kaldırılmaktadır. Bu durumda, devlet ile özel alan karşı karşıya kalmaktadır ki, eğer bir alanı etkileme, düzenleme o alana dahil olmanın ölçütü olarak alınırsa, eylem ve işlemleriyle özel yaşamı düzenleme yetkisine sahip kamu otoritesinin özel alanı da içine alma potansiyeli ortaya çıkmaktadır. Ya da tersinden, kamu otoritesi dışında başka tür bir kamusalıktan söz etme olanağı ortadan kalkmaktadır. Böylece, devletle birlikte tanımlanan kamusal alanın karşısında bireysel yaşamlar kalmaktadır ki, bu durum Rousseau'nun genel iradenin birleşmesi için, bireylerin birleşmelerine, örgütlenmelerine karşı çıkışını hatırlatmaktadır. "Devletin vesayeti altındaki bir kamusal alan" anlayışına karşı çıkan Şahin de, kamusal alanı devletle özdeşleştirmenin bir başka sakıncasına dikkat çekmektedir: "Kamusal alanı devletin kurum ve kuruluşlarına indirgemek, diğer tüm yaşamsal alanları özel alanın tiranlığına yo açar. Hatta bu coğrafyada zaten varolan özel alan tiranlığının pekişmesini sağlar." (Şahin 2006:3).

İlgili kararın "karşı oy" yazılarına baktığımızda da kamusal alanın tanımlanmasına veya işleyişine değinen bir görüş söz konusu değildir.

1998 yılı Ocak ayında Anayasa Mahkemesi'nce karara bağlanan dava, Refah Partisi'nin "laiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı haline geldiği" savına dayanarak kapatılması istemiyle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından açılmıştır (Esas.Sayı:1997/1, Karar Sayısı:1998/1).

Mahkeme kamuoyunun oluşumunda partilerin sahip oldukları öneme değinmektedir. Bu çerçevede, devlet ile toplum arasında konumlanan alana ait örgütler olarak değerlendirilen siyasal partilerin temel işlevleri şu cümlelerle açıklanmaktadır:

"Çoğulculuğu ve katılımcılığı esas alan kurallar ve kurumlar düzeni olan çağdaş demokrasilerde, yurttaşların devlet yönetimine katılmaları, genel ve eşit oy hakkı ile sağlanır. Demokrasilerde, bireysel iradeleri birleştirip yönlendirerek onlara ağırlık kazandıran özgün kuruluşlara gereksinim duyulmuştur. Bu kuruluşlar, dağınık siyasal görüşleri birleştirip açıklık ve

güç sağlayarak devlet hizmetlerini daha yararlı kılmak, hak ve özgürlükleri güvenceye bağlayarak toplumsal barışı güçlendirmek, anayasal ilkeler doğrultusunda kamuoyu oluşturarak ulusal yaşama aydınlık getirmek yönlerinden vazgeçilmez olan siyasal partilerdir” (Anayasa Mahkemesi 1998).

Kamusal alanda yer alan bir örgütlenme biçimi olan, Mahkeme'nin terimleriyle “demokratik siyasi yaşamın vazgeçilmez ögesi” olarak “devlet örgütü ve kamu hizmetleriyle yoğun ilişki içinde bulunan” siyasal partilerin, devlet örgütünden farklı bir düzeyde bulunduğu, partilerin kamu otoritesince yapılan ve uygulanan yasal düzenlemelere tabii olduğu gerçeğine değinilirken bir kez daha vurgulanmaktadır.

Kararda, kamusal olan-özel olan ayrımı, laiklik ilkesi üzerinden açıklanmaktadır. Laikliğin, aydınlanma düşüncesi ve modern devletin ortaya çıkış süreciyle ilişkisi vurgulanarak, önce geniş anlamda bir laiklik tanımlaması yapılmaktadır. Bu biçimiyle laiklik, “ulusal egemenliğe, demokrasiye, özgürlüğe ve bilime dayanan siyasal, sosyal ve kültürel yaşamın çağdaş düzenleyicisidir.” Burada üç ayrı düzeye değinilirken, laikliğin daha dar anlamında, siyasal olanla ilişkisi çerçevesinde, dinin “siyasal olmaktan kurtarılı[p]; yönetim aracı olmaktan çıkarıldığından” ve onun yerini “laik hukuk”un aldığından söz edilmektedir (Anayasa Mahkemesi 1998). Kamusal-özel ilişkisi çerçevesinde baktığımızda, “kişilerin vicdanlarına bırakılan” din özel alanın bir unsuru olurken, “kamusal düzenlemelerin” referans noktası olmaktan çıkmaktadır. Mahkemenin bu değerlendirmeleri, aydınlanma hareketiyle desteklenen liberal devlet anlayışı ve modern anayasal devletin oluşum tarihi içindeki özel-kamusal farklılaşmasını hatırlatmaktadır.

Daha önceki kararlarda “resmi kuruluş” terimi tercih edilirken, son yıllarda “kamusal alan”, “kamusalılık” kavramlarının daha sık biçimde kullanılıyor olması Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına da yansımış görünmektedir. Bu kullanımda daha geniş, ucu açık veya amaca uygun biçimde tanımlanma özelliği nedeniyle bu terimin tercih edildiği söylenebilir.

Bir başka parti kapatma davası da Fazilet Partisi ile ilgilidir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Fazilet Partisi'nin kapatılması istemiyle açılan dava, 22 Haziran 2001 tarihinde karara bağlanmıştır (Esas Sayısı:1999/2, Karar Sayısı:2001/2). Başsavcılık iddianamesine bakıldığında, özellikle son yıllardaki kararlarda da olduğu gibi resmi daire, kamu kurumları ile kamusal kurumlar terimleri birbiri yerine geçer biçimde kullanılmaktadır.

İddianamede, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin de “kamusal kuruluş”lar arasında sayıldığı görülmektedir. Bu durum, bir kavram karışıklığı olarak algılanabileceği gibi, özel alan- kamusal alan ikiliği çerçevesinde gündeme gelen türban tartışmalarına bir tepki olarak, kamusal niteliğe sahip olmakla birlikte farklı

bir statüde olan Meclis'in de "resmi daire"ler arasına katıldığı biçiminde de düşünülebilir. Öte yandan, Meclis, kamu otoritesini kullanan bir kuruluş, siyasal iktidarın politikalarının tartışmalar yoluyla "kamusal" kılındığı bir yer olabilir. Ama parlamentolar, Habermascı anlamda siyasal kamunun içinde yer alabilecek kurumlar değildir. Karar incelendiğinde, Anayasa Mahkemesi'nin kararda kamusal alan kavramı ve ilişkili terimler yerine, konunun başka bir bağlamda tartışıldığı görülmektedir.

Kamusal-Özel Karşıtlığı Çerçevesinde Kamusal Alan ve Özel Çıkar Tartışması

Konya İdare Mahkemesi tarafından itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne getirilen davada, miras kalan bir arsanın imar planı çerçevesinde kullanılması isteğiyle ilgili olarak 3194 Sayılı İmar Yasası'nın bir maddesinin anayasaya aykırılığı iddia edilmektedir. Karar günü 21 Haziran 1989 olan davada, Anayasa Mahkemesi kararını oluştururken özel-kamusal ilişkisine değinmekte, bu konudaki düşüncelerini açıklamaktadır (Esas Sayısı:1988/34, Karar Sayısı:1989/26).

Kararda iki ayrı özellik karşımıza çıkmaktadır. Birincisi, kamusal alanın bir mekân olarak kavranmasına elverişli biçimde özel mülk olan bir arsanın kamulaştırma yoluyla kamusal biçimde kullanılmasına ilişkin bir karar tartışılmaktadır. İkinci olarak, özel çıkar-kamu yararı kavram ikilisinin tartışmaya dahil edildiği bir karar söz konusudur. İlk derece idare mahkemesi davada kullanacağı ilgili düzenlemelerin anayasaya aykırılığı iddiasıyla yaptığı başvuruda, konuyu bir yönüyle toplum yararı ile hukuk devleti ilkeleri açısından, diğer yönüyle de mülkiyet hakkı ve kamu yararı bakımından ele almıştır. Sırasıyla ele alırsak, ilk derece idare mahkemesi şöyle demektedir:

"Anayasamızın 2. maddesinde belirtildiği üzere Türkiye Cumhuriyeti, diğer nitelikleri yanında sosyal bir hukuk devletidir. Hukuk devleti; her türlü etkinliğin hukuk kurallarına bağlı olduğu ve kişilerle toplumun hak ve çıkarlarının adaletli bir denge içinde tutulduğu devlet düzenidir. Toplum yararına olarak kentlerin çevre özellikleri ve çevre koşulları dikkate alınarak sağlıklı bir yaşamın sağlanmasını öngören bir planlama yapılması ve bu planda kişilere ait taşınmazların kamusal alan ve tesislere ayrılması doğaldır. Ancak bu şekilde planda kamuya ayrılan yerlerinde ancak belirli ve yasa ile öngörülen sürelerde kısıtlı tutulması aksi takdirde bedeli ödenerek kamulaştırılması gerekir. Kişilere ait taşınmazların, idarenin istediği kadar daha doğrusu sınırsız ve sonu belirsiz bir süre ile kısıtlı tutulması hem de kamulaştırma yapılmayıp, bedelinin ödenmemesi bu arada kişinin taşınmazını değerlendirmesine engel olunması hukuk devleti ilkeleri ile bağdaştırılmaz" (Anayasa Mahkemesi 1989).

Mahkeme devamla konuya, özel çıkar, mülkiyet hakkı-kamu yararı çerçevesinde de şöyle bakmaktadır:

“1982 Anayasası ile mülkiyet hakkı temel haklar arasına alınmıştır. Anayasa’nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler, bu maddede belirtilen amaçlarla diğer maddelerinde belirtilen nedenlerle Anayasa’nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kısıtlanabilir. Mülkiyet hakkının yine Anayasamızın 35. maddesinde belirtildiği gibi, kamu yararı amacı ile sınırlandırılması her zaman mümkündür. Ancak yukarıda da açıklandığı gibi, kamusal amaçlarla kısıtlanmış ve imar planında bu amaçlara ayrılmış taşınmazların amacına uygun olarak kamulaştırılmasının da belirli bir süre ile sınırlı olması gerekir. Yoksa (...) mülkiyet hakkının kullanılmasının fiilen ortadan kaldırılmasına veya çok güçleşmesine neden olabilir” (Anayasa Mahkemesi 1989).

Örneğimizde “mülkiyet hakkı” biçiminde somutlaşan özel çıkarın gerçekleşmesinin hangi koşullarda engellenebileceği açıklanırken “toplum yararı” terimi yer yer “kamu yararı” terimi ile eşanlamı olarak kullanılmaktadır: “Anayasa Mahkemesi’nin kimi kararlarında belirtildiği gibi, yasayla yapılan kısıtlamanın topluma sağlayacağı yarar, kişilerin uğrayacağı zarara göre ağır bastığından burada kamu yararının varlığını kabul etmek gerekir”. Diğer taraftan mülkiyet hakkının bireysel bir hak olması yanında sosyal bir niteliğinin bulunduğu da hatırlatılmakta ve toplum yararı karşısında söz konusu hakkın sınırlandırılmasına meşru bir temel oluşturulmaktadır: “(...) sosyal nitelik taşıyan mülkiyet hakkının toplum ve toplum yararı ile doğrudan ve yakından ilgili olması karşısında bu konuda, bireyle toplum yararının karşılaştığı durumlarda, toplum yararının üstün tutulması tartışılmayacak kadar açıktır.” Mahkeme’nin “kamu yararı” kavramı ile dönüşümlü kullandığı “toplum yararı” kavramı, tek tek bireylerin iradesi veya yararının toplamı olmayıp, ondan üstün olan Rousseau’cu “genel irade” veya “genel yarar” kavramlarını hatırlatmaktadır.

Mülkiyet hakkı ile kamu yararı kavramlarına ve bu kavramların devletle olan ilişkisi konusundaki değerlendirmelere kararın farklı yerlerinde rastlanmaktadır. Konunun Anayasa Mahkemesi tarafından algılanma biçimini şu cümleden anlayabiliriz: “Mülkiyet hakkı, eski anlamında bireyin dilediği biçimde kullanabileceği bir hak ve sınırsız bir özgürlük olma niteliğini çoktan yitirmiş, mülkiyet anlayışı, bu hakkın bir bakıma sosyal yapıda bir hak olduğu yolunda gelişmiş, birçok hak gibi bu hakkın da kamu yararı amacıyla sınırlandırabileceği ilkesi benimsenmiştir”. Mülkiyet hakkının tarihsel gelişimine vurgu yapan Mahkeme, tarih içinde mülkiyet hakkının mutlak hak kategorisi içinde ele alındığından hatta “kutsal”lık atfedildiğinden söz etmektedir. Ancak günümüzde, özel çıkarın bir unsuru olarak mülkiyet hakkının toplum yaşamı içinde, kamunun yararı düşünülerek sınırlandırabileceği belirtilmektedir. Bu sınırlamayı yapması meşru olan kurum da “devlet”tir. Böyle olmakla birlikte, Mahkeme tarafından, kamu çıkarını dillendiren birim veya kurum olarak yönetim veya yöneticinin görülmesinin yaratabileceği sakıncalara da değinilmektedir. Burada karşımıza yine çetrefil sorular çıkmaktadır: Çıkarı tek olan yekpâre bir kamudan söz edebilir miyiz? Böyle bir kamu varsayıldığında da onun isteklerini dile getirecek kimdir? Bir tüzel

kişilik olarak devlet, kamu yararını belirleyen ve gerçekleştirmeye çalışan yegâne kurum mudur ve yanılmaz mıdır? Karşı oy yazılarında, bu soruların yanıtlarına kısmen değinilmektedir. Öncelikle, özel çıkarın gerçekleşmesinin ertelenmesi veya gerçekleşmemesi, kamu-toplum yararının gerçekleştirilmeye çalışılması bağlamında açıklanmaktadır. Ancak kamu yararının zaman içinde değişebileceği noktası da vurgulanmaktadır. Yekta Güngör Özden, karşı oy yazısında şöyle demektedir:

“Kamusal gereklere dayanan sınırlamalara olur verilebilmesi, öncelik ve üstünlüğün kamuda olmasındandır. Değişik amaçlarla gerçekleştirilen taşınmazla ilgili düzenlemelerde toplum ve kişi yararı çizgisini hakların özünü olumsuz biçimde etkileyecek, yanlı görülecek uygulamalara olanak verilmemelidir. İmar plânlarının yapılması, çevre koşulları, kamu hizmetlerine özgüleme, yapılanma biçimi ve düzeni özenle gözönünde tutulacak gereklere” (Özden 1989).

Aynı yazıda, özel çıkarın sınırlanması sürecinde, anayasal devletin önemi vurgulanırken, konuyla ilgili aşamalara ve bu süreçte yer alan kamu otoritelerine de değinilmektedir: Parlamento, yürütme organı ve gerek idari yargı gerekse anayasa yargısı alanında yer alan yargı organları, özel çıkar-kamu yararının dengelenmesinde sözü geçen kurumlar arasındadır. Burada kurumlar düzeyinde iki noktaya dikkat çekilebilir. Birincisi “yasakoyucunun iyi niyetli” olmakla birlikte anayasaya aykırı bir düzenleme yapma olasılığının bulunması ki bunun düzeltici mekanizması da anayasa yargısıdır. İkinci olarak, incelenen davada, kamu yararının belirlenmesinin kamu kurumunun yöneticisince yapılmasının olumsuzluğuna, ima yoluyla değinilmektedir: “Yurttaşın hakkını kamu kurumunun, doğal olarak yöneticisinin, değişebilir özgürüsüne (takdirine) bırakan kurala yönelik aykırılık savları yerindedir” (Özden 1989).

Mustafa Gönül’ün karşı oy yazısında da, kamu yararı-özel çıkar dengesinin sağlanması için belli kriterler oluşturma çabası söz konusudur. Gönül, Medeni Kanun’a da gönderme yaparak, mülkiyet hakkının mutlak bir hak olamayacağını, “mülkiyet hakkı” ile “kamu-toplum yararı”nın bağdaştırılmasının “‘yasa’nın takdir gücüne” kaldığını belirtmektedir. Bununla birlikte, yasayı oluşturan yasama organının da elindeki takdir hakkını, diğer haklarda olduğu gibi belli ölçütler çerçevesinde kullanması gerektiğini, haklar gibi kamu yararının da mutlak, değişmez nitelikte olmadığını vurgulamaktadır:

“Kamu yararı, bir kamu hizmetinin varlığını ve gerekliliğini ifade eder. Konumuzla ilgili olarak diyebiliriz ki, İmar Kanunu ile öngörülen “İmar planları”nın temel işlevi ve amacı, fiziksel planda görülen çarpık, düzensiz, sağlıklı yapılaşmaları bir disiplin altına alarak önlemek, sağlıklı, uygar ve çağdaş kentleşme koşullarını yaratıp gerçekleştirmektir. Böylesine bir işlev ve amaçta, kamu hizmetinin, dolayısıyla kamu yararının bulunduğu, bu nedenle mülkiyet hakkı gibi temel bir hakkın yasa ile sınırlanabileceği yadsınamaz. Ancak, her temel hakta olduğu gibi, mülkiyet hakkının yasal

sınırlamasında ölçüt ne olacaktır? Ortaya çıkış nedeni haklı olsa bile, gerçekleşme şansı belirsiz bir kamu hizmeti için, kamu yararı etkeni, mülkiyet hakkının sınırlamasında geçerliliğini süresiz koruyacak mıdır?" (Gönül, 1989)

Karşı oy yazan bir diğer yargıç olan Mustafa Şahin de, anayasadaki düzenlemelerde, mülkiyet hakkının, "kutsal ve dokunulmaz" olma zırhından çıkarılarak "'sosyal fonksiyonu' ağır basan" bir niteliğe büründürüldüğünü söylemektedir. Ancak bu durum, özel çıkarın somutlaşmış biçimi olarak karşımıza çıkan mülkiyet hakkının kullanılmasını zorlaştıran veya engelleyen düzenlemelerin kabul edilebileceği anlamına gelmemektedir. Bu konuda, anayasada yer alan, genelde tüm hak ve özgürlükler, özeldir mülkiyet hakkının **sınırlandırılmasının sınırlandırılmasına** yönelik diye adlandırabileceğimiz düzenleme ve ölçütleri vurgulayan Şahin ayrıca, "uygulayıcılara" yönelik olarak sınırlama nedenlerinin taşınması gereken özelliklerden söz etmektedir: "(...)sınırlama nedenlerinin, uygulayıcıların kişisel görüş ve anlayışlarına göre sübjektif yorumlara olanak vermeyecek biçimde somut, açık ve kesin olarak belirtilmesi gerekir." (Şahin 1989). Diğer yargıçlar, Servet Tüzün ve Erol Cansel de ortak karşı oy gerekçelerinde, yapılan yasal düzenlemenin, anayasada belirtildiği üzere, mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlandırılmasına "biçimsel" olarak uygun olmakla birlikte, "özde" söz konusu hakkı "aşırı sayılacak ölçüde" sınırladığını ve bu haliyle de anayasada yer alan, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen 13. maddesine aykırı olduğunu söylemektedirler (Tüzün ve Cansel 1989). Bu aykırılıkla ilişkili olarak, ilgili düzenlemenin, cumhuriyetin niteliklerinden biri olan sosyal hukuk devleti kavramıyla bağdaşmadığını da vurgulamaktadırlar.

Genel olarak bakıldığında, imar yasasının bazı maddelerini değiştirerek, kamulaştırmaya ilişkin yeni kurallar getiren düzenleme, özellikle karşı oy yazılarında, özel çıkar- kamu yararı ilişkisi veya kararlarda sıkça geçtiği biçimiyle, mülkiyet hakkı- kamu/toplum yararı çerçevesinde irdelenmiştir. Habermas'ın da üstünde durduğu gibi, anayasal devlet olma ilkesi, yalnızca kamusal alanda, özellikle siyasal kamusal alanın vazgeçilmez parçası olarak eleştirel tartışmaların zeminini oluşturmak ve güvencelemekle kalmaz. Söz konusu ilke, aynı zamanda, burjuva kamusal alanın kurucu öznesi olan bireyin yetiştiği, biçimlendiği özel alana ilişkin düzenlemeleri ve güvenceleri de kapsar ve iki alan arasındaki ilişkilerin kurulduğu, sorgulandığı bir düzlemi de oluşturur. İncelenen kararda da, özel çıkarın bir örneği olarak mülkiyet hakkının kullanımının, kamu yararı karşısındaki konumu temel tartışma noktalarından birini oluşturmuştur. Konumuz açısından önemli olan bir nokta, burada, "kamu" yekpâre bir bütün olarak algılanmakla birlikte, kamu yararının zamana ve mekana göre değişebilir niteliğinin vurgulanmasıdır. Özel çıkar karşısında, kamuyu temsil eden kurumlar veya ajanlar olarak kamu otoritesi dahilindeki yerlerden söz edilmekle birlikte, bu kurum ve kişilerin "takdir hakkı"nın sınırlı olması gerektiği de vurgulanmaktadır. Bu sınırı oluşturan temellerden biri anayasal devlet olma ilkesi uyarınca

düzenlenmiş devlet mekanizmasıyken bir diğeri yönetimin uygulamalarının mutlak olmadığı, eleştirilip dönüştürülmeye açık olması anlayışıdır. Elimizdeki örnek çerçevesinde, "takdir hakkı"nın sınırlarından söz edilmesi bu anlamda çok önemlidir.

Kamusal olan ile özel olanın ayrımı-ilişkisi çerçevesinde katkıda bulunacak bir diğeri dava da, 25 Haziran 2002 tarihinde karara bağlanmış olup, o dönemde ana muhalefet partisi konumunda olan Doğru Yol Partisi TBMM grubu adına Tansu Çiller tarafından açılmıştır (Esas Sayısı:2002/31, Karar Sayısı:2002/58). Davacı, 30 Ocak 2002 tarihli 4743 sayılı, mali sektörde borçların ödenme biçiminde değişiklikler getiren yasanın bazı hükümlerinin anayasaya aykırılığını ileri sürmektedir (Anayasa Mahkemesi, 2002b).

Genel işleyiş düzenlerinin kamu otoritesi tarafından biçimlendirildiği diğeri bankalardan farklı olarak zaman zaman kamu politikalarının uygulanmasında bir araç olarak kullanılan kamu bankaları, yine de son tahlilde ekonomi alanında faaliyet göstermektedirler. Habermascı bir kamusal alan modelinde, her ne kadar "kamu hizmeti" verme işleviyle donatılmış olsalar da, bankalar "emeğin ve meta pazarının özel alanı"nda varlıklarını sürdürürler. Kamu ile ilgili veya devlet tarafından düzenlenen her şeyi "kamusal alan"ın unsuru olarak görülmesi, iktidar kadar davacı konumundaki muhalefetin de devletten ayrı bir kamusal alan tanımlanmasında güçlük çektiğini göstermektedir. Bir adım daha ileriye gidecek olursak, bu güçlüğü kamusal alanın, "devlet" bağlantısı kurulmadan tanımlanamamasına yönelik genel bir algılayıcı biçimi olduğu söylenebilir.

Sonuç

Modern devletin gelişimine paralel biçimde serpilip büyüyen kamusal alan, devlet ile yurttaş, yöneten ile yönetilen arasından iletişimin kurulduğu önemli uğrak noktalarından biridir. Habermas'a göre, kamusal alanın gerek özel alan gerekse devlet karşısında sınırlarını çizmesi, kendi alanını ve niteliklerini belirlemesi için Yeni Çağ'ı beklemek gerekmiştir. Kamusal alan çerçevesindeki tartışmalar bakıldığında, karşıt kamusal alan söyleminden, burjuva kamusal alan, cumhuriyetçi gelenekten liberal anlayışa varıncaya dek birçok yaklaşımdan söz edilebilir. Habermas'ın burjuva kamusal alanı, olgusal ve normatif biçimde incelediği ve sunduğu modeli, bu alanda paradigmatik bir değere sahip olmasının yanı sıra, söz konusu kavramı anayasal devletin gelişimiyle de sıkı biçimde bağlantılandırmasıyla da önemli olanaklar sunmaktadır. Türkiye'de sivil toplum tartışmalarını izleyen kamusal alan konusundaki tartışmalarda Habermascı yaklaşım önemli uğrak noktalarından biridir. "Kamusal alan", son on yıllarda günlük yaşantımıza da giren, sıkça kullandığımız terimlerden biri olmuştur. Devlet katında da "kamusal alan", "kamusalılık" ve ilişkili kavramlara yapılan göndermeler artmıştır. Türkiye tarihi içinde, hukuki alandaki önemli aktörlerden birisi olmasının yanında, siyasal iktidarın eylem ve işlemlerinin denetlenmesinde

önemli bir rol oynayan Anayasa Mahkemesi de verdiği kararlarda, kamusal alan, kamusalılık, özel alan vb kavramları daha sık biçimde kullanmaya başlamıştır. Mahkeme'nin konuyla ilgili kararlarına baktığımızda, kamusal alan kavramının gündemdeki önemli tartışmalara paralel olarak tartışıldığını saptayabiliriz. Söz konusu kararlarda, genel kamusal alan tartışmalarında da önemli kollardan biri olan cumhuriyetçi geleneğin izleri görülebilir. Bu çerçevede, kamusalılık, bir kamu otoritesi olan devlet üzerinden ve onunla ilişkilendirilerek tanımlanmakta, hatta bazı noktalarda özdeşleştirilmektedir. Konuları farklı olmakla birlikte, incelediğimiz kararlarda saptanabilecek ortak nokta, kamusal-özel alan ayrımında, "kamusal" olma niteliğinin, akla ilk başta devleti getirmesidir. Hatta kararlarda zaman zaman "resmî kuruluşlar" terimi yerine "kamusal kuruluşlar" terimi kullanılmaktadır. Şüphesiz kamusal alan, bir kamu otoritesi olan devletin düzenlemelerine konu olmaktadır veya umuma açık olma, umumun devleti olma ilkeleri çerçevesinde devletin de kamusal bir yönü vardır. Ancak bu durum, devlet ile kamusal alanın özdeş olduklarını göstermez. Resmî kullanıma benzer biçimde, Anayasa Mahkemesi kararlarında da görülebilen bu özdeşleştirme, aslında eleştirel söylemin geliştiği ve resmî politikaların, bu eleştiri süzgecinden geçirileceği yer olan kamusal alanı bu niteliklerinden uzaklaştırmaktadır. Böylece kamusal alan, devlet ile toplum arasında bir dolayım olma özelliğini de kaybetmektedir. Neoliberal politikaların bombardımanı altında olduğumuz günümüzde, devlet dışında da bir "kamusalılık" tanımlanması ve bu tanımın yaşam bulması, birçok alanda olduğu gibi devlet ile yurttaş ilişkisinde ve iletişimde de önemli açılımlar sağlayabilir. Türkiye açısından baktığımızda da bu durum geçerlidir ve güçlü devlet geleneğinin olduğu ülkemizde, kamusalılığın devlet dışı bir alanda da yaşatılabilmesi, yöneten-yönetilen ilişkisini demokratik bir yönde dönüştürebileceği gibi, yurttaşların devlet dışında kolektif olarak hareket edebilecekleri bir alanı yaratması bakımından da çok önem taşımaktadır.

Kaynakça

- ALTHUSSER Louis (1987), *Politika ve Tarih*, Çev. Alaeddin Şenel ve Ömür Sezgin, İstanbul, İletişim Yayınları.
- ALTHUSSER Louis (1994), *İdeoloji ve Devletin İdeolojik Aygıtları*, Çev. Yusuf Alp ve Metin Özışık, 4. bas., İstanbul, İletişim Yayınları.
- Anayasa Mahkemesi (1989), Esas Sayısı:1988/34, Karar Sayısı:1989/26, Karar Günü:21.6.1989, <http://www.anayasa.gov.tr>, 10.08.2006.
- Anayasa Mahkemesi (1998), Esas Sayısı:1997/1, Karar Sayısı:1998/1, Karar Günü:16.1.1998, <http://www.anayasa.gov.tr>, 10.08.2006.
- Anayasa Mahkemesi (2001), Esas Sayısı:1999/2, Karar Sayısı:2001/2, Karar Günü:22.6.2001, <http://www.anayasa.gov.tr>, 10.08.2006.
- Anayasa Mahkemesi (2002a), Esas Sayısı:2001/8, Karar Sayısı:2002/9, Karar Günü:9.1.2002, <http://www.anayasa.gov.tr>, 10.08.2006.
- Anayasa Mahkemesi (2002b), Esas Sayısı:2002/31, Karar Sayısı:2002/58, Karar Günü:25.6.2002, <http://www.anayasa.gov.tr>, 10.08.2006.
- ANDERSON Perry (1988), Gramsci, *Hegemonya, Doğu/Batı Sorunu ve Strateji*, Çev. Tarık Günersel (çev.), İstanbul, Alan Yayıncılık.
- ASRAK HASDEMİR Tuğba (1992), "1980 sonrası Türkiye'de Seçim Sistemi-Kimi Saptamalar", Prof. Dr. Gündüz Ökçün'e Armağan, SBF Dergisi, 47:253-276.
- GRAMSCI Antoni (1986), *Hapishane Defterleri*, Çev. Kenan Somer, İstanbul, Onur Yayınları.
- GÖNÜL Mustafa (1989), "Karşı Oy", Esas Sayısı:1988/34, Karar Sayısı:1989/26, Karar Günü:21.6.1989, <http://www.anayasa.gov.tr>, 10.08.2006.
- HABERMAS Jürgen (1997a), *Kamusallığın Yapısal Dönüşümü*, Çev. Tanıl Bora ve Mithat Sancar, İstanbul, İletişim Yayınları.
- HABERMAS Jürgen (1997b), "1990 Baskısına Önsöz", *Kamusallığın Yapısal Dönüşümü*, Çev. Tanıl Bora ve Mithat Sancar, İstanbul, İletişim Yayınları.
- HABERMAS Jürgen (2004), "Kamusal Alan", Çev. Meral Özbek, *Kamusal Alan*, Der. Meral Özbek, İstanbul, Hil Yayınları.
- HANSEN Miriam (2004), "Yirmi Yılın Ardından Negt ve Kluge'nin Kamusal Alan ve Tecrübesi: Değişen Karışımlar ve Genişlemiş Alanlar", Çev. Meral Özbek, *Kamusal Alan*, Der. Meral Özbek, İstanbul, Hil Yayınları.
- MARX Karl ve ENGELS Friedrich (1976), *Alman İdeolojisi*, Çev. Sevim Belli, Ankara. Sol Yayınları.

- ÖZBEK Meral (2004), "Giriş: Kamusal Alanın Sınırları", *Kamusal Alan*, Der. Meral Özbek, İstanbul, Hil Yayınları.
- ÖZDEN Yekta Güngör (1989), "Karşı Oy", Esas Sayısı:1988/34, Karar Sayısı:1989/26, Karar Günü:21.6.1989, <http://www.anayasa.gov.tr>, 10.08.2006.
- PARLA Taha (1991), *Türkiye'de Anayasalar*, İstanbul, İletişim Yayınları.
- PIECZKA M. (2002), "Kamuoyu ve Halkla İlişkiler", Çev. S. Yıldırım Becerikli, *Halkla İlişkilerde Eleştirel Yaklaşımlar*, Çev. J. LETang ve M. Pieczka, G. Işık vd., Ankara, Vadi Yayınları.
- POGGI Gianfranco (1991), *Çağdaş Devletin Gelişimi*, Çev. Şule Kut ve Binnaz Toprak, İstanbul, Hürriyet Vakfı Yayınları.
- ROSE Reardon (1983), "Elections and Electoral Systems: Choices and Alternatives", Der. V. Bogdanor ve D. Butler, *Democracy and Elections, Electoral Systems and their Political Consequences*, Cambridge, Cambridge University Press.
- ROUSSEAU Jean-Jacques (1990), *Toplum Sözleşmesi*, Çev. Vedat Günyol, İstanbul, Adam Yayınları.
- ŞAHİN Kemal (2006), "Kamu'nun Devletleştirilmesi", *Radikal*, 16.7.2006.
- ŞAHİN Mustafa (1989), "Karşı Oy", Esas Sayısı:1988/34, Karar Sayısı:1989/26, Karar Günü:21.6.1989, <http://www.anayasa.gov.tr>, 10.08.2006.
- TANÖR Bülent (1986), *İki Anayasa 1961-1982*, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.
- TÜNAY Muharrem (1993), "The Turkish New Right's Attempt at Hegemony", Der. Atilla Eralp ve Birol Yeşilada, *The Political and Socioeconomic Transformation of Turkey*, Westport, Praeger Publishers
- Türk Dil Kurumu (1988) *Türkçe Sözlük*, Cilt:2, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi.
- TÜZÜN Servet ve CANSEL Erol (1989), "Karşı Oy", Esas Sayısı:1988/34, Karar Sayısı:1989/26, Karar Günü:21.6.1989, <http://www.anayasa.gov.tr>, 10.08.2006.