

PAPER DETAILS

TITLE: Idarenin Öngörme ve Alternatif Üretme Faaliyeti Hakkında İnceleme: \"Düşünülemez
Düşünmek\";

AUTHORS: Fatih Durmus

PAGES: 285-307

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3451051>

Makale Türü/Article Type: Derleme Makale/Theoretical Article

İDARENİN ÖNGÖRME VE ALTERNATİF ÜRETME FAALİYETİ HAKKINDA İNCELEME: “DÜŞÜNÜLEMEZİ DÜŞÜNMEK”

Fatih DURMUŞ¹

Öz

İdarenin faaliyetleri genellikle kamu hizmeti ve kolluk olarak değerlendirilmektedir. Fakat toplumun tamamını kapsayan idari faaliyetler bu geleneksel anlayışın ötesine geçmiştir. Hızla gelişen ve değişen toplumların ihtiyaçlarına geleneksel anlayışla çözüm bulunması mümkün olmamaktadır. Değişen toplumlar değişen idareleri beraberinde getirmiştir. Bu değişim; toplumsal, iktisadi, siyasi, bilimsel birçok alt etmene sahiptir. Ayrıca modern dünyamızda toplumların ve bununla paralel olarak hukuk sistemlerinin birbirleri ile etkileşimi güncel faaliyetleri dönüştürmüş veya yeni faaliyetleri gündeme getirmiştir. Bu değişim, etkileşim ve dönüşüm kapsamında idarelerin adaptasyonunu hızlandırmak, esnekliğini arttırmak gibi özellikler kazandıracağını düşündüğümüz öngörme ve alternatif üretme faaliyeti hakkında değerlendirme yapacağız. Öncelikle kavramı tanımlamaya çalışacağız. Tanımlama ile birlikte bunun kendine has bir faaliyet olup olmadığı incelenecektir. Bu tanımlama ve incelemeyi diğer idari faaliyetler ile karşılaştırarak yapacağız. Burada temel amaç, kavramın kendine has ayrı bir faaliyet mi yoksa diğer faaliyetlerin bir parçası mı olduğunu incelemektir. Biz kendine has ayrı bir faaliyet olduğu değerlendirmesini yapmaktayız. Bu değerlendirmenin akabinde faaliyetin idari yapı içinde yapılabirliği ve faydası değerlendirilecektir. Bu değerlendirme yapılırken Almanya’ya bulunan bir oluşumdan bahsedilecek ve bu oluşum üzerinden çıkarımlar yapılacaktır. Son olarak öngörme ve alternatif üretme şayet faaliyet olarak nitelendirilirse bu nitelendirme sonrasında incelenmesi gereken hususlardan bahsedilecektir.

Anahtar Kelimeler: İdari Faaliyet, Öngörme, Kamu Geleceği

A RESEARCH ON THE FORESIGHT AND ALTERNATIVE GENERATION ACTIVITY OF THE ADMINISTRATION: "THINKING THE UNTHINKABLE"

Abstract

The activities of the administration are generally considered as public service and law enforcement. However, administrative activities covering the whole society have gone beyond this traditional understanding. It is not possible to find solutions to the needs of rapidly developing and changing societies with the traditional understanding. Changing societies have brought about changing administrations. This change has many social, economic, political and scientific sub-factors. In addition, in our modern world, the interaction of societies and legal systems with each other has transformed current activities or brought new activities to the agenda. Within the scope of this change, interaction and transformation, we will evaluate the activity of foresight and alternative generation, which we think will accelerate the adaptation of administrations and increase their flexibility. First of all, we will try to define the concept. Along with the definition, we will examine whether this is a unique activity or not. We will make this definition and examination by comparing it with other administrative activities. The main purpose here is to examine whether the concept is a separate activity in its own right or a part of other activities. We make the assessment that it is a separate activity in its own right. While making this assessment, a

¹ Doktora Öğrencisi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Doktora Programı, fdurmus5@hotmail.com, Orcid: 0000-0002-2268-2415

Bu Yavına Atıfta Bulunmak İçin/Cite as: Durmuş, F. (2023). İdarenin Öngörme ve Alternatif Üretme Faaliyeti Hakkında İnceleme: “Düşünülemez Düşünmek”. *Düzce Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 13(2), 285-307.

Makale Geliş Tarihi: 03.10.2023

Makale Kabul Tarihi: 17.12.2023

formation in Germany will be mentioned and inferences will be made based on this formation. Finally, if foresight and alternative production are characterized as activities, the issues that need to be examined after this characterization will be mentioned.

Key Words: Administrative Activity, Foresight, Public Future.

Giriş

İdare hukuku kitaplarının ekseriyeti idarenin faaliyetlerini kamu hizmeti ve kolluk şeklinde iki konu başlığı altında incelemektedir. Bu iki faaliyet, idarenin faaliyetlerinin ve hatta idare hukukunun önemli kısmını oluşturmaktadır. Fakat idare hukukunun değişen ve gelişen yapısı başka faaliyetleri de gündeme getirmektedir. Bizim çalışmamızda üzerine fazlaca düşünülmemiş, çalışma yapılmamış ve gündeme getirilmesi gerektiğini düşündüğümüz idari faaliyet ile ilgilidir. Fakat çalışmanın içeriğinden bahsetmeden önce niçin böyle bir çalışma yaptığımızı anlatmak gerekmektedir.

İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora programında Sayın Prof. Dr. Aydın GÜLAN tarafından açılan “*Yeniden Gündeme Gelen Bir Faaliyet Türü Olarak İdarenin Öngörme ve Planlama Görevi: Geçmişten Günümüze, Günümüzden Geleceğe Hukuki Rejim Arayışları*” dersi öngörme ve alternatif üretme faaliyetini tanıma ve bu faaliyet ile ilgili düşünme fırsatı sunmuştur. Dönem boyunca konu hakkında; ders içerisinde yapılan değerlendirmeler, tarafımda yapılan incelemeler ve dersin vize, final ödevine yönelik çalışmalar neticesinde ham, işlenmemiş bilgi yığını oluşmuştur. Konunun neredeyse hiç çalışılmamış olması nedeniyle bu notlarımı düzenleyerek ve kısaltarak paylaşmanın daha sonra konuyu çalışacak kişilere faydalı olabileceğini düşündüm. Fakat konunun çalışılmamış olması, üzerine söz söylenebilecek fazlaca başlık ortaya çıkarmakta. Bu alanlarla ilgili inceleme yapacak olduğumuzda ve yanında idare hukuku kavramlarına da yer verdiğimiz takdirde ortaya yüzlerce sayfalık çalışma çıkmaktaydı. Bu nedenle çalışmanın kısaltılması bizim için önemli bir zorluktu. Bu zorluğu çalışmayı idarenin faaliyetleri konu başlığı üzerinden yaparak aşmaya çalıştık. Bu kapsamda öncelikle idarenin faaliyetlerini anlatıp daha sonra bu faaliyetlerle öngörme ve alternatif üretmeyi karşılaştırmak istedim. Böylelikle bu kapsam dışında kalan içeriği dışarıda bıraktık. Bu çalışmanın temel amacı faaliyetin diğer faaliyetlerle ilişkisine bakmak ve buna bakarken diğer faaliyetlerin temel özellikleri üzerinden değerlendirme yapmaktır. Böylelikle çalışmamız “Tanımlanmış diğer idari faaliyetlerin içinde mi düşünmeliyiz yoksa bu bir yeni faaliyet midir?” veya daha temele indirgersek “Faaliyet olarak nitelendirmeli miyiz” sorumuzun cevabını arayacaktır.

Çalışmanın ilk kısmında idarenin faaliyetleri anlatılacaktır. Bu anlatıyı öngörme ve alternatif üretme bakımından işimize yarayacak kısımları anlatma şeklinde yapacağız. İkinci kısımda ise öngörme ve alternatif üretme faaliyetini tanımlamaya çalışacağız. Öngörme ve alternatif üretme faaliyetini tanımlama ifadesi fazla cesur iddia olmakla birlikte aslında “Anlatmak istediğimiz şey nedir?” sorusunun cevabını arayacağız. İlk bölümde anlatılan idarenin faaliyetleri ile kıyas/karşılaştırma yapılarak öngörme şeklinde ifade etmeye çalıştığımız faaliyet somutlaştırılmaya çalışılacaktır. Şayet öncelikle tanımlamayı yapabilirsek bu durum ileride faaliyetin unsurları, hukuki sonuçları gibi meseleleri anlatan yeni çalışmalar yapabilmemize imkân verecektir. Bölüm içerisinde Almanya’da yer alan ve çalışma kapsamında değerlendirilebileceğini düşündüğümüz bir kuruluşa yer vereceğiz. Bölümün sonunda anlatılanlar nezdinde faaliyetin bilançosunu çıkaracağız.

Son olarak çalışmaya kaynaklık eden mezkûr ders notlarını dönem boyunca dipnot sistemi ile düzenlemiş olup makale için bunu değiştirdik. Hem notların kısaltılması hem de yazım sistemindeki değişiklik nedeniyle metnin bütünlüğünün bozulacağı endişesini taşımaktayız. Fakat yeni ve yazılmamış bir alanda yazmanın heyecanı bu endişemizin önüne geçmektedir.

1. İDARENİN FAALİYETLERİ

1.1. Kamu Hizmeti

Kamu hizmeti kavramı idare hukukunda sıklıkla kullanılmakta ve Anayasa başta olmak üzere birçok yasal düzenlemede geçmektedir. Fakat bu kullanım ve düzenlemelerin hepsinde aynı anlamda kullanılmamaktadır (Duran, 1982: 301). İdare hukukunun fonksiyonalist özelliği itibarıyla birçok kavramda karşılaştığımız bu durum, kamu hizmeti kavramında da kendisini göstermektedir. Bu nedenle kamu hizmetinin tanımı ve içeriği doktrin ve yargı kararlarında farklı şekillerde ifade edilmektedir. Her bir madde ve yargı kararı için kamu hizmetinin ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir (Gülan, 1987: 8). Kavram hakkındaki tartışmalar çalışmamız kapsamının ötesinde olduğu için öngörme ile ilgili bölümde kıyas ve değerlendirme yapmamıza imkân vermesi için kamu hizmeti genel hatlarıyla ifade edilecektir.

Türk İdare Hukukunun öncü ismi, kimi yazarlara göre kurucusu Onar (Karahanoğulları, Onar öncesi kamu hizmetine yönelik çalışmalar olduğunu ve Türkiye’de kamu hizmetleri anlayışının kurucusunun Mustafa Şeref Özkan olduğunu belirtmektedir. Bu hususta detaylı bilgi için bkz. (Karahanoğulları, 2015: 96-106)) idare hukukunu kamu hizmeti kavramı üzerine şekillendirmektedir. Onar, kamu hizmetini şu şekilde tanımlamaktadır: “Devlet veya diğer amme hükmi şahısları (kamu tüzel kişileri) tarafından veya bunların nezaret ve murakabaları, kontrolü altında umumi ve kolektif ihtiyaçları karşılamak ve tatmin etmek, amme menfaatini sağlamak için icra edilen ve umuma arzedilmiş bulunan devamlı ve muntazam faaliyetlere amme (kamu) hizmeti denilmektedir.” (Onar, 1966: 13). Onar’ın kamu hizmeti tanımı, etkilendiği Fransız ekolüne benzemekle birlikte, vakıf eliyle kamu hizmetinin görüldüğü bir hukuki rejimden sonraki dönemde kendini bulduğundan, iktisadi teşebbüsleri dahi kapsayan çok geniş bir kamu hizmeti anlayışını kabul ederek, bunun sistemini 1961 Anayasası’na işlemiştir (Gür, 2019: 11; Özay, 1996, 293-295). Onar’ın hazırladığı ders kitabında da bu durum kendisini göstermektedir. Gülan bu hususta şu değerlendirmeyi yapmaktadır: “İdare hukuku alanında ve ülke üzerinde yazdıklarıyla, yaptıklarıyla işleviyle ve yetiştirdikleri ile önemli etkileri sürmekte olan ONAR, İdare Hukuku’nun tüm konu başlıklarını kamu hizmeti kavramıyla ilişkilendirerek bu kavrama idare hukuku içinde verdiği asli ve kapsayıcı değeri göstermiştir (Gülan, 1998; 12).” Özay, Onar’a benzer şekilde tanım yapmış olup, toplumda genel ve ortak bir gereksinim olmasını ve bu gereksinimin sürekli yani her zaman duyulan şekilde bulunmasını, ihtiyacın giderilmesine yönelik özel kişiler tarafından girilen faaliyetin olmaması veya yeterli olmaması halinde toplumun huzursuz olacağı bu nedenle Devletin o alana el atmasının kamu hizmeti olacağını belirtmektedir (Özay, 1996: 231). Gülan, daha net ifadeyle, “toplum için önem kazanmış ortak veya genel bir ihtiyacın tatminine yönelik olarak kamu tüzel kişileri veya onların denetimi altında özel kişilerce yürütülen faaliyet” şeklinde tanımlamıştır (Gülan, 1987: 4).

Anayasa Mahkemesi, kamu hizmeti ile ilgili öncelikle kavramın yukarıda belirttiğimiz belirsizliğine değinerek şu şekilde tanım yapmıştır: “‘Kamu hizmeti’ kavramının belirsizliği konusunda görüş birliği vardır. Bununla birlikte kamu hizmeti çeşitli biçimlerde tanımlanmaya çalışılmıştır. En geniş tanıma göre kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir.”¹ Anayasa Mahkemesinin yaptığı tanım kamu yararı kavramını içermektedir. Doktrinde tanım yapan bazı yazarlarda kamu yararı kavramını kullanmaktadır (Örnek olarak; Günday, 2004: 296; Gözler ve Kaplan, 2019: 477). Gülan, tanım içerisinde kamu yararı kullanılmasını, bir bilinmezi açıklamaya çalışırken başka bir bilinmezi kullanarak bir labirente girmek şeklinde belirtmiş ve kamu yararının bir unsur olmaktan ziyade sonuç olduğunu belirtmiştir (Gülan, 1987: 5). İdarenin genel amacının kamu yararı olması ve kavramın belirsiz yapısı göz önüne alındığında, kamu yararının unsur olarak ele alınmasının zorluğu daha iyi anlaşılabacaktır.

Kamu hizmetinin temel ilkeleri; süreklilik, uyarlama(uyum/değişkenlik), eşitlik(yansızlık) ve bedelsizliktir (meccanilik, karşılıksızlık, parasızlık) (Akyılmaz vd.,2022: 563; Karahanoğulları, 2015: 190-247; Gülan, 1987: 33-46; Günday, 2004: 297-300). Bu ilkeleri öngörme faaliyeti ile ilgili değerlendirme yapabilmek bakımından kısaca açıklayacağız.

i)Süreklilik zaman bakımından kesintisizlik değil, faaliyetin yöneldiği ihtiyacın tatmini, giderilmesi bakımından devamlılık şeklinde ele alınmalıdır (Gülan, 1987: 34). Kamu hizmetinin tanımında bahsettiğimiz üzere eksikliğinde toplum içinde probleme sebebiyet verecek faaliyetler olduğu için, toplumun ihtiyacı devam ettiği sürece tatmin edilmesi veya giderilmesi gerekmektedir. Kesintiye uğrayan ya da düzensiz bir biçimde yürütülen kamu hizmetleri toplum yaşamında ciddi olumsuz etkiler doğuracaktır (Günday, 2004: 298).

ii)Kamu hizmetinin sürekli olarak görülmesi, hizmetin kamu hizmeti olarak kurulduktan sonra hiçbir değişikliğe uğramadan devam edeceği anlamına gelmez (Akyılmaz vd., 2022: 566). Kamu hizmetinin karşıladığı kamu yararı ve bunu karşılama araçları zamana ve mekâna göre değiştiğine göre kamu hizmeti de buna uyum sağlamak zorundadır (Karahanoğulları, 2015: 221). Değişen ve gelişen teknik verilere kendini uydurması zorunluluk olmasının yanı sıra kamu hizmetinin örgütlenme ve işleyişinde yeni yöntemlere, araç-gereç ve düzenlemelere de derhal yer vermelidir (Günday, 2004: 298-299). Zaten kamu hizmetinin sürekli olarak devam edebilmesi onun uyum sağlama kapasitesine bağlıdır. Bu durumda uyum ilkesi süreklilik ilkesinin bir uzantısı gibi görülebilir (Tan, 2015: 359).

iii)Kamu hizmetlerinde eşitlik, uzun mücadeleler sonrası 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesinde yazılı ifadesini bulmuş ve bugün anayasal ilke halini almış kanun önünde eşitlik ilkesinin sonucudur (Gülan, 1987: 38). Eşitlik hukuk devleti ilkesi ile doğrudan ilişkili olup, hukuk devletinin gereği olarak kamu hizmetinden yararlanma ve kamu hizmetine katılmada herkes eşittir (Akyılmaz vd., 2022: 567).

¹ AYM, E:1994/71, K:1995/23, 28/06/1995, R.G.:20/03/1996 - 22586

iv) Kamu hizmetinin bedelsiz (meccani) olması tartışmalı husustur. İdare sınırlı sayıda kamu hizmeti yürüttüğü dönemlerde hizmetten yararlananlardan bir para almıyordu, bugün dahi klasik nitelikli kamu hizmetleri parasız olarak yürütülmektedir (Günday, 2004: 300). Günümüzde Anayasanın parasız nitelemesi yaptığı tek kamu hizmeti 42. maddedir: “İlköğretim kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve Devlet okullarında parasızdır.” Fakat kamu hizmetinin parasız olması eşitlik ilkesi bağlamında değerlendirildiğinde kamu hizmetinden yararlananlar ile yararlanmayanlar arasında eşitsizlik ortaya çıkardığı bu nedenle kamu hizmetinden yararlananlardan belli miktar katılım payı alınması gerektiği ifade edilmiş ve uygulamada karşılık bulmuştur (Günday, 2004: 298-299; Tan, 2015: 362-364). Derbil, bu ilkeyi hasbilik olarak isimlendirmiş ve hasbilik ilkesinin mutlaka parasız olmayı emretmediğini, fakat kamu hizmetinin paralı olmasının giderlerin bir kısmının hizmetten faydalananlardan karşılanmasından ileri geldiğini belirtmektedir (Derbil, 1950: s.425). Katılım payının alınıp alınamayacağı, katılım payının hukuki niteliği, kamu hizmetinden kar edilip edilemeyeceği gibi hususlar meccanilik ilkesi kapsamında tartışmalı hususlardır. Fakat bu hususlar bizim çalışmamızın kapsamının ötesinde olduğu için değinilmeyecektir.

1.2.Kolluk

Kolluk kavramının tanımını Tan, “*kamu düzenini sağlayan, koruyan ya da bozulduğunda eski duruma getiren etkinlikler* (Tan, 2014: 390)”; Günday, “*kamu düzenini korumak ve sağlamak için girişilen faaliyetler* (Günday, 2004: 257)”; Akyılmaz vd; “*kamu düzenini sağlamak için yapılan faaliyetler* (Akyılmaz vd., 2022: 589).”; Ulusoy, “*idarenin kamu düzenini koruma faaliyeti* (Ulusoy, 2022: 562)” şeklinde yapmaktadır. Tanımların ortak noktası kolluk - kamu düzeni ilişkisidir.

En ilkelinden en gelişmişine kadar her toplumda İdarenin en birincil ve yaygın görevi toplum düzenini (kamu düzenini) korumaktır (Günday, 2004: 257). İdare kamu düzenini sağlamak, korumak, bozulmasına engel olmak ve bozulduğu takdirde eski hale getirmek amacıyla kolluk faaliyeti yapacaktır (Akyılmaz vd., 2022: 589). İdare kolluk faaliyeti yaparken personel ve teşkilata ihtiyaç duyar, kolluk kavramı bu personel ve teşkilatı da içerir (Akyılmaz vd., 2022: 589). Kolluk görevlileri idari ve adli(suç) kolluk olarak ikiye ayrılmaktadır. İdari kolluğun amacı kamu düzeninin korunmasına yönelikken adli kolluk kamu düzeni bozulduktan sonra kamu düzenini eski haline getirmeyi amaçlar (Tan, 2014: 390; Yaşar, 2013: 241).

Kolluk faaliyetinin temel özellikleri şunlardır (Akyılmaz vd., 2022: 590-591);

i)İdare kolluk faaliyetini yerine getirmekten vazgeçemez.

ii)Kolluk faaliyeti kamu gücüne dayandığı için izin verme, bildirim alma, yaptırım uygulama, emir verme şeklinde tek yanlı idari işlemler ile yerine getirilir.

iii)Kolluk faaliyetinin amacı kamu düzenini korumak ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmektir. İdare bu amaç dışında kolluk yetkilerini kullanamaz.

1.2.1. Kamu Düzeni

Kamu düzeni kavramı hukuk sözlüğünde “bir memlekette kamu hizmetlerinin iyi yapılmasını, devletin emniyet ve asayişini ve ferdler arasındaki münasebetlerde huzuru ve ahlak kurallarına uygunluğu temine yarayan müessese (Özcan, 1985:414)” şeklinde tanımlanmaktadır. Anayasa Mahkemesi ise şu şekilde ifade etmektedir: “toplumun huzur ve sükûnunun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilâtının muhafazasını hedef tutan her şeyi ifade ettiği, bir başka deyimle cemiyetin her sahadaki düzeninin temelini teşkil eden bütün kuralları kapsadığı sonucuna varılmaktadır.”¹

Tan, kamu düzeni kavramının üç unsur içerdiğini belirterek bunları güvenlik, esenlik ve sağlık olarak ifade etmiştir (Tan, 2014: 391). Benzer şekilde Günday, kamu düzeninin bireylerin umumi veya umuma açık yerlerde güvenlik, dirlik-esenlik ve sağlık içinde yaşamlarını sürdürebilmeleri ile sağlanacağını söylemektedir (Günday, 2004: 259). Akyılmaz vd. ise kamu düzenini oluşturan güvenlik, dirlik ve esenlik, genel sağlık şeklindeki üç ifadenin yanına genel ahlak kavramını da eklemektedir (Akyılmaz vd., 2022 :600). Yaşar, kamu düzeninin unsurlarını sağlık, dirlik ve esenlik, ahlak ve insan haysiyetine saygı olarak belirtmektedir (Yaşar, 2013: 234). Gözler ve Kaplan ise kamu düzeninin unsurlarında klasik-modern anlayış şeklinde ikili ayrıma gitmekte ve klasik anlayış (geleneksel üçlü) olarak kamu güvenliği, kamu huzuru, kamu sağlığı unsurlarını, modern anlayış olarak genel ahlak, kamusal estetik, insan onuru, bireylerin kendilerine karşı korunması unsurlarını belirtmiştir (Gözler ve Kaplan, 2019:525-526). Okay; kamu düzeninin klasik unsurları olarak dirlik ve esenlik, güvenlik ve sağlık, kamu düzeninin genişleyen içeriği olarak genel ahlak, estetik, ekonomik kamu düzeni ve ekolojik kamu düzeni unsurlarını ifade etmektedir (Okay, 2009: 39-159).

1.2.2. Kolluk - Kamu Hizmeti İlişkisi

Kolluk, kamu hizmeti arasındaki ilişkinin değerlendirilmesinde kolluk faaliyetinin kamu hizmeti olduğu ve olmadığı yönünde farklı iki görüş bulunmaktadır. Yukarıda bahsettiğimiz üzere idare hukukunu kamu hizmeti kavramı üzerine kurgulamış Onar başta olmak üzere bazı hukukçular kolluk faaliyetinin kamu hizmeti olduğunu belirtmekle birlikte, Duran başta olmak üzere bazı hukukçular aksi yönde kanaat bildirmişlerdir.

Duran, faaliyetlerin farklı olmasının nitelik, konu, hukuki araç ve etkileri yönünden temellendirmekte ve şu şekilde ifade etmektedir: Kolluk gücünün konusu emir ve yasaklarla birey ve toplumun tutum ve davranışlarını dıştan düzenleyip kamu düzenini sağlamaktan ibaretken, kamu hizmetlerinin konusu çeşitli idari ve teknik faaliyetlerle halkın genel ve ortak ihtiyacının giderilmesine yönelik edim sunulmasıdır. Kamu hizmetleri özel yönetimlerle yapılabilirken idari kolluk ancak kamu gücü ile yapılabilecektir. İdari kolluk yetkisi cezaya benzer müeyyideler içermekteyken, kamu hizmetinde en fazla yararlanmadan yoksun bırakma söz konusudur. (Duran, 1982: 245)

Kamu hizmetinin toplumların en temel ihtiyaçlarından olan düzen ihtiyacını tatmine yönelik yapılan faaliyetler olduğunu belirtmiştik. Bu temelde meseleyi ele alarak kolluk faaliyetinin kamu hizmeti olduğu yönünde doktrinde şu şekilde değerlendirmeler mevcuttur;

¹ AYM, E:1963/128, K:1964/8, 28/01/1964, R.G.:17/04/1964 - 11685

Gözler ve Kaplan, “*kolluk kamu düzenini sağlamaya yönelik bir kamu hizmeti faaliyetidir* (Gözler ve Kaplan, 2019: 524).” Özey, “*kolluk da kendine özgü ve çok özel yöntemlerle gerçekleştirilen “kamu hizmetlerinden” başka bir şey değildir* (Özey, 1996: 229).”, Yaşar, “*kolluk hakkında düşünür ve yazarken en başta dikkat edilmesi gereken husus, kolluk faaliyetinin kamu hizmeti olma vasfına sahip olduğudur* (Yaşar, 2013: 227).” Anayasa Mahkemesi benzer bir değerlendirme yapmaktadır: “*Kolluk faaliyeti, idarenin kamu düzenini korumak ve kişilerin güvenli ve huzurlu bir ortamda hayatlarını sürdürmelerini sağlamak amacıyla gerçekleştirdiği kamu hizmetidir.*”¹

Kolluk faaliyetinin kamu hizmeti olduğu yönünde değerlendirme yapmakla birlikte kolluk faaliyetinin özünde barındırdığı kamu gücü, müdahale gibi kavramlar nedeniyle kamu hizmetinden ayrıldığı noktalarda bulunmaktadır. Bu hususta Gülan, kolluk faaliyetinin özelliği nedeniyle sıkı şartlara bağlanmış kamu hizmeti olarak nitelendirmiştir (Gülan, 1987: 11). Kolluk, düzen ihtiyacı sonrası ortaya çıkmış ve yararlanıcın isteğine bağlı olmaması (Gür, 2019: 18) ve müdahaleye izin veren yapısı nedeniyle kamu hizmetine nazaran sınırlandırarak ele alınmasını gerektirmektedir.

1.3. Planlama

Planlama sözlükte, “*Hükûmet tarafından ulaşılabilecek amaçları belirleyen, tarım, ulaşım, sanayi vb. kesimlerdeki artış ölçüsünü tespit eden ve uygulanması gerekli çareleri önceden gösteren ekonomik, sosyal programın belli süreler için hazırlanması işi*(sozluk.gov.tr)” olarak tanımlanmaktadır. Yayla, idarenin klasik faaliyetlerinin bugünün ihtiyaçlarına cevap verdiğini belirterek, “Geleceğin ihtiyaçları ne olacaktır?” ve “İdarenin bugünden bunları öngörüp tedbir alması doğru değil midir?” diye sormaktadır. Bu soruların cevabının çağdaş idarelerin görevi olan planlama olduğunu belirterek, planlamanın tanımını şu şekilde yapmaktadır: mevcut veriler ve bulgulardan hareket ederek ilerde hissedilecek ihtiyaçların belirlenmesidir (Yayla, 1985: 34). Yayla’nın sorduğu sorular bizim çalışmamız içerisinde değineceğimiz öngörme ve alternatif belirleme için de sorulacak ve hatta faaliyetin temeli olarak değerlendirilebilecek sorulardır.

Planlama faaliyeti zikredildiğinde ilk olarak akıllara imar planları gelmekle birlikte aslında daha geniş alanı kapsamaktadır. Anayasa ve birçok düzenleme içerisinde farklı konular ile ilgili planlamadan bahsetmektedir. Anayasa’nın “Ekonomik Bölümler” kısmı “Planlama; Ekonomik ve Sosyal Konsey (m.166)” başlığı ile başlamaktadır. Madde planlama yapmayı Devletin görevi olarak düzenlemektedir. İdare hukukunun kendine has özelliği nedeniyle planlar nitelik olarak farklılık arz etmektedir. Her planlama belgesi kendi içinde değerlendirilmelidir (Duran, 1975: 12). Planlama belgelerinin hukuki niteliği ile ilgili; Duran, belgelerin kimi bilimsel nitelikte olduğunu kiminin ise bildirici niteliği bulunduğunu, içerik ve etki olarak hukuk kurallarından çok farklı olduğunu belirterek illa bir şeye benzetmek gerekirse hükümet programlarına yaklaştırılabileceğini belirtmektedir (Duran, 1975: 4). Duran özellikle yaklaştırılabileceği kelimesini tercih etmiştir. Bunun sebebi olarak planlama belgelerinin onu hazırlayan ve kabul edenler dışında geniş bir alanı hukuken etkileme kudreti olduğunu bu nedenle ayrı bir başlık olarak ele almak gerektiğini belirtmiştir (Duran, 1975: 4). Düzenleyici işlemler ile karşılaştırma yapan Yayla, düzenleyici işlemlerin eksiksiz

¹ AYM, E:2020/97, K:2022/62, 01/06/2022, R.G.: 10/08/2022 - 31919

uygulanmak içi çıkarıldığını (tamamlayıcı, yorumlayıcı kurallar bile, bu kurallara iş düştüğünde tamamen uyulacağı farzedilen hükümlerdir), plan ve programlar ise tahmine dayalı olduğundan amacın en büyük oranda uygulama olduğunu belirtmektedir (Yayla, 1985: 105). Duran, planlama belgelerinin iç düzen işlemi olarak kabul edilebileceğini de belirtmiştir (Duran, 1975: 12).

Anayasa Mahkemesi Kalkınma Planları ile ilgili şu değerlendirmeyi yapmaktadır: *“Plan, Yasama Meclislerinden geçmekle birlikte kanun niteliğinde bulunmadığı için herhangi bir kimseye doğrudan doğruya ödev yükleyemez ve yürürlükte bulunan kanunları değiştirici bir etkiden yoksundur, özellikle özendirici tedbirlerden olarak özel kişi veya kuruluşlara ödünç verilecek paraların gerçekten plan ve program amaçlarına uygun yönlerde kullanılmış olup olmadığının denetlenmesi yolunda özel kişileri bağlayıcı kurallar koyamaz.”*¹ Plan Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilmiş olsa bile buyurucu hüküm içermediği için kanun olarak nitelendirilmemiştir (Yayla, 1985: 107). Onar farklı bir değerlendirme ile kalkınma planını kaide - tasarruf (kural işlem) olarak nitelendirmiştir. Bunun dayanağı olarak planın yeni hükümler ihtiva edeceğini, kamu hizmetleri ihdas eyleyeceğini, devlete mali külfetler yükleyeceği, fert bakımından tahdit ve ödev yükleyeceği gibi hususlar nedeniyle yasama yetkisinin içinde hukuki tasarruf işlem olduğunu belirtmektedir (Onar, 1966: 743-745). Danıştay yıllık planları diğer düzenleyici işlemler gibi görmemiş ve iptal davasına konu edilemeyeceği yönünde karar vermiştir (Yayla, 1985: 109). Planların hukuki niteliği hakkında doktrin ve yargı kararlarında içeriği, etkisi, kapsamı gibi hususlar göz önüne alınarak değerlendirme yapıldığı görülmektedir. (Planlamanın hukuki incelemesi için bkz. Tan, 1976: 6-267)

1.4.Regülasyon

Post modernite, devlet ve egemenliği merkeze alan modernitenin aksine devletin düzenleyici ve egemen gücünün etkisinden kurtulmaya çalışmakta ve bunun neticesinde hukukun her alanına -özellikle idare hukukuna- etki eden yeni faaliyetlerin ortaya çıkmasına sebep olmaktadır (Gür, 2019: 45). Neo-liberal hukuk ve ekonomi anlayışının etkisiyle özellikle ekonomik yaklaşımlar idari faaliyetler alanında farklı değerlendirmeleri -özellikle regülasyon bakışını- gündeme getirmiştir (Gür, 2019: 45-46).

Regülasyon; Amerikan Hukukunda, en geniş anlamıyla, devletin ekonomik ve sosyal aktivite alanına müdahale yöntemlerinden biri (ve en sık kullanılanı) olarak tanımlanmaktadır (Şahin, 2010: 1).

Amerikan hukuk sistemi ile Kıta Avrupa hukuk sistemi arasındaki farklar nedeniyle kavram ayrı merhaleler neticesinde değerlendirilmiştir. Kavramın ortaya çıkışından, gelişim sürecine ve bugünkü kullanım şekline kadar birçok farklılıklar barındırmaktadır. Türkiye gibi kamu hizmeti temelli idari rejimlerde bu rejim üzerine yerleştirilirken veya başka bir anlatımla Amerikan idare hukukunda sisteminin özü kabul edilirken, kamu hizmetini merkeze alan Kıta Avrupa hukuk sisteminde idarenin kamu hizmetlerinden çekilmesi sonucu kalan hassas alanların üzerindeki kolluğu aşan boyuttaki denetimi olarak açıklanabilir. (Gür, 2019: 48; Şahin, 2010: 1-119).

¹ AYM, E:1967/41, K:1969/57, 25/10/1969, R.G.: 12/03/1971 - 13776

Regülasyon, devlet ya da bağımsız idari otoriteler eliyle gerçekleştirilen bir tür idari faaliyettir/etkinliktir (Özcan, 2009: 21). İdare eliyle görülen regülasyonun temelinde, devlette her gün giderek artan ve karmaşıklaşan meseleleri süratli olarak en iyi çözümü bularak çözme ihtiyacı yatmaktadır (Şahin, 2010: 9-10). Geleneksel idare hukuku anlayışı dönüşümünün önemli yansımalarından birisi regülasyondur. Tarihsel süreçte kavramın Amerika Birleşik Devletleri'nde gelişimi ve bu gelişimin akabinde Kara Avrupa Hukuk Sistemine entegrasyonu bahsettiğimiz dönüşümün esasını oluşturmaktadır. Kavramın Şahin tarafından yapılan kapsamlı tanımı, bu tarihsel süreç ve dönüşümü içermekte ve hukuki nitelik hakkında değerlendirme/karşılaştırma yapmaya imkân vermektedir.

“Tarihsel, ekonomik ve sosyal yönlerini bir kenara bırakacak olursak, teknik bakımdan regülasyon içinde çeşitli faaliyetleri barındıran dinamik bir süreç olarak ifade edilebilir. Regülasyonu tarihi gelişimi ile birlikte ortaya koymadan önce, anlam ve kapsamını belirleyebilmek için bir analoji yapmak gerekirse; “regülasyon”, ekonomik ve hukuksal kuralların çerçevelendirdiği bir “oyun”dur. Oyunu tertip edenler (Yasama ve İdare) (1), teorik olarak temellendirilmeye ve açıklanmaya çalışan dayanaklar ne olursa olsun (justifications) (2), ulaşılmak istenen sonuç bakımından belirlenen tercihlerini ortaya koyarak (policy) (3) oyunun kurallarını belirlerler (düzenleme-kural koyma) (“rulemaking”) (4). Oyunun kurallarını belirli durumlara uygulayıp, çoğunlukla içinde uyumsuzluk çözme fonksiyonu da barındıran bir süreç sonucunda birel nitelikli kararlar alırlar (“adjudication”) (5). Oyunu tertip edenlerin görevi yalnızca kural koymak, bunları uygulamak ve ortaya çıkan uyumsuzlukları çözümlemekle sınırlı değildir. Oyun başladıktan sonra kuralların işe yarayıp yaramadığını gözlemleyerek ihlallerin olup olmadığını denetlerler (“supervision”). (6) Kimi zaman oyuna katılıp katılmama konusunda talep edenlere giriş imkanı tanıyan izin (“licensing”) (7) hatta bazen zaruri olduğu düşünülen bir takım hizmetleri sunan hukuki varlıklara (public utilities) (8) katlanmak zorunda oldukları müdahaleler karşılığında bir takım ayrıcalıklar verirler. Ve nihayet, oyunun kurallarında aykırılıklar tespit ederlerse bütün bu sürece özgü belirli yaptırımlar uygularlar (“sanctioning”) (9). İşte bütün bu unsurları içeren süreçte (process) ortaya çıkan faaliyet regülasyon olarak adlandırılır. Bütün bu oyun senaryosunda İdare’ye düşen görev, “düzenleyici işlem yapma”, “uyumsuzluk çözümü”nü de kapsayan “yargısal benzeri karar alma”, “izin verme”, “denetleme ve yaptırım uygulama”dır. Hiç şüphesiz bunların arasında, regülasyonun olmazsa olmaz unsuru asıl nüvesi kural koyma anlamındaki “düzenleme” fonksiyonudur. (Şahin, 2010: 16-17)”

Regülasyonun niteliği ile ilgili farklı düşünceler mevcuttur. Kavramın içinde barındırdığı düzenleyici işlem yapma, uyumsuzluk çözme, yargısal benzeri karar alma gibi nitelikler farklılıklara sebep olmakla birlikte, değerlendirme yapmayı güçleştirmektedir. Regülasyon, içerisinde düzenleme, kural koyma, denetim yapma yetkisine, düzenleme ve denetleme faaliyetini gerçekleştiren kuruluşa, kuruluş merkezi yönetimin dışında ise merkezi yönetime ait söz konusu yetkilerin bu kuruluşa devrine işaret etmektedir (Özcan, 2009: 21). Haliyle regülasyon çok katmanlı ve kapsamlı idari faaliyet olarak karşımıza çıkmaktadır. Regülasyonu kamu hizmeti veya kolluk faaliyeti olarak nitelendiren görüşlerin yanı sıra regülasyonun ayrı bir faaliyet olduğu yönünde görüşler mevcuttur.

Özcan (2009: 39), kamu düzenine aykırılıkların belirlenerek, düzenlenmesi, yaptırıma bağlanmasının kolluk faaliyeti çerçevesinde yerine getirildiğini -kolluk faaliyetinin tanımı, tüm bu unsurları içermektedir- ve bu durumda özellikle yaptırım rejimiyle ön plana çıkan

regülasyon faaliyetinin kolluk olarak değerlendirilebileceğini belirtmiş fakat bu ifadesine regülasyonun denetimle sınırlı olmadığı, içerisinde düzenlemeye, düzenleme yetkisi bağlamında da planlamaya yer verdiğini böylece sadece kolluk faaliyetine indirgememek gerektiğini de belirtmektedir. Kolluk-planlama-regülasyon bağlantısının öngörme ile ilgili değerlendirme yapılırken göz önüne alınması gereken kapsamı bulunmaktadır. Berkarda, regülasyonun kamu hizmeti veya edim sunmak olarak nitelenecek bir etkinlik olarak görülmeceğini ve Amerikan Hukukunda kolluk denetimini aşan geniş düzenleme yetkisi olduğunu belirtmektedir (Berkarda, 2000: 98-99). Sezen, düzenlemeye tabi tutulacak olan alan, kamu hizmeti niteliği taşıyorsa idare kamu düzenini sağlamayı aşan bir amaca yöneleceğinden ve kolluk dışındaki diğer araçlara da başvuracağından, bu noktada artık söz konusu faaliyetin kolluğu aşacağını ve bu durumun regülasyon ile kolluk arasındaki ayrışmayı belirginleştireceğini belirtmektedir (Sezen, 2014:14). Şahin benzer şekilde, regülasyonun Kıta Avrupası sisteminde, idarenin kamu hizmetlerinden çekilmesi sonucu kalan hassas alanların üzerindeki kolluğu aşan boyuttaki denetimi olduğunu ifade etmektedir (Şahin, 2010: 17).

1.5.Özendirme ve Destekleme

Özendirme: “*idarenin bazı faaliyetlerin yürütülmesinin kamu yararına olduğu ve başka alanlara göre daha fazla gelişmesini sağlamak için, elde edeceği bazı değerlerden vazgeçmek suretiyle muhtemel yararlanıcının davranışını kamu yararı olan alana yönlendirme amaçlı yürüttüğü faaliyet* (Gür, 2019: 62)”; destekleme: “*kamu yararı amacıyla belirli teşebbüslere veya kurumlara, belirli ürünlerin üretimine, belirli sosyal, kültürel ve çevresel faaliyetlere idarenin doğrudan kaynak transferi yapmak suretiyle kamunun belli imkânlarından yararlandırmayı gerçekleştirdiği faaliyet* (Gür, 2019: 62)” olarak tanımlanmaktadır. Tanımın temel noktası kamu yararı kavramıdır.

Onar’ın geniş kamu hizmeti bakışı, özendirme ve destekleme faaliyetini kamu hizmeti olarak değerlendirmemize vesile olacaktır. Faaliyetin temelinde kamu yararı bulunuyor olsa da, ihtiyacın tatmininin zorunlu ve vazgeçilmezliği ile ilgili farklı değerlendirme yapmayı gerektirmektedir (Gür, 2019: 29). Duran, özendirme ve desteklemenin kolluk ile kamu hizmeti arasında yer aldığını belirtmektedir (Duran, 1982: 346). Özay, dolaylı kamu hizmeti olduğunu çünkü idare kamu yararına çalıştığını kabul ettiği bazı kuruluşlara çeşitli ayrıcalıklar tanımakta, özellikle ekonomik alanda planlama gibi faaliyetlerle kişilerin o faaliyet alanına yönelmesini öylece kamu yararının sağlanmasını istemektedir (Özay, 1996: 266-267). Gür, özendirme ve desteklemenin klasik idari faaliyetlerdeki daralmaya bağlı olarak bu faaliyetlerde özel hukuk kişilerinin performansından yararlanma isteğinin neticesi olduğunu, bu nedenle kamu hizmeti ve kolluk faaliyetini tamamlayıcı eğiliminde olduğunu belirtmektedir (Gür, 2019: 60).

2. ÖNGÖRME VE ALTERNATİF BELİRLEME

2.1.Nitelendirme

Öncelikle faaliyetin ismi ile ilgili belirleme yapmak gerekmektedir. Giriş kısmında belirttiğim üzere çalışmanın çıkış noktası Sayın Prof. Dr. Aydın GÜLAN tarafından doktora programında açılan “Yeniden Gündeme Gelen Bir Faaliyet Türü Olarak İdarenin Öngörme ve Planlama Görevi: Geçmişten Günümüze, Günümüzden Geleceğe Hukuki Rejim Arayışları” dersidir. Gülan, öngörme ve planlama kavramları üzerinden yeni bir faaliyetin inşa edilip

edilemeyeceğinin tartışılması bakımından öngörme kavramını tercih etmiş ve planlama ile birlikte geleceğin idaresi konsepti çerçevesinde değerlendirme yapılmasını istemiştir. Duran, İdare Hukuku Ders Notları kitabında “öngörme ve alternatif belirtme ödevi” (Duran, 1982: 361) olarak başlıklandırma yapmıştır. Öngörmenin yanı sıra alternatif belirtmeyi eklemiştir.

Bizim değerlendirmemiz isim olarak sadece öngörme kullanıldığı takdirde yeterli olacağı yönündedir. Fakat aşağıda yaptığımız inceleme de görüleceği üzere öngörme planlama ile karıştırılmaktadır. Ayrıca planlama ile karıştırılmasından ziyade öngörme sadece bir tahmin veya alternatif belirtme/üretme olarak da düşünülebilecektir. Bundan dolayı kapsayıcı öngörme kavramının yanına alternatif belirtme/üretme eklemesi yapmak daha doğru olacaktır. Böylece öngörmenin salt alternatif belirtme/üretme olmadığı nitelendirilecektir. Bizim çalışmamızda daha çok alternatif üretme kısmına odaklanmış olup, öngörmenin kapsayabileceği diğer hususlar müphem kalmıştır. Bu müphem kısım konu üzerine yapılacak çalışmalar ile aydınlatılacaktır. İsimlendirmenin ikinci kısmında alternatif belirtme/üretme ile ilgili Duran’ın tercih ettiği belirtme yerine biz üretmeyi tercih ettik. Üretme kelimesini tercih etme nedenimiz ise belirtmenin durağan vasfından ziyade üretmenin daha devingen olmasıdır. Üretmek, ortaya çıkarmak, ürün elde etmek gibi anlamları bizim aşağıda anlatacağımız faaliyet bakımından daha uygun olacaktır. Böylece faaliyetin ismini “öngörme ve alternatif üretme” olarak nitelendirdik. Burada faaliyetin kapsam ve özellikleri belirlendikten sonra kapsayıcı yeni bir kavram ile nitelendirme yapılmasının da mümkün olduğu yönünde değerlendirme yapılabilecektir.

Nitelendirme ile ilgili son olarak, “Öz” kısmında kavramın İngilizce karşılığı olarak “foresight” kelimesini tercih etmemize değinmek gerekmektedir. Foresight kelimesinin içinde barındırdığı “görebilme yeteneği” (the ability to see what will or might happen in the future (britannica.com)) bizim idare için tanımlamaya çalıştığımız faaliyetin özü itibarıyla daha tatmin edici karşılık sağlamaktadır. Bu nedenle predict, forecast gibi tahmin etme temelli, bu anlamı çağrıştıran kelimelerden ziyade foresight kelimesi tercih edilmiştir.

2.2.Tanım ve Hukuki Nitelik Arayışı “Nedir? Ne Değildir?”

2.2.1.Nedir?

Sözlükte; öngörme, “Bir işin ilerisini kestirme veya bir işin nasıl bir yol alacağını önceden anlayabilme ve ona göre davranma.”, alternatif “seçenek”, seçenek ise “birinin yerine seçilebilecek bir başka yol, yöntem, tutum; şık, alternatif, opsiyon” olarak tanımlanmaktadır (sozluk.gov.tr). Sözlük tanımı üzerinden düşündüğümüzde idarenin öngörme ve alternatif üretme faaliyeti, idarenin ileride muhtemel ortaya çıkabilecek alternatifleri önceden düşünerek bunlara yönelik inceleme ve değerlendirme yapmasıdır. Bu tanım lafzi olarak basit anlamda yeterli olsa da bizim belirtmek istediğimiz faaliyetin tamamını içermediği aşikârdır. Zaten idare hukukunun kendine has yapısı kavramların tanımını yapmayı mümkün kılmamakta, kavramın kullanıldığı yer ve giderdiği ihtiyaca göre tanımı yapılmaktadır. Biz de bu durumun farkında olarak öncelikle el yordamıyla ne olduğu yönünde değerlendirme yapacak akabinde ne değildir sorusunun cevabını vereceğiz.

Bu konu hakkında tafsilatlı değerlendirme yapan Duran, kısa ve uzun dönem üzerinden ayırım yaparak konuyu incelemiştir. Öncelikle, idarelerin toplumun ihtiyaçlarını tespit ederek bunların nasıl karşılanacağını yol ve yöntemlerini belirleyeceğini ve bunu

yaparken idarelerin her daim toplum içinde yer almasından dolayı bu işlevi yerine getirmek için uygun olduğunu belirtmektedir. Bu değerlendirmesinin üstüne aslında idarelerin oldum olası öngörme ve önerilerde bulunma görevinin olduğunu ifade etmektedir. Fakat devletlerin son elli yıl içerisinde geçirdiği değişimin kısa süreli yaşamı değil, uzun ve uzak dönemli geleceği öngörüp olabildiğinde düzen içinde gerçekleştirmeye gittiği bu nedenle de idareye bu konuda daha değişik işler düştüğünü belirtmektedir. Tam olarak burada -Duran'ın isimlendirmesiyle- öngörme ve alternatif belirtme faaliyeti devreye girmektedir. Fakat Duran daha sonra özellikle 1960 ve sonrası devreye giren ve çok popüler olan planlama kavramından bahsetmektedir. (Duran, 1982: 361-362)

Duran uzun ve uzak vade nitelmesi ve akabinde planlama kavramından bahsetmesi onun öngörme-planlama ikileminde kaldığı ve iki kavramı karıştırdığı yönünde izlenim bırakmaktadır. Planlama bu bağlamda bizim incelemek istediğimiz faaliyet ile karıştırılması en muhtemel kavramdır. Bu hususla ilgili aşağıda detaylı olarak inceleme yapılacaktır. Duran'ın bu hususta belirttiği bir kısım ise bizim tanım olarak esas alacağımız nirengi noktamızdır. Duran şu değerlendirmeyi yapmaktadır: idare bu "ödevi" yerine getirirken, sanayiden tarıma, üretimden tüketime, kamu hizmetlerinden özel faaliyetlere, öğrenimden eğlenceye kadar bireyin ve toplumun yaşamını oluşturan her alanda bilgi derlemeli, bunları yararlanılabilir biçime koymalı, daha sonra değerlendirmeli, gelecekte ortaya çıkabilecek ihtiyaçları ve bu ihtiyaçları karşılayabilecek imkânları ortaya sermelidir (Duran, 1982: 363). Aslında Duran'ın yaptığı bu değerlendirme, bizim anlattığımız idari faaliyetin önemli bir kısmını kapsamakta ve nitelendirmektedir.

Bizim öngörme ve alternatif üretme olarak isimlendirdiğimiz faaliyet; toplum yaşantısını oluşturan tüm kesim, alan ve konu ile ilişkin olarak ortaya çıkabilecek durumlara yönelik araştırma yapmalı, bu araştırma kapsamında veri, bilgi toplamalı, bu ham verileri işlenebilir ve kullanılabilir hale getirmeli, kamu geleceği bakımından toplumun gelecekte karşılaşabileceği alternatifleri belirlemeli, bu alternatifler gerçekleştiği takdirde yapılması gerekenleri değerlendirmeli ve tüm bu hususları konu ile ilgili idareye aktarmalı ve hatta halkı bu hususlarda bilgilendirmelidir. Bölümün başında işin ilerisini önceden belirleme, seçenek yaratma, alternatif oluşturma gibi tanımların lafzi anlamda doğru fakat bizim belirttiğimiz faaliyet bakımından eksik olduğunu değerlendirmiştik. Aslında eksik kısım bu belirtilenlerin yapılacağı altyapının oluşturulmasıdır. Bu altyapıyı da tanımda belirttiğimiz üzere sadece veri toplama, biriktirme gibi standart kapsamda değil bunların değerlendirilmesini kapsayan düşünce yoğun bir süreç olarak belirtmekteyiz. Burada klasik anlayış ve kamu hizmeti esası gözetilmeden toplumu ilgilendiren her alanda faaliyetin icra edilmesi ve icra edilirken mümkün ve muhtemel tüm alternatiflerin değerlendirilmesi, değerlendirmenin kapsadığı tüm diğer süreçleri kapsamın içine almak gerekmektedir.

2.2.2.Ne Değildir?

i)İlk olarak, öngörme ve alternatif üretme planlama değildir. Öngörme ve alternatif üretmenin en çok karıştırıldığı veya karıştırılma ihtimali olduğu faaliyet planlamadır. Hatta Duran'ın öngörme ve alternatif belirtme ödevi başlıklı kısımda (Duran, 1982: 361-363) -daha önce belirttiğimiz üzere- değerlendirme yaparken bazı kısımlarda planlama faaliyeti ile karıştırdığı yönünde eleştiri yapabiliriz.

Biz planlama ile farkı örnek üzerinden açıklayalım. Dünyanın herhangi bir yerinde MÖ 10.000 yılı civarında avcı olarak yaşayan “A” kişisini ele alalım. A’nın hayatta kalabilmesi için avını bulması ve bulduktan sonra etkisiz hale getirip yakalaması gerekir. MS 1. yüzyılda çiftçilik yaparak yaşayan “B” ise hayatını devam ettirebilmek için iklime, coğrafyaya ve ihtiyaçlarına göre tarımsal üretim yapması gerekmektedir. 15. Yüzyılda hava durumunu, coğrafyayı, düşman hatlarını inceleyerek düşmana saldırı emri verecek komutan “C”, 21. yüzyılda istatistiki verileri, ihtiyaçları, global riskleri inceleyerek şirketinin veya devletin farklı şartlar karşısında alacağı pozisyonu belirleyen “D”. Bu verdiğimiz örnekleri arttırabiliriz. A, B, C ve D çeşitli yollarla amaçlarına ulaşmaya çalışmaktadır. Bu amaçlara ulaşmak için tercihler yapmak gerekmektedir. Avcı “A”, kendisini ve ailesini doyurabilmek için hangi hayvanı hangi yolla avlamalıdır? Tarım yapacak “B” hangi ürünleri yetiştirecektir? Ürünleri yetiştirirken hangi metotları kullanacaktır? Komutan “C”, şirket/devlet yöneticisi “D” için bu soruların birçok benzerini sormamız mümkün. Buradaki faaliyetlerin genel sebebi amaçtır. Amaçlarına ulaşabilmeleri için önlemlerle çeşitli engeller, değerlendirmeleri gereken şartlar, tercih yapmaları gereken seçenekler belirlemektedir. İşte burada kadim insanlık tarihinin ortak kavramlarından plan(lama) karşımıza çıkmaktadır.

Tarihsel süreçte ele aldığımız avcı A, tarım yapan B, komutan C veya yönetici D için bu süreçleri düşündüğümüzde hepsi ortak olarak benzer süreçler yaşamaktadır. A öncelikle avını belirler ardından elindeki olanakları değerlendirir. Bu olanakları etkili şekilde nasıl kullanacağını hesap eder ve alternatifler arasından kendisi için en verimli olanda karar kılar. Seçim yapar. Başarılı veya başarısız olduktan sonra durumu değerlendirir. Sonraki benzer süreçler için bunları deneyim olarak kazanmış olur. B, C, D ve benzer milyonlarca farklı kişi birçok amaç için benzer süreçleri insanlık tarihi boyunca uygulamaktadır. Zamanla insanlar uyguladıkları bu metotları planlama başlığı altında kavramsallaştırmıştır. Planlama süreci, amaca ulaşma yolunda karşılaşılabilecek durumlar ile ilgili karşımıza çıkacak soruların cevabını önceden hazırlamadır. Bahsettiğimiz her aşamada çeşitli sorular oluşacak ve bu sorulara cevap aranacaktır. Bulunan cevaplar planlama sürecine yön verecektir. Bu cevaplar neticesinde ulaşmak istenen nihai hedefe yönelik kararlar alınacaktır. Planlama bu süreçte alınan kararların toplamıdır. Planlama süreci tüm bu arayışları, soruları, hedefi, kararları içerisinde barındırmaktadır. Planlama öncelikle hedefi (amaç) ardından bu hedefe giden yolu barındırmaktadır. Bu nedenle temel kıstas hedefin belirlenmiş olmasıdır. Avcı A, tarım yapan B, komutan C veya yönetici D... Hepsi hedefe giden yolun peşindedir. Fakat tarım ile uğraşan B’nin tahmin ettiği yağış o yıl gerçekleşmezse istediği kadar ürün alamayacak ve sonuca ulaşamayacaktır.

Planlama, örneklerimizde belirttiğimiz üzere hedefe gitmek iken, öngörme ve alternatif üretme hedeften ziyade farklı hedefler ve bunlara giden yoldur. Hem hedefe gidecek farklı yollar hem de farklı hedeflere yönelik ortaya çıkabilecek durumların değerlendirilmesini kapsamaktadır. Planlanan süreçte aksaklık ortaya çıktığında ne yapılacağını biliniyor olmasıdır. Ayrıca bunlarla ilgili verilerin toplanması, analizlerinin yapılması gibi işlemlerdir. Planlamanın durağanlığından (Planlamaya yönelik bu söylemimiz eleştirilebilir fakat bizim tarif etmeye çalıştığımız öngörme ve alternatif üretme faaliyetine nazaran daha durağan bir süreç olduğunu düşünmekte ve bunu ifade etmekteyiz.) sıyrılan, yeni kapılar açan kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.

Plan bize ne yapacağız ve nasıl yapacağız sorularının cevabını verecektir. Öngörme ve alternatif üretme ise nelerle karşılaşacağız ve bunlarla karşılaştığımızda tedbirlerimiz ne olmalı sorusunun cevabını verecektir. Tarım yapan B yağış az olduğunda ne yapacağı ile ilgili farklı alternatifler belirlerse bu durum ortaya çıktığında çözüm bulması daha kolay olacaktır. Temel fark plan bize nasıl yapacağımızı, öngörme ve alternatif üretme ise nelerle karşılaşacağımızı göstermektedir. Bir diğer önemli fark olarak; planlama içinde karar almak, tercih yapmak, seçim yapmak gerekirken, öngörme ve alternatif üretme içinde bu şekilde bir karar alma, tercih yapma veya seçim yapma bulunmamaktadır. Öngörme ve alternatif üretme ortaya çıkabilecek durumları belirler şayet o durum ortaya çıkarsa atacağımız adımı önceden bilmemizi sağlar.

ii)Öngörme ve alternatif üretme kamu hizmeti değildir. “Öngörme ve alternatif üretme toplumun temel ve zaruri ihtiyacını tatmin etmeye yönelik mi?” sorusu iki taraflı düşünülebilecektir. Kamu hizmetini idare hukukunun temeli olarak alan ve tüm idare hukukunun buradan tezahür ettiğini düşünen görüş öngörme ve alternatif üretmenin kamu hizmeti olduğunu iddia edebilecektir. Fakat regülasyon, özendirme ve destekleme faaliyetlerinin bu bağlamda incelendiği kısımda belirtilenler öngörme ve alternatif üretme faaliyeti içinde yapılabilecektir. Öngörme kamu hizmetini ve hatta aşağıda değineceğimiz üzere kolluk faaliyetini tamamlayan niteliktedir. Fakat kamu hizmetinin iki temel özelliği ile bağlantılı olduğu kanaatindeyiz. Daha doğrusu tamamlayıcı vasfının görünür olduğunu düşünmekteyiz. Bu iki husus faaliyetin temel nitelikleri bahsinde değerlendirilebilecektir.

Kamu hizmetinin sürekliliği ve uyarlanması iki temel niteliğidir. Kamu hizmetini sunan idare, geleceğe dair fikir sahibi olur ve bunlara yönelik alabileceği tedbirlere hakim olursa haliyle sunduğu kamu hizmetinin karşılaşacağı problemlerde kesintiye uğramasının önüne geçmiş olacaktır. Alınacak bu tedbirler ile hizmetin sürekliliği aksamamış olacaktır. Yine hizmetin değişen şartlara göre uyarlanabilmesi yönünde bu kapsamda adım atılabilecektir. Örneğin, 2022 yılında Düzce ilinde yoğun yağış nedeniyle şehrin su hattının zarar görmesi üzerine yaklaşık bir hafta şehre su verilememiştir(dha.com.tr). Halbuki ilgili idareler (Belediye, Valilik, Üniversite,...) öngörme ve alternatif üretme faaliyeti kapsamında tüm verileri (yağış verisi, sel istatistikleri, su tesisatının kapasitesi ve dayanıklılığı gibi) toplayıp, ortaya çıkabilecek tüm alternatifleri üretse ve bu alternatifler içinde ortaya çıkacak durumlarda neler yaşanacağını ve çözümlerin ne olacağını belirleseydi öncelikle olay yaşanmadan tedbir alınacak veya olay ortaya çıktığında İdare hazırlıklı olduğu için meseleyi çözmesi daha kolay olacaktı. Olay ortaya çıktığında verdiği zararın etkisi azalacak veya olay zarar verse bile buna karşı tedbir almak daha kolay olacaktı. Şehrin bir hafta susuz kalmasının önüne geçilebilecekti. Yine bu durumda kamu hizmeti kesintiye uğramayacak böylece sürekliliği sağlanmış olacaktı.

iii)Öngörme ve alternatif üretme kolluk faaliyeti değildir. Biz kolluk faaliyetinin kamu hizmeti olduğu yönünde değerlendirme yaptık. Bu kapsamda öngörme ve alternatif üretme bir kamu hizmeti olmadığına göre kolluk faaliyeti olarak da değerlendirilemeyecektir. Bunun yanı sıra kolluk faaliyetinin barındırdığı vazgeçilmezlik, izin verme, bildirim alma, yaptırım uygulama, emir verme, tek yanlı işlem yapma gibi temel unsurlar öngörme ve alternatif üretme için geçerli değildir. Fakat kamu hizmeti bakımından yaptığımız değerlendirme kolluk için de geçerlidir. Öngörme ve alternatif üretme kolluk faaliyetinin tamamlayıcısıdır. Kolluk faaliyetinin amacı kamu düzenini korumak ve bozulan düzeni yeniden sağlamaktır. Burada

öngörme ve alternatif üretme hem kamu düzeninin bozulmaması için hem bozulduktan sonra eski haline getirilmesi için görev ve vazife ifa edebilecektir. Haliyle temel nitelik olarak kolluk faaliyeti nitelendirmesi yapamıyor olsak da, kolluk faaliyetinin tamamlayıcısı veya yardımcısı nitelendirmesi yapmamız mümkündür. Özellikle faaliyetin özünde yer alan toplumun ortaya çıkabilecek ihtiyaçlarının aranması, kamu düzeni ile doğrudan ilişkilidir. Burada tanım kısmında belirttiğimiz üzere bu ihtiyaçlar şehirleşmeden ticarete, temel ihtiyaçlardan eğlenceye geniş bir alanı kapsamaktadır. Bu durum kamu düzeninin genişleyen kapsamı içinde tamamlayıcı bir rol alacaktır. Örneğin kent estetiği, ekonomik düzen, insan onurunu koruma gibi hususlar öngörme ve alternatif üretme ile tamamlanabilecek ve geliştirilebilecektir.

iv) Öngörme ve alternatif üretme, regülasyon veya özendirme ve destekleme değildir. Fakat daha önce yaptığımız değerlendirmeler bu faaliyetler ile de örtüşmektedir. Özendirme, destekleme veya düzenleme yapılacak alanlarda idarenin öngörme ve alternatif üretme ile bir nevi analiz yapması söz konusu faaliyetlerin verimliliği üzerinde etkili olacaktır. Özendirme ve destekleme faaliyetine yönelik en önemli eleştiri faaliyetin verimsiz olmasıdır. Aslında öngörme ve alternatif üretme ile birlikte ele alınacak özendirme ve destekleme faaliyeti daha verimli kılınabilecektir. Şahin’in planlama ve regülasyon hakkında şu şekilde değerlendirmesi bulunmaktadır; federal regülasyon idarelerinin kimi zaman belirli bir piyasayı daha verimli hale getirmek için başvurduğu “sektörel planlama” (“industrywide planning”) da pekala “bizdeki” planlama faaliyeti ile aynı işlevde görülebilir (Şahin, 2010: 107). Piyasayı daha verimli hale getirecek veya daha geniş ifade edecek olursak, özendirilen, desteklenen veya düzenlenen alanlarda verimi arttırmak için idarelerin alternatifler üzerinde düşünmesi ve bunu yaparken öngörme kapsamında bahsettiğimiz hususlardan faydalanması verimi arttıracaktır. Haliyle burada yine öngörme ve alternatif üretme için tamamlayıcı vasfı olduğu yönünde değerlendirme yapılabilecektir.

2.3.Örnek İnceleme: Kamu Güvenliği Geleceği Derneği (ZUKUNFTSFORUM ÖFFENTLICHE SİCHERHEIT)

Öngörme ve alternatif üretme ile ilgili inceleme yaparken, 2020 yılında covid-19 pandemisi ile ilgili haberlerde “Salgını Önceden Bilen Rapor” şeklinde üretilen içerikler ilgimizi çekti. Haberlerin kaynağı BBK (Das Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe / Federal Sivil Koruma ve Afet Yardım Dairesi) tarafından farklı tarihlerde hazırlanmış çeşitli raporlardır. BBK, Almanya’da kurulmuş, doğal afetler ve kritik altyapı arızalarından teknik kazalara veya terör saldırılarına kadar akla gelebilecek tüm büyük ulusal olaylarla ilgilenen bir oluşumdur. Risk analizi gibi metotlar kullanarak toplumun karşılaşabileceği durumları önceden değerlendirmektedir. Aslında örnek olarak BBK’nin (bbk.bund.de) çalışmalarını incelerken, Sommer’in bu hususta yazdığı makalede bahsettiği ve benzer içerik üreten aşağıda inceleyeceğimiz kuruluşa denk geldik (Sommer, 2020: 1-21). Almanya, Sommer’in makalesinde bahsettiği üzere bu tarz senaryo temelli ve geleceği öngören çalışmalar bakımından zengin içeriğe sahiptir. Bu içerikler ve kurum/kuruluşlar bizim tanımlamaya çalıştığımız faaliyete bire bir uygun değildir. Fakat örnek üzerinden söz konusu faaliyete benzer bir çalışmanın toplum için ne denli faydalı olabileceğini ve idari faaliyetinin genel amacı olan kamu yararını gerçekleştirebileceğini görmek bakımından incelemenin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

2.3.1.Tanıtımı/Tüzük İncelemesi

Kurumun internet sitesinde (zoos-bund.de) yer alan tüzük öncelikle ismin Kamu Güvenliği Geleceği Forumu olduğunu ve dernekler siciline kaydedildiğini belirtmektedir. Derneğin ekonomik amacı olmadığı belirtilerek, kamu güvenliğini teşvik etmek ve geliştirmek, büyük risklere olası çözümler geliştirmek ve iletmek, sivil güvenlik kavramını geliştirmek, afetten korunma, sivil savunma ve kamu güvenliği ile ilgili olarak halkı eğitmek ve bu eğitimi teşvik etmek şeklinde amaçlarının bulunduğu belirtilmektedir. Bu amacın gerçekleştirilmesinde katılımcı yol izlenmektedir. Tüm parlamento grupları, Federal Meclis üyeleri, siyasi karar vericiler, iş dünyasından aktörlerin katılımı sağlanmaktadır. Ortaya çıkan çalışmalar Parlamento kararlarına teknik destek, bilgi ve tavsiye içermektedir. Özellikle güvenlik kavramı etrafında şekillenen amaçlar tanımlanmıştır.

Tüzük içerisinde belirtilen amaçlar; forumlar, çalıştaylar ve konferansların yanı sıra halkı bilgilendirme etkinlikleri, araştırma ve geliştirme projeleri (örn. kısa raporlar, uzman görüşleri, keşif ve meta-çalışmalar) ve bunların yayınlanması, halkla ilişkiler ve medya çalışmaları ile konuyu ilgilendiren tarafların bilgilendirilmesi ve en önemlisi işbirlikleri yapmaktır. (Dernek genel kurul yönetim kurulu ve danışma kurulundan oluşmakta olup bunların yapısı ve görevleri ile ilgili Tüzük'ün 6. madde ve sonrası incelenebilir.)

Üye ve katılımcı olarak; siyaset, bilim, resmi makam ve işletmeler şeklinde başlıklar belirlenerek geniş bir katılım sağlanmıştır. Siyasetten; Almanya Federal Meclisi (Deutscher Bundestag), İçişleri Bakanlığı (Bundesministerium des Innern und für Heimat), Eğitim ve Araştırma Bakanlığı (Bundesministerium für Bildung und Forschung), Savunma Bakanlığı (Bundesministerium der Verteidigung), Bilimden; Güvenlik Politikası Federal Akademi (Bundesakademie für Sicherheitspolitik), Alman Polis Koleji (Deutsche Hochschule der Polizei), Almanya İklim Konsorsiyumu (Deutsche Klima Konsortium), Kamu Güvenliği Araştırma Forumu (Forschungsforum Öffentliche Sicherheit), Fraunhofer Enstitüsü (Fraunhofer IOSB), Özgür Berlin Üniversitesi (Freie Universität Berlin), Federal Silahlı Kuvvetler Üniversitesi Münih (Universität der Bundeswehr München), Risk ve Kriz Yönetimi (Zentrum für Risiko- und Krisenmanagement), resmi makamlar; Federal Sivil Koruma ve Afet Yardımı Ofisi (Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe), Federal Kriminal Dairesi (Bundeskriminalamt), Federal Polis (Bundespolizei), Alman Hava Durumu Hizmeti (Deutscher Wetterdienst), Federal Teknik Yardım Ajansı (Bundesanstalt Technisches Hilfswerk), Güvenlik Sektörü Bilgi Teknoloji Merkezi (Zentrale Stelle für Informationstechnik im Sicherheitsbereich), işletmeler; Axel Springer, Fujitsu, IBM, Philip Morris, Siemens, T-Systems, vb., ve birçok kar amacı gütmeyen yardım kuruluşu bulunmaktadır.

2.3.2.Çalışılan Konular

Derneğin internet sitesinde çalışılan konuların başlıkları; direnç, enerji, siber güvenlik, sosyal medya, kontrol merkezleri, iklim değişikliği ve demografik değişimdir. Konu başlıklarının iklim, enerji, yeni medya ve güvenliğin dönüşen içeriği gibi güncel konuları içerdiği görülmektedir. Amaç, bu alanlarda -kamu güvenliği- olası tehlikeleri erken bir aşamada tanımak ve bunları uzmanlarla geniş tabanlı bir söylemle değerlendirmek ve olası çözümler geliştirmektir. Enerji ile ilgili olarak enerji arz güvenliğinin uzun vadede nasıl

sağlanacağı, siber güvenlik bahsinde hassas kişisel verilerin nasıl korunacağı, iklim değişikliğinde değişen hava koşullarının yarattığı etkinin incelenmesi, demografik değişim kısmında toplumun yaş ortalamasındaki değişimin yansımalarının inceleneceği belirtilmiştir.

Derneğin internet sitesinde yıl içinde yapılan forumlar ile ilgili bilgilere yer verilmiştir. Örneğin, 20.03.2008 tarihinde bir influenza pandemisi durumunda risk ve kriz yönetiminde neler olabileceği tartışılmıştır. Bu tartışmada geniş çaplı bir pandeminin lojistik sektörünü etkileyeceği, solunum cihazı problemi ortaya çıkacağı, aşı bulmanın belirli bir zaman alacağı haliyle bu süre zarfında başta sağlık çalışanlarını korumak olmak üzere koruyucu tedbirler alınması gerektiği gibi hususlar tartışılmıştır. 2011 yılında yapılan 13. Forum “Düşünülemez Düşünmek - Japonya'daki Felaketten Sonra Almanya'da Sivil Koruma İçin Sonuçlar” gündemi ile toplanmıştır. Aslında bu başlık bizim öngörme ve alternatif üretme ile ilgili söylemek istediğimizi özetler niteliktedir. “Düşünülmeyen Düşünülmesi.” 06.03.2017 tarihinde düzenlenen 30. Gelecek Forumu'nda "Sağlık Sektöründe Siber Güvenlik" konusu ele alınmıştır. Bu forumda hastaların, hastanelerin ve piyasa katılımcılarının bulut teknoloji altyapısına, tıbbi cihazlara ve ilaçlara yönelik sabotajlara ve sağlık sektöründeki dolandırıcılık eylemlerine karşı nasıl korunacağı tartışılmıştır.

2.3.3.Örnek İnceleme: Pandemi

Almanya özelinde bu meseleyi tartışan, değerlendirme yapan birçok farklı kurum/kuruluş bulunmaktadır. Konu üzerinde çalışma yapan Sommer, bu çalışmalara ve çalışmalara yönelik değerlendirmelere (eleştirilere) yer vermektedir. Aslında bu eleştiriler bizim öngörme ve alternatif üretme faaliyetine yönelik bir sonraki bölümde yapacağımız değerlendirmeler ile paralellik göstermektedir. Almanya özelinde pandemi ile ilgili çok fazla planlama, risk değerlendirmesi, senaryo çalışması gibi metotlar ile çalışma yapılmış olmasına rağmen bunların baştan savma yapıldığını ve hatta farklı çalışmaların birbirinin aynısı olduğunu iddia etmektedir. Hatta 2012 yılında yapılan bir çalışmada pandeminin C sınıfı (C sınıfı:100 ila 1.000 yıllık süre içinde bir kez) tehlike olduğunun tespit edildiğini, yine 2013 yılında yapılan çalışmanın bunu teyit ettiğini ve bu durumun sorgulanabilir olduğunu belirtmektedir (Sommer, 2020: 4). Biz de öngörme ve alternatif üretme gibi esneklik gerektiren hususların idari birimler ve kamu görevlileri tarafından yapılabilirliğinin tartışılması gerektiğini ve bu durumun faaliyetin işlevselliği üzerinde önemli soru işaretlerinden biri olduğunu düşünmekteyiz. Bu hususu aşağıda inceleyeceğiz. Sommer, Almanya özelinde yapılan çalışmalara yönelik bu eleştirisinin ardından, Kamu Güvenliği ve Geleceği tarafından 2008 yılında hazırlanan Yeşil Kitap'ın diğerlerine nazaran ileri görüşlülük ve vizyon genişliği konusunda birkaç adım önde olduğunu belirtmektedir (Sommer, 2020: 17). Biz de çalışmamız içerisinde bu rapora yer verdik.

Çalışma öncelikli olarak bir salgın olması halinde, yeryüzünde insan ve mal hareketliliğinin önemli ölçüde artması nedeniyle, yayılma ile ilgili model hesaplamalarında, varsayılandan daha hızlı yayılma olacağını belirtmektedir. Özellikle hava yolu ulaşımının hızla artması bu tarz durumlarda yayılmayı hızlandıracaktır. Hazırlıksız yakalandığı takdirde salgını kontrol altında tutmanın mümkün olmayacağını ve özellikle sağlık çalışanlarının bu durumdan olumsuz etkileneceğini belirtmektedir. Virüse karşı elimizde tedavi yöntemi olmayacağından klasik yöntemlerin hızlıca uygulanması gerektiği, temaslı kişilerin karantina altına alınması, karantina uygulaması neticesinde okul ve kreşler kapanacağından

ebeveynlerin işe gitmesinin zorlaşacağı, hasta sayısında kitlesel artışların yetersiz sağlık hizmetini beraberinde getireceği ve bu durumun ölüm sayılarını katlayacağı, sağlık malzemesi problemi yaşanacağı, yeri dolmaz sağlık personelinin eksikliği halinde ne yapılacağı belirsiz olduğu, ekonominin tüm sektörlerinin bu durumdan olumsuz etkileneceği, lojistik, enerji, ulaşım gibi sektörlerde özellikle personel eksikliğinden ciddi problemler ortaya çıkacağı gibi hususlara yer verilmiştir. Raporun sonuç kısmında spesifik salgınlar için Almanya özelinde çalışmalar yapılmadığı yeni risk durumlarının incelenmesi gerektiği belirtilmektedir. Kısaca bu çalışmaya yer verme sebebimiz yakın dönemde (2020-2021 yılları) insanoğlunun yaşadıklarının bir kısmının rapor ile önceden belirtilmesidir. Aslında bu durum ve o dönem yaşananlar, raporu hazırlama iradesinin isabetini bize göstermektedir. Fakat raporun bu isabeti bizim açımızdan yeterli değildir. Zaten faaliyetin ismini öngörme ve alternatif üretme olarak belirtmemiz bundan dolayıdır. Biz salt risk analizi, SWOT analizi, durum değerlendirilmesi veya iç denetim yapılmasını belirtmemekteyiz (Değerlendirme metotları ile ilgili bilgi için bkz. Kesici ve Yıldız, 2023: 23-57). İdare bu değerlendirmeyi daha geniş ölçekte yapmalı, bu değerlendirmesine göre alternatif çözümler/tedbirler üretmelidir. Bu kısmın detayını bir sonraki bölümde değerlendirecek olmakla birlikte kısaca birkaç hususa değinelim. Şayet idare salgın dönemi öncesinde öngörme ve alternatif üretme kapsamında yukarıda anlattığımızın benzeri -daha kapsamlı- bir raporu çalışmış olsa, bu çalışmayı bilimsel teknik verilerle desteklese, ortaya çıkabilecek ihtimalleri değerlendirip bunlara yönelik çözüm yollarını ve tedbirleri araştırmış/incelemiş olsaydı ve akabinde bu salgın süreci yaşansaydı neler olabileceğinin üzerine düşünüldüğü takdirde bahsettiğimiz öngörme ve alternatif üretme faaliyetin isabeti anlaşılabilecektir. Yine bu değerlendirme yapılırken kamu yararı kavramı göz önüne alındığında faaliyetin modern idarelerin ihtiyacı olduğu ifade edilebilecektir.

2.4.Faaliyet Bilançosu: Fayda/Zarar

Çalışmanın faaliyeti tanımlama çabası içerisinde olacağını ve bunu diğer idari faaliyetler ile mukayese ederek yapacağımızı belirtmiştik. Haliyle çalışmanın buraya kadar olan kısmı bizim ilk adımda ulaşmak istediğimiz kısımdır. Fakat faaliyeti tanımlama çabamızın yanına faaliyet ile ilgili notlarımızdan temel birkaç hususu eklemek gerektiğini düşünmekteyiz. Bunlar hem sonraki çalışmalara yardımcı olması hem de öngörme ve alternatif üretmenin idari faaliyet olarak nitelendirilmesi hususunda faydalı olabilecektir.

Şayet bir bilanço çıkaracak olsak ilk olarak bakmamız gereken bu faaliyetin gerekliliğidir. Öngörme ve alternatif üretme faaliyet olarak tanımlanmalı mıdır? Faaliyete gerek olmadığı, kamu hizmeti veya kolluk içinde değerlendirilebileceği veya risk analizi gibi hususların zaten bu faaliyeti karşıladığı gibi cevaplar verilebilir. Fakat biz faaliyetin hem toplumun hem idarenin ihtiyacı olduğunu düşünmekteyiz. Toplumun ve idarenin karşılaşacağı durumların tedbiri veya çözümü elinde olacaktır. Bu durum hem toplumun hem idarenin önünü aydınlatacaktır. Bu nedenle ayrı bir faaliyet olarak değerlendirilebilecektir.

Öngörme alternatif üretme ile ilgili bir diğer önemli husus yapılabilirliğidir. İdarelerin söz konusu faaliyeti etkin ve verimli şekilde yapması mümkün müdür? Hantal, ağır ve bürokrasiyi önceleyen idare; esnek, aktif nitelikteki bu faaliyeti yapabilecek midir? Tan, benzer bir değerlendirmeyi planlama için yapmakta ve geleneksel hukuki kalıplar ve bilinen prensipler ile planlama yapmanın kolay olmayacağını ve bu kalıpların çeşitli değişimler

geçirmesi gerektiğini söylemektedir (Tan, 1975 s.10). İdarenin temel amacı kamu yararını sağlamaktır. Bu bağlamda kamu yararı kavramının faaliyet ile ilişkisini incelemek gerekmektedir. Kamu yararı kavramı, idare hukukunun fonksiyonalist karakteri içerisinde farklı şekillerde tanımlanabilmenin ve kullanılmanın en önemli örneklerindendir. Duran'ın ifadesi ile "çok geniş, bulanık ve öznel" bir kavramdır (Duran, 1982: 25). İdare meşruiyetini sağlamak veya hukuki taban oluşturmak bu bulanık içeriğin arkasına sığınabilecektir. Akıllıoğlu bu hususta, kamu yararının çağdaş bir masal olduğunu belirtmektedir (Akıllıoğlu, 1982: 11). Kamu yararı gibi kapsamı belirsiz ve geniş kavramın arkasına sığınan idare, ihtiyacı karşılayacak şekilde öngörme ve alternatif üretme faaliyetini yapabilir mi? Daha önce bahsettiğimiz üzere Sommer'in makalesinde Almanya'da benzer çalışmalar ile ilgili temel eleştirisi çalışmaların baştan savma yapılmasıdır.

Bizim tanımlamaya çalıştığımız faaliyet Almanya'da yapılan çalışmalardan daha kapsamlıdır. Burada biz de idarenin bu faaliyeti yapamayabileceği yönünde endişe taşımaktayız. Bu durum faaliyetin etkinliği bakımından en önemli kısımdır. Öngörme ve alternatif üretme faaliyeti ile benzerliği en yakın olan planlama faaliyetinin tarihsel süreci bu endişemizin haklı gerekçelerinden biri olarak değerlendirilebilecektir. 5 Ekim 1960 tarih ve 10621 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 91 sayılı Devlet Planlama Teşkilatının Kurulması Hakkında Kanun ile kurulan ve 08.11.2011 tarih ve 27958 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 641 sayılı KHK ile kapatılan Devlet Planlama Teşkilatının, arada geçen süreçte karşılaştığı eleştiriler ele alınabilecektir. Kuruluş Kanunu hem özel hem kamu sektörünü içine alan ve ileriye dönük değerlendirme yapma kabiliyeti veren hükümler içermektedir. Fakat başta siyasi otoriteye (Başbakanlık) bağlı oluşu olmak üzere çeşitli birçok sebep bu hükümlerin hayata geçmesine engel olmuştur. Siyasi kaygıların yanı sıra; istikrarsız ortam, müdahaleye açık yapı, personelin kamu görevlisi olması, toplumun benimseyememesi gibi sebepler Devlet Planlama Teşkilatının başarılı olmasına mâni olmuştur. (Devlet Planlama Teşkilatının kuruluşu ve akabinde gelişen hususlar ile ilgili detaylı bilgi için bkz. (Karaosmanoğlu vd., 2003))

Bu tartışmaya katılımcılığın arttırılması, özel kişilere gördürme gibi hususlarla çözüm aranabilecektir. Daha önce incelediğimiz Kamu Güvenliği ve Geleceği Derneğinde olduğu gibi katılımcı yapılar faaliyetin yapılması bakımından etkin olabileceklerdir. Faaliyetin özel kişilere gördürülmesi bu sayede esneklik kazanması sağlanabilecektir. Fakat burada daha yenilikçi bir çözüm mümkündür. Yapay zekâ kullanımı ile faaliyetin etkin şekilde kamu yararını sağlayacak içerikte icrası mümkündür. Yayla 1985 yılında yaptığı değerlendirmede, idarenin kişiler yani personeli olmadan olmayacağını, belki önceden belirlenmiş kurallar uyarınca programlanmış bir elektronik cihaz gibi idarenin çalışabileceğini fakat henüz bunun gerçekleşmediğini belirtmiştir (Yayla, 1985: 77). Aslında öngörme ve alternatif üretme faaliyeti yıllar önce Yayla'nın henüz gerçekleşmediğini ifade ettiği hususa uygundur.

Önümüzdeki yıllar idarenin yapay zekâyla bütünleştiği sürece tanıklık edecektir (Bu hususta bilgi için bkz. Yayla, 2023: 17-177). Bu süreçte öngörme ve alternatif üretme faaliyetinin başta yapay zekâ olmak üzere teknolojik tüm gelişmelerden faydalanılarak yapılması mümkün olacaktır. Haliyle ihtiyaçların gerektirdiği faaliyetler, o faaliyetleri yürütecek örgütlenmeye yol açacaktır (Yayla, 1985: 61). Öngörme ve alternatif üretme bizim belirttiğimiz ihtiyaçlara nazaran kendi modern ve teknolojik örgütlenmesi ile faaliyeti yürütebilecektir. Bu kısım beraberinde yapay zekânın faaliyetlerinden sorumluluğu, yapay

zekânın kamu görevlisi sayılıp sayılmayacağı, yapay zekânın idari teşkilatın neresinde yer alacağı gibi birçok soruyu getirecektir. Bu soruların cevapları bizim çalışmamızın ötesinde olup çalışmamız kapsamında öngörme ve alternatif üretme faaliyetinde yapay zekânın kullanılması halinde cevaplandırılması gereken sorular olarak karşımıza çıkmaktadır.

Faaliyet, “iyi idare ilkesi” (iyi yönetim, iyi yönetimi isteme) kapsamında değerlendirilebilecektir. Bu değerlendirme tanımlama, unsurlarını belirleme gibi hususlara faydalı olacaktır. İyi idare ilkesi; kanunilik, nesnellik, bilgi edinme hakkı, şeffaflık, dinlenilme hakkı, gerekçe yükümlülüğü, ölçülülük, ayırım yapmama, eşit davranma yükümlülüğü, katılım gibi gelişen ve değişen topluma uygun olarak zenginleşen içeriğe sahiptir (Akyılmaz, 2003: 1). Öngörme ve alternatif üretme bu bağlamda şeffaflık, katılım, gerekçelendirme, eşit davranma gibi hususlarda faydalı olacaktır. Hem idare hem toplumun hazırlıklı olması hukuk devletinin önemli problemlerinden olan sık mevzuat değişikliğini de engelleyecek böylece bilinmezliğin önüne geçerek hukuki istikrara yardımcı olacaktır.

Son olarak idarenin sorumluluğu ve dava konusu olma bahsine değinmek gerekmektedir. Faaliyetin idarenin sorumluluğuna etkisi ne olacaktır? Burada şayet idare önceden ortaya çıkabilecek durumları değerlendirir ve değerlendirilen durumlardan birisi vuku bulursa idarenin sorumluluğu nasıl olacaktır? Öncelikle idarenin sorumluluğunu genişleteceği yönünde yorum yapılabilir. Çünkü daha önce gerçekleşebileceğini varsaydığı durum ortaya çıktığında bir zarar meydana geliyorsa yeterli tedbiri almadığından idarenin sorumlu tutulması ve bu durumun idarenin sorumluluğunu fazlasıyla genişletici etkisi olduğu iddia edilecektir. Bu değerlendirme idare için makul ve mantıklı bir sorumluluk çerçevesi çizmeyi mümkün kılmayacak, idarenin altından kalkamayacağı bir sorumluluk alanı belirleyecektir. Farklı görüş olarak ise idarenin önceden ortaya çıkabilecek durumlara göre alacağı tedbiri hazırlayacağı için idarenin sorumluluğu bakımından faydalı olacağı değerlendirilecektir. Biz idarenin sorumluluğu bakımından genişletici etkiden ziyade faydalı olacağı kanaatindeyiz. Çalışmamızın konusu kapsamını aşacağından kısaca değinilmiş olup aslında kusurlu-kusursuz sorumluluk ayrımı üzerinden meselenin değerlendirilmesi ve idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıran haller bakımından incelenmesi gerekmektedir. Yine buna paralel olarak faaliyet kapsamında yapılacak işlemlerin/eylemlerin iptal ve tam yargı davasına konu olup olmayacağının incelenmesi faaliyetinin çerçevesinin belirlenmesinde faydalı olacaktır.

SONUÇ VE TARTIŞMA

İdare hukuku özünde toplumun ortaya çıkan ihtiyacına cevap arayışıdır. Toplumsal talepler ve hukuki arayışlar neticesinde idarelerin hukuk dairesi içinde hareketin sağlanması ve böylece hem bireyi idareden korumak hem de aslında idareyi kendisinden korumak mümkün olmaktadır. Aslında hukuki bu arayış yeni ve güncel bir süreçtir. Bu durum kaynaklarda idare hukukunun genç hukuk dalı olması şeklinde belirtilmektedir. Bu şekilde ifade edilen genç hukuk dalı; kavramlarını, sistemini, faaliyetlerini oluşturma ve tanımlama gayreti içindedir. İdare hukuku, salt teorik doğrulardan oluşmaktan ziyade toplumsal ihtiyaçların etrafında çözüm arama gayretidir. Bu bağlamda idare hukuku çalışma alanı geleneksel anlayışın üzerine yeni kavramların inşa edilmesi ile ilerlemektedir. Çok hızlı değişimlerin yaşandığı günümüzde geleneksel idare hukuku kavramları ile meseleleri kavramamız mümkün olmayacaktır. Örnek olarak ekonomik kolluk, kent estetiği, sosyal

medya idare ilişkisi, yapay zekânın idarelerde kullanılması, rekabetin sağlanması, sürdürülebilir çevre gibi birçok yeni başlık idarenin gündemine gelmektedir.

İdari faaliyetler genellikle kamu hizmeti ve kolluk şeklinde iki başlık altında incelenmektedir. Fakat bu durum yukarıda anlattığımız değişim ve güncelliği kapsamaktan uzaktır. Biz çalışmamız içerisinde bu kapsamda idarenin öngörme ve alternatif üretme faaliyeti hakkında değerlendirme yapmaya, daha doğru ifadeyle tanımlamaya çalıştık. Çalışma içerisinde belirttiğimiz üzere çalışmanın çıkış noktası Sayın Prof. Dr. Aydın GÜLAN tarafından açılan doktora dersidir. Gülan, şayet bu şekilde bir faaliyet tanımlanacaksa öncelikle kavramın inşa edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bizi de çalışmayı yapmaya iten kavramın inşasına faydalı olabilmek gayretidir. Bu kapsamda kavram hakkında tanım yapılması başta olmak üzere cevaplanması, üzerine düşünülmesi gereken birçok soru vardır. Fakat bu soruların cevabını bulabilmek için öncelikle kavramın inşası gerekmektedir. Hukuki kavramların tek bir anlamı olmayabilir. Kavram bulunduğu bütünün içerisinde değerlendirilir. Örneğin “kamu düzeni” kavramı milletler özel hukukunda farklı idare hukukunda farklı değerlendirilecektir. Hukuki terimler bir nevi canlı, yaşayan, bulunduğu ortama göre şekil alan kavramlardır. Bu nedenle inşa faaliyeti işin zor kısmını oluşturmakta ve fikir yoğun bir süreç gerektirmektedir.

Kavramın inşası için öncelikle öngörme ve alternatif üretmenin faaliyet olup olmadığı değerlendirilmelidir. Biz çalışmamız içerisinde bu değerlendirmeyi diğer faaliyetler ile karşılaştırarak ifade etmeye çalıştık. Bizim düşüncemiz öngörme ve alternatif üretmenin diğer faaliyetleri tamamlayıcı olarak şekillendirilebilecek yeni bir faaliyet olduğudur. Aksi yönde görüş olarak, bizim bahsettiğimiz faaliyetin kamu yönetiminde etki/risk analizi gibi değerlendirmelerle yapıldığı belirtilebilecektir. Şayet bu bir faaliyet ise -bizim düşüncemiz bu yönde- ilkeleri, teşkilatı, personeli gibi hususların irdelenmesi gerekmektedir. Ayrıca idarenin bu faaliyet neticesinde sorumluluğu yine önemli bir inceleme alanı olacaktır. Bizim çalışmamız bu incelemelerin bir öncülü olma gayretindedir. Konu hakkında yapılacak yeni çalışmalar bu hususlara değinebilecektir.

Öngörme ve alternatif üretme faaliyeti, günümüz değişim ve dönüşümlerine karşı hem toplumu hem idareyi koruyacak emniyet mekanizması olarak düşünülebilecektir. Faaliyet salt bir düşünce kuruluşunun senaryo/ihtimal çalışması değildir. Çalışma içerisinde bahsettiğimiz üzere toplumun farklı kesimlerinin katıldığı oluşumun, gerekli verileri/bilgileri topladığı, düşünce yoğun süreçleri yürüttüğü, karşılaşılabilecek alternatifleri ve bunlara yönelik çözümleri değerlendirerek halkı bu hususlarda bilgilendirdiği çok kapsamlı süreçlerin toplamıdır. İdarenin, değişimin bu denli hızlı yaşandığı günümüzde bu hızlı değişime ve ötesine hazır olmasıdır. Kısacası idarenin “düşünülemez düşüncesidir”.

Kaynakça

- Akyılmaz, B. (2003). İyi yönetim ve Avrupa iyi yönetim yasası, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, VII(1-2), 143-158.
- Akyılmaz vd. (2022). *Türk İdare Hukuku*, 15. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi.
- bbk.bund.de/DE/Home/home_node.html (E.T.: 29.08.2023)
- Berkarda, K. (2000). Amerika’da idare hukuku var mı?. *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 14(1), 87-107.
- britannica.com/dictionary/foresight (E.T.: 12.11.2023)
- Derbil, S. (1950). *İdare Hukuku*, 3. Bası, Ankara: Güney Matbaacılık.
- Doğan Haber Ajansı (2022). Düzce’de Sel Bilançosu; Otel İnşaatı Çöktü, Su Kesintisi Başladı www.dha.com.tr/foto-galeri/duzcede-sel-bilancosu-otel-insaati-coktu-su-kesintisi-basladi-2092728 (E.T.: 29.08.2023)
- Duran, L. (1982). *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Duran, L. (1975). Türkiye’de Planlamanın Hukuki Rejimi, *Amme İdaresi Dergisi*, C:8, S:3, s.3-24
- Gözler, K. & Kaplan, G. (2019). *İdare Hukuku Dersleri*, Güncellenmiş 21. Baskı, Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım.
- Gülan, A. (1987). Kamu Hizmeti ve Görülüş Usulleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Gülan, A. (1998). Türkiye’de Kamu Hizmetlerinin Gelişimi, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C:56, S:1-4, s.97-107.
- Günday, M. (2004). *İdare Hukuku*, 9. Baskı, Ankara: İmaj Yayınevi.
- Gür, N.T. (2019). İdarenin Özendirme ve Destekleme Faaliyeti, , Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Karahanogulları, O. (2015). *Kamu Hizmeti*, 3. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Karaosmanoğlu vd. (2003). *Planlı Kalkınma Serüveni:1960larda Türkiye’de Planlama Deneyimi*, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Kesici, B. & Yıldız M.S. (2023). *ISO 9001:2015 VE IATF 16949:2016 Kalite Yönetim Sistemi Standartları Belgelendirmesi ve Performans*, Ankara: Nobel.
- Okay, Ö. (2009). İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Onar, S.S. (1966). *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt:1*, 3. Bası, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Özay, İ. (1996). *Günüşiğinde Yönetim*, İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım.
- Özay, İ. (1998). Türkiye’deki Klasik Kamu Hizmeti Anlayışı: “Çok Yaşa” ya da “A Tes Amaour”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C:56, S:1, s.293-295.

- Özcan, E.E. (2009). İdare Hukuku Açısından Türkiye’de Elektrik Sektörünün Regülasyonu ve Avrupa Birliği, Rusya, Çin ve Güney Amerika Uygulamaları, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Özcan, H. (1985). *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara: Seçkin Kitabevi.
- Sezen, F. (2014). Sosyal regülasyon kurumu olarak Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Sommer, M. (2020). COVID-19 und die Politik. (<https://www.wiso.uni-hamburg.de/fachbereich-sozoek/ueber-den-fachbereich/personen/sommer-manfred/dateien/e-arbeitspapiere/2020-covid19-und-politik.pdf>) (E.T.: 29.08.2023)
- sozluk.gov.tr (E.T.: 29.08.2023)
- Şahin, C. (2010). Amerikan Federal İdare Hukukunda “Regülasyon” (Ve Türk Hukukuna Yansımaları). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Tan, T. (1976). *Planlamanın Hukuki Düzeni*, Ankara: Sevinç Matbaası.
- Tan, T. (2014). *İdare Hukuku*, 3.Bası, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Ulusoy, A.D. (2022). Türk İdare Hukuku, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları
- Yaşar, H.N. (2013). İdare Hukuku, İstanbul: Der Yayınları.
- Yayla, A. (2023). İdare Hukuku Bakımından Yapay Zeka, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yayla, Y. (1985). *İdare Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- zoes-bund.de/verein/satzung/ (E.T.: 29.08.2023)