



# BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ

## İDARE HUKUKUNDA KAMU HİZMETİNİN EVİRİMİ VE SORUNLARI SEMPOZYUMU

# 2



21 Mayıs 2025

SEMPOZYUM SONRASI YAYIN | POST-SYMPOSIUM PUBLICATION

## **İdare Hukukunda Kamu Hizmetinin Evrimi ve Sorunları Sempozyumu 2**

**Editör:** Prof. Dr. M. Emin AKGÜL

**e-ISBN:** 978-625-96765-5-5

**Yayıma Hazırlık:** Prof. Dr. M. Emin AKGÜL

**Tasarım:** Anıl BOZKURTOĞLU

Yayın Hakkı © Ekim 2025

### **Başkent Üniversitesi Geliştirme Vakfı İktisadi İşletmesi**

Her hakkı mahfuzdur, bu kitabın yayın işini gerçekleştiren Başkent Üniversitesi Geliştirme Vakfı İktisadi İşletmesi dışında, telif hakkı yasası uyarınca, tümü ya da herhangi bir bölümü, resmi ve yazısı editörünün ve yayımcısının yazılı müsaadesi alınmadıkça tekrarlanamaz, basılamaz, çoğaltılamaz, fotokopi çıkartılamaz veya kopya anlamı taşıyacak hiçbir işlem yapılamaz.

İDARE HUKUKUNDA  
KAMU HİZMETİNİN  
EVİRİMİ VE SORUNLARI  
SEMPOZYUMU

-2-

21 Mayıs 2025

SEMPOZYUM SONRASI YAYIN | POST-SYMPOSIUM PUBLICATION

**BİLİM KURULU**

Prof. Dr. Ali AKYILDIZ  
Prof. Dr. E. Ethem ATAY  
Prof. Dr. M. Emin AKGÜL

**DÜZENLEME KURULU**

Prof. Dr. Ali AKYILDIZ  
Prof. Dr. E. Ethem ATAY  
Prof. Dr. M. Emin AKGÜL

## SEMPOZYUMDA BİLDİRİ SUNANLAR

• **Yunus AYKIN**

*“Kamu Hizmeti Anlayışındaki Değişimin İdari Yargı Denetimine Etkisi”  
(Danıştay 5. Daire Üyesi)*

• **Prof. Dr. Ender Ethem ATAY**

*“Kamu Hizmetinin Değişkenliği İlkesinin Uygulanması- Fransa Örneği”  
(Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi)*

• **Dr. Didem BOULANGER**

*“Kamu Hizmetlerinde Değişkenlik İlkesinin Kazanılmış Haklara Etkisi”  
(Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi)*

• **Prof. Dr. Mehmet Emin AKGÜL**

*“Kamu Hizmetinin Meccaniliği İlkesinin Günümüzdeki Anlamı”  
(Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi)*

• **Doç. Dr. Elvin Evrim DALKILIÇ**

*“Kamu Hizmeti Karşılığı Alınan Bedelin Hukuki Niteliği”  
(Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi)*

• **Dr. Çolpan Mücahit KÜÇÜK**

*“Kamu Hizmetinin Meccaniliği İlkesinin Eşitlik İlkesi Bağlamında Değerlendirilmesi”  
(Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi)*

• **Hasan Tahsin GÖKCAN**

*“Kamu Hizmetinin Ceza Hukukundaki görünümü: Kamusal Faaliyet”  
(Anayasa Mahkemesi Başkan Vekili)*

• **Mustafa YİĞİTİSOY**

*“Ceza Hukuku Anlamında Kamu Hizmeti”  
(Yargıtay 5. Ceza Dairesi Üyesi)*

• **Prof. Dr. Ali AKYILDIZ**

*“Kamu Hizmetinin Sürekliliği İlkesi ve Görünümleri”  
(Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi)*

• **Ar. Gör. Dr. Burcu TURAN**

*Yargı Kararları Işığında Kamu Hizmetinin Sürekliliği İlkesi”  
(KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi)*

• **Prof. Dr. Ramazan YILDIRIM**

*(Selçuk Üniversitesi. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi)*

## İÇİNDEKİLER (Sempozyum Sunuş Sırasına Göre)

- Kamu Hizmetinin Değişkenliği İlkesinin Uygulanması- Fransa Örneği

**Prof. Dr. Ender Ethem ATAY**

(Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi) ..... 7

- Kamu Hizmetlerinde Değişkenlik İlkesinin Kazanılmış Haklara Etkisi

**Dr. Didem BOULANGER**

(Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi)..... 23

- Kamu Hizmetinin Meccaniliği İlkesinin Günümüzdeki Anlamı

**Prof. Dr. Mehmet Emin AKGÜL**

(Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi) ..... 44

- Kamu Hizmeti Karşılığı Alınan Bedelin Hukuki Niteliği

**Doç. Dr. Elvin Evrim DALKILIÇ**

(Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi)..... 52

- Kamu Hizmetinin Meccaniliği İlkesinin Eşitlik İlkesi Bağlamında Değerlendirilmesi

**Dr. Çolpan Mücahit KÜÇÜK**

(Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi)..... 55

- Kamu Hizmetinin Ceza Hukukundaki görünümü:Kamusal Faaliyet”

**Hasan Tahsin GÖKCAN**

(Anayasa Mahkemesi Başkan Vekili)..... 94

- Ceza Hukuku Anlamında Kamu Hizmeti

**Mustafa YİĞİTSOY**

(Yargıtay 5. Ceza Dairesi Üyesi) ..... 104

- Kamu Hizmetinin Sürekliliği İlkesi ve Görünümleri

**Prof. Dr. Ali AKYILDIZ**

(Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi) ..... 113

- Yargı Kararları Işığında Kamu Hizmetinin Sürekliliği İlkesi

**Ar. Gör. Dr. Burcu TURAN**

(KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi)..... 132

- Yargı Kararları Işığında Kamu Hizmetinin Sürekliliği İlkesi

**Prof. Dr. Ramazan YILDIRIM**

(Selçuk Üniversitesi. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi) ..... 132

**Editör: Prof. Dr. M. Emin AKGÜL**

## FRANSIZ İDARE HUKUKUNDA KAMU HİZMETİNİN DEĞİŞKENLİĞİ (UYUM, UYARLAMA) İLKESİ<sup>1</sup> (Le principe de mutabilité ou d'adaptabilité)

**Prof. Dr. Ender Ethem ATAY**  
Başkent Üniversitesi Hukuk Fak.  
İdare Hukuku ABD Öğretim Üyesi

*“Kamu hizmetlerine egemen olması gereken bu ilkelerden hiçbirine, ülkemizde hiçbir zaman tam anlamıyla uyulmamış olmakla birlikte....”<sup>2</sup>*

Asli anlamda kamu hizmetlerinin toplumsal yaşama sürekliliği ve uyum sağlanması özellikleri her ne pahasına olursa olsun sağlanması bir zorunluluktur.

*“Değişkenlik ilkesi her zamankinden daha fazla sahnededir. Bu anda idareler yönetimlerinin iyileştirmek, prosedürlerini güncelleştirmek, işleyişin maliyetlerini azaltmak zorundadırlar... İdarelerin zorunlu gelişimlerinin güvencesi için kamu hizmeti meşru ve etkili bir kaldıraçtır.”<sup>3</sup>*

### KAMU HİZMETİ KAVRAMINA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR

Kamu hizmeti idare hukukunun merkezinde yerini almış, kurucu bir niteliği haizdir. Zira 8 Şubat 1873 tarihli Blanco kararıyla Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi kavramı idari yargının görev alanının belirlenmesi ölçütü olarak nitelendirmiştir. Bu kavram Léon Duguit'nin (1859-1928) kamu hizmeti ekolüyle idare hukukunun açıklanması, tanımlanması ve meşruiyetinin sağlanmasına imkân sağlamıştır. Bu konudaki diğer anlayış Maurice Hauriou (1856-1929) tarafından ileri sürülen kamu kudreti görüşünün yerini almıştır. Bununla birlikte kavramın bulanıklaştığı yönünde bir anlayış oluşmuşsa da kamu hizmeti önemli bir düşünce olarak yerini korumaktadır. Kavramın bu kapsamdaki genişlemesi kamu hizmetlerinin yürütülmesinde farklı yürütme tarzlarının belirmesini kısmen açıklamaktadır.

Hukuki bir kavram olarak kamu hizmeti Fransız kamu hukukunun oluşturulmasında yapısal bir rol üstlenmiştir. Siyasi anlamıyla kavram birçok kavramın tanımlanması anlamında geniş bir alana yayılmış ve kamu kudretinin müdahalesinin yöntemleri ile irtibatlıdır. Bu sebeptendir ki Fransa'da bir asrı aşkın bir süredir kamu hizmeti hakkında çok ciddi tartışmalar söz konusudur ve denilmektedir ki, kamu hizmeti Fransız ve Avrupa kamu hukukunun

1 LACHAUME Jean-François; BOITEAU Claudie, PAULIAT Hélène: *Droit des services publics*, 3ème éd., Armand Colin, Paris 2004; LE MESTRE Renan: *Droit du service public*, Gualino éditeur, LGDJ, Paris 2005; LINOTTE Didier, ROMI Raphaël: *Droit du service public*, Litec, Paris 2007; MOULIN Paul : *Le principe de mutabilité en droit administratif*, Nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz, Paris 2025 ; VALETTE Jean-Paul : *Droit des services publics*, ellipses, Paris 2005.

2 ÖZAY İl Han: *Günlüğünde Yönetim*, İstanbul 2004, sh. 235.

3 “Plus que jamais le principe d'adaptation est sur le devant de la scène, à une époque où les administrations doivent améliorer leur gestion, moderniser leurs procédures, réduire leurs frais de fonctionnement... Pour assurer la nécessaire évolution des administrations, le service public est un levier légitime et efficace.” (STIRN Bernard: “Le service public dans la jurisprudence du Conseil d'État français”, <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-contributions/le-service-public-dans-la-jurisprudence-du-conseil-d-etat-francais>)

merkezinde yer alır.<sup>4</sup>

Kamu hizmeti kavramının kamu yararı kavramı esasından hareketle Fransa’da uzun bir tarihi geçmişi bulunmaktadır. Kavram Eski Rejim (*Ancien Régime*)<sup>5</sup> adıyla bilinen dönemde kralın halkının için savunmakla yükümlü olduğu “**toplumun çıkarı**” (*bien commun*) şeklinde ifade edilmiştir. 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’nin 1. maddesinde “*İnsanlar, haklar bakımından özgür ve eşit doğar ve yaşarlar. Sosyal farklılıklar ancak ortak faydaya dayanabilir.*” düzenlemesinde “**ortak fayda**” (*utilité commune*) şeklinde yer almış, aynı Bildirge’nin 17. maddesinde yakın bir kavram olarak düzenlemede “*Mülkiyet dokunulmaz ve kutsal bir hak olması nedeniyle, yasa ile belirlenen kamu ihtiyacı açıkça gerekmedikçe ve adil ve peşin bir tazminat ödenmedikçe, kimse bu haktan yoksun bırakılamaz.*” “**kamusal gereklilik**” (*nécessité publique*) terimiyle dile getirilmiştir. Bu da kamu yararı kavramının toplum ve devlet arasındaki hukuku oluşturmaya imkân tanımıştır. Bu tarihsel gelişimin etkisi altında XIX. Yüzyılda Fransız kamu hukukunun en ünlü teorilerinden biri olan, XX. Yüzyılın başlarında şekillenmiş idarenin etkinliklerine tatbik edilebilme hüviyetini taşıyan, oldukça önemli taraftarlar bulan ve yaygınlaşan ancak içeriği ve diğer birtakım hususlarda belirsizlikleri hâlâ bünyesinde taşıyan kamu hizmeti ekolü (*école du service public*) oluşturulmuş ve bu ekolün kurucularından biri olan Léon Duguit devlet bu kamu hizmetlerinin hükümet tarafından örgütlenmesi ve denetim altında bulundurulmasının bir birlikteliğidir şeklinde tanımlanmıştır.<sup>6</sup> Bu ekolün diğer ünlü temsilcisi Paris Üniversitesi Hukuk Fakültesinden Gaston Jèze’dir.

Bir etkinliğe kamu hizmeti denilebilmesi ancak ihtiyaç duyan herkes için kamu yararı amacıyla sunulmak üzere kamu tüzel kişilerince kurulan, tanımlanan ve örgütlenmesi sağlanan düzenli ve sürekli etkinlik söz konusu olmasıyla mümkündür. Kamu hizmeti etkinlikleri herkesin kullanımına ve yararlanmasına elverişli bir şekilde kamusal üstünlük ve ayrıcalıklara sahip kamu tüzel kişilerince yüklenilen veya yürütülen kamu yararının teminini amaçlar. Bu anlamda özel etkinlikler sunulması ve üstünlükleri bünyesinde taşımaya halinde bunlar kamu hizmeti kapsamına girer. Bu sebeplerdir ki, kanun veya diğer düzenleyici işlemle veya yargı kararıyla kamu hizmeti tanımlanması/nitelendirmesi yapılan durumlarda özel hukuku aşan üstünlükler tanındığı için özel kişilerin bazı etkinlikleri bu kategoriye dahil edilir ve idare hukukunun kapsamına girer yani bu durumda kamu hizmetinin varlığı söz konusu olur.

**Kamu hizmetinin ilkeleri** (*les principes du service public*) veya Fransız idare hukukunda bilinen tanımlanmasıyla iki dünya savaşı arasında kendi adıyla anılan **Rolland Kanunu** (*Lois de Rolland*) Profesör Louis Rolland tarafından ifade edilmiştir ve kamu hizmetinin tabi olduğu eşitlik (*Le principe d’égalité*), süreklilik (*Le principe de continuité*) ve değişkenlik

4 STIRN Bernard, AGUILA Yann : *Droit public français et européen*, 2ème édition, Paris 2018,

5 Bu dönem Fransa’da 1789 öncesi XV. Yüzyıla XVIII. Yüzyıl arasındaki sadece siyasi boyutu olmayan; ayrıca üç toplumsal sınıftan (*le clergé, la noblesse, le Tiers-Etat*) oluşan sosyal, endüstri öncesi toprağa bağlı tarım, korporatif olarak örgütlenen elde üretim esasına dayanan ekonomik ve “tek kral, tek inanç ve tek kanun” (*un roi, une foi, une loi*) sloganını şiar edinmiş katolizm esasına dayanan dini boyutları da bulunan monarşi rejimini tanımlamak amacıyla kullanılmış ve Fransız Devrimiyle yıkılmıştır. Bkn. TEMDAOUI Jean-Christophe: “*L’Ancien Régime: une construction historique de 1789 à nos jours*”, Licence, France, 2017, halshs-02976143.

6 LE PORS Anicet : « *Le Service Public dans l’histoire : une notion simple devenue complexe* » in Raison présente, n°173, 1er trimestre 2010, L’enjeu du service public, sh. 9. Bkn. ATAY Ender Ethem : « *Fransız İdare Hukukunda Kamu Hizmeti Kavramının Genel Çerçevesi* », Prof. Dr. İhsan Erdoğan’a Armağan, C.1, Ankara 2024, sh. 329 vd.



(uyumlaştırma) (*Le principe de mutabilité ou d'adaptabilité*) başlığı altındaki üç temel ilkeden oluşmaktadır. A. de Laubadère, Rolland'ın ilkelerine dördüncü bir ilke olarak kamu yararının zorunluluklarının kamu hizmetlerinin yürütülmesine rehberlik etmesinin şart olduğu anlamına gelen tarafsızlık ilkesini (*le principe de neutralité*) de eklemiştir. Bir başka söyleyişle Fransız hukukunda Rolland İlkeleri/Kanunları olarak bilinen ve Anayasa Konseyince somutlaştırılan, Conseil d'Etat tarafından da hukukun temel ilkeleri olarak kabul edilen bazı temel ilkeler söz konusudur. Bunlar söz konusu etkinliğin niteliği veya uygulama modeli ne olursa olsun tatbik edilme kabiliyetine sahiptir. Bu ilkelerin arasında değişkenlik (uyum sağlama, adaptasyon) ilkesi de yer alır. Diğerleri ise eşitlik ve sürekliliktir. Bu bağlamda bedelsiz olma ilkesi için Fransız Hukukunda gerçek olmayan (yanıltıcılığı söz konusu) ilke (*un faux principe*) olma özelliğinden söz edilir ve bu ilkenin kamu hizmetlerine tatbik edilmesi yönünde genel bir ilkenin bulunmadığına vurgu yapılır. Bir kamu hizmetinden yararlanmada belirli bir bedel talep edilmesine karşı gelinemez. Bununla birlikte ilk ve orta dereceli kamu eğitim kurumlarında (ilk ve orta dereceli okullarda) eğitim görme örneğindeki gibi bazı idari nitelikli kamu hizmetleri bedelsizdir. İktisadi ve ticari nitelikli kamu hizmetlerinde yararlanılan hizmete ödenen bedel hizmetin gerçek anlamdaki maliyet bedeli değildir. Bu kapsamda ilke olarak maliyetle ödenen bedel arasındaki fark vergi gelirleriyle karşılanır. Bununla birlikte söz konusu kamu hizmetlerinin yürütülmesinde harcamalarla gelirler arasında dengenin sağlanması esastır.

Bu anlamda öncelikle ifade etmek gerekir ki, bir kamu hizmetinin özel kişi tarafından da ifa edilmesi mümkündür ve bu halde de kamu tüzel kişileri olduğu gibi özel kişilerde bahsi geçen ilkelere riayet etmek zorundadır. Temel nitelik taşıyan bu ilkeler daha sonra kamu hizmetlerinin özellikleri eklenen diğer ilkelere de altlık oluşturmıştır.

Netice itibarıyla kamu hizmeti toplumun tamamı veya bir kısmının günlük yaşantılarının kalitesini iyi bir seviyeye yükseltmeyi amaçlayan bu kapsamda olmazsa olmaz şeklinde değerlendirilen hizmetlerin üzerinde yoğunlaşmış ihtiyaçlarının bütüncül bir yaklaşımına yollamada bulunularak tanımlanır. Bu veçhesiyle kavram başlangıcındaki devlet olmanın gereği niteliğindeki hizmetler, idari hizmetler ticari mahiyet taşımayan hizmetlerin çerçevesinin dışına çıkarak belirli ölçüde iktisadi ve ticari boyutu da olan tatil, eğlence gibi halkın ihtiyaçlarının karşılanmasına imkân tanır.

**Kamu hizmetinin sürekliliğinden** hizmetin düzenli bir şekilde zaman anlamında gecikme yaşanmadan, kesintilerinin rahatsızlık veren bir seviyede olmadığı veya yararlanıcıları cezalandırma anlamı taşımadığı bir tarzda sürdürülmesinin sağlanmasıdır. Bu ilke grev hakkının kullanılmasına getirilebilecek sınırlamaların haklılığını tanımlamada önem kazanır.

**Kamu hizmetinin değişkenlik özelliği** ortak ihtiyaçlara, teknik gelişmelere ve kamu yararının gereklerine uyum sağlayabile amacı için gelişim sağlayabilme zorunluluğunu anlatır.

**Kamu hizmetlerinde eşitlik ilkesi** ayırıma tabi kılınmadan kanun önünde eşitlik anlamında kullanılır. Ancak bu ilke hizmetten yararlanan kategoriler arasında haklı sebeplerle farklı durumda bulunanların söz konusu durumlarını kanıtlamaları şartıyla farklı bir muameleye tabi

tutulamayacağı anlamına gelmez. Bu sebeple belediyeye ait yüzme havuzundan yararlanmada giriş ücreti olarak farklı tarifeler uygulanması mümkündür. Eşitlik tek tip olma anlamına gelmez.

## **KAMU HİZMETLERİNİN ÜÇ TEMEL İLKESİNDEN BİRİ OLARAK DEĞİŞKENLİK VE UYUM SAĞLAMA İLKESİ: GENEL AÇIKLAMALAR**

Değişkenlik ilkesi Fransız idare hukukunun bir ilkesi olarak kamu yararının gerektirdiğinde kamu hizmetinin her türlü yürütülmesi rejiminde ilgili idareye değişiklik yapabilmeye imkânı tanır ve uygulamadaki birçok soruna cevap verir.

En genel bir ifadeyle kamu hizmetinin değişkenlik ve uyarlama ilkesi, kamu hizmetinin, karşılamaya/gidermeye/tatmin etmeye yöneldiği, amaçladığı genel ve kolektif gereksinimindeki sosyal, bilimsel ve teknik değişikliklere uyurulması, hizmetten yararlananların beklentilerinin karşılanması gereğini ifade eder.

Bir etkinliğin kamu hizmetine dönüştürülebilmesi, bireylerin ve topluluklarının o konudaki ihtiyaçlarını en iyi ve uygun biçimde ve en uygun zaman diliminde karşılamak amacına yöneldiği içindir ki, gelişen toplum ihtiyaçlarına ve teknolojik verilere ve ilerlemelere kendini uydurması zorunludur. Dolayısıyla kamu yararının gereklerini gidermeye yönelik kamu hizmetinin zaman ve mekân anlamında dondurulması söz konusu olamaz. Yürütülmekte olan bir kamu hizmetinin ilgisi olduğu alandaki bilimsel ve/veya teknik anlamda görülen değişim ve gelişim söz konusu kamu hizmetinin ifası sürecinde bir iyileştirilmeye yol açıyor, buna imkân sağlıyorsa; oluşan bu yeni durum ve şartlara söz konusu kamu hizmeti uyum sağlatılması bir zorunluluktur. Bu itibarla, kamu hizmetinin örgütlenmesi ve işleyişinde bunlara en uygun olan yöntemleri, araçları ve gereçleri mümkün olan en kısa süre içinde düzenleyerek uygulamaya aktarılmasına hemen yer verilmesi gerekir. Kamu hizmetleri münferit olarak bireylerin ve ilgililerin değil, toplumun tamamı veya bir bölümünün yararının sağlanması için yürütülür, özel çıkarların kollanması ve koruması, koruncak değerın statüsünden kaynaklanan istisnai durumun haricinde söz konusu edilemez. Zaman içerisinde insanlar ve oluşturdıkları toplumların ihtiyaçlarında değişiklikler ortaya çıkar. Bu kapsamda sosyal yapının gerekleri ve beklentileri ile bilim ve teknik de zaman içinde, gelişir, ilerlemeler yaşar ve değişikliklere uğrar. Böylece bir yandan da bu ihtiyaçlara cevap verecek araçlarda, bu ihtiyaçları gidermeye yarayacak usullerde bu ihtiyaçları karşılamaya özgü yollarda da değişiklikler, iyileşmeler meydana gelir. İşte bu değişiklikler ister istemez kamu hizmetlerinde de etki yapar.

Kamu hizmetinin sürekliliği ancak içerik ve yoğunluğunun istikrarın mevzuata ve işin doğasına uygun bir şekilde yürütülmesine tabi olacağı hususu “*değişkenlik*” ve “*uyarlama*” kavramlarını zorunlu bir şekilde gündeme getirir. Bilindiği üzere bir etkinliğin kamu hizmetine dönüştürülebilmesi, o alanda öncelikle bir kamu yararının varlığını ve toplumsal bazda bir ihtiyacın ve talebin varlığının söz konusu olmasını gerektirir. Değişkenlik ve uyarlama ilkesi sayesinde günün teknik, teknolojik ve bilimsel gerekleri ve imkânları mümkün olan en üst seviyede dikkate alınır ve bu kapsamda sunulan hizmetin içeriği, yöntemi ile araç ve gereçlerinde sürekli değişiklik yapılabilmesine imkân tanınır. Kamu

hizmetlerinin değişkenliğine bağlı olarak kamu hizmetinden yararlananların, hizmetin örgütleniş ve işleyişinde gerçekleştirilecek değişikliklerden, hizmetten yararlanmaya başladıkları zamana göre herhangi bir kazanılmış (*müktesep*) hak iddiasında bulunamazlar. Nitekim bu konuda Fransız idare hukukunda verilen klasik örneğe göre yasal ve düzenleyici işlemlerin metinleriyle tanımlanan yükseköğrenim kamu hizmetinden yararlananların statüsü, bu düzenlemelerden kaynaklanan elverişli/yararlandırıcı hakları bu metinlerin yürürlükte kaldıkları süreye sınırlı olarak talep edilebilir. Daha sonrasında öğrenimlerine başladıkları kurumda öğrenimlerini tamamlayacak 3. sınıf öğrencilerine geçiş düzenlemesi öngörülmeden durumlarda akreditasyonunun yenilenmesinin reddedilmesine ilişkin bir karar eğitimleri devam eden öğrencilere kazanılmış bir hak tanımaz.<sup>7</sup>

Değişkenlik ilkesi idarenin takdir yetkisinde varlık nedenlerinin başında yer alır. Kamu hizmetleri yeni gelişen ve değişen koşullara, teknolojik gelişmelere kendini uydurmak zorundadır. Bu nedenle kamu hizmetlerinin örgütlenmesinde, işleyişinde ve yönteminde, meydana gelen yeniliklere göre değişiklikler yapılması gerekir. Bu değişiklikler yasama organı tarafından sıklıkla kanunları değiştirerek veya idareye takdir yetkisi bırakarak düzenleyici işlemler yoluyla yerine getirilmektedir. Bir başka ifadeyle idareye taktir yetkisi tanınmadığı durumlarda *“kanuni idare”* ve *“yetkisiz olmak esas yetkili olmak istisnadır ve istisnada açıkça yasal yetkilendirme halinde söz konusu olur”* ilkeleri dolayısıyla yasama organı, kamu hizmetlerini değişen ve gelişen koşullara uyumunu sağlamak amacıyla yasaları sık sık değiştirmesi gerekecektir. Bu ise yasama organının doğası uyarınca ağır işleyen yapısı dolayısıyla gecikmeli yasal düzenlemelerin yapılmasıyla mümkün olabilecektir. Bu tür olumsuzlukların engellenmesi için idareye taktir yetkisi tanınmak suretiyle kamu hizmetinin varlık sebebine uygun bir tarzda yürütülebilmesi sağlanmış olur. Bu ise ilgili idareye tek yanlı bir şekilde yürütmekle yetkili olduğu kamu hizmetlerinin yürütülme yol ve yöntemlerini değiştirebilir.

Özetle ilkenin anlamı gerektiği her seferinde kamu hizmetlerinin toplumun ihtiyaçlarındaki gelişmeye ve kamu yararının gereklerine uyum sağlanabilmesidir. Zira kamu yararı ve ihtiyaçların karşılanmasına yönelik yöntemler farklılık gösterir ve kamu hizmeti kamunun ihtiyaçları ve değişiklikler özellikle de teknolojik anlamdaki değişikliklere uyum sağlayabilmesi şarttır. Bu ilkenin kabul görmesi, doğrulanması; kamu hizmetinin niteliğinde iyileştirilmeye imkân tanıyacak seçim ve uygulamaların aksi yönde bir ilke ve düzenlemenin olmamasıdır. Kamu hizmetlerinin diğer ilkelerden farklı olarak uyumlaştırma ilkesine anayasal bir ilke hüviyeti tanınmamış, anayasa yargıcı hukukun genel ilkelerinden biri olarak nitelendirilmemiştir. Bununla birlikte idari yaşamın her alanında birçok uygulamanın konusu edilmiştir. Bu anlamda idarenin tarafı olduğu sözleşmenin tek taraflı bir şekilde değiştirilebilmesi ilkesinde ve bunun ötesinde sözleşmenin tek taraflı feshedilebilmesinde uygulama alanı bulmuştur. Şurası bir gerçektir ki günümüzde ilkenin arkasında verimliliğin emrediciliğinden hareketle özellikle kırsal kesimdeki kamu hizmetlerinin kaldırılması gerçeği saklanmakta ve aynı zamanda ilkenin amacının kötüye kullanılabilme uygulamaları da söz

konusu olabileceği noktalarından eleştirilmektedir.<sup>8</sup>

## DEĞİŞKENLİK (UYUM) İLKESİNİN DOĞURDUĞU SONUÇLAR

**Kamu hizmetinin uyum sağlama/değişkenliği ilkesi** bu hizmetlerin ifası rejiminin sosyal/toplumsal ihtiyaçların gelişmesi ve kamu yararının gereklerinin dikkate alınarak uyum sağlayabilme gücünü ifade eder. Uyum sağlama kamu hizmetlerinin ihtiyaçlara ayak uydurabilmesi ve teknolojik yeniliklerden, buluşlardan yararlanabilmesi yani her ikisinin anlamında hızlı gelişmelere uygunluk için zorunluluğu ifade eder. Dolayısıyla kamu hizmetinin değişkenliği ilkesi, kamu hizmetinin işleyişinde olduğu gibi örgütlenmesinin (*l'organisation et le fonctionnement du service public*) kolektif ihtiyaçların ve kamu yararının gelişmelerine uyum sağlamasıdır. Bu uyum sağlama zorunluluğu teknik alanda görülen ilerlemelerin dikkate alınması anlamında **zaman** (*le temps*) içindeki gelişmelere ayak uydurabilmeyi içerir. Aynı şekilde nüfus yoğunluğunda görülen değişikliklerle uyum sağlama açısından **mekânsal** (*espace*) ilişkilerde de bahse konu olabilir. Zaman ve mekân anlamındaki değişim ve ilerlemelerin kamu gücü tarafından dikkate alınması esastır. Bu durum idare edilenler (kamu hizmetlerinden yararlananlar) üzerinde olduğu gibi kamu personelinin hukuki statüsü üzerinde etki gösterir. Ayrıca kamu hizmetinin yürütülmesinde sözleşme aracılığıyla kamu hizmeti sunumuna katılan hizmet sunucuları üzerinde de etki gösterir. Uyum sağlama özelliği yürütülen bir kamu hizmetinin sonlandırılması anlamında da önem kazanır.

Kamu hizmetleri yeni gelişen ve değişen koşullara, teknolojik gelişmelere kendini uydurması zorunluluğu dolayısıyla kamu hizmetlerinin örgütlenmesinde, işleyişinde ve yönteminde, meydana gelen yeniliklere göre değişiklikler yapılması gerekir. Bu değişiklikler yasama organının yasaları değiştirmesi veya idareye takdir yetkisi bırakarak düzenleyici işlemler yoluyla sağlanır.

Diğer bir ifadeyle Fransız Danıştay'ının (Conseil d'Etat) 1902 tarihli ünlü "*Compagnie nouvelle du gaz de Deville-lès-Rouen*" kararında<sup>9</sup> kamu hizmetinin uyum sağlaması zorunluluğu olarak tanımlanan bu ilke özellikle kamu personeline ortaya çıkan yeni teşkilat yapısına ve maddi anlamdaki mesleki formasyonun gerektirdiği çalışma şartlarına uyum sağlamaları gerekliliğini ve bu anlamda idarenin hür bir şekilde bir kamu hizmetinin örgütlenmesine veya sonlandırmasına karar vermesini ifade eder.

Değişkenlik ilkesi kamu yararının zorunlu kıldığı ve toplumsal ihtiyaçların gelişimine kamu hizmetlerinin uyum sağlaması anlamını taşır ve bu ilke Conseil d'Etat'ın içtihatlarından anlaşıldığı üzere iki şekilde ortaya çıkar. Fransız Danıştay'ının 1902 tarihli *Compagnie nouvelle du gaz de Deville-lès-Rouen* kararında kamu hizmetinin yürütülmesinin özel bir şirkete verilmesinde ilgili idarenin hizmetin yürütülmesinin şartlarını tek taraflı olarak değiştirebilme yetkisini elinde bulundurmaya devam ettiği ve 1973 tarihli Turbin kararında

8 [chrome-extension://efaidnbnmnmbpcjpeglclefindmkaj/https://fallaitpasfairedudroit.fr/images/files/Droit%20administratif/Activit%C3%A9s/Lois%20SP/Les\\_lois\\_du\\_service\\_public.pdf](https://chrome-extension://efaidnbnmnmbpcjpeglclefindmkaj/https://fallaitpasfairedudroit.fr/images/files/Droit%20administratif/Activit%C3%A9s/Lois%20SP/Les_lois_du_service_public.pdf)

9 <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/ce-10-janvier-1902-compagnie-nouvelle-du-gaz-de-deville-les-rouen>

belirttiği bir kamu hizmetinin devam ettirilmesi anlamında hiçbir idare edilenin bu anlamda bir talep hakkının olmadığıdır.

Dolayısıyla kamu yararının ihtiyaçlarının farklılıkları karşısında zorunluluk olarak uyum sağlama-yı ifade eden değişkenlik (uyum, uyarlama) ilkesi, süreklilik ve eşitlik ilkelerinin (*principes d'égalité et de continuité*) aksine anayasal düzeyde tanınmamış, bununla birlikte idari yargı içtihat-larının geniş bir ölçüde bu ilkedен esinlenmesini engellememiştir. Bu ilke gereğince idare tek taraflı olarak kamu hizmetinin sunulmasının şartlarını değiştirebilir ve bu anlamda idare edilen-lerin ve hizmetin sunucusu kamu personelinin statülerinin aynen muhafazası anlamında bu hakkın kullanıldığı durumlarda kazanılmış hakları (*l'absence de droit acquis*) bahse konu edilemez.<sup>10</sup>

İdare doğrudan kurduğu örgütsel yapı içinde veya gözetim ve denetim altında bulundurmak suretiyle üstlendiği hizmetleri idare edilenlere sunmak suretiyle onların ihtiyaçlarını gidererek, tatmin eden cihazdır. Bu anlamda bir anlayış uyarınca (*L'école de Bordeaux*) idare hukukunun temeli olarak kabul edilen, kamu yararı kavramının üzerine oturtulan, karmaşık bir yapıya sahip kamu hizmetlerini farklı usullerle ve üstünlük ve ayrıcalıklarını kullanmak suretiyle idare edilenlere somutlaşan edimler olarak sunar. XIX. Yüzyılda güncel anlamıyla ortaya çıkan ve kullanılmakta olan kamu hizmeti kavramı devletin yaşadığı tecrübeler uyarınca büyük badireler atlatmasına rağmen devletin iradesi dışında gelişim göstermiştir. Fransız hukukunda kamu hizmetinin gelişim seyri kronolojik anlamda 1921 yılına kadar altın çağını, bu tarihten itibaren de sırasıyla kriz dönemi ve sonrasında da özel kişilerinde bu alanda git gide etkin rol almaya başlanması gelişmelerini yaşamıştır.

Kamu hizmeti sürekli olarak kamu yararının değişkenliğinin bir sonucu olarak değişen maddi, teknik ve bilimsel gelişmelere/ilerlemelere uyum sağlamak, ayak uydurmak zorunluluğunu içerir. “Değişkenlik ve uyarlama, çağın teknik ve teknolojik bilimsel gerek ve olanaklarının olabildiğince göz önünde tutulması ve buna göre sunulan hizmetin içerik ve yöntemiyle araç-gereçlerinde sürekli değişkenlik ve uyarlaması yapılması zorunluluğunu anlatır.”<sup>11</sup> Bu anlamda hizmetin sunulmasından sorumlu olanlar hukuki ve maddi anlamdaki gelişimi göz önünde bulundurmak ve kamu yararının tutarlılığını sağlamak üzere değişiklikler yapılmaya müsait olduğunda mümkün olan en kısa zamanda, ivedilikle hizmetin şartlarına uyum sağlamak zorundadırlar. Bu uyum sağlama özelliği işin doğasının bir gereği olarak hizmetten yararlananlar ve hizmetin sunulmasında idareyle birlikte hareket eden bu anlamda yetkili ve yükümlü olanlar açısından da bir zorunluluktur. Bu husus hizmetin yürütüldüğü süreçte başlangıçtaki şartların ileri sürülmesi suretiyle kazanılmış hak iddiasında bulunmaya imkân tanımaz. Bu ilke kamu hizmetinden sorumlu/yürüten kamu personeline statülerinin niteliklerine uygun davranmak durumundakiler için de gerekli önlem ve kararları alma mesuliyeti yükler. Bu yükümlülüğten kaçınma için başlangıçtaki düzenleme ve uygulamalardan kazanılmış hak

10 Türk hukukunda da benzer sonuçlar bahse konudur. Bkn. BAĞRIACIK Ahmet: “Kamu Hizmetinin Uyarlama İlkesi Üzerine Bir Değerlendirme”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 26, S. 3, 2018, sh. 155-183.

11 ÖZAY İl Han: *age*, sh. 237.

doğduğu gerekçesinin arkasına sığınılma söz konusu olamaz.<sup>12</sup>

Değişkenlik ilkesi (*le principe de mutabilité*) İdari Rejimi benimseyen Türk ve Fransız İdare Hukuklarında kamu yararının (*l'intérêt général*) gerekli kıldığı durumlarda bütün kamu hizmetlerinin değiştirilebilmesine imkân tanıyan, uygulamada karşılaşılan birçok soruna cevap veren bir ilkedir.

Değişkenlik veya uyum sağlama ilkesi, kamu hizmetleri rejimi ve statüsünün kolektif ihtiyaçların ve kamu yararının gereklerinin gelişiminin zorunlu kıldığı her seferinde uyum sağlama zorunluluğunu temin eder. Bu anlamda kamu hizmetlerinin sunumunda teknik veya hukuk kurallarının düzenlemelerindeki gelişmelerin, ilerlemelerin hizmetlerin nitelik ve niceliğindeki artışların gözden uzak tutulamayacağı kuşkusuzdur. Konuya ilişkin klasik örnek olarak sokakların gazla aydınlatmalarında teknik gelişmelerin sonucu olarak elektrikli aydınlatmaya yerini terk etmesi verilmektedir. Kloriferli (doğal gazla) ısınma söz konusu iken sobalı ısınma, günümüzdeki toplu taşıma araçları varken atlı tramvay ile toplu taşımanın sağlanması, itfaiye hizmetlerinin tulumacılar olarak adlandırılan teşkilat yerine günümüz modern ekipmanlarla donatılan itfaiye teşkilatı tarafından yürütülmesi, teknolojik haberleşme yerine hâlâ telgraf veya faks kullanılması, akarsuların veya boğazların üzerine köprü yapmak mümkün iken sal ve sandallarla ulaşımı sağlamak vs. birçok örnek de konuya ilişkin verilebilir. Değişkenlik ilkesinin uygulanması sonucunda hizmetten yararlananların hizmetin devam etmesini talep etme hakları bulunmaz. Bu da hizmetten yararlananların hizmetin işleyiş şartlarının değiştirilmesine ya da hizmetin mevcudiyetine son verilmesine karşı gelememeyi ifade eder. İdare bu anlamda örneğin bir postane veya tren yolu işletme bürosunu kamu yararına cevap veremediği gerekçesiyle kapatabilir, yerini değiştirebilir. İdare aynı şekilde telefon aboneliğinin bedeli örneğindeki gibi kamu hizmetine ulaşma, yararlanma şartlarında da değişikliğe gidebilir veya gaz yerine elektrik kullanılması örneğindeki gibi hizmetten yararlanabilmenin şartlarını değiştirebilir.

Kamu hizmetinin gerçek kanunu olarak ifade edilen inkıtaa uğramama (süreklilik/*la continuité*) ve hukukun temel ilkesi olarak kamu hizmetlerinin yürütülmesinde de uygulanan eşitlik (*l'égalité*) ilkelerinden farkı; değişkenlik ilkesinin açık bir şekilde hiçbir içtihatla dile getirilmemiş olmasıdır. Burada içtihadî çözümlerde ilham kaynağı işlevi yüklenen ve bazı hukuk düzenlerinde kanun koyucunun işaret ettiği hukukilik özelliğini tam içermeyen basit bir ilkenin varlığı söz konusudur. İlkenin kamu hizmetleri nosyonunun işlevsel doğasından (*ipso facto*) kaynaklandığı gibi değerlendirilmesi mümkündür: Kamu yararı nihai sonuç olma özelliğiyle kamu hizmetini işin doğasına bağlı olarak değiştirdiği, idare hukukunun temel ilkesi niteliğiyle idari etkinlik araçsal fazlalıklarla hizmetin değişkenliğini teşvik eder.

Değişkenlik ilkesi olayların şartlarındaki değişimler durumunda uygulama kabiliyeti söz konusu olur. Kamu hizmetlerini sunmakla yükümlü kamu tüzel kişiliği nihai anlamda hizmetin düzenle-mesini yapar ve bu anlamda sözleşmelerin uygulanması şartlarını veya düzenlemesinin değiştire-bilir.

Özetle uyumlaştırma ilkesi kamu hizmetlerinin yürütülmesinde farklı yürütme yöntemiyle yetkilendirilenler, kamu personeli ve kamu hizmetinden yararlananlara uygulanabilmektedir. İlk grup anlamında idare kamu hizmeti rejiminde değişiklik yapabilmeye serbestisi vardır ve hizmeti yürütenlerin bu anlamda hizmetin yürütülmesi noktasında tek taraflı bir yetkilendirilmiş olmaya veya sözleşme gereğince bu tür bir yetkiyle donatılması bu hususta bir etki doğurmaz. Burada tek taraflı yetkilendirme veya topluluğun denetleme yetkisinden kaynaklanan değiştirme kavramından değişiklik yapabilme hakkı doğmaktadır. Akdi ilişkin bahse konu olduğu durumlarda değişiklikler idari otorite olmadan kaynaklanan tek taraflı değişiklik yapabilme yetkisinden kaynaklanır. Kamu personelleri için bu ilke kamu hizmetinin örgütlenmesi ve işleyişinde gerçekleştirilecek değişikliklere karşı durulmasına imkân tanıyan hukuki bir enstrümana kamu görevlisi statüsü ister akdi ilişki isterse statüler nitelikte olsun, bir kazanılmış hakkından söz edilemez. Böylece kamu personeli statüsünün kaynağı önem arz etmeksizin değişiklikler karşısında buna karşı koyacak hukuksal bir araca sahip değildir. Statüleri her zaman için maddi bir tazmin yükümlülüğü doğmaksızın değişikliğe tabi kılınabilir. Akdi ilişkiye bağlı kamu görevlileri kamu hizmetindeki değişikliklerin yasakladığı bazı hususların sözleşmeye uymadığı yönünde bir itirazda bulunamazlar. Bu anlamda tazmin edici bir miktar talep hakları söz konusudur. Kamu hizmetinden yararlananların durumuna gelince bir kamu hizmeti rejiminin devamını talep anlamında kazanılmış haklarının varlığından söz edilemez. İdare hizmetin yürütülmesine ilişkin saatlerde ve hizmetten yararlanma şartlarında değişiklikte bulunabilir. Bu husus kamu hizmetinin idari veya endüstriyel ya da iktisadi kamu hizmeti olma noktasında bir farklılık göstermez.

Bu kapsamda endüstriyel ve iktisadi bir kamu hizmetinin bahse konu olması halinde bir akdi ilişkinin varlığından bahisle yürütülen kamu hizmetinin değişikliğe maruz kalmasına itiraz edilemez, karşı durulamaz. Bu kapsamda hizmetten yararlananların var olan bir hizmetin kaldırılmasında Vannier davasında Conseil d'Etat'nın kararında ifade ettiği gibi söz konusu hizmetin kaldırılmasına ilgililerin karşı gelecek bir hukuki yetkisi bulunmamaktadır.

Gerçekten de zorunlu kamu hizmetlerinin dışında yani kurulması ve kaldırılması kanun koyucunun veya anayasa koyucunun ihtiyarında olan kamu hizmetlerinin dışında idare bir kamu hizmetinin işleyişinin sonlandırabilmede serbesttir. Ne kamu hizmetinin sunucuları ne de hizmetten yararlananlar bu duruma karşı gelebilir. Netice itibarıyla kararın kamu yararını tatmin etmede daha iyi bir iradenin varlığı ve şartları ortaya konularak gerekçelendirilmelidir ve bu kararın yargı denetimine tabi olması da gerekir.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> [chrome-extension://efaidnbmnnnlbpajcepglecfndmkaj/https://fallaitpasfairedudroit.fr/images/files/Droit%20administratif/Activit%C3%A9s/Lois%20SP/Les\\_lois\\_du\\_service\\_public.pdf](https://chrome-extension://efaidnbmnnnlbpajcepglecfndmkaj/https://fallaitpasfairedudroit.fr/images/files/Droit%20administratif/Activit%C3%A9s/Lois%20SP/Les_lois_du_service_public.pdf)

## FRANSIZ DANIŞTAYI'NIN (CONSEIL D'ETAT) 10 OCAK 1902 TARİHLİ COMPAGNIE NOUVELLE DE GAZ DE DEVILLE-LÈS-ROUEN KARARI<sup>14</sup>

**Öncelikle ifade etmek gerekir ki, bu kararla Conseil d'Etat idari sözleşmelerin değişkenliğinin kabulüne ilişkin ilk adımı atmıştır.**

Fransız Hukukunda öteden beri sözleşmenin temelinde değişmez bir tabu olarak sözleşmenin değişmezliği ilkesi (*un dogme juridique qui semble intangible*) yer alır. Zira sözleşme tarafların iradelerinin uzlaşmasıdır ve tarafların bizzat kendileri dışındakilerce sözleşmenin tekrar masaya yatırılması, müzakere edilmesi ve değiştirilmesi söz konusu olmaz. Bu sebeple açık iradenin söz konusu olduğu durumlarda bu ilkenin aksi mümkündür. Böylece 1902 yılında bir mahalli idarenin bir elektrik şirketine sözleşmesi olan bir gaz şirketinin yerine aydınlatma hizmetlerinin yürütülmesine karar verilmesi olayında normal şartlarda zarara maruz kalan şirkete oldukça elverişli nitelikte bir tazminat takdir etmek durumunda olan Fransız Danıştay bu gelişmeyi frenleyecek yasal tutumuna hangi noktada gerçekleştireceği sorunuyla karşı karşıya kalmıştır. Dönemin şartları taraflar arasındaki akdi ilişkide sözleşmenin hatalı akdedildiği noktasından hareketle içtihadında yeni bir boyut oluşturma imkânına kavuşmuştur. Zira tazminat sorunu sözleşmede hatalı bir şekilde düzenleme konusu yapılmıştır. Bu sebebe binaen Yüksek Mahkeme uyuşmazlığa hakkaniyetten (*équité*) hareketle ilgili kamu tüzelkişiliğinin en az bir tazminat ödemek suretiyle akdi ilişkiyi sonlandırabileceği içtihadında bulunmuştur.

Bu davaya konu olayda La commune de Deville-lès-Rouen 1874 yılında la Compagnie nouvelle du gaz de Deville-lès-Rouen Şirketi'ne gazlı aydınlatma tekelini sözleşmeyle vermiştir. Bununla birlikte elektrikli aydınlatma alanında gelişmelerin söz konusu olması üzerine, akid yerel idare akid Şirkete elektrikli aydınlatmaya geçilmesini teklif etmiş ve bu konusunda ikna etme girişiminde bulunmuş, ancak Şirket akdi ilişkiden kaynaklanan tekel hakkının ihlâl edilerek maruz kaldığı zararın tazmin edilmesi talebinde bulunmuştur.

Bu gelişme üzerine uyuşmazlık çıkmış Fransız Danıştay, ne tür bir araçla aydınlatmayı gerçekleştireceği belirtilmemiş bir tekel modeli verilmiş diğer yerel idarelerde elektrikle aydınlatma faaliyetlerinin uygulanmaya başladığı sözleşmelerin sürelerinin uzatıldığı bir dönemde, adı geçen Şirketle söz konusu yerel yönetim arasındaki akdi ilişkiyi yorumlamıştır. Yüksek Mahkeme yerel yönetimin elektrikli aydınlatma yöntemiyle hizmetin yürütülmesi sağlama yetkisini akid Şirketin bu yöntemle aydınlatmayı sağlamayı kabul etmediği durumlarda 3. bir kişiye verebileceğine karar vermiştir.

Conseil d'Etat bu kararla ***akid idarenin lehine tek taraflı bir değiştirme yetkisinin*** varlığını kabul etmiştir. Bu içtihat daha sonraki 21 Mart 1910 tarihli l'arrêt Compagnie générale française des tramways kararıyla daha net bir şekilde ortaya konulmuştur. Bu karar ve kararı izleyen içtihatla Conseil d'Etat ***değişikliklerin ancak hizmetin şartlarına ilişkin olabileceğine*** ve dolayısıyla da mali düzenlemelerin değiştirme yetkisinin kapsamına dahil olmadığını hükmetmiştir. Ayrıca bu tek taraflı olarak değişiklikte bulunabilme yetkisinin



imtiyazcı akid açısından yeni şartların önceden akdedilen sözleşmenin kurduğu başlangıçtaki mali dengeyi muhafaza etmeye yönelik olarak bir tazminat talep edebilme hakkının varlığını ortadan kaldıramayacağını da altını çizmiştir. Akdedilen sözleşmenin, sözleşmenin konusu ihtiyaçların giderilmesine artık cevap verememesi halinde idare hizmetin yararının sağlanması amacıyla tek taraflı sözleşmenin feshine kadar gidebilecek bir yetkiye sahiptir. Bu yetkinin kullanılması anlamında Conseil d'Etat'ın görsel-işitsel (*audiovisuelle*) alandaki kararlarında da yinlendiği ve bu kararlarda da idarenin tazmin yükümlülüğünün bahse konu olduğuna hükmetmiştir.

### FRANSIZ DANIŞTAYI'NIN (CONSEIL D'ETAT) 21 MART 1910 TARİHLİ COMPAGNIE GÉNÉRALE FRANÇAISE DES TRAMWAYS KARARI<sup>15</sup>

Böylece yukarıdaki kararıyla Conseil d'Etat idarenin lehine sözleşmeyi tek taraflı değiştirebilmeye yetkisi bulunduğunu kabul etmiş; daha sonraki bir diğer kararında da bu durumu daha net ifadelerle dile getirmiştir. Yüksek Mahkeme idarenin etkinliğin yürütüldüğü süreçte seferdeki tramvay sayısının artırılmasını yüklenici akide empoze edebilme hakkına sahip olduğunu hatta bu sayı Şartnameden kaynaklanmasa bile kamu yararı kapsamı içinde hizmetin normal seyri kapsamında yürütülmesinin güvence altına amacıyla bu yetkisinin bulunduğuna hükmetmiştir.

Dönemin Kanun Sözcüsü Léon Blum: “*bir kamu hizmetinin doğası uyarınca (toplumsal bir ihtiyacı) tatmin etmesi zorunluluğu ve müteakiben de hizmetin sunulmasına ilişkin gereklilikler değişmez bir karaktere sahip olamayacağı kuşkusuzdur.... Devlet bir defa toplu taşımaya ilişkin hizmeti vermekle artık bu hizmete bigâne kalmaz... Devlet gerektiğinde akid tarafa sözleşmede tanınan yetkinin dışında kamu kudretini elinde bulundurmasından kaynaklanan yetkisinin kullanmak suretiyle katı bir şekilde öngörülen hizmet sunulmasının fevkinde bir hizmet sunma zorunluluğunu empoze edebilir.*” demektedir.

**Değişiklikler ancak hizmetin şartları hakkında olabilir: mali şartlara dokunulamaz.** Diğer yandan kamu yararı içerisinde tek taraflı değişiklikler yapabilmeye ilişkin bu yetki akit karşı tarafa sözleşmenin ilk halindeki mali dengenin korunması anlamında artışa yol açacak yeni yükümlülükler getirmesi söz konusu ise, tazmin yükümlülüğü gündeme gelir. Bu mali dengenin korunması daha sonraki Conseil d'Etat'ın kararlarıyla<sup>16</sup> da pekiştirilmiştir. Bu bağlamda sözleşmenin tarafının ekonomik anlamda mahvına sebebiyet verecek bir noktaya ulaşması durumunda sözleşmenin yüklenicisi tarafın lehine olmak üzere yargıcın sözleşmenin feshine karar vermesi mümkündür.

Bu kurallar özel kişilerle akdedilen bir sözleşmenin değiştirilebilmesi hatta feshedilebilmesi yetkisine tazmin edilme aracının kullanılması şartıyla her devletin hakkı bulunduğuna AİHS

<sup>15</sup> CE, 21 mars 1910, Compagnie générale française des tramways, n°16178. Bkn. LONG M., WEIL P., BRAIBANT G., DELVOLVÉ P., GENOIS B.: *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 19ème édition, Paris 2013, sh. 125 vd.

<sup>16</sup> CE, 2 février 1983, Union des transports publics urbains et régionaux, n°34027.

içtihatları<sup>17</sup> da cevaz verilmesi yönünde bir yankıda bulunmuştur.

Sözleşmenin artık kamu hizmetlerinin giderilmesi anlamındaki ihtiyaçlara cevap veremediği durumlarda idarenin kamu yararı gerekçesiyle tek taraflı olarak feshe karar verebilir.<sup>18</sup> Bu yöndeki içtihat müstakar olarak Conseil d'Etat'nın kararlarında<sup>19</sup> yer almıştır. Bu yetkinin kullanılması maruz kalınan zararların tazmini anlamında ilgili idareye getirilen bir yükümlülük olarak içtihatlarda yer almıştır.<sup>20</sup>

Müteakiben yargıçlar kamu hizmetinin organizasyonuna ilişkin sözleşmede öngörülen düzenlemelerin tek taraflı olarak bir vali tarafından değiştirilebilmesi konusu üzerine eğilmesini zorunlu kılmıştır. Conseil d'Etat söz konusu sözleşmenin kavramlarına kendini hapsedmeyi terk etmiş ve tarafların iradelerinin ötesine geçmiştir. Yüksek Mahkeme kamu yararı kavramıyla kavramın sonuçları arasında bir ayırım yapmıştır ve buna göre “*düzenleme hakkı (le droit de réglementation) sözleşmeden bağımsızdır. Zira söz konusu hak uygun olan ve ortaya çıkan olayları güvence altına alma nihai hedefi için söz konusudur. Ne olursa olsun kamu hizmetinin sunumu devam etmelidir*”<sup>21</sup> içtihadında bulunmuştur. Bu yeni içtihat öğretisi tarafından kamu hizmetinin değişkenliği (uyum sağlama özelliği) olarak adlandırılmıştır. Burada öğretisi kamu yararının yeni görünümü uyarınca sözleşmenin değişkenliği/değiştirilebileceği noktasına ulaşılmıştır. Bu noktadan hareketle Danıştay Savcısı kamu yararının bu yeri görünümünün taraflar arasındaki akdi ilişkideki mali dengeyi alt üst ettiğinin (*bouleverser l'équilibre contractuel*) ve bunun da bir tazminat ödenmesi gerekeceğinin kabulüyle noktalanmıştır.

Aynı dönemde akdi ilişkinin dengesine yönelik bir tehlikenin de ortaya çıktığı görülmüştür ve bu da öngörülmezlik (*imprévision*)<sup>22</sup> kavramının oluşumuna sebebiyet vermiştir. Bu durumda öngö-rülmeyen bu olaya bir çözüm bulunması ve sözleşmenin sürekliliğinin mantığı olarak sağlanması ilkesine sözleşmenin uyumlaştırılması gereklidir. Tabu niteliğindeki sözleşmenin böyle bir durumda iki tehlikeyle karşı karşıya kalması bahse konu olmuştur. Netice itibarıyla değişkenlik ve öngörülmezlik söz konusu olduğu belirli şartların ortaya çıkması halinde sözleşmenin hüküm-lerinin uygulanamamasının kabulü artık bahse konudur. Sözleşmenin hükümlerinin ötesinde kamu hizmetinin değişkenliği ilkesi başta devlet olmak üzere kamu tüzel kişilerini yeni şartlara uyum sağlama zorunluluğu yükümlülüğü altına sokar.

17 CEDH, 9 février 1994, Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis contre Grèce, n°13427/87.

18 Bkn. DIALLO Abdoul Karim: *La résiliation pour motif d'intérêt général d'un contrat administratif*, Droit. 2019. dumas-02313967 chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-02313967v1/document

19 CE, 2 février 1987, Société TV6, n°s 81131 et s. ; CE, 27 février 2015, Commune de Béziers, n°357028.

20 CE, 18 novembre 1988, Ville d'Amiens et Société d'exploitation du parc de stationnement de la gare routière d'Amiens, n°61871.

21 CE, 11 mars 1910 Compagnie des tramways

22 CE 30 mars 1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux.

## FRANSIZ DANIŞTAYI'NIN (CONSEIL D'ETAT) 27 OCAK 1961 TARİHLİ VANNIER KARARI<sup>23</sup>

Kamu hizmetleri ilkeleri içinde değişkenlik ilkesinin ayrı bir yeri vardır ve bu anlamda eşitlik ve süreklilik ilkelerinden ayrılır. Bu da hizmeti yürüten idarenin varlığından hizmetin esasına yönelik hizmetten yararlananların memnuniyetinin yükseltilebilmesi ve hatta istemlerinin aksi bir noktaya ulaşmasına kadar gidebilecek vizyonunun eserdir. Vannier kararı işte bu hususu tam anlamıyla açıklayan ortaya koyan bir niteliği haizdir.

Bu olayın temelinde Fransa'daki televizyon yayınları alanındaki gelişmeler yatmaktadır. 1948 yılından itibaren 21.11.1948 tarihli 01.01.1958 tarihine kadar hizmet verecek bir televizyon vericisi antenin işletilmesini öngören bir kararname ile Eyfel Kulesi'ne Paris Bölgesi'ne yayın yapmak üzere yerleştirilmiştir. 03.01.1956 tarihinde çıkan bir yangında vericiye ait ekipmanlar hizmet dışı kalacak şekilde zarar görmüş ve herhangi bir onarım görmemiştir. 26.04.1956 tarihli bir kararname ile söz konusu televizyon vericisinin yayınlarının durdurulmasına karar verilmiştir. Gerçekte 1948 yılından itibaren yeni teknolojiler ortaya çıkmış ve bu yolla ulusal düzeyde daha kaliteli bir şekilde yayın yapılabilmesi mümkün hale gelmiştir. Yayınların durdurulmasından zarara görenlerin zararlarının karşılanması için 20.000 Franklı bir meblağ alıcıları kullanılamaz hale gelenlerin zararlarının karşılanması için öngörülmüştür. Bay Vannier bu anlamda zarar görenlerden biridir. 441 kanal seyircilerinin haklarını savunan grupla söz konusu kararnamenin iptali için Conseil d'Etat nezdinde iptal davası açmıştır. 27.01 1961 tarihli kararla Yüksek Mahkeme davayı reddetmiştir.

Bay Vannier dava dilekçesinde talebine gerekçe olarak öncelikle televizyon kanallarının yayın-larının durdurulması kararının verildiği tarih ile yangının vuku bulduğu tarih arasındaki sürede onarımın yapılmamasını Devletin bir kusurunun varlığın desteklediğini dile getirmiştir. Conseil d'Etat ileri sürülen gerekçedeki sürenin bahsi geçen onarımın yapılabilmesi için çok kısa olduğu gerekçesiyle davacının iddiasının yerinde olmadığı için talebi reddetmiştir. Bununla birlikte Bay Vannier'nin davasının özünü söz konusu vericinin aracılığıyla yapılan yayınlarının sonlandırılmasına ilişkin olduğu önem arz etmektedir. Burada Yüksek Mahkeme kamu hizmetlerine olduğu kadar idarenin düzenleme yapmasına kaynaklık eden değişkenlik ilkesine dayanmak suretiyle ilgilinin televizyon yayınlarından yararlanmasının sonlandırılmasına karşı çıkmıştır. Zira bu ilke idari otoritelere bir yandan düzenleyici işlemleri kaldırma anlamında büyük bir serbesti tanımakta; diğer yandan da kamu yararı anlamındaki gelişmelere uyum sağlama yönünde geniş bir yetki tanımaktadır. Tanınan bu yetki somut olay anlamında teknolojik geliş-melere ilişkindir. Bu durumda Conseil d'Etat 1948 tarihli televizyon kanalı kurmak suretiyle yayınlarda bulunmanın sonlandırılması şeklindeki esası teyit edici bir mahiyet taşıdığına mantiki olarak karar vermiştir.

Bir başka deyişle bu davada Conseil d'Etat televizyon vericisinin tamininin yapılmamasının devletin sorumluluğunu gerektirecek bir kusur olup olmadığına karar vermesi gerekmiştir. Zira söz konusu dönemde televizyon yayını etkinliği bir kamu hizmeti olarak

23 *Revue générale du droit*, 'Conseil d'Etat, Section, 27 janvier 1961, Sieur X., requête numéro 38661, concl. J. Kahn, Rec. p. 60, ' : *Revue générale du droit on line*, 1961, numéro 23337 ([www.revuegeneraledudroit.eu/?p=23337](http://www.revuegeneraledudroit.eu/?p=23337))

değerlendirilmektedir. Davacı televizyon vericisinin tamir edilmemek suretiyle bu kamu hizmetinin ortadan kalktığını, ancak idarenin kamu yararının bir gereği olarak kamu hizmetinin bu tür etkinliğinin sürdürülmesini teminle yükümlü olduğu için ortaya çıkan zararı tazmin etmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Conseil d'Etat televizyon yayını etkinliğini bir idari kamu hizmeti olarak nitelendirmiş ve fakat bir kamu hizmetinden yararlananların bu hizmetin varlığının devam ettirilmesi anlamında bir haklarının bulunmadığına hükmetmiştir. Dolayısıyla sadece idarenin bir hizmetin kamu hizmeti olup olmadığına ve bunu sonlandırmaya yetkisi vardır. Dava konusu olaya gelince Conseil d'Etat daha önceki bir kararla belirlenmiş bir süre için yürütülecek hizmetin sonlandırılması idarenin bunun aksinin zorunlu olduğunu düşündüğü hallerde bu hizmeti sonlandırmasına bir engel teşkil etmez. Böylece Yüksek Mahkeme bu tür bir sonlandırma kararının kararı alan idarenin aynı tür bir işlemiyle ancak sonlandırabileceğine hükmetmiştir. Netice itibarıyla davacının talebi reddedilmiş ve kamu hizmetinin sonlandırılmasına ilişkin karar dolayısıyla idarenin sorumluluğunun bahse konu edilemeyeceğine hükmedilmiştir. Bu anlamdaki bir karar kamu yararına aykırılık teşkil etmez. Zorunluluk olması hallerinde bir kamu hizmetinin kurulması veya sonlandırılmasına ilişkin idarenin yetkisi ve tercihi kamu hizmetinin değişkenliği olarak tanımlanır. Böylelikle kamu hizmetlerinin işleyişini düzenleyen önemli ilkelerden birinin varlığı söz konusudur. Bu da kamu hizmetlerinden yararlananlara tanınan genel güvenceye ilişkin çıkarla bu tür bir hizmetin varlığının devam ettirilmesi anlamındaki idarenin çıkarı arasında bir dengenin oluşmasına yardımcı olur.

26.04.1956 tarihli kararın değerlendirilmesinde bir yönüyle idarenin düzenleyici işlemlerinin değişkenlik ilkesinin bir eseri diğer yandan da kamu hizmetlerinin değişkenliğinin bir sonucu olduğu söylenmektedir. Karar tarihi sonrasında güncel anlamda kararın Fransız idare hukukunda asli bir yer muhafaza ettiği gözlemlenmektedir. Böylece idarenin kamu hizmetlerine tek taraflı olarak getireceği değişikliklerin doğrulanması için bireysel çıkarların üzerinde kamu yararının üstünlüğünün doğal sayılabilecek bir hak olduğu vurgulanmıştır. İfade etmek gerekir ki, bu ilke kamu hizmetlerinin özel kişiler tarafından yürütülmesine ilişkin idari işlemlerde de uygulama kabiliyeti söz konusudur. Bu anlamda olmak üzere kamu hizmetlerinin coğrafi anlamda organizasyonu yönünde yapılacak düzenlemelerde de ilke uygulama alanı bulacaktır.

## SONUÇ

Kökeninde sözleşmenin dokunulmazlığı ilkesinin yer aldığı Fransız Hukukunda sözleşme taraflarının iradelerini yansıttığı ve ancak taraflarının ortak talep ve iradesiyle değiştirilebileceğinin kabulü şeklinde bir tabu söz konusudur. Bu anlamda tarafların arasında ortaya çıkabilecek sorunlara çözüm aranması zorunluluğu bahse konu olmuştur. 1902 tarihinde bir gaz şirketine sokak aydınlatmasının gazla sağlanması tekelinin verilmesini müteakiben akid idarenin söz konusu aydınlatma kamu hizmetinin elektrikle sağlanmasına yönelik yeni bir şirketle sözleşme yapılabileceğine imkân tanınması halinde gaz şirketine normal şartlar altında zararının tamamının karşılanması anlamında bir tazminat ödenmesi gerekirken, Conseil d'Etat bu duruma bir sınırlama getirmiş ve bahsi geçen sözleşmenin akidinde eksikliği var olduğu; zira tazminata ilişkin hükmün kötü ifade edildiği, bu sebeple

sözleşmeye müdahale edilmesi gerektiği ve bunun içinde sözleşmenin sonlandırılmasında akide zararının bir kısmının tazmini gerektiğine hükmetmiştir.

İzleyen süreçte Conseil d'Etat sözleşmeyle belirlenen kamu hizmetinin yürütülmesinin organizasyonuna valiliğin tek tarafı olarak müdahale edebilmesi noktası üzerine eğilmiş ve sözleşmenin hükümlerini bir kenara bırakarak tarafların iradesinin ötesinde bir çözüm tarzı getirmiştir. Bu anlamda kamu yararı ve kavramın sonuçlarına yönelik olarak düzenleme yetkisinin sözleşmeden bağımsız bir hüviyeti bulunduğu ve bu yetkinin nihai amacının her hâl ve şart altında kamu hizmetinin normal bir şekilde yürütülmesini sağlama olduğuna işaret etmiştir. Bu husus öğretide **kamu hizmetinin değişkenliği** olarak adlandırılmaktadır. Böylelikle kamu yararının yeni bir şekle bürünmesi ve bu anlamda ortaya çıkması durumunda idari sözleşmenin değişkenlik ilkesine uygun hale getirilmesi gerekir. Bu hâlde kamu yararının yeni görünümü akdi anlamdaki mali dengenin alt-üst olması noktasına da ulaşabilir. Böyle bir durumda da tazmin yükümlülüğü bahse konu olacaktır.

İşte bu anda sözleşmenin dengesinin bozulma tehlikesi ortaya çıktığında öngörülmezlik kavramı (*la notion d'imprévision*) söz konusu olur ve burada öngörülmeyen bu olaya bir çözüm bulunması ve sözleşmenin mantiki anlamda sürekliliğini sağlama anlamında uyumunun sağlanması gerekecektir. Bu durumda sözleşme dogma niteliği anlamında iki tehlikeyle karşı karşıyadır. Bunlar değişkenlik ve öngörülmezliktir (*la mutabilité et l'imprévision*) ve bu iki halde de bazı şartların ortaya çıkmasına bağlı olarak sözleşmenin uygulanmaması mümkün olabilecektir. Böylece sözleşmenin ötesinde kamu hizmetinin değişkenliği ilkesi devletin yeni şartlara uyum sağlaması zorunluluğu altında olduğunu ortaya koymaktadır.<sup>24</sup>

Kamu hizmetinin değişkenliği ilkesi özellikle kuşkusuz bir tarzda kamu personeline tatbik edilir. Gerçekten de kamu hizmetinde ortaya çıkan gelişmenin zorunlu kılmasına bağlı olarak yeni bir örgütlenme durumunda ve aynı şekilde mesleki yetiştirme anlamında zorunluluklar uyarınca çalışma şartlarına uyum sağlamanın sonucunda değişiklikler yapılması mümkündür.

Değişkenlik ilkesi uyarınca hiçbir engel kamu hizmetlerine etkin, işlevsel uyum sağlaması uygulamasının karşısında duramaz. Bu temel üzerine idare organizasyona ve kamu hizmetinin işleyişini kamu yararının gerektirdiği durumlara ilişkin ilkeleri hukuken hayata aktarması engellenemez. Bu ilke iki tarafı yetkilendirmeye dayanma veya akdi ilişkilerin yükümlülüklerinden yararlanmanın söz konusu olduğu durumlarda da akid özel hukuk kişisine ve aynı zamanda da ister kadrolu isterse hizmet sözleşmesiyle istihdam edilsin kamu hizmetinin işleyişi ve örgütlenmesi anlamında bu kamu görevlilerine kazanılmış hak bahsetmez. Kamu görevlileri özellikle hukuki ya da düzenlemeye bağlı statüsünde bir değişiklik yapılmasında yapılan düzenlemeyi reddedebilme hakkına sahip değildir.

Kamu hizmetinden yararlananlarda aynı şekilde kamu hizmetinin sürekliliğin bu anlamda sağlanmasının talep anlamında bir kazanılmış hakları bulunmamaktadır. İdare her zaman çalışma şartlarında değişiklik yapabilir ve hizmete girme şartlarını değiştirebilir. Bu ilke idari kamu hizmetleri için olduğu gibi iktisadi ve ticari nitelikli kamu hizmetlerinin

yararlanıcıları açısından da geçerlidir. Vannier kararında bu durumun bir adım daha ilerisine gidilerek, hizmetten yararlananların kazanılmış hakları bulunmadığına vurgu yapılarak, idarenin yürütülmekte olan bir kamu hizmetinin düzenleyici işlemle sonlandırılabilmesinin mümkün olduğuna hükmedilmiştir. Bu kapsamda bahse konu kamu hizmetinde bu anlamda yapılacak bir düzenlemeyi idarenin zorunlu görmesi halinde yürütülen hizmetin akdi ilişkiyle yürütülmesi için bir süre belirlenmiş olması halinde dahi bu çözüm tarzında bir değişiklik olmaz. Bu uygulamanın önündeki tek engel söz konusu kamu hizmetinin yürütülmesinin anayasal veya kanuni bir zorunluluğa dayandırılmış olmasıdır. Bu iki hâlin dışında kamu hizmetinin devamı ya da sonlandırılması anlamında ilgili idarenin tam anlamıyla bir yetkisi bulunmaktadır.

## KAMU HİZMETLERİNDE DEĞİŞKENLİK İLKESİNİN KAZANILMIŞ HAKLARA ETKİSİ

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem Boulanger (\*)

### ÖZET

Bu çalışmada, Fransız idare hukukundan doğan *kamu hizmetlerinde değişkenlik* (principe de mutabilité du service public) ilkesinin, bireylerin *kazanılmış hakları* üzerindeki etkisi ele alınmaktadır. Kamu hizmetinin sürekli değişen toplumsal ihtiyaçlara ve teknolojik gelişmelere uyum sağlama zorunluluğu, kamu idaresine geniş bir takdir yetkisi tanımakta; bu durum ise kimi zaman bireylerin hukuki güvenlik beklentisiyle çatışmaktadır. Çalışmada öncelikle değişkenlik ilkesinin kamu hizmeti kullanıcıları, kamu görevlileri ve idari sözleşmenin tarafları açısından doğurduğu sonuçlar değerlendirilmiştir. Ardından, idarenin bu ilke çerçevesinde takdir yetkisini kullanırken göz önünde bulundurması gereken temel hususlar ele alınmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Değişkenlik ilkesi, kazanılmış hak, idari sözleşmeler, hukuki güvenlik ilkesi.

### THE EFFECT OF THE PRINCIPLE OF MUTABILITY OF PUBLIC SERVICES ON VESTED RIGHTS

### ABSTRACT

This study examines the impact of the principle of mutability of public service (*principe de mutabilité du service public*) in French administrative law on the acquired rights of individuals. The necessity for public services to adapt to evolving social needs and technological developments grants public authorities broad discretionary powers. However, this discretion may at times conflict with individuals' expectations of legal certainty. The study first evaluates the implications of the mutability principle for public service users, public officials, and contracting parties. It then addresses the key considerations that should guide the exercise of administrative discretion within the framework of this principle.

**Keywords:** Principle of mutability, vested rights, administrative contracts, principle of legal certainty.

(\*) İstanbul Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku ABD, İdare Hukuku Bilim Dalı, Orcid ID: 0000-0002-9474-9471, [ozge.boulanger@okan.edu.tr](mailto:ozge.boulanger@okan.edu.tr)

## GİRİŞ

Kamu hizmetinin değişkenlik (uyum) ilkesi, idareye kamu hizmetlerini zamanın ve toplumun değişen ihtiyaçlarına göre düzenleme ve dönüştürme yetkisi tanır. Ekonomik, toplumsal, bilimsel, teknolojik gelişmelerle sürekli bir değişim ve dönüşüm içerisinde olan toplum yapısı bu değişimin kamu hizmetlerine de yansıtılmasını gerekli kılar. Bu bağlamda kamu hizmetinin değişkenlik ilkesi kamu hizmetine ilişkin önemli ilkelerden biridir.

Kamu hizmetinin değişkenlik ilkesi çerçevesinde gerçekleştirilen düzenlemeler/uygulamalar neticesinde, kimi zaman bireylerin kazanılmış hakları ile çatışma meydana gelebilir. Özellikle kamu görevlileriyle veya hizmetten yararlananlarla ilgili düzenlemeler ya da idari sözleşmelerde yapılan değişiklikler, bireylerin bazı haklarının korunmamasına yol açabilmektedir. Aslında idarenin gerçekleştirdiği düzenleme yürürlükte iken hukuka uygun olarak elde edilmiş haklar bu düzenlemenin değişmesinin ardından da kazanılmış hak olarak korunacaktır. Ancak bazı durumlarda kazanılmış hakların/haklı beklentilerin korunmasının sınırı gündeme gelebilir<sup>25</sup>. Buna göre, kazanılmış hak ilkesi kamu düzeniyle, kamu yararıyla ve kamu hizmetinin gerekleriyle çatıştığı durumlarda hakkın geleceğe yönelik kullanımının korunması kamu düzenini bozacak veya kamu hizmetini aksatacak veya kamu yararına aykırı sonuçlar doğuracak nitelikteyse, böyle bir durumda kazanılmış hakkın geleceğe dönük etkileri korunmayabilecektir<sup>26</sup>.

Bu çerçevede, idarenin kamu hizmetinde değişiklik yapma serbestisi ile bireylerin hukuki güvenlik beklentisi ve hukuki istikrar ilkeleri arasında bir denge kurulması gerektiği açıktır<sup>27</sup>. Bu çalışmada, kamu hizmetinin değişkenliği ilkesi ile kazanılmış haklar arasındaki ilişki incelenecek, hizmetten yararlananlar, kamu görevlileri ve idari sözleşmenin tarafları açısından kazanılmış hakların korunması hususu değerlendirilirken, idarenin değişiklik yapma yetkisi ve görevi, bireylerin kazanılmış haklarını ne ölçüde sınırlayabilir ve bu sınırlama hangi durumlarda hukuka uygun sayılır sorusunun yanıtlanmasına çalışılacaktır.

## I. HUKUKİ GÜVENLİK HUKUKİ İSTİKRAR İLKELERİ VE KAZANILMIŞ HAKLAR

Anayasamızın 2'nci maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Hukuk devleti, eylem ve işlemlerinde hukuka uygun hareket eden devlettir. Hukuk Devletinde yöneticiler Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınırken Anayasa ve hukuk kurallarıyla kendilerini bağlı sayarlar. Hukuk devleti insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, eylem ve işlemleri yargı denetimine açık olan devlettir<sup>28</sup>.

25 Danıştay 10. Daire, 18.11.2011, E: 2008/2577, K:2011/4670, [www.dejureai](http://www.dejureai), E.T.:15.05.2025

26 Yargı kararının gereğinin yerine getirildiği durumlar da bu şekilde değerlendirilebilir. Danıştay 10. Daire, 18.11.2011, E: 2008/2577, K:2011/4670, [www.dejureai](http://www.dejureai), E.T.:15.05.2025; Ali Ulusoy, Kamu Hizmeti İncelemeleri, İstanbul: Ülke Kitapları, 2004, s.191

27 Ulusoy, s.184.

28 Danıştay 10. Daire, 27.12.2022, E: 2017/3069, K:2022/6565, [www.dejureai](http://www.dejureai), E.T.:12.05.2025



Hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri hukuk devletinin önkoşullarındandır. Zira bireyler, hangi mevzuat hükümlerinin ne şekilde uygulanacağını önceden öngörebilmeli ve devletin işlemlerine karşı hukuki korunma yollarının açık olduğunu bilerek güven içinde hareket edebilmelidirler. Ayrıca hukuk devleti ilkesi idareye hukuk kurallarına bağlı kalarak hukuk düzeni içerisinde faaliyetlerini yerine getirme zorunluluğu yüklemektedir<sup>29</sup>.

## 1. KAVRAMSAL İNCELEME

Hukuki güvenlik ilkesi hukuk devletinin olmazsa olmaz koşuludur. “Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar”<sup>30</sup>. Hukuki güvenlik ilkesinin hayata geçirilmesi için idarenin bazı alt ilkelere uygun hareket etmesi gerekir, bunlar, belirlilik, idari istikrar idari ve yargısal teamüllere uygunluk, kazanılmış haklara saygı, haklı beklentilere uygunluk ve geriye yürümezlik gibi ilkelere<sup>31</sup>.

Belirlilik ilkesi, hukuki güvenlik ilkesiyle bağlantılı bir ilkedir, kişilerin somut eylem ve olgular karşısında tabi olacakları hukuk kurallarını, bu kurallara bağlanacak neticeyi, uygulanacak yaptırımları bilmesi anlamındadır. Belirlilik ilkesi uyarınca hukuki düzenlemeler hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmalı, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermelidir<sup>32</sup>.

İdari istikrar<sup>33</sup> kavramı hukuk devleti ile ilgili bir kavramdır. Bu ilke iki anlamda ele alınabilir<sup>34</sup>. Öncelikle hukuki güvenlik ilkesi çerçevesinde vatandaşların idarenin işlem ve eylemlerine karşı kendilerini hukuki güvenlik içerisinde hissetmeleri ilkenin ilk ayağını oluşturur. İdarenin düzgün işlemlerini sağlayarak düzenli idare ilkesinin gerçekleşmesi ilkenin ikinci ayağıdır. Danıştay’ın deyimiyle idareler, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve kanunlara uymak kaydıyla, düzenlemeler gerçekleştirebilirler ve değişen koşulları dikkate alarak daha önceki düzenlemeler ile doğmuş bulunan objektif hukuki durumları, ileriye yönelik olarak yürürlükten kaldırabilirler. Ancak idareler, bu durumda önceki düzenlemeler çerçevesinde kişilerin kazanılmış haklarını ve haklı beklentilerini korumak zorundadırlar. Bu durum, hukuk güvenliği ve hukuki istikrar

29 Selami Demirkol, Hukuk Devleti İlkesinin İdare Aygıtını ve İdari Yargıyı Yönlendirmesi, Yıl:2023, Sayı:155, s.21.

30 Anayasa Mahkemesi Kararı, 22.05.2013, E:2013/39, K:2013/65, Resmi Gazete Tarihi:12.07.2013, Resmi Gazete Sayısı: 28705; Anayasa Mahkemesi, 17.03.2011, E:2010/106, K:2011/55, Resmi Gazete Tarihi: 27934, Resmi Gazete Sayısı: 27934, E.T.: 25.04.2025.

31 Danıştay, 10. Dairesi, 27.12.2022, E: 2017/3069, K: 2022/36565, www.dejureai, E.T.: 12.05.2025.

32 Anayasa Mahkemesi Kararı, 22.05.2013, Resmi Gazete Tarihi:12.07.2013, Resmi Gazete Sayısı: 28705.

33 “... idari istikrar, bir idari sistemin zaman içindeki tasarımında, işleyişinde ve yönünde öngörülemeyen sapmalar yaşanmaması biçiminde tanımlanabilir” Harun Yılmaz, Danıştay Kararları Işığında İdari İstikrar İlkesinin İdari Yargılamaya Hukukuna Önemli Yansımaları” Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi - Yıl 9, Sayı 17, Haziran 2021, s.526.

34 Hukuk güvenliği ve idari istikrar kavramlarının birbirlerini tamamlayan farklı anlamlara haiz olması hakkında bkz Selman Özdemir, İdari İstikrar Kavramının Kullanımı Üzerine Bir Değerlendirme, Türk İdare Dergisi / Yıl: 91, Haziran 2019 , Sayı: 488, s.401.

açısından önemlidir<sup>35</sup>.

İşte hukukun genel ilkelerinden olan kazanılmış haklara saygı ilkesi hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Kamu yararı ve hizmet gerekleri çerçevesinde gerçekleştirilecek yeni düzenlemelerle kazanılmış hakların korunması hukuk devleti gereği iken, idari istikrar ve hukuki güvenlik ilkesi gereğince haklı beklentilerin de dikkate alınması önemlidir<sup>36</sup>. Gerçekten de hukuki güvenlik ilkesi, bireylerin devlet faaliyetlerine duyduğu güvenin yanı sıra yürürlükteki mevzuatın süreceğine duyulan güveni de içerdiğinden yürürlükte bulunan hukuk kurallarına uygun olarak kazanılmış olan hakları korumanın yanı sıra, kazanılmış hakka dönüşmemiş beklentiler de belirli durumlarda korunmaktadır<sup>37</sup>.

Kazanılmış hak “özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında genel olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan özne hakkın korunması anlamına gelir”<sup>38</sup>. Kazanılmış hak, “bir hak sağlamaya elverişli nesnel hukuk kurallarının bireylere uygulanması, objektif ve genel hukuki durumun kişisel bir işlemle özel (subjektif) hukuki duruma dönüşmesi ve onlar için doğan özne hakkın korunmasıdır”<sup>39</sup>. Kazanılmış hak, bireyin statüsünden kaynaklanır ve hukuken kesinlik kazanarak kişisel niteliğe dönüşmüş haktır<sup>40</sup>. Mevzuatın yürürlükte olduğu dönemde mevzuat hükümlerine uygun olarak tüm sonuçlarıyla elde edilmiş olan hakkın korunması hukuk devletinin en önemli ilkelerinden biridir. Bu bağlamda kazanılmış hakkı korumayan uygulamalar Anayasanın 2’nci maddesine aykırılık yaratabilecektir<sup>41</sup>.

Hukuk devletlerinde hukuki güvenlik hukuki istikrar ve kazanılmış hakların korunması önemliyse de hukuki güvenlik ilkesi mevcut bir hukuksal duruma hiçbir şekilde dokunulmayacağı şeklinde yorumlanamaz. Eğer hukuki güvenlik ilkesi bu şekilde yorumlarsa bu sefer sürekli değişen toplum yapısının değişmeyen kurallarla düzenlemesi gibi bir durum ortaya çıkacak ve kamu hizmetinin sunulmasında yeni gelişmelere uyulmaması gibi bir sonuç meydana gelebilecek ve kamu yararına aykırılık oluşacaktır. Bu durumda hukuki güvenlik ilkesi ile kazanılmış hak dengesinin sağlanması önemli bir konu olarak gündeme gelmektedir.

35 Danıştay, 10. Dairesi, 27.12.2022, E: 2017/3069, K: 2022/36565, [www.dejureai](http://www.dejureai), E.T.: 12.05.2025.

36 Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku, 14. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2021, s.21. “İdare hukuku bağlamında haklı beklenti kavramı, bireyin idarenin işleyişinden kaynaklanan beklentisinin korunacağına olan güveni ile idarenin değişen politikaları takip etme ihtiyacı arasındaki çatışmayı çözmeyi amaçlayan bir kurumu tanımlamaktadır” Engin Saygın, Haklı Beklentilerin Korunması İlkesine Yönelik Türk ve İngiliz İdare Hukuku Yaklaşımı Üzerine Karşılaştırmalı Bir Analiz, TBB Dergisi 2016 (126), s.214.

37 Danıştay, 10. Dairesi, 08.10.2024, E: 2020/3275, K: 2024/3785, [www.dejureai](http://www.dejureai), E.T.: 26.04.2025.

38 Anayasa Mahkemesi, 15.03.2007, E:2006/52, K:2007/27, [www.dejureai](http://www.dejureai), E.T.: 25.04.2025.

39 Danıştay, 10.Daire, 10.09.2024, E:2020/2759, K:2024/2788, [www.dejureai](http://www.dejureai), E.T.: 25.04.2025.

40 Anayasa Mahkemesi, 07.11.2014, E:2014/61, K:2014/166, [www.normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr](http://www.normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr), E.T.: 25.04.2025.

41 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 10.07.2024, E: 2023/422, K: 2024/370, [www.dejureai](http://www.dejureai), E.T.: 25.04.2025.

## 2. HAK KAZANMANIN ŞARTLARI

Kazanılmış hak kavramı idare hukuku açısından birel sonuçların değişmemesi ya da hukuki işlemlerin kişisel sonuçlarının dokunulmazlığı ilkesinin sonucudur<sup>42</sup>. Kazanılmış hak mevcut olduğunda mevzuatta gerçekleştirilen değişiklikler kazanılmış haktan etkilenmezler, ek olarak kazanılmış hak mevcut olduğunda idari işlemler geri alınmazlar<sup>43</sup>.

Kazanılmış hakkın mevcut olabilmesi için gereken şartlar şunlardır<sup>44</sup>:

- Hak kişi lehine bireysel bir işlemle somutlaşmalıdır.  
Kazanılmış haktan söz edebilmek için hukuki durumun bireysel işlemten meydana gelmiş olmalıdır<sup>45</sup>. İdare hukukunda özel hukuktan farklı olarak bir statünün içerisinde bulunmak statü içerisinde bulunan kişi için kazanılmış hak yaratmaz<sup>46</sup>. Bir başka deyişle statü içerisinde bulunanlara ilişkin mevzuat hükümleri, hukuka uygun şekilde birel işleme dönüşene ve kişiye uygulanana dek statü içerisinde bulunanlar için kazanılmış hak teşkil etmez<sup>47</sup>. Yargı kararları uyarınca da kazanılmış hakkın mevcudiyetinden söz edebilmek için bu hakkın mevzuattaki değişiklikten önce bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir.
- Hak hukuka uygun şekilde elde edilmelidir.  
Hukuka aykırı şekilde elde edilen bir hak mevcutsa bu hakkın kazanılmış hak korumasından faydalanması mümkün değildir.
- Hak sahibi iyiniyetli olmalı hakkı kazanmada hilesi veya aldatması bulunmamalıdır.  
Evrensel hukuk ilkesi olan iyi niyet ilkesine uygun elde edilen haklar kazanılmış haktır<sup>48</sup>.

## II. KAMU HİZMETİNİN DEĞİŞKENLİK İLKESİ ÇERÇEVESİNDE KAZANILMIŞ HAKLARIN ve HAKLI BEKLENTİLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Teknolojik gelişmeler, bilimsel gelişmeler, kamu hizmetlerinin de geliştirilmesini ve değişimini zorunlu kılmaktadır. Kamu hizmetlerindeki gelişim ve değişim, toplumun içinde bulunduğu devletin gelişmişlik düzeyine göre farklılıklar gösterir. Ekonomik, bilimsel ve

42 Ramazan Çağlayan, İdare Hukuku Dersleri, 12. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2024, s.350.

43 Çağlayan, s.350.

44 Çağlayan, s.351-352.

45 Ulusoy, s.189. Ancak düzenleyici işlemlerin hak doğuracağına ilişkin görüşler de mevcuttur. Buna göre düzenleyici işlemler yükümlülük getirdiği gibi hak da doğurabilirler Devolve P.; L'acte administratif, s.235'den aktaran Ender Ethem Atay, İdare Hukuku, 7. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2021, s.109. Böyle bir durumda kazanılmış haktan ziyade haklı beklenti vardır, Atay, s.109. "Günümüzde öğreti ve yargı kararları tarafından benimsenen ilkeye göre; yasalar ve düzenleyici işlemler kural olarak geçmişte etkili olamaz (*makabline şamil olmama*) ilkesinin dayanağı "kazanılmış hak" kavramıdır". Atay, s.112.

46 Akyılmaz, Sezginer, Kaya, s.19.

47 Akyılmaz, Sezginer, Kaya, s.19.

48 Atay, s.108.

sosyal seviyeleri farklı olan toplumların kamu hizmetinin değişkenlik hızı da farklıdır<sup>49</sup>. Ancak toplumun gelişmişlik düzeyi ne olursa olsun kamu idareleri ve kurumları hizmetler arttıkça, teknoloji ve bilim geliştikçe, başka bir deyişle mevcut koşullar değiştikçe, kendi dinamiklerini günün koşullarına uydurmakla yükümlüdürler, "... şehrin büyüdüğü, nüfusun arttığı ve bu durumda hizmeti karşılama olanağı bulunmadığından bahisle kurum olanaklarını değiştirmeyip dondurarak hizmetlerin süruncemede kalmasına sebep olmak kamu görevi ve kamu yönetimi kavramı ile bağdaştırılamaz"<sup>50</sup>. Kamu yararı kamu hizmetince karşılanır, kamu yararı ve kamu yararını gerçekleştirme araçları zaman ve mekan çerçevesinde değişikliğe uğradığına göre kamu hizmeti de bu değişikliğe uyum sağlamak zorundadır<sup>51</sup>. Buna göre kamu hizmetlerinin kesintisiz ve toplumun artan ihtiyaçları ile orantılı bir şekilde görülmesi gerekir<sup>52</sup>.

Gerçekten de zaman içerisinde toplum gereksinimlerinin değişmesi, kamu hizmetlerinde de değişiklik yapılmasını zorunlu kılar. Bu anlamda koşullar değiştikçe idarenin sunduğu kamu hizmetlerinin de değişen koşullara uyması gerekir, değişen koşullara uygunluğun sağlanması için idareler tarafından düzenlemeler gerçekleştirme zorunluluğu doğar<sup>53</sup>. Bu noktada Fransız Hukukundan hukuk sistemimize girmiş olan değişkenlik ilkesi önemlidir. Değişkenlik ilkesi uyarınca sunulan hizmetin kapsamı ve sunum yöntemiyle hizmet sunumunda kullanılan araç ve gereçlerde teknolojik, bilimsel, toplumsal ve teknik gelişmeler çerçevesinde sürekli uyarlamalar yapılması zorunludur<sup>54</sup>. Değişkenlik ve uyum ilkesi "kamu hizmetinin değişen koşullara ve kamunun ihtiyaçlarına uyumlu bir şekilde görülmesi, teknolojik gelişmelerin dikkate alınması, hizmetin nicelik ve nitelik olarak geliştirilmesidir"<sup>55</sup>. Değişkenlik ilkesi "kamu hizmetlerinin esnetilerek yer, zaman ve konu bakımlarından gerekli koşullara ve ihtiyaçlara uyumlu hale getirilmesini yani dönüşümünü ifade etmektedir"<sup>56</sup>. Kamu hizmetinin değişkenlik ilkesi uyarınca idare tarafından gerçekleştirilecek düzenlemeler kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanılması prensibi çerçevesinde güncel, yeniliklere açık, dinamik, ekonomik ve toplumsal gelişmelere uygun şekilde gerçekleştirilmelidir<sup>57</sup>.

49 Yıldızhan Yayla, İdare Hukuku, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1985, s.66.

50 Danıştay, 11.Daire, 04.05.1977, E:1975/4855, K: 1977/1704, Danıştay Dergisi, Yıl:8, Sayı: 28-29, s 605 – 606.

51 Onur Karahanoğulları, Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), 2. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2004, s.221.

52 Sıddık Sami Onar, İdare Hukukun Umumi Esasları I. Cilt, 3. Bası, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966, s.21

53 Kamu hizmetindeki değişiklikler idarenin takdir yetkisi mevcutsa idare tarafından gerçekleştirilirken bazı durumlarda da parlamento tarafından kanunların değişen koşullara uyumu yoluyla gerçekleştirilebilir. Halil Kalabalık, İdare Hukuku Dersleri II, 6. Baskı, Ankara: Seçkin Hukuk, 2024, s.313.

54 Karahanoğulları, Kamu Hizmeti, s.221.

55 Kalabalık, s.313.

56 Gürsel Özkan, Danıştay Kararları Işığında Kamu Hizmetine Egemen Olan İlkeler (İdare Hukukunda Kamu Hizmetinin Evrimi ve Sorunları Sempozyumu 14 Mayıs 2024), Başkent Üniversitesi Geliştirme Vakfı İktisadi İşletmesi, s.24.

57 Danıştay, 8.Daire, 29.09.2022, E:2018/3406, K: 2022/5237, www.dejure.ai, E.T.:29.04.2025.

Bu ilke süreklilik ilkesinin bir uzantısı olarak da kabul edilebilir. Aslında idare hukukundaki takdir yetkisi<sup>58</sup>, imtiyaz sözleşmelerinde idarenin haiz olduğu tek yanlı değişiklik yapabilme yetkisi vb. idarenin haiz olduğu yetkilerin bir kısmı bu ilkeye dayanır<sup>59</sup>.

Kamu hizmetinin değişen ve gelişen koşullara uygun hale getirilmesine ilişkin olarak Danıştayda birçok kararında idarelerin, düzenleme yetkisine sahip oldukları alanlarda, uygulamaları mevzuata uygun şekilde, çağın gerekleriyle toplum ihtiyaçlarına göre değiştirmeleri ve yeniden düzenleme gerçekleştirmeleri hususunda kamu hizmetine egemen olan uyarılma (değişkenlik) ilkesi uyarınca görevli ve yetkili olduklarını belirtmiştir<sup>60</sup>. Dolayısıyla görev ve yetki vurgulanması idarenin bu değişiklikleri yapmak hususunda yükümlü olduğu anlamına da gelir. Esasen idareler tarafından gerekli değişiklikler gerçekleştirilmeden hizmetin yürütülmesi idarenin tazminat sorumluluğunu doğurabilecek şekilde hizmet kusuru meydana getirebilir.

Bu bağlamda idareler kamu hizmetinin etkin ve verimli şekilde yürütülmesi yükümlülükleri çerçevesinde değişen koşullara ve hizmet ihtiyacına uygun şekilde normlar hiyerarşisine riayet ederek, hizmetin etkinliğinin ve verimliliğinin sağlanması için gerekli önlemleri alma, buna göre mevzuat değişikliği yapabilme hususunda takdir yetkisine sahiptirler<sup>61</sup>.

Özetle kamu hizmeti toplumun genel ve ortak gereksinimlerinin karşılanması amacıyla yapılır, sürekli ve düzenlidir. Toplum ihtiyaçları zaman içerisinde teknolojik gelişmeler, demografik değişim ve artış, bilimsel gelişmeler çerçevesinde sürekli gelişir ve değişir<sup>62</sup>. Kamu hizmetleri bu gelişmelere uyum sağlamak zorundadır. Hizmet bu gelişim ve değişimler göz önüne alınmadan, nitelik ve nicelik olarak değiştirilmediğinde ve ilk kurulduğu zamanki şartlara göre yürütüldüğünde toplumsal huzursuzluklar<sup>63</sup> meydana gelmesi kaçınılmazdır<sup>64</sup>. Bir toplumda kamu hizmeti düzgün bir şekilde yürütülmediğinde, o toplum buhran geçiriyor demektir ve hasta bir durumdadır<sup>65</sup>.

58 “...İdarelerin, kanunlarla verilen görevleri yerine getirirken ne tür kararlar almaları gerektiğinin, her türlü olay ve olgu göz önünde bulundurularak önceden hukuk kurallarıyla belirlenmesi mümkün olmadığı gibi, kamu hizmetlerinin ve toplumsal ihtiyaçların değişikliği dikkate alındığında uygun bir yöntem de değildir. Bu nedenle, idarelerin karşılaştıkları farklı durumlar karşısında en uygun çözümü üretebilmeleri için takdir yetkisiyle donatılmaları zorunludur. Takdir yetkisinin amacı, idareye farklı çözümler arasında uygun ve yerinde olanı seçme serbestisi tanımadır....” Anayasa Mahkemesi, 27.12.2012, E: 2012/102, K: 2012/207, Resmi Gazete Tarihi: 02.04.2013, Resmi Gazete Sayısı: 28606 mük.

59 Kalabalık, s.313.

60 Danıştay, 8.Daire, 29.09.2022, E:2018/3406, K: 2022/5237; Danıştay 8.Daire, 15.03.2023, E:2021/928, K:2023/1242; Danıştay, 8.Daire, 01.02.2024, E: 2022/4064, K: 2024/330, www.dejure.ai, E.T.:29.04.2025.

61 Danıştay, 2.Daire, 09.12.2021, E:2021/9933, K: 2021/4818, www.dejure.ai, E.T.:29.04.2025.

62 Çağlayan, s.245.

63 “...yani bu hizmetlerin işlememesi, noksan veya sakat işlemesi cemiyetin bütünü üzerinde tesirini gösterir ve cemiyet hayatının durması gibi ağır bir netice doğurur...Harplerde düşman memleketinin amme hizmetlerini felce uğratmak en büyük bir muvaffakiyet amili sayılır” Sıddık Sami Onar, İdare Hukukun Umumi Esasları I. Cilt, 3. Bası, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966, s.21

64 Çağlayan, s.245.

65 Onar, s.21.

Bu noktada kamu hizmetinin süreklilik ilkesi ile zaman içinde değişebilirliği ilkesi arasında, bireyin hukuki güvenliğinin ne şekilde teminat altına alınacağı kanaatimizce önemli bir tartışma alanı oluşturmaktadır. Bu bağlamda, kamu hizmetinin yeniden yapılandırılması ya da tamamen kaldırılması hâlinde, söz konusu hizmetle bağlantılı olarak hak elde etmiş bireylerin statüleri ve bu statülerinin korunma düzeyi nasıl olacaktır. Kamu hizmetinde değişkenlik ilkesi uyarınca idare tarafından yapılan değişiklikler neticesinde kişiler hizmetten yararlanmaya başladıkları zamanı göz önünde bulundurarak herhangi bir hak (kazanılmış hak/haklı beklenti) iddiasında bulunabilecekler midir?

Doktrinde genel olarak kamu hizmetinin değişkenlik ilkesi uyarınca kamu görevlilerinin, hizmetten yararlananlar ve imtiyaz alan kişilerin hizmetin yürütülmesinin aynı kalmasını, değişmemesini talep hakkı bulunmayacağının kabul edildiğini söylemek mümkündür<sup>66</sup>. Gerçekten de bu değişiklikler hizmetten yararlananları, kamu görevlilerini ve idarenin sözleşmelerini etkileyebilir<sup>67</sup>.

Kamu görevlileri, hizmetten yararlananlar ve sözleşmeciler taraflar kural olarak ilk zamandaki şartların değiştiğini ileri sürerek hak iddiasında bulunamazlar<sup>68</sup>. Ancak burada değerlendirme yaparken hukuki güvenlik, idari istikrar ve belirlilik ilkelerini göz önünde bulundurmak gerekir.

Aslında bu sorunun yanıtı kamu düzeni (kolluk işlemleri) söz konusu olduğunda bir nebze kolaydır. Bu durumda hukuki istikrar ilkesiyle kamu düzeninin korunması konusunda bir çatışma olduğunu genellikle kamu düzeninin korunmasının tercih edildiği söylenebilir<sup>69</sup>. Bu konuda Danıştay 10. Dairesinin 08.10.2024 tarih ve E:2020/3275, K:2024/3785 sayılı kararı örnek olarak verilebilir. Davacı hayvan hırsızlığı suçu işlemiş hapis cezasına çarptırılmış, Türk Ceza Kanunu uyarınca belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmıştır. Bu karar Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmiştir. Bu kesinleşmeden önce davacı 2013 yılı itibarıyla Esnaf ve Sanatkarlar Odasına üyelik kaydı yaptırmak üzere taşınmaz ticareti işiyle iştigal etmeye başlamıştır. Ardından 05/06/2018 tarih ve 30442 sayılı Resmi Gazete ‘de yayımlanan Taşınmaz Ticareti Hakkında Yönetmelik’te değişiklik meydana gelmiş hırsızlık suçundan hüküm giyen esnaf ve sanatkarlara, taşınmaz ticareti işiyle iştigal etmeleri için almaları zorunlu bulunan yetki belgesinin verilemeyeceği düzenlenmiştir. Yönetmeliğin Geçici 1’inci maddesinde de yayım tarihi itibarıyla taşınmaz ticaretiyle iştigal eden esnaf ve sanatkarların, anılan kurala 18 ay içinde (11/12/2019 tarihli Yönetmelik değişikliği ile 31/08/2020 tarihine kadar) uyumlu hale gelerek yetki belgesi almaları gerektiği kurala bağlanmıştır. Davacı, anılan Yönetmeliğin yürürlüğünden sonra taşınmaz ticaretiyle iştigal edebilmek için yetki

66 Kemal Gözler, İdare Hukuku Cilt II, 3. Baskı, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2019, s.307; Atay, s.566.

67 İsmet Giritli, Pertev Bilgen ve Tayfun Akgüner, İdare Hukuku, İstanbul: Der Yayınları, 2001, s.784.

68 Ancak burada hizmette yapılan değişiklikler derhal uygulanırken bu uygulamanın geçmişe etkili olmaması hususuna dikkat etmek gerekir. Giritli, Bilgen ve Akgüner, s.784.

69 “Örneğin bir idari işlemle (ruhsat) verilen bir mesleği icra etme hakkının, 20 yıl sonra o faaliyetin, kamu sağlığına zararlı olduğunun anlaşılması üzerine, sözkonusu ruhsatın geçerliliğine son verilmesi suretiyle ortadan kaldırılması durumunda, hukuki istikrar ilkesi değil kamu düzeninin korunması mülhazası üstün gelecektir ve sözkonusu mesleği icra etme hakkı hukuken korunmayacaktır” Ulusoy, s.184.

belgesi verilmesi istemiyle yetkili makama başvurmuş, ancak başvurusu, nitelikli hırsızlık suçundan almış olduğu 2 yıl 4 ay hapis cezası nedeniyle “Yönetmeliğin ilgili fıkrasındaki suçlardan hüküm giydiğinin tespit edildiği” belirtilerek reddedilmiştir. Bunun üzerine davacı başvurusunun reddi işleminin ve ret işlemine dayanak olan yönetmeliğin ilgili maddelerinin iptali için dava açmıştır.

Danıştay, getirilen yeni düzenlemeyi “taşınmaz ticaretinde nitelikli insan kaynağı oluşturularak bu ticaretin nitelikli ve güvenli bir ortamda yapılması, bu işletmelerde hizmet kalitesi ile tüketici memnuniyetinin artırılması ve bu sayede kamu yararının gözetilmesi amacıyla yapıldığı anlaşılan dava konusu düzenlemenin, davalı idarenin düzenleme yapma yetkisi kapsamında olduğu, dolayısıyla kanuni dayanağı ve meşru amacı haiz olduğu” gerekçesiyle hukuka uygun bulmuştur. Halihazırda belgesi olanların ve hırsızlık suçundan mahkum olmuş bulunan kişilerin belgelerinin korunmamasıyla ilgili olaraksa Danıştay yeni idari düzenlemenin, kişinin yararı ile kıyaslandığında üstün bir kamu yararını amaçlaması halinde, kazanılmış hakkın ve haklı beklentinin, sınırsız, süresiz veya koşulsuz bir şekilde korunması gerekliliğinden söz edilmesinin mümkün olmayacağını söylemiştir. Dava konusu Yönetmelik’in yürürlük tarihinden önce hiç düzenlenmemiş bir alanda genel hükümlere göre faaliyete başlayan ve halihazırda taşınmaz ticareti işiyle iştigal eden işletmelerin sahibi olan esnaf ve sanatkârların, mevcut faaliyetlerini eskisi gibi koşulsuz olarak devam ettirmelerinin kabul edilmesine dair zorlayıcı bir hukuk kuralı ya da ilkesi bulunmadığını belirten Danıştay, bu hususun bütünüyle idarenin takdir yetkisi içerisinde olduğunu söylemiştir. Danıştaya göre davalı idare bu takdir yetkisini, uyumsuzluğa konu Yönetmelikle üstün kamu yararı lehine kullanarak ilgililere koşulsuz devam imkanı sunmamış ve takdir yetkisini hukuka ve kamu yararı ile hizmet gereklerine uygun kullanmıştır.

Buna göre bir kolluk işlemi söz konusu olduğunda ve kamu düzeninin korunması ve üstün kamu yararı çerçevesinde kişilerin önceki uygulamalarla elde etmiş oldukları bazı hakların korunmaması mümkündür. Kanaatimizce kolluk ruhsatında kazanılmış hak olamayacağı ilkesinin varlık sebeplerinden biri de bu ilkedir. Özetle bir kolluk işlemi söz konusu olduğunda ve kamu düzeninin korunması ve üstün kamu yararı çerçevesinde kişilerin önceki düzenlemelerle/ uygulamalarla sahip oldukları bazı hakların korunmaması mümkündür.

Ancak kamu hizmeti söz konusu olduğunda bu tespiti yapmak biraz daha zordur<sup>70</sup>. Doktrinde genel olarak değişkenlik ilkesinin sonuçları üç farklı açıdan incelenmiştir<sup>71</sup>:

- Hizmetten yararlananlar
- Kamu görevlileri
- İdari sözleşmenin tarafları (İmtiyaz sözleşmeleri)

<sup>70</sup> Ulusoy, s.184. “Ancak, kamu hizmeti gerekleri ile hukuk devleti/hukuki istikrar ilkesinin çatışması halinde çözüm bu kadar kolay değildir”

<sup>71</sup> Atay, s. 566 – 567; “Değişkenlik ilkesinin imtiyazcı, kullanıcı ve personel üzerinde doğurduğu çeşitli etkiler vardır...”Gözler, s.308 - 312.

## 1. HİZMETTEN YARARLANANLAR AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

Değişkenlik ilkesi uyarınca hizmetten yararlananlar halihazırda kendilerine sunulan kamu hizmetinin sürekliliğini veya aynı şekilde kendilerine sunulmasını talep edebilirler mi? Kamu hizmetinden yararlanan kişiler açısından hizmetin devamının talep edilmesi yönünde bir hak mevcut mudur? Atay idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesine saygı gösterilerek idarenin kamu hizmetinde değişiklik gerçekleştirebileceği ve hatta bu değişikliğin hizmetin varlığına son vermeye kadar gidebileceği görüşündedir<sup>72</sup>. Hizmetten yararlananlar bu değişiklikler neticesinde hizmetten yararlanmaya başladıkları zamana göre kazanılmış hak iddiasında bulunamazlar<sup>73</sup>. Ancak burada önemli olan husus hukuki belirlilik ve idari istikrar çerçevesinde yapılacak değişikliklere ilişkin düzenlemelerin geçmişe etki edecek hükümler getirmemesidir<sup>74</sup>. *Karahanoğulları* ‘da yetkili idarelerin hizmetin işleyişine ilişkin kurallarda gerekli değişiklikleri gerektiği zaman gerçekleştirebileceklerini ve kullanıcıların bu değişiklik karşısında hak iddiasında bulunamayacaklarını söylemektedir<sup>75</sup>. Buna göre hizmetin işleyişi hizmetten yararlanma koşulları, hizmetin sunulmuş şekli, çalışma saatleri, bedeli idare tarafından değiştirilebilir<sup>76</sup>. Buna göre idare ile kamu hizmeti kullanıcıları arasında ilişkinin düzenlilik ve öngörülebilirlik çerçevesinde uyumu sağlamak amacıyla değiştirilmesi mümkündür<sup>77</sup>. Bu durumda kullanıcılar kazanılmış hak ileri süremezler, ancak değişiklik gerçekleştirildiğinde statüler ve mali haklar korunur<sup>78</sup>. Gerçekleştirilecek değişikliklerin geçiş hükümleriyle yapılması ve bu hükümlerle hukuk güvenliği ve belirlilik ilkelerine uygunluğun sağlanması önemlidir<sup>79</sup>. *Özkan*’da hizmetten yararlananların sunulan hizmetin sürekliliğini talep etme hakkı bulunmadığı görüşündedir<sup>80</sup>.

*Gözler*, bu hususta idari ve iktisadi kamu hizmetleri kullanıcıları arasında ayrım yapmaktadır<sup>81</sup>. Yazara göre idari kamu hizmeti kullanıcıları idare ile kanuni ve nizami bir ilişki içerisindeyken, bir başka deyişle bu kişilerin idare ile ilişkileri mevzuat hükümleri ile belirlenmiştir, hizmetten yararlananlarla idare arasında kuralsal bir ilişki söz konusudur ve hizmetle ilgili konularda bu kişilerle idare arasında özel anlaşmalar yapılamaz. Tarafların içinde bulunduğu bu durumun özelliği nedeniyle, bir başka deyişle kanuni ve nizami (kuralsal) durumun bir sonucu olarak hizmetten yararlananlara uygulanan mevzuat hükümleri

72 Atay, s.567.

73 Atay, s.566.

74 Atay, s.566.

75 Karahanoğulları, Kamu Hizmeti, s.226. Değişkenlik ve uyum ilkesi kamu hizmetlerinin ortadan kaldırılmasının gerekçesi olamaz. Zira hizmet kaldırıldığında değişkenlik ilkesinden söz etmek mümkün olmayacaktır. Karahanoğulları, Kamu Hizmeti, s.221-222.

76 Karahanoğulları, Kamu Hizmeti, s.225.

77 Onur Karahanoğulları, İdare Hukuku, 1. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2001, s.363

78 Karahanoğulları, İdare Hukuku, s.363

79 Karahanoğulları, İdare Hukuku, s.363

80 Özkan, s.25.

81 “Bu husus, idari kamu hizmetlerinin kullanıcıları için geçerli olduğu kadar sınai ve ticari kamu hizmetlerinin kullanıcıları için de geçerlidir” *Gözler*, s.309-310.



idare tarafından her zaman değiştirilebilir<sup>82</sup>. İdare kamu hizmeti yürütümünde bir değişiklik gerçekleştirdiğinde bu değişiklik derhal hüküm ve sonuçlarını doğurabilir<sup>83</sup>. Bu düzenlemeler gerçekleştirilirken kişilerin haklarının korunması gerekirse de hizmetten yararlananlar bu durumda kazanılmış hak iddiasında bulunmazlar.

Davacı doktora programı öğrencisidir ve Lisansüstü Yönetmelik davacının öğrencilik statüsü devam ederken değişmiştir. Dava konusu edilen yönetmelikle yürürlükten kaldırılan eski Lisansüstü Öğretim Yönetmeliğinde, doktora programı düzenlenmiş, bu maddelerde yüksek lisans öğreniminin sonunda iki aşamadan oluşan doktora programına giriş sınavlarının ilk aşamasını yabancı dil sınavının oluşturacağı ve bu sınavda yabancı bir dilde yazılmış ve adayın bilim alanı ile ilgili olan 200 kelimelik (%10 eksik veya fazlasıyla) bir metnin Türkçeye 2 saat zarfında anlamına sadık şekilde tercüme edilmesinin istenileceği, başarılı olunması halinde bilim sınavına alınacağı ve burada da başarılı olunması durumunda doktora programına başlanacağı ve derslerin verilmesinden sonra doktora yeterlilik sınavına girileceği hükmü yer almıştır.

Değişen yönetmelikte yönetmelik öncesi kaydolan öğrencilerin hakları yabancı dil hariç ibaresiyle saklı tutulmuştur. Davacı eski yönetmelik hükümlerine göre yabancı dil sınavına girmiş başarılı olmuştur. Yeni yönetmelikle, doktora programına kayıt için bilim sınavı yanında yabancı dil sınavı yapıp yapılmayacağı ilgili senatolara bırakılmış, ancak doktora yeterlik sınavına girebilmek için merkezi olarak yapılan Kamu Personeli Yabancı Dil Sınavından 100 üzerinden 60 almış olmak şartı getirilmiştir. Davacı yeni yönetmelikle getirilen doktora yeterlik sınavı öncesi Kamu Personeli Yabancı Dil Sınavında başarılı olma koşulunun kendisine de uygulanmasının kazanılmış hak ve idari istikrar ilkesi ile bağdaşmadığını öne sürerek iptalini istemiştir. Danıştay “Kamu idareleri, kendi görev alanlarını ilgilendiren konularda yönetmelikler çıkarma yetkisine sahip oldukları gibi bunları günün koşullarına, mevzuata ve kamu hizmetinin özelliklerine göre yeniden düzenleme ve değiştirme yetkisine de sahiptirler. Genel ve soyut nitelikteki düzenleyici işlemler (kural tasarruflar) yine genel düzenleyici işlemlerle değiştirilebilir veya kaldırılabilir. Objektif hukuk dünyasında meydana gelecek bu değişikliğin, daha önceki kural tasarrufların doğurmuş olduğu objektif ve genel hukuki durumlara da tesir edeceği ve mevcut durumlara da uygulanacağı açıktır. Soyut ve genel hukuki durumların (hukuki statülerin) en önemli özelliği bunların daima değişebilmesi ve bu değişikliğin de herkese karşı geçerli olmasıdır. Objektif hukuk dünyasında meydana gelen ve hukuki statüde değişiklik yapan bu düzenlemelerin eski düzenleme uyarınca statü kazanmış ve statüsü devam eden bireyleri de kapsayacağı açıktır” görüşüyle eski yönetmelik uyarınca kayıt yaptıran ve öğrenciliği devam eden doktora yeterlilik sınavını vermemiş öğrencilerin kazanılmış haklarından söz edilemeyeceği yolunda karar vermiştir<sup>84</sup>. Bu durumda

82 Gözler, s.309.

83 Gözler, s.309.

84 Danıştay 8. Daire, 17.06.1997, E: 1996/3847, K:1997/2153, [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), E.T:05.10.2025. Danıştayın aksi yönde kararları da mevcuttur. Uyuşmazlık, Ç. Üniversitesi Hukuk Fakültesinde öğrenci olan davacı tarafından Ç. Üniversitesi Lisans Eğitim-Öğretim Süreleriyle Sınav ve Değerlendirme Esaslarına ilişkin Yönetmeliğin 19.maddesinin değiştirilmesine ilişkin 15.07.2002 tarih 24816 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelik değişikliğinin ve davacının bir üst sınıfa devam ettirilmemesine ilişkin işlemin iptali isteminden doğmuştur. Önceki yönetmelik hükümleri uyarınca dördüncü sınıfa geçebilen davacı yeni yönetmelik hükümlerine göre dördüncü sınıfa kaydını yaptıramamıştır. Danıştay bu davada şu yönde karar vermiştir: “...İdari yargı içtihatlarıyla, önceden kişi yararına

idare tarafından gerçekleştirilecek değişikliklerin ancak geleceğe etkili olarak yapılacağını belirtmek gerekir. Mezun olmuş ve hatta yeterlilik sınavını geçmiş bireyler bu değişiklikten etkilenmeyecekler ancak o statü içerisinde bulunan kişilere bu değişiklik uygulanacaktır.

Bir başka davada 2012 yılında Macaristan’da yapılan Dünya Şampiyonasına katılan ve güreş spor dalında (A) Sınıfı Milli Sporcu Belgesi bulunan davacı tarafından, 16/11/2017 tarihinde açıklanan burs/öğrenim kredisine başvuru sonuçlarına göre kendisine milli sporcu bursunun çıkmaması, talep etmediği halde öğrenim kredisi alabileceğinin bildirilmesi üzerine, yapılan itirazın reddine işlem ile dayanağı olan Gençlik ve Spor Bakanlığı Yükseköğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Yönetim Kurulu Kararının (söz konusu kararla amatör milli sporcu öğrencilerin almış olduğu burslara “01/01/2016 tarihinden itibaren ülkemizi olimpiik ve paralimpiik branşlarda aktif olarak temsil etme” şeklinde sınırlama getirilmiştir) iptali ve yoksun kalınan millilik bursunun yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle dava açılmıştır. Davacı önceden hiçbir ayırım yapılmaksızın verilen millilik bursunun milli sporcularda haklı beklenti oluşturduğu, kendisinin ve diğer sporcuların millilik bursuna ihtiyaçları olduğunu ileri sürmektedir.

Danıştay incelemesinde öncelikle idarelerin işlem tesis ederken kendilerine Anayasa ve yasalarla çizilen çerçeve içinde takdir hakkına sahip olduklarının açık olduğunu söylemiştir. Bu takdir hakkı, serbestçe ve keyfi olarak kullanılabilir bir hak değil kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından hukuka uygun olarak temellendirilmiş olgularla desteklenmesi gereken bir haktır. Danıştaya göre idarelerin; düzenleme yetkisine sahip olduğu alanlarda, uygulamaları çağın gereklerine ve toplumun ihtiyaçlarına uygun olarak değiştirip, yeniden düzenlemesi, kamu hizmetine egemen olan ilkelerden biri olan uyarılama (değişkenlik) ilkesi uyarınca hem bir görev hem de bir yetki niteliği taşımaktadır. Buna göre gençlerin spora teşvik edilmesi, sağlıklı nesillerin yetişmesinin sağlanması ve ülkemizin spor müsabakalarında temsilini sağlayacak sporcuların yetişmesinin desteklenmesi amacıyla spor ve sporculara yönelik alanın değişen ve gelişen koşullara adapte edilmesi davalı idarenin görevleri arasında olduğundan yapılan düzenlemede aranılan “son bir yıl” şartı, kurum kaynaklarını daha doğru ve yararlı şekilde, kamu zararına sebebiyet vermeden, öğrencilerin spora devam konusunda teşvik edilmesinin sağlanması amacıyla getirilmiştir ve davanın reddi gerekir<sup>85</sup>. Burada geçmişte mevzuata uygun gerçekleştirilen ödemeler mevcutsa bu haklar korunacak ancak ileriye dönük olarak kişilere yeni kurallar uygulanacaktır.

İktisadi kamu hizmetleri içinde kullanıcılarla idare arasındaki ilişki akdi nitelikte de olsa idare hizmet sunumunda değişiklikler gerçekleştirebilir<sup>86</sup>. İdari kamu hizmetleri ve iktisadi

var olan bir hakkın, sonradan çıkarılan hükümlerle çöğnemeyeceğı, bir kimsenin edinmiş olduğu hakkın onun iradesi dışında elinden alınamayacağı, bir mevzuatta yeni bir mevzuatla değişiklik yapılmışsa kazanılmış hakkı olanın lehinde olan hükümlerin uygulanacağı kabul edilmiş bulunmaktadır...bu dönemdeki yönetmelik hükümlerinin kendi lehinde olması, kendisi için kazanılmış hak teşkil etmesi nedeniyle yeni çıkarılan yönetmelik hükümlerinin davacı hakkında uygulanmak istenmesinin idare hukukunun genel ilkelerinden olan kazanılmış hak ile idari istikrar ilkelerini zedeleyici nitelikte olduğu anlaşıldığından, tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” Danıştay 8. Daire, 04.05.2005, E: 2004/5084, K: 2005/2119.

85 Danıştay 8. Daire, 07.12.2022, E: 2018/4314, K:2022/7271, [www.dejre.ai](http://www.dejre.ai), E.T:13.05.2025.

86 Gözler, s.310.

kamu hizmetlerinde idareler hizmetin sunumuna hizmetin işleyişine ilişkin olarak değişiklik gerçekleştirdiklerinde hizmetten yararlananlar bu değişikliklerle ilgili kazanılmış hak iddiasında bulunamazlar<sup>87</sup>.

Aslında bu hususta Fransız Danıştayının (Conseil d'État) 27 Ocak 1961 tarihli Vannier kararı oldukça önemlidir<sup>88</sup>. Karara konu olay özetle şöyledir. Eyfel Kulesinde 441 hatlı (eski) ve 819 satır (yeni) televizyon sistemi bulunmaktadır. 3 Ocak 1956 tarihinde çıkan bir yangın sonucu, televizyon yayınları durmuştur. Yetkili Bakan yangın sonucu sadece 819 satır televizyon sisteminin tamir edilmesine ancak 441 hatlı sistemin yayınlarının durdurulmasına ve bu hattı kullanan kişilere televizyon değişikliği için 20 bin Frank ödenmesine karar vermiştir. Oysa 21 Kasım 1948 tarihli Kararnamenin (düzenleyici idari işlem) 2. maddesi, Paris bölgesine hizmet veren orta çözünürlüklü vericinin (441) 1 Ocak 1958 tarihine kadar işletilmesini öngörmüştü. Yayının devam etmemesi bu düzenlemeye aykırıydı. Yine de 26 Nisan 1956 televizyon yayını 441 hat olmadan tekrar başladı.

Bu karar 441 hattı kullanan televizyon sahiplerinin televizyonlarının değiştirmesini gerektirdi. Bu kişiler 441 hattın sona ermesi kararının iptali için dava açtılar. Zira mevzuattaki düzenleme (21 Kasım 1948 tarihli Kararname) onlara bu yönde hak tanımaktaydı.

Konu Fransız Danıştaya taşınmış ve Fransız Danıştayı kamu hizmetinin kullanıcılarının bu hizmetin sürdürülmesine yönelik hakka sahip olmadıkları yönünde karar vermiştir. Fransız Danıştaya göre idare, gerekli gördüğü takdirde, daha önce hizmetin belirli bir süre devam edeceğini öngören düzenleyici bir işlem olsa dahi, bu düzenlemeyi yine aynı nitelikte bir işlemle ortadan kaldırmak suretiyle kamu hizmetinin sona erdirilmesine karar verebilir. Dolayısıyla, bu kararın alınmasında Devlet'in sorumluluğunu gerektirecek bir kusur bulunmamaktadır.

Bu noktada kamu hizmetinin ortadan kaldırılması konusunda kullanıcıların kazanılmış hakkı bulunmasa da bu durumun idarenin Anayasal ve yasal anlamda yürütmekle yükümlü tutulduğu kamu hizmetleri açısından geçerli olmayacağını belirtmek gerekir. Zira bu tür kamu hizmetleri idarenin daha evvel düzenleyici idari işlemlerle kurmuş olduğu kamu hizmetlerinden farklıdır.

İktisadi kamu hizmetleriyle ilgili olarak bizim Danıştayımızın verdiği bir kararda mevcuttur. Karar 1998 yılında idare ile imzalanan doğalgaz sözleşmesine ilişkindir. Uyuşmazlık bir vakfa ait okula, abonelik tesisi için alınan 48.000 ABD dolarından fazla alındığı öne sürülen 47.700 ABD dolarının geri verilmesi talebinin reddine ilişkin işlemin iptali isteminden doğmuştur. İdare Mahkemesi davayı abonelik sözleşmesinin özel hukuk sözleşmesi olması ve bu nedenle uyuşmazlığın çözüm yerinin adli yargı olması nedeniyle reddetmiştir. Danıştay'a göre "abonman sözleşmesi süresince idare yine düzenleyici tasarruflarla, kamu hizmetinin bedelini indirir veya çıkarır; bu değişiklikler belirli bir süreyle akdedilmiş ve halen devam etmekte olan

---

87 Karahanoğulları, Kamu Hizmeti, s.226.

88 Vannier Kararı CE, Sect., 27 janvier 1961, Sieur Vannier (Rec., p. 60).

abonman sözleşmelerine de etki eder". Bu nedenle bu tür sözleşmelerde, idare ile kamu hizmetinden yararlananlar arasında sözleşme yapılmadan önce ve sonra sözleşme şartlarının tek tarafı olarak idare tarafından -sunulan kamu hizmetinin niteliği, özellikleri ve günün koşulları göz önüne alınarak, belirlenmesi ve hizmete ilişkin tarifelerin düzenlenmesinde idarenin kamu gücü kullanarak idari tasarrufta bulunduğunu kabul etmek gerekir. Bu noktada kullanıcıların iktisadi kamu hizmetleri perspektifinde de hizmetin aynı şekilde yürütülmesini talep etmeleri konusunda kazanılmış hakları yoktur<sup>89</sup>.

## 2. KAMU GÖREVLİLERİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

*Atay*, kamu görevlilerinin görev aldıkları hizmetin işleyiş ve örgütlenmesindeki değişikliklere hukuksal olarak karşı koyabilmelerine ilişkin kazanılmış haklarının bulunmadığı görüşündedir<sup>90</sup>. Burada yapılacak değişiklik kadrolu personel için azledilemezlik ilkesine uygun olmalıdır<sup>91</sup>. *Karahanoğulları*, kamu görevlilerinin hizmete kuralısal ilişki ile (statü ilişkisiyle) bağlı olduğu ve değişkenlik ilkesi gereği hizmet koşullarının, hizmet yerinin yetkili makam tarafından değiştirilebileceğini söylemektedir<sup>92</sup>. *Özkan*, kamu görevlilerinin görev aldıkları kamu hizmetinin işleyişinde veya örgütlenmesinde değişikliğe gidilmesi halinde kazanılmış hak ileri sürülemeyeceği görüşündedir<sup>93</sup>. Üstelik bu değişikliklerin gerçekleştirilmesi için kamu görevlisinin değiştirilmek istenen durumunun hukuka aykırı olmasına da gerek yoktur, hukuka uygun durumda da bu değişiklik gerçekleştirilebilir<sup>94</sup>. Kamu görevlisi "statüm değişmemeli" şeklinde bir iddia ileri süremez ancak burada liyakat ilkesine bağlılığa özen gösterilmesi gerekir<sup>95</sup>.

Gerçekten de kamu görevlileri açısından değerlendirdiğimizde hizmetin işleyiş ve örgütlenmesindeki değişikliklere ilişkin kamu görevlilerinin kazanılmış hakları bulunmadığını söylemek mümkündür<sup>96</sup>. Aslında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun naklen atamaya

89 Danıştay 8. Daire, 03.12.1998, E: 1998/2595, K:1998/4026, [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), E.T:12.05.2025. Benzer şekilde, "Bu nedenle bu tür kamu hizmetlerinin ifası sırasında idare ile kamu hizmetinden yararlananlar arasındaki sözleşme yapılmadan önce sözleşme şartlarının tek tarafı olarak idarece, sunulan kamu hizmetinin niteliği, özellikleri ve günün koşulları göz önüne alınarak belirlenmesi ve hizmete ilişkin tarifelerin düzenlenmesinde idarenin kamu gücünü kullanarak idari tasarrufta bulunduğunu kabul etmek gerekir. Aksi takdirde, yukarıda belirtildiği gibi kamu hizmetinin ifasındaki bazı koşulları düzenleyen tarife vs. değişikliklerin daha önceden yapılan abonman sözleşmelerine uygulanması gerekir. Bunun da süreklilik arzeden ve günün koşullarına göre maliyeti değişen kamu hizmetlerinde kabulünün imkansız olduğu açıktır. Elektirik, su ve doğalgaz gibi bedeli karşılığında dağıtılan kamu hizmetlerinde, bu kamu hizmetlerinden yararlanmak için öngörülen koşulların idarece tek tarafı olarak düzenlenmesi, sözleşmenin uygulanması anlamına gelmeyeceğinden, uyuşmazlığın görünüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu düşünülemez". Danıştay, 8.Daire, 23.06.1997, E: 1997/185, K: 1997/2229, [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), E.T.:14.05.2025.

90 Atay, s.567.

91 Atay, s.567.

92 Karahanoğulları, Kamu Hizmeti, s.227.

93 Özkan, s.25.

94 Özkan, s.25.

95 Özkan, s.25.

96 Gözler, s.307.

ilişkin hükmünde bu husus açıkça düzenlenmiştir<sup>97</sup>. Kanun uyarınca “Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler”. Kamu idareleri kendi yetki alanlarında kendilerine mevzuatla verilen görevleri beklenen nitelikte yerine getirebilmek için normlar hiyerarşisine uygun olmak kaydıyla her tür personel planlaması ve değişikliği yapabilirler<sup>98</sup>. Bu kapsamda kamu görevlilerinin çalışma saatleri ve yeri değiştirilebilir, çalışma koşullarında farklılıklar meydana getirilebilir<sup>99</sup>. Çalışanlar idarenin yaptıkları değişiklikler karşısında kazanılmış hak talep edemezler. Bu durum kadrolu personel için olduğu kadar sözleşmeli personel için de geçerlidir<sup>100</sup>. Zira kadrolu çalışanlar ile idare arasındaki ilişki kanuni ve nizami (kuralsal) bir durumdur ve çalışanla idare arasında özel bir anlaşma bulunmadığından ancak mevzuatla belirlenmiş bir statü ilişkisi olduğundan zaten bu durum tartışmasız kabul edilir<sup>101</sup>. Ancak çalışma şartlarına ilişkin olarak çalışanın iradesinin de devreye girdiği sözleşmeli çalışanlar açısından da aynı husus geçerlidir. Aralarındaki fark, sözleşmeli çalışanların idareden bu değişiklik karşısında tazminat isteyebilecek olmasıdır<sup>102</sup>. Hatta değişkenlik ilkesinin sözleşmeli personelin varlık nedenini açıklar nitelikte olduğunu söylemek mümkündür<sup>103</sup>.

Özetle idare kamu hizmetinin etkin ve verimli şekilde yürütülebilmesi için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Bu bağlamda idareler, değişen koşullara ve oluşan hizmet ihtiyacına göre normlar hiyerarşisine uyarak hizmette etkinliğin sağlanması için gerekli önlemleri alma hususunda takdir yetkisine sahiptirler<sup>104</sup>.

Bu durumu Danıştay şöyle açıklamaktadır: “Kamu idarelerinin kendi faaliyet alanlarında üstlenmiş oldukları görevleri belirlenen nitelikte ve istenilen seviyede yerine getirebilmeleri için, üst hukuk normlarına ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak koşuluyla her türlü personel planlamasını ve değişikliğini yapabilecekleri ve yine aynı koşullar içerisinde kalmak şartıyla da, hizmette meydana gelen değişiklik ve/veya personel ihtiyaçlarındaki gereksinimlerinin karşılanması amacıyla, mevcut yönetmelikler üzerinde değişikliğe gidebilecekleri açıktır. Yönetmeliklerin Anayasa, yasa, tüzük ve hukukun genel ilkelerine aykırı hükümler içermemesi ve öngörülen şekil şartına uyularak çıkarılması dışında, söz konusu düzenleme yetkisinin kullanılmasına kamu hukuku yönünden herhangi bir engel

97 Karahanoğulları, Kamu Hizmeti, s.228.

98 Danıştay, 2. Daire, 09.12.2021, E:2021/9933, K: 2021/4818, www.dejure.ai, E.T.:29.04.2025.

99 Gözler, s.311.

100 Gözler, s.311. Aynı şekilde Atay, s.567.

101 Gözler, s.311.

102 Gözler, s.311.

103 Karahanoğulları, s.228.

104 Danıştay, 2. Daire, 09.12.2021, E: 2021/9933, K: 2021/ 4818, E.T.: 12.05.2025.

bulunmamaktadır”<sup>105</sup>.

Bu konuda Danıştay 10. Dairesi 14.11.2023 tarih ve E:2019/11025, K:2023/6821 sayılı kararı zikredilebilir. 31.12.2016 tarihli Tren Makinist Yönetmeliği'nin ilgili maddesinde 2019 yılında yetkili idari makamlar tarafından 23/10/2007 tarihli ve 2007/59/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifinin “Tıbbi Gereksinimler” kısmına uyularak renk körlüğü testi sırasında renk körlüğünü gideren lens ve gözlük kullanılmayacağına yönelik değişiklik gerçekleştirilmiştir. Değişiklik renk körlüğünün, gerek tren makinistliği mesleğine ilk girişte, gerekse halihazırda tren makinisti olarak görev yapanlar yönünden engel teşkil etmesine yol açmıştır. Bu düzenlemelerin ardından önceden mevzuatın izin vermesi nedeniyle renk körü iken işe alınan tren makinistlerinin, renk körlüğünü giderici lensle dahi tren makinisti olarak çalışabilmelerine izin verilmemiş ve renk körlüğü bulunan makinistlerin görevleri askıya alınmıştır.

Davacı renk körlüğünü giderici lens ile tren makinist ehliyeti olarak görevini devam ettirmekte olduğu, işe alındıktan sonra yapılan mevzuat değişikliği ile tren makinist ehliyeti almasının engellendiği, kazanılmış hakkının ihlal edildiği, kendisine işe giriş tarihindeki mevzuatın uygulanması gerektiğini ileri sürmüş ve ilgili idarelerin işlemlerinin iptali amacıyla dava açmıştır. Danıştay demiryolu ulaşımının güvenli ve kaliteli bir şekilde yürütülmesini sağlamak, bu kapsamda söz konusu alanda görev yapacak makinistlerin başta güvenlik olmak üzere taşımaları gereken fiziki ve mesleki yeterlilik şartlarını belirlemek ve gerekli yeterliliği sağladığını tespit ettiklerini yetkilendirmek ile görevli ve yetkili bulunan davalı Bakanlık tarafından, kamu yararına ve hizmetin gereklerine uygun olarak tesis edildiği görülen dava konusu düzenlemelerde hukuka aykırılık görmemiştir.

Danıştay bu davada kazanılmış hakkın korunmasının da bir sınırı olduğunu söylemiştir. Danıştaya göre yürürlükteki mevzuata uygun bir şekilde tren makinisti olarak çalışmaya başlayan davacının tren makinistliği statüsü kendisi açısından kesinleşerek kazanılmış hak teşkil etmiştir. Ancak demiryolu taşımacılığının emniyetli bir şekilde sürdürülebilmesinde, davacının tren makinisti olarak çalışmasından elde edeceği bireysel (subjektif) menfaati aşan üstün kamu yararı bulunduğu açıktır. Bu nedenle, davacının tren makinisti olarak çalışmasını yasaklayan dava konusu kurallarda hukuka, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamaktadır. Ancak Danıştay burada kamu güvenliğine yönelik üstün kamu yararının, davacının mevcut kazanılmış hakkını tüm boyutlarıyla ortadan kaldırdığından söz etmenin de olanaklı olmadığı görüşündedir. Zira aksi yorum, davacının bireysel yararı ile kamu yararı arasında makul dengenin kurulamamasına ve davacıya aşırı külfet yüklenmesine yol açacaktır. Bu açıdan, ölçülülük ilkesi çerçevesinde davacının bireysel yararının da gözetilmesi gerekir ve kazanılmış hakkının parasal ve özlük haklar yönünden korunması bir zorunluluktur.

Bu davada öncelikle hakkın geriye dönük etkisi tamamiyle korunmuştur. Ayrıca yine kişinin kazanmış olduğu hak geleceğe ilişkin boyutuyla da parasal ve özlük haklar (kadro derecesi ve kademesi) çerçevesinde korunmuştur. (Esasen davacı tarafından, tren makinisti olarak çalışmaması neticesinde maddi olarak kayba uğradığı ileri sürülerek tazminat davası açılması

da mümkündür). Ancak Danıştay burada doğrudan kamu hizmetinin değişkenlik ilkesine hiç değinmemiştir. Üstün kamu yararı kavramına ve kamu hizmetinin gereklerine değinerek kazanılmış hakkın korunmasının sınırları olduğu görüşüne ulaşmıştır.

Gerçekten de kazanılmış hakkın geleceğe ilişkin kullanımı “..kamu düzenini bozucu veya kamu hizmetini aksatıcı ve hatta kamu hizmetinin daha iyi yürütülmesini engelleyici sonuç doğuracaksa, bu hakkın geleceğe ilişkin boyutu (etkisi) korunamaz<sup>106</sup>”.

### 3. İDARİ SÖZLEŞMENİN TARAFLARI AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

İdari sözleşmenin tarafları açısından da bir değerlendirme yapılabilir<sup>107</sup>. Aslında genel olarak sözleşmelerde tek taraflı değişiklik yapma yetkisi bu ilkeye dayanır. Bu durum özellikle imtiyaz sözleşmeleri için geçerlidir<sup>108</sup>. Değişkenlik ilkesinin sonucu olarak idare kamu yararı mevcutsa, kamu hizmetinin sahibi ve yürütücüsü olarak sözleşmelerde tek taraflı değişiklik gerçekleştirebilir<sup>109</sup>. *Atay'da*, idarenin idari sözleşmelerde sözleşmeci özel kişinin rızasına başvurmadan bu ilke gereğince değişiklik yapabileceği görüşündedir<sup>110</sup>. Dolayısıyla idari sözleşmeler uyarlama ilkesinden etkilenir ve ortaya çıkan zararlar fait du prince ilkesi gereğince tazmin edilir<sup>111</sup>. Ayrıca, idare, sözleşmeleri değişkenlik ilkesi gereği sözleşmeci tarafın kusuru olmasa dahi, tazminat ödenmesi kaydıyla sona erdirilebilir<sup>112</sup>. Sözleşmeci taraf bu durumda ancak tazminat isteyebilir.

Özetle bu ilke uyarınca idare, kamu hizmetinin yürütümünde, sözleşmelerin hizmet koşullarına ilişkin düzenleyici hükümlerini tek taraflı olarak değiştirebilir<sup>113</sup>. *Özkan*, idarenin tek taraflı değişiklik yetkisinin özellikle imtiyaz sözleşmeleri için geçerli olduğu, zira imtiyazı veren idarenin hizmetin asıl sahibi olmaya devam ettiği ve bu bağlamda zorunlu ve yararlı değerlendirilmesi yapıldığı takdirde sözleşmeye ilişkin değişikliklerin idare tarafından gerçekleştirebileceği kanaatindedir<sup>114</sup>. Burada özel hukukta geçerli olan ahde vefa ilkesi uygulanmayacaktır zira kamu hizmetlerinin günün koşullarına uyarlama zorunluluğu bulunmaktadır<sup>115</sup>.

106 Ulusoy, s.191.

107 Kamu hizmetinin yürütülmesi özel kişiye bırakıldığında hizmet kamu hizmeti niteliğini sürdürmeye devam eder ve idarenin hizmet üzerindeki “işsel” denetimi devam eder. Karahanoğulları, *İdare Hukuku*, s.363.

108 Atay, s.567.

109 Kalabalık, s.207.

110 Atay, s.565.

111 Giritli, Bilgen ve Akgüner, s.784.

112 Özkan, s.25; Atay, s.565; Gözler, s.309; Karahanoğulları, s.223.

113 Karahanoğulları, s.223.

114 Özkan, s.25.

115 Ramazan Yıldırım, Serkan Çınarlı ve Kerim Azak, *Türk İdare Hukuku Dersleri*, 6. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2024, s.209.

Fransız Danıştayının (Conseil d'État), 10 janvier 1902, Compagnie nouvelle du gaz de Deville-lès-Rouen kararı bu hususta başlangıç oluşturmıştır<sup>116</sup>. Deville-lès-Rouen belediyesi, 1874 yılında Deville-lès-Rouen Yeni Gaz Şirketi'ne gazla aydınlatma konusunda münhasır bir imtiyaz vermiştir. Ancak, elektrikli aydınlatmanın gelişmesiyle birlikte, belediye şirketi elektrikli aydınlatma sağlamaya ikna etmeye çalışmıştır. Şirketin talebinin reddi üzerine, belediye bir elektrik şirketine yönelmiştir. Gaz şirketi, sahip olduğu tekelin ihlali nedeniyle verilen bu imtiyazdan doğan zararın tazmini için talepte bulunmuştur. Uyuşmazlığın yargı organı önüne gelmesi üzerine Danıştay, gaz şirketi ile belediye arasındaki sözleşmeyi yorumlamış ve bu sözleşmenin, diğer belediyelerde elektrikli aydınlatmanın zaten mevcut olduğu bir dönemde uzatıldığını da dikkate alarak, sözleşmenin herhangi bir yöntemle aydınlatma konusunda bir tekel tanıdığını kabul etmiştir. Ancak, gaz şirketi uygun bir şekilde uyarıldığı halde bu hizmeti üstlenmeyi reddederse, belediyenin bu hizmeti elektrik yoluyla sağlamaya ve hatta bu hizmeti bir üçüncü tarafa devretmeye yetkili olduğunu değerlendirmiştir. Buna göre, idare kamu yararı için sözleşmeyi tek taraflı feshetme hakkına da sahiptir.

Bu kararla idarenin kamu hizmetinin gerektirdiği durumlarda sözleşme şartlarını tek taraflı olarak değiştirebilme yetkisi kabul edilmiş, ancak bu tür değişikliklerle sözleşmenin finansal şartlarının etkilenmemesi ve şirketin zararının tazmin edilmesi ilkeleri ortaya koyulmuştur. Ayrıca bu şekilde gerçekleştirilecek değişiklikler hizmet koşullarına ilişkin olacak mali hükümleri kapsamayacaktır.

Bizim Danıştay'a göre de bir kamu hizmetinin sözleşmeyle özel hukuk kişilerine gördürülmesi, faaliyeti kamu hizmeti olmaktan çıkarmadığından, idarenin kamu hizmetinin düzenli, verimli ve iyi bir şekilde işlemlerinden olan sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Bu nedenle kamu hizmetinin iyi bir şekilde işlemleri için sözleşmede tek taraflı değişiklikler yapılabilir<sup>117</sup>.

## SONUÇ

Sonuç olarak kazanılmış hakların korunması hukuk devletinin gereklerindendir. İdare kamu hizmetine ilişkin bir düzenleme gerçekleştirdiğinde kişilerin kazanılmış haklarını ve duruma göre haklı beklentilerini korumakla yükümlüdür. Ancak idareler kamu hizmetinin değişkenlik ilkesi çerçevesinde kamu hizmetine ilişkin bazı değişiklikler gerçekleştirme hususunda görevli ve yetkilidir. Buna göre idareler değişkenlik ilkesi çerçevesinde hizmeti günün koşullarına uygun şekilde sunabilme yönünde karar alabileceklerdir. Hatta değişkenlik ilkesinin uygulanması kamu hizmetinin çağın gereklerine uygun şekilde sona ermesine kadar varabilen sonuçlar meydana getirebilecektir. İdare kendi yürüttüğü ve kendi gözetimi ve denetimi altında yürütülen kamu hizmetlerinde kamu hizmetinin değişkenliği ve uyarlama ilkesine uygun düzenleme gerçekleştirmedeği takdirde hizmetten yararlananlara tazminat ödemek zorunda kalabilir<sup>118</sup>. Hatta bu durum çoklukla hizmetin kötü işlemleridir. Bu bağlamda değişkenlik ilkesi çerçevesinde gerekli düzenlemelerin yapılabilmesi önemlidir. Bu

---

116 [Décision n° 94624 - Conseil d'État](#), E.T.:12.05.2025.

117 Danıştay 13. Daire, 28.12.2023, E: 996/2023, K:2367/2023, Danıştay Bilgi Bankası, E.T.:17.05.2025.

118 Atay, s.566.



değişiklikleri gerçekleştirirken idareyi sınırlayan kurallar ve ilkeler mevcuttur. Ancak bunları her zaman açık olarak ortaya koymak da kolay değildir.

Kolluk işlemi söz konusu olduğunda ve gerçekleştirilen değişiklik kamu düzeni ile ilgili olduğunda zaman zaman kişilerin kazanılmış hakları korunmayabilecektir. Kamu hizmetlerinin yürütümüyle ilgili olarak kamu hizmetinin değişkenliği ilkesi özellikle kamu düzeni, kamu sağlığı, kamu güvenliği, genel kamu yararı gibi durumların varlığı halinde kazanılmış hakların sonuçlarının ileriye dönük olarak oradan kaldırılması sonucunu yaratabilir. Hatta bu durum, idareye Anayasa tarafından verilen zorunlu görevler hariç hizmetin tamamen sonra erdirilmesine kadar gidebilir. Ancak bu noktada kamu hizmetinin değişkenlik ilkesinin de bazı sınırları olduğunun altını çizmek gerekir.

Kamu hizmetleri açısından değerlendirildiğinde bu konuda hukuki güvenlik, idari istikrar ilkeleri kazanılmış haklarla kamu hizmetinin değişkenliği ilkesi arasında bir denge kurulması gerekir<sup>119</sup>. Değişkenlik ilkesi çerçevesinde düzenlemeler gerçekleştirilirken de şu hususların göz önünde bulundurulması gerekir<sup>120</sup>.

- Üst hukuk normlarına uygunluk  
Öncelikle hukuk devletinde, idareye tanınan düzenleme yapma yetkisi mutlak ve sınırsız değildir, düzenlemelerin üst hukuk normlarına uygun olması gerekir. Bu bağlamda örneğin kanunla veya Anayasa ile zorunlu kılınmış bir kamu hizmeti idare tarafından kaldırılamaz. İdarenin hizmet yürütümünde değişen şartlar çerçevesinde bir değişiklik yapması gerektiğinde bu değişikliği normlar hiyerarşisine bağlı şekilde gerçekleştirmesi gerekir. Özetle kamu hizmetinin değişkenlik ilkesi kapsamında kullanılacak olan düzenleme yetkisi idare tarafından kanun hükümlerini aşacak veya değiştirecek şekilde kullanılamaz.
- Kamu yararı amacına uygunluk  
İdari faaliyetlerin amacı kamu yararının sağlanmasıdır<sup>121</sup>. Yapılacak değişikliklerin kamu yararına uygun olması gerekir.
- Hukuken geçerli ve gerçek bir sebebin varlığı. Değişiklik ihtiyacının belirli bir sebebe dayanması gerekir.

İdarenin her faaliyeti hukuken geçerli bir sebebe dayanacağından<sup>122</sup> idare kamu hizmeti

119 Ulusoy, s.183-184.

120 Gözler eserinde değişikliğin idareye değişen teknolojik koşullar ve kamu yararı ihtiyacı gerekleri çerçevesinde hizmet değiştirme hakkı vereceği, bu durumun keyfi şekilde değişiklik yapabilme hakkı şeklinde yorumlanamayacağı, değişikliklerin geçmişe etki eder şekilde yapılamayacağı, uygulamanın geleceğe dönük olarak gerçekleştirilebileceği ve idarenin yapacağı değişikliklerin yargısal denetime tabi olduğunun altını çizmiştir. Gözler, s.307-312.

121 “Kamu yararı, çok işlevli bir kavramdır. Devletin doğrulamasını yapmak için kullanılır. Kamusal işlerin hukuka uygunluğunu ölçmede kullanılır. Temel hakların sınırlandırılmasında başvuru başlıca nedenlerden biridir. Yönetime uygulanan özel kuralların (yönetim hukukunun) uygulama alanını belirleyen bir ölçüttür. Yargıcın yetkilerinin belirlenmesinde (kendiliğinden kullandığı yetkilerin alanı bakımından) temel alınan bir kavramdır. Kısaca, kamu yararı bir faaliyete “devlet ya da kamu faaliyeti” niteliği kazandırır. Onun kamu hukukuna uygunluğunun bir ölçüsü olarak kabul edilir”. Tekin Akılhoğlu, Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Yıl:1988, Cilt:9, Sayı:1-3, s.11.

122 “İdareye tanınan her yetkinin kullanılması, bir nedene dayanır” A.Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, İdare Hukuku Cilt 2, İdari Yargılama Hukuku, 5.Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2012, s.478.

sunumunda ve yürütümünde bir değişiklik gerçekleştirdiğinde bu değişiklik de bir sebebe dayanmalıdır. Bir başka deyişle değişkenlik ilkesi çerçevesinde hizmete ilişkin gerçekleştirilecek değişikliklerin hukuka uygun kabul edilebilmesi için değişkenlik ihtiyacının somut olarak ortaya konması gerekmektedir.

“İdarelerin; düzenleme yetkisine sahip olduğu alanlarda, uygulamaları çağın gereklerine ve toplumun ihtiyaçlarına uygun olarak değiştirip, düzenlemesi, kamu hizmetine egemen olan ilkelerden biri olan uyarılma ilkesi uyarınca hem bir görev hem de bir yetki ise de; bu yetkinin hukuka uygun olarak kullanılması ve yeni düzenlemede yapılan alanda, bu duruma temel olan, bir başka ifadeyle kamu yararını gerçekleştirecek bu düzenlemeyi gerektiren olguların somut olarak ortaya konulması şarttır”<sup>123</sup>.

- Geçmişe etki eder düzenleme yapılmaması

“İdari işlemde doğan bir hakkın hukukten hangi durumda korunacağına ilişkin değerlendirmede hukuk devleti ilkesinin bir unsuru olarak hukuki istikrar, idareye güven ve öngörülebilirlik ilkeleri ile kamu düzeninin korunması ve kamu hizmetlerinin günün değişen koşullarına uydurulması (adaptasyon) ilkesi arasında bir denge kurulmaya çalışılacaktır”<sup>124</sup>. Bu denge kurulurken de gerçekleştirilmesi gereken değişikliklerin geçmişe etkili olmaması gerekir.

- Yargısal denetimin varlığı

İdarenin tüm eylem ve işlemleri yargısal denetime tabi olduğundan idarenin kullanmış olduğu bu yetki de yargısal denetime tabi olacaktır. Hukuk devletinde idare keyfi, kontrolsüz, başına buyruk olamaz, mutlaka idarenin faaliyetlerinin denetlenmesini gerekir<sup>125</sup>. Esasen yargı denetimi idare üzerinde mevcut denetim yolları<sup>126</sup> arasında en nesnel ve en etkili olandır<sup>127</sup>.

- İdare hizmete ilişkin değişiklik yapabilecektir ancak doğal olarak bu yetki hizmetten yararlananların hizmete erişim imkanını ortadan kaldıracak şekilde gerçekleştirilmemelidir.
- Kamu görevlileri için yapılacak değişiklikte liyakat ilkesine dikkat edilmesi gerekir. Kadrolu çalışanlar için kadro korunarak bu değişiklik gerçekleştirilecektir.
- İdari sözleşmelerde gerçekleştirilecek değişikliklerde sözleşmecî tarafın uğramış olduğu zararın tazmini gerekebilir.

123 Danıştay 15. Daire, 06.03.2018, E: 2014/6132, K: 2018/2209, karar hukukiplatform.com adlı internet sitesinden alınmıştır.

124 Ulusoy, s.183-184.

125 Hamza Eroğlu, İdare Hukuku – Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi, 5. Baskı, Ankara: Turhan Kitapevi, 1985, s.38.

126 “Kamusal idareler hiyerarşik, idari ve kazai olmak üzere üç türlü denete bağlı tutulurlar” Süheyy Derbil, İdare Hukuku Cilt 1 İdari Kaza- İdari Teşkilat, 4. Bası, Ankara: Güzel Sanatlar Matbaası, 1955, s.95.

127 Metin Günday, İdari Yargılama Hukuku, 2. Baskı, Ankara: Turhan Kitapevi, 2022.s.52.

## KAYNAKÇA

- Ali Ulusoy, Kamu Hizmeti İncelemeleri, İstanbul: Ülke Kitapları, 2004.
- A.Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, İdare Hukuku Cilt 2, İdari Yargılama Hukuku, 5.Bası, Ankara: Turhan Kitapevi, 2012.
- Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku, 14. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2021.
- Ender Ethem Atay, İdare Hukuku, 7. Baskı, Ankara: Turhan Kitapevi, 2021, s.109.
- Engin Saygın, Haklı Beklentilerin Korunması İlkesine Yönelik Türk ve İngiliz İdare Hukuku Yaklaşımı Üzerine Karşılaştırmalı Bir Analiz, TBB Dergisi 2016 (126).
- Gürsel Özkan, Danıştay Kararları Işığında Kamu Hizmetine Egemen Olan İlkeler (İdare Hukukunda Kamu Hizmetinin Evrimi ve Sorunları Sempozyumu 14 Mayıs 2024), Başkent Üniversitesi Geliştirme Vakfı İktisadi İşletmesi.
- Halil Kalabalık, İdare Hukuku Dersleri II, 6. Baskı, Ankara: Seçkin Hukuk, 2024.
- Harun Yılmaz, Danıştay Kararları Işığında İdari İstikrar İlkesinin İdari Yargılama Hukukuna Önemli Yansımaları, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi - Yıl 9, Sayı 17, Haziran 2021.
- Hamza Eroğlu, İdare Hukuku – Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi, 5. Baskı, Ankara: Turhan Kitapevi, 1985.
- İsmet Giritli, Pertev Bilgen ve Tayfun Akgüner, İdare Hukuku, İstanbul: Der Yayınları, 2001.
- Kemal Gözler, İdare Hukuku Cilt II, 3. Baskı, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2019.
- Onur Karahanoğulları, İdare Hukuku, 1. Bası, Ankara: Turhan Kitapevi, 2001.
- Onur Karahanoğulları, Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), 2. Bası, Ankara: Turhan Kitapevi, 2004.
- Metin Günday, İdari Yargılama Hukuku, 2. Baskı, Ankara: Turhan Kitapevi, 2022.
- Ramazan Çağlayan, İdare Hukuku Dersleri, 12. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2024.
- Ramazan Yıldırım, Serkan Çınarlı ve Kerim Azak, Türk İdare Hukuku Dersleri, 6. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2024.
- Selami Demirkol, Hukuk Devleti İlkesinin İdare Aygıtını ve İdari Yargıyı Yönlendirmesi, Yıl:2023, Sayı:155.
- Selman Özdemir, İdari İstikrar Kavramının Kullanımı Üzerine Bir Değerlendirme, Türk İdare Dergisi / Yıl: 91, Haziran 2019, Sayı: 488.
- Sıddık Sami Onar, İdare Hukukun Umumi Esasları I. Cilt, 3. Bası, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966.
- Süheyy Derbil, İdare Hukuku Cilt 1 İdari Kaza- İdari Teşkilat, 4. Bası, Ankara: Güzel Sanatlar Matbaası, 1955.
- Tekin Akılhoğlu, Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Yıl:1988, Cilt:9, Sayı:1-3.
- Yıldızhan Yayla, İdare Hukuku, İstanbul: Filiz Kitapevi, 1985.

## KAMU HİZMETİNİN MECCANİLİĞİ İLKESİNİN GÜNÜMÜZDEKİ ANLAMI

**Prof. Dr. Mehmet Emin AKGÜL**

Başkent Üniversitesi Hukuk Fak. İdare Huk. ABD Öğ. Üyesi

### I. Meccanilik Kavramı

Meccani, Arapça bir kelimedir ve parasız, ücretsiz, bedava anlamına gelmektedir. Meccaniliği, Fransızcada karşılayan ise gratuite kelimesidir ve “parasal bir katılım olmaksızın verilen, yapılan ya da yararlanılabilen şey” anlamına gelmektedir<sup>128</sup>. Bu ilkenin kaynağı çok belirgin değildir. Anayasada meccaniliği öngören ya da işaret eden bir hüküm mevcut değildir. İdare hukukunun çıkış yeri olarak kabul edilen Fransaya bakıldığında ise kamu hizmeti yasalarını ilk defa ortaya koyan ve bu sebeple de “Rolland Yasası” olarak anılan kamu gücüne dayalılık-kamusalılık, eşitlik, süreklilik ve değişkenlik yasaları içinde de meccanilik geçmemektedir. Fransız doktrini tarafından sahte ilke” olarak adlandırılmakta, Türk doktrinin de ilkenin geçerli olmadığı konusunda geniş bir kabul bulunmaktadır<sup>129</sup>. Kamu hizmetleri, devletin kamu hizmetinden yararlanacak olan vatandaşlarından topladığı vergiler ile sunulabilmektedir. Bu nedenle kamu hizmetlerinin her zaman bir karşılığı ya da bedeli bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle bedeli önceden ödenmiş olan hizmetlerden bedelsiz yararlanmak meccaniliğin özünü oluşturmaktadır.

### II. Kamu Hizmeti

Kamu hizmetinin tanımı sorundur. Bir Fransız hukukçunun söylediği üzere, “yasa koyucunun tanımlama endişesi olmamış, yargıç değerlendirme özgürlüğünü yitirmemek için tanımlamak istememiş, öğreti ise bütün çabalarına karşın tanımlayamamıştır.” Anayasa Mahkemesi kamu hizmetini genel olarak, “Devlet mal ve parasının kullanılmasını gerektiren her iş ve hizmette kamu yararı ve kamu hizmeti niteliğinin bulunması zorunludur” şeklinde tanımladığı veya belirli faaliyetler için kamu hizmeti ifadesi kullandığı görülmektedir. Bununla birlikte bir faaliyeti kamu hizmeti olarak nitelemenin, hizmeti kuranın kararıyla olduğu dolayısıyla kamu hizmetinin politik bir araç olduğu da ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi de kamu hizmeti kurmanın yasama organının tekelinde olduğunu “Hiç şüphesiz, Anayasa kurallarına uygun olmak koşulu ile, kamusal ihtiyaçların gerekli kıldığı hallerde yasama organı, herhangi bir alanı yasal statü içine alarak bir kamu hizmeti tesis edebilir” kararında vurgulamaktadır<sup>130</sup>.

Toplumda genel ve ortak bir ihtiyacın ortaya çıkması, süreklilik göstermesi, bu ihtiyacın özel hukuk kişileri tarafından giderilememesi ya da bu alanda bir faaliyetlerinin bulunmaması durumunda toplumun huzur ve düzeninin devamının temini için devletin, bu ihtiyacı düzenli

128 Onur KARAHANOGULLARI, Kamu Hizmeti, 2015, s.228. Bahtiyar AKYILMAZ, Murat SEZGİNER, Cemil KAYA, Türk İdare Hukuku, Ankara, 2023, s. 594. Büşra İZCİ, Meccanilik İlkesi ve Türkiye’de Kamu Hizmetinden Yararlanandan Karşılık Alınmasının Meşruiyeti, İstanbul, 2021, s.10

129 Onur Çağdaş ARTANTAŞ, Kamu Hizmeti ve Bedel, Ankara, 2018, s. 25. Onur KARAHANOGULLARI, s.189. GÖZLER, Rolland Yasalarını; devamlılık, değişebilirlik ve eşitlik olarak saymaktadır. Kemal GÖZLER, s. 300.

130 Turgut TAN, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı”, Anayasa Yargısı, C: 8, Ankara 1991, s.234,235. <https://www.anayasa.gov.tr/media/4806/turguttan.pdf> Erişim Tarihi: 20.03.2025.

ve sürekli olarak giderecek faaliyeti, kamu hizmeti olarak kabul edilir<sup>131</sup>. Kamu tüzel kişisi tarafından doğrudan ya da onun görevlendirmesi ve denetiminde özel hukuk kişisi tarafından kamu yararını sağlamaya yönelik faaliyetler şeklinde de kamu hizmeti tanımlanabilir<sup>132</sup>.

### III. Kamu Hizmetinin Meccaniliği/Bedelsizliği Düşüncesinin Yolculuğu

Kamu hizmetinin meccaniliği düşüncesinin ya da kavramının içerik olarak değişimi tarihsel süreçte devletin işlevlerindeki değişimle beraber ilerlemiştir. Devletin işlevinin ne olduğu sorusu, kamu hizmetlerinin ne olması ve nasıl sunulması gerektiği sorusunu da devamında getirmiştir. Bu çerçevede devlet kavramından beklentilerin siyasal ve ekonomik olarak değişimine kısaca bakmak faydalı olacaktır.

Devletin doğumu ve devamında en belirgin unsur olarak karşımıza egemenlik kavramı çıkmaktadır. Egemenlik, devlet açısından belirleyici bir unsur olsa da devletin görünürlüğünü sağlayan ise sunduğu hizmetlerdir. Kapitalizm öncesi süreçte devlet, ülkesindeki üretimi iktisadi kuralları göz önüne alarak değil kendi düşüncesine göre dağıtmıştır<sup>133</sup>. Tarihsel süreçte, tarıma ve el sanatlarına bağlı ekonomi, sanayi ve makine imalatının hâkim olduğu bir değişim sürecine girmiştir. Bu süreç Sanayi devrimi olarak ifade edilmiş ve toplumdaki çalışma ve yaşam koşullarını temelden değiştirmiştir. Sanayi devrimi, genellikle Britanya’da 1760-1840 arası iktisadi gelişmeleri açıklamak için kullanılmıştır<sup>134</sup>. Üretim şeklinin tarımdan ve el sanatlarından makinaya ve sanayiye kayması, 16.yüzyılda başlayan kapitalist gelişim sonucu biriken sermayenin, Sanayi devrimi sürecinde oluşan teknik bilginin pratiğe aktarılması için yatırım yapılmasına yol sağlamıştır. Klasik kapitalizmin<sup>135</sup> ideolojisini, İskoç filozof Adam Smith, “Milletlerin Zenginliğinin Doğası ve Nedenleri Üzerine Bir Araştırma (1776)” adlı eserinde; ekonomik kararların serbest piyasanın kendi işleyişine müdahale edilmemesiyle oluşması gerekliliği üzerine kurmuştur. Fransız İhtilali ve Napolyon Savaşlarından sonra feodalitenin zayıflamasıyla Adam Smith’in düşünceleri daha çok uygulamaya konulmuştur. Siyasal Liberalizmin 19. Yüzyıldaki esasları; serbest ticaret, altın karşılığı para, dengeli bütçe ve yoksullara minimum yardımı içermektedir<sup>136</sup>. Bu dönemde geçerli olan klasik iktisadi düşünce<sup>137</sup> ve bunun devamı Klasik Liberalizmin Devlet tasarımı ise piyasa açısından

131 İl Han ÖZAY, *Günlüğünde Yönetim*, İstanbul, 1992, s. 112.

132 Kemal GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt II*, Bursa, 2019, s.255.

133 Cem Çağatay ORAK, “Kamu Hizmeti: Tabula Rasa Avrupa Birliği Sürecinde Nasıl Doldurulacak?”, *TBB Dergisi*, Sayı 68, 2007, s.175.

134 <https://www.britannica.com/event/Industrial-Revolution>. Erişim Tarihi: 25.03.2025.

135 Immanuel Wallerstein, kapitalizmin ihtiyaçları ile devletin işlevleri arasında bağlantı kurmakta ve devletin kurulma sürecinin tarihsel kapitalizmden ayrılan bir süreç olmadığını, egemen devletin kurulmasının devletten hizmetler alan kapitalistlere büyük faydalar sağladığını, bu faydaların; mülkiyet hakkının güvence altına alınması, kapitalistlerin karlarının korunması, kapitalistler için yarı tekeller yaratılması ve başka ülkelerde bulunan rakiplere karşı korunması ve güvenliklerinin sağlanması olarak saymaktadır. Onur KARAHANOGULLARI, s.20.

136 <https://www.britannica.com/money/capitalism>. Erişim Tarihi: 25.03.2025.

137 “Klasik iktisadi düşünürler; devletin, “sosyal adaleti” sağlama gibi bir fonksiyon üstlenmesine ve geliri yeniden dağıtıcı politikalar izlemesine, piyasadaki doğal düzenin devlet eliyle bozulmasına yol açması nedeniyle karşı çıkmaktadırlar ve fiyat mekanizmasının ya da bir başka ifadeyle görünmez elin, piyasada sosyal refahı en iyi şekilde sağladığını savunmuşlardır. Fakat Klasik iktisadi

üretimi zor olan, pazarlanması, fiyatlandırılması karlı olmayan mal ve hizmetler devlet tarafından üretilmelidir<sup>138</sup>.

Britanya’da ve Kıta Avrupası’nda kamu hizmeti ihtiyacının ortaya çıkışı, kapitalizmin gelişimiyle paraleldir. Kapitalizmin başlangıç döneminde kamu hizmetlerinin çok sınırlı olduğu vurgulanmalıdır<sup>139</sup>. Kamu hizmetlerinin meccaniliği/bedelsizliği kavramı, 19. Yüzyıl liberal iktisatçılarının, kamu hizmetlerinin ifası için gereken mali kaynağın haktan toplanan vergilerle karşılanması fikrine dayanmaktadır. Jandarma devlet anlayışının geçerli olduğu bu dönemde devlet kamu gücü ayrıcalığına dayalı olarak vergi koyar ve toplar, buna bağlı olarak yapılması gereken kamu güvenliği ile ilgili hizmetler de bu kaynakla karşılanır<sup>140</sup>.

Sosyal devlet niteliğinin kabul edildiği ilk anayasa 1848 Fransız Anayasasıdır ve bu anayasada klasik haklarla birlikte sosyal ve ekonomik haklar da düzenlenmiştir. Alman Weimar Anayasası da (1919) sosyal devletin gelişimi açısından önemli bir metindir<sup>141</sup>. Liberal sistemin “Jandarma Devlet” yapılanması ve piyasa ekonomisi, refahın artırılması konusunda başarısızlığa uğraması ve 1929 ekonomik krizi ile birlikte “sınırlı müdahaleci devlet” kabulünün sonunu getirmiştir. İngiliz iktisatçı John Maynard Keynes, 1929’da yaşanan ekonomik krize ve piyasa durgunluğuna çözüm olarak devletin müdahalesini ve devletin iktisadi alanda bir aktör-yatırımcı olarak yer almasını ve büyüme imkânı olan sanayi alanlarında devletin teşvik eden olmasını esas çözüm olarak önermiştir. Keynes’in savunduğu sosyal refah devleti anlayışında, ekonomide her zaman atıl kaynakların olabileceğini ve bu sebeple piyasaların “tam istihdam dengesini” sağlayamayacakları iddia edilmektedir. Keynes’in görüşleri sonrasında devletin ekonomiye müdahalesi ve yönlendirmesi görüşü kabul görmeye başlamıştır. “Fonksiyonel Devlet ve Müdahaleci Sosyal Refah Devleti” anlayışına göre devlet kaynakların kullanımı ve etkinliğinin sağlanması, “gelir ve servet dağılımında adaletin sağlanması iktisadi istikrar ve büyümenin sağlanması ve ödemeler bilançosunun denkleştirilmesi” amacıyla ekonomik alana müdahale etmelidir<sup>142</sup>. Refah devleti uygulamasının Britanya’da başlangıcını teşkil eden ve yurttaşlara, işsizlik, hastalık ve emeklilik konularında teminatlar öneren 1942 tarihli “Sosyal Güvenlik ve Bağlantılı Hizmetler Raporu” sonucunda 1948’de Britanya vergilerle finanse edilen ulusal sağlık sistemi kurulmuştur. Vatandaşların mali güçleri oranında ödedikleri

---

düşüncede devletin yapacağı sosyal yardımlar konusunda bazı düşünürler arasında görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Sınırlı da olsa sakatlara ve ekonomik durumu çok kötü durumda olan yoksullara yardımı savunan klasik iktisatçılar olduğu gibi, refah devletinin varlığına kesin olarak karşı çıkan klasik iktisatçılar da vardır. Klasiklerin bir kısmı; özellikle Adam Smith, tekelleşme ve kartelleşmenin olmadığı, rekabetçi bir serbest piyasada, tüm toplumun refahının sağlanacağını ve piyasanın yoksulluk sorununu uzun dönemde çözeceğini savunmuştur.” “Klasik iktisatçılar, kamu sektörüne küçük de olsa bir rol biçmişlerdir ve devletin, yüksek maliyetli fakat toplumun tüm kesimine fayda sağlayan, özel sektörün karlı bulmadığı veya piyasa koşullarında üretilmeyen ve pozitif dışsallıklar yaratacak olan tam kamusal mal ve hizmetlerin sunumunu üstlenmesi konusunda hemfikirlerdir.” Ayşegül TAYYAR, Birol ÇETİN, “Liberal İktisadi Düşüncede Devlet”, C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt 14, Sayı 1, 2013, s.114

138 Ayşegül TAYYAR, Birol ÇETİN, s.115.

139 Onur GÜRER, “Birleşik Krallık’ta Kamu Hizmetinin Tarihsel Dönüşümü”, TBB Dergisi 2024 (172), s. 133.

140 Büşra İZCİ, Meccanilik İlkesi ve Türkiye’de Kamu Hizmetinden Yararlanandan Karşılık Alınmasının Meşruiyeti, İstanbul, 2021, s.11.

141 Taner ARTAN, Klasik Kamu Yönetimi Anlayışı ve Sosyal Hizmet- Sosyal Hizmet Yönetimi, Atatürk Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi, s. 7. <https://adm.ataao.edu.tr/pdf.aspx?du=MB4JHOT19PjI2w6/GcTgnw> . Erişim Tarihi: 25.03.2025.

142 Ayşegül TAYYAR, Birol ÇETİN, s.116.

vergilerle nitelikli sağlık hizmetine ulaşmaları asıl amaçtır. 1945-1979 yılları arasında sosyal güvenlik, sağlık, eğitim, kent içi ulaşım ve altyapı hizmetleri devletin en fazla faaliyet gösterdiği alanlar olmuştur. Bunun yanında 2. Dünya Savaşı sonunda; demiryolları, Merkez Bankası, Havayolları ve kömür çelik sanayileri devletleştirilmiştir<sup>143</sup>.

Hukuksal kavramlar, toplumdaki bir gerçekliğin “hukukileştirilmesidir”. Hukuki düzenleme ise egemen devlet tarafından yapılmaktadır. Bununla birlikte egemen, bir keyfiyete sahip değildir. Toplumsal olgular, düzenlemelere de yol göstermektedir. Bu tartışmaların yoğun olarak yaşandığı 19. yüzyıl sonu ile 20. yüzyıl başı arasındaki süre devletin işlevlerinin de arttığı bir dönem olmuştur<sup>144</sup>. Bu işlev artışı yukarıda da ifade edildiği üzere iktisadi anlayıştaki değişimin, sosyal refah devletine geçiş aşamasının bir sonucudur. Bu süreçte Fransa da Hauriou, Liberal iktisatçıların vurguladığı kamu hizmetlerinde kazanç amacının olmaması düşüncesi üzerinde durmuştur. Kazanç amaçlı olmak belirli oranda kar elde etmeyi gerektirir. Oysa kamu hizmetleri için devletin vatandaştan başlangıçta aldığı bir vergi söz konusudur. Buradan hareketle 20. Yüzyıl başında Hauriou kamu hizmetlerinin meccaniliğini savunmuştur. “Vergilere zorunlu katılım” dışında vatandaşın kamu hizmeti için ayrı bir ödemeye yapmaması gerektiğini, “meccaniliğin kamu hizmetinin ayırıcı özelliği” olduğunu vurgulamıştır. **Kamu hizmetini yürüten teşkilatlanmanın meşruiyetini sağlayan kamu yararı, aynı zamanda kamu hizmetinin meccaniliğini de kapsar.** Kamu hizmeti, kamusal kaynaklarla teşkilat tarafından yerine getirilir, toplumun genel ihtiyacının tatmini ile gerçekleşen kamu yararı karşılığı mali yük, bireysel değil, toplumun bütününe karşılanmalıdır. Kamu yararına ulaşma, kamu hizmetinin meccanen sunulmasıyla mümkündür<sup>145</sup>.

Hauriou, “**sınırlı bir komünizm**” olarak kabul ettiği kamu hizmetinin meccaniliği ilkesinin eşitliği de ortaya çıkardığını belirtmektedir. Kamu hizmetlerinin sunumuyla, “toplumun yararın tatmini” amaçlanmaktadır. Bu yararın her yurttaş açısından eşit olarak gerçekleşmesi gerekir. Kamu hizmetlerinin maliyetinin toplanan vergilerle karşılanması ve meccanen hizmetlerin vatandaşın sunumuyla eşitlik de sağlanmış olacaktır. Kamu hizmetlerinin meccaniliği, yurttaşların kamu hizmetine erişimde herhangi bir sınırlama ya da “**gelir düzeyi, yararlanmadan elde edilen katkı, yararlanma niteliği ve sıklığı, yararlanmadan elde edilen avantaj**” kaynaklı bir ayrımla karşılaşmamalarını ve eşitliği sağlamaktadır. İktisadi ve sınai kamu hizmetleri ve imtiyaz yöntemiyle özel hukuk kişilerine gördürülen kamu hizmetleri karşılığında yurttaştan alınan karşılık, meccanilik ilkesinin sadece bir istisnasıdır. Burada da alınacak karşılığın belirlenmesinde meccanilik esas alınacaktır<sup>146</sup>. Hauriou, meccaniliği, kamu hizmetlerinin sunumu sırasında yurttaşın bir karşılık ödememesi olarak kabul etmektedir. Karşılığın hizmetin sunumundan önce her yurttaştan vergi olarak mali gücü oranında alınması

143 Filiz ERDEMİR KÖSE, “Neo-liberal Politikaların Kamu Hizmeti Yayıncılığına Etkileri ve TRT Örneği”, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 50, Sayı 2, Haziran 2017, s. 76. “İmalat, ticaret, tarım, inşaat gibi sektörler ise büyük oranda özel sektöre bırakılmıştır.33 Devletleştirilmiş sektörler, tüm üretim araçlarının beşte birini oluşturmaktadır. Sektörlerin devletleştirilmesine, bunların doğal tekel olma özelliğine sahip olmalarını yanı sıra planlı kapitalizmle devlet işletmeciliğinin uyumlu olması gerekçe olarak gösterilmektedir.” Onur GÜNER, s.133,134.

144 Onur KARAHANOGULLARI, s.27.

145 Büşra İZCİ, s.12.

146 Büşra İZCİ, s.12,13.

ve sunum esnasında herhangi bir karşılığın talep edilmemesi ve bunun eşitliğin de gereği olması Hauriou'nun meccaniliğinin esası olarak kabul edilebilir.

Kamu hizmeti kavramı, Duguit tarafından da incelenmiştir. Kamu hizmeti, egemenliğin meşruiyetini sağlayan bir kavram olarak kabul edilmiştir. Devletin egemenliğinin meşruiyeti kamu hizmeti sunmak üzerine inşa edilmiştir, bu aynı zamanda kamu hizmeti sunduğu müddetçe meşru egemen devlet ile yurttaş arasındaki ilişkiyi düzenleyen hukuku ve çerçevesini de belirler. Egemenliği kullananların meşruiyeti güç kullanma tekeli değil kamu hizmeti sunmalarıdır. Kamu hizmetinin sunumunda yurttaşın direnmesiyle karşılaşılırsa bunlara karşı kullanılan kamu gücü de kamu hizmetinin gereklerini tespit eden hukukun üstünlüğü ile sınırlıdır. Yurttaş, verilen emirlere kamu hizmetinin gerçekleştirilmesine hizmet ettiği sürece uymakla yükümlüdür. Devlet ise ancak kamu hizmetinin ifasının gerektirdiği işlem ve eylemleri yaparken kamu gücüne sahiptir. Bu açıdan bakıldığında devlet ile yurttaş eşittir. Devletin kamu hizmetinin ifası sırasında kullandığı yetkinin sınırlarının aşımı halinde ise yargısal denetim devreye girecektir<sup>147</sup>. Duguit, hangi hizmetlerin kamu hizmeti olarak kabul edileceği konusunda ölçütün, hizmetin toplum açısından önemi olduğunu ifade etmektedir. Önem ise toplumun devamı ve gelişimi için zorunluluk olarak tanımlanmakta ve bu hizmetlerin kesintisiz sunumu gerekmektedir. Duguit'nin kamu hizmeti teorisinde eleştirilen ise hizmetin zorunlu olduğunun tespitini yapacak ölçütlerin açık olmaması ve bu belirsiz kavramlar kullanılarak toplumsal bir ihtiyacın kamu hizmeti olarak kabul edilmesi iradesinin kanun koyucuya bırakılmış<sup>148</sup> olmasıdır<sup>149</sup>. Duguit, "kamu hizmetini devlet müdahalesinin veya faaliyetinin siyasi meşruluk kriteri olarak" görmektedir<sup>150</sup>. Duguit ve Jeze tarafından kurulan Bordo Okulu, devletin kamu hizmeti düşüncesi üzerine kurulmuş, "kamu hizmetleri teşkilatının bütünü olduğunu" ileri sürer<sup>151</sup>. Duguit'nin kamu hizmeti teorisinde meccanilik tanım ya da özellik olarak yer bulmamıştır<sup>152</sup>. İktisadi açıdan devletin işlevinin arttığı bu dönemde Duguit'nin kamu hizmeti anlayışı, kamu hizmetinin ölçütlerinin ne olacağı açısından eleştirilse de teorik bir dayanak olarak kullanıma uygundur.

Keynes'in düşüncelerinin uygulandığı süreçte, "devletin üretim sektöründe büyük yatırımlar yaparak talebi yükselttiği ve kamu hizmetlerini bizzat yürüttüğü, işsizlik oranının mümkün olduğu kadar aşağı çekildiği refah devleti uygulamaları, yaklaşık otuz yıl boyunca" Avrupa'da uygulanmış ve bir refah dönemi yaşanmıştır. 1973 petrol kriziyle birlikte kamu hizmetinin daralması krizi ortaya çıkmış, Birleşik Krallık da dâhil olmak üzere, gelişmiş ülkelerde

147 Léon Duguit, "The Concept of Public Service", The Yale Law Journal, Mar., 1923, Vol. 32, No. 5 (Mar., 1923), s.431,432.

148 "Kamu hizmeti teorisinin kurucusu Duguit'in kamu hizmeti anlayışı objektivisttir. O'na göre, yöneticiler tarafından yürütülmesi, düzenlenmesi ve denetlenmesi zorunlu olan faaliyetler kamu hizmeti niteliğindedir. Yani, kamu hizmetlerinin belirlenmesinde yöneticilere takdir hakkı verilmemekte, bazı faaliyetlerin nitelikleri gereği bu tür hizmetlerden oldukları öngörülmektedir." Ali ULUSOY, "Fransız Ve Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Anlayışlarının Türk Hukukuna Etkisi", s.167. .org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42683/514713.

149 S. Sami ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt I, İstanbul 1966, s.27,28.

150 Ali ULUSOY, s.166.

151 E. Ethem ATAY, s.699,700.

152 Büşra İZCİ, s.13.



sermaye birikimi ve halkın yönetilmesi krizi, “piyasalaştırma yöntemiyle” ya da “kamu hizmetlerinin metalaştırılması” yoluyla aşılacak istenmiştir<sup>153</sup>. Ekonomik liberalizm ve yeni muhafazakârlık destekli yeni sağ düşünce bu görüşleri uygulamanın en kolay yolu olarak kamu yönetimlerini ele almıştır. Thatcher’ın İngiliz Muhafazakâr Parti lideri olarak 1979 yılında ve ABD’de ise 1980’de Reagan’ın iktidarı alması bu düşüncelerin uygulanmasını kolaylaştırmıştır<sup>154</sup>. Başlangıçta talep edilen Keynesçiliğin temel ilkelerinden olan devletin iktisadi alandaki etkinliğinin, alana müdahalesinin ve sosyal devletin, sermaye birikimi önünde engel olduğu için kaldırılmasıdır. Devletin harcamalarını denetim altına almak, vergi kesintileri ve diğer mali desteklerle özel sektörün desteklenmesi ise diğer isteklerdir. İkinci Dünya Savaşı sonrası uluslararası ticaret sistemi içinde olmayan hizmetler sektörü de malların yanında ticari alana alınmak istenmiştir. Bu çerçevede ulus devletin egemenlik alanı olan eğitim, sağlık, güvenlik, adalet, iletişim uluslararası alana konu olmaya başlamıştır. Bu düşünceleri savunanlar neo-liberalist ya da yeni sağ<sup>155</sup> olarak adlandırılmıştır. Neo-liberalizmin savı ise “hükümetlerin sermayenin çıkarları karşısında kamu çıkarlarını temsil etmesi” anlamsızdır. “Kamu ile sermaye arasında anlamlı bir çatışma kalmamış ve dolayısıyla kamu hizmeti ‘gereksiz’ bir uygulama olarak görülmüştür.”<sup>156</sup> Neo-liberal düşünce devletin büyümesinin ekonomik ve politik olarak “yozlaşmaya” neden olacağı bu sebeple devletin işlev alanının yasalarla sınırlandırılmasını savunmaktadır<sup>157</sup>. Avrupa Birliği içinde de kamu hizmetinin temel kabulleri değişmekte ve ekonomik yaklaşım öne çıkmaktadır. Devletin bu sistem içinde denetim rolünü üstlenmesi eğilimi ağır basmaktadır<sup>158</sup>.

Avrupa Birliğinde evrensel kamu hizmeti anlayışı, kamu hizmetlerinin niceliğinin azaltılması niteliğinin artırılmasını amaçlamaktadır. Belirli bir fiyat ve kalitede, sürekli, düzenli olarak sunulması gerekli hizmetler evrensel hizmet olarak kabul edilmektedir<sup>159</sup>. Evrensel hizmet ile telekomünikasyon ve posta gibi hizmetlere Avrupa Birliğinde herkesin ulaşabilmesini

153 Onur GÜRER, s. 137,138. Ayşegül TAYYAR, Birol ÇETİN, s.111.

154 M. Akif ÖZER, “Kamu Hizmeti Anlayışında Değişim ve Yeni Sağ Politikalar”, Emek ve Toplum (Cilt: 8, Yıl: 8, Sayı: 20), 2019, S.25,26.

155 “Bu yeni Muhafazakâr iktisat politikası stratejileri bütünü sadece bir ‘policy’ (uygulama politikası) olmanın, yani eskisiyle aynı bir siyasi amaç için yeni araçlar denemekten ibaret bir tedbirler demeti olmanın ötesindedir. İdeolojik programlarıyla Yeni Muhafazakârların yaptığı şey daha ziyade, iktisat politikası amaçlarının kendisini etki altına almaya çalışmaktır: Devletin ekonominin bütünü ile ilgili meşruiyet sorumluluğundan arındırılması, girişimlerin ‘ekonomiye yabancı’ siyasi şartlardan kurtarılması, sosyal politikanın emek piyasası politikasına indirgenmesi, sosyal yardımın ve istihdam riskinin yeniden özelleştirilmesi, sendika nüfuzunun geriletilmesi ve korporatif yapıların askıya alınması- bütün bunlar, toplam olarak ‘Keynesçi uzlaşma’ öğelerinin güçlü izlerini taşıyan bir ekonomi toplumunu neoklasik şekilde tasarlanan bir pazar ekonomisi nin çerçevesine sokmayı, yani bu çerçeveden geçen tüm ‘sisteme yabancı’ artıkları kesip atmayı hedefleyen amaç tanımlarıdır.” Cüneyt OZANSOY, “Türkiye’de Kamu Hizmeti Tartışmaları: Bir Hamaset ve Habaset Alanı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 46, sy. 1 (Mayıs 1997), s.92.

156 Filiz ERDEMİR KÖSE, s.76-79.

157 Ayşegül TAYYAR, Birol ÇETİN, s.120.

158 Ali ULUSOY, “Kamu Hizmeti Anlayışında Yeni Yönelimler: Avrupa Yapılanmasının Kamu Hizmeti Teorisine Etkileri”, Amme İdaresi Dergisi Cilt 31, Sayı 2, Haziran 1998, s.40. “Avrupa Birliği hukukunda kamu hizmetlerinin görülüş usulleri bakımından, devletin kamu hizmetlerini mutlaka gerekli olmadıkça bizzat işletmemesi, sadece regülatör (düzenleyici-denetleyici) olması empoze edilmektedir. Diğer yandan, kamu hizmetlerinin hukuksal rejiminde ekonomik yaklaşımın ön plana geçmesi savunulmaktadır.” Cem Çağatay ORAK, s.180.

159 Ali Ulusoy, “Fransız Ve Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Anlayışlarının Türk Hukukuna Etkisi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 48, S. 1 (Mayıs 1999), s.169. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42683/514713>

amaçlanmaktadır<sup>160</sup>. Avrupa Birliği düzenlemelerinde evrensel hizmet; “bireylerin bulundukları coğrafi ve ülkesel koşullara bakılmaksızın herkesin faydalanabileceği ve finansal olarak bedelini karşılamakta zorlanmayacağı standart kalitedeki hizmetler olarak tanımlanmıştır”. Bu hizmetlerin içeriği ve düzenlenmesi ise üye ülkelerin yetkisindedir. Türk hukukunda evrensel hizmet kavramı, hukuksal düzenlemelere ilk kez telekomünikasyon hizmeti ile ilgili yapılan düzenlemelerle kullanılmaya başlanmıştır<sup>161</sup>. 5369 sayılı Evrensel Hizmet Kanununda amaç; “kamu hizmeti niteliğini haiz, ancak işletmeciler tarafından karşılanmasında mali güçlük bulunan evrensel hizmetin sağlanması, yürütülmesi ve elektronik haberleşme sektörü ile bu Kanun kapsamında belirlenen diğer alanlarda evrensel hizmet yükümlülüğünün yerine getirilmesine ilişkin usul ve esasları belirlemektir.” şeklinde belirtilmiştir. Evrensel hizmet ise “Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde coğrafi konumlarından bağımsız olarak herkes tarafından erişilebilir, önceden belirlenmiş kalitede ve herkesin karşılayabileceği makul bir bedel karşılığında asgari standartlarda sunulacak olan, internet erişimi de dahil elektronik haberleşme hizmetleri ile bu Kanun kapsamında belirlenecek olan diğer hizmetleri” olarak tanımlanmıştır. Evrensel hizmetin kapsamı ise md.5’te; “Sabit telefon hizmetlerini, Ankesörlü telefon hizmetlerini, Basılı veya elektronik ortamda sunulacak telefon rehber hizmetlerini, Acil yardım çağrıları hizmetlerini, internet hizmetlerini, Ulaşımı deniz yoluyla sağlanabilen yerleşim alanlarına yolcu taşıma hizmetlerini, Deniz haberleşmesi ve seyir güvenliği haberleşme hizmetlerini,” olarak belirtilmiştir. Evrensel kamu hizmeti ile sayılan hizmetlere belirli bir nitelikte, sürekli ve düzenli olarak herkesin ulaşımını sağlayacak bir sistemin kurulmasıdır. Devlet burada kontrol ve düzenleyici görevinde olmalıdır.

## Sonuç Yerine

Kamu hizmetleri gereği önceden toplanan vergiler kamu hizmetlerinin karşılıksız olmadığına ispatıdır. Meccanilik, kamu hizmetinin bir ilkesi değildir. Anayasa md. 73 herkesin kamu giderlerini karşılamak için mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğunu düzenlemiştir. Dolayısıyla Anayasa, kamu hizmetlerinden yararlanmanın bedeli olduğunu anayasal ilke olarak kabul etmiştir. Buradaki temel sorun, toplanan verginin hangi kamu hizmeti için kullanılacağı ve vergisini ödeyen yurttaşın yararlanmadığı bir kamu hizmetinin finansmanına katılmak zorunda kalıp kalmayacağıdır. Burada cevap olarak yararlanmadığı hizmetin finansına katılan yurttaş ile aynı hizmetten yararlanan arasında bir statü farklılığı yaratmaktadır<sup>162</sup>. Kamu hizmetleri yararlanma sırasında ayrıca bir ücret ödenmeyen hizmetlerdir. Bununla birlikte kamu hizmetlerinin günümüz ekonomik modellerinde özel hukuk kişileri tarafından da yürütüldüğü ve bunun artarak devam etmesi yönünde eğilimin kuvvetli olduğu düşünülürse, devletin dışında özel kişilerin yürütemediği kamu hizmetlerinden yararlanma aşamasında bir ücret talep edilemeyeceği kabul edilmelidir. Bunun dışındaki kamu hizmetleri ekonomik olarak devletin düzenleyici role zorlandığı bir ortamda ancak belirli bir ücret karşılığında sunulmaktadır. Devletin varlık sebebi ve bu sebebin meşruiyetini somutlaştıran

160 EUR-Lex Access to European Union law, “Universal Service”, <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/glossary/universal-service.html>

161 Cem Çağatay ORAK, S.181.

162 Ender Ethem ATAY, İdare Hukuku, Ankara, 2024, s. 723-724.

kamu hizmeti ve sunumu toplumun ihtiyaçlarını karşılamak, sermayenin ve bilginin birikimini sağlamak için önce genişlemiş devamında ise devletin yanında özel hukuk kişilerinin de bu alana girmek istemeleriyle daralmıştır. Günümüzde devletin doğrudan kamu hizmeti sunma rolünün birkaç başlıkla sınırlanması eğilimi öne çıkmaktadır. Kamu hizmetinin özel hukuk kişilerince yerine getirilmesi durumunda ise belirli bir ücret her zaman olacaktır. Devletin bu alandaki kontrol görevinde yaşayabileceği aksaklıkların, kamu hizmetinin sağladığı eşitliği ve sosyal devlet olma niteliğinin yurttaşlar için sunduğu asgari refahı etkilemesi ihtimali göz önünde bulundurulmalıdır.

KAMU HİZMETİ KARŞILIĞI ALINAN BEDELİN HUKUKİ NİTELİĞİ<sup>163</sup>Doç.Dr. Elvin Evrim DALKILIÇ<sup>164</sup>

Kamu hizmeti kavramı üzerinde uzlaşının bulunmaması, tanımını da zorlaştırmaktadır. Nitekim kamu hizmeti tanımının zorluğu, kavramın temelinde yer alan ilkelere de yansımıştır. Kamu hizmetlerinin karşılığı nasıl belirlenecektir? Kamu hizmetinden alınan karşılık mali yükümlülük müdür? Fiyat mıdır? Bu noktada kamu hizmetinden alınan karşılık, doktrinde hizmetin iktisadi veya idari kamu hizmeti olmasına göre açıklanmaktadır.

Ekonomik anlamda parasız kamu hizmeti yoktur, çünkü kamu hizmetlerinin o hizmeti gören idare ve tüm toplum için bir maliyeti bulunmaktadır. Kamu hizmetlerinin amaçladığı kamu yararının gerçekleşmesi için bu maliyetin bir şekilde karşılanması gerekir ki bu da vergiler ve diğer kaynaklarla gerçekleştirilir.

Kamu hizmetinden alınan karşılıkların parasal olduğunu belirtmek gerekir. Ancak parasal edimler de kendi içlerinde bazı alt tasniflere konu edilebilir. Bu tasnifi Anayasa'nın 73. maddesinde öngörülen hukuki rejime tabi olan vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler ile bu rejim dışında kalan fakat birbirinden farklı anlamları olan ücret, fiyat ve katkı payı şeklinde yapmak isabetli olabilir.

Kamu giderlerinin karşılanması mali yükümlülüklerle gerçekleştirilmektedir. Burada farklı hukuki nitelikleri haiz olan karşılık türlerinin üst kavramı olarak kullanılan mali yükümlülük kavramı, kamu gücüne dayalı olarak getirilebilecek mali içerikli tüm yükümlülüklerdir. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler birbirlerinden belli noktalarda ayrılmakla beraber tümü mali yükümlülük kavramı altından toplanabildiğinden hepsi için ortak ve geçerli birtakım özelliklere sahiptir.

Bunlar dışında ücret, bir hizmetin maliyetini ve karşılığını ifade etmektedir. Dolayısıyla maliyet miktarını aşmaz ve kâr gibi ek bir karşılık miktarını içermez. Bir karşılık türü olarak fiyat ise, “bir mal veya hizmetten yararlanma karşılığında, piyasada iktisadi koşullara göre ve kâr sağlamak amacıyla belirlenmiş karşılık” olarak tanımlamak mümkündür.

Anayasa Mahkemesi, bir kararında alınması öngörülen karşılığı fiyat olarak nitelerken fiyatın iktisadi şartlara göre oluşturulan yönüne işaret etmiştir: “*Karayollarından, köprülerden alınan geçiş parası, su, elektrik, havagazı, demiryolları, havayolları, kimi hastane ücretleri gibi, şartlara göre oluşturulan ve hizmetin konusu tesislerin bakım ve idamesini ve yeni yatırımlar yapılmasını sağlamak için belirlenen bir fiyattır (...) Anayasa Mahkemesi, 18.02.1985, E. 1984/9- K. 1985/4, RG: 26.06.1985, sayı: 18793*

<sup>163</sup> Bu çalışma, 21.05.2025 tarihinde Başkent Üniversitesi Prof.Dr. İhsan Doğramacı Konferans Salonunda düzenlenen İdare Hukukunda Kamu Hizmetinin Evrimi ve Sorunları II. Sempozyumunda sunulan tebliğ metnidir. Yazar, ilgili Yüksek Mahkeme kararları dışında bu metni yararlanılan kaynaklardan derlemiştir.

Özellikle idari kamu hizmetlerinden alınan karşılıkların fiyat niteliğinde olmayacağı; iktisadi ve sınai kamu hizmetlerinden alınan karşılıkların maliyet ve kârı ihtiva etmesini öngören kanuni düzenlemeler karşısında Anayasa Mahkemesi'nin 2650 sayılı İSKİ Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 23. maddesi ile ilgili verdiği iptal kararına vaktimiz kalırsa değinmek isterim.

1980'li yıllardan itibaren Anayasa Mahkemesi, liberal ekonomi politikalarının benimsenmesi, özelleştirme ve kamu hizmetlerinin finansmanında kamu hizmetlerinden yararlananlar vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülük niteliğinde olmayan bir karşılık alınmasını kabul etmiştir

*“Klasik idare hukukunun bedelsiz-meccanî olmasını ilk koşul saydığı kamu hizmeti kavramı, giderek değişiklik görmüş, günümüzde karşılık olarak yararlananlardan ödeme güçleri oranında bir ücret alınması uygulaması yaygınlaşmıştır. Böylece, yararlananlarla yararlanmayanlar arasındaki eşitsizlik de giderilmiştir. Anayasa Mahkemesi, 19.04.1988, E. 1987/16- K. 1988/8, RG: 23.08.1988, sayı: 19908. Bu kararında Anayasa Mahkemesi, ücret kavramına yer verirken fiyat ifadesini de kullanmıştır.*

Zamanla kamu hizmetlerin türünün ve bunlardan yararlananların sayısının artması, hizmetten yararlanan kişilerden bir karşılık alınmasını gerektirmiş ve bu, meccanilik ilkesinin klasik anlamını dönüştürmüştür.

*Anayasa Mahkemesi'ne göre, “... büyükşehir belediyelerinin su hizmetlerini verimli bir şekilde sürdürebilmesi, daha kaliteli ve etkin bir şekilde hizmet sağlayabilmesi, yatırımlarda bulunabilmesi için ihtiyaç duyduğu malî kaynağın bulunması gerekmektedir. Bu kapsamda büyükşehir belediyelerince sunulan hizmetlere karşılık talep edilen bedele ölçülü ve adil olarak belirlenen bir kâr oranının ilave edilmesinde Anayasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır. Anayasa'nın 127. maddesinin üçüncü fıkrasındaki hükme dayanılarak, ülkemizde halen büyükşehir belediyesine dönüştürülmüş on altı belediye bulunmaktadır. Bunlar arasında nüfus, yüz ölçüm, sanayileşme, su alt yapı sorunları veya gelir kaynakları açısından farklılıkların olması doğaldır. Ancak Anayasa'da bu verilere bağlı bir görev ve gelir kaynağı teminine dair ayrıntıya yer verilmemiştir. Bu durumda, mahalli idarelerin görevleri ile orantılı gelir sağlama ve verilen hizmetler karşılığında elde edilecek gelirlerde kârlılık oranını belirleme konusunda, ölçülü ve adil olmak ve anayasal ilkelere bağlı kalmak koşuluyla takdir hakkının bulunması gerekir.” Anayasa Mahkemesi, 26.01.2012, E. 2011/6- K. 2012/16, RG: 27.07.2012, sayı: 28360*

Danıştay'ın kamu hizmetlerinden yararlananlar karşılık alınması ve meccanilik ilkesine bakış açısını ortaya koyabilmek için kamu hizmetinin görülüş usulleri bakımından ayırım yapılabilir. Kamu hizmetlerinin sunulmasında “emanet” denilen kamu hizmetlerinin kamu tüzel kişilerince görülmesi ve özel hukuk tüzel kişilerince görülmesi şeklinde iki ana görülüş usulü vardır. İktisadi ve sınai kamu hizmetlerinden maliyet ve kâr niteliğinde bir karşılık alınmasını kabul eden Danıştay su, elektrik, doğalgaz, ulaşım, telekomünikasyon gibi iktisadi ve sınai kamu hizmetlerinden karşılık alınması işlemlerinin yargısal denetiminde birtakım esaslara da yer vermektedir.

Karşılığı vergi, resim, harç ve benzer, mali yükümlülük niteliğinde olmayan ve abonman sözleşmeleri ile yararlanılan doğalgaz, elektrik, su gibi iktisadi ve sınai kamu hizmetlerinden doğan uyuşmazlıkların çözümünde Danıştay ikili bir ayrıma gitmektedir. Buna göre, abonman sözleşmesinin konusunu ve esasını belirleyen düzenleyici işlemlerden doğan veya abonman sözleşmelerinin kurulmasından önce çıkan uyuşmazlıkların çözüm yeri idari yargı iken; abonman sözleşmesinin kurulmasından sonra çıkan uyuşmazlıkların çözüm yerinin adli yargı olduğu kabul edilmektedir.

İdarenin sunduğu kamu hizmetinden alacağı karşılığı belirleme yetkisi bağlamında, bu yetkinin kapsamında değişiklik yapan 4736 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Ürettikleri Mal ve Hizmet Tarifeleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a değinmek gerekmektedir. Bu Kanun'dan önceki dönemde, tüm kamu hizmetlerinden yararlanma mukabilinde alınan karşılıkların belirlenmesinde olduğu gibi, bu hizmetlerden kimlerin ücretsiz ya da indirimli yararlanacağına ilişkin toplu bir düzenleme bulunmamaktaydı.

Kanun koyucu, uygulamadaki ve yargı organları önüne taşınan bu problemlere çözüm olarak 2002 yılında 4736 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Ürettikleri Mal ve Hizmet Tarifeleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'u kabul etmiştir. Bu Kanun'un 1. maddesinin 1. fıkrasında, kamu kurum ve kuruluşlarının üretilen mal ve hizmet bedellerinde işletmecilik gereği yapılması gereken ticari indirimler hariç herhangi bir kişi veya kuruma ücretsiz veya indirimli tarife uygulanamayacağı, aynı maddenin 4. fıkrasında da Cumhurbaşkanı'nın 1. fıkra hükmünden muaf tutulacak kişi veya kurumları tespit etmeye yetkili olduğu kuralı yer almıştır. Bu düzenlemelerle, kamu hizmetlerinden ücretsiz ve indirimli yararlanmalarda bir standart getirilerek kamu hizmetlerinden yararlanmada eşitlik sağlanmaya çalışılmıştır.

1980'lerden itibaren kamu hizmetlerinden alınan karşılıkların çeşitlenmesi, meccanilik ilkesinin klasik anlam ve etkisindeki değişim, doktrindeki görüşleri de etkilemiştir. Zira doktrinin bu değişimi değerlendirmesi ve meccanilik ilkesinin anlam ve etkisini yeniden düşünmesi gerekmektedir.

#### YARARLANILAN KAYNAKLAR:

**Evren Çınar Can**, “Bir Danıştay Kararı Üzerine Kamu Hizmetinde Bedel Sorunu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XI, Sa.1-2, Y.2007

**Gözübüyük Şeref- Tan Turgut**, İdare Hukuku Genel Esaslar, Cilt 1, Güncellenmiş 14. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021

**İzci Büşra**, Meccanilik İlkesi ve Türkiye’de Kamu Hizmetinden Yararlanandan Karşılık Alınmasının Meşruiyeti, On İki Levha Yayıncılık, Mart 2021, İstanbul

**Ulusoy Ali**, “Hizmet bedava olsun demek hukuken mümkün mü?”, <https://www.t24.com.tr/yazarlar/ali-d-ulusoy/hizmet-bedava-olsun-demek-hukuken-mumkun-mu,34696>, 23.03.2022

## EŞİTLİK ve MECCANİLİK İLKELERİ ARASINDAKİ İLİŞKİ The Relationship Between the Principles of Equality and Gratuitousness

Dr. Öğ. Üyesi Çolpan MÜCAHİT KÜÇÜK<sup>165</sup>

### Özet

Meccanilik, özellikle kamu hizmetleri bağlamında, hizmetten doğrudan yararlanan kişilerden herhangi bir mali karşılık alınmaksızın sunulan kamu faaliyetlerini tanımlamak için kullanılmaktadır. Kamu hizmetinin temel ilkelerinden biri olarak değerlendirilen bu kavram, belirli kamu hizmetlerinden yararlanmanın ücretsiz olması gerektiği fikrine dayanmaktadır. Nitekim literatürde, meccaniliğin tüm kamu işleri, malları ve hizmetlerini kapsadığı; bireylerin bu hizmetlere erişim ve yararlanma sürecinde herhangi bir ödeme yükümlülüğü altında olmaması gerektiği savunulmaktadır. Bu bağlamda meccanilik, kamu hizmetinin özünde yer alan eşitlik, erişilebilirlik ve toplumsal yarar ilkeleriyle doğrudan ilişkilidir ve bu ilkelerin hayata geçirilmesinde önemli bir araç olarak görülmektedir<sup>166</sup>.

Kamu hizmetlerinin ücretsiz sunulması, neoliberal piyasa mantığı ile sosyal devlet anlayışı arasındaki gerilimin merkezinde yer alan bir tartışma konusudur. Bu çalışma, ücretsizliğin erişimi artırma potansiyeli ile beraberinde getirdiği mali ve örgütsel zorlukları ve eşitlik ilkesini temellendirmeyi amaçlamaktadır. Temel sorular meccaniliğin, hizmetlerin demokratikleşmesini sağlarken finansal sürdürülebilirliği nasıl etkilediği, hangi koşullarda başarılı olabileceği, eşitlik ilkesi ile ilişkisi noktasındadır. Gerçekten de ücretsiz olan ürün, fiyatı ortadan kaldırılmış ama maliyeti korunmuş üründür<sup>167</sup>. Ücretsiz olan her hizmetin bir bedeli vardır ve bu bedel çoğunlukla başka biri tarafından ödenir. İşte bu noktada eşitlik ilkesinin nasıl anlaşılması gerektiği ve kamu hizmetlerinin ücretsiz sunumunun bir yandan kamu hizmetlerine herkesin (ya da hedef kitlenin) erişmesini temin ederken bir yandan bu maliyetlerin bu hizmetten istifade etmeyenlerin ve hatta ilgili hizmete karşı olanların da içinde olduğu kamusal gelirlerle karşılanmasının eşitlik ilkesini zedeleyip zedelediği değerlendirilmelidir. Çalışmada önce eşitlik ilkesinin özellikle idare hukuku bağlamında nasıl anlaşıldığına değinilmiş ve sonra meccanilik ilkesi ile arasındaki ilişkiye yer verilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Meccanilik, kamu hizmeti, eşitlik ilkesi, Rolland Yasaları

<sup>165</sup> \* Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ABD, Dr. Öğr. Üyesi, Orcid Numarası: 0000-002-7140-3451

<sup>166</sup> İZCİ Büşra, Meccanilik İlkesi ve Türkiye’de Kamu Hizmetinden Yararlanandan Karşılık Alınmasının Mesruiyeti, On İki Levha yayıncılık, 1. Baskı 2021, s. 11.

<sup>167</sup> <https://www.marcelle.media/comme-lamour-le-theatre-peut-etre-gratuit/>

**Abstract**

Gratuitousness, particularly in the context of public services, is used to describe public activities provided without any financial consideration from the persons who directly benefit from the service. This concept, considered one of the fundamental principles of public services, is based on the idea that access to certain public services should be free of charge. Indeed, in the literature, it is argued that mechanism encompasses all public affairs, goods, and services, and that individuals should not be subject to any payment obligation in accessing and benefiting from these services. In this context, gratuitousness is directly related to the principles of equality, accessibility and social benefit inherent in public services and is seen as an important tool for implementing these principles<sup>[1]</sup>.

The provision of public services free of charge is a central point of contention between neoliberal market logic and the social state paradigm. This study aims to examine the potential of free services to increase access, as well as the financial and organisational challenges they entail, and to establish the principle of equality. The fundamental questions concern how free provision affects financial sustainability while democratising services, under what conditions it can be successful, and its relationship with the principle of equality. Indeed, a truly free product is one whose price has been eliminated but whose cost has been preserved<sup>[2]</sup>. Every free service has a cost, and this cost is usually paid by someone else. At this point, it is necessary to assess how the principle of equality should be understood and whether the free provision of public services, while ensuring access to public services for everyone (or the target audience), violates the principle of equality by covering these costs with public revenues that include those who do not benefit from the service and even those who are opposed to the relevant service. The study first discusses how the principle of equality is understood, particularly in the context of administrative law, and then examines its relationship with the principle of non-contributory public services.

**Keywords:** Non-contributory public services, public service, principle of equality, Rolland Laws



## I. KAMU HİZMETİ ANLAYIŞI ve MECCANİLİK İLKESİ

### A. Kamu hizmeti Kavramı

Kamu hizmeti kavramı ülkeden ülkeye farklılıklar gösteren ve aynı hukuk sistemi içinde yer alan farklı hukuk dalları ve mevzuat içinde dahi ortak bir tanıma sahip olmayan<sup>168</sup> bir kavramdır<sup>169</sup>. Ancak kamu hizmeti kavramının kamu düzenini teminini ve kamusal ihtiyaçları karşılamayı amaçladığı söylenebilecektir<sup>170</sup>. Bu durumda kamu hizmeti, kamu otoritelerince bizzat ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, toplumun genel ve ortak gereksinmelerini karşılamak, kamu yararı<sup>171</sup> veya çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli faaliyetler biçiminde tanımlanabilecektir<sup>172</sup>.

Kamu hizmetinin izlerinin Hammurabi Kanunlarında görüldüğü belirtilerek<sup>173</sup> milattan önceki tarihlere kadar götürülmekte ise de, hukuki terim olarak ilk kez Fransız Devrimi esnasında kullanılmış ve kamu hukuku özel hukuk ayrımının yerleşmesiyle doğmuştur<sup>174</sup>. Fransız

168 ULER ise kamu hizmeti kavramının belirsiz olmadığını, yargının ve doktrinin kamu hizmetini tanımladıklarını savunmaktadır (bkz. ULER, Yıldırım, “Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti”, Anayasa Yargısı, S. 15, Ankara 1998: 252.). Konuya ilişkin olarak GÖZLER’de kamu hizmetinin tanımlanamaz olduğunu söylemenin idare hukukunun çökür bir hukuk dalı olduğunu söylemek anlamına geldiğini belirtmektedir (GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, C. II, Ekin, Bursa, 2009: 252).

169 D. D. 10. 06.02.2002 tarih ve E. 1999/2407, K. 2002/347 sayılı kararında “... kamu hizmeti kavramının belirsizliği konusunda görüş birliği vardır” denilmiştir. Doktrinde, kimsenin kamu hizmeti için tartışmaz bir tanım veremediğini, yasa koyucunun bunu dert edinmediğini, yargıçların değerlendirme serbestliklerini kaybetmemek için tanımlamak istemediğini, öğretinin ise başaramadığını savunulmuştur (TRÜCHET, Didier, Label de Service Public et Status de Service Public, AJDA, 1982, s. 428-aktaran: KARAHANOGULLARI, Onur, Kamu Hizmeti /Kavramsal ve Hukuksal Rejim/ Turhan Kitabevi,Ankara, 2002, 9 no’lu dipnot).

170 DUPUIS, Georges, GUÉDEON Marie-José , CHRÉTİEN Patrice, Droit Administratif, Sirey Université, 2009, Paris, s. 3

171 Fransız doktrininde de kamu hizmeti benzer biçimde “bir faaliyetin kamu yararı gözetilmek suretiyle bir kamu tüzel kişisi tarafından ya da onun gözetiminde bir özel hukuk kişisi tarafından gerçekleştirilmesi” olarak tanımlanmıştır (bkz. CHAPUS, Rene, Droit Administratif, General, C.1, Paris, Montchrestien - DL 2001.

172 AYM 1994/71 E. 1995/23 K. sayılı 28.6.1995 tarihli kararı ( R.G. Tarih-Sayı: 20.03.1996-22586 ), ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul, 1969, s. 13, KARAHANOGULLARI, Onur: 32. Doktrinde kamu hizmetini organik anlamda kamu hizmeti (teşkilat, organizasyon) ve maddi/fonksiyonel anlamda kamu hizmeti (kamu yararına yönelik faaliyet ) olarak ayırma tabi tutulmuştur (GÖZLER, Kemal: 251). Bu ayırma kavramı kamu hizmetinin biçimsel açıdan (belli bir hukuksal düzen yani yöntem olarak) kullanılması da söz konusudur(bkz. ATAY, E. Ethem, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004: 705).

173 EKŞİ, Ali, Kamu Hizmetinden Yararlanma Hakkı Çerçevesinde Acil Çağrı Merkezlerinin Yönetimi, (Pamukkale Üniversitesi), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Denizli, 2010, sy. 19

174 Jean-Jacques Rousseau’nun *Toplum Sözleşmesi*’nde kamu hizmeti, vatandaşların ulusa karşı görevlerinin bir ifadesi olarak tanımlanır; bu anlayışta kamu hizmeti, bireysel çıkarlara karşı ortak yararı temsil eder. 18. yüzyılda ortaya çıkan bu kavram, feodal hizmet anlayışının karşıtı olarak gelişmiş, özellikle Fransız Devrimi sırasında belirginleşmiştir. 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’nde kamu yararına dayanan bir hizmet anlayışına yer verilmiş; özel mülkiyetin sınırsız olmadığı, kamu yararıyla sınırlanabileceği belirtilmiştir. 1793’ta Robespierre’in öncülüğünde eşitlik ilkesinin temel hak olarak kabul edilmesi, eğitim ve sosyal güvence gibi kamu hizmetlerinin vatandaş hakkı olarak görülmesine zemin hazırlamıştır. Napolyon döneminde ise posta, telgraf, ağırlık-ölçü sistemleri ve yollar gibi alanlarda kamu hizmetleri kurumsallaşmış; süreklilik ve eşitlik ilkeleri vurgulanmıştır. Ancak imparatorluğun sonlarına doğru, hizmetlerin mali gerekliliklerle kullancıların aleyhine düzenlenmesi, kamu hizmetinin idealinden sapıldığını göstermiştir. 19. yüzyılın başlarında liberal iktisatçılar, kamu hizmetlerini özel mülkiyete ve serbest rekabete müdahale olarak eleştirirken, Saint-Simon ve takipçileri, üretimin rasyonel biçimde organize edilmesi gerektiğini, bunun için sermaye, bilim ve devletin işbirliğine dayalı bir kamu hizmeti sistemi kurulması gerektiğini savunmuşlardır. Bu bağlamda, kamu hizmetleri yalnızca piyasanın eksikliklerini telafi eden araçlar değil, aynı zamanda serbest piyasa ekonomisine karşı kamusal bir alternatif olarak değerlendirilmiştir. 1871 Paris Komünü örneğinde olduğu gibi, kamu hizmeti fikri, yerel ölçekte demokratik ve toplumsal yönetime dayalı bir sistemin temeli olarak görülmüştür. 19. yüzyılın sonlarına doğru liberal, demokrat ve sosyalist çevreler, bazı hizmet alanlarının özel girişime bırakılamayacağı ve mutlaka devlet kontrolü altında olması gerektiği konusunda ortak görüşe yaklaşmışlardır. Böylece kamu hizmeti, yalnızca bireylere hizmet sunan bir araç değil, aynı zamanda sosyal adaletin ve demokratik düzenin tesisinde temel bir yapı taşı olarak kabul edilmiştir. Ancak sosyalistler arasında bile bu hizmetlerin yönetimi ve amacı konusunda görüş ayrılıkları ortaya çıkmıştır(Jean-Paul Scot, “Service public: Une petite histoire qui en dit long,” Humanisme, no. 275 (Décembre 2006): 39-44)

Devrimi sırasında kamu hizmeti, bir bireyin diğerine yaptığı hizmet değil, tüm toplumu ilgilendiren hizmetler olarak kullanılmış ve 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 12'nci maddesinde kamu gücünün, tevdi edilenlerin özel çıkarına değil herkesin yararına kurulduğu belirtilmiştir<sup>175</sup>.

Fransızcada kamu hizmeti kavramının karşılığı olarak *service public* ibaresi kullanılmakta olup; *service public* hem kamu hizmeti faaliyetini hem de bu faaliyeti icra eden kamu idaresini nitelemek için kullanılmıştır<sup>176</sup>. Ülkemizde ise bu kavramın kamu idaresini nitelemek amacıyla kullanılmadığı açıktır. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı tarafından “genel ekonomik yarar hizmetleri” kavramının tercih edildiği görülmektedir<sup>177</sup>. Fransız Doktrini de, Avrupa Birliği Hukukçuları tarafından kamu hizmetinin yerine farklı terimler getirmeye çalışmasının kavram kargaşasına yol açtığı, kamu hizmeti kavramının içini boşaltmaya yönelik bir çaba olduğu için eleştirmektedir.

Yirminci yüzyıl başlarında etkili olan kamu hizmeti öğretisinde idare hukukunun kamu hizmeti kavramı üzerine inşa edildiği görülmektedir<sup>178</sup>. Bu dönemde bir milletin yaşadığı sınırlar içinde kamu kudretini elinde tutmak suretiyle yönetilenlerden farklılaşan yönetenler bu kudreti kamu hizmetini düzenlemek ve denetlemek için kullanmalıydılar ki bu hususta kamu hizmetini devletin unsurlarından biri halinde getirdiği görüşü benimsenmiştir. Öyle ki bu görüş taraftarları kamu otoritesinin meşruiyetinin temelinde kamu hizmetini ifa ediyor olmalarının yattığını belirtmişlerdir<sup>179</sup>. Ancak günümüzde geline nokta kamu hizmeti, öğeleri arasında bulunan bütünlüğü ve birliği yitirdiğinden, artık ne İdare Hukukunun tümünü kapsayan genel ve temel bir kavram ve keza ne idari yargının görev alanını tek başına belirleyen bir ölçüt olduğu savunulmaktadır<sup>180</sup>. Zira kavramın ortaya çıkışından bu yana her devrin politik, ekonomik ve sosyal yapısına göre sürekli değişim geçirdiği ve hatta sarsıntılar yaşadığı görülmüş ve hem endüstriyel ve ticari kamu hizmetlerine özel hukukun uygulanmasının kabul edilmesi ve hem de kamu hizmetlerinin özel kişilerce de yürütülebileceğine karar verilmesi nedeniyle bir değişim yaşandığı görülmektedir<sup>181</sup>. Bu durumda kamu hizmeti kavramının gerek öğretide, gerek uygulamada, devletçe ya da diğer kamu tüzel kişilerince genel idare

175 İŞTEN, İnanç, “Kamu Hizmeti Kavramı ve Unsurları”, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, (Sayı 22, Kitap 1, Genelkurmay Basımevi, Ankara-2007, s.59.), [https://www.academia.edu/37399311/Kamu\\_Hizmeti\\_Kavram%C4%B1\\_ve\\_Unsurlar%C4%B1](https://www.academia.edu/37399311/Kamu_Hizmeti_Kavram%C4%B1_ve_Unsurlar%C4%B1)

176 AUBY, Jean Marie-ADER, Robert Ducos, Grands Services Publics et Entreprises Nationales, Paris, 1969, s.23

177 ULUSOY, Ali, “Fransız ve Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Anlayışlarının Türk Hukukuna Etkisi” AÜHFD, Yıl:1999 Sayı: 1-4 Cilt: 48, s. 169,170.

178 Bordeaux Ekolüne göre, “İdare hukuku kamu hizmeti kavramı üzerine inşa edilmiştir... Devlet, bu görüşe göre kamu hizmetleri teşkilatının bütünüdür. Kavram hem idarenin ve onun örgütlenmesi ve faaliyetlerini kurallara tabi kılan idare hukukunun varlık sebebi hem de içeriğini belirler. ”. Ancak bazı müellifler idare hukuku açısından sınırları belirlemede temel alınması gereken ilk ölçütün “kamu hizmeti” değil, “kamu kudreti” olduğunu ifade ederek bu görüşü eleştirmişlerdir (bkz. ATAY, s. 699, 700) .

179 DUGUIT, Leon, Traité du Droit Constitutionnel, C. II, Paris, 1928, s.59-62, FLEİNER, Fritz, Les Principes Généraux du Droit Administratif Allmand, Paris, 1933, s. 198

180 ÇAL, Sedat, “Kamu Hizmeti: Bir Tanım Denemesi”Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XI, Sa.1-2, Y.2007, sy. 601, Duran, Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 311, 312

181 ULUSOY Ali, “Kamu Hizmeti Anlayışında Yeni Yönelimler: Avrupa Yapılanmasının Kamu Hizmeti Teorisine Etkisi”, A.İ.D., C. 31, S.2, Haziran 1998, s. 21, 22.

esaslarına göre yürütülen hizmetler şeklinde görülmekte olup kavramın alanının dışına taşan ve yayılan bir kapsamı olduğu ve giderek bu kapsamın genişletildiğini ifade edilebilir<sup>182</sup>.

Kamu hizmeti dönemden döneme ve ülkeden ülkeye farklılıklar göstermekle beraber geleneksel bağlamda kamu hizmetinin ortak yarara yönelik, devlet ya da diğer kamu tüzel kişiliklerince gerçekleştirilen yahut bunları denetim ve gözetimine tabi olarak yürütülen ve kanun koyucu tarafından kamu hizmeti olarak nitelendirilen hizmetler olarak anılmaktadır<sup>183</sup>. Ancak kamu hizmeti kavramının sadece hukuki boyutu olmaması, kavramın idare hukukunu aşan bir yapıya sahip olması, tanım ve algılayışın dönemsel ihtiyaçlara göre belirlenmesi şeklinde bir teamüle de yol açmıştır<sup>184</sup>. Kamu hizmetinin özellikleri incelendiğinde ise öncelikle kamu hizmeti toplumsal bir ihtiyacın giderilmesi için kanun ya da kanunun belirlediği sınırlar içinde sunulmaktadır. İkinci olarak bu hizmet, bizzat idare tarafından yahut idarenin gözetim ve denetiminde sunulmaktadır. Ayrıca, kamu hizmetleri açısından kamu yararını gerçekleştirmek için, kâr elde etmek amacı güdülmemektedir. Yine kamu hizmetleri kamusal usullere göre yürütülürken kamu gücünün kullanıldığı ve önem ve aciliyeti nedeniyle arz/ talep dengesi aranmaksızın sunulan hizmetlerdir. Kamu hizmetleri, süreklilik ve düzenlilik gösteren, çağın gereklerine uyulanması beklenen, nesnellik ve eşitlik ilkeleri<sup>185</sup> gözetilerek sunulan hizmetlerdir<sup>186</sup>.

Doktrinde hangi kamu hizmetinin kamu hizmeti olacağına ilişkin belirlemenin yasama organınca yapılması gerektiğini ifade edilmiştir<sup>187</sup>. Ancak uygulamada Anayasa Mahkemesi

182 ORAK, Cem Çağatay, “Kamu Hizmeti: Tabula Rasa Avrupa Birliği Sürecinde Nasıl Doldurulacak?” TBB Dergisi, Sayı 68, 2007, s. 167

183 ONAR, Sıddık Sami (1966), İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. I , 3. Basım, İstanbul, s. 119. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen 22.11.2007 tarih ve E. 2004/114, K. 2007/85 sayılı ( RG: 24.12.2007, S. 26736) kararında 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 topluma sunulan sürekli ve düzenli etkinlikler” olarak tanımlanmıştır.

184 YILMAZ, Dilşat “Türk Hukukunda Kamu Hizmeti Kavramı ve Kriterleri”, GÜHFD C. XII, Y. 2008, S. 1-2: s. 1219

185 Fransız doktrinin de kamu hizmeti ilkeleri, idari, sınai veya ticari nitelik taşıyıcılar da tüm kamu hizmetlerine ortak olan temel ilkeler olarak nitelendirilmiştir ve hizmetten yararlananların menfaatlerini korumayı amaçladığı ifade edilmektedir. Louis Rolland tarafından 20. yüzyıl başında tanımlanan bu ilkeler üç ana başlıkta toplanır: Süreklilik (kamusal hizmetlerin kesintisiz ve sorunsuz işlemesi), Uyarlanabilirlik (hizmetlerin toplumsal ihtiyaçlara göre esnek şekilde değişebilmesi) ve Eşitlik (kullanıcılar arasında ayrımcılık yapılmaması ve eşit muamele sağlanması). Süreklilik ilkesi özellikle polis ve acil durum hizmetleri gibi hayati öneme sahip hizmetlerde kritik olup, diğer hizmetlerde çalışma saatleri içinde uygulanır. Uyarlanabilirlik ilkesi, hizmetlerin gerektiğinde geri çekilebileceğini belirtirken, eşitlik ilkesi farklılıklara rağmen adil ve gerekçeli muameleyi öngörür. Ancak kamu hizmetlerine ilişkin bu geleneksel üçleme, günümüzde Avrupa Topluluk hukukunun etkisi, idari modernizasyon politikaları ve yeni uygulamalar nedeniyle genişlemiştir. Yeni ilkeler arasında tarafsızlık, şeffaflık, kalite, erişilebilirlik, basitlik, güvenlik ve katılımcılık gibi kavramlar öne çıkmaktadır. Bunların yalnızca tarafsızlık ilkesinin günümüzde kamu hizmeti yasası mertebesinde kabul gördüğü, diğerlerinin ise henüz yapım aşamasında olduğu veya iyi yönetim kuralları olarak değerlendirildiği görüldü. Bu yeni ilkelerin çoğalması, kamu hizmetlerini düzenleyen hukuk sistemini daha karmaşık hale getirmiştir. Sonuç olarak, kamu hizmeti yasalarının temel ilkeleri olan süreklilik ve eşitlik anayasal ve idari içtihatlarda güçlü hukuki statüye sahiptir. Uyarlanabilirlik ilkesi ise henüz anayasal düzeyde yer almamakla birlikte, hizmetin tarafları açısından genel hukuk ilkesi olarak kabul görmektedir. Yeni kamu hizmeti ilkelerinin gelişimi, kamu hizmeti kanunu kavramının ve uygulamalarının evrildiğini, fakat geleneksel ilkelerin önemini yitmediğini göstermektedir. Bu durum, kamu hizmetlerine ilişkin hukuki düzenlemelerin çeşitlenerek devam edeceğine işaret etmektedir (DONIER, Virginie, “Les lois du service public : entre tradition et modernité”, Revue française de droit administratif, 2006: 1219. (halshs-02242903)).

186 ATAY: 699 vd. ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2024: 242 vd., GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku , İmaj Yayınevi, Ankara 2017: 334 vd.

187 ATAY, Ethem Ender, “Kamu Hukukunun ve Özellikleri İdare Hukukunun Temeli Olma Noktasında Sürekli Tartışma Konusu Edilen “Kamu Hizmeti” Kavramına Giriş”, İdare Hukukunda Kamu Hizmetinin Evrimi ve Sorunları Sempozyumu (14 Mayıs 2024), Başkent Üniversitesi Yayınları, Ankara 2024: 10.

tarafından verilen bir kararda<sup>188</sup>, “Öğretide, kamu hizmetini belirlemenin tek geçerli ölçütünün, onu kuranların istenci (iradesi) olduğu ileri sürülmektedir. Daha açık anlatımıyla bir hizmetin kamu hizmeti niteliğine bürünmesinde yasakoyucunun istenci rol oynamaktadır. Kuşkusuz, Anayasa kurallarına uygun olmak koşulu ile kamusal gereksinimlerin gerekli kıldığı durumlarda yasama organı herhangi bir alanı yasal statü içine alarak kamu hizmeti kurabilir. Ancak, Anayasa Mahkemesi’nin anayasal denetim görevini yerine getirmesindeki değerlendirmeleri saklıdır. Çünkü etkinliği irdeleyip nitelendirmeden Anayasa kurallarına uygunluğunu ya da aykırılığını saptamanın olanağı yoktur. Bir hizmetin kamu hizmeti olup olmadığı saptanırken, niteliğine bakmak gerekir. Nitelik yönünden kamu hizmeti olan bir hizmetin özel kesimce yürütülmesi, onun niteliğine etkili görülemez. Nitekim, Anayasa’nın 47. maddesinde, “kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler.... devletleştirilebilir” denilirken özel teşebbüslerce yürütülen kamu hizmetinin varlığı kabul edilmiştir.” ifadeleri kullanılarak bir hizmetin kamu hizmeti olup olmadığı konusunda niteliğine bakılması gerektiğini belirtmiş, bu husus ise doktrinde yerindelik denetimi yapıldığı eleştirilerine maruz kalmıştır<sup>189</sup>.

Kısaca kamu hizmeti “Toplumdaki bir gereksinimin rekabet içerisinde gerektiği gibi tam olarak tatmin edilemediği takdirde, kamusal güvenlik gerekçeleriyle rekabet unsurunun aranmayacağı haller kapsama dahil edilmek üzere, idarenin yürüttüğü veya kendi denetim, gözetim ve sorumluluğu altında özel kişiler eliyle sözleşme ilişkisi içerisinde yürütülmesi yoluna gidebildiği faaliyetlerdir” şeklinde formüle edilebilir<sup>190</sup>.

İzah edildiği üzere kamu hizmeti anlayışı zaman içinde değişmekte ve dönüşmektedir. Bu noktada özellikle insan hakları kavramı geliştikçe devletin yükümlülükleri, hizmet verme biçimi ve sunmakla yükümlü olduğu hizmetlerin niteliği de değişim göstermiştir. İşte tam bu aşamada evrensel hizmet<sup>191</sup> kavramından söz etmek faydalı olacaktır. Evrensel hizmet kavramı, kamu hizmetlerinin dönüşen yapısı içinde özellikle piyasa koşullarında ticari olarak sunulması mümkün olmayan ya da ticari sunumun toplumsal ihtiyaçları karşılamada yetersiz kaldığı durumlarda ortaya çıkan bir düzenleme ve dengeleme aracıdır. Anglo-Amerikan kökenli olan bu kavram, esasen kamu hizmetlerinin belirli türlerinin, özellikle de erişilebilirlik sorununa sahip olanlarının tüm bireyler için ulaşılabilir olmasını güvence altına almayı amaçlar. Evrensel hizmetlerin temelinde iki tür erişilebilirlik yer alır: coğrafi erişim ve mali erişim. Kârlılık odaklı özel sektör aktörlerinin hizmet sunumunda sadece kazanç elde edebilecekleri bölgeleri ve müşteri gruplarını hedeflemesi, geniş coğrafyaya yayılması gereken veya düşük gelirli grupların ihtiyaç duyduğu hizmetlerin sunumunu sınırlandırır. Bu nedenle devlet, hizmet sağlayıcıları hem mekânsal hem de ekonomik açıdan

188 AYM, 1994/43E., 1994/42-2 K., R.G. Tarih-Sayı :24.01.1995-22181

189 GÖZLER: 262 vd.

190 ÇAL, Sedat, “Kamu Hizmeti: Bir Tanım Denemesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2007, C.11, S. 1-2, ss. 599-655, s. 615.

191 5369 sayılı Evrensel Hizmet Kanunu’nun 2. maddesinde evrensel hizmet şu şekilde tanımlanmaktadır: “Evrensel hizmet: Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde coğrafi konumlarından bağımsız olarak herkes tarafından erişilebilir, önceden belirlenmiş kalitede ve herkesin karşılayabileceği makul bir bedel karşılığında asgari standartlarda sunulacak olan, internet erişimi de dahil elektronik haberleşme hizmetleri ile bu Kanun kapsamında belirlenecek olan diğer hizmetlerini... ifade eder.”

dezavantajlı alanlarda da hizmet sunmaya zorlamakta, gerektiğinde sübvansiyonlar yoluyla hizmetin sürdürülebilirliğini sağlamaktadır. Evrensel hizmet yükümlülüğü, enerji, posta, telekomünikasyon gibi temel altyapı hizmetlerinde olduğu gibi, toplumun bütün kesimlerinin asgari kalitede ve karşılanabilir fiyatlarla bu hizmetlere erişimini teminat altına alır<sup>192</sup>.

Evrensel hizmetler, teorik olarak kamu hizmetlerinin bir alt kategorisini oluşturur ve kamu mallarının özelliklerinden kısmen farklılaşır. Kamu malları, tüketiminden kimsenin dışlanamadığı ve tüketiminde rekabetin oluşmadığı mal ve hizmetler olarak tanımlanırken, evrensel hizmetler genellikle özel mal veya ücretli mal niteliği taşıyan, yani tüketiminden dışlanmanın teknik olarak mümkün olduğu ancak sosyal ve siyasal gerekçelerle herkesin erişiminin sağlanması gereken hizmetlerdir. Bu bağlamda, temel sağlık ve eğitim hizmetleri, yarattıkları yüksek bireysel ve toplumsal fayda nedeniyle evrensel hizmet kapsamına alınmaktadır. Bununla birlikte, karayolu altyapısı gibi herkesin kullanımına açık olan bazı hizmetler kamusal mal niteliği taşısa da, teknik olarak tüketim dışlanması söz konusu olmadığından evrensel hizmet kategorisine girmez. Diğer yandan, rekabetin arttığı sektörlerde devletin üretimden çekilmesine rağmen düzenleyici ve denetleyici rolünü sürdürmesi, evrensel hizmet anlayışının sosyal devlet ilkesini piyasa ekonomisi içinde yeniden üretme biçimi olarak karşımıza çıkmaktadır. Sonuç olarak evrensel hizmet, kamu malı kavramıyla tam örtüşmeyen, ancak kamu hizmeti anlayışının sosyal boyutunu güçlendiren ve temel hizmetlerin tüm topluma ulaştırılmasını hedefleyen çağdaş bir araç olarak önem kazanmaktadır<sup>193</sup>.

Kamu hizmeti ve evrensel hizmet kavramına kısaca değindikten sonra çalışmanın konusunu oluşturan meccanilik ve eşitlik ilkelerine değinmek gerekecektir.

## B. Meccanilik İlkesi

Kamu hizmetlerinin sunumunda “meccanilik ilkesi”nin yeri, kamu hukukunun temel meselelerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Arapça kökenli olan ve “karşılıksızlık” anlamını taşıyan “meccani” terimi, Türk hukuk yazınında zamanla “parasız-bedelsiz-bedava” anlamında kullanılmaya başlanmıştır. Bu ilke, kamu hizmetlerinden doğrudan bir bedel alınmaması gerektiğine işaret etmektedir<sup>194</sup>. Doktrinde, kamu hizmetlerinin kamusal nitelik taşıması sebebiyle eşitlik ilkesine zarar vermemek adına, hizmetlerden doğrudan ücret

192 ARTANTAŞ, Onur Çağdaş, Kamu Hizmeti ve Bedel, Çakmak Yayınları, Ankara 2018, s. 21, 22

193 İŞİL, İrmak, *Evrensel Hizmet: Türkiye Posta Sektöründe Evrensel Hizmet Regülasyonu İçin Öneriler*, Planlama Uzmanlığı Tezi, İktisadi Sektörler ve Koordinasyon Genel Müdürlüğü, Aralık 2008 (Basım 2009): 6-8.

194 Bedel, kamu hizmetlerinden faydalanan kişilerden doğrudan alınan karşılıkları ifade etmektedir. Vatandaşlar kamu hizmetlerinin finansmanına zaten vergiler ve primler gibi yollarla katkı sağlamaktadır; ayrıca enflasyon aracılığıyla da dolaylı bir vergilendirme söz konusudur. Ancak bu çalışmada esas olarak, doğrudan hizmet karşılığında alınan ödemeler ele alınmaktadır. Bu ödemeler, Anayasa’nın 73. maddesinde ifade edilen “vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler” kapsamında değerlendirilmektedir. Anayasa Mahkemesi ve doktrin, bu tür bedelleri, kamu hizmetinin karşılığı olarak ve kamu gücüne dayanarak alınmaları sebebiyle benzeri mali yükümlülük olarak kabul etmektedir. Bir bedele kanunda “ücret” veya “fiyat” denmesi, onun niteliğini değiştirmektedir; önemli olan alınan bedelin kamu hizmetine karşılık ve kamu hizmetinin finansmanı amacıyla alınmasıdır. Tahsilatın özel kişi tarafından yapılması ya da gelirlerin genel bütçeye girmemesi de bu niteliği değiştirmez. Nitekim tarihsel uygulamalarda da kamu hizmetlerinden alınan bedellerin benzeri mali yükümlülük kapsamında olduğu görülmektedir. Kamu hizmeti sunan anonim şirket statüsündeki kamu iktisadi teşebbüsleri aracılığıyla alınan bedeller de aynı şekilde değerlendirilmelidir. Sonuç olarak, kamu hizmetlerinden alınan bedellerin adı, tahsil edenin niteliği ya da bütçe içindeki yeri ne olursa olsun, bu bedeller kamu hizmetinin niteliği ve anayasal gereklilikler doğrultusunda benzeri mali yükümlülük sayılmalıdır (ARTANTAŞ: 29-33).

alınmaması gerektiği savunulmuştur<sup>195</sup>. Ancak uygulamada, bu anlayış tam anlamıyla karşılık bulmamıştır. Zira her vatandaş dolaylı ya da doğrudan vergiler yoluyla kamu hizmetlerinin finansmanına katkıda bulunmaktadır. Dolayısıyla “meccanilik”, mutlak bir parasızlık değil, hizmet karşılığında doğrudan ücret alınmaması şeklinde daraltılmış bir anlam taşımaktadır. Üstelik bu ilkenin anayasal veya yasal bir temeli bulunmamakta, Fransız ve Türk kamu hukuku doktrinlerinde de “meccanilik” esaslı bir normatif dayanakla benimsenmemiştir. Fransız hukukunda “sahte ilke” olarak nitelendirilen bu kavram, Türk içtihadında da açıkça uygulanmamış, kamu hizmetlerinin tamamen karşılıksız sunulmasının zorunlu olmadığı kabul edilmiştir.

Kamu hizmetlerinin bedelsiz sunulması anlamına gelen meccanilik ilkesi, kamu hizmeti teorisinin temel unsurlarından biri olarak kabul edilse de günümüzde bu ilke mutlak biçimde uygulanmamaktadır. İlk dönemlerde klasik kamu hizmetleri çoğunlukla ücretsiz olarak sunulmuş olsa da, kamu hizmetlerinin çeşitlenmesi, teknolojik gelişmeler ve artan maliyetler nedeniyle hizmetten yararlananlardan belirli bir bedel alınması gündeme gelmiştir. Ancak bu bedel, hizmetin fiyatı değil, kamu hizmetine katılım karşılığı alınan bir katkı payı olarak değerlendirilmekte, idare de “tacir” konumunda sayılmamaktadır. Bu bağlamda alınan bedellerin eşitlik ve adalet ilkesine uygun biçimde belirlenmesi gerekmektedir. Her ne kadar zorunlu ve genel hizmetlerin parasız olması gerektiği düşünülse de, sosyal güvenlik ve sağlık gibi bazı zorunlu hizmetlerde finansman modelleri uygulanmakta, bu da meccanilik ile zorunluluk arasında mutlak bir bağ olmadığını göstermektedir. Ayrıca kamu hizmeti ile kamu mallarından yararlanma arasında ayırım yapılmalı; sokaklar gibi doğal kamu mallarından genellikle ücretsiz yararlanılırken, otoyollar veya maden imtiyazları gibi suni kamu malları için bedel ödenebilmektedir. Eğitim ve bazı sağlık hizmetleri meccani ilkenin tipik örnekleri olarak öne çıkmakta; özellikle zorunlu eğitim ile halk sağlığını korumaya yönelik bazı tıbbi hizmetler ücretsiz sunulmaktadır. Kamu hizmetlerinin parasız sunulması anayasal bir zorunluluk olmayıp, yasalarda da temel bir ilke olarak yer almamakta; bu durum, meccanilik ilkesinin günümüzde daraltılmış ve göreceli biçimde uygulandığını göstermektedir<sup>196</sup>.

1983 seçimleri sonrasında Türkiye’de kamu hizmeti anlayışında köklü bir paradigma değişimi yaşanmış ve bu dönüşüm, uygulamaya konulan neo-liberal politikalar aracılığıyla somutluk kazanmıştır. Bu süreç, devletin kamu hizmetlerini doğrudan ve ücretsiz olarak sunma sorumluluğundan, hizmetlerin özel sektör eliyle, maliyet esasına dayalı olarak yürütülmesine evrilmesi şeklinde tezahür etmiştir. Böylece kamu hizmetinin temel niteliklerinden biri olan “meccanilik” ilkesi, yani hizmetin karşılıksız sunulması anlayışı, önce esnetilmiş, ardından birçok hizmet alanında işlevini yitirmiştir. Söz konusu dönüşüm sadece uygulama düzeyinde değil, aynı zamanda anayasal ve yasal düzenlemeler yoluyla hukuki bir zemine oturtulmuş; hizmet alımı, yap-işlet-devret, ruhsat ve yetkilendirme gibi yöntemlerle kamu hizmetlerinin sunumunda piyasa mekanizmalarının etkinliği artırılmıştır. İşbu dönemin etkisiyle özellikle ekonomik ve ticari nitelikli hizmetler söz konusu olduğunda, maliyetin hizmetten doğrudan faydalananlara yüklenmesini öngören bir anlayış kapsamında kamu hizmetinden yararlanan

195 ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. 1, İsmail Akgün Hak Kitabevi, İstanbul 1966: 18.

196 ÖZKAN, Gürsel, “Danıştay Kararları Işığında Kamu Hizmetine Egemen Olan İlkeler”, İdare Hukukunda Kamu Hizmetinin Evrimi ve Sorunları Sempozyumu (14 Mayıs 2024), Başkent Üniversitesi Yayınları, Ankara 2024: s. 32,33.

bireylerin ödeme gücü esas alınarak bedel talep edilmesi meşrulaştırılmış; ancak bu bedelin ticari kazanç amacı taşınamaması gerektiği yönündeki geleneksel kamu fiyatı ilkesi de zamanla piyasa fiyatı anlayışına doğru kaymıştır. Özelleştirme politikalarının yoğunluk kazandığı bu dönemde, kamu hizmetinin yalnızca devlete ait bir faaliyet alanı olarak görülmesi anlayışı terk edilmiş ve kamu hizmeti sunumunda devletin düzenleyici ve denetleyici rolü ön plana çıkmıştır. Böylece kamu hizmetlerinin kamusal karakteri tartışmaya açılmış; yalnızca zorunlu ve temel hizmetlerde meccanilik ilkesine dayalı uygulamalar sürdürülürken, diğer pek çok hizmet alanında hizmetin finansman yükü doğrudan kullanıcıya yüklenmiştir. Böylece, kamu hizmetinin sosyal devlet anlayışına dayalı öz tanımı giderek daralmış, yerini maliyet-etkinlik ve verimlilik gibi piyasa odaklı ilkelere bırakmıştır. Sonuç olarak, Türkiye’de 1980 sonrası dönemde kamu hizmeti kavramı, hem hukuki hem de işlevsel boyutuyla yeniden şekillenmiş; bu yeni kamu hizmeti anlayışı, klasik idare hukuku çerçevesinden önemli ölçüde uzaklaşarak, piyasa koşullarına entegre bir yapıya dönüşmüştür.<sup>197</sup>

Öyleyse hangi hizmetlerin ücretlendirileceği hangilerinin ise bu ilke kapsamında değerlendirileceği noktasında yapılan incelemelerde idarelerce, bazı mal ve hizmetlerin doğrudan sunulduğu bazıları bakımından ise piyasa mekanizmasına tamamlayıcı olacak şekilde müdahalede bulunarak toplumun refahını artırmayı amaçladığı görülmektedir. Bu müdahale farklı mal türlerinin ve bu mallar vasıtasıyla sunulacak hizmetlerin ekonomik ve toplumsal özelliklerine göre gerekçelendirilmektedir. Buna göre<sup>198</sup>:

a. Toplum Malları: Savunma, sokak aydınlatması ve sel kontrolü gibi toplum malları, bireysel tercihlere göre bölünemez niteliktedir. Bu malların tüketiminde bireylerin dışlanması mümkün değildir. Dolayısıyla bedavacı davranışlar kaçınılmazdır. Tüketim rekabet dışıdır. Şu halde bir bireyin tüketimi, diğerlerinin tüketimini azaltmaz. Bu nedenle toplum mallarının piyasada etkin biçimde arzı mümkün olmadığından, devlet tarafından finanse edilmesi ve sunulması gereklidir.

b. Kolektif Mallar: Parklar, müzeler, otoyollar ve köprüler gibi kolektif mallar da bölünemez niteliktedir; ancak, bu malların kullanımından ücretsiz biçimde istifade edenlerin dışlanması teknik olarak mümkündür. Buna rağmen genellikle ücretsiz sunulurlar. Bunun başlıca nedenleri gelir toplama maliyetlerinin yüksek olması ve marjinal maliyetin sıfıra yakın olması ve dolayısıyla toplumsal faydanın ancak fiyat sıfırken maksimize edilmesidir ( $MR = 0 \rightarrow$  maksimum fayda).

c. Fayda Malları: Eğitim ve sağlık hizmetleri gibi fayda mallarının yeterli düzeyde tüketilmesi, toplumun genel refahı açısından önemlidir. Piyasa koşullarında bu hizmetlerin yetersiz tüketimi toplumsal maliyetler (negatif dışsallıklar) yaratabilir. Bu nedenle devlet bu hizmetleri genellikle ücretsiz ya da sübvans edilmiş biçimde sunar. Örneğin, bulaşıcı hastalıklarla mücadele için aşılama hizmetleri ücretsiz olabilir.

197 AKYILDIZ Ali, “ Kamu Hizmeti ve Kamu Görevlileri”, İdare Hukukunda Kamu Hizmetinin Evrimi ve Sorunları Sempozyumu (14 Mayıs 2024), Başkent Üniversitesi Yayınları, Ankara 2024, s. 78

198 HARVEY, J. (1994). The Provision of Goods and Services by the Public Sector. In: Economics Revision Guide. Palgrave, London. [https://doi.org/10.1007/978-1-349-13313-0\\_19](https://doi.org/10.1007/978-1-349-13313-0_19)

d. Dışsallıkların İçselleştirilmesi ve Stratejik Girişimler: Devlet, geniş kapsamlı dışsallıkların içselleştirilmesi gereken durumlarda (örneğin kentsel dönüşüm) veya özel sektörün sağlayamayacağı yüksek başlangıç yatırımı gerektiren alanlarda (örneğin savunma sanayi, ileri teknoloji projeleri gibi) doğrudan hizmet sunar.

Bahse konu malların ve hizmetlerin sunumunda meccanilik ilkesinin uygulanması tercih edilebilecektir.

Ancak idarelerce sunulan kamu hizmetleri, içerik ve işlevlerine göre iktisadi, idari, sosyal, bilimsel, teknik ve kültürel olmak üzere çeşitli kategorilere ayrılabilir. Bu sınıflandırma içerisinde iktisadi kamu hizmetleri, devletin ekonomik alanlara müdahale etme gerekliliğinden doğar ve toplumun ekonomik gereksinimlerini karşılamayı amaçlar. Söz konusu hizmetler, genellikle özel hukuk kuralları çerçevesinde yürütülmekle birlikte, kamu yararını gözetten bir nitelik taşır. İktisadi kamu hizmetlerinin temel amacı, piyasa mekanizmasının yetersiz kaldığı ya da özel girişimin yeterince etkin olmadığı alanlarda toplumun ihtiyaçlarını karşılamak ve ekonomik dengeyi sağlamaktır. Bu kapsamda, kamu iktisadi teşebbüsleri tarafından yürütülen enerji, ulaşım, haberleşme ve benzeri sektörlerdeki faaliyetler iktisadi kamu hizmetlerine örnek teşkil eder. Devletin bu alanlara müdahalesi, sadece ekonomik gerekçelere değil, aynı zamanda sosyal adaletin sağlanması ve kamu refahının artırılması gibi amaçlara da hizmet eder. İktisadi kamu hizmetlerinin sunumu esnasında idare, piyasa koşullarına uygun olarak rekabet ilişkisine içinde hareket eder. Ancak iktisadi olmayan hizmetler bakımından idare tarafından bir bedel alınsa dahi bu bedel ilgili hizmetin sunumunun tam karşılığı olan “maliyet ve kâr” unsurlarını içeren fiyat değil, vergi, harç ya da katkı payına dönük bir ücrettir. Kamu hizmetlerinin finansmanı ve erişilebilirliği, kamu yönetiminin temel unsurlarından biridir. Bu bağlamda kamu tarifesi, yalnızca ekonomik değil, aynı zamanda hukuki ve sosyal bir araç olarak işlev görmektedir. Tarife, vergiyle karıştırılmaması gereken bir mali enstrümandır. Vergi genel kamu giderlerini finanse ederken, tarife belirli bir hizmetin karşılığı olarak doğrudan kullanıcıdan alınan ve maliyetle orantılı olan bir bedeldir. Bu ayrım, özellikle yerel yönetimlere tarife belirlemede özerklik tanımakta ve kamu hizmetlerinin maliyet-yarar ilişkisi çerçevesinde yapılandırılmasına olanak sağlamaktadır.

Kamu taşımacılığı gibi alanlarda uygulanan sosyal odaklı tarife sistemleri, sosyal adaleti gözeterek erişilebilirliği artırmayı amaçlamaktadır. Mesafe bazlı ücretlendirme ve sosyal indirimler sayesinde hem düşük gelirli bireylerin hizmete erişimi kolaylaşmakta hem de coğrafi temelli eşitsizlikler azaltılmaktadır. Bu yaklaşım, özellikle büyük şehir bölgelerinde yaygın şekilde uygulanmaktadır.

Hizmet türüne bağlı olarak tarifelendirme yaklaşımları da farklılık göstermektedir. Endüstriyel ve ticari nitelikteki hizmetlerde maliyetin tamamı kullanıcıya yansıtılırken, idari hizmetlerde sınırlı bir bedel alınır. Bu çerçevede kreş, okul yemekleri, yüzme havuzları gibi sosyal içerikli hizmetlerde düşük tarifeler ya da sübvansiyonlu modeller tercih edilmektedir. Hizmetin kamu ya da özel sektör eliyle sunulması da tarife düzeyinde belirleyici bir etkidir.



Öte yandan Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’nin kararları incelendiğinde, meccanilik yerine “ölçülülük” ve “makullük” ilkelerinin ön planda tutulduğu görülmektedir. Mahkeme, kamu hizmetlerinden bedel alınmasını, yararlananların kullanım oranı ve ödeme gücüne göre farklılaştırılabilecek şekilde kabul etmekte; hizmetlerin herkes tarafından erişilebilirliğini güvence altına alacak ölçütlere dayandırmaktadır. Bu bağlamda içtihatlar, kamu hizmetlerinin mecburi veya ihtiyari olması yönünde bir ayrıma dayalı bedellendirme yaklaşımı da benimsenmemektedir. Gerek sağlık, eğitim ve adalet gibi zorunlu hizmetlerde, gerekse su, elektrik ve ulaşım gibi hizmetlerde bedel alınabileceği yönünde kararlar verilmiştir. Ancak bu durum, kamu hizmetlerinin ticarileştirilmesi anlamına gelmemeli; hizmetin toplumsal yararı ve sosyal devlet ilkesi çerçevesinde belirli sınırlarla bedellendirilmesi gerektiği unutulmamalıdır. Mahkeme’nin bu alandaki yaklaşımı, ekonomik gerçekliği göz önünde bulunduran ve kamu hizmetlerinin finansmanında hakkaniyeti sağlamaya çalışan bir anlayışa işaret etse de, bu yaklaşımın hukuki temelleri ve sınırlarının netleştirilmesi açısından içtihatla bütünlük sağlayacak daha derli toplu bir yorum ihtiyacı halen devam etmektedir. Sosyal devlet ilkesi bu noktada belirleyici bir referans noktası olarak ele alınmalı ve kamu hizmetlerinin bedellendirilmesine dair anayasal çerçeve, bu ilke doğrultusunda yeniden yapılandırılmalıdır<sup>199</sup>. Bu yapılandırılarda kullanılabilecek önemli ilkelere biri de eşitlik ilkesidir. Bu noktada eşitlik ilkesine değinmek gerekecektir.

## II. MECCANİLİK İLKESİ VE EŞİTLİK İLKESİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

### A. Eşitlik İlkesinin Tanımı

Eşitlik ilkesi, günümüzde hem anayasal hem de uluslararası belgelerde tanınan evrensel bir insan hakkıdır<sup>200</sup>. Gerçekten de Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 10. maddesinde eşitlik ilkesi açık bir biçimde düzenlenerek, “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.” ilkesi benimsenmiştir. Yine yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlayan bu ilke hem genel anlamda eşitlik ilkesini hem de özel ayırım yasaklarını içermekte olup, bu bağlamda eşitlik; şekli hukuki eşitlik ve maddi hukuki eşitlik olmak üzere iki boyutta değerlendirilir. Şekli eşitlik, kanunların genel ve soyut biçimde düzenlenerek herkese aynı şekilde uygulanmasını öngörürken; maddi eşitlik, aynı hukuki durumda olanlara eşit hak ve yükümlülüklerin

200 Eşitlik ilkesi, daha doğrusu kamu hizmetine erişimde eşitlik ilkesi, tüm hizmet kullanıcılarının –kamu hizmetinde görev yapan personel dahil olmak üzere– kamu hizmetine eşit erişim hakkına sahip olması gerektiğini ifade eder. Kullanıcıların eşit biçimde muamele görmesi bu ilkenin özüdür. Bu ilke, İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’nin 1. maddesinde (hukuk önünde eşitlik), 6. maddesinde (yasa önünde eşitlik ve kamu görevlerine erişimde eşitlik) ve 13. maddesinde (kamu yükümlülükleri karşısında eşitlik) açıkça belirtilmiştir. Ayrıca bu ilke, 1951 tarihli “Société des concerts du conservatoire” kararında Danıştay tarafından hukukun genel ilkesi (PGD – principe général du droit) statüsüne yükseltilmiştir (bkz [https://uffa.cfdt.fr/portail/uffa/vos-droits-et-obligations/definitions/les-principes-du-service-public-srv1\\_1180780](https://uffa.cfdt.fr/portail/uffa/vos-droits-et-obligations/definitions/les-principes-du-service-public-srv1_1180780)). Türkiye’de kamusal hizmetlere erişimde eşitliğin sağlanması ve ayrımcılığın önlenmesine yönelik olarak iç hukukta önemli yasal düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemeler, hizmetlerin herkese adil bir şekilde sunulmasını güvence altına almayı amaçlamaktadır. Ulusal mevzuata ek olarak, Türkiye bu alanda çeşitli uluslararası sözleşmelere de taraf olmuş ve ayrımcılıkla mücadelede küresel normlara uyum sağlamıştır. Ayrımcılık yasası ilk kez 1948 yılında kabul edilen Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile uluslararası hukuka açıkça ifade edilmiştir. Bunu izleyen süreçte Türkiye’nin taraf olduğu bazı temel uluslararası belgeler arasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (1950), Her Türlü ırk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme (1965), Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (1966), Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara Dair Uluslararası Sözleşme (1966), Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (1979), Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (1989) ve Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme (2006) yer almaktadır(daha fazla bilgi için bkz. KESEN, İsmet, İREZ Serhat, *Kapsayıcı Kamu Hizmeti: Sosyal İçerme Eğitim Programı*. Ankara: T.C. Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Yayınları, 2021).

sağlanmasını ifade eder. Kanunların genelliği ilkesi, Anayasa’da açıkça belirtilmese de hukuk devleti ve eşitlik ilkelerinin doğal bir sonucu olarak kabul edilmektedir. Bu kapsamda, kanunlar belirli kişilere değil, soyut ve nesnel bir şekilde tüm topluma hitap etmeli; aynı hukuki durumda olanlara ayırım gözetmeden uygulanmalıdır. Ancak her yasa, düzenlediği sosyal ilişki alanına göre bir sınıflandırma içerdiğinden, yasama faaliyeti kaçınılmaz olarak belirli kişi veya gruplara yönelir. Bu nedenle sınıflandırmaların eşitlik ilkesine aykırı olup olmadığı, “haklı neden” ölçütüyle değerlendirilmekte; sınıflandırmanın kanunun amacıyla makul, anlaşılır, somut ve yeterli bir bağlantıya sahip olması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi içtihadına göre, farklı hukuki durumda olan kişilere farklı uygulamaların yapılması eşitlik ilkesine aykırı değildir; önemli olan, farklı muamelenin nesnel ve makul nedenlere dayanmasıdır. Eşitlik, tüm bireylerin aynı haklara sahip olduğunu ve aynı saygıyı hak ettiğini kabul ederken, bu ilke imtiyazı değil farklılığı yasaklar. Farklılıkların hizmet gerekleriyle temellendirilmesi halinde eşitliğe aykırılık söz konusu olmaz; ancak farklılık, keyfi ya da zorunlu olmayan koşullara dayanıyorsa, bu durum eşitliğin ihlali anlamına gelir. Dolayısıyla eşitlik ilkesi, hukuki denetimde yalnızca benzerliklere değil, aynı zamanda farklılıkların gerekçelerine de odaklanan, gelişen ve evrensel bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>201</sup>.

Eşitlik kavramı, insan haklarının varoluşsal temelini oluşturan öncelikli ve birincil ilkedir; bu bağlamda insan hakları, insanların temel düzeyde benzer ancak bireysel özelliklerinde farklı olmalarından kaynaklanan ihtiyaçlara dayalı olarak tanımlanmalıdır. Cinsiyet, ırk, yaş, zeka gibi bireysel farklılıklar dikkate alındığında, her bireyin etrafına yaşam, sağlık, özgürlük ve mülkiyet gibi temel değerlere dayanan bir çerçeve çizilmesi gerektiği açıktır. Bu değerlerin tüm bireyler için eşit biçimde tanınması ve ihlal edilmemesi, herkese eşit dikkat ve saygı gösterilmesini mümkün kılar. Doğal hak kuramları ve toplumsal sözleşme teorileri de bu yaklaşımda kesişir; her ikisi de insan doğasını merkeze alarak, adil ve iyi bir toplumun nasıl inşa edilebileceğine dair çıkarımlarda bulunur. Locke’un doğa durumu anlayışı, bireylerin “eşit ve bağımsız” olduklarını varsayarak özgür irade ve insan onuruna dayalı bir düzen önermekteyken, Hobbes daha karamsar bir insan doğası anlayışıyla bireylerin bencillik ve kıskançlık gibi eğilimleri nedeniyle haklara ve kurallara ihtiyaç duyduğunu savunur. H.L.A. Hart ise bu ihtiyacı insan doğasının kırılabilirliği üzerinden temellendirerek doğal hukuk kuramının asgari içeriğini ortaya koyar. Ancak ister iyimser ister kötümser bir insan doğası anlayışıyla hareket edilsin, insan haklarının anlamlı hale gelmesi, insan onurunun korunması ve yaratıcı gücünün desteklenmesiyle mümkündür. Bu bağlamda, temel haklar insanın dolu dolu ve mutlu bir yaşam sürmeye yönelik ortak ihtiyaçlarından mantıksal olarak türetilir; bu ihtiyaçlar açısından bireyler arasında ayırım yapılması, insan onuruna aykırıdır. Son tahlilde, insan doğasının temel ilkesi olarak eşit dikkat ve saygı talep edilmekte; her bireyin yaşamındaki önemli meselelere dair söz sahibi olması gerektiği vurgulanmaktadır. Bu yaklaşım, insanların görece benzer doğalarından ve güçlerinin yaklaşık eşitliğinden kaynaklanır ve Stoacı kardeşlik anlayışında da görüldüğü üzere, insanlar haklara sahip oldukları için eşit değil; doğuştan eşit oldukları için bu haklara sahiptirler. Bu doğrultuda temel haklar, bireylerin iyi ve gelişen bir yaşam sürdürebilmesi için genel olarak ihtiyaç duyduğu unsurlardaki eşitlikten türetilmiştir<sup>202</sup>.

201 AYM E. 2017/124, K. 2018/9, T. 14.2.2018 R.G. Tarih – Sayı: 9.3.2018 - 30355

202 HAKONARDOTTIR Hjords Bjork, “Right to Life: A Principle of Equality,” *Scandinavian Studies in Law* 55 (2010):85-88.

Bu yaklaşımlar, bireylerin yaratıcı potansiyelini ortaya çıkaracak, özgür ve saygın bir yaşam sürmelerini sağlayacak eşitliği, bir başlangıç noktası değil, aynı zamanda bir hedef olarak görmektedir.

Bu kuramsal çerçeve, kamu hizmetlerinde eşitlik anlayışına da yön vermiştir. Fransız kamu hukuku geleneğinde Léon Duguit ve Maurice Hauriou'nun eşitlik anlayışları bu konuda iki önemli yaklaşımı temsil eder. Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel* adlı eserinde, eşitliği bireylerin yasa önünde eşit korunması anlamında tanımlar ve bu bağlamda aritmetik eşitlikten ziyade orantılı eşitliği savunur. Ona göre, herkesin aynı kurallara tabi tutulması kadar, bireylerin doğal ya da edinilmiş farklılıklarının da dikkate alınması gerekmektedir. Duguit'nin yaklaşımı, bireyler arasında mutlak bir eşitleme talep etmeden, kamusal hizmetlerde farklı ihtiyaçlara göre farklılaştırılmış çözümler üretmenin eşitlik ilkesine aykırı olmadığını fikrine kapı aralar. Duguit, 1789 Bildirisi'ndeki liberal eşitlik anlayışını benimseyerek, eşitliği özgürlükten sonra gelen ve farklılıkları dışlamayan bir ilke olarak konumlandırır. Buna karşın Maurice Hauriou, *Principes de droit public* adlı eserinde, daha biçimsel ve klasik bir eşitlik anlayışı geliştirir. Hauriou, kamu hizmetine girişteki fırsat eşitliğini vurgular ve hiçbir bireyin dini, ırkı ya da kökeni sebebiyle kamu görevinden dışlanamayacağını belirtir. Ancak onun yaklaşımı, daha çok bireylerin farklılıklarının göz ardı edilerek eşit muamele görmesi gerektiğini savunan, soyutlayıcı ve evrenselci bir anlayışa dayanır. Hauriou'nun bu yorumunda, kamu hizmetlerinin tarafsızlık ve objektif kriterlerle yürütülmesi esastır; bireylerin toplumsal ya da ekonomik arka planlarının hizmet sunumuna etki etmemesi beklenir. Böylece Duguit'nin eşitliği, toplumsal adaleti gerçekleştirmeye yönelik dinamik bir araç olarak ele almasına karşılık, Hauriou onu devletin herkese aynı mesafede durması gereken sabit bir ilke olarak görür. Her iki yaklaşım da Fransız kamu hukuku geleneğinde etkili olmuş ve günümüzde eşitliğin pozitif ayrımcılıkla ilişkili çağdaş yorumlarına zemin hazırlayan farklı perspektifler sunmuştur<sup>203</sup>.

Bu kuramsal tartışma, özellikle Fransa'da kamu hizmetlerinin gelişimiyle birlikte pratikte de etkisini göstermiştir. Fransa'da kamu hizmetlerinin özellikle elektrik, su, ulaşım gibi şebeke hizmetleri bağlamında sosyal devlet modeliyle ilişkisi nadiren doğrudan kurulan bir tartışma alanıdır. Oysa bu hizmetler, kamu otoritesinin toplumun refahını sağlama ve yeniden dağıtım işlevinin temel araçları arasında yer almakta; vatandaşlara güvenlik ve korunma hissi vermektedir. Bu bağlamda “eşitlik” kavramının kullanımı kısmen belirsizlik taşımakta ve farklı anlam katmanları içermektedir. 1933 yılında Pierre Laroque, kamu hizmetlerinden yararlanan bireylerin bu hizmetlere yönelik alacak hakkı sahibi olması gerektiğini savunduğu bir tezle ortaya çıkmış, ancak bu görüş dönemin hukuk sistemi tarafından kabul görmemiştir. Bu reddediliş, Fransız refah devleti idealiyle sanayi tipi kamu hizmetleri arasında gerçekleşmemiş olan bir bütünleşmenin örneğidir. Gosta Esping-Andersen'in işaret ettiği gibi, refah devleti yalnızca eşitsizlikleri düzelten bir mekanizma değil, aynı zamanda sosyal ilişkileri yeniden yapılandıran bir sistemdir. Bu nedenle kamu hizmetlerinin eşitlik anlayışı içinde nasıl kurgulandığı meselesi, sosyal modelin yapı taşlarının anlaşılması bakımından önemlidir. 20. yüzyıl başlarında hukuki olarak şekillenmeye başlayan kamu hizmeti kavramı, ilk olarak altyapıya dayalı hizmetlerde (şehir içi ulaşım, su gibi) kendini göstermiştir. Bu

çerçevede geliştirilen hukuki yapı, “eşitlik” ilkesine dayansa da bu eşitlik daha çok şekli bir eşitlik olup, sosyal adalete veya yeniden dağıtıma dönük bir içerik taşımamaktadır. Kamu hizmeti, kamu otoritesinin bir düzenlemesi olarak görülmüş; yani kamu veya özel bir işletme aracılığıyla halka belirli bir hizmet sunulacağını taahhüt eden bir düzenleme şeklinde tanımlanmıştır. Bu yaklaşım, örneğin bir hattın dışında kalan bir mahallede yaşayanların o hizmeti talep etme hakkına sahip olmadığını savunan Léon Duguit’in argümanında somutlaşmıştır. Kamu hizmetlerine ilişkin Rolland ilkeleri olan eşitlik, süreklilik ve uyarlanabilirlik (mutabilité) de bu normatif düzenleme çerçevesinde şekillenmiştir. Hukuki eşitlik, burada insan hakları temelinde her yurttaşın yasa önünde eşitliğini vurgular; ancak bu, daha dezavantajlı gruplara ayrıcalıklı muamele yapılmasına müsaade etmez. Örneğin, bir belediyenin yoksullara yönelik müzik okulu ücretinde indirim sağlaması, bu formal eşitlik anlayışına aykırı sayılabilir. Ancak zamanla, bu katı eşitlik yorumunun sosyal gerçekliklerle uyumsuzluğu fark edilmiş ve Fransız Danıştay, eşitlik ilkesine kamu yararı ilkesini ekleyerek daha esnek ve yeniden dağıtımı mümkün kılan bir kamu hizmeti anlayışına geçişin kapısını aralamıştır. Bu durum, kamu hizmetlerinin yalnızca hizmet sunumu değil, aynı zamanda sosyal adaletin gerçekleştirilmesi bakımından da bir araç olarak düşünülmesi gerektiğini ortaya koymaktadır<sup>204</sup>.

1931 yılında Georg Jellinek’in anayasal eşitlik ilkesinin idarenin takdir yetkisine ilişkin kararlarda nadiren uygulanmasına yönelik tespiti, anayasa hukuku ile idare hukuku arasındaki tarihsel ayrımı yansıtmaktadır. Bu dönüşüm, yalnızca Fransa ile sınırlı kalmamış, Türkiye’de de benzer bir gelişim yaşanmıştır. Uzun yıllar boyunca anayasal eşitlik ilkesi, sadece yasaların soyut ve genel uygulanması çerçevesinde yorumlanırken, günümüzde idarenin kararlarında da bu ilkenin bağlayıcılığı vurgulanmaktadır. Türk Anayasa Mahkemesi, eşitliğin yalnızca yasama değil, yürütme ve yargı organları ile idareyi de bağladığını belirtmiş; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de farklılaştırmaların yalnızca makul ve meşru gerekçelere dayandığı ölçüde kabul edilebilir olduğunu ifade etmiştir. Bu çerçevede eşitlik ilkesi, uzun süre yalnızca yasaların genel ve soyut uygulanmasıyla sınırlı, şekli bir norm olarak değerlendirilmiştir. Türk hukuk pratiğinde de benzer biçimde, eşitlik ilkesi daha çok yasama denetimi bağlamında ele alınmış; idari yargıda ise idarenin yerleşik uygulamalardan sapmasının meşruluğu, doğrudan eşitlik ilkesine değil, çoğunlukla hukuki güvenlik, idari istikrar ve kazanılmış haklar gibi ilkelere dayandırılmıştır. Ancak eşitlik, yalnızca biçimsel değil, aynı zamanda insan onuruna dayalı, devleti her yönüyle bağlayan evrensel bir ilkedir. Anayasa’nın 10. maddesi, ayrım gözetmeksizin herkesin kanun önünde eşit olduğunu hüküm altına alırken, bu ilkeyi yalnızca yasama için değil, yürütme ve yargı organları ile birlikte idare için de bağlayıcı kılmaktadır. Eşitlik ile ayrımcılık yasağı, sıklıkla birbirinin yerine kullanılsa da esasen aynı durumdaki bireylere farklı muamelenin ancak objektif ve makul bir nedene dayandığı takdirde meşru kabul edileceğini ifade eder. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bu yaklaşımı benimseyerek, farklı muamelenin ancak meşru bir amaçla orantılılık ilişkisi içinde bulunması hâlinde haklı görülebileceğini vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi de benzer şekilde, eşitliğin sadece biçimsel bir uygulama değil, aynı zamanda farklılaştırmaların nesnel ve makul gerekçelere dayanmasını gerektiren bir anayasal zorunluluk olduğunu ortaya koymuştur. Bu bağlamda, eşitlik ilkesinin yalnızca yasa metinlerinde değil, idarenin karar ve uygulamalarında da

esas alınması; keyfi uygulamaların önüne geçilmesini, bireylerin devlete duyduğu güvenin pekiştirilmesini ve hukukun adalet temelli işlenmesini sağlayacaktır<sup>205</sup>.

Anayasal eşitlik ilkesi, kamu hizmetlerine erişimin din, siyaset veya hizmetin amacıyla ilgisiz gerekçelerle kısıtlanamayacağını ifade ederken, farklı durumdaki kullanıcılar farklı kurallara uygulanabileceğini de kabul eder. Ancak bu farklılaştırmanın nesnel temellere dayanması ve hizmetin amacıyla doğrudan bağlantılı olması şarttır. Bu çerçevede, kamu hizmeti karşısında eşitlik ilkesi de, kullanıcılar arasında objektif gerekçelere dayanmayan ayrımcılığı yasaklamaktadır. Gerçekten de Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan "kanun önünde eşitlik" ilkesi, kamu hizmetlerinde idarenin tarafsız ve nesnel davranarak hizmetten yararlanan herkes için eşitliği sağlamasını gerektirir. Ne var ki bu eşitlik, mutlak değil; benzer durumdaki olanların aynı kurallara tabi tutulduğu, objektif ölçütlere dayanan bir eşitliktir. Kamu hizmetlerinden yararlanma hakkı herkese açık olsa da hizmetin niteliği, yerel koşullar ve yararlanan kişilerin özellikleri hizmetin kapsamını ve sunuluş biçimini etkileyebilir. Eşitlik ilkesinin bir gereği olarak makul olmayan ayrımcılık yasaktır ve hizmetlerin tarafsızlıkla yürütülmesi esastır. Kamu hizmeti sunanların kişisel inanç ve görüşleri hizmetin sunumuna yansımamalı, hizmet nesnel ölçütlere göre ve toplumsal beklentilere uygun biçimde yürütülmelidir. Ayrıca eşitlik yalnızca herkesin aynı hak ve yükümlülüklerle sahip olmasını değil, farklı ihtiyaçlara sahip bireylerin bu ihtiyaçlarına uygun tedbirlerle desteklenmesini de içerir; bu çerçevede pozitif ayrımcılık da gerekebilir. Yabancıların da, belirlenmiş kurallara uymaları şartıyla kamu hizmetlerinden yararlanmaları mümkündür. Kamu hizmetlerinde eşitlik ilkesi hem Fransız hem Türk Danıştay'ı tarafından hukukun genel ilkesi olarak kabul edilmiş, bu ilke hukuk devletin vazgeçilmez bir unsuru olarak Anayasa'da da yerini almıştır<sup>206</sup>.

Kamu hizmetlerinde eşitlik, yalnızca herkes için aynı koşullarda hizmet sunulması anlamına gelmez; aksine, eşitlik, toplumsal ve bireysel farklılıkların tanınarak bu farklılıklar doğrultusunda hizmetlerin uyarlanmasıyla gerçek anlamını kazanır. Bu anlayış, klasik anlamda "eşit davranmak" ilkesini aşarak, fiili eşitliği sağlamaya yönelik daha adalet temelli bir yaklaşımı benimser. Çünkü bireyler arası sosyal, ekonomik, kültürel ya da fiziksel farklılıklar göz önüne alındığında, tüm bireylere aynı hizmetin sunulması, eşit sonucu doğurmak yerine mevcut eşitsizlikleri pekiştirebilir. Bu bağlamda kamu hizmetleri, sadece soyut bir tarafsızlık ve biçimsel eşitlik ilkesiyle değil, bireylerin içinde bulundukları koşullara duyarlı politikalarla şekillendirilmelidir. Nitekim, düşük gelirli bireylere uygulanan indirimli tarifeler, yerel halka sunulan öncelikli imkanlar, veya dezavantajlı bölgelerde eğitim olanaklarının artırılması gibi düzenlemeler, klasik eşitlik anlayışının ötesine geçerek kamu hizmetinin farklılıkları gözetken, onlara yanıt veren ve böylece herkesin kamu hizmetlerinden gerçek anlamda eşit yararlanabilmesini hedefleyen bir yapıya dönüştüğünü gösterir. Bu tür uygulamalar, her bireye "aynı" hizmeti vermektense, farklı ihtiyaçlara sahip bireylerin bu hizmetlere etkili ve adil şekilde erişimini sağlamaya yönelik bir eşitlik anlayışını temsil eder. Böylece kamu

205

KESKİN, Züleyha. *İdari Yargı Denetiminin Yoğunluğu*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022: 185,186.

206

ÖZKAN: 26, 27 (Çalışmada, Danıştay kararlarında mevcut eşitlik ilkesi, ayrımcılık yapmama, eşit muamelede bulunma ilkesi, kamu kullfetleri karşısında eşitlik ilkesi, kamu hizmetlerine erişim (ve kariyerde) eşitlik, kamu hizmetinden yararlananlar arasında eşitlik, aynı nitelikte hizmet gören personel arasında eşitlik, benzer durumdaki olanlara benzer işlem yapılması, coğrafi ayırım yapılmaması, ekonomik ayırım yapılmaması, cinsiyet eşitliği ile imkân ve fırsat eşitliği biçiminde başlıklandırılmıştır: 28-32).

hizmetleri, salt formel eşitliğin ötesine geçerek toplumsal kapsayıcılığı güçlendiren, sosyal adaleti önceleyen ve fiili eşitliği amaçlayan bir kamu etiğiyle yeniden tanımlanır<sup>207</sup>.

Eşitlik ilkesi yargıcın müdahalesi sayesinde hukuk dünyasında yer bulan, bazı kalıcı ideolojik değerlerin ifadesi olarak ortaya çıkar. Yargıç, bu ilkelerin uygulanma alanını belirleyerek ve onlara daha somut bir içerik kazandırarak onları pozitif hukuka dâhil eder. Böylece eşitlik ilkesi, yargı içtihadında yasa ve yönetmelikler karşısında eşitlik, kamu hizmetleri karşısında eşitlik, kamu yükümlülükleri karşısında eşitlik gibi alt ilkeler şeklinde somutlaşır. Hangi türden olursa olsun bir kamu hizmeti mevcut olduğu sürece, kullanıcı, hizmetin düzgün ve düzenli işleyişine ilişkin bir hakka sahip olabilir. Bu da, süreklilik ilkesinin bir gereği olarak, kamu hizmetlerinin sürekli olarak değişen sosyal ihtiyaçlara uyarlanması gerektiği anlamına gelir. Kamu hizmetlerinin toplumsal ihtiyaçlara göre uyarlanması, kamu özgürlüklerinin ve eşitlik ilkesinin, bireysel durumlara göre değerlendirilebilmesi bakımından pratik düzeyde korunmasını sağlar. Bu, hizmetin sürekliliğini güvence altına almak ve hizmetin kalitesine katkı sunmak anlamına gelir. Eşitlik ilkesi, kamu hizmetlerinin organizasyonu ve işleyişinde ideolojik veya ekonomik baskılardan arınmış bir düzenlemeyi hedefler. Bu bağlamda, belirli kullanıcı gruplarının ekonomik durumlarına göre farklılaştırılmış ücretlendirme politikalarının, eşitlik ilkesini zedelememesi gerekir. Zira kamu hizmetlerinin maliyeti yalnızca hizmetten doğrudan yararlananlara değil, topluma yayılan bir mali yükümlülük olarak görülmelidir<sup>208</sup>.

Tarifeler üzerinden yapılan hizmet finansmanı, sosyal adaleti sağlamak üzere düzenlenmeli; bu sistem, eşitlik ilkesini zedeleyecek ‘ayrımcı tarifelere’ dönüşmemelidir. Kamu hizmetleri herkesin erişimine açık olmalı ve eşitliği gözetmelidir. Eşitlik ilkesine uygunluk, bazı durumlarda hizmetten yararlanmayan yurttaşların da bu hizmetlerin finansmanına katılmasını meşru kılar. Örneğin, çocuğu olmayan bir yurttaşın eğitim sistemine katkısı, kamu yararı ve toplumsal dayanışma ilkesi çerçevesinde değerlendirilmektedir. Tarafsızlık, eşitliğe dayalı kamu hizmeti anlayışının bir taşıyıcısıdır. Ne sadece kullanıcıya dayalı bir ekonomik anlayışı ne de tüm yükü devlete bırakan bir kamusal yaklaşımı savunur. Aksine, kamu hizmetlerinin sosyal adaleti ve toplumsal barışı koruyacak biçimde düzenlenmesini öngörür. Tarafsızlık ilkesinin, eşitliğin bireysel durumlara uyarlanması bağlamında bir işlev üstlenmesi gerektiği düşünüldüğünde, bu ilke yeni bir ‘dayanışma’ bilincini de zorunlu kılar. Şu soru sorulmalıdır: Hizmetin bireyselleştirilebilir olduğu gerekçesiyle, kamu hizmetinin bedelinin doğrudan kullanıcıya yansıtılması bazı yurttaşları dezavantajlı duruma düşürüyorsa, bu durumda eşitlik ilkesine nasıl sadık kalınabilir? Bu tür bir sorgulama, kamu hizmetlerinin yönetsel niteliğini göz önünde bulundurarak yapılmalıdır. Ancak önerilen gelişmeler, yeniden bir düzenlemeyi gerektirmektedir. Tarafsızlık ilkesi ile dayanışma ilkesi arasındaki bağa dayanarak, kamu hizmetinin maliyeti sadece hizmeti kullananların değil, hizmeti kullanmayanların da üzerinde taşınmalıdır. Ücretsizlik sadece bir ‘doktrinsel söylem’ olsa bile, pratikte yine de ideal bir hedef olarak varlığını sürdürmektedir.”

207

THIAW-PO-UNE: 49-59

208

KOUÏ, Genève. “Le principe de neutralité des services publics: un principe corollaire à la modernisation de l'État?” *La Revue Administrative* 271 (Ocak-Şubat 1993): 9-14.

“Kamu hizmetlerinin finansmanı, genel yarar çerçevesinde hareket eden kamu kurumları tarafından yürütülen faaliyetlerin maliyetinin, tüm toplum tarafından ortaklaşa üstlenilmesini gerektirir. İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’nin 13. maddesine göre, kamu gücünün sürdürülmesi ve kamu yönetimi harcamaları için ortak katkı zorunludur.”

“Örneğin, çocuğu olmayan bir yurttaşın eğitim sistemine ilgisiz kalması düşünülemez. Çünkü kamu hizmetlerinin çoğu, bireyin doğrudan yararlanmasıyla sınırlı değildir; dolaylı olarak da toplumsal düzenin işlemesine katkı sağlar. Benzer şekilde, mahkemeler, yollar, posta hizmetleri ya da kamu güvenliği gibi alanlarda da, herkesin doğrudan kullanıcı olmasa bile, bu hizmetlerin finansmanına katılması gerekir.”

“Peki, kamu hizmetlerinin piyasa mantığına göre yapılandırılması, bu sistemin yalnızca ‘kullanıcılar’ tarafından finanse edilmesi gerektiği varsayımıyla ilerlerse ne olur? Özel sektörün kamusal alanlara doğru yayılması —örneğin ulaşım, telekomünikasyon, su, gaz ve elektrik hizmetleri gibi— bu eğilimin zaten başladığını göstermektedir.”

“Oysa bazı alanlar bu tür ticari mantıktan uzak tutulmalıdır: kamu okulları, araştırma faaliyetleri, kültürel etkinlikler, kültürel mirasın korunması, yeşil alanların korunması gibi alanlar, kamu yararı anlayışına dayanır ve bu nedenle piyasa kurallarına tabi kılınmamalıdır.”

“Kamu hizmetlerinin ücretlendirilmesi ve tarifelendirilmesi, daha fazla toplumsal adalet sağlamak için düzenlenmelidir. Amaç, eşitliği bozacak ‘ayrımcı tarifeler’ yaratmak değil, sosyal kapsayıcılığı güçlendirmektir.”

“Tarafsızlık ilkesinin amacı, yurttaşları kullanıcı/kullanıcı olmayan, yararlanan/yararlanmayan ya da talepte bulunan/bulunmayan gibi kategorilere ayırmak değil; tersine, toplumsal uyumu pekiştirmek, sosyal barışı sağlamak ve idare hukukunu yalnızca teknik bir alan olmaktan çıkarıp, toplumla güçlü bir bağ kuran bir yapı hâline getirmektir.”<sup>209</sup>

Belirtmek gerekir ki 21. yüzyılda postmodern toplum yapısına geçişle birlikte kamu yönetimi anlayışı değişmiş, vatandaş odaklı ve esnek bir yönetim modeli öne çıkmıştır. Vatandaş artık yönetilen değil hizmet alan olarak görülmeye başlanmış; böylece kamu hizmetlerinde hız, güven ve kalite beklentisi artmıştır. Bu durum, kamu yöneticilerini özel sektör mantığıyla hareket etmeye yöneltmiş ve kamu-özel sektör ayrımı giderek belirsizleşmiştir. Bu dönüşüm, yönetim anlayışının evrildiğini ve vatandaş merkezli politikaların önem kazandığını göstermektedir<sup>210</sup>. Gerçekten de kamu hizmetlerinin, özellikle şebeke temelli hizmetlerin (elektrik, su, demiryolu gibi) rekabete açılmasıyla birlikte, kamu hizmeti yoluyla gerçekleştirilen bölgesel ve sosyal yeniden dağıtım işlevi dönüşüme uğramıştır. Tekel döneminde maliyet farklılıkları péréquation (dengeleme) yoluyla gizlenebilirken, rekabet ortamında bu farklar açıkça görünür hale gelmiş ve artık kırsal veya az kârlı bölgelerin hizmet maliyetleri kamu bütçesinden sübvansé edilmektedir. Böylece kamu hizmetlerinde eşitlik anlayışı, yüksek standartlı evrensel hizmet sunumu fikrinden uzaklaşarak daha

209

KOUÛİ: 9-14.

210

KARATOPRAK Ertuğrul, “Kamu Hizmetlerinin Sunumunda Benimsenen Yeni Yöntemler ve Uygulamaların Kontrolü,” *Maliye Dergisi*, no. 159 (Temmuz–Aralık 2010): 372.

seçici, maliyet odaklı ve hedeflenmiş sosyal politikalara dönüşmüştür. Bu dönüşüm, kamu hizmetlerinde geleneksel olarak var olan eşitliğin bir hak değil, fiili olarak sağlanan bir ayrıcalık olduğunu; teknik, ekonomik ve kurumsal koşulların değişmesiyle bu eşitliğin sürdürülemez hale geldiğini göstermektedir. Şebeke hizmetlerinin evrenselleştirilmesi sürecinde teknik gelişmeler (örneğin mobil iletişim) bu modelin çerçevesini aşmakta, kamu hizmetlerinin topluma yaygın ve yüksek kalitede sunulmasını sağlayan üretim ve sendikal düzenlemeler zayıflamaktadır. Bu nedenle kamu hizmetleri bir zamanlar hem çalışanlar hem de kullanıcılar için bir sosyal koruma modeli iken, bugün kamuoyu nezdinde bu işlevini büyük ölçüde yitirmiştir. Görüleceği üzere 1980'lere kadar kamu hizmetleri geniş bir güven ve destek görürken, özelleştirme ve rekabet politikalarıyla birlikte bu güven ciddi şekilde azalmıştır. Posta ve demiryolları gibi alanlarda daha önce yüksek standartlı, evrensel hizmet anlayışı geçerliyken, bugün bu hizmetler temel düzeyde tutulmakta veya düşük maliyetli ama nitelikçe gerilemiş alternatiflerle ikame edilmektedir. Böylece sanayi tipi kamu hizmetleri modeli, yarım yüzyıl boyunca eşitsizliklerle baş etmede özgün bir sosyal yeniden dağıtım aracı olmuşken, rekabetçi piyasa yapısı içinde sürdürülebilirliğini yitirerek yerini klasik sosyal yardım politikalarına ve kamu sübvansiyonlarına bırakmaktadır. Bu yeni model daha şeffaf olmakla birlikte, eski modelin sağladığı geniş ölçekli sosyal aktarımları gerçekleştirememekte ve kamu hizmetlerine yönelik toplumsal bağlılığı zayıflatmaktadır<sup>211</sup>.

#### B. Eşitlik İlkesini Temin İçin Kamu Hizmetlerinin Ücretsiz Sunulmasına İlişkin Eleştiriler

Kamu hizmetlerinin ücretsiz sunulması (meccanilik) ilkesi, temelinde eşitlik ilkesinin uygulanmasını güvence altına almayı amaçlasa da, özellikle ekonomik ve ticari kamu hizmetlerinin yaygınlaşmasıyla birlikte eleştirilmiş ve büyük ölçüde terk edilmiştir. Zira bu tür hizmetler, özel hukuk mantığına dayalı yöntemlerle kamu yararını gerçekleştirmeye çalışırken, kâr amacı güden bir yönetim anlayışının kamu hukukunun egemen olduğu alanlarda uygulanabilirliği sınırlı kalmaktadır. Zira tamamen ücretsiz hizmet sunumu ise finansal sürdürülebilirlik açısından tartışmalıdır. Ücretsiz modellerin kapasite aşımı, kalite düşüşü ve bütçe açıkları yaratabileceği ifade edilmektedir. Bu nedenle, hedef odaklı sosyal tarife uygulamaları, hem maliyet geri kazanımını sağlamakta hem de adalet ilkesine daha uygun düşmektedir. Avrupa Birliği düzeyinde “uygun fiyat” ilkesiyle kamu hizmetlerine ekonomik erişim güvence altına alınmaya çalışılmaktadır. Ancak bu ilkenin uygulaması, üye ülkelerin sosyoekonomik yapısına göre farklılaşmaktadır. Fransa gibi ülkelerde bu prensip, sosyal yardımlar ve enerji destekleri yoluyla somutlaştırılmaktadır. Şu halde modern anlayışta kamu tarifi yalnızca maliyetin karşılanmasına yönelik bir araç değil, aynı zamanda sosyal adaletin, bölgesel eşitliğin ve kamu hizmetlerinin sürdürülebilirliğinin sağlanmasına yönelik çok boyutlu bir politika aracı olarak görülmeye başlanmıştır. Etkin tasarlandığında, hem kamu maliyesine katkı sağlar hem de vatandaşların adil ve güvenilir hizmetlere erişimini teminat altına alır.

Ülkemizde meccanilik ilkesinin açıkça Anayasa veya kanunlarla öngörülmesi geçerliliğini koruduğu belirtilmektedir. Bunun haricinde, idari yargı, mevcut yasal düzenlemeleri dikkate



olarak kamu hizmetinin karşılıksız sunulmasına karar verebilir. Bu kapsamda, hizmetten yararlananlar herhangi bir bedel ödemezken, zorunlu bir kamu hizmetinin parçası olmayan, gönüllü temelde sunulan (ihtiyari) hizmetler ücret karşılığında sağlanabilir<sup>212</sup>.

Kamusal alanda bu genellikle idarelerin sorumluluğundadır. Ancak kamu harcamalarının azaltıldığı bir dönemde, ücretsiz uygulamaların maliyetleri dikkatle hesaplanmalıdır: ilgili idarelerin bu yükü kaldırıp kaldıramayacağı, diğer bütçe kalemlerinde kesintiye gitmeden ücretsiz bir hizmet sunulup sunulmayacağı değerlendirilmelidir. Nitekim ücretsiz hizmetlerin bir kısmı bazı dönemler için geçici çözümler olabileceken kalıcı hâle getirilmek istendiğinde, eğer ilgili idarenin mali yapısı güçlü değilse ciddi zorluklar doğurabilir. Bu nedenle bazı hizmetlerin sunumunda özel sektörden istifade etme yoluna gidilmektedir. Ancak devletin özel sektör ile işbirliği esnasında konulan şartlar yahut özel sektör tarafından yapılan bağışları vergiden düşürmesi ek bir yük oluşturabilir<sup>213</sup>.

Öte yandan bir hizmete erişim ücretsiz olduğunda, bu hizmetin aşırı kullanımı riski ortaya çıkar. Bu, özellikle toplu taşıma hizmetlerinde geçerlidir. Örneğin, resmi bayramlarda toplu taşıma, köprü ve yol hizmetlerinin ücretsiz olması ya da belirli yaşın üzerindeki için ücretsiz toplu taşıma kullandırılması halinde kullanım artacağı için ek seferlere ihtiyaç duyulabilir. Böyle bir durumda sunulan hizmetin kapasitesi artırılmalıdır. Çünkü hizmete erişim ücreti, kullanım yoğunluğunu doğal olarak düzenleyen bir etkidir. Ücretsiz uygulamaya geçmeden önce şu soruya cevap verilmelidir: Hizmetin kapasitesinin artırılıp artırılmayacağı ve bu artışın getireceği mali yükün karşılanabilir olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Ayrıca, kamu hizmetlerinin karşılıksız ve sürekli sunumunu temel alan “meccanilik ilkesi”, pek çok ülkede yoğun eleştirilerin konusu olmuştur. Bu eleştirilerde, devletin zamanla fark edilmeden bir “bakıcı” ya da “dadı devlet” kimliğine bürünerek sosyal barışı sağlamak amacıyla bireyleri sürekli destekleme yaklaşımı içinde hareket etmesinin hem sosyal yapıda tahribat yarattığı hem de ekonomik olarak geri tepen etkiler doğurduğu ifade edilmektedir<sup>214</sup>. Bu görüş taraftarlarının vurguladığı üzere, bu yaklaşım bireylerde tükenmez bir kaynaktan gelen “sihirli para” algısı oluşturmakta ve her alanda vatandaşın alacaklı olduğu bir düzene yol açmaktadır. Yine bu görüş, Fransa örneğinde olduğu gibi, eşitsizlikle mücadele adına gerçekleştirilen servet yeniden dağılımı politikaları, yararlanıcılarla doğrudan ilişkilendirilmeksizin çok sayıda hizmetin ve yardımın kontrolsüz biçimde sunulmasıyla sonuçlandığını; bunun da sistemde büyük bir karmaşa ve verimsizlik doğurduğunu ifade etmişlerdir. Ayrıca bahse konu görüş, Devletin aşırı genişleyen sosyal harcamaları, kamu borcunun artmasına ve yönetsel kapasitenin zayıflamasına yol açarken, eğitim, sağlık, adalet ve güvenlik gibi temel kamu hizmetlerinde niteliksel gerilemeye neden olduğunu, artan vergi yükü ise sonuçta toplumun tüm kesimlerini olumsuz etkilediğini; verginin yükü işletmeler aracılığıyla yine bireylerin üzerine yıkıldığını, tüm bu olguların, vatandaş nezdinde devlete

212 ATAY, “Kamu Hukukunun ve Özellikle İdare Hukukunun Temeli Olma Noktasında Sürekli Tartışma Konusu Edilen “Kamu Hizmeti” Kavramına Giriş, s. 13.

213 [https://www.cnfpt.fr/sites/default/files/ccob2020\\_note\\_de\\_synthese\\_concours\\_externe.pdf](https://www.cnfpt.fr/sites/default/files/ccob2020_note_de_synthese_concours_externe.pdf)

214 DOUET Frédéric, Le NOAN Erwan, PELLET Rémi, “Opinion | La fable de la gratuité des services publics” <https://www.lesechos.fr/idees-debats/cercle/opinion-la-fable-de-la-gratuite-des-services-publics-2081626>

yönelik güvenin aşınmasına ve kamu otoritesine karşı bir hoşnutsuzluk birikimine neden olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle, kamu hizmetlerinin sürekli ve karşılıksız sunumu üzerinden yürüten yardım paradigmasının radikal biçimde gözden geçirilmesi gerekmektedir. Topluma yardım etmenin yolu, bireyleri sürekli desteklere bağımlı kılmak değil, onlara kendi yaşamlarını inşa etme kapasitesi kazandırmaktır; aksi hâlde hem ekonomik istikrar hem de toplumsal denge ciddi biçimde tehdit altına girecektir<sup>215</sup>.

Genel kamu hizmetleri modeli, birçok ülkede uzun yıllar boyunca sosyal devlet anlayışının simgesi haline gelmiş; devletin sosyal adaleti sağlama ve vatandaşlara eşit hizmet sunma sorumluluğunu üstlendiği bir yapı olarak değerlendirilmiştir. Bu model, İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde özellikle güç kazanmış, hizmetlerin sürekliliği, eşitlik, tarafsızlık ve kamu yararına öncelik gibi ilkeler üzerine kurulmuştur. Kamu hizmetleri, merkezîyetçi bir devlet yapısına dayanarak, vatandaşların temel ihtiyaçlarını karşılayan, devlete ait ya da sıkı şekilde düzenlenen kurumlar eliyle sunulmuştur. Devletin sosyal rolü, refah devleti anlayışı çerçevesinde, eğitimi, sağlığı, ulaştırmayı ve sosyal güvenliğı kapsayan geniş bir alanı içine almış, kamu hizmetleri toplumsal dayanışmanın temel dayanağı olarak kabul edilmiştir. Ancak bu anlayış, 1980'lerden itibaren başlayan neoliberal politikaların etkisiyle ciddi bir dönüşüm geçirmiştir. Özelleştirmeler, Avrupa Birliği rekabet kurallarının baskısı, bütçe disiplinine dayalı mali politikalar ve kamu hizmetlerinin performans odaklı hale gelmesi, bu dönüşümün ana dinamiklerini oluşturmıştır. Devletin piyasa karşısındaki konumu zayıflarken, kamu hizmetlerinde etkinlik, verimlilik ve bireysel tercih gibi piyasa mantığına dayalı kriterler öne çıkmıştır. Bu dönüşümle birlikte kamu hizmetlerinin kapsamı daralmış, hizmet sunumu özel aktörlere açılmış, vatandaşlar ise hizmetin kullanıcı konumuna indirgenmiştir. Geleneksel kamu hizmetleri anlayışı, yerini daha bireyselleşmiş, rekabete dayalı ve maliyet-etkinlik esaslı bir yapıya bırakmış; kamu hizmetlerinin toplumsal eşitliği sağlama rolü önemli ölçüde sorgulanır hale gelmiştir<sup>216</sup>.

Bu dönüşüm, yalnızca sosyal hizmetlerin kapsamını değil, hizmet sunumundaki eşitlik anlayışını da yeniden şekillendirmiştir. Bazı ülkelerde kamu hizmetlerinin temel dayanağı, doğrudan bireylere tanınmış haklar değil, herkese yüksek standartta hizmet sunumu üzerine inşa edilmiştir. Bu yüksek standartlı hizmet anlayışı, özellikle altyapıya dayalı hizmetlerde (örneğin elektrik, su, ulaşım) teknik gerekçelere dayanmakta, ülke genelinde aynı seviyede erişimi hedeflemektedir. Ancak zamanla bu sistemin içsel sınırları ve çelişkileri görünür hale gelmiştir. Sosyal yardım ve indirimli tarifeler gibi doğrudan yeniden dağıtım uygulamaları sınırlı tutulmuş; kamu işletmeleri genellikle bu tür sosyal mekanizmalara mesafeli yaklaşmıştır. Öte yandan teknolojik gelişmeler (örneğin mobil iletişim) eski kamu hizmeti modellerinin dışında kalmış, coğrafi ve sosyoekonomik farklılıklar daha belirgin hale gelmiştir. 1980'lere kadar kamu hizmetlerine duyulan yüksek güven, istihdam güvencesi ve geniş hizmet erişimiyle açıklanabilirken; günümüzde piyasalaşma, hizmet kalitesinde

215 Yine Fransa'da 2022 yılında 451 milyar avro olan devlet gelirine karşılık, yalnızca faiz ödemeleri için 53,2 milyar avro harcanması ve bu tutarın 2027 itibarıyla 74,4 milyar avroya ulaşmasının beklenmesi, sistemin sürdürülemezliğini açıkça ortaya koyduğu iddia edilmiştir. Douet, Le Noan, Rémi, "https://www.lesechos.fr/idees-debats/cercle/opinion-la-fable-de-la-gratuite-des-services-publics-2081626

216 SCOT Jean-Paul "Service public: Une petite histoire qui en dit long," *Humanisme*, no. 275 (Décembre 2006): 39-49.

düşüş ve sosyal işlevin gerilemesi nedeniyle bu güven ciddi biçimde azalmıştır. Posta ve demiryolları gibi örneklerde artık evrensel yüksek standartlı hizmetler yerini farklı kalitede ve erişimde özelleştirilmiş, ticarileştirilmiş hizmet paketlerine bırakmaktadır. Dolayısıyla, geleneksel kamu modeli, bugün büyük oranda geçmişte kalmış; eşitlikçi ve bütüncül kamu hizmeti anlayışının yerini, açık maliyetlendirme ve hedefli sosyal yardımlara dayanan, daha sınırlı ve şeffaf bir yeniden dağıtım rejimi almıştır. Bu dönüşüm, geçmişte sosyal adaleti örtük biçimde sağlayan kamu hizmeti modelinden, açık sosyal politikaların hâkim olduğu bir düzene geçişi temsil etmektedir<sup>217</sup>.

Gerçekten de geleneksel kamu hizmeti modeli, kolektif çıkarı esas alan ve toplumsal bütünleşmeyi hedefleyen bir yapı olarak yirmi yüzyıl açısından merkezi bir rol oynamıştır. Kamu hizmeti, yalnızca vatandaşlara yönelik bir hizmet sunumu değil; aynı zamanda bir kamusal değer taşıyan, yurttaşlık bilincini pekiştiren ve eşitlik ilkesine dayalı bir örgütlenme biçimi olarak tanımlanmıştır. Ancak günümüzde bu anlayış, kamu hizmetinin “hizmet sunumu” biçiminde daraltılması ile çözülmektedir. Devletin rolü giderek geri çekilirken, piyasa mantığı kamu politikalarına egemen olmuş, kamu hizmetleri özelleştirme, taşeronlaştırma, performans dayalı yönetim ve müşteri memnuniyetine indirgenmiştir. Bu da kamu hizmetinin kamusal niteliğini aşındırmış, onu bireysel taleplerin karşılandığı standartlaştırılmış, ticarileşmiş bir “hizmet sektörü”ne dönüştürmüştür. Öte yandan Avrupa Birliği düzeyindeki düzenlemeler de bu dönüşümün kurumsal çerçevesini belirlemekte ve kamu hizmetlerini serbest piyasa normlarına tabi kılmaktadır. Özellikle “hizmetler direktifi” (eski Bolkestein direktifi) çerçevesinde tüm hizmetlerin, ister kâr amaçlı ister gönüllü temelli olsun, ekonomik faaliyet olarak değerlendirilmesi ve rekabete açık olması gerekmektedir. Bu yaklaşım, anayasal düzeyde kurumsallaşmış sosyal devlet ilkesini ikincil konuma düşürmekte; sosyal hizmetlerin yalnızca istisnai alanlarda (çocuk, aile, sağlık, konut gibi) ayrı bir statüde tanınmasına yol açmaktadır. Böylece kamu hizmetlerinin sosyal bütünleştirici rolü zayıflarken, yerel düzeyde gelişen yeni hizmet modelleri (örneğin sosyal ve tıbbi bakım ağları) bu boşluğu doldurma iddiasında olsa da, genellikle kamu hizmetinin çözümlmesini hızlandıran unsurlar haline gelmektedir. Sonuç olarak kamu hizmeti modeli, piyasa odaklı reformlar ve Avrupa Birliği’nin rekabet temelli normları karşısında ciddi bir çözüme yaşamakta ve bu sürecin sadece hizmet sunumunu değil, kamu yararı, eşitlik ve toplumsal bütünlük gibi temel değerleri de tehdit ettiği görülmektedir<sup>218</sup>.

Yine doktrinde kamu hizmetlerinin ücretsiz ya da piyasa değerinin çok altında sunulmasına rağmen, bu hizmetlerden yararlananların sayısı beklenenden düşük olduğu değerlendirilmiştir yapılmıştır. Gıda yardımı, sağlık hizmetleri, kamu konutları gibi programlara erişim oranları şartıcı biçimde düşük kalmaktadır. Bu durumun arkasındaki temel neden, vatandaşların bu hizmetlerin varlığından haberdar olmamaları ya da onları değersiz bulmaları değil, hizmete erişim sürecinin kişiye yüklediği maddi olmayan maliyetlerdir. Vatandaşlar bu hizmetlerden faydalanmak için zaman harcamak, karmaşık prosedürlerle uğraşmak ve çoğu zaman küçük düşürücü muameleye maruz kalmak zorunda kalırlar. Hizmetlerin teorik olarak ücretsiz

217

SCOT, 47-49.

218

CHAUVIÈRE, Michel, “Le service public face au service aux publics,” *Rhizome*, no. 36 (October 2009): 5-6 (<https://orspere-samdarra.com/2009/le-service-public-face-au-service-aux-publics/>).

olması, pratikte başvuru sürecine eşlik eden psikolojik, zamansal ve sosyal maliyetler nedeniyle birçok kişi için caydırıcı hale gelir. Özellikle bu programların karmaşıklığı, hizmet hakkında bilgisi olmayan bireylerin başvuru yapmasını zorlaştırmakta, bilgiye sahip olanlarla olmayanlar arasında eşitsizlik yaratmaktadır. Hizmetlerin sunumu sırasında gerçekleştirilen görünmez “rasyonelleştirme” uygulamaları, katılımı daha da sınırlandırmaktadır. Bu durum üç seviyede gerçekleşir: yasama düzeyinde karmaşık uygunluk kriterleri belirlenir; yönetsel düzeyde, hizmet noktalarının yerleşimi, personel sayısı ve işlem prosedürleriyle erişim zorlaştırılır; sokak düzeyinde ise vatandaşla birebir temas kuran görevliler, bilgi paylaşımını sınırlandırarak veya kişisel tutumlarıyla süreci zorlaştırarak hizmete erişimi sınırlandırır. Bu bürokratik çalışanlar, resmi kuralların belirsizliklerinden faydalanarak hangi hizmetin kimlere ulaşacağına fiilen karar verme gücüne sahip hale gelirler. Dolayısıyla vatandaşlar, sadece hukuki uygunluk kriterleriyle değil; bilgi düzeyleri, dayanıklılıkları ve memura karşı tavırları gibi kişisel özelliklerine göre de elenirler. Böylece kamu hizmetleri, ihtiyaçtan ziyade bireyin sisteme ne kadar dayanabildiğine göre şekillenir. Şu halde ücretsiz kamu hizmetleri herkese eşit biçimde ulaşmamaktadır. Görünürdeki eşitlik, arka planda yer alan idari ve bireysel uygulamalarla bozulur. Bilgiye ulaşamayan, sabrı sınırlı olan, yoğun iş ya da bakım yükü taşıyan bireyler, sistemin dışında kalır. Bu durum yalnızca bireyleri değil, toplumu da olumsuz etkiler; çünkü kamu kaynakları ihtiyaç sahiplerine ulaşmadan heba olur. Daha adil ve kapsayıcı bir kamu hizmeti anlayışı için, bu maliyetlerin fark edilmesi ve sistematik olarak azaltılması gerekir. Aksi takdirde, kamu hizmetlerinin ücretsiz olması, yalnızca kâğıt üzerindeki bir avantaj olarak kalacaktır<sup>219</sup>.

Modern devletin refah üretimindeki temel araçlarından biri, kamusal hizmetlerin ücretsiz ya da düşük ücretli sunumudur. Bu tür hizmetlerin arkasındaki gerekçe, bireylerin özel piyasalar aracılığıyla edinemeyeceği temel ihtiyaçları kamu eliyle karşılayarak sosyal bütünlüğü ve adaleti sağlamaktır. Ancak uygulamada, birçok vatandaş bu hizmetlere ulaşmaktan geri durmaktadır. Kamu hizmetlerinin ücretsiz sunulmasına rağmen katılım oranlarının düşük olması, sadece hizmet kalitesine ya da ihtiyaç duyulmamasına indirgenemeyecek karmaşık bir problemi işaret eder. Bu durum, hizmetin yalnızca arzıyla değil, erişim biçimleriyle de ilgili olduğunu ortaya koyar. Bireylerin rasyonel fayda-maliyet değerlendirmesi çerçevesinde hareket ettiği varsayıldığında, kamusal hizmete erişimin beraberinde getirdiği zamansal, psikolojik ve sosyal maliyetler, birçok yurttaş için hizmetin faydasını gölgede bırakmaktadır. Dolayısıyla, bu maliyetler hizmetin görünmeyen “fiyatını” oluşturarak fiili bir erişim engeline dönüşmektedir.

Gerçekten de, kamu hizmetlerinin ücretsiz sunumu, eşit erişim anlamına gelmemektedir. Aksine, bürokratik yapılar tarafından yaratılan örtük maliyetler, hizmetin esas alıcısı olması gereken bireyleri dışlayabilmektedir. Kamu hizmetlerinin etkinliği, yalnızca arzın varlığıyla değil, o hizmete erişimin şeffaf, kolay ve adil olmasıyla ölçülmelidir. Aksi halde, kamu hizmetleri paradoksal biçimde yalnızca bazıları için “kamuya açık” kalır.

219

PROTTAS Jeffrey Manditch, “The Cost of Free Services: Organizational Impediments to Access to Public Services,” *Public Administration Review* 41, no. 5 (September–October 1981): 526–534.

Tarifeler üzerinden yapılan hizmet finansmanı, sosyal adaleti sağlamak üzere düzenlenmeli; bu sistem, eşitlik ilkesini zedeleyecek ‘ayırımıcı tarifelere’ dönüşmemelidir. Kamu hizmetleri herkesin erişimine açık olmalı ve eşitliği gözetmelidir.”

“Eşitlik ilkesine uygunluk, bazı durumlarda hizmetten yararlanmayan yurttaşların da bu hizmetlerin finansmanına katılmasını meşru kılar. Örneğin, çocuğu olmayan bir yurttaşın eğitim sistemine katkısı, kamu yararı ve toplumsal dayanışma ilkesi çerçevesinde değerlendirilmektedir<sup>220</sup>.

### C. Sosyal devlet ilkesi karşısında meccanilik ve eşitlik ilkesine dönük eleştirilerin değerlendirilmesi

Sosyal haklar, herkese ait olan haklardır ancak herkesin her koşulda sosyal hukuki korumaya ihtiyaç duymaması nedeniyle, evrensel haklar olarak kabul edilemezler; çünkü sosyal hukukun koruyucu yapısı buna engel olur. Sosyal hakların uygulanabilir olması ve sosyal güvenliğin oluşturulabilmesi için devletin olumlu eylemleri de gereklidir ancak bu görev devredilebilir. Ayırımıcılıkla mücadele, eşit muamele ilkesi ve çalışanların sosyal güvenliği, her bir üye devletin iç hukuk sistemi içerisinde de uygulanmalıdır; bu durum, kadınlar ve erkekler arasında olduğu kadar, cinsiyet değişikliği nedeniyle yaşanan ayırımıcılık durumları için de geçerlidir. Sosyal hakların sağlanması, farklı derecelerde de olsa ulusal anayasalar içerisinde yer almaktadır<sup>221</sup>.

Ülkemiz açısından bakıldığında<sup>222</sup>, 1982 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi (AYM), “sosyal hukuk devleti” kavramını zaman içinde farklı içeriklerle yorumlamış ve bu yorumlarda istikrarlı bir çizgi izlememiştir. AYM, birçok kararında “sosyal hukuk devleti” kavramını, “hukuk devleti” ve “sosyal devlet” ilkelerinin bir araya gelmesiyle oluşan bir bileşik kavram olarak değerlendirmiştir. Bu kavramla hem birey haklarını güvence altına alan hukuk devleti ilkesine hem de toplumsal eşitliği, sosyal adaleti ve refahı önceleyen sosyal devlet ilkesine

220 KOUBÍ: 9-14.

221 Örneğin pek çok modern devlette sosyal güvenlik anayasal bir güvence olarak yer almakta ve annelik, hastalık, engellilik, dul kalma, yetimlik ve kişinin kusuru olmaksızın işsiz kalma durumlarında sosyal güvenlik sağlanmaktadır. Bu sosyal güvenliğin kapsamı, hükümet tarafından belirlenir; çünkü her ülkenin taşıma kapasitesine de bağlıdır. Sosyal güvenliğin asgari gerekliliği ise, minimum geçim düzeyini sağlamaktır(bkz. MAKOS Nándor, *Equal Treatment in the Public Service*, Budapest: National Public Service University, Doctoral School of Public Administration, 2021, s. 28).

222 1961 Anayasa’nın yürürlükte olduğu dönem boyunca Anayasa Mahkemesi sık sık “sosyal hukuk devleti” kavramına yer vermiştir. Mahkemenin az sayıdaki kararında ise “hukuk devleti” kavramı, demokrasi ilkesini de içine alan daha geniş bir anlamda kullanılmış ve bu çerçevede “demokratik sosyal hukuk devleti” kavramına başvurulmuştur. Nitekim Mahkeme, grev yasağını düzenleyen 274 sayılı Sendikalar Kanunu’nun 14/1-h ve 14/4. maddeleriyle ilgili kararında, “demokratik sosyal hukuk devleti”ni; insan hak ve özgürlüklerine saygılı, kişilerin refah ve huzurunu sağlayan ve güvence altına alan, bireyle toplum arasındaki dengeyi gözetken, emek-sermaye ilişkilerini hakkaniyete uygun olarak düzenleyen, özel teşebbüsü güvenlik ve istikrar içinde koruyan ve işçileri sosyal, ekonomik ve mali bakımdan himaye eden bir devlet olarak tanımlamıştır. Mahkeme, bu tanımdan hareketle ilkenin amacına ilişkin çıkarımlarda bulunmuştur. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, sosyal hukuk devleti ilkesine özellikle ekonomik ve sosyal hakların korunması bağlamında sıklıkla atıf yapmıştır. Bu bağlamda Mahkeme, sosyal devletin görevinin “bireyin maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak” olduğunu belirtmiştir. Yine Mahkeme, bireyin varlığını insan onuruna yaraşır bir şekilde sürdürmesinin sosyal devletin temel amacı olduğunu ifade etmiştir. Sosyal devletin, özellikle çalışma hayatı, eğitim, sosyal güvenlik ve konut hakkı gibi alanlarda devlete pozitif yükümlülükler yüklediği yönündeki yorumlar da bu dönemde Mahkeme içtihadında yer bulmuştur ÇAĞLAR, Selda, “1961 ve 1982 Anayasalarında Hukuk Devleti İlkesi: Normatif İçeriğin Tespitine ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar”, Cumhuriyetin 100.Yılı Anayasa Armağanı(Ed. İbrahim Kaboğlu), Legal Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, s.361-412 (Aralık 2024), s. 373.

vurgu yapılmıştır<sup>223</sup>. Bu bağlamda, hukuki güvenlik, kazanılmış haklara saygı, sosyal adalet ve sosyal güvenlik gibi unsurlar birlikte ele alınmıştır. Bazı kararlarda AYM, “sosyal hukuk devleti” kavramını “hukuk devleti”nin bir alt ilkesi gibi tanımlayarak, sosyal devleti bu genel ilkenin içinde eritmiş, sosyal adaletle ilişkin unsurları da hukuk devleti kapsamında değerlendirmiştir<sup>224</sup>. Bu durum, özellikle norm denetimlerinde, sosyal devletin bağımsız anayasal bir ilke olarak değil, daha çok hukuki dengiyi ve adaleti sağlama yönünde bir araç olarak yorumlanmasına neden olmuştur. Bazı kararlarında AYM, sosyal hukuk devletini son derece kapsamlı bir tanımla açıklamış, devlete yüklenen sosyal sorumlulukları (örneğin güçsüzü güçlüye karşı koruma, sosyal adaleti sağlama, refah dağılımını dengeleme vb.) geniş yorumlamıştır<sup>225</sup>. Ancak aynı kararlar içinde ya da başka kararlarla kıyaslandığında kavramın içeriği ve kapsamı tutarlı biçimde korunamamıştır. Bazı kararlarında AYM, sosyal devleti hukuk devletinin gelişmiş bir biçimi gibi tanımlamış; yani aralarında hiyerarşik bir ilişki olduğu izlenimini doğurmuştur<sup>226</sup>. Bu tür tanımlamalar, sosyal hukuk devleti anlayışının bir “ilerleme basamağı” gibi kurgulandığını göstermektedir. Ancak, AYM kararlarının tamamına bakıldığında, bu tür yorumların da genel bir içtihat halini almadığı, yani kurumsal olarak AYM’nin sabit bir sosyal hukuk devleti tanımlı geliştirmedeği görülmektedir<sup>227</sup>.

Sosyal devlet ilkesi insan hakları bağlamında hukuk devleti için bir kılavuz olarak nitelendirilmekte iken özellikle liberal-kapitalist ekonomik yaklaşımların ivme kazanması ile dönüşüme uğramıştır. Sosyal devlet, Fordist birikim rejimi (1945-1975) döneminde<sup>228</sup> emek-sermaye çatışmasını dengeleyen, ekonomik büyümeyi destekleyen ve sosyal hakları kurumsallaştıran bir düzenleyici mekanizma olarak işlev görmüştür. Ancak 1970’lerdeki yapısal krizler, neo-liberal politikaların yükselişiyle birlikte sosyal devletin rolünü önemli ölçüde dönüştürmüştür. Neo-liberal düzenleme biçimi, piyasa odaklı politikalar, finansallaşma ve esnek üretim süreçleriyle sosyal koruma mekanizmalarını zayıflatmış, işgücü piyasalarını istikrarsızlaştırmış ve gelir eşitsizliklerini derinleştirmiştir. Ekonometrik bulgular, Fordist dönemde yüksek büyüme, düşük işsizlik ve güçlü sendikal yapıların hakim olduğunu, buna karşılık neo-liberal dönemde ekonomik performansın düştüğünü ve sosyal kırılmalıkların arttığını ortaya koymaktadır<sup>229</sup>. Bahse konu bu dönüşüm ile meccanilik ilkesinin arka plana

223 Örneğin AYM, E., 2008/57, K. 2010/26, T. 04.02.2010 Corpus İçtihat Prog. , benzer nitelikte Ombudsman kararı için bkz. S. 2019/4004-S.5867 Başvuru No. 2018/17645 T. 31/05/2019, Lexpera İçtihat Prog.

224 Örneğin AYM, E., 2003/67, K. 2003/88, T. 08.10.2003 Corpus İçtihat Prog.

225 Örneğin AYM, E. 2006/44 K. 2008/81 T. 20.3.2008, Lexpera İçtihat Prog.

226 Örneğin AYM, E., 2011/70, K. 2012/77, T. 24.05.2012, Corpus İçtihat Prog.

227 ÇAĞLAR, s. 386-394.

228 Fordizm, 1945-1975 döneminde hakim olan bir ekonomik birikim rejimi olup iki temel uzlaşma üzerine inşa edilmiştir: bir yanda ücretliler ile sermaye sahipleri arasında üretim verimliliğindeki artışa paralel ücret artışlarını öngören sosyal uzlaşma, diğer yanda şirketlerin üretim sorumluluğu ile devletin işgücünün yeniden üretimini sağlama yükümlülüğü arasındaki kurumsal uzlaşma. Bu dönemde devlet, sosyal konut, eğitim, sağlık ve altyapı yatırımlarıyla refah sistemini desteklerken, büyük ölçekli entegre sanayi kompleksleri mekânsal yoğunlaşma göstererek verimlilik artışı sağlamış, ancak mono-aktiviteler bölgesel krizlere zemin hazırlamıştır. Fordist model, ulusal ölçekteki tüketim-tasaruf dengesi ve kamu-özel işbölümü sayesinde istikrarlı büyümeyi mümkün kılmış, ancak 1970’lerde küresel rekabet ve esnek üretim ihtiyaçları karşısında geçerliliğini yitirerek yerini post-Fordist uygulamalara bırakmıştır ([https://www.citeo.org/bdf\\_fiche-document-2453\\_en.html](https://www.citeo.org/bdf_fiche-document-2453_en.html)).

229 GÜLER, Mehmet Atilla, (2020). “Sosyal Devletin Dönüşümü ve Düzenleme Teorisi: Karşılaştırmalı Bir Çalışma”. Çalışma ve Toplum, 4(67), 2295-2340.

atıldığı, ücret yerine fiyatlandırmanın tercih edildiği ve özelleştirmenin öne çıkarıldığı bir süreç yaşanmaya başlanmıştır. Ne var ki kamu hizmetlerinin özelleştirilmesinin doğurabileceği risklere dönük eleştiriler de mevcuttur. Örneğin bir çalışmada Martin O'Neill, Joseph Heath'in "zararsız özelleştirme" yaklaşımına karşı çıkarak, demokratik toplumlarda kamusal mal ve hizmet sunumunun genişletilmesi gerekliliğini savunmuştur<sup>230</sup>. Çalışmada Heath'in özelleştirmenin farklı biçimlerine dair nüanslı sınıflandırması takdir edilmekle birlikte, O'Neill bu yaklaşımın ekonomistik sınırlar içinde kaldığını ve eşitlik, demokrasi ve sosyal adalet gibi temel kamusal değerleri yeterince dikkate almadığını ileri sürmüştür. O'Neill'e göre, kamu hizmetlerinin salt verimlilik ya da piyasa başarısızlıklarının giderilmesi için sağlanması yeterli değildir; bunun ötesinde, toplumsal dayanışma ve demokratik katılımın tesis edilmesi açısından da kamu eliyle sunum kritik bir öneme sahiptir. Özellikle metalaşmadan arındırma (decommodification) ve kullanıcı ücretlerine direnme gibi kavramlar, bireylerin piyasa aktörü olarak değil eşit vatandaş olarak görülmesinin ve bu sayede sosyal eşitliğin sağlanmasının ön koşullarıdır. Makale, Heath'in talep yönlü (örneğin kullanıcı ücretleri) ve arz yönlü (örneğin kamu hizmetlerinin özel firmalara devri) özelleştirme türlerine yönelik değerlendirmelerini detaylandırırken, bu biçimlerin çoğunun toplumsal ve demokratik açılardan olumsuz sonuçlar doğurduğunu vurgular. Yükseköğretimdeki ücret politikaları, eğitim kurumlarının neoliberal bir ekonomik mantıkla yeniden şekillenmesine ve sosyal adaletin zedelenmesine yol açmaktadır. Benzer şekilde, belediyelerin temizlik, atık yönetimi gibi hizmetleri özel sektöre devretmesi, işçi haklarının erozyonuna ve demokratik denetimin azalmasına neden olmaktadır. O'Neill, kamu alımları ve ihale sistemlerinin iyileştirilmesiyle bu olumsuzlukların aşılabileceğini, doğrudan kamu eliyle hizmet sunumunun hem iş kalitesi hem de vatandaşların kamu hizmetlerine erişimi açısından daha faydalı olduğunu belirtir. Son olarak, makale kamusal alanların demokratik toplumlar için taşıdığı hayati önemi ortaya koyar. Teknolojik gelişmelere rağmen, kamu kütüphaneleri gibi ticarileşmemiş kamusal mekânlar, bireylerin tüketici ya da rekabetçi olmadan bir araya gelebileceği eşitlikçi ve katılımcı alanlar olarak işlev görür. Helsinki'deki Oodi Kütüphanesi örneği, bu tür kamusal alanların toplumsal dayanışmayı ve demokratik katılımı desteklemedeki güncel rolünü simgeler. Tüm bu analizler ışığında O'Neill, Heath'in "mümkün olduğunca piyasa, gerekli olduğunca devlet" sloganını tersine çevirerek, "mümkün olduğunca kamusal sunum, gerekli olduğunca piyasa" anlayışının benimsenmesi gerektiğini savunur; çünkü kamusal hizmetlerin piyasa dışı mekanizmalarla sunulması demokratik eşitlik ve sosyal adaletin temel koşuludur<sup>231</sup>.

Gerçekten de kamu hizmeti sağlama kavramı, yangın ve afet koruma, sağlık, eğitim, posta ve telekomünikasyon, yerel hizmetler, ulaşım ve kurtarma hizmetleri gibi temel malların ve hizmetlerin kamu tarafından güvence altına alınmasını ifade eder. Bu hizmetlerin toplumsal olarak kabul edilebilir fiyatlarla, yeterli kalitede ve makul mesafede erişilebilir biçimde sunulması gerekir<sup>232</sup>. Kamu hizmeti, kamu, ticari veya sivil toplum kuruluşları tarafından

230 O'NEILL, Martin (2023). Public Provision in Democratic Societies: Reasons to Reject Privatization. *Erasmus Journal for Philosophy and Economics*, 16(2), 136-166

231 O'NEILL: 136-166.

232 Yapılan akademik bir çalışmada, belediyeler tarafından sunulan kamu hizmetlerinin toplumun genel refahı üzerindeki etkisini incelemiştir. Araştırma, Letonya'nın Salaspils belediyesinde uygulanan SPIRAL metodolojisi kullanılarak gerçekleştirilmiş ve subjektif refah düzeyi ile kamu hizmetleri arasındaki ilişkiyi analiz etmeyi amaçlamıştır. Belediyelerin doğal kaynakların etkin kullanımı,

ya da ortak üretim yoluyla sağlanabilir. Kamu sektörü, kamu hizmetlerinin işlevselliğini garanti etmekle yükümlüdür. Değişen toplumsal koşullarda kamu hizmetinin düzenlenmesi, destekleyen ve talep eden devlet anlayışı veya düzenleme/deregülasyon ihtiyacı gibi kavramlar zaman içinde değişime tabidir. İnsani yaşam talebi, Maslow'un ihtiyaçlar hiyerarşisine atfta bulunularak kavramsallaştırılabilir: temel fizyolojik ihtiyaçlar (yeme, içme, uyuma, barınma), güvenlik ihtiyaçları (düzen, emniyet, sağlık, doğa güçlerinden korunma) ve sosyal ihtiyaçlar (eğitim, dayanışma, erişilebilirlik), kendini gerçekleştirme ve prestij ihtiyaçları (dış benlik) (başarı, takdir edilme, güç), kendini tatmin etme ihtiyaçları (iç benlik) (sanat, kültür, estetik, kendini tatmin, kendini gerçekleştirme) olarak sıralanabilir<sup>233</sup>. Esasen kamu hizmeti anlayışı, ilk üç ihtiyaç düzeyine odaklanmaktadır: temel fizyolojik ihtiyaçlar ile "hayatta kalma" ve devlet tarafından sağlanan refah arasında özellikle yakın bir ilişki vardır. Bu nedenle, kanıtlanabilir ihtiyaç durumlarında devlet tarafından temel ihtiyaçların asgari düzeyde karşılanması için transfer ödemeleri yapılmaktadır. Bir sonraki düzey, her bireyin varlığını güvence altına almak için güvenlik ihtiyaçlarının karşılanmasına ilişkindir. Bu düzeyde, bireyin kişisel güvenliğini ve mülkiyet haklarının korunmasını garanti eden polis, itfaiye ve afet koruma, sağlık hizmetleri, enerji ve telekomünikasyon gibi devlet hizmetleri yer almaktadır. Üçüncü düzey ise eğitim kurumlarına erişim veya çocuk ve genç refahı önlemleri gibi hizmetleri içerir. Eşit fırsatlar (her bireyin seçenек ve olanaklara sahip olması anlamında) esasen eğitim, sağlık, bakım, kültür gibi alanlarda altyapısal çerçeve koşulları ile belirlenir<sup>234</sup>.

kamu hizmetlerinin sağlanması ve istihdam yaratma gibi temel sorumlulukları bulunmaktadır. Çalışma, kamu hizmetlerinin kalitesinin ve erişilebilirliğinin toplumun refah düzeyini doğrudan etkilediğini ortaya koymaktadır. Özellikle sağlık hizmetleri ve altyapı gibi alanlarda iyileştirmelere ihtiyaç duyulduğu tespit edilmiştir. Araştırma sonuçları, vatandaşların kamu hizmetlerine ilişkin memnuniyet düzeylerini ve beklentilerini değerlendirmek için düzenli anketler yapılmasının önemini vurgulamaktadır. Ayrıca, yerel toplulukların karar alma süreçlerine aktif katılımının, hizmetlerin iyileştirilmesinde kritik bir rol oynadığı belirtilmiştir. Çalışmada kullanılan SPIRAL metodolojisi, 25 homojen odak grubundan elde edilen verilerle subjektif refah göstergelerini analiz etmeyi sağlamıştır. Bu göstergeler, yaşam standartlarına erişim, yaşam çevresi, kurumlara ilişkiler ve kişisel denge gibi sekiz ana başlık altında toplanmıştır. Sonuçlar, katılımcıların refah düzeylerini en çok etkileyen faktörlerin maddi gelirlerden ziyade, kamu hizmetlerine erişim ve yerel yönetimlerle kurulan iletişim olduğunu göstermiştir. Örneğin, Salaspiş belediyesinde yapılan araştırmada, vatandaşların botanik bahçesine ücretsiz erişim gibi talepleri belirlenmiş ve bu talepler yerel yönetim tarafından karşılanmıştır. Bu durum, toplumun karar alma süreçlerine dahil edilmesinin refah düzeyini artırdığını kanıtlamaktadır. Çalışma, belediyelerin sürdürülebilir kalkınma hedeflerine ulaşmak için vatandaş katılımını teşvik eden politikalar benimsemesi gerektiğini önermektedir. Ayrıca, kamu hizmetlerinin kalitesinin düzenli olarak değerlendirilmesi ve iyileştirilmesi, toplumun genel refahının artırılmasında kilit bir unsur olarak vurgulanmıştır. Çalışmanın önemi refah düzeylerini en çok etkileyen faktörlerin maddi gelirlerden ziyade, kamu hizmetlerine erişim ve yerel yönetimlerle kurulan iletişim olarak belirlenmesidir.

233

Sosyal yardım, bireylerin fiziksel ve maddi çıkarlarını gözeten, temel ihtiyaçlarının karşılanmasını amaçlayan bir kamusal hizmettir. Çıkarlar bireylerin ihtiyaçları ve istekleriyle bağlantılı olsa da, isteklerin tek başına refahı sağlamaya yetmeyeceği, bireylerin kendi çıkarlarını her zaman doğru biçimde tanımlayamayabileceği vurgulanmaktadır. Sosyal refah, bireylerin refahlarının basit bir toplamı değil; daha karmaşık, toplumsal düzeyde değerlendirilmesi gereken bir yapıdır. Refahın hem bireysel hem de kolektif yönü bulunmaktadır; bireysel refahın sağlanması toplumun genel çıkarlarına hizmet edebilmekte, ancak kimi durumlarda bireysel ve toplumsal çıkarlar çatışabilmektedir. Sosyal hizmetler sağlık, barınma, sosyal güvenlik, eğitim gibi alanlarda bireylerin ihtiyaçlarını karşılayarak refahın sağlanmasına katkı sunar. Bu hizmetlerin amacı yalnızca bireye yardım etmek değil; aynı zamanda sosyal düzenin korunması, eşitliğin sağlanması, ekonomik istikrarın desteklenmesi ve sosyal değişimin sağlanması gibi toplumsal hedeflere yöneliktir. Refah, geniş anlamda "iyi olma" hali olarak tanımlansa da, sosyal politika bağlamında daha çok fiziksel ve maddi yönleriyle sınırlı biçimde ele alınmaktadır. Bu çerçevede, temel ihtiyaçlar listesi genellikle gıda, barınma, sağlık hizmetleri, eğitim, ulaşım gibi alanları kapsar. Feinberg, bireyin insan olarak varlığını sürdürebilmesi için vazgeçilmez gördüğü refah çıkarlarını tanımlarken; Maslow ihtiyaçları bir hiyerarşi içinde düzenler, ancak bu yaklaşım bazı eleştirilerle karşılaşır. İhtiyaçlar hiyerarşisi olmaksızın çok birbirine bağlıdır ve kişiler farklı koşullarda farklı ihtiyaçlara öncelik verebilir. Refahın kapsamının sınırsız gibi görünse de, pratikte sosyal hizmetlerin sınırları belirli ihtiyaç alanlarıyla sınırlıdır. İhtiyaçlar arasında önem derecesine göre farklılıklar olabileceği gibi, bir bireyin durumu bu ihtiyacın karşılanma talebinin gücünü de etkileyebilir. Yoksulluk örneğinde olduğu gibi, bireyler farklı derecelerde ihtiyaç içinde olabilir; bu durum, sosyal yardım taleplerinin değerlendirilmesinde dikkate alınmalıdır. Temel olarak ihtiyaç kavramı, diğer bireylerden veya devletten bir yanıt beklentisi doğurur; dolayısıyla sosyal refah ve yardım hizmetleri, hem bireyin hem de toplumun karşılıklı sorumluluklarına dayalı bir yapıda şekillenmektedir (<https://www.spicker.uk/books/Paul%20Spicker%20-%20Principles%20of%20Social%20Welfare.pdf>).

234

ELKE Bojarra-Becker, "Rethinking the Provision of Public Services and Equivalent Living Conditions: Perspectives and Fields of Action". Research Report, Positionspapier aus der ARL, No. 125. Hannover: Akademie für Raumforschung und Landesplanung (ARL), 2020. <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/243131/1/177218800X.pdf>.



Kamu hizmetleri, yalnızca temel hakların kullanılmasını garanti altına almakla kalmayıp aynı zamanda gelir dağılımında adaletin sağlanması, sosyal eşitsizliklerin azaltılması ve sürdürülebilir kalkınmanın gerçekleştirilmesi açısından merkezi bir rol oynamaktadır. Sağlık, eğitim, barınma, ulaşım, enerji gibi alanlarda kamusal hizmetlerin yaygınlaştırılması, çalışanların satın alma gücünü artırmakta, toplumsal refahın artmasına katkı sunmakta ve ekonomik dengeleyici bir unsur olarak kamu otoritesinin rolünü güçlendirmektedir. Ancak bu hizmetlerin karşı karşıya olduğu en büyük tehdit, Avrupa Birliği düzeyinde de uygulanan neo-liberal politikalar çerçevesinde yürütülen sistematik bir piyasa temelli dönüşümdür. Finansman yetersizlikleri, taşeronlaştırma eğilimleri, kamu hizmetlerinin liberalleştirilmesi, özel sektör mantığının kamu yönetimine entegre edilmesi ve kamu çalışanlarının statülerinin güvencesizleştirilmesi, kamu hizmetlerinin temel ilkeleri olan eşitlik, süreklilik, tarafsızlık, dayanışma ve uyarlanabilirlik ilkelerini zayıflatmaktadır. Öte yandan, liberalleşme sürecinden beklenen fiyat düşüşü ve kalite artışı gibi vaatler çoğu alanda gerçekleşmemiş; enerji, sağlık ve iletişim gibi sektörlerde fiyat artışları, hizmet kalitesinde düşüş ve tüketici memnuniyetsizliği gözlemlenmiştir. Kamu hizmetlerinin parçalanması ve piyasa mekanizmalarına teslimi, hem hizmetlerin anlaşılabilirliğini azaltmakta hem de kamusal denetimi zorlaştırmaktadır. Bu durum karşısında önerilen çözüm yolları arasında kamu hizmetlerinin liberalleştirilmesinin durdurulması, PPP (Kamu-Özel Ortaklıkları) projelerinin şeffaf ve kamu yararını önceleyen biçimde denetlenmesi, kamu hizmetlerinin anayasal ilkeler temelinde yeniden yapılandırılması ve kamu görevlilerinin statüsünün güçlendirilmesi yer almaktadır. Sonuç olarak, kamu hizmetleri yalnızca toplumsal adaletin bir aracı değil, aynı zamanda demokratik bir kamu düzeninin sürdürülebilirliği açısından da korunması ve geliştirilmesi gereken stratejik bir alandır<sup>235</sup>.

Nitekim uzun yıllar kamu maliyesine egemen olan teorik yaklaşım, bireysel istekler ile kamusal ihtiyaçlar arasındaki yapısal farkı esas alarak devletin ekonomi içindeki rolünü açıklamıştır. Özel ve kamusal taleplerin tercih oluşturma açısından benzerlik gösterdiği kabul edilse de, kamusal malların karşılanma biçimi bu iki alanı birbirinden ayırmaktadır. Bu ayırım, kamusal malların dışlanamazlık ve bölünmezlik özellikleriyle açıklanır. Dışlanamazlık, bireylerin kamu malından yararlanırken ödeme yapmaya zorlanmadıkları sürece gönüllü olarak katkı sağlamamalarına neden olur; bu da bedavacılık sorununu doğurur. Bölünmezlik ise, bir bireyin tüketiminin diğerlerinin tüketimini etkilememesi anlamına gelir. Bu iki özellik bir araya geldiğinde, piyasa mekanizması hem mal tahsisi hem de fiyatlandırma açısından yetersiz kalır<sup>236</sup>. Bu durum, kamusal müdahalenin gerekçesini oluşturur; çünkü piyasa, dışlama ilkesine

235

[https://www.cepag.be/sites/default/files/publications/ccb\\_-\\_etat\\_social\\_-\\_services\\_public\\_-\\_11.814\\_s.pdf](https://www.cepag.be/sites/default/files/publications/ccb_-_etat_social_-_services_public_-_11.814_s.pdf)

236

Kamu sektöründe fiyatlandırma ve maliyet geri kazanımı politikaları, hem ekonomik etkinlik hem de mali sürdürülebilirlik açısından önemli bir tartışma alanı oluşturmaktadır. Teorik çerçevede, etkin kaynak tahsisi için fiyatların marjinal maliyetlere eşitlenmesi ideal bir yaklaşım olarak kabul edilmektedir. Ancak kamu mallarının dışlanamazlık ve rekabetsizlik özellikleri, bu malların piyasa koşullarında fiyatlandırılmasını olanaksız kılmakta, dolayısıyla bu tür hizmetlerin genel vergiler yoluyla finanse edilmesini gerektirmektedir. Buna karşın özel mallarda marjinal maliyet fiyatlandırması uygulanmalı, azalan maliyetli sektörlerdeki zararlar ise kamu bütçesinden karşılanmalıdır. Kamu sektörünün gelir yaratma zorunluluğu, ideal fiyatlandırma ilkesinden sapmalara neden olmaktadır. Bu bağlamda geliştirilen Ramsey fiyatlandırması, talep esnekliği düşük olan mal ve hizmetlere daha yüksek fiyat uygulanmasını savunur. Amaç, gelir elde ederken etkinlik kaybını en aza indirmektir. Bununla birlikte, bu yaklaşım, özellikle zorunlu tüketim mallarında düşük gelirli kesimleri olumsuz etkileyebilir ve gelir dağılımı hedefleriyle çelişebilir. Kamu sektöründe fiyatlandırmanın uygulanabilirliği çeşitli sınırlamalarla karşı karşıyadır. Marjinal maliyetlerin hesaplanması karmaşık olup, talep esnekliklerine ilişkin verilerin eksikliği sık rastlanan bir sorundur. Bu durum, fiyatlandırma kararlarının genellikle duruma özel ve ampirik temellere dayanmasına neden olmaktadır. Kamu hizmetleri alanında, doğal tekel niteliği taşıyan elektrik, su ve telekomünikasyon gibi sektörlerde Ramsey fiyatlandırmasının uygulanabilirliği değerlendirilmektedir. Ancak kısa ve

dayalı çalıştığından kamu mallarının sağlanmasında başarısız olur. Kamusal istekler, sosyal ve liyakat esaslı talepler olarak ikiye ayrılır. Sosyal istekler, tüm bireylerin eşit biçimde tükettiği hizmetleri kapsar ve piyasa koşullarında fiyatlandırılmadıkları için gönüllü arz yoluyla sağlanamaz. Liyakat isteklerinde ise bireyler hizmetten farklı oranlarda faydalanabilir; bu farklılık toplumsal öncelikler veya bireysel katkılarla ilişkilendirilir. Her iki tür hizmetin arzı, piyasa yerine kamu bütçesi ve tahsis mekanizmaları aracılığıyla gerçekleştirilir. Tercihlerin açık şekilde beyan edilmemesi, kamusal karar alma süreçlerinde sorun yaratır. Bu nedenle, bireylerin tercihlerini ifade edebilecekleri mekanizmalar geliştirilmesi önemlidir. Ayrıca, tek bir optimal dağılımın var olmaması nedeniyle karar süreçlerinde sosyal refah fonksiyonlarına başvurulması gereklidir. Bu kuramsal çerçeve, kamu mallarını yalnızca teknik özellikleriyle değil, normatif gereklilikleriyle de ele alır. Kamu malları, gönüllü katkıya dayalı olarak değil, kolektif ihtiyaçlara yanıt veren kamu otoritesince sağlanmalıdır. Bu yaklaşım, özellikle savunma, çevresel hizmetler ve sokak aydınlatması gibi alanlarda dışlamanın teknik olarak mümkün ya da ekonomik olarak rasyonel olmadığı durumları kapsar. Dışlanamazlık ve rakipsizlik özelliklerinin birlikte görüldüğü bu örneklerde, piyasa başarısızlığı belirginleşir ve kamusal mal arzının devlet eliyle gerçekleştirilmesi gerekliliği ortaya çıkar<sup>237</sup>.

Öte yandan bu durum kamu hizmetlerinin yeniden yapılandırılmasını gerektirmiştir. Bu hususta önemli bir örnek teşkil eden Avrupa düzeyinde kamu hizmetlerinin yeniden yapılandırılması süreci, hem olumlu hem de olumsuz yönler barındırmaktadır. Özellikle büyük kamu tekellerinin serbestleştirilmesiyle birlikte, rekabet yoluyla fiyatların düşeceği yönündeki beklentiler her sektörde beklenen sonuçları vermemiştir. Enerji sektörü bu duruma örnek teşkil etmektedir. Fransa, 1970’li yıllarda nükleer enerjiye dayalı stratejisi sayesinde düşük maliyetli bir enerji sistemine sahipti. Ancak serbestleştirme sonrası bu avantaj büyük ölçüde zayıflamıştır. Rekabetin otomatik olarak tüketici lehine sonuç doğuracağı varsayımı, pratikte sınırlı kalmıştır<sup>238</sup>.

Bununla birlikte, Avrupa düzeyinde “evrensellik” ve “uygun fiyat” kavramlarının kamu politikalarında daha görünür hale gelmesi, olumlu bir gelişme olarak değerlendirilmektedir. Özellikle endüstriyel ve ticari kamu hizmetleri alanında, temel hizmetlerin kesintisiz erişimi

---

uzun dönem son birim maliyeti farkları, fiyat dalgalanmaları ve siyasi müdahaleler gibi unsurlar uygulamayı zorlaştırmaktadır. Sağlık ve eğitim gibi sosyal hizmetlerde ise kullanıcı ücretlerinin belirlenmesi, hem maliyet geri kazanımı hem de yeniden dağıtım hedefleri açısından karmaşık sonuçlar doğurur. Gelire duyarlı fiyatlandırmalar, düşük gelirli bireylerin daha düşük ücret ödemesini sağlayarak adalet amacına hizmet edebilir. Bununla birlikte, hizmetlerin dışsal etkileri de göz önünde bulundurulmalıdır. Kullanıcı ücretleri, ulaşım, havacılık, posta ve liman hizmetleri gibi alanlarda da yaygın olarak uygulanmaktadır. Özellikle yol kullanımında mesafe ve araç türüne göre farklılaştırılmış ücretlendirme yöntemleri önerilmekle birlikte, bu tür uygulamalar yüksek idari maliyetler nedeniyle sınırlı kalmaktadır. Fiyatlandırma politikaları çerçevesinde tartışılan bir diğer konu fon tahsisidir. Gelirlerin doğrudan ilgili hizmete yönlendirilmesi, güçlü fayda-harcama bağlantısı durumlarında savunulabilir bir yöntem olarak görülmektedir. Ancak bu bağlantının zayıf olduğu durumlarda, kaynak tahsisinin verimliliğini bozabileceği ifade edilmektedir. Yine de, politik müdahalelerin etkinlik kaybı yarattığı ortamlarda, bu tür sabit gelir-harcama bağlantılarının mali disiplin sağlayabileceği öne sürülmektedir. Sonuç olarak, kamu sektöründe fiyatlandırma politikaları teorik açıdan net ilkelere dayansa da, uygulamada karşılaşılan teknik, kurumsal ve politik engeller nedeniyle bu ilkelerin doğrudan hayata geçirilmesi çoğu zaman mümkün olmamaktadır. Bu nedenle, fiyatlandırma kararlarının normatif ilkelere uyumlu olmasının yanı sıra, uygulama koşullarına duyarlı ve esnek yapılarla desteklenmesi gerekmektedir (HEMMING, Richard, KENNETH Miranda. “Pricing and Cost Recovery.” In *Public Expenditure Handbook*, edited by J. M. Khalil, Chapter 21, 145–151. Washington, D.C.: International Monetary Fund, 1991).

237 DESMARAIS-TREMBLAY Maxime. On the Definition of Public Goods. Assessing Richard A. Musgrave's contribution. 2014. halshs-00951577.

238 LONG Martine, PROBST Laurent, *La tarification publique : définitions, enjeux et objectifs*, entretien conduit par Marie Ruault, *Regards croisés entre recherche et pratiques*, no. 14 (2022/2): 6–16.

yönünde önemli bir zihniyet dönüşümü yaşanmıştır. Önceki uygulamalarda, kullanıcı ödeme yapmadığında su veya elektrik hizmetlerinin kesilmesi sıradan bir prosedürken, Avrupa yaklaşımı bu tür hizmetlerin evrensel nitelikte değerlendirilmesi gerektiğini savunmakta ve herkesin belirli bir kalite düzeyinde hizmete uygun fiyattan erişimini öngörmektedir. Bu anlayış, sosyal koruma mekanizmalarının gelişmesini de beraberinde getirmiştir. Enerji çeki gibi destek uygulamaları ve su hizmetlerinde hizmet kesintilerinin yasaklanması, bu dönüşümün somut örnekleri arasında yer almaktadır. Lizbon Antlaşması'nın 26. Protokolü'nde yer alan “ekonomik genel çıkar hizmetleri” tanımı, uygun fiyat ve evrensellik ilkelerini bu çerçevenin temel unsurları olarak ortaya koymaktadır<sup>239</sup>.

Avrupa yaklaşımı, her ne kadar yapısal eksiklikler içerse de, kamu hizmetlerine erişim konusunda önemli bir farkındalık yaratmış ve hizmet sunumunun sadece piyasa mekanizmalarıyla düzenlenemeyeceğini ortaya koymuştur. Bu durum, fiyat ve kalite arasındaki ilişkinin yalnızca rekabet üzerinden belirlenemeyeceğini ve kamu müdahalesinin meşruiyetini koruduğunu göstermektedir. Böylece sosyal devlet anlayışı çerçevesinde, hizmetlerin hem ekonomik hem de sosyal boyutları dikkate alınarak yeniden yapılandırılması yönünde bir düşünsel dönüşüm başlamıştır<sup>240</sup>.

#### D. Danıştay'ın Konuya Yaklaşımı

Danıştay kararları incelendiğinde ise Danıştay'ın, “Devletin sunduğu asli ve sürekli kamu hizmetlerinin, yasal düzenlemelerde aksi belirtilmedikçe ücretsiz olduğu açık olduğuna göre, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının yürüttüğü asli ve sürekli nitelikteki kamu hizmetleri için de, aksi yönde bir yasal düzenleme olmadıkça, ücret alınmayacağı açıktır.”<sup>241</sup> biçimindeki kararı yön göstericidir. Bir başka kararında Danıştay<sup>242</sup> davada, kamu hizmetlerinin ilke olarak ücretsiz olduğu, ancak hizmetten doğrudan yararlananlardan belirli koşullarda ücret alınabileceği de kabul edilmiştir. Buna göre 4736 sayılı Kanun gereğince genel bütçeye dahil idarelerin ürettiği mal ve hizmetler için, belli istisnalar dışında, kişi ve kurumlara ücretsiz ya da indirimli tarife uygulanamaz. Bu bağlamda, sürveyans kapsamı dışındaki analizler için özel sağlık kuruluşları hizmetten yararlanan konumunda olduğundan, bu kuruluşlardan analiz ücreti talep edilmesi hukuka uygundur. Böylece Sağlık Bakanlığı'nın grip virüsünün izlenmesi amacıyla yaptığı ücretsiz analizler hukuka uygundur. Ancak sürveyans dışındaki analizler için hizmetten yararlanan özel sağlık kuruluşlarından ücret alınması yasalara uygundur. Dava konusu genel yazı ve işlem de

239 Ancak bu ilkelerin pratikteki uygulamaları, büyük ölçüde ulusal düzeydeki ekonomik ve sosyal koşullara bırakılmıştır. Ülkeler arasındaki sosyoekonomik farklılıklar nedeniyle, uygun fiyat kavramı Fransa gibi gelişmiş ülkelerde başka, Romanya gibi gelir seviyesi düşük ülkelerde başka şekilde somutlaşmaktadır. Fransa'da günümüzde altı milyondan fazla hane halkı enerji yoksulluğu yaşamaktadır ve bu haneler enerji desteklerinden yararlanmaktadır. Ancak bu tür desteklerin uygulanmasında eşik sorunları dikkat çekmektedir. Küçük farklarla destekten yararlanamayan bireylerin adaletsizlik algısı, sosyal yardımların etkisini sınırlayabilmektedir. Yardım alamayan bireylerin “neden dışarıda kaldım” sorusu, sosyal politikaların toplumsal kabulü açısından kritik bir gerilime işaret etmektedir (LONG, PROBST: 6–16.).

240 LONG, PROBST: 6–16.

241 Dan. 6. D., E.2021/8106, K. 2023/9096, T. 07.12.2023, Dan. 6. D., E. 2021/7138, K. 2023/5645, T. 07.06.2023, Corpus İçtihat Prog. Bkz. Benzer yönde Danıştay 10. Daire, E. 2010/16631, K. 2015/6, K.T. 8.01.2015, Lexpera İçtihat Prog.

242 Dan. 10. D., E. 2019/7127, K. 2023/2460, T. 09.05.2023

hukuka aykırılık taşımamaktadır biçiminde karar vererek kamu hizmetlerinin gereği halinde ücret mukabilinde sunulabileceğine değinmiştir.

Danıştay'ın önüne gelen bir başka davada, Sağlık Bakanlığı tarafından yayımlanan bir yönetmelik değişikliğiyle belediyelere su analizi ücretlerinin yüklenmesi ve buna dayalı olarak talep edilen ücretlerin iptali istemiyle açılmıştır. Davalı idare, 4736 sayılı Kanun'a dayanarak kamu hizmetlerinin ücretsiz sunulamayacağını, ayrıca 5393 sayılı Belediye Kanunu uyarınca içme suyu temininin belediyelerin görevi olduğunu ileri sürmüştür. Ancak mahkeme, kamu hizmetlerinin ilke olarak ücretsiz olduğu, yalnızca hizmetten doğrudan yararlanılardan belirli koşullarla ücret alınabileceği görüşünü benimsemiştir. 4736 sayılı Kanun, kamu hizmetinin doğrudan hizmet alanlara ücretsiz ya da indirimli sunulmasını engellemektedir; ancak bu durum, hizmetten doğrudan yararlanmayan idarelerden ücret talep edilmesine hukuki zemin oluşturmaz. Söz konusu olayda, belediye herhangi bir başvuruda bulunmadan ya da analiz talebinde bulunmadan Sağlık Bakanlığı tarafından yapılan analiz için belediyeden ücret istenmesi hukuka aykırı bulunmuştur. Belediyeler kendi talepleriyle analiz hizmeti alırlarsa bu durumda ücret talebi geçerli olabilecektir; ancak re'sen yapılan analizler için ücret istenemez<sup>243</sup>.

Meccanilik ilkesi, günümüzde bazı kamu hizmetlerinde hâlen geçerliliğini korumakla birlikte, tüm kamu hizmetlerine uygulanabilecek genel ve mutlak bir ilke olmaktan çıkmıştır. Kamu hizmetlerinden yararlanma karşılığında alınan bedellerin kar amacı taşımaması gerektiği kabul edilmekle birlikte, kimi durumlarda bu bedellerin harçtan farka uğrayarak fiyata dönüştüğü ve dolayısıyla karlılık içerdiği yönünde tartışmalar bulunmaktadır. Anayasa'nın 73. maddesi, kamu giderlerinin toplumun tüm bireyleri tarafından mali güce göre karşılanacağını öngörerek kamu hizmetlerinin bedelinin toplumsal düzeyde paylaştırılması gerektiğini ifade etmektedir. Bu çerçevede, herkesin yararlanmadığı veya yalnızca arızı olarak yararlandığı hizmetlerin finansmanına katılması, adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmaz. Kamu hizmetlerinden sürekli ve doğrudan yararlananların farklı bir statüye tabi tutulması gerektiğinden, bazı hizmetler için doğrudan bedel alınması zorunlu hale gelmiştir. Ancak bu bedel, hizmetin fiyatı olmayıp "kamu hizmetlerine katkı payı" olarak adlandırılmakta ve kamu hizmetinin sürekliliği ile mali yükün dengeli dağıtılması amacı taşımaktadır. Anayasa'nın 65. maddesi ise devletin sosyal ve ekonomik ödevlerini mali imkânlar ölçüsünde yerine getireceğini belirterek, hizmetlerin sunumunda fiili zorunluluk gereği bedel alınmasını meşru kılmaktadır. Kamu hizmetlerinden yararlananların ve kamu hizmeti türlerinin artışı, kamu hizmetlerinden doğrudan yararlanmayanların aleyhine bir mali yük doğurmakta, bu da eşitlik ilkesinin yatay boyutta ihlaline yol açmaktadır. Bu nedenle, özellikle iktisadi ve ticari nitelikteki kamu hizmetlerinde hizmetten yararlananlardan bedel alınması adil ve hukuki bir uygulama olarak değerlendirilmektedir. Anayasa Mahkemesi de bu tür hizmetlerde alınan ücretlerin vergi, harç veya resim niteliğinde olmadığını, hizmetin bakım, idame ve yatırımlarını finanse etmeye yönelik meşru bedeller olduğunu belirtmektedir. Ancak bu bedellerin belirlenmesinde bireylerin ödeme gücü dikkate alınmalı ve kamu hizmetlerinden yararlanmayı engelleyici bir düzeye ulaşmaması sağlanmalıdır. Sonuç olarak, kamu hizmetlerinin karşılıksız sunulması ilkesi büyük ölçüde geçerliliğini yitirmiş; devletin üstlenmek zorunda olmadığı ya da özel

sektörce de yürütülebilecek hizmetler için hizmetten yararlananlardan bedel talep edilmesi eşitlik ve mali sürdürülebilirlik ilkeleriyle uyumlu hale gelmiştir<sup>244</sup>.

Kamu hizmetleri, devletin bireylerin ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla sunduğu hizmetler bütünüdür. Bu hizmetlerin sunumunda temel alınan ilkelerden biri olan eşitlik ilkesi, hukuk devleti anlayışının ve sosyal devletin vazgeçilmez bir unsurudur. Eşitlik ilkesi, tüm bireylerin kamu hizmetlerinden herhangi bir ayrımcılığa uğramadan, aynı koşullarda yararlanabilmesini güvence altına alır. Bu bağlamda kamu hizmetlerinin sunumu sadece teknik bir faaliyet değil, aynı zamanda sosyal adaletin ve toplumsal barışın tesisi için hayati önemde bir kamu politikasıdır.

Anayasal düzenlemelerde ve idare hukukunda kamu hizmetlerinde eşitlik ilkesi, genellikle “ayrımcılık yasağı” ve “eşit erişim hakkı” ile birlikte değerlendirilir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 10. maddesi, herkesin kanun önünde eşit olduğunu ve hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa ayrıcalık tanınamayacağını hükme bağlamıştır. Bu anayasal hüküm, kamu hizmetlerinin sunumunda tüm vatandaşların aynı haklara sahip olduğunu ifade etmektedir. Kamu hizmetlerinden yararlanmada kişilerin cinsiyeti, dili, dini, mezhebi, etnik kökeni, sosyal durumu veya siyasi görüşleri gibi nitelikler dikkate alınmaksızın hizmet sunumu yapılmalıdır. Kamu hizmetlerinde eşitlik ilkesi, sadece bireylerin kamu hizmetlerine erişiminde değil, aynı zamanda bu hizmetlerin kalitesinde, yaygınlığında ve sürdürülebilirliğinde de gözetilmelidir. Kamu idareleri, hizmetin niteliğini ve kapsamını belirlerken belirli bir kesimi kayıracak şekilde düzenlemelere gitmemeli, toplumsal ihtiyaçları ve kamu yararını gözetmelidir. Özellikle kırsal bölgelerde yaşayanlar, engelliler, yaşlılar, çocuklar ve sosyal yardıma muhtaç bireyler gibi kırılgan grupların kamu hizmetlerinden yararlanma düzeylerinin artırılması, eşitlik ilkesinin gereği olduğu kadar sosyal devletin bir gerekliliğidir.

Kamu hizmetlerinin ücretsiz sunumu ise kamu hizmetlerinden eşit yararlanmanın sağlanması açısından belirleyici bir rol oynamaktadır. Anayasanın 42. maddesinde yer alan “ilköğretim kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve devlet okullarında parasızdır” hükmü, eğitimin bir kamu hizmeti olarak ücretsiz sunulması gerektiğini ortaya koymaktadır. Aynı şekilde sağlık hizmetleri, adalet hizmetleri ve güvenlik hizmetleri gibi temel kamu hizmetlerinin asgari düzeyde ücretsiz sunulması da kamu yönetiminin asli sorumluluklarındandır. Ücretsiz kamu hizmetleri, ekonomik yetersizlikleri nedeniyle kamu hizmetlerinden yararlanamayacak bireylerin dışlanmasını önleyerek eşitliği sağlar. Eğer kamu hizmetleri sadece ödeme gücü olan bireyler için erişilebilir olursa, kamu hizmeti olmaktan çıkar ve piyasalaşır. Bu da kamu yararını zedeler ve sosyal eşitsizlikleri derinleştirir. Bu nedenle ücretsizlik ilkesi, yalnızca bir sosyal yardım mekanizması olarak değil, aynı zamanda kamusal niteliğin ve eşit yurttaşlığın bir teminatı olarak görülmelidir.

Ancak kamu hizmetlerinin ücretsiz sunumu, maliyetin ortadan kalktığı anlamına gelmez. Bu hizmetlerin üretimi ve sunumu ciddi bir kamu harcaması gerektirir. Dolayısıyla ücretsiz hizmetlerin finansmanı vergiler yoluyla sağlanır ve bu yönüyle toplumsal dayanışmanın bir tezahürü olarak değerlendirilir. Vergi sisteminin adil ve etkin olması, ücretsiz kamu

hizmetlerinin sürdürülebilirliğini sağlar. Özellikle gelir dağılımının bozulduğu toplumlarda, ücretsiz kamu hizmetleri sosyal eşitsizliklerin telafisinde önemli bir araçtır.

Ne var ki, son yıllarda neoliberal politikaların etkisiyle kamu hizmetlerinin piyasa mekanizmalarına açılması ve özelleştirilmesi yönünde ciddi eğilimler gözlemlenmektedir. Bu süreçte kamu hizmetleri giderek “hizmet alımı” mantığına indirgenmekte, vatandaş ise “müşteri” olarak konumlandırılmaktadır. Bu durum kamu hizmetlerinin eşitlikçi ve ücretsiz karakterini zayıflatmakta, kamu hizmetlerine erişimi sınıfsal farklılıklarla belirli hale getirmektedir. Özellikle eğitim ve sağlık gibi temel hizmetlerin ticarileştirilmesi, sosyal devlet anlayışından uzaklaşmayı beraberinde getirmektedir.

Sonuç olarak kamu hizmetlerinde eşitlik ilkesi ve ücretsiz sunum anlayışı, sadece bireysel hakların değil, aynı zamanda toplumsal bütünlüğün korunmasının da teminatıdır. Devletin, kamu hizmetlerini herkese eşit ve ücretsiz sunma yükümlülüğü, anayasal ve ahlaki bir sorumluluktur. Bu ilkelere bağlılık, yalnızca mevcut eşitsizlikleri gidermekle kalmaz; aynı zamanda geleceğe dönük daha adil, kapsayıcı ve demokratik bir toplum düzeninin inşasına da katkı sağlar. Bu nedenle kamu politikalarının oluşturulması ve uygulanmasında, kamu hizmetlerinin eşitlik ve ücretsizlik ilkeleri temel referans noktaları olmalıdır.

Fransız kamu hizmeti sisteminde, biçimsel eşitlik ilkesine sıkı sıkıya bağlı kalınması uzun yıllar boyunca kamu hizmetlerinin tarafsızlık ve evrensellik ilkeleri çerçevesinde yapılandırılmasına neden olmuştur; ancak toplumsal farklılıkların ve yapısal eşitsizliklerin derinleştiği günümüz koşullarında, kamu hizmetlerinin bu farklılıkları tanımadan herkese aynı şekilde hizmet sunmasının eşitliği gerçekleştirmekte yetersiz kaldığı açıkça ortaya konulmaktadır. Bu bağlamda, kamu hizmetlerinde fiili eşitliği sağlamak amacıyla çeşitli düzeylerde geliştirilmiş çözüm önerileri dikkat çekicidir. Öncelikle, hizmet sunumunda bireylerin sosyal, ekonomik ya da bölgesel konumları gözetilerek farklılaştırılmış uygulamalara yer verilmesi gerektiği savunulmaktadır. Örneğin, belediyeler tarafından uygulanan indirimli tarifeler, kırsal ya da ekonomik açıdan geri kalmış bölgelerde eğitim kaynaklarının öncelikli olarak artırılması, kamu iletişim hizmetlerinde düşük gelirli bireylere yönelik tarifelerin düşürülmesi ve hatta bazı hizmetlerin ücretsiz sunulması gibi düzenlemeler, kamu hizmetlerinin yalnızca hukuken eşit değil, fiilen adil bir şekilde yapılandırılması açısından önemli örnekler olarak sunulmaktadır. Ayrıca, hizmetlerin tüm vatandaşlara “ulaşılabilir” olmasının salt hukuki erişim hakkıyla sınırlı kalmayıp, bu erişimi fiilen mümkün kılacak sosyal koşulların da oluşturulması gerektiği vurgulanmaktadır. Bu nedenle, kamu hizmetlerinin organizasyonunda, bireylerin farklı ihtiyaçlarına duyarlı, onları sadece “eşit bireyler” olarak değil, “farklı eşitsizliklerin taşıyıcısı toplumsal özneler” olarak gören bir yaklaşımın benimsenmesi önerilmektedir. Bu çözüm önerileri, kamu hizmetinin tarafsızlık ilkesine zarar vermeden, eşitlik ilkesini daha derin ve adaletli bir düzlemde yeniden inşa etmeyi amaçlamakta; böylece yalnızca ayrımcılığı önlemeye değil, aynı zamanda eşitsizlikleri giderici bir kamusal yapı inşa etmeye hizmet etmektedir<sup>245</sup>.

Bu noktada çözüm önerileri incelendiğinde kamu hizmetlerinin ücretsiz sunulmasına dönük en eleştirilerin gerekçesine bakılmalıdır. Kamu hizmetlerinin ücretsiz sunulmasına ilişkin en temel eleştiri, bu hizmetlerin finansmanına yöneliktir. Zira devletin ücretsiz olarak sunduğu sağlık, eğitim, güvenlik, ulaşım gibi hizmetler yüksek maliyetli yapılar olup sürekli ve sürdürülebilir kaynak gerektirir. Bu noktada ortaya çıkan temel sorun, bu hizmetlerin vergiler yoluyla finanse edilmesi ve bunun toplumun farklı kesimleri üzerinde eşitsiz yükler doğurabilmesidir. Özellikle geniş kapsamlı ve nitelikli kamu hizmetlerinin ücretsiz sunulması, kamu harcamalarının artmasına neden olmakta; bu da genellikle dolaylı vergilerin artırılması, bütçe açıklarının büyümesi ya da borçlanmaya başvurulması gibi yöntemlerle karşılanmaktadır. Bu durum, özellikle orta ve üst gelir gruplarında vergi adaletsizliği algısına yol açabilmektedir. Çünkü bu gruplar, hizmetlerden görece daha az yararlanmalarına rağmen daha yüksek vergi ödemek durumunda kalmaktadır. Aynı zamanda, bu tür finansman modelleri özel sektör yatırımlarını caydırabilecek yüksek vergi oranlarına da neden olabilir. Bir diğer finansman sorunu ise kaynak tahsisinde etkinlik sorunudur. Kamu hizmetleri ücretsiz olduğunda, bireylerin bu hizmetlere yönelik talebi genellikle artar. Ancak bu artışa paralel olarak devletin kaynakları sınırlı kaldığında, arz-talep dengesizliği ve hizmet kalitesinde düşüş yaşanabilir. Bu bağlamda, ücretsiz hizmetlerin verimli bir şekilde sunulabilmesi için yalnızca kaynak miktarı değil, aynı zamanda bu kaynakların etkin yönetimi de kritik hale gelmektedir. Dolayısıyla öncelikle temel sorunun ekonomik dar boğazlar ve belirsizlikler olduğu anlaşılmaktadır. Gerçekten de ekonomik krizlerin temel nedenleri arasında dışa bağımlı ekonomik yapılar, düşük katma değerli üretim, ithalata dayalı tüketim kültürü, yüksek cari açık ve finansal spekülasyonlar yer almaktadır. Bu kırılgan yapıların kriz dönemlerinde daha görünür hale gelmesi, birçok ekonomiyi üretim kapasitesini artırmaya ve yerli sanayiye güçlendirmeye yöneltmiştir. Üretim, sadece ekonomik değer yaratma süreci değil; aynı zamanda istihdam yaratma, gelir dağılımını düzeltme ve dış ticaret dengesini sağlama açısından da kritik bir rol oynamaktadır.

Üretim odaklı kalkınma stratejileri, krize karşı kısa vadeli mali önlemlerle birlikte değil, esas olarak uzun vadeli yapısal dönüşümlerle anlam kazanır. Bu dönüşüm üç temel eksende şekillenir: sanayi politikaları, tarım politikaları ve teknolojik yatırımlar. Sanayi politikaları kapsamında devletin stratejik sektörleri desteklemesi, KOBİ'lerin üretim kapasitesinin artırılması ve yerli üretimin ithalata karşı korunması öne çıkar. Tarım politikaları ise gıda güvenliği ve kırsal kalkınmanın sağlanması açısından önemlidir. Teknolojik yatırımlar ve AR-GE teşvikleri ise verimlilik artışı ve yüksek katma değerli ürün üretimi açısından kritik öneme sahiptir.

Kamu hizmetlerinin sağlanması, temel ihtiyaçların karşılanması ve kendi kaderini tayin etme imkânının yaratılması anlamına gelir. Kamu hizmetlerinin kapsamlı bir şekilde organize edilmesi, ancak devlet ve diğer kamu idareleri, sivil toplum kuruluşları ve özel sektör şirketlerinin etkileşimi ("ortak üretim") yoluyla başarılı olabilir. Kalkınma stratejileri, bir bütünlük içinde hem kamu hem de özel sektörün işbirliği ile gerçekleştirilebilir. Ancak, idarelerce sağlanmayan kamu hizmetlerinin telafisi için ödenen kimi bedeller halkın aşırı yük altında kalmasına neden olabilir. Bu sebeple özellikle temel kamu hizmetlerinin yüksek bir standartta sağlanması garanti altına alınmalıdır. Gelecekte, standartlar belirli bir kamu hizmeti

alanının girdilerini değil, çıktılarını belirlemelidir. Bu, sorumlulukların yenilikçi yöntemler de dahil olmak üzere çeşitli şekillerde yerine getirilmesini sağlar. Sonuç odaklı bir yaklaşım, farklı sosyal grupların yetenek ve seçeneklerini de dikkate almalıdır. En savunmasız grupların ihtiyaçları göz önünde bulundurulmalıdır. Sonuç odaklı bu yaklaşım, bir uyum aşaması gerektirir ve kademeli olarak uygulanmalı, siyasi ve teknik açıdan iyi organize edilmelidir<sup>246</sup>. Aşırı koşullar altında bile sürdürülmesi gereken kapsamlı asgari hizmetlerin tanımı, eşdeğerlik hedefini netleştirmeye yardımcı olabilir. Böyle bir adım, halkın gelecekte hangi düzeyde kamu hizmetlerine güvenilebileceği konusunda netlik ve güvenilirlik sağlar ve bu nedenle ekonomik ve demografik zorluklar yaşayan bölgelerde ve mahallelerde özel ve kamu yatırımları için bir temel oluşturur. Bu asgari hizmetler, örneğin yangın ve afet koruma, sağlık, eğitim, ulaşım, posta ve telekomünikasyon gibi temel hizmetleri içerebilir. Buna karşılık, su ve enerji gibi diğer alanlarda, tüm bölgelerde eşit hizmet sunumundan vazgeçilip, merkezi olmayan çözümler tercih edilebilir. Gelecekte, asgari hizmetlerin sürdürülmesinin sınırlarına ulaştığı bölgeler (örneğin, uzak köyler ve izole çiftlikler) olması durumunda, yerleşim birimlerinin koordineli ve planlı bir şekilde terk edilmesi kategorik olarak reddedilemez. Ancak, bu prosedür, kamu sektörü, yerel idareler, şirketler ve bireyler için sosyal ve ekonomik sonuçlara ilişkin tüm hususlar göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir. Yerleşim birimlerinin kaldırılmasına ilişkin ön değerlendirmeler, katılımcı uygulama ve finansmanı için (hem tesislerin kamu finansmanı hem de bireylere ödenecek sübvansiyonlar açısından) ve bunun nasıl organize edileceği konusunda farklılaştırılmış stratejiler gerektirir. Kamu sektörü bu konuda özellikle sorumluluk almalıdır. Öte yandan karar mekanizması işletilerek kamu sektörünün hangi alanlarda zorunlu hizmet vereceği, hangi alanlarda katılım payı ile yetinebileceği belirlenmeli ve kırılgan gruplara dönük politikalar netleştirilmelidir. Kamu hizmetlerinin gelecekteki düzeyine ilişkin sosyopolitik bir tartışma, finansman sistemlerinin ve resmi ve gayri resmi planlama araçlarının pek çok düzeyde farklılaştırılmış ve belirli hedef gruplara yönelik bir şekilde gözden geçirilmesi ve daha da geliştirilmesi gerektiği ortadadır. Bu zorluklar, idareler ve özel sektör arasında stratejik koordinasyon anlamında çok düzeyli bir yönetim stratejisi gerektirmektedir<sup>247</sup>.

## SONUÇ

Kamu hizmetlerinin ücretsiz sunumu ile eşitlik ilkesi arasındaki ilişki, modern sosyal devlet anlayışının temel tartışma konularından biri olma özelliğini sürdürmektedir. Bu ilişki, yalnızca ekonomik bir politika tercihi olarak değil, aynı zamanda insan hakları, sosyal adalet ve demokratik katılım bağlamında da ele alınması gereken çok boyutlu bir meseledir. Devletler, vatandaşlarının temel ihtiyaçlarını karşılamak ve toplumsal refahı artırmak amacıyla eğitim, sağlık, ulaşım gibi hizmetleri ücretsiz veya sübvansiyonlu olarak sunmaktadır. Ancak bu hizmetlerin ücretsiz olmasının arkasında yatan temel motivasyon, genellikle eşitlik ilkesinin tesisi ve toplumsal dışlanmanın önlenmesidir. Bu noktada şu temel soru gündeme gelmektedir: Ücretsiz kamu hizmetleri gerçekten eşitliği tesis edebilir mi, yoksa bu uygulamalar yeni eşitsizlik biçimlerine mi neden olur?

246 <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/243131/1/177218800X.pdf>

247 <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/243131/1/177218800X.pdf>



Eşitlik ilkesi, kamu hukukunda olduğu kadar siyaset felsefesinde de derin bir teorik temele sahiptir. Genel anlamda eşitlik, bireylerin haklar ve yükümlülükler bakımından aynı statüye sahip olmasını ifade eder. Bu ilke, hukuk sistemlerinde hem biçimsel (formal) hem de maddi (substantive) yaklaşımlarla ele alınır. Biçimsel eşitlik, tüm bireylerin yasalar önünde eşit muamele görmesini öngörür. Örneğin, herkesin eğitim hakkına sahip olması bu anlayışın bir yansımasıdır. Ancak biçimsel eşitlik, mevcut sosyo-ekonomik farklılıkları dikkate almadığı için çoğu zaman yetersiz kalır. Buna karşılık maddi eşitlik, bireylerin farklı başlangıç noktaları ve dezavantajlarını dikkate alarak adil sonuçlara ulaşmayı hedefler. Düşük gelirli ailelerin çocuklarına ek eğitim desteği sağlanması ya da kırsal bölgelerde sağlık hizmetlerine erişimin güçlendirilmesi gibi uygulamalar maddi eşitlik anlayışıyla uyumludur. Kamu hizmetlerinin ücretsiz sunumu, özellikle maddi eşitlik ilkesiyle doğrudan ilişkilidir; çünkü ücretli sistemler, gelir düzeyi düşük bireylerin temel hizmetlere erişimini engelleyebilir.

Ücretsiz kamu hizmetlerinin eşitliğe etkisi teoride olumlu olmakla birlikte, uygulamada daha karmaşık bir tablo ortaya çıkmaktadır. Teorik olarak, ücretsiz hizmetler tüm vatandaşların aynı hizmetlere eşit koşullarda erişimini amaçlar. Bu bağlamda, eğitim ve sağlık gibi temel alanlarda ücretsizlik ilkesi, hem fırsat eşitliği hem de toplumsal uyum açısından önemli kazanımlar sağlamaktadır. Ücretsiz sağlık ve eğitim hizmetleri, düşük gelirli grupların yaşam kalitesini artırmakta; sosyal hareketliliğe katkıda bulunmakta; sınıfsal ayrışmayı azaltmakta ve dayanışma duygusunu güçlendirmektedir.

Ancak bu olumlu etkilerin yanında çeşitli eleştiriler ve sınırlamalar da gündeme gelmektedir. Öncelikle, ücretsiz hizmetlerin sürdürülebilirliği ciddi bir finansman sorununu beraberinde getirir. Bu hizmetler genellikle genel vergilerle finanse edildiğinden, vergi yükü özellikle orta ve üst gelir gruplarında tepki doğurabilir. Ayrıca, hizmetlere olan talebin artması kalite sorunlarına yol açabilir; örneğin aşırı kalabalık devlet hastaneleri ya da öğretmen başına düşen öğrenci sayısının artması gibi durumlar, hizmetin etkinliğini zayıflatır. Bunun yanında, “bedavacılık” olarak adlandırılan fenomen, bazı bireylerin ihtiyaç duymadığı halde hizmet talebinde bulunmasına neden olabilir. Bu da kamu kaynaklarının verimsiz kullanımına yol açar.

Karşılaştırmalı uygulamalar da bu karmaşıklığı gözler önüne sermektedir. İskandinav ülkeleri (İsveç, Norveç, Danimarka) yüksek vergiler karşılığında ücretsiz ve yüksek kaliteli kamu hizmetleri sunmakta ve bu nedenle dünyadaki en eşit toplumlar arasında yer almaktadır. Buna karşılık, ABD sağlık sistemi büyük ölçüde özel sigortaya dayalıdır ve bu nedenle ciddi erişim eşitsizlikleri barındırmaktadır. Türkiye’de ise temel eğitim ve sağlık hizmetleri ücretsiz olarak sunulmakla birlikte, son yıllarda hizmetlerin özel sektöre kaydığı görülmektedir. Bu durum, kamusal hizmet ile özel hizmet arasındaki kalite farkını derinleştirerek dolaylı eşitsizliklere neden olabilmektedir.

Bu bağlamda, bazı akademik çevreler, tamamen ücretsiz sistemler yerine “adil katılım” (fair contribution) ilkesine dayanan kademeli ücretlendirme sistemlerini önermektedir. Bu modele göre düşük gelirli bireyler sembolik düzeyde bir ücret öderken, yüksek gelirli bireyler daha fazla katkı sağlar. Böylece hem hizmetlere erişim hakkaniyetli biçimde korunur hem

de sistemin mali sürdürülebilirliği sağlanır. Bu tür uygulamalar, özellikle gelişmekte olan ülkelerde daha gerçekçi ve uygulanabilir bir alternatif olarak değerlendirilmektedir.

Sonuç olarak, ücretsiz kamu hizmetleri eşitlik ilkesini destekleyen güçlü bir araç olmakla birlikte, tek başına yeterli değildir. Eşitliğin gerçek anlamda sağlanabilmesi için kamu hizmetlerinin kalitesi gözetilmeli, vergi sistemi adil bir şekilde yapılandırılmalı, dezavantajlı gruplara yönelik hedefli sosyal politikalar uygulanmalı ve kamu bütçesi şeffaf ve katılımcı biçimde yönetilmelidir. Aksi halde, eşitlik adına uygulanan politikalar dahi yeni eşitsizlik biçimlerine zemin hazırlayabilir. Dolayısıyla, kamu hizmetlerinin ücretsiz sunumu ancak bu bütüncül yaklaşımla gerçek anlamda toplumsal eşitliği tesis edebilir.

## KAYNAKÇA

- AKYILDIZ Ali, “ Kamu Hizmeti ve Kamu Görevlileri”, İdare Hukukunda Kamu Hizmetinin Evrimi ve Sorunları Sempozyumu (14 Mayıs 2024), Başkent Üniversitesi Yayınları, Ankara 2024
- ARTANTAŞ, Onur Çağdaş, Kamu Hizmeti ve Bedel, Çakmak Yayınları, Ankara 2018.
- ATAY, E. Ethem, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2024
- ATAY, Ethem Ender, “Kamu Hukukunun ve Özellikle İdare Hukukunun Temeli Olma Noktasında Sürekli Tartışma Konusu Edilen “Kamu Hizmeti” Kavramına Giriş”, İdare Hukukunda Kamu Hizmetinin Evrimi ve Sorunları Sempozyumu (14 Mayıs 2024), Başkent Üniversitesi Yayınları, Ankara 2024.
- CHAPUS, Rene, Droit Administratif, General, C.1, Paris, Montchrestien - DL 2001.
- ÇAĞLAR, Selda, “1961 ve 1982 Anayasalarında Hukuk Devleti İlkesi: Normatif İçeriğin Tespitine ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar”, Cumhuriyetin 100.Yılı Anayasa Armağanı(Ed. İbrahim Kaboğlu), Legal Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, s.361-412 (Aralık 2024)
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2024.
- ÇAL, Sedat, “Kamu Hizmeti: Bir Tanım Denemesi”Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XI, Sa.1-2, Y.2007
- DESMARAİS-TREMBLAY Maxime. On the Definition of Public Goods. Assessing Richard A. Musgrave’s contribution. 2014. halshs-00951577.
- DONİER, Virginie, “Les lois du service public : entre tradition et modernité”, Revue française de droit administratif, 2006: 1219. (halshs-02242903).
- DUGUIT, Leon, Traité du Droit Constitutionnel, C. II, Paris, 1928, s.59-62,
- FLEİNER, Fritz, Les Principes Généraux du Droit Administratif Allmand, Paris, 1933, s. 198
- DUPUIS, Georges, GUÉDEON Marie-José , CHRÉTİEN Patrice, Droit Administratif, Sirey Université, 2009, Paris, s. 3
- DUPUIS, Georges, GUÉDEON Marie-José , CHRÉTİEN Patrice, Droit Administratif, Sirey Université, 2009, Paris, s. 3
- Duran, Lûtfi, İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 311, 312
- GİLLES Jeannot, “L’égalité dans le service public et le modèle social français,” *Les Cahiers Français*, no. 399 (2017): 22-28
- GİLLES Jeannot, “L’égalité dans le service public et le modèle social français,” *Les Cahiers Français*, no. 399 (2017): 22-28.
- GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, C. II, Ekin, Bursa, 2009.
- GÜLER, Mehmet Atilla, (2020). “Sosyal Devletin Dönüşümü ve Düzenleme Teorisi: Karşılaştırmalı Bir Çalışma”. *Çalışma ve Toplum*, 4(67), 2295-2340.
- GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara 2017.
- HAKONARDOTTİR Hjordis Bjork, “Right to Life: A Principle of Equality,” *Scandinavian Studies in Law* 55 (2010) ss. 77-100.

HEMMİNG, Richard, KENNETH Miranda. “Pricing and Cost Recovery.” In *Public Expenditure Handbook*, edited by J. M. Khalil, Chapter 21, 145–151. Washington, D.C.: International Monetary Fund, 1991).

İŞİL, İrmak, Evrensel Hizmet; Türkiye Posta Sektöründe Evrensel Hizmet Regülasyonu İçin Öneriler, Planlama Uzmanlığı Tezi, İktisadi Sektörler ve Koordinasyon Genel Müdürlüğü, Aralık 2008 (Basım 2009).

İZCİ Büşra, *Meccanilik İlkesi ve Türkiye’de Kamu Hizmetinden Yararlanandan Karşılık Alınmasının Meşruiyeti*, On İki Levha yayıncılık, 1. Baskı 2021.

KARAHANOGULLARI, Onur, Kamu Hizmeti /Kavramsal ve Hukuksal Rejim/ Turhan Kitabevi, Ankara

KARATOPRAK Ertuğrul, “Kamu Hizmetlerinin Sunumunda Benimsenen Yeni Yöntemler ve Uygulamaların Kontrolü,” *Maliye Dergisi*, no. 159 (Temmuz–Aralık 2010): 365–375.

KESEN, İsmet, İREZ Serhat, *Kapsayıcı Kamu Hizmeti: Sosyal İçerme Eğitim Programı*. Ankara: T.C. Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Yayınları, 2021

KESKİN, Züleyha. İdari Yargı Denetiminin Yoğunluğu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022.

KOUBİ, Geneviève. “Le principe de neutralité des services publics: un principe corollaire à la modernisation de l’État?” *La Revue Administrative* 271 (Ocak-Şubat 1993): 9-14

LONG Martine, PROBST Laurent, La tarification publique : définitions, enjeux et objectifs, entretien conduit par Marie Ruault, Regards croisés entre recherche et pratiques, no. 14 (2022/2): 6–16.

MAKKOS Nándor, *Equal Treatment in the Public Service*, Budapest: National Public Service University, Doctoral School of Public Administration, 2021.

O’NEILL, Martin (2023). *Public Provision in Democratic Societies: Reasons to Reject Privatization*. *Erasmus Journal for Philosophy and Economics*, 16(2), 136-166.

ONAR, Sıddık Sami (1966), *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. I , 3. Basım, İstanbul

ONAR, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İstanbul, 1969.

ORAK, Cem Çağatay, “Kamu Hizmeti: Tabula Rasa Avrupa Birliği Sürecinde Nasıl Doldurulacak?” *TBB Dergisi*, Sayı 68, 2007, s. 167

ÖZKAN, Gürsel, “ Danıştay Kararları Işığında Kamu Hizmetine Egemen Olan İlkeler”, *İdare Hukukunda Kamu Hizmetinin Evrimi ve Sorunları Sempozyumu* (14 Mayıs 2024), Başkent Üniversitesi Yayınları, Ankara 2024.

PROTTAS Jeffrey Manditch, “The Cost of Free Services: Organizational Impediments to Access to Public Services,” *Public Administration Review* 41, no. 5 (September–October 1981): 526–534.

SCOT Jean-Paul “Service public: Une petite histoire qui en dit long,” *Humanisme*, no. 275 (Décembre 2006): 39-49.

TRUCHET, Didier, *Label de Service Public et Status de Service Public*, AJDA, 1982, s. 428 (aktaran: KARAHANOGULLARI, Onur, Kamu Hizmeti /Kavramsal ve Hukuksal Rejim/ Turhan Kitabevi, Ankara, 2002).

ULER, Yıldırım, “Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti”, Anayasa Yargısı, S. 15, Ankara 1998.

ULUSOY Ali, “Kamu Hizmeti Anlayışında Yeni Yönelimler: Avrupa Yapılanmasının Kamu Hizmeti Teorisine Etkisi”, A.İ.D., C. 31, S.2, Haziran 1998, s. 21, 22.

ULUSOY, Ali, “Fransız ve Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Anlayışlarının Türk Hukukuna Etkisi” AÜHFD, Yıl:1999 Sayı: 1-4 Cilt: 48, 2002

YILMAZ, Dilşat “Türk Hukukunda Kamu Hizmeti Kavramı ve Kriterleri”, GÜHFD C. XII, Y. 2008, S. 1-2

### İnternet Kaynakları

CHAUVIÈRE, Michel, “ Le service public face au service aux publics,” *Rhizome*, no. 36 (October 2009), (<https://orspere-samdarra.com/2009/le-service-public-face-au-service-aux-publics/>).

DOUET Frédéric, Le NOAN Erwan, PELLET Rémi, “Opinion | La fable de la gratuité des services publics” <https://www.lesechos.fr/idees-debats/cercle/opinion-la-fable-de-la-gratuite-des-services-publics-2081626>.

ELKE Bojarra-Becker, “*Rethinking the Provision of Public Services and Equivalent Living Conditions: Perspectives and Fields of Action*”. Research Report, Positionspapier aus der ARL, No. 125. Hannover: Akademie für Raumforschung und Landesplanung (ARL), 2020.

HARVEY, J. (1994). The Provision of Goods and Services by the Public Sector. In: Economics Revision Guide. Palgrave, London. [https://doi.org/10.1007/978-1-349-13313-0\\_19](https://doi.org/10.1007/978-1-349-13313-0_19)

[https://uffa.cfdt.fr/portail/uffa/vos-droits-et-obligations/definitions/les-principes-du-service-public-srv1\\_1180780](https://uffa.cfdt.fr/portail/uffa/vos-droits-et-obligations/definitions/les-principes-du-service-public-srv1_1180780)

[https://www.cnfpt.fr/sites/default/files/ccob2020\\_note\\_de\\_synthese\\_concours\\_externes.pdf](https://www.cnfpt.fr/sites/default/files/ccob2020_note_de_synthese_concours_externes.pdf)

<https://www.econstor.eu/bitstream/10419/243131/1/177218800X.pdf>

<https://www.marcelle.media/comme-lamour-le-theatre-peut-etre-gratuit/>

## KAMU HİZMETİNİN CEZA HUKUKUNDAKİ GÖRÜNÜMÜ: KAMUSAL FAALİYET<sup>248</sup>

Hasan Tahsin GÖKCAN<sup>249</sup>

Sunumun ana temasını kamusal faaliyetin ceza hukukundaki görünümünün kamu hizmeti kavramıyla özdeş ya da ne derecede farklı olduğu meselesi oluşturmaktadır. Dolayısıyla kamu hizmetiyle kamusal faaliyet arasındaki bağlantıyı kurabilmek ve kamusal faaliyet kavramına duyulan ihtiyacı anlayabilmek için kamu hizmeti kavramının doğuşu ve gelişimine kısaca değinmek gerekir.

Bilindiği gibi idarenin faaliyetlerinden dolayı sorumluluğunun özel hukuk kurallarından farklı ve kamu hukukuna özgü hukuki esaslara tabi olması gerektiği görüşü ilk olarak Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 1873 tarihli Blanco kararında ifade edilmiştir.<sup>250</sup> Kamu hizmeti kavramının idare hukukunun merkezine oturtulmasında Fransız doktrininde Léon DUGUIT ve Gaston JÈZE'in *kamu hizmeti ekolü* olarak adlandırılan görüşleri önemli rol oynamıştır. Duguit'e göre bir faaliyetin kamu hizmeti olabilmesi için özel sektör tarafından düzenli ve sürekli biçimde yürütülemiyor olmalıdır.<sup>251</sup> Bu görüşü eleştiren ve kamu hizmetinde önemli unsurun devlet gücü olduğunu savunan (Maurice HAURIOU gibi yazarların içinde olduğu) diğer ekol ise *kamu kudreti ekolü* olarak adlandırılmaktadır.

Kamu hizmeti geniş anlamıyla, kamu yararı amacıyla düzenli, sürekli ve toplumu oluşturan bireylerin eşit yararlanmasına sunulan hizmetler olarak tanımlanabilir. Öte yandan kavramın ortaya çıkışında kamu hizmetini belirleyen kriter olarak organik veya sübjektif yaklaşımla faaliyetin kim tarafından yürütüldüğüne bakılmıştır. Bir faaliyet toplum adına devlet veya bir kamu tüzel kişisi tarafından yerine getirilmekteyse kamu hizmeti olacağı belirtilmiştir. Fakat zaman içinde bu kriter yetersiz kalmıştır. Bu durumda hizmetin mahiyetine göre etkinliğin kamu hizmeti olup olmadığının belirlenmesi gerektiği görüşü savunulmuştur.

Kamu hizmeti kavramı başlangıçta devlet tarafından üstlenilmesi zorunlu görülen toplum yararına hizmetleri ifade etmekteydi. Bu anlamda en başta sağlık, güvenlik, eğitim, yargı hizmetleri ve toplumsal düzenin sağlanmasına yönelik diğer hizmetler kamu hizmeti şeklinde örgütlenmekteydi. Fakat zamanla devlet tarafından yürütülmesi zorunlu olmadığı halde toplumun yararına olan bazı hizmetlerin devlet gücü tarafından organize edilerek

248 “İdare Hukukunda Kamu Hizmetinin Evrimi ve Sorunları Sempozyumu II”, (21 Mayıs 2025, Başkent Üniversitesi - Ankara), Sempozyum Sunum Metni.

249 Anayasa Mahkemesi Başkanvekili

250 Atay, E. Ethem, Kamu Hukukunun Ve Özellikle İdare Hukukunun Temeli Olma Noktasında Sürekli Tartışma Konusu Edilen “Kamu Hizmeti” Kavramına Giriş, <https://hukuk.baskent.edu.tr/kw/upload/246/dosyalar/HUKUK%20FAK%C3%9CLTES%C4%B0%20E%20K%C4%B0TAP%20SON.pdf>, 2024, s. 8-10.

251 Duguit'e göre, “eğer ortada toplumsal yaşam için mutlaka gerekli bir faaliyet varsa ve bu faaliyet özel girişim tarafından düzenli ve sürekli bir şekilde yürütülemiyorsa, o faaliyet doğası gereği kamu hizmetidir ve idare tarafından üstlenilmesi gerekir.” Bu yaklaşım “objektif anlayış” şeklinde de ifade edilmektedir. Yılmaz, Dilşat Türk Hukukunda Kamu Hizmeti Kavramı ve Kriterleri, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008, S. 1-2, (ss. 1215-1234), s. 1224-1225.

veya devlet denetiminde özel kişilerce yürütülmesi de kavrama dahil edildi. Bu doğrultuda 20. yüzyılın ortalarına doğru bazı hizmet alanlarıyla başlayan kamuya yararlı faaliyetlerin kamu kuruluşlarınca bizzat veya kamu denetiminde organize edilmesi su, toplu taşıma, gaz, enerji hizmetleri gibi alanlarda başladı. Bu tür kamu hizmetleriyle ilgili gelişmeler “evrensel kamu hizmeti” kavramını<sup>252</sup> ortaya çıkardı.<sup>253</sup> Sonraki dönemlerde bu kapsamda kamu yararı görülen bazı sportif, kültürel ve turistik faaliyetler için de aynı yaklaşım benimsendi.<sup>254</sup>

Böylece Devletin fonksiyonlarındaki gelişmeye bağlı olarak kamu hizmeti kavramı içerisinde iki farklı grup faaliyet yer aldı. Birinci grup klasik kamu hizmetleri faaliyetleridir. Bunlar devlet tarafından örgütlenmesi ve kamu kudretiyle yürütülmesi gereken etkinliklerdir. İkinci grup faaliyetler ise aslında özel hukuk faaliyetleri olduğu halde hizmetin standardı, sürekliliği, fiyatı ve herkese eşit şekilde sunulması gibi ihtiyaçlar dolayısıyla kamu gücü denetiminde sunulmasında kamusal yarar görülen alanlarla ilgiliydi. Bu durumda farklı iki tür kamu hizmeti faaliyetine uygulanması gereken hukukun da aynı olmaması gerekirdi.

Klasik kamu hizmetleriyle ilgili olarak idare hukuku esasları geçerli idi. Fakat devletçe yürütülmesi zorunlu olmayan faaliyetlere ilişkin kamu hizmeti etkinliklerine idare hukuku ilkelerinin uygulanması gerekmemektedir. Nitekim Fransız Danıştay’ı 1921 tarihli kararında bir kamu tüzelkişisinin özel hukuk tüzelkişisi gibi etkinlikler yürütebileceğini ve bu durumda idare hukukunun tatbik edilmesinin mümkün olamayacağını ifade etmiştir. Fransız idare mahkemesi de 1938 tarihli bir kararında bir özel hukuk tüzelkişisinin kamu hizmeti yürütebileceğini/sunabileceğini kabul etmiştir.<sup>255</sup>

Bu anlamda bir ara tespit olarak Onar’ın 1966 tarihli eserindeki kamu hizmeti kavramına atıf yapılabilir. **Onar’a göre kamu hizmeti; devlet veya diğer kamu tüzel kişilerin veya bunların yakın kontrolleri altında özel teşebbüs eliyle kamuya arz edilmiş olan, genel ve kolektif ihtiyaçları karşılamak ve kamu yararını sağlamak için uygulanan devamlı ve düzenli faaliyetlerdir.**<sup>256</sup> **Görüldüğü üzere tanım uyarınca kamu hizmeti devlet veya diğer kamu tüzel kişiler tarafından veya bunların yakın kontrolü altında özel teşebbüs**

252 Amerika hukukundan aktarılan evrensel kamu hizmeti kavramı Avrupa Birliği literatürüne de yerleşmiştir. Evrensel hizmet topluluğun tamamında istisnasız olarak herkese makul fiyat ve standart kalitede sunulan temel hizmet” olarak ifade edilmektedir. Bu kavram daha çok posta, enerji, iletişim ve ulaşım sektöründeki hizmetler için kullanılmaktadır. Bu yönüyle kamu hizmetlerinin alt kümesini oluşturduğu ve bölgesel farklılıkların azaltılarak tüm vatandaşların aynı kalite ve standartta hizmet almasını sağlayan yaşam kalitesini ve konforunu artıran hizmetler olduğu belirtilmektedir; Altın, Aytağ, Kamu Hizmeti Anlayışında Değişim, Muş Alpaslan Ü. Sosyal Bilimler Dergisi, C.1, S.2, 2013, ss. 101-118, s. 114.

253 Kavram mevzuatımıza da girmiştir; 1/2/2018 tarihli ve 7079 sayılı Kanunla 6475 Sayılı Kanunu’nun 21. Maddesine Eklenen (7) Numaralı Fıkra “evrensel posta hizmetleri” ibaresi geçmektedir. AYM Posta İşletmesi A.Ş.’ne ilişkin bir kararında kavrama atıf yapmıştır; AYM, 2018/96-2023/222, 27/12/2023, par. 297

254 Atay, Kamu Hizmeti Kavramına Giriş, 2024, s. 8-10.

255 Atay, Kamu Hizmeti Kavramına Giriş, 2024, s. 9.

256 Onar, Sıdkı Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. I, İstanbul 1966, s. 13. Onar’a göre kamu hizmetinin kriterleri şunlardır; 1. Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların nezaret veya denetimi altında veya iştiraki ile kurulan ve işleyen bir teşebbüs olması, 2. Genel ve kolektif ihtiyaçları karşılamak ve tatmin etmek ve kamu yararı sağlamak için kurulmuş olması, 3. Umuma arz edilmiş olması, 4. Devamlı ve muntazam şekilde işlemelidir; Onar, age, s. 14.

Günümüzde kamu hizmetinin işleyişinde egemen olan ilkelerin; süreklilik, eşitlik, uyum (değişkenlik) ve tarafsızlık olduğu kabul edilmektedir; Girtili/Bilgen/Akgüner, İdare Hukuku, 2. B. 2006, s. 855 vd.; Karahanoğulları, Onur, Kamu Hizmeti, 2. Bası, Ankara 2004, s. 188 vd.; Atay, İdare Hukuku, 5.B. 2016, s. 601 vd.

eliyle de yürütülebilmektedir.

Son elli yılı kapsayan dönemde Amerikan ve Avrupa hukuku merkezli olarak ortaya çıkan “evrensel kamu hizmeti” veya “genel ekonomik yarar hizmeti” kavramları da aslında özel hukuk karakterli kamu hizmetleriyle ilgilidir.<sup>257</sup> Bu yeni kavramlara karşın kamu hizmeti tanımının günümüzde Onar’ın tanımından çok farklı olmadığı söylenmelidir.

Gelinen noktada Günday’ın da işaret ettiği üzere ruhsat, yap-işlet devret, imtiyaz sözleşmeleri gibi farklı yollarla kamu gücü denetimiyle de olsa özel kişilerce kamu hizmetlerinin yürütülebilmesi nedeniyle artık kamu hizmetlerinin organik kritere göre tanımlanamayacağı anlaşılmıştır.<sup>258</sup>

Bu tespitlerden sonra ceza hukukunda geçerli olan kamu görevlisi kavramıyla bağlantı kurmak gerekmektedir. Ceza hukukunda özel kişilerle, kamu görevi yerine getiren kimseler arasında fail ve mağdur sıfatları bakımından farklılık söz konusudur. Ceza hukukunda kanun koyucunun amacı, kamu idaresinin güvenilirliğinin ve işleyiş düzeninin korunmasını ve kamusal faaliyetlerin kanunlara uygun yürütülebilmesidir. Bu amaçla kamu görevlilerinin görevlerinin gerektirdiği kamusal yükümlülüklerle aykırı davranmalarının yaptırıma bağlanması gerekli görülmektedir. Ayrıca kamu görevlilerinin bu görevleri sırasında kendilerine karşı işlenebilen suçlara karşı korunmaları da gereklidir. Bu amaçla memur veya kamu görevlisi sıfatı fail ve mağdur yönünden cezayı artıran bir neden olduğu gibi kamu görevlilerince işlenen özel suç tipleri de oluşturulmuştur.

Yürürlükten kaldırılan 765 sayılı Ceza Kanununda kamu personeli, *kamu görevi yapanlar* ve *kamu hizmeti yükümlülükleri* şeklinde ikiye ayrılmıştı. Bu ayırım sonunda kamu görevi yapan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin kamu görevi yükümlülük suçlarının faili olabilecekleri kabul edilmişti (m. 279). Mülga Kanuna göre kamu personeli yürüttüğü görevde kamu gücünü temsil ediyor, bu güç adına emir, talimat verebiliyor veya kamu gücünü kullanarak hukuki işlem veya eylemde bulunabiliyor ya da bu işlemlerin kuruluşuna iştirak edebiliyorsa kamu görevi yaptığı kabul edilmekte ve *memur* sayılmaktaydı. Başka deyişle örneğin tapu veya nüfus müdürlüklerinde ya da belediyede kamu gücünü kullanan yönetim kadrosu ile bunlara asli işlerinde yardımcı olan daktilo memuru gibi görevlerde çalışanlar memur sayılırken; odacı, şoför, aşçı, marangoz gibi kamu hizmeti yükümlüsü olanlar ise memur sayılmamaktaydı. Dolayısıyla memur sayılanlar zimmet, irtikap, rüşvet suçlarının faili olabilirdi. Fakat ikinci gruptakilerin görevleriyle bağlantılı fiilleri nedeniyle faili memur olması zorunlu suçlardan

<sup>257</sup> Roma Anlaşması’nın 90. maddesinin 2. fıkrasında ve ATAD’ın pek çok kararında bu “genel ekonomik yarar hizmetleri” kavramının yer aldığı görülmektedir. Avrupa Adalet Divanı (ATAD) bir kararında genel ekonomik yarar hizmetleri için “bir bölgenin bütününde, tüketicilerin tamamına, aynı kalitede, özdeş ve ancak herkese uygulanan kriterlere göre değişebilen fiyatlarla” yerine getirebilen hizmet şeklinde değerlendirmede bulunmuştur. Divana göre, bu hizmetler özel ya da kamusal işletmelerce görülebilirler. Önemli olan hizmetin kamusal bir otoritenin açık izni ile ve yine bu otoritenin sıkı denetimi altında gerçekleştiriliyor olmasıdır; **Yılmaz, Türk Hukukunda Kamu Hizmeti Kavramı ve Kriterleri**, s. 1229. *Avrupa Birliği müktesabında temel hizmet-ek hizmet kavramları da kullanılmaktadır. Temel hizmet, “yeteri kadar karlı olmadıkları için herhangi bir yatırımcı tarafından üstlenilemeyecek büyük alt yapı şebekeleri gerektiren, fakat toplumun günlük yaşantısı için mutlaka gerekli ve ‘asgari’ düzeyde uygar bir insan için vazgeçilemeyecek bir takım hizmetleri ifade etmektedir.” Ek hizmet ise temel hizmet ve evrensel hizmet dışında kalan faaliyetleri anlatmak amacıyla kullanılmaktadır; Yılmaz, agm. s. 1230.*

<sup>258</sup> Günday, Metin, İdare Hukuku, Ankara 2004, s. 293.



onlara ceza verilememekteydi. Örneğin hizmetlinin dairenin temizlenmesi için verilen malzemeleri sahiplenmesi eylemi zimmet suçunu değil, güveni kötüye kullanma suçunu oluşturmaktaydı. Doktrinde devletin temel anayasal faaliyetlerinin yürütüldüğü kamu hizmetlerinde istihdam edilenler arasında yaratılan bu farklılık eleştirilmekteydi.<sup>259</sup>

5237 sayılı TCK ile *memur* yerine *kamu görevlisi* kavramı benimsendi. **Kamu görevlisi kavramı kanunda;** “*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*” şeklinde tanımlandı. Bu tanım uyarınca kamu görevlisinin belirlenebilmesi için kamusal faaliyet kavramının açıklığa kavuşturulması gerekir.

Eğer kanun koyucu kimlerin ceza hukuku bakımından kamu görevi yükümlüsü (memur/kamu görevlisi) olarak kabul edilmesi gerektiği konusunda kriter olarak kamu hizmeti kavramını esas almak istese, gerek nitelik bakımından gerekse geniş kapsamı karşısında bu kriterin yerinde olmayacağı kolayca ileri sürülebilecektir. Çünkü idare hukuku anlamında kamu hizmeti kavramına devletin kamu kudretiyle zorunlu olarak üstlenmesi gereken klasik kamu hizmetleri dışında, aslında özel hukuk alanındaki etkinliklerden olduğu halde kamusal yarar nedeniyle kamu tüzel kişiliği şeklinde örgütlediği veya özel kişilere gördürdüğü etkinlikler de girmektedir. Bu geniş kapsamı karşısında kamu görevlisi için başka bir kritere ihtiyaç duyulmuştur.

Kamusal faaliyet kavramının mahiyetini ve kapsamını belirlemek için Anayasa’dan hareket etmek uygun olabilir.

Anayasamız (m. 128) kamu hizmeti görevlileri ile ilgili genel ilkeleri belirlerken, “genel idare esaslarına” göre yürütülen kamu hizmetleri ile bu nitelikte olmayan kamu hizmetleri ayırımından hareket etmiştir.<sup>260</sup> Bu yaklaşımla Anayasa’da memur ve diğer kamu görevlisi, devletin ve kamu tüzel kişilerinin; “*genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde istihdam edilenler*” şeklinde tanımlanmıştır (m. 128).<sup>261</sup> Böylece Anayasa’daki bazı istisnalar hariç, kamu hizmeti niteliğini belirleme yetkisi kanun koyucuya bırakılmıştır. Kanun koyucu bir hizmeti bizzat kamu tüzel kişisi tarafından veya onun yakın denetimi altında özel hukuk tüzel kişileri tarafından yerine getirilmesine karar vermişse bu faaliyet geniş anlamda kamu hizmeti niteliğindedir.<sup>262</sup> Anayasa Mahkemesi’nin kamu hizmetine yaklaşımı da bu doğrultuda maddi kamu hizmeti anlayışını değil, şekli kamu hizmetini anlayışını yansıtmaktadır.

259 Eleştiri için bkz. **Özgenç**, İzzet, Kamu Görevi Yükümlülük Suçları, Yükümlülük Suçlarına İştirak, Selçuk Üniversitesi HFD C.4, 1994, S. 1-2, s. 332-335.

260 **Tan**, Turgut, Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı, (ss. 233-252), Anayasa Yargısı, C. 8, Ankara 1991, s. 244.

261 AY m. 128/1 - “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülür.”

262 Bu anlamda eğitim ve sağlık hizmetlerinin ilgili bakanlıkların yakın denetimi altında özel müteşebbisler eliyle yürütülmesi de kamu hizmeti niteliğindedir. Bu faaliyetler kural olarak özel hukuka tabi ise de bazı konular (öğrencinin sınav notuna itiraz veya hastane kadroları ve diğer bazı konular gibi) idari yargıya tabidir.

Şu halde Anayasa’da devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin yürüttükleri her türlü faaliyette istihdam edilenler memur veya diğer kamu görevlisi olarak kabul edilmemiştir. Bu faaliyetlerden yalnızca Anayasa ve kanunlar uyarınca *genel idare esaslarına göre* yürütmekle yükümlü olunan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürütenlerin memur veya kamu görevlisi olması Anayasa uyarınca zorunludur.<sup>263</sup>

*Genel idare esasları*, kamu hukuku rejimi ve kamusal yönetim usullerinin varlığını gerektirmektedir.<sup>264</sup> Bu anlamda genel idare esaslarıyla yürütülmesi zorunlu faaliyetin kanunla kurulması, işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabi olması, idarenin bütünlüğü ilkesine uyulması, yönetim anlayışının merkezi idare veya yerinden yönetim ilkesine dayanması, personelinin görev ve sorumlulukları ve disiplin yönünden güvenceye kavuşturulmuş olması gibi anayasal ve kamusal kurallar da geçerli bulunmalıdır.

Anayasa’nın 128. maddesindeki “genel idare esaslarıyla yürütmekle yükümlü olunan kamu hizmetleri” ibaresiyle, devletin zorunlu pozitif yükümlülükleri kapsamındaki klasik kamu hizmetlerinin kastedildiğini düşünmekteyiz.<sup>265</sup>

Esasen AYM de kamu hizmeti kavramını; “Kamu hizmeti, geniş tanımıyla devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş sürekli ve düzenli etkinliklerdir.”<sup>266</sup> ifadesiyle doktrinle uyumlu şekilde tanımlamıştır. Bu tanımda da kamu hizmeti kavramının, klasik kamu hizmetleri yanısıra gerek devlet ve kamu tüzelkişileri tarafından bizzat gerekse onların denetiminde topluma sunulan kamuya yararlı etkinlikleri de kapsadığı belirtilmektedir.

Yine AYM’ne göre; “Anayasa’nın 47. ve 128. maddeleri ... uyarınca idarelerin genel idare esasları uyarınca yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri dışında kalan alanlardaki hizmetlerin, özel hukuk sözleşmeleriyle gerçek kişilere veya özel hukuk tüzel kişilerine gördürülmesi yolunda düzenleme yapılması mümkündür.”<sup>267</sup>

263 Anayasa hangi **görevlerin** memurlar eliyle yerine getirilmesinin zorunlu olduğunu belirlemiş ise de bunun tersini yasaklamadığı söylenebilir. Diğer bir ifadeyle Anayasa’nın anılan maddesi memurlara münhasır (işçilere kapalı) bir görev alanı tayin etmekle birlikte memurlara yasaklanmış (işçilere münhasır) bir görev alanı belirlememiştir. Buna göre “asli ve sürekli nitelikte olmayan görevler”in memurlar eliyle mi yoksa işçiler eliyle mi yerine getirileceğinin belirlenmesi konusundaki takdir kanun koyucuya bırakılmıştır. Kanun koyucu “kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli” nitelikte olmayan görevlerin de memurlar eliyle yerine getirilmesine karar verebilir. Nitekim odacılık hizmetleri asli sürekli görev olmadığı halde odacılar 657 sayılı DMK uyarınca memur sayılmaktadır.

264 **Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya**, Cemil, Türk İdare Hukuku, 17.B. Ankara 2023, s. 704. Ayrıca bkz. **Günday**, İdare Hukuku, 2004, s. 518. Yazara göre bir idari faaliyet veya kamu hizmeti için kamu gücü kullanılarak tek yanlı işlem tesis ediliyor ve idari kararlar alınıyor ise genel idare esasları uygulanmış olmaktadır. Bu açıdan bakılınca salt kamu hukuku rejimi ve kamusal yönetim usulüne tabi geleneksel kamu hizmetlerinde değil, aynı zamanda esas itibarıyla özel hukuk rejimi ve yönetim usulüne tabi tutulmuş bulunan; KİT’ler tarafından yürütülen kamu hizmetlerine de belli ölçüde genel idare esasları uygulanmaktadır. Zira bunların planlanması, düzenlenmesi ve yürütülmesi daha ziyade kamu gücüne dayalı idari işlem ve kararlar olmaktadır; Günday, s. 518, 519.

265 Krş., “Genel idare esasları, idarenin klasik kamu hizmetlerinde kullandığı yöntemidir.”; **Artuk/Gökceen/Alşahin/Çakır**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 21. B. Ankara 2024, s. 1018

266 AYM, E.2023/67, K.2024/175, 17/10/2024, par. 111.

267 AYM, E.2018/96, K.2023/222, 27/12/2023, par. 120.

Görüldüğü üzere Anayasa klasik kamu hizmetlerini memurlar ve diğer kamu görevlileri kavramı üzerinden “genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olunan kamu hizmetleri” kriteri ile belirlemiştir. Bu faaliyetlere anayasal ilkeler ve kamu hukuku esasları uygulanacaktır. Buna karşın genel idare esaslarına göre yürütülmesi zorunlu olmayan ve bu nedenle kamu tüzel kişileri tarafından bizzat veya onların denetimi altında özel kişilerce de yürütülebilen kamu hizmetleri bakımından kamu hukuku rejiminin uygulanması zorunlu değildir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de genel idare esaslarına göre yürütülmekle yükümlü olunan kamu hizmetlerinin kamu görevlileri eliyle yürütülmesinin zorunlu olduğuna, bu kapsamda olmayan kamu hizmetleri yönünden ise böyle bir zorunluluk bulunmadığına karar vermektedir. Bununla birlikte sözü edilen Anayasa hükmünün, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetinin gereklilikleri kapsamında asli ve süreklilik niteliği taşımayan bazı faaliyetlerin özel şirketlerce yerine getirilmesine mani teşkil etmediği de kabul edilmektedir. Örneğin Anayasa Mahkemesi EPDK tarafından yerine getirilen denetim görevinin özel şirketlere devredilmesinde Anayasa’ya aykırılık görmemiştir.<sup>268</sup>

AYM idari teşkilat içerisinde üstlenilen yeni bir kamu hizmetinin nitelemesini yaparken, geniş anlamdaki kamu hizmetleriyle genel idare esaslarına göre yürütülmesi zorunlu (klasik) kamu hizmetleri ayrımına ilişkin bir kriter geliştirmeye çalışmış ve bu anlamda; “genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin varlık sebebini teşkil etme” ve “hizmetin bizzat kendisini (özünü) oluşturan görevler kapsamında olması” kriterlerinden yararlanmıştır. Mahkeme değerlendirmesinde, sağlık hizmetinde çağrı merkezi faaliyetinin sağlık hizmeti görevine kıyasla ikincil bir görev oluşuna da işaret ederek bu faaliyetin kamu hizmetinin gerektirdiği asli görev kapsamında görülemeyeceği ve kamu görevlileri eliyle yürütülmesinin zorunlu bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.<sup>269</sup>

Tekrar ceza hukukunda düzenlenen kamu görevi yükümlülük suçlarına dönecek olursak, kanun koyucunun kamu görevlisi kriteri olarak kamu hizmeti terimi yerine “kamusal faaliyet” terimini kullanmasının nedenleri anlaşılmaktadır.

Kamusal faaliyetin kapsamı ise anayasal kriter olan devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin “genel idare esaslarıyla yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler” ile sınırlıdır. Sınırlanan bu kapsama göre kamusal faaliyetin varlığı için bazı unsurların bulunması zorunlu görülmelidir.

268 AYM, E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012.

269 “Gerek sağlık hizmeti tanımı içerisinde değerlendirilebilecek hastane bilgi yönetim sistemine ilişkin hizmetler gerekse de maddede belirtilen kurum ve kuruluşlar tarafından sağlanacak çağrı merkezi hizmetleri genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin varlık sebebini teşkil eden, diğer bir ifadeyle hizmetin bizzat kendisini (özünü) oluşturan görevler kapsamında değildir. Söz konusu hizmetler idarelerce, kamu hizmetlerinin daha etkin ve sağlıklı bir şekilde işletilmesini ve yürütülmesini temine yönelik birtakım ikincil görevlerden oluşmakta olup kamu hizmetinin özünü ifade etmeyen bu görevlerin “genel idare esaslarına” göre yürütülmesi gereken *asli ve sürekli görevler*” kapsamında görülmesi mümkün olmadığından Anayasa’nın 128. maddesi uyarınca kamu görevlileri eliyle ifası zorunluluğu yoktur. AYM, E.2018/96, K.2023/222, 27/12/2023, par. 125.

AYM hastane bilgi yönetim hizmetlerinin niteliği gereği sağlık hizmeti kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmekte (AYM, E.2013/50, K.2015/38, 01/04/2015) ise de çağrı merkezi sisteminin bu kapsamda olmadığına işaret etmiştir.

Kamusal faaliyetin unsurlarını üç başlıkta toplayabiliriz :

1. Kamu/toplum adına yürütülen bir hizmetin/faaliyetin varlığı,
2. Hizmetin kuruluşunun yasaya ve siyasi iradeye dayanması,
3. Hizmetin yürütülüşünün kamu gücüne ve genel idare esaslarına dayanması.<sup>270</sup>

Aslında bu kriterlerin özel müteşebbislerce yürütülenler hariç, kamu hizmetini de belirlediği söylenebilir. Özel müteşebbislerce yürütülen kamu hizmetleri bakımından ise hizmetin kuruluşunun siyasi iradeye, yürütülüşünün kamu gücüne ve genel idare esaslarına dayanması kriterleri söz konusu değildir.

Kanun koyucu TCK madde 6/1-c’de **kamu görevlisini**; “*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*” şeklinde tanımlamıştır.<sup>271</sup> Maddede kamu görevliliği sıfatının *kamusal faaliyetin yürütülüşüne katılma* ile kazanılacağı belirtilmiş, katılmanın usulüne dair de atama, seçilme gibi bazı kriterler gösterilmiştir. Tanımda ayrıca “herhangi bir surette” katılmadan söz edilmiş ise de hemen öncesinde verilen örneklerle birlikte düşünüldüğünde bununla kastedilenin “genel idare esaslarına”, başka deyişle “kamu hukuku usullerine” tabi yöntemlerin olduğu belirtilmelidir.<sup>272</sup> Nitekim madde gerekçesinde bir kamusal faaliyetin yürütülmesine ihale hukukuna dayalı olarak katılan kişi kamu görevlisi değildir.” denilerek bu hususa işaret edilmiştir.<sup>273</sup> Sonuç olarak kamu görevlisi, kamusal faaliyetin yürütülüşüne herhangi bir şekilde katılan kişi değildir, aksine “kamu hukuku usullerine göre” katılan kimsedir.

Öte yandan yürütülen görevin “asli ve sürekli görev” olması da zorunludur. Bu şartlar oluştuğunda kamusal faaliyetin yürütülüşüne iştirakin sürekli, süreli veya geçici biçimde olması mümkündür. Örneğin kamusal faaliyetin yürütülüşüne memur statüsünde sürekli iştirak veya seçimle gelinen görevler dolayısıyla (örn. muhtar, belediye başkanı, milletvekili) sürekli ya da kanunun veya yetkili merciin görevlendirmesiyle geçici olarak (örn. seçim sandık kurulu görevlileri, hakim tarafından görevlendirilen tanık ve bilirkişiler) iştirak edenler ceza

270 Doktrinde “kamusal faaliyetin unsurları” belirlemesi Gökcen ve Özbek tarafından yapılmıştır; **Gökcen, H.T.** Görevi Kötiye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüsvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı Suçlar, Ankara 2008, s. 33 vd.; nakleden **Özbek, V.Özer.** TCK İzmir Şerhi, Türk Ceza Kanununun Anlamı, 4.B. Ankara 2010, s. 123-124. Doktrinde öne sürülen kriterler yargı kararlarına da yansımıştır:

“... bir kimsenin “kamu görevlisi”, yapılan faaliyetin de “kamusal faaliyet” sayılabilmesi için, kamu adına yürütülen bir hizmetin bulunması, bunun da Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş usullere göre verilmiş bir siyasal karara dayalı olması ile ayrıca faaliyetin kamuya ait güç ve yetkilerin kullanılması suretiyle gerçekleştirilmesi gerektiği...” CGK 8.12.2022, 2021/5-44 - 2022/790. Aynı ifadelerle; 5.CD. 02.10.2024, 2023/7648 - 2024/9946; 5.CD. 22.2.2023, 2021/14819 - 2023/1587.

271 5237 sayılı TCK’daki tanıma yakın bir düzenleme içeren İspanyol Ceza Kanununun kamu görevlisinin tanımına ilişkin 24/2. maddesinde; “açık bir kanun hükmüyle ya da seçim veyahut yetkili merciin ataması yoluyla kamusal işlevlerin icrasına katılan herkes kamu görevlisi sayılır” denilmiştir; **Önök, R. Murat,** Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu, Ankara 2006, s. 370. Bu tanımda katılma bakımından Kamu Hukuku usullerinin esas alındığı görülmektedir.

272 Doktrinde de kamusal faaliyete iştirakin “genel idare esaslarına göre” olması gerektiği ve özel hukuk usullerine göre iştirakin bu kapsamda görülemeyeceği belirtilmektedir; **Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır,** Ceza Hukuku Özel Hükümler, 21. B. Ankara 2024, s. 1018-1019 ; **Özgenç,** İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, 3.B. Ankara 2006, s. 99; **Gökcen, H.** Tahsin, Görevi Kötiye Kullanma, Zimmet-Rüsvet-İrtikap Suçları ve Denetim Görevini İhlal Suçları, Ankara 2022, s. 48.

273 Kamusal faaliyet kavramının Anayasal kavramla (m. 128/1) bağlantılı olarak kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları faaliyetlerle sınırlı olduğu görüşünde olduğumuzdan, bir kamu tüzel kişisinin denetiminde ihale usulüyle üstlenilen bir faaliyetin yürütülmesinin kamusal faaliyet kapsamında olmadığı görüşündeyiz. Bu nedenle madde gerekçesinde verilen örneğin kapsamı sınırlamak bakımından yararı var ise de kavramsal olarak yerinde olmadığı düşüncesindeyiz.

hukukunda kamu görevlisi kabul edilmelidir. Bu durumda failin kurumda yaptığı görevin kamu hizmeti veya kamu görevi şeklinde nitelenmesine bakılmaksızın<sup>274</sup> kamusal faaliyetin yürütülüşüne kamu hukuku usulünce iştirak eden kimse kamu görevlisi kabul edilmelidir.<sup>275</sup>

Anayasa'nın 128/1. maddesi uyarınca; devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarıyla yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği *asli ve sürekli görevlerin* memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi zorunludur. Bu durumda kamusal faaliyet niteliğindeki kamu hizmetlerinin gerektirdiği *asli ve sürekli görevlerin* yürütülmesine katılan kimselerin de memur veya diğer kamu görevlisi<sup>276</sup> olmaları anayasal bir gerekliliktir. Anayasa memur ve diğer kamu görevlilerine bazı yükümlülükler ile birlikte güvenceler de öngörmüştür.<sup>277</sup> Fakat Ceza Kanunu memur ve diğer kamu görevlisi kavramı yerine "kamu görevlisi" kavramını tercih etmiştir. Şu halde gerek merkezi idare gerekse yerinden yönetim kuruluşları ile kamu tüzel kişilerin yürütülen kamu hizmetlerinin asli ve sürekli görevlerinde kamu hukuku usulüyle istihdam edilenlerin kamu görevlisi kabul edilmesi gerekmektedir.<sup>278</sup>

Dolayısıyla Anayasa'nın 128. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde kamusal faaliyete iştirakın, genel idare esaslarına göre yürütülmekle yükümlü olunan kamu hizmetlerinin gerektirdiği *asli ve sürekli görevler* bağlamında olması zorunludur. Yürütülen görevin asli/ birincil görev olmaması durumunda bu görevin kamu görevlisi tarafından yürütülmesinin zorunlu olmadığı kabul edilmektedir.<sup>279</sup> Asli ve sürekli görev kavramı memur/statü hukuku

274 Bu nedenle bir kararda yer alan "Kişinin kamu görevlisi olup olmadığı belirlenirken, ifa ettiği görevin niteliğinin göz önünde bulundurulması gerekir." ifadesinin (bkz. CGK 10.7.2024, 2023/8-561 - 2024/252; CGK 1.2.2023, 2021/8-90 - 2023/60) Kanunun 6. maddesindeki tanımla uyumadığı düşüncesindeyiz.

275 Avukatların adli nitelikli kamusal faaliyetin yürütülüşüne kamu hukuku usulüyle katılmadıkları için kamu görevlisi sayılmadıkları ancak kanunlarında özel hükmün yer aldığı değerlendirilmesi için bkz. CGK 8.12.2022, 2021/5-44 - 2022/790.

276 Diğer kamu görevlileri, atama veya seçilme gibi kamusal faaliyetin yürütülüşüne katılımlarının özel olarak düzenlendiği görevlileri ifade etmektedir. Örneğin Yargıtay "Hakimler ve savcılar, kamu personel rejimi içerisinde Anayasa'nın ifadesi ile "Diğer Kamu görevlileri" statüsünde yer alırlar. Bu nedenle kendilerine özgü bir statüleri mevcuttur." (CGK 4.10.2023, 2018/16-484, 2023/489) ifadesiyle bu yönde bir değerlendirme yapmıştır.

277 Kamu hizmetine girme anayasal bir güvencedir (m. 70). Anayasa'nın 129/1. maddesi uyarınca memurlar ve diğer kamu görevlileri faaliyetlerinde Anayasa ve kanunlara sadık kalmakla yükümlü kılınmıştır. Bunun yanında aynı maddede memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görev, yetki ve özlük haklarının düzenlenmesinde kanun güvencesi aranmış, disiplin cezaları bakımından savunma güvencesi getirilmiş, işlediği suçlarla ilgili olarak ceza kovuşturması açılması izne tabi kılınmıştır.

278 Dolayısıyla, Cumhurbaşkanlığı, (parlamentar sistemde ayrıca Başbakanlık) ve Bakanlıklar ile bakanlıkların taşra teşkilatlarını oluşturan il ve ilçelerdeki örgütler kamusal faaliyet yürüten organ ve birimlerdir. Merkezi idarenin başkent teşkilatına yardımcı kuruluşlar olan; Milli Güvenlik Kurulu, Danıştay, Sayıştay, Devlet Planlama Teşkilatı, Devlet Denetleme Kurulu, Türk Silahlı Kuvvetleri, gibi kuruluşların da kamusal faaliyet yürüttüğü anlaşılmaktadır. Yine, köy, belediye, il özel idaresi, il idaresi ve ilçe idaresi gibi mahalli idare organları da kamusal faaliyet yürütmektedirler. Bunlar dışında Anayasal temel organlar olan TBMM, yargı organları (mahkemeler, yüksek mahkemeler) de kamusal faaliyet yürüten kuruluşlardır. Kamusal faaliyet yürüten kamu kurumları, *hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarıdır*. Bunlar; Üniversiteler, Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü, Atom Enerjisi Kurumu, Orman Genel Müdürlüğü, Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğü, Hudut ve Sahiller Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu, Sosyal Güvelik Kurumu, TRT, Atatürk Kültür Dil Tarih Yüksek Kurumu, TÜBİTAK, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü, Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü, gibi kuruluşlardır; **Gökcan**, Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Rüşvet, İrtikap Suçları, Ankara 2022, s. 43, 44.

279 Örneğin AYM çağrı merkezi faaliyetinin sağlık hizmeti görevine kıyasla ikincil bir görev oluşuna da işaret ederek bu faaliyetin kamu hizmetinin gerektirdiği asli görev kapsamında görülemeyeceği ve kamu görevlileri eliyle yürütülmesinin zorunlu bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır: "*Gerek sağlık hizmeti tanımı içerisinde değerlendirilebilecek hastane bilgi yönetim sistemine ilişkin hizmetler gerekse de maddede belirtilen kurum ve kuruluşlar tarafından sağlanacak çağrı merkezi hizmetleri genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin varlık sebebi teşkil eden, diğer bir ifadeyle hizmetin bizzat kendisini (özünü) oluşturan görevler kapsamında*

bakımından görevin bir kadroya bağlı olmasını ifade etmektedir.<sup>280</sup>

Bu durumda geniş anlamda kamu hizmeti kavramının kamusal faaliyet kapsamına girip girmedigi tartışılmalıdır. Daha önce değinildiği üzere klasik kamu hizmetleri dışında kalan diğer kamu hizmetleri kamu tüzel kişileri tarafından veya onların denetimiyle özel müteşebbislerce de yürütülebilmektedir. Özel müteşebbislerce kamu tüzel kişisi denetiminde yürütülen kamu hizmetlerinin kamusal faaliyet olmadığına bir şüphe bulunmamaktadır. Fakat kamu tüzel kişileri tarafından üstlenilen klasik kamu hizmetleri dışında kalan kamu hizmetlerinin de kamusal faaliyet kapsamında olup olmadığı konusu tartışmalı görünmektedir. Bu tartışmaya Anayasa'nın 128/1. maddesindeki "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri"<sup>281</sup> ve diğer kamu tüzel kişilerinin" ibaresi yön verebilecektir. Anılan ibareyle birlikte fıkra okunduğunda Anayasa açısından önemli olanın kamu hizmeti olarak nitelenen faaliyetin *genel idare esaslarına göre yürütülmekle yükümlü olunması durumunda* bu kamu hizmetinin asli ve sürekli görevlerinin memurlar veya diğer kamu görevlileri tarafından görülmesi zorunluluğudur.

AYM de kanun koyucu tarafından bir KİT organizasyonu şeklinde kurularak veya diğer bir kamu tüzel kişisi bünyesinde kamu hizmeti olarak teşkilatlandırılan faaliyetlerde istihdam edilenlerin hukuki durumunu tartışırken AY madde 128'den yararlanmaktadır. Mahkeme'ye göre Anayasa, yürütülen kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin muhakkak kamu görevlilerince yerine getirilmesini istemektedir. Bu bağlamda örneğin Anayasal açıdan Turizm Ajansının yönetim kurulu üyeliği (AYM, E.2019/93, K.2023/87, 04/05/2023) veya PTT<sup>282</sup> yönetim kurulu üyeliği ile icrai yetkileri haiz görevler asli ve sürekli bir görev niteliğinde olduğundan bu görevleri yerine getirenlerin kamu görevlisi olması zorunludur.

---

*değildir. Söz konusu hizmetler idarelerce, kamu hizmetlerinin daha etkin ve sağlıklı bir şekilde işletilmesini ve yürütülmesini temine yönelik birtakım ikincil görevlerden oluşmakta olup kamu hizmetinin özünü ifade etmeyen bu görevlerin "genel idare esaslarına" göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevler" kapsamında görülmesi mümkün olmadığından Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kamu görevlileri eliyle ifası zorunluluğu yoktur."* AYM, E.2018/96, K.2023/222, 27/12/2023, par. 125.

280 Akylmaz/Sezginer/Kaya, Türk İdare Hukuku, 17.B. 2023, s. 705.

281 Kamu İktisadi Teşebbüslerinin (KİT) tanımı 233 sayılı KHK'de yapılmıştır. KHK'ye göre (m. 1 – 5) KİT'ler; iktisadi devlet teşekkülleri (İDT) ve kamu iktisadi kuruluşlarının (KİK) ortak adıdır. Her ikisinin de sermayesinin tamamı devlete aittir. KİK'ler tekel niteliğindeki hizmet alanlarında kamu yararı ve verimlilik esaslarıyla faaliyet göstermek amacıyla kurulmaktadır. 233 sayılı KHK'nin 1. maddesinin 2. fıkrasının c bendinde KİK'ler tarafından yürütülen faaliyetin *görev ve kamu hizmeti* olduğu belirtilmiştir. İDT'ler ise iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek amacıyla kurulan kamu iktisadi kuruluşlarıdır. 233 sayılı KHK uyarınca Anayasa'nın 129. maddesinde sözü edilen "kamu iktisadi teşebbüsü" kavramı ile kastedilenin KİK'ler olduğu da ileri sürülebilir. Çünkü İDT'lerin kuruluşu bir ölçüde kamu yararına dayanıyor olsa da tümüyle özel sektör alanındaki faaliyetlerin ticari esaslara ve karlılık hedefiyle yürütülmesi amacıyla kurulmuştur.

282 "298. PTT'nin evrensel hizmet yükümlülüğünün bulunması devletin sunumunda kamu yararı görülen hizmetler de dâhil olmak üzere haberleşme hakkı gibi vatandaşlık haklarının temel bileşenleri olan değişik hizmetlerin sunumunun devamını sağlama yükümlülüğünün bir gereğidir (AYM, E.2013/84, K.2014/183, 04/12/2014). PTT lehine getirilen tekel ise evrensel posta hizmetinin ülkenin her tarafına kesintisiz ve makul ücretlerle götürülebilmesinin yanında niteliği gereği kamu yararını barındıran işlerin gördürülmesini de garanti altına almaktadır. Bu yönüyle PTT tarafından yerine getirilen hizmetlerin bu bölümünün kamu yararı amacı taşıdığı ve *kamu hizmeti niteliğinde olduğu* açıktır.

299. Öte yandan PTT A.Ş.'nin sermayesinin tamamının hazineye ait olduğunu belirten 6475 sayılı Kanun'un bazı maddelerinin iptali istemiyle açılan davada şirketin kamu tüzel kişisi niteliğinde olduğu ifade edilmiştir (AYM, E.2013/84, K.2014/183, 04/12/2014). Her ne kadar 24/1/2017 tarihli ve 2017/9756 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile sermayesinin tamamı Hazine Müsteşarlığından Varlık Fonuna devredilmiş olsa da şirketin bu niteliğini koruduğu ve bu yönüyle kamu kaynağı kullandığı da anlaşılmaktadır." AYM, E.2018/96, K.2023/222, 27/12/2023,

Sonuç olarak kamu hizmeti kavramı kamusal faaliyetin belirlenmesi bakımından bir dayanak teşkil etmektedir. Fakat bir idare hukuku kavramı olan “kamu hizmeti”nin geniş anlamıyla kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına tabi olmaksızın yürüttükleri hizmetler ile kamu tüzel kişilerinin denetiminde özel müteşebbislerce yürütülen hizmetleri de kapsadığı gözetildiğinde, kamusal faaliyet kavramından farklılaştığı anlaşılmaktadır. Ceza hukukuna özgü olan kamusal faaliyet kavramı kamu hizmetiyle bağlantılı bir kavram olmakla birlikte kamu hizmeti kavramından daha dar bir anlam içermektedir. Bu nedenle ceza hukuku teori ve uygulamasında kamu hizmeti kavramının kamusal faaliyet yerine ikame edilmesi söz konusu olmamalıdır.

## CEZA HUKUKU ANLAMINDA KAMU HİZMETİ

**Mustafa YİĞİT SOY**  
Yargıtay 5. Ceza Dairesi Üyesi

### 1.1. Genel Olarak

1982 Anayasası'nın 128 inci maddesinin; “Devletin, kamu İktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür”,

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 3 üncü maddesinin; “Kamu görevlisi; Kamu kurum ve kuruluşlarının işçi statüsü dışındaki bir kadro veya sözleşmeli personel pozisyonunda çalışan, adaylık veya deneme süresini tamamlamış kamu görevlilerini”,

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un (MDKGYHK) 2 nci maddesinin; “Bu Kanun, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır”,

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun (DMK) 4/A maddesinin; “Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanun'un uygulamasında memur sayılır”,

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 279 uncu maddesinin; “Ceza Kanunu'nun tatbikatında:

1 - Devamlı veya muvakkat surette teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören Devlet veya diğer her türlü amme müesseseleri memur, müstahdemleri;

2 - Devamlı veya muvakkat, ücretsiz veya ücretli, ihtiyari veya mecburi olarak teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören diğer kimseler memur sayılır.

Ceza Kanunu'nun tatbikatında amme hizmeti görmekte muvazzaflar olanlar:

1 - Devamlı veya muvakkat surette bir amme hizmeti gören Devlet veya diğer amme müessesesinin memur ve müstahdemleri;

2 - Devamlı veya muvakkat, ücretli veya ücretsiz ihtiyari veya mecburi surette bir amme hizmeti gören diğer kimselerdir”,

5237 sayılı TCK'nun 6/1-c maddesinin; “kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi” hükümlerinde geçen, bu maddelerde açıklanmaya ve tanımlanmaya çalışılan kamu görevlisi/memur kavramları anayasa hukuku, idare hukuku ve ceza hukuku ile birlikte birçok hukuk dalının en önemli kavramlarından biridir.



Bu kadar çok hukuk dalını ilgilendiren iki kavramla ilgili olarak kanunlar arasında terim ve anlam birliği; kavramların içerik, kapsam ve tanımları konusunda doktrin, uygulama ve mahkeme kararlarında görüş birliği sağlanamamıştır. Anayasa, DMK ve TCK kendi açılarından kavramları tanımlamışlar, 5237 sayılı TCK “kamu görevlisi” kavramını, Anayasa, DMK, 4483 sayılı Kanun ve pek çok Kanun ise “memur” kavramı kullanmakta ayrıca bazı yasalarda ise “diğer kamu görevlileri” kavramı kullanılmaktadır.

Anayasamın, 657 sayılı DMK’nun kamu görevlisi/memur anlayışı ile TCK’larında karşılık bulan kamu görevlisi/memur anlayışı birbirinden tamamen farklıdır.

Gerek mülga 765 sayılı, gerekse 5237 sayılı TCK kamu idaresine karşı işlenen suçlarda memur veya kamu görevlisi olmayı bazı suçlar açısından unsur, diğer bazı suçlar açısından ise nitelikli hâl olarak düzenlemiştir. Maddi ceza hukuku bakımından memur sıfatının fail veya mağdur sıfatı ile birleşmesi kanundaki ilgili suç tipinin bazen bir unsur bazen de nitelikli hâl teşkil etmesi nedeniyle değişmesine sebep olmaktadır. Öte taraftan memur (kamu görevlisi) sıfatının varlığı failin istisnai bir yargılama usulüne tabi tutulması sonucunu da doğurabilecektir.

## 1.2. Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi - Memur Kavramı

Kamu görevlisi - memur kavramları ceza hukuku ve bir kısım suçlar açısından önem taşıyan kavramlardır. Zira kavramlar bazen bir suçun unsuru, bazen de nitelikli hâli olarak karşımıza çıkmaktadır. Kısaca kamu görevlisi ve/veya memur olmak, ceza kanunu uygulamasında önemli sonuçlar doğurmaktadır. Kamu görevlisi/memur sıfatına sahip olunması maddi ceza hukuku bakımından olduğu kadar ceza muhakemesi hukuku bakımından da önemli sonuçlar doğurur. Örneğin, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kapsamına giren kamu görevlisi/memurun soruşturulması ve kovuşturulması farklı usullere bağlanmıştır.

765 sayılı TCK’ndaki “memur” kavramı 5237 sayılı TCK’nun 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte ceza hukukunda pek çok kavramla birlikte değiştirilmiş yerine “kamu görevlisi” kavramı kullanılmaya başlanmıştır.

765 sayılı Kanun ile tanımlanan “memur” ve 5237 sayılı Kanunda karşılığını bulan “kamu görevlisi” kavramları, kapsam, anlam ve içerik olarak birbirinden oldukça farklıdır. **Kamu görevlisi, memur kavramını da içine alan daha geniş bir kavramdır. Her memur kamu görevlisi iken, her kamu görevlisi memur değildir.**

765 sayılı mülga TCK bakımından memur esas itibariyle kamu görevi gören kişi iken 5237 sayılı yürürlükteki TCK bakımından kamu görevlisi kamusal faaliyetin yürütülmesine herhangi bir şekilde katılan kişidir.

765 sayılı Kanunda kullanılan “memur” kavramında olduğu gibi “kamu görevlisi” kavramı da

doktrin ve uygulamada tartışmalara neden olmuş, kapsam ve tanımı üzerinde tam bir uzlaşma sağlanamamıştır.

5237 sayılı Kanun sadece terim değişikliği yapmamış aynı zamanda kavramın içeriğini de tamamen değiştirmiştir. 5237 sayılı Kanun ile “kamu görevlisi” kavramı “memur” kavramını da içine alacak şekilde ancak “memur” kavramından çok daha geniş bir kavram olarak düzenlenmiştir. Yeni düzenleme hem lafzi hem de içerik bakımından önemli değişiklikler içermektedir.

#### **1.4. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Kamu Görevlisi Kavramı**

5237 sayılı TCK’nun 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte ceza hukukunda yıllardır kullanılan bir kavram olan “memur” yerini “kamu görevlisi” kavramına bırakmıştır. 5237 sayılı Kanun sadece kavram değişikliği yapmakla kalmamış, kamu görevlisi kavramını “memur” kavramını da içine alan çok daha geniş bir şekilde tanımlayarak kapsam değişikliği de yapmıştır. Yeni düzenleme hem lafzi hem de içerik bakımından önemli değişiklikler içermektedir. 5237 sayılı TCK, 765 sayılı Kanunda yer alan kamu görevlisi, kamu hizmeti gören ayırımına ve kavram karmaşasına son vermiş, Kanun terminolojik olarak memur kavramını da terk etmiş ve kamu görevlisi kavramını tercih etmiştir. Bu husus madde gerekçesinde; “765 sayılı Türk Ceza Kanunu’ndaki memur tanımının doğurduğu sakıncaları aynen devam ettirecek nitelikte olan tanım, Tasarı metninden çıkarılarak; memur kavramını da kapsayan kamu görevlisi tanımına yer verilmiştir” şeklinde ifade edilmiştir. Gerekçeden de anlaşılacağı üzere kamu görevlisi kavramı memur kavramını da içine alan daha kapsamlı bir kavramdır.

Memur kavramı ile devletin üstlendiği fonksiyonlardan sadece kamu erki ve yetkisinin kullanılmasını gerektiren ve kamu hizmetinden daha dar anlamda olduğu benimsenen “kamu görevi” yürüten kimseler kastedilmekteydi. Bu nedenle de idareye bağlı olarak çalışmakla birlikte kamu hizmeti yürüttüğü kabul edilen hizmetli, şoför, marangoz vb. kimseler memur kabul edilmemekteydi.

Buna karşın 5237 sayılı Kanunda benimsenen “kamu görevlisi” kavramı ile devlet ve kamu idarelerinin toplum adına yürüttükleri bütün kamusal faaliyetlere gerek istihdam bağı ile gerekse bu bağı olmaksızın sürekli ya da geçici olarak katılan her kişi kamu görevlisi olarak kabul edilmektedir. Yine idareye istihdam bağı ile (iş ilişkisiyle) bağlı bulunmadığı halde kanunlar gereği kendilerine verilen kamusal görevleri bir meslek olarak ya da geçici bir süre ile yürüten kimselerde kamu görevlisidir. Örneğin; savunma görevi yapan avukatlar, hukuki işlem ve belgelerin tespiti görevini yürüten noterler, Kanun’un verdiği yetki ile yargısal faaliyete katkıda bulunmak üzere görevlendirilen tanık, bilirkişi, tercüman gibi kimseler kamu görevlisi sayılmaktadır. Benzer biçimde, seçimle gelerek yerel yönetimlerde görev alan muhtar, ihtiyar heyeti üyeleri, belediye meclisi ve il genel meclisi üyeleri gibi kimseler de bu görevleri dolayısıyla kamu görevlisidirler.

Kamu görevlisi, fail veya mağdur olarak, bazen bir suçun meydana gelmesi için ya da diğer

suçtan ayıran ön koşul, bazen de ağırlaştırıcı neden olduğundan, ceza hukuku uygulamasında çok önemli bir kavramdır.

TCK'nun uygulaması bakımından bazı suçlarda failin veya pasif süjenin yani mağdurun kamu görevlisi olması şartı aranırken bazı suçlar bakımından ise kamu görevlisi sıfatı suçun ağırlatıcı sebebi olarak öngörülmüştür. Özellikle 5237 sayılı TCK'nun özel hükümler kitabının “Millete ve Devlete Karşı Suçlar” başlığını taşıyan dördüncü kısmın “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı birinci bölümünün içinde yer verilen suçların çoğunda failin bir kamu görevlisi olması suçun meydana gelmesinin bir ön koşulu olarak öngörülmüştür. Örneğin; zimmet (m. 247), irtikâp (m. 250), rüşvet (m. 252), görevi kötüye kullanma (m. 257) gibi suçlarda failin kamu görevlisi sıfatına sahip bulunması zorunludur. Ayrıca diğer bölümler içinde yer alan birçok suçta da failin veya mağdurun kamu görevlisi olması ya suçun oluşması için bir ön koşul ya da nitelikli hâli olarak düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK'nda bazı suçlar bakımından ise kamu görevlisi sıfatı ağırlatıcı neden olarak kabul edilmiştir. Buna göre bazı suçlarda failin kamu görevlisi olması ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlenirken, bazılarında mağdurun ya da davranışın maddi konusunun kamu görevlisi olması ağırlaştırıcı bir etkiye sahip kılınmıştır. Örneğin “kasten yaralama”yı düzenleyen 86 ncı maddesinin üçüncü fıkrasının (d) bendinde; “Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle” suçun işlenmesi cezayı ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmiştir. “Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma”yı düzenleyen 109 uncu maddenin üçüncü fıkrasının (d) bendinde, bu suçun, “Kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanmak suretiyle” işlenmesi halinde cezanın bir kat artırılacağına hükmedilmiştir. TCK'nun, verilerin yok edilmesi suçunun nitelikli hallerini düzenleyen 137 nci maddesinde, suçun “a) Kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi” nitelikli hâl olarak belirtilmiştir. Suç delillerini yok etme suçunun düzenlendiği 281 inci maddenin ikinci fıkrasında; “Bu suçun kamu görevlisi tarafından göreviyle bağlantılı olarak işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır” denilmek suretiyle yine kamu görevlisi sıfatı nitelikli hâl olarak öngörülmüştür. Suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçunun düzenlendiği 282 nci maddenin ikinci fıkrasında da: “Bu suçun kamu görevlisi tarafından veya belli bir meslek sahibi kişi tarafından bu mesleğin icrası sırasında işlenmesi halinde verilecek hapis cezası yarı oranında artırılır” denilmektedir.

**Failin kamu görevlisi olmasının ağırlaştırıcı sebep sayılmasının esası, fertleri, kamu görevlilerinin suistimallerine, keyfi ve yetki dışı hareketlerine karşı koruma kaygısı; özel kişilere oranla kamu görevlilerinin sıfat ve görevleri dolayısıyla idareye karşı daha kolay suç işleyebilecek durumda bulunmaları ve kamu görevlileri tarafından işlenecek suçlarla idarenin işleyişinin tehlikeye düşecek olmasıdır.**

765 sayılı TCK'nun 251 inci maddesinde yer alan memur sıfatını her suça uygulanabilen nitelikli bir hâl olarak düzenleyen; “bir memur vazife sırasında bir kimse aleyhine cürüm işlerse kanunda yazılı olmayan hallerde o cürme kanunen terettüp eden ceza üçte bir miktar artırılır” hükmüne benzer bir düzenleme 5237 sayılı TCK'nda öngörülmemiştir.

5237 sayılı TCK bazı suçlar açısından da mağdurun kamu görevlisi olmasını öngörmüştür.

Örneğin TCK’nun “görevi yaptırmamak için direnme” suçunu düzenleyen 265 inci maddesine göre, “Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir ve tehdit kullanan kişi cezalandırılır”. Maddeden anlaşılacağı gibi bu suç sadece kamu görevlisine karşı işlenebilir. **Mağdurun kamu görevlisi olmasının ağırlaştırıcı neden sayılmasının esası ise, kamu görevlilerini tecavüzlere karşı korumak ve kamu görevlilerine karşı işlenecek suçların, kamu görevlileri tarafından işlenen suçlarda olduğu gibi, son tahlilde devlet idaresi ve mekanizmasına zarar vereceği düşüncesidir.**

Ayrıca 5237 sayılı TCK’nda mağdurun kamu görevlisi olması bazı suçlar bakımından nitelikli hâl olarak da öngörülmüştür. Örneğin. TCK’nun kasten adam öldürme suçunu düzenleyen 82 nci maddesinin 1-g bendinde ve kasten yaralama suçunu düzenleyen 86 ncı maddenin 2-c bendinde, suçun “Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle” işlenmesi; işkence suçunu düzenleyen 94 üncü maddenin 2-b bendinde, suçun “Avukata veya diğer kamu görevlilerine karşı görevi dolayısıyla” işlenmesi; hakaret suçunu düzenleyen 125 inci maddenin 3-a bendinde, suçun “Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı” işlenmesi; mala zarar verme suçunun nitelikli hâllerini düzenleyen 152 nci maddenin (g) bendinde, suçun, “Sona ermiş olsa bile, görevinden ötürü öç almak amacıyla bir kamu görevlisinin zararına olarak” işlenmesi nitelikli hâl olarak öngörülmüştür.

Kamu görevlisi/memur aleyhine bu sıfatından dolayı suç işlenmesini genel ağırlaştırıcı sebep olarak kabul eden 765 sayılı TCK’nun 273 üncü maddesinin “Kanun’un ahkâm-ı mahsusa ile tasrih eylediği ahvalin haricinde, her kim veya diğer devlet memurlarından biri aleyhine sıfat ve hizmetlerinden dolayı bir cürüm işlerse, o cürüm için kanunen muayyen olan ceza altında birden üçte bire kadar artırılır” hükmüne benzer bir düzenlemeye de 5237 sayılı TCK’nda verilmemiştir.

**Failin veya mağdurun kamu görevlisi olmasının faillik bakımından aranan bir koşul ya da suçun ağırlatıcı bir sebep sayılmasının esasını, kamu görevlisinin suistimallerine, keyfi ve yetki dışı hareketlerine karşı fertleri korumak veya kamu görevlisini halkın tecavüzlerine karşı daha özel bir şekilde korumak düşüncesinde aramak gerekir.** Gerçekten kamu görevlileri, sıfat ve görevleri dolayısıyla **idareye karşı kamu görevlisi olmayan fertlere oranla daha kolay suç işleyebilecek durumdadırlar.**

1982 Anayasası’ndaki kamu görevlisi kavramı, kamu hizmetinin gerektirdiği, asli ve sürekli görevleri, idareye kamu hukuku ilişkisi ile bağlı olarak yerine getiren, kendisine kadro tahsis edilen, bütçeden ödeme yapılan ve haklarında yasalarda belirtilen özel kurallar uygulanan memur ve diğer kamu görevlilerini kapsamaktadır.

İdare hukukunda kamu görevlisi kavramı hukuki statülerine ve hiyerarşik durumlarına bakılmaksızın kamu kesiminde çalışan tüm görevlileri kapsamaktadır.

Uluslararası sözleşmelerde; “kamu görevi yapan veya iç hukukta tanımlandığı şekilde kamuya yönelik bir hizmet gören ve bu hizmeti veren kişinin bulunduğu taraf Devletin

ceza yasasına göre de hizmeti bu şekilde uygulayan kişi”, “kıdemi gözönüne alınmaksızın, seçilmiş veya atanmış, geçici veya sürekli, ücretli veya ücretsiz her Taraf Devletin yasama, yürütme, adli veya idari bir görevini ifade eden bir kişi” olarak tanımlanan kamu görevlisi 5237 sayılı TCK’nun 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde; “Ceza kanunlarının uygulanmasında; ...Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi” anlaşılır şekilde tanımlanmıştır. Tanımdaki “ceza kanunlarının uygulanmasında” ibaresi ile biri ceza hukukunda diğeri idare hukukunda geçerli olmak üzere birbirinden farklı iki kamu görevlisi anlayışının bulunduğu ve her ne kadar daha çok Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlarla ilgili olsa da bu suç kategorisini ve tüm ceza hukuku bakımından geçerli olan bir kamu görevlisi anlayışının bulunabileceği vurgulanmak istenmiştir. Nitekim 5237 sayılı yürürlükteki TCK’nun, 765 sayılı mülga TCK’ndan farklı olarak, kamu görevlisinin tanımına genel kısımda yer verilmiş olması bu görüşü destekler niteliktedir. **Ancak, söz konusu tanım sadece ceza hukuku bakımından geçerli olup bütün hukuk düzeni açısından böyle bir geçerliliği yoktur. TCK’nda karşılık bulan kamu görevlisi kavramı idare hukukundaki kamu görevlisi kavramından daha geniş bir kavramdır. 5237 sayılı Kanun kapsamında kamusal faaliyete katılan herkes, statüsüne ve faaliyete sağladığı katkının niteliğine bakılmaksızın kamu görevlisi sayılmaktadır.** Ayrıca, 5237 sayılı TCK’na göre bir kimsenin kamu görevlisi sayılabilmesi için görevli ile devlet arasında bir istihdam ilişkisinin bulunmasına gerek yoktur. İdare hukuku açısından ise bir kişinin kamu görevlisi olarak kabul edilebilmesi için o kişinin kamu kesimindeki **bir örgüte bağlı olarak çalışması zorunluluktur.** Bu itibarla, **devlete dâhil bir kuruma bağlı olarak çalışmak,** kişinin “memur/kamu görevlisi” olmasına **karine teşkil ederse de,** bir kimsenin salt 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na tabi olması ceza yasası uygulamasında “memur/kamu görevlisi” sayılmasına **ölçüt kabul etmek olanaksızdır.**

**5237 sayılı Kanun açısından en özet hali ile kamusal faaliyetin yürütülmesine her ne şekilde olursa olsun katılan kişi statüsüne ve faaliyete sağladığı katkının niteliğine bakılmaksızın kamu görevlisidir. Bu bağlamda bir kişinin kamu görevlisi kabul edilebilmesi için öncelikle bir kamusal faaliyetin varlığı ve kişinin bu faaliyete katılımı gereklidir.** 765 sayılı TCK’nun 279 uncu maddesindeki memur kavramının aksine, burada kişinin katıldığı faaliyetin niteliği esas alınmakta (objektif unsur), o kişinin söz konusu faaliyet içindeki konumu (subjektif unsur) dikkate alınmamaktadır. Bu anlamda Cumhurbaşkanından, kamu işçisine kadar herkes kamu görevlisi sayılabilmektedir. Bu tanıma gönüllü veya zorla hizmete alınanlar, ücret karşılığı veya ücretsiz çalışanlar, kadrolu veya kadrosuz çalışanlar, idare hukukuna tabi olarak çalışanlar, yargı mensupları, silahlı kuvvetler mensupları, muhtarlar, belediye başkanları, üniversite öğretim üyeleri, memurlar, işçiler, kamu hizmetlerinin gerektirdiği sürekli ve asli işlerde çalışanlar, sözleşmeli personel, tanıklar ve bilirkişiler gibi kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan herkes girer. Buna karşılık madde gerekçesinde de belirtildiği üzere **kamusal faaliyetin yürütülmesine ihale yoluyla katılan kişi kavram kapsamına girmemektedir.** Yapılan yeni tanıma göre, kişinin kamu görevlisi sayılması için **aranacak yegâne ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasıdır.**

Madde gerekçesine göre; **kamusal faaliyet, anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir.** Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddi karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, örneğin mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Keza kişi, bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir. Askerlik görevi yapan kişiler de kamu görevlisidirler. Bu bakımından örneğin bir suç vakasına müdahil olan, bir tutuklu veya hükümlünün naklini gerçekleştiren jandarma subay veya erleri de, kamu görevlisidirler. **Buna karşılık, kamusal bir faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda, bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı açıktır.** Bu açıklamadan hareket ettiğimizde, kişinin yerine getirdiği faaliyet kamu görevi olmasa bile, gerçekleştirdiği etkinlik kamusal nitelik taşıyorsa, “kamu görevlisi” sayılması mümkündür. Çünkü Kanun’un gerekçesinde bir hizmetten bahsedilmekte ve bunu diğer hizmetlerden ayıran ölçütün de, hizmetin kamu adına yürütülmesi olduğu belirtilmekte, ayrıca kişinin devletle veya bir kamu tüzel kişisiyle istihdam ilişkisi içerisinde bulunması gibi bir şart aranmamakta, **kamusal faaliyet kistasının belirlenmesinde subjektif unsur olan personelin niteliği değil, objektif unsur olan faaliyetin niteliği esas alınmaktadır.** Yeni düzenleme ile 765 sayılı TCK döneminde memur sayılmayan birçok kişi “kamu görevlisi” kavramının kapsamı içerisine girmiştir. **İdare hukukundan farklı olarak kamuya yönelik ve kamuya yararlı her hizmet sağlayan ceza kanunu anlamında kamu görevlisi olabilecektir.**

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, “kamu görevlisi” kavramının belirlenmesinde temel ölçüt olarak **“kamusal faaliyet”i esas almıştır.** Kavram ceza kanunumuza yeni giren bir kavram olup **Türk Hukuk Öğretisinde çok kullanılan bir kavram da değildir.** Ne ceza hukuku ne de idare hukuku **kamusal faaliyet terimini açıkça tanımlamamıştır.** İdare hukukunda bu kavram yerine daha çok “kamu hizmeti”, “kamu fonksiyonu”, “kamu görevi” gibi kavramlar kullanılmaktadır.

TCK’ndaki kamu görevlisinin tespitinde karşılaşılan en temel sorun kamusal faaliyet kavramından ne anlaşılması gerektiği olup bu konuda uygulama ve doktrinde değişik görüşler dile getirilmiştir;

Maddenin gerekçesinde **‘kamusal faaliyet’, “Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesi” olarak tanımlanmıştır.**

Yargıtay’a göre; 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Yasasında, 765 sayılı TCY’nın uygulamasında duraksamalara neden olan kamu görevi ve kamu hizmeti gibi ikili ayrımı reddeden görüş benimsenerek, 765 sayılı Türk Ceza Yasasındaki memur tanımının doğurduğu sakıncaları gidermek amacıyla, memur kavramını da kapsayacak biçimde kamu görevlisi kavramına yer verilmiş, 5237 sayılı TCY’nın 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir

surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi denilmek suretiyle de kamu görevlisinin tanımı yapılmıştır. Yapılan yeni tanıma göre, kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegâne ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasıdır. Kamusal faaliyet de, anılan madde gerekçesinde; “Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir” şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca; kamuya ait yetki ve gücü kullanacak organların, bu kamusal faaliyetlerine genel idare esaslarına göre katılan ve yardım edenlerin de kamu görevi yaptıklarının kabulünde zorunluluk vardır. Bu nedenle; 5237 sayılı Türk Ceza Yasası’nın 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendindeki kamu görevlisi tanımında yer alan katılan kişi ibaresi ile madde gerekçesinde yer alan kamusal faaliyetin açılımından hareketle, bir kimsenin Ceza Yasası uygulamasında “kamu görevlisi”, yapılan faaliyetin de “kamusal faaliyet” sayılabilmesi için, kamu adına yürütülen bir hizmetin bulunması, bunun da anayasa ve yasalarda belirlenmiş usullere göre verilmiş bir siyasal karara dayalı olması ve ayrıca faaliyetin kamuya ait güç ve yetkilerin kullanılması suretiyle gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda bir kişinin Ceza Kanunu uygulamasında “kamu görevlisi” yapılan faaliyetin “kamusal faaliyet” olarak kabul edilebilmesi için; onun kamu ile olan özel ilişkisine değil, yapılan görevin nesnel olarak kamusal faaliyete ilişkin bir görev olması bunun da Anayasa ve yasalarca belirlenmiş olan usule göre verilmiş olan bir siyasal karara dayalı olması, faaliyetin devlet ve kamu tüzel kişilerince ya da bunların gözetim ve denetimi altındaki kişilerce gerçekleştirilmesi, diğer bir anlatımla kamuya ait güç ve yetkilerin kullanılması suretiyle gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda kamusal faaliyetin yürütülmesine “genel idare esaslarına” göre katılan veya yardım edenlerinde “kamu görevi” yaptıklarının kabulünde zorunluluk vardır. Ayrıca bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin göreve geliş şekli (atama, seçim, sözleşme), ile görev süresi (sürekli, süreli ve geçici olması) ve maaş, ücret veya sair bir maddi karşılık alıp almamalarının bir önemi bulunmamaktadır.

Kamusal faaliyete katılma atama ve seçilme veya herhangi bir şekilde olabilir. Halk tarafından seçilen bir milletvekili veya belediye başkanı ile kanunlarla belirtilen usullerle atanan bir memur arasında kamu görevlisi sayılmak açısından bir fark yoktur. Kamusal faaliyete katılma atanma ve seçilme dışında yöntemlerle de olabilir. Örneğin, tanık sıfatıyla kamusal faaliyete katılan bir kişi, atama veya seçilme yoluyla bu faaliyete katılmamakta, tarafların talebi üzerine veya re’sen mahkemece alınan bir karar üzerine söz konusu faaliyete katılmaktadır. Aynı şekilde kamusal faaliyete katılan bir avukat, atama veya seçilme yoluyla değil vekâlet sözleşmesine dayalı olarak bu faaliyete katılmaktadır.

TCK’nun 6/1-c maddesi uyarınca kamu görevlisinin; “kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi” şeklinde tanımlanması ve Anayasa’nın 128/1. maddesindeki; “... kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür” hükmü uyarınca, anılan 6/1-c maddedeki “herhangi bir surette” ibaresinin doktrinde de belirtildiği üzere, “kamu hukuku usulüne göre iştirak” şeklinde anlaşılmasının gerekli bulunması karşısında, hizmet satın alınması yoluyla istihdam edilen şirket personelinin veya geçici ihtiyaçlar nedeniyle tümüyle özel hukuka tabi şekilde çalıştırılan geçici işçiler kamu

görevlisi sayılamazlar.

Kamu adına yürütülen hizmetin kamusal faaliyet sayılabilmesi için, söz konusu hizmetin Anayasa ve kanunlarla belirlenmiş usullerle göre verilmiş siyasi bir karara dayanması gereklidir. Siyasi karar denildiğinde ilk bakışta hizmetin kanunla ihdas edilmesi gibi bir zorunluluk akla gelmekte ise de siyasi karar ve iradenin mutlaka TBMM'nin iradesi olan kanun şeklinde tezahür etmesi şart değildir. Çünkü gerekçeye göre gerekli olan Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal karardır. Bu bağlamda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) ve kararı, yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemlerde bu kapsamda siyasi karar olarak kabul edilmelidir.

Kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddi karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Kamusal faaliyete geçici katılması sebebiyle kamu görevlisi sayılan kişiler, genel idari esaslara göre atanmamakta idare ile bir istihdam ilişkisine girmemektedirler. Bu kişilerin, ne şekilde kamusal faaliyetlere katılma usulleri, kapsamı, görev ve yetkileri gibi konular ilgili kanunlarda düzenlenmektedir. Örneğin, muhtar, belediye meclis üyesi, il genel meclis üyesi, seçim ve sandık kurulu üyelerinin kamusal faaliyete katılma usulü özel kanunlarında düzenlenmiştir. Aynı şekilde üstlendikleri geçici ve zorunlu görevler nedeniyle kamu görevlisi sayılan tanık, bilirkişi, avukat ve yediemin gibi kişilerin ne şekilde görevlendirilecekleri ilgili kanunlarda düzenlenmektedir.



## KAMU HİZMETİNDE SÜREKLİLİK İLKESİ VE GÖRÜNÜMLERİ

**Prof. Dr. Ali AKYILDIZ**

Başkent Üniversitesi Hukuk Fak.  
İdare Hukuku ABD Öğretim Üyesi

### I- KAMU HİZMETİNİN SÜREKLİLİĞİ İLKESİ VE ÖNEMİ

Kamu Hizmeti kavramı, İdare Hukukunun temelinde yer alır. Hatta, eski çağlarda Erken Devlet'in kuruluş gerekçesi ve yegane amacı, güvenliğin sağlanmasının yanı sıra, bazı temel hizmetlerde sürekliliğin sağlanması sayesinde toplumsal varlığın korunmasıdır diyebiliriz.

Tarihsel süreçte; ortaçağdan beri Devletin varlık nedeni felsefi tartışmalara konu olmuş, sosyal sözleşme teorileri ile de devletin birincil görevinin toplumda düzen ve huzurun korunması olduğu kabul edilmiş, ama güç birikmesi(temerküzü) nedeniyle adeta zaptedilemez bir ejderhaya dönüşen devletin hukukla bağlanması yöntemleri üzerine kafa yorulmuş, sonuçta; bilimsel keşiflerle açık denizlerde yön bulmanın mümkün olabilmesi sayesinde Ümitburnu'nun geçilebilmesi, Okyanus'un aşılabilemesinin yol açtığı ekonomik çeşitlenme sonrası yeni bir toplumsal sınıf(burjuvazi) ortaya çıkabilmiş; geleneksel güç sahipleri olan aristokratlar ile burjuvaların çatışması, önceleri kralları daha da güçlendirip mutlak krallıkların doğmasına(mülk devletinden polis devletine geçilmesine) zemin hazırlamışsa da, iki asra varmayan bir süre sonunda güçlenmeyi sürdüren burjuvazi tarafından gerçekleştirilen devrimler sayesinde mutlak krallıklar(polis devleti) sona erdirilerek, 1789 Fransız Devrimi(İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi) ve devrimin hazırlık sürecinde olgunlaşan düşünce akımlarının küresel etkisi sayesinde Fransa'da ve başta Amerika Birleşik Devletleri olmak üzere dünyanın çeşitli coğrafyalarında Anayasal Devlet (Hukuk Devleti)<sup>283</sup> süreçleri başlamıştır.

Bu dönüşümün şüphesiz en önemli sonuçlarından biri, Devlet tarafından kamuya sunulan temel hizmetlerin artık “kralların”(yöneticilerin) bir lütfu olarak değil, hukukun bir gereği olarak sunulmak zorunda olduğunun kabul edilmesidir. Genç bir hukuk dalı olan İdare Hukuku ve onun adeta temelini ve hatta bünyesini temsil eden Kamu Hizmeti (Service Public-Hidemat-ı Amme ya da Amme Hizmeti) kavramı, iki asrı biraz aşan bu yeni süreçte teorik temellerine oturtulmaya çalışılmıştır<sup>284</sup>. Ancak süreç, özellikle son yıllarda çok hızlı değişimlere konu

283 Gerçi, İngiltere'de Magna Carta Libertatum(Büyük Özgürlükler Sözleşmesi) çok daha önce, 1215 yılında soylular(Baronlar) ile İngiliz Kralı Yüzsüz John arasında imzalanmıştı. Devam eden yüzyıllarda, Haklar Dilekçesi(1628) ve Habeas Corpus(1679) gibi önemli Anayasal belgeler de bunlara eklendi. Ama bunlar, 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları bildirgesinin aksine, evrensel bir dile sahip değillerdi.

284 “Fransa, çok çalkantılı bir yüzyıl yaşadıktan sonra, görece daha istikrarlı bir yönetim ve hukuksal zemine girmeyi 18. Yüzyıl sonlarına doğru nihayet başarabilmiştir. Bu dönemde yetişen önemli düşünür ve hukukçulardan özellikle Leon Duguit(1859-1928), eserlerinde kamu hizmetinin önemini vurgulamış, kavramı hukuk teorisinde adeta devletin unsurlarından biri olarak konumlandırmıştır. Bu bağlamda da, sonuç olarak “idare hukuku, kamu hizmetinin hukukudur.” çıkarımında bulunmuştur”. Bk. Akyıldız, A.; İdare Hukukunda Kamu Hizmetinin Evrimi ve Sorunları” Sempozyumu, Başkent Üniversitesi-Hukuk Fakültesi-14 Mayıs 2024, “Kamu Hizmeti ve Kamu Görevlileri” oturumu açılış konuşması(s.66-81), s.74(<https://hukuk.baskent.edu.tr/kw/upload/246/dosyalar/HUKUK%20FAK%C3%99CLES%C4%B0%20E%20K%C4%B0TAP%20SON.pdf>)

olduğundan, literatürde de kafa karışıklıkları ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda; sanayi devrimi sonrasında bilinçli bir işçi sınıfının(proleterya) ortaya çıkışı ile ve sınırlı bir sosyal sigortacılık anlayışı ile de olsa temellenmeye başlayan refah devleti ve ikinci dünya savaşı sonrası oluşan büyük insanlık yıkımının yaralarını sarabilmek amacıyla yıldızı parlayan “sosyal devlet” yaklaşımı ile, “hukuk devleti”nden “sosyal hukuk devleti”ne dönüşen yapısıyla Devletin ve dolayısıyla da onun bir icra organı olan idarenin yerine getirmekle görevli olduğu Kamu Hizmetleri, nitelik ve nicelik olarak çok artmış; 1970’lerin sonlarına doğru esen küreselleşme rüzgarının etkisiyle dile gelmeye başlayan “minimal devlet” ya da “denetleyici devlet” gibi kavramlarla da devletlerin “kamu hizmeti” görevleri başka bir noktaya savrulmuştur. Bu yeni durumda devlet, kamu hizmetini doğrudan yerine getirmekten ziyade, o hizmetlerin özel sektör tarafından yerine getirilmesini örgütleyen ve onları denetleyen yapısıyla öne çıkmaya başlamıştır. Bu bağlamda, eskiden beri mevcut olan ve günümüzde artık ancak sınırlı konularda uygulama alanı bulabilen “İmtiyaz Usulü” ve hala yoğun sayılacak bir uygulama alanına sahip bulunan “ruhsat” usullerinin yanı sıra, günden güne çok daha fazla uygulama alanı bulabilen “Yap-İşlet- Devret”, hatta “Yap-İşlet”, son yıllarda yıldızı iyice parlamış olan “Kamu-Özel İşbirliği” gibi yöntemler geliştirilmiş bulunmaktadır.

Konunun ayrıntılarında literatürde tartışmalar<sup>285</sup> olmakla birlikte, Onar’ın da<sup>286</sup> eserinde yer verdiği genel kabule göre, Kamu Hizmeti; “Devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların yakın gözetim ve denetimleri(nezaret ve murakabaları) altında, toplumun genel ve ortak(umumi ve kollektif) ihtiyaçlarını karşılamak ve böylece kamu yararını sağlamak için yürütülen sürekli ve düzenli(devamlı ve muntazam) faaliyetlerdir” şeklinde tanımlanabilir<sup>287</sup>. Kamu Hizmeti, Duguit’in de belirttiği üzere, İdare Hukukunun temelinde yer alır ve İdare Hukuku aslında “Kamu Hizmeti hukukudur”. Nitekim Onar da, kamu hizmetinin idare hukuku bakımından önemini vurgularken, şu ifadelere yer vermektedir: ” İdare Hukukunun konusu, amme (kamu) hizmetlerini kuran, tanzim ve idare eden, hülâsa amme hizmetlerine talluk eden kaidelerdir”<sup>288</sup>. “İşte, kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişine ilişkin bu kurallar, idare hukukunu meydana getirirler”<sup>289</sup>.

285 Fransız yazar Truchet, ünlü sözünde kamu hizmeti kavramına ilişkin bu tartışmalı ’durumu şöyle ifade eder: “Hiç kimse kamu hizmetinin tartışılmaz bir tanımını yapamamıştır; yasama bunu kendine tasa edinmemiş, yargı yapmak istememiş, doktrin ise başaramamıştır” (Truchet, 1982: 428, aktaran Gülân, “Kamu Hizmeti”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, S.9(1-3)1988, s. 147).

286 Onar, S.S, İdare Hukukunun Umumi Esasları, s. Bast(Yıl:1966), C.1, s.13.

287 Kamu hizmetinin ilkeleri, açıkça herhangi bir hukuksal metinde sayılmaksızın, zaman içinde içtihatlarla geliştirilmiş, öğreti tarafından da sistemleştirilmeye çalışılmıştır. Rolland yasaları adıyla da anılan bu ilkelerin; “süreklilik ve düzenlilik, genellik ve tarafsızlık, değişkenlik ve yeniliklere uyarlanma, bedelsizlik” ilkelerinden oluştuğu “kamu hizmetlerine hakim olan ilkeler” olarak genel kabul görmüştür.

Söz konusu ilkeler, birbirleriyle sıkı sıkıya bağlıdır. İlk sırada sayılan “süreklilik ve düzenlilik” ilkesi; sadece kronolojik bir anlam taşımamakta; hizmetlerin, toplumsal ihtiyaçlara bağlı olarak, hizmetten yararlanacak kişiler arasında ayırım gözetilmeksizin (hatta, gerekirse, hizmetten yararlananların sosyo-kültürel, ekonomik, fiziksel birtakım kişisel özellikleri de göz önüne alınarak), belli bir nitelikte ve yoğunlukta, belli standartlar gözetilerek kaliteli, verimli, etkili şekilde; özetleyecek olursak “gereği gibi” sunulması anlamına gelmektedir.

288 Onar, age, s.13.

289 Onar, age, s.13.

Onar'ın yaptığı bu “kamu hizmeti” tanımı, bazen biraz daha ayrıntılandırılrsa da, bu gün için de şöylece genel kabul görmektedir: “Devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların yakın gözetim ve denetimleri altında özel hukuk kişilerince, toplumun genel ve ortak ihtiyaçlarını karşılamak ve böylece kamu yararını sağlamak için yürütülen sürekli, düzenli, duruma göre yeniliklere uyarlanmak bakımından değişken, eşit şekilde sunulan ve meccani(bedelsiz) faaliyetlerdir”<sup>290</sup>.

Bu tanımlar, esas alınan unsurları bakımından incelendiğinde;

-Hizmeti yürütecek olanların, esasen Devlet(merkezi idare) ya da diğer kamu tüzel kişileri olduğu; fakat bunların yakın denetim ve gözetimleri altında olmak şartıyla, özel hukuk tüzel kişilerin de kamu hizmetlerinin yürütülebileceği belirtilmektedir.

-Kamu hizmetinin amacı, toplumun genel ve ortak ihtiyaçlarını karşılamak ve böylece kamu yararını sağlamaktır.

- Kamu Hizmetinin yürütülmesinde gözetilecek ilkeler olarak; süreklilik, düzenlilik, eşitlik, değişkenlik(uyarlama) ve meccanilik (bedelsizlik) ilkeleri öne çıkmaktadır.

Bu ilkelerden “meccanilik” ya da “bedelsizlik” ilkesi, özellikle günümüzde açıklanmaya muhtaç bir ilkedir: Bizzat merkezi idare(Devlet) ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen hizmetlerde, hiç ücret alınmayacağı gibi, belli bir meblağın katılım payı adı altında alınması mümkündür. Ama bu katılım payları, hiçbir zaman özel sektör işletmelerinde geçerli olup (maliyet + kar) toplamını içeren ve kar maksimizasyonu amacı doğrultusunda belirlenen piyasa fiyatını ifade etmez. Buradaki “katılım payı”, hizmetin maliyetinin bir kısmına katılımı, en fazla maliyeti ifade eder ve hiçbir zaman “kar” unsurunu içermez. Hatta bu durum, özel hukuk kişilerinin mümkün olduğunca kar maksimizasyonu elde etmeye çalışması halini anlatan “piyasa fiyatı”(maliyet+kar) kavramı karşısında “kamu fiyatı”(maliyet) olarak isimlendirilmektedir.

Ancak, idarenin yakın denetim ve gözetimi altında özel kişilere gördürülen kamu hizmetleri karşılığında, elbette bir bedel ödenir ve **ödenecek bu bedelin belirlenmesinde de idarenin onayı ya da gözetimi söz konusu olacağından**, ilgili mevzuatta düzenlenen makul bir kardan fazlasına yer verilmez. Özetle, kamu hizmetinin meccanilik özelliğinin yansması, bu sözleşmelerde de hizmet bedelinin belirlenmesinde kısmen ve dolaylı şekilde de olsa kendini gösterir<sup>291</sup>.

290 AB hukukunda “kamu hizmeti” kavramı yerine, yeni bazı kavramların kullanılmaya başlanması dikkat çekmektedir. Örneğin; “genel ekonomik yarar hizmeti”, “minimum hizmet”, “evrensel hizmet” gibi kavramların kullanılması da söz konusudur. Özellikle de “minimum hizmet” kavramı, adeta kamu hizmeti anlayışındaki köklü bir değişime işaret etmektedir.

291 Ancak, küreselleşme ve onun yansması olan özelleştirmelerin yaygınlaşması sonucunda, “kamu fiyatı” kavramı da önemli ölçüde değişerek, gitgide dar bir alana sıkışmaktadır. Bu konuda ilginç tespitlerde bulunan İktisat Profesörü Sinan Sönmez'in yaklaşımları için bk. “Kamu hizmetlerinin, piyasa mantığı gereği ticarileştirilmesine paralel olarak özelleştirilmesi sonucunda dolaylı ve dolaysız olarak hizmetler fiyatlandırılmakta veya kamu fiyatı yerine “piyasa” fiyatı üzerinden hizmet satın alınmaktadır. Eğitimden sağlığa, sosyal güvenliklen ulaştırmaya, elektrik üretimi ve dağıtımından telekomünikasyona uzanan geniş bir kamusal hizmet alanında yaygınlaştırılmaya çalışılan ticarileştirme ve özelleştirme uygulamaları böylece kamu yararı ve kamu hizmeti kavramlarını unutturmayı ve/veya yozlaştırmayı hedeflemektedir. Sönmez, Sinan; “Küreselleşmenin Sosyoekonomik ve Politik Boyutları”, “in” Küreselleşme ve Psikiyatri(2003-Bildiriler Kitabı), Türk Tabipler Birliği yayınları, s. 29-30. Ayrıca fazla bilgi için bk. Sönmez, Sinan; Dünya ekonomisinde Dönüşüm : sömürgecilikten küreselleşmeye(1998),İmge Kitabevi Yayınları.

Diğer ilkelere baktığımızda; süreklilik, düzenlilik, eşitlik ve değişkenlik(yeniliklere uyarlık) olarak saydığımız bu ilkelerin temelinde de esasen “süreklilik” ilkesinin yer aldığını, diğer ilkelerin de bu süreklilik ilkesinden evrildiğini ve bunların da **sürekliliğin sağlanabilmesi için zorunluluk teşkil eden** alt ilkeler olduğunu görmekteyiz.

Gerçekten de, Kamu Hizmetinin yürütülmesinde en önemli ve temel ilke, süreklilik ilkesidir. Çünkü, devletin varlık nedeni olan kamu hizmetlerini yürütme görevinin sürekliliği, bizatihi konunun doğasından kaynaklanmaktadır. Devlet var olduğu sürece, üstlendiği kamu hizmetlerini sunmaya devam etmek durumundadır. Bu, devlet için varoluşsal bir temel görevdir.

Nitekim Anayasamıza göre(*Devletin temel amaç ve görevleri* başlıklı m.5): “Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, **kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır**”.

Burada Devlete yüklenen özelliklerle;”....**ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak**” şeklindeki görev, topluma sunulacak kamu hizmetlerinin geniş kapsamına işaret etmekte ve onun Anayasal temelini oluşturmaktadır.

Devletin sunmakta olduğu bir asli kamu hizmetinin, toplumsal ihtiyaç var olmaya devam etmesine rağmen kaldırılması veya kesintiye uğratılması, toplumsal düzenin bozulması ve bazen sosyal ortamın bir kaosa dönüşmesi anlamına gelebilecektir. Bu nedenle, kamu hizmetinin sunumunda kesinti olmaması, ihtiyaç duyulan her anda yurttaşların o kamu hizmetine erişebilmeleri devlet ve toplum için yaşamsal bir öneme sahiptir.

Elbette, süreklilik ilkesi, her kamu hizmetinin günün yirmidört saatinde kesintisiz şekilde sunulması anlamına gelmez. Sağlık hizmetleri gibi bazı hizmetler istisna utulursa, diğer kamu hizmetlerinin günün belirli saatlerinde, örneğin mesai saatlerinde sunulması yeterlidir. Burada önemli olan hizmetin niteliğidir.

Ama toplumsal ihtiyaç devam etmekte olmasına rağmen bir hizmetin mutad sunumunda bir kesinti olması, öncelikle Anayasal Hukuk Devleti ilkesinin bir alt ilkesi olan “öngörülebilirlik” ilkesine, buna bağlı olarak haklı beklentilerinin ihlal edilmesine ve dolayısıyla da Hukuk Devleti ilkesine aykırılık taşıyacaktır. Kesintiye uğrayan hizmetin niteliğine de bağlı olarak, Sosyal Devlet ilkesine de aykırılık söz konusu olacaktır. Bu da, aynı zamanda idarenin hukuken üstlendiği bir görevi hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi anlamına da geleceğinden, idarenin kusur sorumluluğuna da yol açacaktır.

## II- KAMU HİZMETİNDE “SÜREKLİLİK” İLKESİNİN DİĞER KAMU HİZMETİ İLKELERİ İLE İLİŞKİSİ

Konuyu, oldukça kolay anlaşılır bir örnek üzerinden izah edelim: Sokakların aydınlatılması görevini üstlenen idare (Belediyeler), önceleri bu görevini gazhanelerde tek tek yakıt doldurduğu gaz lambaları, lüks lambaları ve daha sonraları da doğalgaz lambalarıyla yerine getirirken; zaman içerisinde dünyadaki teknolojik gelişmelere bağlı olarak elektriğin yaygınlaşması ile, aydınlatma kamu hizmetinin sürekliliğini elektrik lambalarıyla aydınlatma şeklinde yapılan değişiklikle çok daha kaliteli, kolay ve yaygın şekilde gerçekleştirebilmişlerdir. Teknolojinin eriştiği ve yayıldığı bir noktada, artık hizmetin eski usulde sürdürülmesi hem anlamsız, hem de imkansız hale gelmiştir. Yani, açıkça görüldüğü üzere buradaki “değişim ilkesi” ne yol açan etkenler, aslında “hizmetin sürekliliği” ilkesinin doğal ve hatta zorunlu bir sonucu olarak gerçekleşmiştir.

Sokakların aydınlatılması hizmeti sunulurken, “düzenlilik ilkesinin” de gözetilmesi gerekir. Bu ilkeye göre, hizmet o faaliyet için geçerli **standartlara uygun** olarak verilmelidir. Sokakların elektrik enerjisiyle aydınlatılmasına geçiş, kamu hizmetinde uyarılama(değişkenlik) ilkesinin bir gereği olarak gerçekleşmiştir. Ama bu yapılırken, Lambalardan yayılacak ısıtma gücü, lambaların tüm gece boyunca aralıksız ısıtma faaliyetini sürdürmesi ve ayrıca lambaların yaydığı ısıtma gücüne göre belirlenecek sıklık mesafesi gibi konular da bu standarda dahildir. Belli bir standarda göre değil o standardın altında hizmet sunulması, aslında hizmetin belli bir standartta sürekli sunulmaması ve böylece hizmetin düzenlilik ilkesinin ihlali anlamına gelecektir.

Aynı şekilde, hizmetin sunumunda “eşitlik ilkesi” de süreklilik ilkesinin zorunlu bir gereğidir. Sokak lambalarının, bir sokakta gecenin yarısına kadar, diğer sokakta gece boyunca aydınlatma fonksiyonunu yerine getirmesi, ya da farklı sokaklarda farklı derecelerde aydınlatmalarda bulunması, eşitlik ilkesini ihlal etmek suretiyle bazı toplumsal kesimler bakımından hizmetin sürekliliği ilkesine zarar verecektir.

Bütün bu durumlar ise, hizmetin gereği gibi ifa edilmemesi anlamına geleceğinden, ortaya çıkacak herhangi bir güvenlik zaafiyeti (hırsızlık vs.) idarenin kusurlu sorumluluğunu gündeme getirebilecektir.

Bu basit örnekle de izah edilmeye çalışıldığı üzere, temel ilke “hizmetin sürekliliği” olup, diğer ilkeler bu temel ilkenin doğal ve zorunlu gereklerinden doğmakta olan çok önemli hususları belirtmektedirler.

Görüldüğü üzere; süreklilik ilkesinin, kronolojik anlamının dışında ve ona ilaveten asıl **işlevsel anlamı** da önem taşımaktadır: Kamu hizmeti, bilimde ve sosyal hayatta gerçekleşen gelişmelere uyumlu olarak gerektiği şekilde yeniliklere adaptasyonu sağlanmak suretiyle, belli standartlarda ve eşit şekilde ilgililere sunulmalıdır. Tabii buradaki eşitlik, herkesin mutlak eşitliği değil, aynı durumda olanların eşitliği anlamında bir eşitliktir.

Kamu hizmetinin süreklilik ilkesinin işlevsel yönüne ilişkin anlamının, yani hizmetin belirli standartlarda ve eşitlik ilkesi gözetilerek sunulmasının, idari yargı uygulamasında daha çok “**idari istikrar**” terimiyle de ifade edildiğini görmekteyiz.

### III- “KAMU HİZMETİNDE SÜREKLİLİK” İLKESİNİN ANAYASAL VE YASAL DÜZENLEMELER İLE İDARİ SÖZLEŞMELER HUKUKUNA YANSIMALARI

“Hizmetin Sürekliliği” ilkesi, idare hukukunun her alanında yansımalar göstermektedir. İdarenin örgütlenmesinden idarenin sözleşmelerine ve idarenin sorumluluğuna kadar, her alanda bu ilkenin doğrudan ve dolaylı yansımalarını görmek mümkündür. Ayrıca, Anayasal ve Yasal metinlerde de, yine bu ilkenin temel alındığı birçok düzenleme bulunmaktadır. İdarenin sorumluluğu ve özellikle de uzun süreli idari sözleşmelerde değişiklik yapılması gibi alanlarda da, süreklilik ilkesi etkin rol oynamaktadır.

Aşağıda, Kamu Hizmetinde Süreklilik İlkesinin yansımalarını gösteren örnekler üzerinden konu ele alınacaktır.

#### 1- Kamu Hizmetinde “Süreklilik”(Kamu Hizmetinin Sürekliliği) İlkesinin Anayasal Düzenlemelerdeki Yansımaları:

Konu, en bilinen örnekler üzerinden ele alınacaktır.

a) Anayasada, kamu hizmetini sunacakların belirlenmesinde, sadece liyakatın esas alınacağı, bunun dışında bir ayırım gözetilemeyeceği “**kamu hizmetine girme hakkı**” başlıklı 70. Maddede düzenlenmektedir. Buna göre;

“Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.

Hizmete alınmada, **görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez**”.

Görünüşte bu düzenleme kamu hizmetine alınmada “kayıрма” yı önlemeye çalışmakta ise de, düzenlemenin asıl amacının sadece bundan ibaret olmadığı görülmektedir. Çünkü Bu düzenlemenin temelinde, kamu hizmetine alınmada “kayıрма”yı önlemenin ötesinde süreklilik ilkesinin işlevsel yönü öne çıkmakta; kamu hizmetinin sunulmasında önemli bileşenlerden birini teşkil eden personel unsurunun sıradan insanlardan değil, ehil kişilerden oluşması ve böylece kamu hizmetinin belli bir standardın üzerinde sürekli olarak sunulması amaçlanmaktadır.

b) Yine, Anayasanın 128/1. Maddesinde; “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları **kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler**, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür”.

“Kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler”in , yani kamu hizmetinin sunumunda temel işleve sahip olan ve **süreklilik** arz eden kritik görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yerine getirilmek zorunda olduğu düzenlenmektedir. Böylece, statüsü oldukça kesin ve emredici kurallarla belirlenmiş olan, aşağıda inceleyeceğimiz

üzere görev esnasında toplu eylem ve grev yasağı da bulunan memurlar eliyle bu nitelikteki görevlerin yerine getirilecek olması, en başta kamu hizmetinin süreklilik ilkesine bir Anayasal temel daha oluşturmaktadır. Diğer taraftan, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin hizmete alınmasında da yine anayasal düzenleme(m.70) gereği liyakat ilkesinin(hizmetin gereklerinin) esas alınmak zorunda olması nedeniyle, hizmetin sunumunda da belli standardın tutturulması da amaçlanmış olmaktadır. Böylece hizmetin sürekli, düzenli ve eşit şekilde sunumu gerçekleşmiş olacaktır.

Bu iki farklı maddede(m. 70 ve 128/1) yer alan Anayasal düzenlemeleri birlikte değerlendirdiğimizde; Kamu hizmetine gireceklerin, yani memurlar ve diğer kamu görevlilerinin hizmete alınmada liyakat esasının gözetileceği; asli ve sürekli hizmetlerin sunumunda da bu liyakatli elemanların görevlendirileceği, yani kamu hizmetinin sürekli ve düzenli sunumu başta olmak üzere, “süreklilik” ilkesinin doğal uzantısı niteliğinde bulunan “düzenlilik ilkesi”ne de uygun olarak **gereken standartlarda sunumunun** böylece sağlanmasının hedeflendiği görülmektedir.

c) Anayasada yer alan idarenin düzenleme yetkisini(m.124) de, süreklilik ilkesinin başka bir Anayasal yansıması olarak görebiliriz. Buna göre;

“Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin **uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla**, yönetmelikler çıkarabilirler”.

Böylece, yasalarda açıkça yer almayan ayrıntılı hususlar yönetmeliklerle düzenlenmek suretiyle, idarenin ülkenin her yerinde yasalarla düzenlenmiş kamu hizmetlerini aynı standartlarda yürütebilmesi sağlanmış olacaktır. Bu sayede, süreklilik ilkesinin idari istikrar boyutuna(işlevsel yönüne) zemin hazırlanmış, katkı sunulmuş olmaktadır.

d) Kamu Görevlileri ile ilgili çeşitli düzenlemelerle de, Anayasanın hizmetin devamlılığı ilkesine katkı sağlanmasını amaçladığı görülmektedir:

aa) Toplu iş sözleşmesi ve grev hakkının düzenlendiği 53 ve 54. Maddeler birlikte değerlendirildiğinde; **grev hakkının işçilerle sınırlandırıldığı** görülmektedir<sup>292</sup>.

Anayasa’nın “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlıklı üçüncü bölümünde(Anayasanın 41 ila 65. maddeleri) yer alan “*Toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı*” başlıklı V. Kısımında düzenlenen “Toplu İş Sözleşmesi ve Toplu Sözleşme Hakkı” başlıklı 53. Maddeye göre, Memurlar ve diğer kamu görevlileri de, toplu sözleşme yapma hakkına sahiptirler(ek fıkra, 7/5/2010-5982/6 md.)). Ancak, memur sendikası ile kamu işverenleri arasında toplu sözleşme yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde taraflar Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurabilir. “Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararları kesindir ve toplu sözleşme hükmündedir”.

Özetle, memurların toplu iş sözleşmesi görüşmelerindeki uyuşmazlığı, işçilerden farklı olarak, greve götürmeleri söz konusu değildir. Bu uyuşmazlık ancak “Kamu Görevlileri

Hakem Kuruluna” götürülebilir ve bu kurulun vereceği karar kesindir.

Aslında bu Anayasal düzenlemenin de temelinde, kamu hizmetinin sürekliliği ilkesinin yer aldığı çok açıktır. Nitekim “Grev hakkı ve lokavt hakkı” başlıklı 54. Maddede, memurlardan ve memur sendikalarından söz edilmemekte, düzenleme sadece işçileri kapsamaktadır. Hatta buradaki düzenlemede dahi, kanunla grev ve lokavtın yasaklanabileceği ya da ertelenebileceği hallerin düzenleneceği; bu durumda uyuşmazlığın Yüksek Hakem Kurulunca çözüleceği ve kurulun kararlarının kesin olduğu, bu kararın toplu sözleşme hükmünde olduğu da söz konusu Anayasal düzenlemede(m.54) yer almaktadır. Madde gerekçesinden, bu yasakların da kamu hizmetinin sürekliliği ile ilgili hususlar bakımından getirilebileceği anlaşılmaktadır.

Nitekim, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanununun “Grev ve Lokavt Yasakları” başlıklı 62. Maddesinde de, Grev ve Lokavt Yasaklarının uygulanacağı haller, tamamen kamu hizmeti niteliği taşıyan ve acil durum arz eden işlerin görüldüğü işyerlerinde “kamu hizmetinin sürekliliği” ilkesi temelinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Söz konusu düzenlemeye göre(6356 sayılı kanun, m.62);

“Can ve mal kurtarma işlerinde; cenaze işlerinde ve mezarlıklarda; şehir şebeke suyu, elektrik, doğal gaz, petrol üretimi, tasfiyesi ve dağıtımı ile nafta veya doğalgazdan başlayan petrokimya işlerinde; Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca doğrudan işletilen işyerlerinde; kamu kuruluşlarınca yürütülen itfaiye ve hastanelerde grev ve lokavt yapılamaz”.

“Cumhurbaşkanı, genel hayatı önemli ölçüde etkileyen doğa olaylarının gerçekleştiği yerlerde bu durumun devamı süresince yürürlükte kalmak kaydıyla gerekli gördüğü işyerlerinde grev ve lokavtı yasaklayabilir. Yasağın kalkmasından itibaren altmış gün içinde altı iş günü önce karşı tarafa bildirilmek kaydıyla grev ve lokavt uygulamasına devam edilir”.

“Başladığı yolculuğu yurt içindeki varış yerlerinde bitirmemiş deniz, hava, demir ve kara ulaştırma araçlarında grev ve lokavt yapılamaz”.

Görüldüğü üzere, grev yasağı, sadece memurlar için değil, belli durumlarda işçiler bakımından da söz konusudur. İşçiler bakımından düzenlenen bu yasakların temelinde de, tamamen “kamu hizmetinin sürekliliği” ilkesinin yer aldığı, düzenlemeyi yapan yasa maddesindeki ifadelerden açıkça anlaşılmaktadır.

bb) Memurlar ve diğer Kamu Görevlileri ile ilgili olarak Anayasanın 129. Maddesinde yer alan aşağıdaki düzenlemelerin de “kamu hizmetinin sürekliliği”ni sağlamaya yönelik düzenlemeler olduğu görülmektedir:

(aaa) İdarenin Sorumluluğunda Güvence Sistemi: “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, **ancak idare aleyhine** açılabilir”.



Bu düzenleme, esas itibarı ile “kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan zararların giderilmesi” için açılacak davalarda, zarar görenleri, yani vatandaşları korumayı amaçlamaktadır. Çünkü bu düzenleme sayesinde vatanda, karşısında ödeme gücü zayıf olan memuru değil, çok daha güçlü olan idareyi bulacaktır. Görüldüğü üzere Anayasa ile getirilen bu düzenlemenin amacı memuru korumak değil, zarar gören kişileri korumaktır. Bu nedenle, getirilen bu sisteme “Güvence Sistemi” denilmektedir ve sistem memurun değil, kişilerin güvencesi olarak dizayn edilmiştir.

Ama aynı zamanda burada “kamu hizmetinin korunması” da söz konusudur. Çünkü bu sayede doğrudan bir davaya muhatap olmayan memurun verimi düşmeyecek ve hizmetin kalitesi bu tür bir davadan doğrudan zarar görmeyeceği, standart ve düzenlilik bakımından da kamu hizmetinin sürekliliği sağlanmış olacaktır.

Ama, yargılama sonunda idare davaya konu zararı tazminle sorumlu tutulursa, eğer bu zarar sistemsel bir durumdan değil memurun kusurundan kaynaklanmakta ise, elbette memura rücu için dava açacaktır. Ama o aşamada davaya muhatap olan memurun hizmetin standardını düşürmesine meydan verilmeden büyük olasılıkla artık memurun da görevden alınması şartları doğmuş olabileceğinden, o görev başka bir memur eliyle sürdürülecek ve böylece hizmetin sürekliliğinin zarar görmesi önlenilecektir.

Özetle, Anayasanın 129. Maddesinde getirilen güvence sisteminin asıl amacı zarar gören kişileri korumak olsa da, bir yönüyle kamu hizmetinde standart ve düzenliliğin korunması suretiyle kamu hizmetinin sürekliliği ilkesine de önemli bir katkı sağlanmış olmaktadır.

(bbb) Memur Yargılamasında İdari İzin Sistemi: “Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği **idari merciin iznine** bağlıdır”.

Bu düzenleme ile de, memurların ve diğer kamu görevlilerinin rastgele davalara maruz kalarak kamu hizmetinin aksamasına neden olunmaması amaçlanmış gözükmektedir.

Bilindiği üzere, yargılamalar hem yasal usuli süreçler, hem de yargılama sürecinde öne sürülen yeni delil ve iddialar sebebiyle çok uzayabilmektedir. Daha da önemlisi, yargılamaya maruz kalan kişi üzerinde bıraktığı önemli psikolojik etkiler mevcuttur. İşte bu uzun yargılama sürecinde memur üzerinde oluşacak psikolojik etkilerin, memurun iş verimini olumsuz etkileyeceği açıktır. Sonuç olarak, bu sürecin olumsuz yansıması, memurun yürüttüğü kamu hizmetleri bakımından da kendisini gösterebilecektir. Kamu hizmetleri bakımından olumsuz etkilerin ortaya çıkmasını ve böylelikle kamu hizmetinin belli standartta, sürekli ve düzenli şekilde işlenmesini olumsuz etkileyecek durumlardan hizmetin, dolayısıyla da kamunun korunmasını sağlamak bakımından, Anayasa Koyucu söz konusu düzenlemeyi yapmış ve yargılama sürecinin başlatılmasını kanunda düzenlenecek idari merciin iznine bağlamıştır.

Burada söz edilen idari merciin izni konusu, kesinlikle suçluyu koruma amacı gütmemektedir. Amaç, varsa tamamen dayanaksız suçlamalar nedeniyle konunun ceza yargılaması

sürecine evrilmeksizin, bir çeşit savcılık incelemesi benzeri bir metot ile, idari aşamada sonlandırılması, böylece kamu hizmetinin işleminde(hizmetin düzenli ve belirli standartta işleminde sürekliliğin sağlanması bakımından) olumsuz etkilerin önlenmeye çalışılmasıdır. Özetle, korunması amaçlanan, kesinlikle kamu personelinin şahsı değil, kamu hizmetidir.

Nitekim Kanun Koyucu bu hususu yasayla(4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun) düzenlemiştir. İdare, böylesi bir durumda elbette kendi içinde muhakkik ya da müfettişler eliyle bir ön inceleme yaptıracak(m.5) ve elde edilen sonuca göre ilgili makam veya kurul yargılamaya izin verilmesi ya da verilmemesi hususunda bir karar verecektir(kural olarak bu karar, olayın öğrenilmesinden itibaren 30 gün içinde verilecektir(m.7)). Ancak, verilecek bu karar da sonuçta bir idari işlem olduğundan, idari yargının denetimine tabi olacaktır (bk.“itiraz” başlıklı m.9, fıkra 3.)<sup>293</sup>.

### 3) İdari Sözleşmelerdeki Yansımalar:

İdarenin, idari sözleşmelerine ilişkin olarak “kamu hizmetinin sürekliliği” ilkesi ile ilişkilendirilebilecek hususlar bakımından, aşağıdaki konular üzerinde durulabilir:

a) İdarenin idari sözleşmede **tek yanlı değişiklik** yapabilmesi yetkisine sahip olması: Bilindiği üzere, idare, herhangi bir idari sözleşmede, şartların değişmesi halinde hizmetin daha kaliteli verilebilmesi ve sürekliliğinin sağlanabilmesi bakımından, tek yanlı değişiklik yapabilmektedir. Şu kadar ki, bu durum sözleşmenin başlangıçta kurulan mali dengesini olumsuz etkilediği takdirde, elbette karşı sözleşmecinin zararının idare tarafından karşılanması gerekecektir<sup>294</sup>.

b) İmtiyaz sözleşmelerinde geçerli olan İmprevizyon(öngörülmezlik) Kuramı:

Kamu Hizmeti İmtiyaz sözleşmesi, kısaca; tekel niteliğinde olmak üzere bir kamu hizmetinin görülüşünün, hasar ve yararı kendisine ait olmak üzere uzun bir süre için bir imtiyazcıya(özel hukuk kişisine) verilmesi olarak tanımlanabilir. “Menafii Umumiyyeye Mütcellik İmtiyazat Hakkında Kanun” a dayalı olarak II. Meşrutiyet döneminden beri uygulanan bu usulün, artık son 40-50 yılı bulan süreçte kamu hizmetinin görülmesinde yeni usullerin düzenlenmesi(yap-işlet-devret/ Yap İşlet- Kamu – Özel İşbirliği vb.) arttıkça, imtiyaz usulü artık bir istisnai uygulama durumuna düşmektedir. Ancak, mahalli idareler mevzuatındaki bazı düzenlemeler nedeniyle mahalli idarelerde hala bazı uygulamalarına rastlamak mümkün olabilecektir<sup>295</sup>.

İmtiyaz sözleşmelerinde imprevizyon (öngörülmezlik) kuramı kısaca şöyle izah edilebilir. Sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olmayan ve kimse tarafından da öngörülemeyen,

293 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Akyıldız, Ali. “Memur Yargılamasında İdari Süreç”. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, sy. 2 (Haziran 2001).

294 “İdari sözleşmeler, kamunun temsilcisi olarak idarenin bazı kamusal ayrıcalık ve üstünlüklerden yararlanabildiği sözleşmelerdir. Yine idari sözleşmelerin konusunu kamu hizmeti oluşturduğu için, kamu hizmetinin temel amacı zaten kamu yararadır. Dolayısıyla, ilerleyen zaman içinde kamu hizmetine egemen olan süreklilik ve değişkenlik ilkeleri gereğince, kamu hizmetlerine ilişkin sözleşmelerin de değişen toplumsal koşullara uydurulması gerekebilir”. Sezer, Yasin. “İdarenin Sözleşmelerde Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VIII, sy. 1-2, 2004, ss. 155-72.(s.168).

295 Fazla bilgi için bk. Tekeli, Yaren; “Belediyelerin İmtiyaz Verme Yetkisi”; Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi, C.7, sy. 2 (Aralık 2023), s. 72-102.

sonradan ortaya çıkan bir durum sebebiyle ekonomik dengelerdeki aşırı değişim nedeniyle imtiyaza konu olan kamu hizmetinin imtiyazcı tarafından sürdürülmesinin onun mahvına sebep olacak derecede ağır maliyet gerektirmesi durumlarında; idarenin, sözleşmede yer almadığı halde imtiyazcının mahvını önleyecek kadar ona ilave bir destekte bulunarak, imtiyazcı eliyle hizmetin devamını sağlaması halidir. Bu duruma imtiyaz hukuku literatüründe imprevizyon(öngörülmezlik) kuramı denilmektedir.

Gerçekten de, imtiyaz sözleşmeleri çok uzun süreli(40-50 yıl ve hatta daha fazla) olabilmektedir ve bu süreler içerisinde şartların bazan olağanüstü surette değişmesi kaçınılmazdır. Bazan savaşlar, kıtlıklar, büyük depremler, salgın hastalıklar gibi önceden öngörülmesi, önlenmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olaylar, sözleşmenin dengesini sözleşmecinin mahvına sebep olacak kadar değiştirebilir. Bu durumda zaten imtiyazcının imtiyaz sözleşmesini sürdürmesi mümkün olamayacaktır. İmtiyaz sözleşmesinin konusu, yararı ve hasarı kendisine ait olmak üzere bir kamu hizmetinin bir sözleşmeci tarafından üstlenilmesi olduğundan, sözleşmenin sürdürülememesi durumunda sorun doğrudan doğruya “kamu hizmetinin sürekliliği” bakımından ortaya çıkacaktır.

Bu durumda idare, ya kamu hizmetini kendisi üstlenecek, ya da imtiyazcının mahvını önleyecek miktarla(herhangi bir kar içermeyen) sınırlı olmak üzere imtiyazcıya ilave gelir sağlayacaktır. İşte bu ikinci duruma, yani imtiyazcının mahvının önlenmesi haline dayanak olan görüşe imprevizyon(öngörülmezlik) kuramı denilmektedir. Burada amaç, imtiyazcıcıyı korumak değil, kamu hizmetini korumak ve kamu hizmetinin sürekliliğini sağlamaktır.

c) Hizmetin kaliteli sunumu bakımından belli şartların gerçekleşmesi halinde **imtiyazın idarece satın alınması**: Bu durum, genellikle önemli teknolojik ve sosyal değişimler sonucu hizmetin çok büyük ölçüde yeniden dizayn edilmesi gerekliliğinden doğabilir. Hizmetin değişimi sürecinin gerçekleşmesi, imtiyazcıya bırakılamayacak boyutta bir sistematik çalışma gerektirebilir ve hizmetin devamlılığı için bu değişimin zorunlu görülmesi gibi nedenlerle, idare imtiyaza verdiği hizmeti geri satın almak isteyebilir. Elbette bu geri satın alma bedelinin belirlenmesinde, sözleşmenin kalan süresi ve imtiyazcının beklenen karının peşin ödeme şartlarına göre belirlenmesi gibi yöntemlerle bir hesap yapılması gerekir.

Özetle; idarece yapılan bu imtiyazın geri satın alınması işlemi de, kamu hizmetinin, değişim ilkesi başta olmak üzere, düzenlilik ve standarda uygunluk gibi alt ilkelerinden hareketle, hizmetin belli standart ve düzen içerisinde sunulması bağlamında asıl hizmetin sürekliliği ilkesinin bir gereği olarak gerçekleştirilecek işlemlerdir.

d) **Fait du prince**(değişiklik yapma- yeni şartlara uyarlama yetkisi) halinde, idarenin sebep olduğu maliyetin tamamının imtiyazcıya ödenmesi:

İdarenin, her türlü idari sözleşmede genel olarak sahip olduğu “sözleşmede değişiklik yapma yetkisinin, imtiyaz sözleşmelerinde uygulanması da mümkündür. Diğer bir ifadeyle, hizmetin daha kaliteli, düzenli ve belli standartlara uygun sunumu bakımından doğan gerekliliklerde; yapılması gereken değişikliklerin imtiyazın geri satın alınmasını gerektirecek boyutta

olmaması halinde, imtiyazcının sözleşmeyi bu idarece yapılan değişikliklerden sonra da yürütmesi mümkün ise, imtiyazın geri satın alınması yöntemi uygulanmayarak sözleşmenin gerekleri imtiyazcı tarafından yeni haliyle ifa edilmeye devam olunur.

Ancak, bu durumda idarenin eylemi nedeniyle sözleşmecinin mali yükü artmış, ama sözleşmenin başlangıcında öngörülen karı da bu nedenle azalmış olabilir. Bu durum, sözleşmenin mali dengesini bozacağından ve mali dengeyi bozulması durumu idarenin eyleminden kaynaklandığından, maliyetinin de idarece karşılanması gerekir. İmtiyaz Sözleşmesi hukukunda bu duruma *fait du prince* (beyin eylemi) denmektedir ve öngörülmezlik nazariyesinin tersine, burada doğan zararın sözleşmecinin mahvına yol açacak kısmının değil, zararın tamamının karşılanması, yani başlangıçta kurulan mali dengeyi koruması ilkesine uyulması gerekecektir.

İdarece yapılan bu tek yanlı değişikliklerin de, esasen kamu hizmetinin değişkenlik özelliğinin de bir sonucu olduğu; bu suretle yeni şartlara adapte edilen hizmetin; düzenli ve belli standarda uygun şekilde sürekliliğinin sağlanması gerekecektir. Özetle; sonuç itibarıyla “*fait du prince*” ilkesi olarak anılan bu ilkenin de, kamu hizmetinin sürekliliği ilkesi ile de ilişkilendirilmesi mümkün bulunmaktadır.

#### 4) İdari Vesayet Yetkisi ve Kamu Hizmetinde Süreklilik İlkesi

Anayasaya göre(m.127/5); “Merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, **mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi**, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, **toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması** amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir”.

Düzenlemede, kamu hizmetinin sürekliliği ilkesinden açıkça söz edilmemekle birlikte, merkezi idareye tanınan idari vesayet yetkisi ile; mahalli idarelerce yürütülen kamu hizmetlerinin de, belli bir standart çerçevesinde yürütülmesinin sağlanmasının amaçlandığı görülmektedir. Mahalli idarelerce yürütülen kamu hizmetlerinin yurdun her yerinde en az belli standartta ve düzenli şekilde sunulmasının, hizmetin bu standart ve düzen içerisinde sürekliliğinin sağlanması anlamına geleceği açıktır. Bu durumda, mahalli hizmetlerin yürütülmesi bakımından merkezi idareye tanınan idari vesayet yetkisinin temelinde, kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesinin sağlanmasının da bulunduğu görülmektedir.

#### 5) Memur Hukukundaki düzenlemeler(657 sayılı kanun):

Asli ve sürekli kamu hizmetlerini yürütecek personelin hukuksal statüsünün düzenlendiği temel mevzuat olan Devlet Memurları Kanununda, işin doğası gereği kamu hizmetinde süreklilik ilkesinin gerçekleştirilmesi bağlamında pek fazla düzenleme bulunmaktadır. Kanunun “istihdam şekilleri” başlıklı 4. Maddesinin A fıkrasında Memur tanımlanırken; “Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen **asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa** ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır” şeklinde bir düzenleme yapılmaktadır. Asli ve

sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenlerin memur olmasının “kamu hizmetinin sürekliliği” ilkesi bakımından taşıdığı önem, yukarıda(II-1(b)) Anayasa 128/1’de yer alan düzenlemeye ilişkin açıklamalarımız sırasında izah edilmiş ve kamu hizmetinin sürekliliği ilkesi ile olan ilişkisi izah edilmişti.

Aşağıda, memurların istifası, liyakat ve kariyer sistemleri, grev yasağı ve görevden uzaklaştırma konuları bağlamında, kamu hizmetinin sürekliliği ilkesi bakımından kısa açıklamalar yapılacaktır.

#### a) **Memurların istifasının(belli ölçüde) kabule bağlı tutulması**

Memur, kamu hizmetinin yürütülmesinin en önemli unsurunu teşkil ettiğinden, memurun görevinden ayrılmasının da bir prosedüre bağlanması, aniden görevden ayrılmasının söz konusu olmaması, en azından yürüttüğü hizmetin devamı açısından yerine uygun bir eleman temin edilecek kadar idareye bir süre tanınması gerekeceği açıktır. Aksi takdirde, kamu hizmetinin kesintiye uğraması ve böylece zaman zaman kamu hizmetinin sürekliliği ilkesinin ihlal edilmesine yol açılması kaçınılmaz bir durum olacaktır.

Bu nedenle, kanunun “Memurluğun Sona Ermesi” başlıklı dördüncü bölümünde, özellikle de 94 ila 97. Maddeleri arasında kamu hizmetinin süreklilik ilkesinin korunmasını sağlamaya yönelik düzenlemeler yer almıştır. Buna göre;

#### aa) **Çekilme:**

##### **Madde 94 –**

“Devlet memuru bağlı olduğu kuruma yazılı olarak müracaat etmek suretiyle **memurluktan çekilme isteğinde** bulunabilir. (**Ek hüküm: 31/7/1970 - 1327/75 md.**) Mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde, yazılı müracaat şartı aranmaksızın, çekilme isteğinde bulunulmuş sayılır.

Çekilmek isteyen memur yerine atanan kimsenin gelmesine veya çekilme isteğinin kabulüne kadar görevine devam eder. Yerine atanan kimse bir aya kadar gelmediği veya yerine bir vekil atanmadığı takdirde, üstüne haber vererek görevini bırakabilir.

Olağanüstü mazeretle çekilenler, üstüne haber vermek şartıyla bir ay kaydına tabi değildirler”.

Görüldüğü üzere, “çekilme” ya da günlük dildeki adıyla “istifa” isteğinde bulunmuş olmak, memur için artık işi bırakabileceği anlamına gelmemektedir. Memur, bir dilekçe ile bu talebini kurumuna iletir. Ancak, kurumu tarafından bu isteği kabul edilmedikçe ya da idare tarafından yerine atanan kimse gelmedikçe, görevine devam etmek zorundadır. Şu kadar ki, kanunun burada idareye “çekilme isteğinin kabulü” için tanıdığı süre, bir ay ile sınırlandırılmaktadır. Bir ay içerisinde yerine atanan kimse gelmez, ya da yerine bir vekil atanmaz ise, üstüne haber vermek şartıyla yine de görevini bırakabilir.

Bu düzenlemede, yasa koyucu tarafından kamu yararı ile kişisel yarar arasında bir denge kurulmaya çalışıldığı, idareye çekilme isteminin kabulü için en nihayet bir aylık bir süre tanındığı görülmektedir. İdareye “memurun çekilme isteminin kabulü için” tanınan bu sürenin, kamu hizmetinin aksamaması, yani kamu hizmetinin sürekliliği ilkesinin temini için tanındığı ortadadır.

Yine bu maddede, mazeretsiz olarak göreve gelmeyen memurlar bakımından bir de yaptırım düzenlenmektedir: “Mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde, yazılı müracaat şartı aranmaksızın, çekilme isteğinde bulunulmuş sayılır”. Yani, kurumunun haberive izni olmaksızın göreve gelmeyen ve bu nedenle kamu hizmetinin sürekliliğinin kesintiye uğrama ihtimaline yol açan memur, bu izinsiz gelmeme hali 10 günü bulduğu takdirde, istifa etmiş(müstafi) sayılmaktadır. Bu da memur açısından kamu hizmetinin sürekliliğini tehlikeye düşürmesi karşılığı olarak uygulanan önemli bir yaptırım niteliğindedir. Kaldı ki, 10 günü bulmayan izinsiz gelmeme halinde de zaten kanunun 125. Maddesinde yer alan disiplin cezaları uygulanacaktır<sup>296</sup>.

Memurun 10 gün izinsiz ve mazeretsiz gelmemesi halinde, müstafi(memurluktan çekilmiş) sayılması kanun gereğince zorunludur. Ancak, disiplin cezalarının düzenlendiği 125. Maddenin E fıkrasında “Devlet memurluğundan çıkarma” cezası düzenlenmektedir ve bu ceza; “Bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmak” olarak tanımlanmaktadır.

Maddenin önceki halindeki 125/E(d) fıkrasına göre; “Özürsüz olarak kesintisiz 10 gün veya bir yılda toplam 20 gün göreve gelmemek” şeklinde düzenlenen fiil, “Özürsüz olarak ... bir yılda toplam 20 gün göreve gelmemek” şekline dönüştürülmüştür. Bu durumda, 10 gün özürsüz olarak göreve gelmediği için çekilmiş sayılan, müstafi sayılacak ama Devlet Memurluğunda Çıkarma cezası ile cezalandırılmayacaktır. Bu durumda, 94. Maddenin ilk paragrafının ikinci paragrafında yer alan düzenleme gereği, on gün izinsiz ve özürsüz göreve gelmeyenler görevden istifa etmiş sayılmak suretiyle ayrılan kişiler, teorik olarak ileride tekrar şartları sağlamaları halinde devlet memuru olabileceklerdir.

#### **bb) Çekilmede devir ve teslim süresi:**

**Madde 95 – “Çekilen Devlet memurlarından devir ve teslim ile yükümlü olanlar, bu işlemlerin sonuna kadar görevlerini bırakamazlar. Hizmet icaplarına göre devir ve teslim işlemleri için gerekli süreler, yönetmelikte belirtilir”.**

Bu düzenleme, sadece “devir-teslim ile yükümlü olanlar” bakımından uygulama alanı bulacaktır. Bu kişiler, devir-teslim işlemleri tamamlanmaksızın görevlerini bırakamazlar. Devir teslim süreleri de yönetmelikle belirlenecektir. Bu düzenlemenin temelinde de, aynı şekilde kamu hizmetinin sürekliliği ilkesinin yer aldığı görülmektedir. Çünkü, kamu

<sup>296</sup> 1 ila 2 gün göreve gelmeme: aylıktan kesme cezası(m125/c); 3 ila 9 gün göreve gelmeme: kademe ilerlemesinin durdurulması cezası(m.125/d) verilir.

hizmetinin aksamadan yürütülebilmesi için, kamusal bilgi, belge ve değerlerin yeni görevliye aktarılması önem taşımaktadır.

**cc) Olağanüstü yönetim hallerinde çekilme usulü:**

**Madde 96** – “Olağanüstü hal, seferberlik ve savaş hallerinde veya genel hayata müessir afetlere uğrayan yerlerdeki Devlet memurları, **çekilme istekleri kabul edilmedikçe veya yerine atanacaklar gelip işe başlamadıkça** görevlerini bırakamazlar.”

Olağan dönemde idareye tanınan çekilme isteğini Kabul süresi en fazla bir ayla sınırlanmışken, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde, memurların çekilme isteklerini Kabul bakımından idare herhangi bir süreyle sınırlanmamıştır. Çünkü bu hassas dönemlerde kamu hizmetlerinin sürekliliğinin aksamaması daha büyük önem taşımakta, kamu düzeni açısından bir risk oluşmaması bakımından kamu hizmetlerinde süreklilik ilkesinin daha dikkatli şekilde korunması gerekmektedir. Özetle; bu maddedeki düzenlemenin de kamu hizmetinin sürekliliği ilkesi üzerine bina edildiği görülmektedir.

**dd) Çekilen ve çekilmiş sayılanların yeniden atanmaları:**

**Madde 97** – Memurların mali ve cezai sorumlulukları saklı kalmak üzere;

A) 94 üncü maddenin 2 nci ve 3 üncü fıkrasına uygun olarak memuriyetten çekilenler **altı ay** geçmeden,

B) Bu Kanuna göre çekilmiş sayılanlar ile 94 üncü maddenin 2 nci fıkrasına uymadan görevlerinden ayrılanlar **bir yıl** geçmeden,

C) 95 inci maddede yazılı zorunluluklara uymayanlar 3 yıl geçmeden(devir-teslim),

D) 96 ncı maddeye aykırı hareket edenler hiçbir surette(olağanüstü hal),

Devlet memurluğuna alınamazlar.

Bu madde ile, usulüne uygun olarak görevden ayrılmayanlar için birer yaptırım niteliğinde düzenlemeler getirilmektedir. Buna göre;

-Usulüne uygun olarak memurluktan çekilenlerin yeniden memurluğa atanabilmeleri için en az altı ay geçmesi gerekmektedir.

-Toplam 10 gün mazeretsiz ve izinsiz göreve gelmedikleri için memurluktan çekilmiş sayılanlar ile, çekilme isteğinde bulunmuş olanlardan bir ay sonra olsa da üstüne haber vermeksizin görevinden ayrılanlar, bir yıl geçmedikçe yeniden devlet memurluğuna atanamazlar.

-Devir-teslim ile görevli olduğu halde, bu devir teslim sürecini tamamlamadan görevden ayrılanlar, 3 yıl geçmedikçe yeniden devlet memurluğuna atanamazlar.

-Olağanüstü hallerde istifa talepleri idarelerince kabul edilmeksizin görevden ayrılanlar, hiçbir zaman yeniden devlet memurluğuna alınamazlar.

Kanunda düzenlenen bütün bu hallerde de, bir çeşit yaptırım benzeri sınırlamalar getirilmiş olup, bütün bu sınırlamaların temelinde de kamu hizmetinin sürekliliği ilkesinin tehlikeye düşürülme ihtimalinin yer aldığını görmekteyiz. Son durumda(olağanüstü hallerdeki izinsiz ayrılma) ise, sınırlama değil, doğrudan doğruya devlet memurluğundan çıkartma yaptırımı aynen uygulanmaktadır.

b) **Kamu Hizmetinin Sürekliliği İlkesinin Gözetildiği Diğer Bazı Düzenleme Örnekleri:**

Devlet Memurları Kanununda, asli ve sürekli kamu hizmetlerini yürütecek personelin statüsü(uyacağı kurallar, disiplin hükümleri vs.) düzenlendiğinden; kanunda yapılan düzenlemelerin temelinde de kamu hizmetlerinin en iyi standartlarda ve düzenli ve sürekli şekilde yürütülmesinin amaçlanması oldukça doğal bir durumdur. Aşağıda; asli ve sürekli kamu hizmetlerinin sürekliliğinin sağlanması için getirilen birçok düzenlemeden diğer bazı örnekler daha aşağıda kısaca değinilecektir.

aa) Öncelikle, kanunun “temel ilkeler”<sup>297</sup> başlıklı 3. Maddesinde sınıflandırma, kariyer ve liyakat ilkelerine yer verilmiş olması; memurların görevlerinde uzmanlıklarına göre sınıflandırılması, bulundukları sınıf içerisinde başarılarına göre önlerrinin açık olması ve en yüksek derecelere kadar yükselmelerine imkan sağlanmaları suretiyle motive edilmeleri(kariyer), ayrıca memurluğa girişte ve memuriyette ilerlemenin liyakat esasına göre sağlanması şeklinde yer alan bütün bu ilkelerin temelinde; kamu hizmetinin kurulmasında ve işletilmesinde çok önemli ve stratejik bir unsur olan personel unsurundan azami faydanın sağlanması suretiyle, topluma yüksek standartlarda, düzenli ve **sürekli kamu hizmeti** sunulmasının amaçlandığı görülmektedir.

bb) Kamu Görevinin Aksatılması Suretiyle Süreklilik İlkesine Zarar Verecek Davranışların Yasaklanması

Kanunun 26. Maddesinde, toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı; 27. Maddesinde ise grev yasağı düzenlenmek suretiyle, “kamu hizmetinin sürekliliği ilkesi”nin ihlale dilmesinin önlenmesi amaçlanmaktadır.

“Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı”<sup>298</sup>, kamu hizmetlerini aksatacak şekilde “memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilme fiilini” yasakladığı gibi, memurların görevlerine gelip de işlerin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmalarını da yasaklamaktadır. Bu yasaklara aykırı davranışın yaptırımı ise, “verilen emirleri kasten yapmamak” gibi bir disiplin fiiline karşılık geleceğinden, eyleme katılan persone hakkında disiplin yaptırımı uygulanmak durumunda kalınacaktır.

297 **Temel ilkeler:**

**Madde 3** – Bu kanunun temel ilkeleri şunlardır:

**Sınıflandırma:**

A) Devlet kamu hizmetleri görevlerini ve bu görevlerde çalışan Devlet memurlarını görevlerin gerektirdiği niteliklere ve mesleklerle göre sınıflara ayırmaktır.

**Kariyer:**

B) Devlet memurlarına, yaptıkları hizmetler için lüzumlu bilgilere ve yetiştirme şartlarına uygun şekilde, sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkanını sağlamaktır.

**Liyakat:**

C) Devlet kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini liyakat sistemine dayandırmak ve bu sistemin eşit imkanlarla uygulanmasında Devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmaktır.

298 **Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı: Madde 26** –“Devlet memurlarının kamu hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelip de Devlet hizmetlerinin ve işlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaktır”.



Yine kanunda “Grev Yasağı” açıkça düzenlenmektedir(m.27). Nitekim yukarıda konuyu bazı Anayasa Hükümleri bağlamında incelediğimizde, memurların sendika haklarının anayasal olarak tanınmakla birlikte, işçi sendikalarının aksine, çıkan uyuşmazlıkların grev yoluyla çözülmesinin söz konusu olmadığı, uyuşmazlığın giderilmesi için ancak Yüksek hakem Kuruluna başvurulabileceği ve bu kurulun vereceği kararların kesin olacağı izah edilmişti. Devlet Memurları Kanunu da “Gren Yasağı” başlıklı 27. Maddesinde, bu anayasal düzenlemelere uygun olarak devlet memurlarının grev kararı veremeyecekleri veya greve katılmayacaklarını düzenlemektedir<sup>299</sup>. Anayasada ve kanunda yer alan bu düzenlemelerin de temelinde, “kamu hizmetinin sürekliliği” ilkesinin var olduğu açıktır.

#### 6) **Kamu Mallarının Haczedilememesi Konusu:**

2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun “Haczi caiz olmayan mallar ve haklar” başlıklı 82/1 maddesine göre; “Devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar” haczedilemez.

Benzer şekilde; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun (AATUHK)’un “**Haczedilemeyecek mallar**” başlıklı (m.70/1)(1994 değişikliği) maddesinde de, **Devlet mallarının haczedilmezliği** düzenlenmektedir; ama bunun istisnalarına da madde metninde yer verilmiştir. Buna göre;

“233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları, bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları, iştirakleri ve *mahalli idarelerin malları hariç olmak üzere Devlet malları ile hususi kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar*” haczedilemeyecektir.

Görüldüğü üzere, istisnaları olmakla birlikte, kural olarak Devlet Mallarının haczedilemeyeceği yasalarda düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu düzenlemelerin temelinde de; söz konusu malların kamu hizmetinde kullanıldıkları, bu malların haczedilmeleri halinde kamu hizmetinin sürekliliği ilkesinin zarar göreceği yolundaki değerlendirmenin yer aldığı görülmektedir.

#### 7) **İdari Yargılama Usulüne Yansımalar:**

İdari yargılama usulünde düzenlenen en önemli ihtiyati tedbir, yürütmenin durdurulması müessesesidir. Bilindiği üzere, uygulanmakla etkisi tükenecek işlemler hariç, dava açılması, idari işlemin yürütülmesini durdurmamaktadır. Bunun için ayrıca Yürütmeyi Durdurma Kararı verilmesi gerekmektedir.

Yürütmeyi durdurma kararı ise; İdari Yargılama Usulü Kanununda(İYUK, m.27) belirlenen sıkı şartların sağlanması halinde ancak verilebilmektedir. Bu şartlar; idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumu” olarak ifade edilmektedir.

299 **Grev yasağı: Madde 27** – “Devlet memurlarının greve karar vermeleri, grev tertiplmeleri, ilan etmeleri, bu yolda propaganda yapmaları yasaktır”.

“Devlet memurları, herhangi bir greve veya grev teşebbüsüne katılamaz, grevi destekleyemez veya teşvik edemezler”.

Esasen “yürütmeyi durdurma” tedbirinin anayasal dayanağı da mevcuttur. Anayasanın “yargı yolu” başlıklı 125. Maddesinde; “İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir” denilmektedir ki, İYUK ‘nun 27. Maddesinde olup, yukarıda yer verilen düzenleme de esasen Anayasa’daki bu düzenlemenin bir tekrarıdır ibaret bulunmaktadır.

Anayasa’da, yürütmeyi durdurma kararının verilmesinin kanunla sınırlanabileceği hallerle ilişkin çok geniş yorumlanabilecek sebepler de sayılmaktadır. Buna göre(m.125/6); “Kanun, olağanüstü hallerde, <sup>1</sup> seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlandırabilir”.

Nitekim, bazı kanunlarda belirtilen idari işlemlere karşı elbette dava açılabilmeyle birlikte, dava sürecinde yürütmenin durdurulması kararlarının verilemeyeceği de düzenlenmektedir.

Yürütmeyi durdurma kararının bu derece sıkı şartlara bağlanmış olmasının(hatta bazı işlemler için Anayasada belirtilen nedenlere dayanılarak yürütmeyi durdurma kararı verilmesinin önlenmesinin) temelinde de, yine kamu hizmetinin sürekliliği ilkesinin bulunduğunu söyleyebiliriz.

Bazı kritik hizmetlere ilişkin işlemleri konu alan davalarda ise, yargılama usulü oldukça hızlandırılmaktadır(İYUK 20/A ve 20/B). Burada da, bazı kritik konulara ilişkin idari işlemlerde de, yürütmeyi durdurma kararı verilebilmekle birlikte, bu konuda verilen kararlara itiraz imkanının tanınmadığı, bu düzenlemelerle de mevcut hukuksal durumun bir an önce açıklığa kavuşturularak, hizmetin sürekliliğinin kesintiye uğramasının önüne geçilmesinin amaçlandığı görülmektedir.

#### IV- KAMU HİZMETİNİN SÜREKLİLİĞİ İLKESİ VE İDARENİN KUSUR SORUMLULUĞU:

İdarenin kusurlu sorumluluğu, sınırları içtihatlarla belirlenmiş **objektif nitelikli** bir kusur sorumluluğuna, **Hizmet Kusuruna** dayanmaktadır. O da: İşlemin Kötü İşlemesi, Geç İşlemesi veya Hiç İşlememesi hallerinde gerçekleşmektedir.

**Hizmetin kötü işlemesi**, hizmetin sürekliliği ilkesinin belli bir standartta sürdürülememesidir. Yani, bu halde kamu hizmetinin “düzenlilik ilkesi” ihlal edilmek suretiyle yine “hizmetin sürekliliği ilkesi” ihlal edilmektedir.

**Hizmetin Hiç İşlememesi**: İdarenin Kusurlu sorumluluğuna yol açan bu halde, Kamu Hizmetinde Süreklilik İlkesi net bir şekilde ihlal edilmektedir.

**Hizmetin Geç İşlemesi**: Bu halde de hem Süreklilik İlkesi ilkesi ve onun devamı olarak da “düzenlilik ilkesi” ihlal edilmektedir.

Özetle; İdarenin Kusurlu sorumluluğunun, yani Hizmet Kusurunun temelinde de, çok büyük oranda Kamu Hizmetinin Sürekliliği ilkesinin yer aldığı görülmektedir.

#### Sonuç:

“Kamu Hizmeti”, bütün devlet teşkilatının oluşumunda ve özellikle de icra organının hareket aracı olan idarenin örgütlenmesinde en önemli nirengi noktasını teşkil etmektedir. İdare hukukunda “hizmetin kurulması” diye ifade edilen kavram, esasen bir kamu hizmetinin yürütülmesi için gerekli örgütsel yapı, personel, mallar ve diğer araçların temin edilmesidir. Bu yönüyle baktığımızda, bütün idari kurumlar zaten birer kamu hizmeti araçlarıdır.

Nitekim Anayasamızda da zaten Devletin temel amaç ve görevinin(m.5) “Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, **kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak**” olduğu belirtilmektedir.

Hizmetin kurulması önemli ve ilk adım olmakla birlikte, asıl önemli olan kurulan bu hizmetin; düzenli, eşit, değişikliklere uyumlu ve erişilebilir(meccanen) şekilde sunulmak suretiyle sürekliliğinin sağlanmasıdır. Bu sürekliliğin sağlanması için başta Anayasa olmak üzere, çeşitli yasalarda çok sayıda düzenlemenin sevk edildiği görülmektedir. Hizmetin sürekliliğinin sağlanması ödevi de, doğal olarak idareye düşmektedir.

İdarenin kamu hizmetinin sürekliliği ilkesini yeterince ve gereği gibi gerçekleştirmemesi; yani yasalarla kendisine verilen görevleri hiç ifa etmemesi, kötü ifa etmesi ya da geç ifa etmesi ise, idare açısından hizmet kusuru teşkil etmekte ve kusurlu sorumluluğuna yol açmaktadır.

Özetle; Anayasada da açıkça düzenlendiği üzere, Devletin temel amacı ve varlık sebeplerinden biri, vatandaşlara kamu hizmetlerini sunmaktır. Devlet bu görevini idare cihazı eliyle yerine getirir. Bu hizmetin sunumunda süreklilik ilkesinin ihlal edilmesi, yargı içtihatlarında da istikrarlı şekilde vurgulandığı üzere, idarenin kusurlu sorumluluğuna yol açmakta, hatta bazan insan hakları ihlalleri sonucunu doğurmaktadır.

Başta Anayasa olmak üzere, birçok hukuksal metinde yer alan çok sayıdaki düzenlemelerin temelinde de, kamu hizmetinin sürekliliği ilkesinin sağlanması düşüncesinin yer aldığı görülmektedir. Bu tür düzenlemeler, görevi kamu hizmetini yeterli standartlarda ve eşitlik ilkesini de gözeterek, düzenli ve sürekli şekilde sunmak olan idareye gerekli hukuksal imkanları sunmayı amaçlamaktadır.

Kamu hizmetine hakim olan ilkelerin ulaşacağı nihai amaç, kamu hizmetinin sunulmasında “süreklilik” unsurunun sağlanmasıdır diyebiliriz.

“Cumhuriyet’in kimsesizlerin kimsesi olması” da, işte bu kamu hizmetinde süreklilik ilkesi sayesinde mümkün olabilecektir...

## YARGI KARARLARI IŞIĞINDA KAMU HİZMETİNİN SÜREKLİLİĞİ İLKESİ

**Dr. Burcu Turan<sup>300</sup>**  
**Prof. Dr. Ramazan Yıldırım<sup>301</sup>**

## Giriş

Kamu hizmetinin temel ilkeleri; eşitlik, uyarlanabilirlik, bedelsizlik, düzenlilik ve sürekliliktir. Bu ilkelerden hiçbirisi diğerine karşı üstün değildir, aksine birbirlerini etkileyen bir bütün olarak hareket etmektedirler. Kamu hizmetinin niteliğine veya hizmetin alıcısına göre içeriği değişen, mutlak olmayan bu ilkelerden süreklilik ilkesi de hizmetin kamu yararının gereklerine uygun, ihtiyaç olduğu takdirde sunulması anlamına gelmektedir. Süreklilik ilkesi, bazı kamu hizmetlerinin kesintiye uğramadan aralıksız sunulması anlamına gelirken birtakım kamu hizmetleri bakımından da kamu görevlilerinin esnek çalışmasına uygun bir nitelik kazanmaktadır.

Yargı kararlarında sağlık hizmeti gibi yaşam hakkı ile iç içe bir kamu hizmetinde mutlak olarak gözetilen süreklilik ilkesi, memur hukukunda grev yasağı bahsinde hizmetin aksatılmamasına göre yargının bir tutum geliştirilmesini sağlamıştır. Süreklilik ilkesi; bilim, sanat ve kültüre yönelik kamu hizmetlerinde ara verme ve tatil günleri konularında esneyebilen bir yapıda iken; elektrik, su, ulaşım gibi idarenin geleneksel kamu hizmetleri bakımından yargının daha ırdeleyici kararlar almasını sağlamaktadır.

Tebliğde süreklilik ilkesine ilişkin yargı kararları hizmetlerin niteliğine göre başlıklar altında incelenmiştir. Bu şekilde süreklilik ilkesinin nispi yönü ve bir zorunluluk olarak kabul edildiği haller değerlendirilmiştir.

## A. KAMU HİZMETLERİ

## I. KAMU HİZMETİ KAVRAMI VE TANIMI

Kamu hizmeti idare hukukunun varoluş sebebi ve temel öznelerinden biridir; önemce üstün kavramlardan biri olarak soyut anlamdaki kamu yararının, yasama organınca somutlaştırılarak planlanması ve düzenlenmesi neticesinde ortaya çıkmaktadır<sup>302</sup>. Kavramsal olarak kamu hizmetinin sınırları belli değildir. Sosyal nitelikteki sağlık, eğitim, ekonomi gibi hizmetler kamu hizmetinin konusudur ve bu hizmet çeşitleri toplumlara, zamana, ihtiyaca ve amaca göre değişkenlik gösteren, düzenli sürekli faaliyetleri oluşturur. Kamu hizmetinin genel işlevi, düzenin sağlanması, sosyal yaşam ve sağlığın korunması, eğitim ve kültürün gelişmesi ve korunmasıdır. Kısaca kamu hizmeti kavramına dahil konular, idarenin asli yükümlülüklerini oluşturmaktadır.

300 Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, [burcu.turan@karatay.edu.tr](mailto:burcu.turan@karatay.edu.tr), ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7358-1377>.

301 Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, [ramazan.yildirim@selcuk.edu.tr](mailto:ramazan.yildirim@selcuk.edu.tr), ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0003-4062-9057>.

302 ATAY, Ender Ethem, İdare Hukuku, 6.B., Turhan Yayınevi, Ankara 2019, s. 591; ÇAKMAK, Münci, İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı, 1.B., Seçkin Yayınevi, Ankara 2013, s. 291.

Kamu hizmetinin birden farklı anlamı bulunmaktadır<sup>303</sup>. Kamu hizmeti bazen “faaliyet, iş, uğraş” anlamında, bazen de “kamu kuruluşları” anlamında kullanılmaktadır<sup>304</sup>. Kamu hizmeti kavramının, doktrinde maddi, organik ve şekli olarak farklı unsurlarla yer alması da bu anlamlardan kaynaklanmaktadır. Organik olarak kamu hizmeti, belli bir hizmete özgülenmiş ajan, teşkilat, organizasyondur<sup>305</sup>. Anayasa’nın 70. maddesindeki “*her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir*” kuralındaki kamu hizmeti, organik bir anlam içeren bir şekilde düzenlenmiştir<sup>306</sup>. Fakat faaliyetin zamanla özel hukuk kişileri tarafından da yerine getirilmesi, kamu hizmetinde süjenin mutlak idare olması kuralını değiştirmiştir<sup>307</sup>.

Maddi açıdan kamu hizmeti, faaliyetin niteliği gözetilerek tanımlanmıştır<sup>308</sup>. Anayasa’nın 128. maddesinde yer alan “*Devletin kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür*” cümlesindeki kamu hizmeti terimi, faaliyet anlamında düzenlenmiştir<sup>309</sup>. Şekli açıdan kamu hizmeti ise, kamu hizmetinin kendisine kamu hukuku rejiminin uygulanması anlamına gelmektedir<sup>310</sup>. Kamu hizmetinin müdahale alanı doğrudan bir kamu tüzel kişiliği bünyesinde gerçekleşebileceği gibi bu alan, özel sektör tarafından üstelenebilen genel çıkara yönelik bir faaliyet olarak da gelişebilir. Bu nedenle kamu hizmetinin özel hukuk kişilerinca yerine getirilmesi ile uygulanan özel hukuk kuralları, şekli kamu hizmeti tanımlamasının dışına çıkılması neticesini de beraberinde getirmiştir.

Kamu hizmeti, Anayasa’da ve kanunlarda terimsel olarak yer almasına rağmen tanımı normlarda yer almamaktadır. Bununla birlikte mahkeme kararlarında kamu hizmeti en kapsamlı şekilde şöyle tanımlanmıştır<sup>311</sup>:

*“Kamu hizmeti, en geniş tanımıyla devlet ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında, ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş olan sürekli ve düzenli etkinliklerdir.”*

303 AKILLIOĞLU, Tekin, “Kamu Yararı Üzerine Düşünceler”, İHİD, Y. 9, S. 1-3, 1988, s. 18-19; SARICA, Ragıp, İdare Hukuku Çoğaltılmış Ders Notları, İstanbul 1970, s. 37; OZANSOY, Cüneyt, “Türkiye’de Kamu Hizmeti Tartışmaları: Bir Hamaset ve Habaset Alanı”, AÜHFD, C. 46, S. 1-4, 1997, s. 86-99.

304 YILDIRIM, Ramazan/ ÇİNARLI, Serkan/ AZAK, Kerim, Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt 2, 6.B., Adalet Yayınevi, Ankara 2024, s. 307.

305 GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku Cilt II, 3.B., Ekin Basım, Mayıs 2019, s. 253.

306 KALABALIK, Halil, İdare Hukuku Dersleri Cilt II, 6.B., Seçkin Yayınevi, Ankara 2024, s. 305.

307 KALABALIK, Halil, s. 305.

308 ATAY, Ender Ethem, İdare Hukuku Temel Hukuk Dizisi, 3.B., Seçkin Yayınevi, Ankara 2022, s. 312.

309 YILDIRIM /ÇİNARLI/AZAK, s. 307.

310 SANCAKDAR, Oğuz/ ÖNÜT, Lale Burcu/ DOĞAN, Eser Us/ KASAOĞLU TURHAN, Mine/ SEYHAN, Serkan, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, 11.B., Seçkin Yayınevi, Ankara 2022, s. 562.

311 AYM, GK, E. 2021/60, K. 2024/200, K.T.4.12.2024, prf.30; Danıştay, İDDK, E. 2022/1465, K. 2022/2461, K.T. 12.09.2022; Yargıtay 9.HD, E. 2023/2152, K. 2023/2299, K.T. 15.02.2023, [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr), (Erişim Tarihi: 07.04.2025).

Anayasa Mahkemesine göre<sup>312</sup>;

*“Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinmelerini karşılayan hizmetler, nitelikleri gereği kamu hizmeti olarak görülmüştür. Düzenlilik ve süreklilik kamu hizmetinin önemli öğelerinden birini oluşturur. Çünkü bunun yokluğu toplum yaşamını altüst eder. Bir kamu hizmeti, ülke düzeyinde, tüm halkın gereksinmesine yanıt verebileceği gibi; belli bir yörede belli bir topluluğun gereksinmesini de karşılayabilir. Başka bir anlatımla, hizmetin ülkesel, yöresel veya toplumun bir kesimi için söz konusu olması onun kamu hizmeti olma niteliğini etkilemez. “Kamu hizmeti” kavramının gerek öğretide gerekse uygulamalarda devlet ve öteki kamu tüzel kişilerin genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetler alanının dışına taşan ve yayılan bir kapsamı olduğu ve bunun da gittikçe genişlediği bir gerçektir...”*

Danıştay’a göre kamu hizmeti<sup>313</sup>:

*“Kamu yararı içermesi ve özel faaliyet olarak gereği gibi sunulmasının mümkün olmaması nedeniyle, yasama organı tarafından özel faaliyetler için söz konusu olmayacak bir ayrıcalıklar ve yükümlülükler rejimine tabi tutulan ve sorumluluğu ile denetimi son tahlilde bir kamu otoritesi tarafından üstlenilen faaliyetler, kamu hizmeti olarak kabul edilmektedir. Kamu hizmeti yerine getirilirken sahip olunan ayrıcalıklara dayanılarak, tek yanlı irade beyanıyla tesis edilen, hukuk düzeninde değişiklik yapan, başka bir deyişle, kişilerin hukuki durumlarında değişiklik meydana getiren etkili ve yürütülmesi zorunlu işlemler iptal davasına konu edilebileceği gibi, bu işlemler nedeniyle uğranılan zararların tazmini için tam yargı davası açılması da mümkündür.”*

Doktrinde Onar’a göre kamu hizmeti<sup>314</sup>: *“kamu yararının umumi menfaatin gerektirdiği ihtiyaçları karşılamak üzere icra edilen faaliyetlerdir”*. Duran’a göre kamu hizmeti<sup>315</sup>: *“devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin toplum ya da toplulukların genel ortak ihtiyaçlarını gereği gibi karşılamak amacıyla ele alıp doğrudan ya da buyruğu ve sorumluluğu altında başkalarına yaptırdığı türlü faaliyetlerdir.”* Gözler kamu hizmetini<sup>316</sup>: *“bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilen ve doğrudan doğruya kendisi tarafından veya ondan alacağı yetkiyle ve onun denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından yürütülen ve kamu yararı amacına yönelik faaliyetlerdir.”* şeklinde tanımlamıştır.

## II. KAMU HİZMETİNİN İLKELERİNİN TANITIMI

Kamu hizmetinin aktörleri ne kadar farklı olursa olsun, hizmetin niteliği değişmez belli ilkelere tabidir: Eşitlik, uyarlanabilirlik, düzenlilik ve süreklilik. Bazı kamu hizmetleri tarafından uygulanma kabiliyetini yitirmiş olduğu söylenebilen bir ilke olan bedelsizlik ilkesi de bu ilkeler arasında zikredilebilir. Kamu hizmetinin ilkeleri, hizmet sunucusunun idare

312 AYM, GK, E. 1994/71, K. 1995/23, K.T. 28.06.1995, prf. 7, YILDIRIM /ÇINARLI/AZAK, s. 308.

313 Danıştay 10.D., E. 2012/8916, K. 2015/80, K.T. 21.01.2015; 13.D., E. 2013/827, K. 2019/695, K.T. 07.03.2019, [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi: 21.04.2024).

314 ONAR, Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 1. Cilt, 3. Bası, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s. 33.

315 DURAN, Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982, s. 307.

316 GÖZLER, s. 255.

olması veya özel hukuk kişisi olması durumunda dahi değişmemektedir.

Kamu hizmetinde eşitlik ilkesi, 1789 İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinden ulusal düzenlemelere geçmiş bir ilke olan ve herkesin kanun önünde eşitliği olarak düzenlenen 82 Anayasası'nın 10. maddesine dayanmaktadır. Ayrımcılık ve özel muamele olmaksızın kamu hizmetinden faydalanmak herkesin hakkıdır ve kamu görevlileri için yasalarla ayrımcılık yasası getirilmiştir. Kamu hizmetlerinde eşitlik ilkesi aynı durumda olanlar için getirilmiş bir ilke olarak farklı durumda olanlara ayrıcalıklı bir hizmetin veya pozitif ayrımcılık sunulması bu ilkeye aykırı kabul edilmeyecektir. Örneğin Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 11. maddesine göre "Polikliniklere başvuran hastalara sıra numarası verilir. Muayene buna göre yapılır. Ağır, acil, yaşlı hastalarla sakatlar ve adli vakalar için sıra gözetilmez."

Uyarlanabilirlik veya değişebilirlik ise kamu hizmetinin toplumsal ihtiyaçlar, nüfus, teknolojik gelişmeler gibi birden fazla etkene göre şekillenebilmesi anlamına gelmektedir. Kamu hizmetinin bu vektörlere uyumu da her kamu hizmeti bakımından ayrıca değerlendirilmelidir. 82 Anayasası'nın 65. maddesinde devlet, sosyal ve ekonomik alandaki (görevlerini) kamu hizmetlerini devletin görev amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği düzenlemesi yer almaktadır. Bu halde kamu hizmetinde uyarlanabilirlik ilkesi, ekonomik ve sosyal haklar bakımından *amaca uygun öncelik ve iktisadi yeterlilik* ölçüsünde gözetilmelidir. Fakat devlet asli yükümlülüklerini yerine getirirken 65. maddeyi bir sığınma aracı olarak kullanmamalıdır. Örneğin makul ücrette bir havalandırma mekanizmasının okullarda temininde idare, 65. madde hükmüne dayanarak eğitim hizmetinin kalitesini bozan çevresel şartlarla mücadele etmekten imtina etmemelidir.

Düzenlilik ilkesi ise kamu hizmetinin kapsamı belli bir standart dahilinde sunulması anlamına gelmektedir. Kamu hizmetinin herkese aynı şekilde, içerikte ve sürede sunulması düzenlilik ilkesini tanımlamaktadır<sup>317</sup>.

Kamu hizmetinin sürekliliği ilkesi hizmetin peş peşe aralıksız olarak verilmesi manasında olmayıp ihtiyaç duyulduğu anda erişilebilir olmasıdır. Diğer ilkelere nazaran ilk bakışta anlamında görüş birliğine varılamayan bir ilke olarak süreklilik ilkesi, genel çıkarlar kapsamında toplumsal ihtiyaçların kesintisiz karşılanabilmesi anlamına gelmektedir. Bu kapsamda ilkenin farklı manaları ve kapsamlı açıklanması ihtiyacı ile ayrı bir başlık altında ele almak faydalı olacaktır.

### III. GENEL OLARAK KAMU HİZMETİNİN SÜREKLİLİĞİ İLKESİ

Kamu hizmetlerinin devamı, toplumsal menfaatin ve yararın sağlanması adına, bir insan için uzvu hangi önemi haiz ise toplum için de aynı ehemmiyettedir<sup>318</sup>. Bu hizmetlerin aksamaması, eksik veya geç işlemesi kişi veya toplum zararına neden olup hizmet kusurunu

317 YILDIRIM, Ramazan/ ÇINARLI, Serkan, Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt II, Astana Yayınları, Ankara 2019, S. 207.

318 ONAR, s. 21.

oluşturacaktır<sup>319</sup>. Kamu hizmetinin düzenliliği ile çelişen işlem hem iptal edilebilir hem de bir zarar oluşturduğunda tazmini gerekir<sup>320</sup>. Kamu hizmetinin düzenliliği ve sürekliliği ilkeleri genel olarak doktrinde birlikte telaffuz edilse de birbirinden farklı idare hukuku kavramlarıdır. Süreklilik ilkesi kamu hizmetinin varlığı ile ilgili iken düzenlilik ilkesi nasıl icra edilmesi gerektiği ile ilgilidir. Süreklilik, hizmetin gecikmeden sunulmasıdır. Düzenlilik ilkesi ise kamu hizmetinin herkese, her zaman aynı yoğunlukta sunulmasının bir sonucudur.

Danıştay, “*Kamu hizmetlerinin toplum hayatının devamı, faaliyetlerin işlemesi, toplumun kalkınması ve menfaatlerin sağlanması açısından sürekli ve eksiksiz işlemesinin zorunluluğu idari yargı içtihatlarına girmiş ve hukukun genel ilkesi olarak kabul edilmiştir*” diyerek süreklilik ilkesinin hukukun genel ilkeleri arasında olduğuna dair kanaat geliştirmiştir<sup>321</sup>.

Süreklilik ilkesi, kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişinde ihtiyacı karşılamasıdır<sup>322</sup>. Kamu hizmetinde süreklilik, toplumsal ihtiyaca bağlı olarak değişen bir niteliğe sahiptir. Örneğin bir kamu hizmeti niteliğe bağlı olarak *planlanmış, ara verilen* saatlere uyulabileceği gibi sağlık ve yaşam hakkını ilgilendiren acil hallerde, sürekliliği, *mutlak* surette temin etmek zorunda olacaktır.

Kamu hizmetinin kesintiye uğraması, hukuk devletinde geçerli olan hukuki bilinirlik ilkesine uygun bir şekilde önceden öngörülebilir olmalıdır. Bu nedenle kamu hizmetinin varlığını içeren yasal düzenlemelerde, hizmetin çeşidine göre hizmet süresindeki sıklık, süreklilik, ara verme, tatil gibi hususların açıkça düzenlenmiş olması şarttır. İdare keyfi olarak değil kanunla veya kanuna dayalı idari bir işlemle hizmetin görülmesine ara verebilir<sup>323</sup>. Fakat anayasal kurallarla düzenlenen bir hizmetin yasama işlemi ile kaldırılması söz konusu değildir<sup>324</sup>. Süreklilik, hizmetin sunumu için gereken makul sürelerde bir kesintinin olması dışında – tadilat, kaza vs durumları- kesintisizlik anlamına gelmektedir. Sürekli, kesintisiz kamu hizmetlerine örnek verecek olursak, geleneksel (idari) kamu hizmetlerinden, su veya elektrik kamu hizmetlerini söyleyebiliriz. Bazı hizmetler için süreklilik mutlak bir yapıda değildir. Örneğin devletin sanat ve müze hizmetleri, belli tatil günlerinde verilmez.

Hukuki güvenirlilik ve bilinirlik sonucunda kamu hizmetinin sürekliliği aynı zamanda idarenin kamu hizmetine keyfi olarak son verememesi sonucunu beraberinde getirmektedir<sup>325</sup>. Bu nedenle bu ilke ticari işler ile kamu hizmetini birbirinden ayırt eden en belirgin ilkedir<sup>326</sup>.

319 ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, 10.B., Adalet Yayınevi, Ankara 2022, s. 257.

320 GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, 10.B., İmaj Yayınevi, Ankara 2013, s. 334.

321 Danıştay 8.D., E. 1996/1687, K. 1997/3669, K.T. 27.11.1997, [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi: 10.04.2025).

322 YAYLA, Ahmet/ ÖZKARDEŞ, Nihal, Şematik İdare Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2024, s. 89.

323 GİRİTLİ, İsmet/ BİLGİN, Pertev/ AKGÜNER, Tayfun/ BERK, Kahraman, İdare Hukuku, 7.B., DER Yayınları, İstanbul 2015, s. 1204.

324 YAŞAR, Hasan Nuri, İdare Hukuku, 2.B., DER Yayınları, İstanbul 2014, s. 163.

325 Danıştay 6.D., E. 2020/120, K. 2021/2107, K.T. 18.02.2021, [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi: 10.04.2025).

326 ULUSOY, Ali, Türk İdare Hukuku, 3.B., Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 513.



Kamu hizmetinin sürekliliği İdare Hukuku'nda belli bazı hukuki durum ve teorilerle ilişkilidir. Bunlar<sup>327</sup>: kamu görevlisine görevini aksatmaması ve hizmetin devamını sağlama yükümlülüğü bakımından getirilen grev yasağı, disiplin veya ceza kovuşturmasında görevden uzaklaştırılması, imtiyaz sözleşmesinde öngörülemez ve önlenemez bir yükümlülük altına girmiş olan özel hukuk kişinin hizmeti sunmaya devam etmek zorunda olması anlamına gelen öngörülemezlik teorisi, sürekliliği sağlamak adına kamu hizmetine tahsis edilmiş malların haczedilememesi, istifa eden veya görevine son verilen kamu görevlisinin yerine başka kamu görevlisi atanıncaya veya seçilinceye kadar günlük işlerine devam etmesi mecburiyeti, zarara uğrayan bakımından kusuru bulunan kamu görevlisine değil idareye karşı dava açılması gereği bu kurallardandır. Bunun yanında kamu görevlisinin ticari kazanç yasağı, soruşturma izni almadan soruşturulmama güvencelerine sahip olmaları da bu ilke ile ilgilidir<sup>328</sup>.

#### IV. YARGI KARARLARINDA KAMU HİZMETİNİN SÜREKLİLİĞİ İLKESİNİN YERİ VE ÖNEMİ

Kamu hizmeti ilkeleri, kamu görevlilerinin işlem ve eylemlerinden, idarenin sözleşmelerinden oluşan hak ihlalleri bakımından yargı kararlarında sıkça zikredilmektedir. Kamu hizmeti ilkeleri arasında bir öncelik-sonralık ilişkisi söz konusu olamayacağı<sup>329</sup> gibi bu ilkelerin idare lehine veya aleyhine esnetilmesi de düşünülemez. Bu nedenle yargı kararları bakımından ilkelerin ele alınma sayısı ile ilgili bir standart ve istatistik gözetilmemiştir. Kamu hizmetinin sürekliliği ilkesi bazen idarenin sürekliliği bazen de idarenin devamlılığı olarak kararlarda yer almaktadır.

Bu aşamada, yüksek mahkeme kararlarında kamu hizmetinin sürekliliği ilkesi ile verilen hükümler belli kamu hizmetleri bakımından başlıklar altında incelenmelidir.

##### 1. İDARİ KAMU HİZMETLERİNDE SÜREKLİLİK İLKESİNİN YARGI KARARLARINA YANSIMASI

Elektrik, su, ulaşım, çöplerin toplanması gibi olağan hayatın aksamadan devamını sağlayan idari kamu hizmetleri bakımından süreklilik, katı bir şekilde gözetilmelidir. Bu hizmetlerden bir kısmı, idarenin eskiden beri yürüttüğü geleneksel kamu hizmetlerinden olduğu için hizmetlerin aralıksız, kesintisiz, devamlı yürütülmeleri gerekmektedir.

Danıştay, Belediye Ulaşım Koordinasyon Merkezinin çalışma usul ve esaslarını düzenleyen yönetmeliğin yürürlüğe girmemiş olduğu gerekçesiyle birimin yapmış olduğu işlemin iptali için açılan dava hakkında ulaşım hizmetinin sürekli bir devlet fonksiyonu olarak görmüştür<sup>330</sup>: *“Toplu ulaşım hizmetinin, kamu yararına, bir gereksinimi karşılayan kamu hizmeti niteliğinde bir faaliyet olduğu açık olup bu nedenle sürekli ve düzenli bir biçimde yürütülmesi esastır.*

327 YAYLA/ ÖZKARDEŞ, s. 90.

328 ODAYKMAZ, Zehra/ KAYMAK, Ümit, İdare Hukuku, 25.B., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 185.

329 ÖZAY, İlhan, Gün Işığında Yönetim, Alfa Yayıncılık, İstanbul 1986, s. 241.

330 Danıştay 8.D., E. 2007/8336, K. 2009/2995, K.T. 06.05.2009, GİRİTLİ/BİLGİN/AKGÜNER/BERK, s. 1204-1205.

*Bu süreklilik kamu hizmetinin mutlak bir şekilde her an yürütülmesi anlamına gelmemektedir. Kamu hizmetinin yürütülmesi ile giderilecek olan gereksinimin kendini hissettirdiği anda kesintisiz olması esastır.*

*Ulaşım Koordinasyon Merkezi ilk olarak 5216 sayılı Yasa ile öngörülmüş değildir. 5216 sayılı Yasadan önce uygulaması bulunan bir koordinasyon merkezi olup büyükşehir belediyelerinin toplu taşıma hizmetinin ve trafiğin düzenlenmesinde karar merciidir. Ulaşım koordinasyon merkezlerinin bu özelliği ve ulaşım hizmetinin süreklilik arzeden bir gereksinimi karşılayan niteliği dikkate alındığında 5216 sayılı Yasada görevleri belirlenmiş olan bu karar merciinin, salt çalışma esas ve usullerini belirleyen idari bir düzenleme bulunmaması nedeniyle görev yapamayacak olması kamu hizmetlerinin sürekliliği (kesintisizliği) ve idari fonksiyonunun sürekli bir devlet fonksiyonu olması ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.”*

Eğitim kamu hizmetinde yer alan kamu görevlileri bakımından kamu hizmetinin sürekliliği ilkesi, daha çok grev yasağı ile ilgilidir. DMK’ nın 26. maddesinde Toplu Eylem ve Hareketlerde Bulunma Yasağı başlığı altında “Devlet memurlarının kamu hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelip de Devlet hizmetlerinin ve işlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaktır.” düzenlemesi yer almaktadır. Aynı kanunun 125. maddesinde işe gelmeyen memura verilecek disiplin cezaları yer almaktadır. Grev yasağının bu hükümler gözetilerek değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bunun yanında Anayasa Mahkemesi tarafından; sendikaya üye olabilen kamu görevlilerinin sendikalarının çağrısı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullanmaları, toplantı ve gösterinin niteliği gereği siyasal partinin veya siyasal bir kişinin lehine aleyhine olmaması ve kamu düzenini, milli birlik ve beraberliği bozma amacı taşımaması, şiddet içermemesi gibi şartlar halinde ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, kamu görevlilerinin haklarına dikkat çekmek için işi durdurmaları veya reddetmelerini grev yasağı kapsamında gözetmemektedir. Anayasa Mahkemesi’ne yapılan bireysel başvuru kararlarında, mahkeme, disiplin cezası ile hak ihlaline uğradığını belirten kamu görevlisi öğretmenin; haklarını kullanırken kamu hizmetinin sürekliliği ilkesinin ihlal edilip etmediğini şu ifadelerle değerlendirmiştir<sup>331</sup>:

*“Yapılan düşünce açıklamasının kamu hizmetlerinin sürekliliğini, etkinliğini, verimliliğini ya da gereği gibi yerine getirilmesini ne şekilde etkilediği ve cezayı gerekli kılan sonuçların (devlet organizasyonu içinde düzenin bozulması, hizmetlerin yürütülememesi gibi) neler olduğu veya bu tür sonuçlara neden olmasının kuvvetle muhtemel olduğu ortaya konulmalıdır.”* Yüksek mahkeme tarafından başvurucuya ödenmesine karar verilen tazminat nazara alındığında, bir günlük iş bırakma kararının kamu hizmetinin sürekliliğini etkilemediği, verilen disiplin cezasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

Bir başka kararında Anayasa Mahkemesi, sendikasının çağrısı ile bir günlük göreve gitmeme

kararına uyan başvuru öğretmen hakkında verilen *disiplin cezasının, kamu hizmetinin sürekliliği ilkesini sağlamaya yönelik olduğunu* kabul ederek, örgütlenme özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir<sup>332</sup>.

Kamu hizmetinin sürekliliği ilkesi, kamu hizmeti alıcılarını kamu yararı amacıyla koruduğu gibi kamu görevlisinin haklarını koruyan, memur ve diğer kamu görevlilerinin güvene sistemine dâhil edilebilen bir ilkedir. Danıştay 8. Dairesi, vermiş olduğu bir kararda, *yükseköğretim hizmetlerinin sürekliliği* dikkate alındığında, öğretim üyesi ile Vakıf Üniversitesi arasında akdedilen sözleşmenin bir idari hizmet sözleşmesi olduğuna ve hizmetin sürekliliğini aksatmayan davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptaline karar vermiş, ilgili karar Danıştay İDDK tarafından onanmıştır<sup>333</sup>.

Kamu hizmetinin sürekliliği, verilen hizmetin niteliğine bağlı olarak mesaili veya esnek çalışmada gözetilen fakat hizmetin gereklerinin sağlanması halinde farklı değerlendirilebilen bir ilkedir. Danıştay, idarenin sürekliliğinin, kamu görevlilerinin hizmetin başında olmasını gerektirdiğini fakat akademisyenlerin farklı çalışma şekilleri nedeniyle mesaiye devam bakımından diğer kamu görevlileri gibi değerlendirilmeyeceklerini karar altına almıştır<sup>334</sup>.

Kamu hizmetinin devamlılığını sağlayan bir görevlendirme bakımından öğretmen davacının geçirdiği trafik kazasında davacının, fazladan külfete katlanmış olduğu gerekçesiyle Danıştay, idarenin kusursuz sorumlu bulunduğu şu ifadelerle hükmetmiştir<sup>335</sup>:

*“Uyuşmazlığa konu olayda, davalı idare tarafından eğitim hizmetinin sürekliliğini sağlama amacıyla asıl görev yerinden başka bir yerde süre belirlenmeksizin geçici olarak görevlendirilen ve bu suretle diğer görevlilere nazaran ilave riske katlanan davacıardan ...’ın bu görevi ifa etmek üzere gittiği A1 Köyünden ikamet ettiği ilçe merkezine dönmek için bindiği köy minibüsünün karıştığı trafik kazası neticesinde ağır yaralanıp sürekli surette vücut fonksiyonlarının %96’sını yitirdiği tartışmasız olup, idarenin bu zararın oluşumunda doğrudan bir katkısı bulunmamakla birlikte, eğitim hizmetinin içinde nitelendirilebilecek taşıma faaliyeti sırasında meydana gelen zararların idarece kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini gerektiği sonucuna varılmıştır.”*

Danıştay, malulen emekli edilen memur hakkında memur lehine ve kamu yararına bir yorumda bulunarak kamu hizmetinin sürekliliğini şu ifadelerle ele almıştır<sup>336</sup>:

*“Devlet memurlarının emekliye sevk edilebilmelerinin belli koşullara bağlı olduğu ve bu düzenlemeler uyarınca yasal hastalık izni süresi bitiminde iyileşmediği saptanan memurlar*

332 AYM, I.B., B. 2022/74477, K.T. 18.12.2024, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr). (Erişim Tarihi: 08.04.2025).

333 Danıştay, İDDK, E. 2011/1492, K. 2014/1350, K.T.27.03.2014, [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr). (Erişim Tarihi: 08.04.2025).

334 Danıştay 8.D., E. 2021/1289, K. 2022/1437, K.T. 04.03.2022, [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr). (Erişim Tarihi: 08.04.2025).

335 Danıştay İDDK, E. 2020/207, K. 2020/1672, K.T. 30.09.2020, [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr). (Erişim Tarihi: 08.04.2025).

336 Danıştay 12.D., E. 2023/ 4441, K. 2023/6257, K.T. 30.01.2023; 11.D., E. 2010/5897, K.2014/359, K.T. 19.02.2014, E. 2013/3223, K. 2018/280, K.T. 23.01.2018, [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr). (Erişim Tarihi: 10.04.2025).

*hakkında emeklilik hükümlerinin uygulanacağını açık olduğu; buna göre, kamu hizmetinde süreklilik esası uyarınca, Devlet memurunun malulen emekliye sevk edilebilmesi için, yasal hastalık izni sonunda halen hastalığının iyileşmediğinin tespiti zorunlu olduğundan, yasal izin süresini aşan istirahatı içeren sağlık kurulu raporlarının emeklilik işlemlerine esas alınmayarak, yasal hastalık izninin bittiği tarih itibarıyla hastalığın iyileşip iyileşmediğinin sağlık kurulu raporuyla kesin olarak saptanması gerektiği...”*

Kurumlar Arası Geçici Görevlendirme Yönetmeliği’nin; 03/05/2019 günlü, 30763 sayılı Resmi Gazete ‘de yayımlanmasına müteakip, “Ortak hükümler” başlıklı 8. maddesinin 2. fıkrasındaki “Geçici görevlendirme en fazla bir yıl olarak yapılabilir ve her defasında bir yılı geçmemek üzere uzatılabilir.” hükmü ile 3. fıkrasındaki “Kesintili ya da kesintisiz olarak bu Yönetmelik kapsamında toplamda altı ayı geçen geçici görevlendirmelerde personelin muvafakatinin alınması şarttır.” ibarelerinin iptali istemiyle açılan davada Danıştay davanın reddine karar vermiştir. Fakat karşı oy yazısında, kamu hizmetinin yapısı gereği geçici görevlendirmenin sınırlı ve belli koşullarda olması gerektiği ile ilgili şu ifadeler geçmektedir<sup>337</sup>:

*“Bir kamu kurumunun mevzuatla belirlenmiş olan görev alanı içinde yer alan ‘geçici’ nitelikte bir hizmeti ya da değişen ve gelişen sosyal, ekonomik ve kültürel koşulların sonucu olarak ortaya çıkan, henüz örgütsel altyapısı oluşturulmamış ve bir kadro ile ilgilendirilmemiş olan ‘yeni bir kamu hizmetini’ yürütmek amacıyla durumu uygun olan kamu görevlilerinin, kadroları ile hukuki bağlarını sürdürmek ve belli süre ile sınırlı olmak üzere yetkili amir tarafından geçici olarak görevlendirilmelerinin olanaklı olduğu; geçici görevlendirme işleminin, kamu görevlilerini, işgal ettikleri kadrodan fiilen uzaklaştırma amacı taşımaması gerektiği, kamu hizmetlerinin yürütülmesinin amaç edinilerek hizmet gereklerine ters düşen bir sonucun amaçlanmaması gerektiği; idarenin süreklilik gösteren hizmetlerinin yerine getirilmesindeki kamu görevlisi ihtiyacını ise, ilgili mevzuat uyarınca tesis edeceği naklen atama yoluyla gidereceği; görevlendirmenin hangi amaçla ve ne kadar bir süre için yapıldığının belirtilmesi gerektiği kabul edilmektedir.”*

## 2. SAĞLIK KAMU HİZMETİ BAKIMINDAN SÜREKLİLİK İLKESİNİN YARGI KARARLARINA YANSIMASI

Sağlık kamu hizmeti bakımından kamu hizmetinin sürekliliği ilkesi, sağlık hakkının yaşama hakkı ile yakın ilişkisi nedeniyle yüksek mahkeme kararlarında özellikle kamu görevlisi sağlık çalışanlarının hizmete devamı ve kamu yararı bakımından sıkça ele alınmaktadır.

Anayasa Mahkemesi’ne göre<sup>338</sup>: “Sağlık hizmetleri doğrudan yaşama hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahiptir. İnsanın en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkı ile bu yaşamın sürdürülmesindeki yeri tartışmasız olan sunulan hizmete ulaşma olanağının bu çerçevede değerlendirilerek diğer kamu hizmetleri ile

337 Danıştay 2.D., E. 2019/1799, K. 2023/897, K.T. 02.03.2023, [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi: 10.04.2025).

338 AYM, GK., E. 2011/123, K. 2013/26, K.T. 06.02.2013; E. 2015/17, K. 2015/20, K.T.05.03.2020, [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) (Erişim tarihi: 08.04.2025).

*bu yönden farklılığının gözetilmesi gerekir” Sağlık hizmetlerinin ertelenemez özelliği kamu hizmetinin sürekliliği ile ilgilidir.*

Zorunlu hizmet yükümlüsü doktor başvurusunun eş yanına tayin talebi hakkında verilen red kararından sonra açtığı iptal kararı istinaf aşamasında bozulmuş, başvuru tarafından Anayasa’nın 20. maddesinde düzenlenen *aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği* iddiası Anayasa Mahkemesi tarafından aşağıdaki gerekçelerle kabul edilmiştir<sup>39</sup>:

*“19. Bundan sonra müdahalenin temelini oluşturan meşru amaç karşısında, bireye düşen fedakârlığın ağırlığının göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bu noktada kamu hizmetlerinin sürekliliği ve düzenliliği ilkesi ile kamu görevlilerinin özel hayatı ve aile hayatına saygı hakları arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekir...*

*21. Kamu hizmetlerinin sürekliliğini ve aksamadan yürütülmesini temin etmek idarenin anayasal yükümlülüklerindendir. İdarenin bu yükümlülüğünü ifa etmek amacıyla kamu görevlilerinin çalıştığı yer ve alanların değiştirilmesine ilişkin tasarruflarda bulunması tabiidir. Bu açıdan -kamu hizmetleri yürütülürken- bazı alanlarda ve yerlerde ortaya çıkan personel ihtiyacının giderilmesi veya hizmetin daha iyi yürütülmesinin sağlanması amacıyla kamu görevlilerinin görev yerinin değiştirilmesi hususunda idarenin takdir yetkisinin olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte kamu görevlilerinin görev yerlerinin değiştirilmesindeki takdir yetkisi kullanılırken Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler de dikkate alınmalı, görev yeri değişikliğine tabi tutulan kamu görevlisinin menfaatleri ile idarenin ihtiyaçları arasında makul bir denge gözetilmelidir. Bu dengenin kurulup kurulmadığının denetiminde yargılama makamlarının ortaya koyduğu gerekçeler büyük önem taşımaktadır (Nurbani Fikri, B. No: 2014/2502, 11/10/2018, § 53)...*

*26. Somut olayda eş durumundan mazeret kurasına dâhil edilme talebinin reddinde doktorluk mesleğinin niteliği ile zorunlu hizmetin kamu hizmetinin devamlılığını sağlamadaki önemine vurgu yapıldığı anlaşılmaktadır. Bunun yanında kararlarda kamu hizmetlerinin sürekliliği öncülenirken başvurusunun eşinin tayin olabilmesi için gerekli şartları taşımadığı yönündeki mazeretine yönelik olarak hiçbir değerlendirme, açıklama ve tartışmada bulunulmadığı görülmektedir. Bu durumda başvurusunun talebinin reddine ilişkin kararlarda başvurusunun aile hayatına ilişkin iddiaları da gözetilerek kamusal yarar ile bireysel yarar arasında adil bir denge kurulduğunun ilgili ve yeterli gerekçeyle ortaya konulduğu söylenemez.” Buna göre yüksek mahkeme, kamu hizmetinin sürekliliği ilkesi ile AİHS’de ve Anayasa’da düzenlenen haklar arasında bir dengenin gözetilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.*

Bir başka kararda, Hemşire H’nin, Ç iline atanmasına rağmen, kurumlar arası atanmasına muvafakat etmeyen ...Üniversitesi Rektörlüğü’nün kararı üzerine açılan iptal davasında Ankara İdare Mahkemesinin vermiş olduğu iptal kararı ve devamında ısrar kararı, Danıştay İDDK tarafından onanmıştır. Yerel mahkeme kararında, kamu hizmetinin sürekliliği ilkesi şu

şekilde ele alınmıştır<sup>340</sup>:

*“İdarenin bütünlüğü ve kamu hizmetlerinin sürekliliği gözetildiğinde kamu görevlilerinin verimliliklerinin en yüksek olduğu ve hizmetlerinden en yüksek oranda yararlanılacak bir birimde ve yerde çalıştırılmalarının kamu yararına uygun düşeceği ve bu durumunun kamu görevlilerinin maddi ve manevi varlığının gelişmesine olumlu katkı sağlayacağı, bu suretle kamu hizmetinden beklenen yararın artacağı...”* Karara göre kamu hizmetinin sürekliliği, kamu görevlisinin verimliliği ile ilişkilidir. Tüm bu kıstaslar, kamu yararı ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesi de kamu hizmetinin gereklerini kısaca kamu yararı olarak tanımlamıştır<sup>341</sup>: *“Kamu hizmetinin gerekleri, kamu yararı gereğidir.”* Yine bir başka kararına göre *“Toprak dağıtımı, kamu hizmetinin gereği, kamu yararadır.”* Zira toplumdan kamu kayarı doğmuş ve hukuk, kamu yararını güvence altına almıştır<sup>342</sup>.

### 3. KOLLUK HİZMETLERİ BAKIMINDAN SÜREKLİLİK İLKESİ İLE İLGİLİ VERİLEN KARARLAR

Maddi ve organik ölçüt bir arada kullanılarak kolluğun tanımı şöyle yapılabilir: İdarenin kamu düzeninin bozulmasını önleme, bozulduğunda da eski durumuna getirmek için yürüttüğü etkinlikleri anlatmak için üstlendiği ve sürdürdüğü hizmet ile bu hizmeti yürütmek için kurduğu örgüte “kolluk” denmektedir<sup>343</sup>.

İdare, kamu hizmetlerini yerine getirirken, hep edimler sunmaktadır. Buna karşılık idare, kolluk alanında faaliyet gösterirken; yasaklar koymakta, kısıtlamalar getirmekte, izinler vermektedir. Bundan dolayı da *“kolluk bir kamu hizmeti değildir”* diyenler vardır<sup>344</sup>. Buna karşılık, *“kolluk hizmeti de kendine özgü yöntemlerle yürütülen bir tür kamu hizmetidir”* diyenler de vardır<sup>345</sup>. Çünkü toplumun en temel ihtiyacı güvenliktir. Güvenlik ise, kolluk etkinliklerinin en başta gelen bölümüdür.

Ancak, idarenin kolluk alanındaki etkinlikleriyle ileride ayrıntılı olarak anlatılacak olan kamu hizmeti alanındaki etkinlikleri arasında kesin bir ayırım yapılamamaktadır. Özellikle kamu hizmeti ekolü içinde yer alan idare hukukçuları, kolluğu *“kamu düzeninin korunmasına yönelik ve kendine özgü yöntemleri olan bir kamu hizmeti”* olarak tanımlamaktadırlar. Bize göre kolluk, kamu düzeninin korunmasını amaçlayan, kendine özgü yöntemleri olan bir idari görevdir.

Ancak yargı kararlarına baktığımızda, kamu hizmeti ekolünün görüşlerinin özellikle yüksek yargı organlarımız tarafından benimsendiğini, kusurlu kolluk faaliyetlerini de hizmet kusuru

340 Danıştay, İDDK, E. 2013/929, K. 2015/615, K.T. 02.03.2015, [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr). (Erişim tarihi: 08.04.2025).

341 AYM, E. 1976/38, K. 1976/46, K.T. 12.10.1976, E. 1964/13, K. 1964/13, K.T. 02.06.1964, AKILLIOĞLU, s. 19.

342 ÇAKMAK, s. 290.

343 YILDIRIM /ÇINARLI/AZAK, S.254.

344 DURAN, age, s. 244-245.

345 ÖZAY, age,, s. 475.

olarak nitelediklerini görmekteyiz.

Kolluk faaliyetlerinin ya da kolluk hizmetlerinin sürekliliği, günün 24 saati, yılın 365 günü sağlanmak zorundadır. Aksi halde yatay insan hakları ihlalleri ile karşılaşırız.

Ancak, idari yargı yerleri kolluk faaliyetlerinin sürekliliğinin sağlanamaması nedeniyle meydana gelen yatay insan hakları ihlallerinin önlenmesi konusunda istikrarlı bir içtihat geliştirememişlerdir<sup>346</sup>. Örneğin; Van İdare Mahkemesince, dava dosyasının incelenmesinden, davacının 1989 yılında ... Kaymakamı olarak görev yapmakta iken izinli olduğu bir dönemde, ilçeye baskın düzenleyen teröristlerce evinin ateşe verildiğinin, evinin içinde bulunan eşyasının tamamının yandığının veya kullanılmaz hale geldiğinin 15.8.1989 tarihinde yetkililerce düzenlenen tutanakta anlaşıldığı, bu haliyle, meydana gelen olayda, can ve mal güvenliğinin korunması şeklindeki kamu hizmetinin (kolluk hizmetinin) düzenlenmesinde ve işleyişindeki yetersizlik olarak ortaya çıkan hizmet kurusu nedeniyle uğranılan zararın hizmetin sahibi olan idarelerce giderilmesi gerektiği gerekçesiyle, açılan davada, davacı tarafından listeye alınan zati eşyanın olayın meydana geldiği 1989 Yılı rayiç bedeli dikkate alınarak Van esnafından resen bilirkişi olarak seçilen bilirkişi tarafından düzenlenen raporda belirlenen zarar karşılığı olarak 34.540.000.-TL tazminata hükmedilmiş, Danıştay 10. Dairesi de E: 1991/3270 ve K: 1993/979 sayılı kararı ile onamıştır. Yani teröristler tarafından kaymakamın mülkiyet hakkının yatay biçimde ihlal edilmesini önleyemeyen kolluk hizmetini idari yargı yeri kusurlu bulmuş ve açılan tam yargı davasında idare aleyhine hüküm kurmuştur. Ancak, bir başka kamu görevlisinin evinde 11.03.2015 tarihinde yaşanan hırsızlık vakası nedeniyle kamu görevlisinin uğradığı 14 000 TL maddi ve 10 000 TL manevi zararların tazmini için Konya 1. İdare Mahkemesinde açılan E: 2016/663 sayılı tam yargı davası, “... idarenin, özel güvenlik önlemleri alınmasını gerektirmeyen durumlarda meydana gelen güvenlik hizmetlerinde kusuru saptanmadıkça tazminle sorumlu tutulması mümkün bulunmamaktadır” gerekçesiyle, K: 2017/ 602 sayılı kararla reddedilmiştir. Davacı Kamu görevlisi, söz konusu ilk derece idari yargı kararını Konya BİM 4. İdari Dava Dairesinde E:2017/3827 sayılı dosya istinafa taşımış, istinaf makamı K:2018/305 sayılı karar ile kamu görevlisinin gerekçeli karar hakkını ihlal ederek da ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

#### 4. DİĞER İDARİ KAMU HİZMETLERİ BAKIMINDAN SÜREKLİLİK İLKESİ İLE İLGİLİ VERİLEN KARARLAR

Kamu hizmetinin değişen nitelikleri, çeşitliliğinin olması, her kuralın mevzuatta düzenlenmemesi gibi nedenlerle idareye tanınmış olan takdir yetkisi de kamu hizmetinin sürekliliğini sağlamaya yöneliktir. Anayasa Mahkemesi bu konuyu şu şekilde karar altına almıştır<sup>347</sup>:

346 YILDIRIM, Ramazan / BİLGİN, Hüseyin/ ATIK, ÇOBAN, Ayşegül; “İnsan Haklarının Korunmasında İdari Yargının Rolü”; Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi; C.31, S.3, s. 1118.

347 AYM, GK, E. 2011/123, K. 2013/26, K.T. 06.02.2013, AKYILMAZ, Bahtiyar/ SEZGİNER, Murat/ KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, 10.B., Savaş Yayınevi, Ankara 2019, s. 549.

*“İdareye, yapacağı işlem ve eylemlerde sınırları çizilmiş belli ölçüde hareket serbestisi veren bir takdir yetkisinin tanınması, kamu hizmetlerinin eksiksiz ve kesintisiz olarak sunulması için gereklidir. İdarenin bütün işlem ve eylemlerinin nihai amacı kamu yararı olduğundan idareye takdir yetkisi tanınmasının nedenlerinden biri de kamu yararının gerçekleştirme amacıdır.”*

Danıştay kararlarında kamu hizmetinin sürekliliği ilkesini, Anayasanın 123. maddesinde düzenlenen idarenin bütünlüğü ilkesiyle birlikte değerlendirerek, “kamu hizmeti kavramını idari teşkilat olarak da nitelileyebilmektedir. Danıştay, kamu tüzel kişiliği kaldırılarak İl Özel İdaresi’ne devredilen Belediyenin idari yaptırım gerektiren fiillerinden ve buna bağlı olarak uygulanan idari yaptırımlardan cezaların şahsiliği ilkesine aykırı biçimde devralan İl Özel İdaresi’nin hukuki durumu ile ilgili olarak şu hükme varmıştır<sup>348</sup>:

*“Kamu hizmetlerine hâkim olan ilkelerden biri olan kamu hizmetinde süreklilik kavramı ise; tatmininde kamu yararı bulunan ortak ihtiyaçların sürekli ve düzenli bir şekilde yürütülmesi ve bu hizmetlerin kesintiye uğratılmamasını ifade eder. Anılan ilke ile idari istikrar ve idarenin devamlılığı ilkeleri arasında da zorunlu bir irtibat bulunmaktadır. Zira kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesi, kronolojik olarak (zaman bakımından) kamu hizmetlerinin devamlılığını gerektirmesinin yanı sıra; kamu hizmetlerinin “içerik ve yoğunluk” bakımından da devamlı olmasını gerektirir. Buna göre, kamu hizmetlerinde şeklen bir süreklilik olmakla birlikte, içerik bakımından (nitelik olarak) bir süreklilik sağlanamaz ise idari istikrar ilkesi zarar görecektir. Bu nedenle, idare kudretindeki istikrar karakterinin, kamu hizmetlerinin devamını sağlayan önemli vasıflardan birisi olduğu ifade edilebilir. (Onar, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt III, s. 1453). Ayrıca, kamu hizmetinin sürekliliği ilkesinin bir uzantısı olarak kabul edilen idarenin devamlılığı ilkesi de, İdarenin hukuki statüsünde bir değişiklik meydana gelmesi neticesinde, önceki statüde yer alan İdarenin işlemlerinin geçerliliğini devam ettirmesini ve bu işlemlerden doğan sorumluluğun yeni statüdeki, idareye intikal etmesini ifade etmektedir... Her ne kadar, yeniden imar planı yapılması, yürürlükte bulunan imar planlarının imar planlarının değiştirilmesi, revize edilmesi gibi hususlar Büyükşehir Belediyesinin yetkisinde ise de, İl Özel İdaresi tarafından onaylanan imar planı önerisinin gerekçe gösterilmeden reddine ilişkin dava konusu işlemlerde, idarenin sürekliliği ve düzenliliği ilkesinin ihlal edildiği ve işlemin sebep unsurunun da ortaya konulamadığı görülmektedir.”*

Kamu görevlisi olan kişinin milletvekili olmak için istifası sonrasında mesleğe dönüş talebinin reddi nedeniyle seçilme hakkının ihlal edildiği iddiası hakkında Anayasa Mahkemesi<sup>349</sup>:

*“Seçilme hakkına yönelik olan başvuru konusu müdahale kamu hizmetlerinin sürekliliğini sağlama amacına ulaşılması maksadıyla yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi kamu hizmetlerinin sürekliliğinin sağlanması için ne tür tedbirlerin alınması gerektiği konusunda ilgili kamu makamlarının kendisinden daha iyi bir konumda ve bu nedenle de geniş takdir payına sahip*

348 Danıştay 10.D., E. 2019/6973, K. 2022/3864, K.T. 15.09.2022; E. 2019/6971, K. 2022/3862; 15.09.2022; E. 2019/6970, K. 2022/3863; 15.09.2022; E. 2019/6972, K. 2022/3861; 15.09.2022; E. 2021/7544, K. 2023/8122, K.T. 12.12.2023, [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr). (Erişim Tarihi: 10.04.2025).

349 Anayasa Mahkemesi GK, B. 2015/19496, K.T.17.01.2019. [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr). (Erişim Tarihi: 10.04.2025).



oldukları görüşündedir. Ne var ki bu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesinin müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığı sonucuna ulaşması mümkündür.” hükmüne vararak seçilme hakkının ihlal edilmediğine hükmetmiştir. Danıştay, idari işlemlerin sürekli olarak iptal edilme riski altında olmaması durumunu, kamu hizmetinin sürekliliği ilkesiyle açıklamaktadır<sup>350</sup>:

“İdare hukukumuzda, hukuka uygunluk ilkesinden (karinesinden) yararlanan idari işlemin idarenin iradesi dışında yalnızca mahkeme kararıyla hüküm ve sonuçlarının ortadan kaldırılması mümkündür ki söz konusu işlemlere karşı da dava açılmasının süresi ve yolu yine kanunla belirlenmiş, bu yol ve süre dışında ilgili idari işlemin mahkemece değerlendirilme olanağı da bulunmamaktadır, aksi takdirde idarenin işleminin sürekli ortadan kaldırılma riski altında bulunması idarenin sürekliliği ve işleyişi açısından bir duraksama barındıracağı doktrinde ve yargı kararlarında da kendisine yer bulmuş bir düşüncedir.”

Bölge İdare Mahkemesi, idari kolluk hizmetinin, hizmetin sürekliliğini sağlayan farklı yöntemlerle faaliyet icra eden bir hizmet olduğuna şu ifadelerle hükmetmiştir<sup>351</sup>: “Gerek teoride gerek uygulamada kolluk işlemi niteliğinde olduğu ifade edilen yıkım kararları; İmar Kanunu kapsamında kamu düzeninin bozulmasına engel olmak maksadıyla yetkilendirilmiş kolluk mercilerinin icra edeceği birer kolluk faaliyetidir. “Sosyal hayatın farklı alanlarında kamu düzeninin sürekliliğini sağlamak amacıyla yürütülen kendine özgü ve çok özel yöntemlerle gerçekleştirilen bir kamu hizmeti etkinliği” (Atay Ender Ethem, İdare Hukuku, Ankara 2009, s. 627-628) olan kolluk faaliyetinin amacı, kamu düzeninin korunması ve bozulan kamu düzeninin yeniden sağlanmasıdır.”

Kolluk faaliyeti içinde ele alınamasa da memurun özlük hakları kapsamında, Emniyet Müdürlüğü teşkilatı içinde, rızası hilafına geçici olarak görevlendirilen polis memuru hakkında, memuriyete atanmanın anayasal niteliği gözardı edildiğinden bahisle aşağıdaki gerekçe ile verilen Ankara 12. İdare Mahkemesi’nin, E. 2014/370, K. 2014/751 sayılı kararı, Danıştay tarafından onanmıştır<sup>352</sup>:

“657 sayılı Devlet Memurları Kanununda aynı kurum içinde geçici olarak görevlendirme konusunun düzenlenmediği, bununla birlikte, bir kamu kurumunun mevzuatla belirlenmiş olan görev alanı içinde “geçici” nitelikteki bir hizmeti ya da değişen ve gelişen sosyal, ekonomik ve kültürel koşulların sonucu olarak ortaya çıkan, henüz örgütsel altyapısı oluşturulmamış ve bir kadro ile ilgilendirilmemiş olan “yeni bir kamu hizmetini” yürütmek amacı ile, durumu uygun olan kamu görevlilerinin “kadroları ile hukuki bağlarını sürdürmek ve belli bir süre ile sınırlı olmak üzere” atamaya yetkili amir tarafından geçici olarak görevlendirilmelerinin mümkün olduğu, ancak bu görevlendirmenin, kamu hizmetlerinin

350 Danıştay 4.D., E. 2022/1772, K. 2023/34, K.T. 09.01.2023; E. 2020/1406, K. 2022/6207, K.T. 03.11.2022, [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr), (Erişim Tarihi: 10.04.2025).

351 Konya BİM, 2.İDD, E. 2024/1599, K. 2025/360, K.T.06.03.2025, [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr), (Erişim Tarihi: 10.04.2025).

352 Danıştay 16. D. E. 2015/14641, K. 2015/3492, K.T. 09.06.2015, [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr), (Erişim Tarihi: 21.04.2025).

gerektirdiği hallerde, bu kamu hizmeti amacını teminen tesis edilmesi ve ilgili memurun geçici görevlendirilmesini gerektiren koşulların ortadan kalkması ile asıl görev yerine iade edilmesi gerektiği, aksi takdirde, sürekli bir hizmetin görülmesi naklen atamayı gerektirdiğinden, geçici görevlendirme yoluna başvurulmasının olanaklı bulunmadığı, idarenin süreklilik gösteren hizmetlerinin yerine getirilmesinde ihtiyaç duyduğu belli nitelik ve sayıdaki kamu görevlisi ihtiyacını ise, ilgili mevzuatındaki koşullar doğrultusunda, memur hukukunda asıl olan naklen atama yolu ile giderebileceğinin de açık olduğu, bu durumda, davacının geçici olarak görevlendirilmesini zorunlu kılan şartlar ortaya konulmaksızın, süreklilik gösteren bir hizmetin yürütülmesi amacıyla, davacının isteği olmadan ve süre belirtilmeksizin geçici olarak görevlendirilmesine ilişkin işlemde, geçici görevlendirme müessesesinin amacına ve koşullarına uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.”

İhale kararını alan idarenin, Mahalli İdareler Genel Seçimleri sonucunda değişmesi sonucunda, almış olduğu ihale kararını etkilemeyeceği ile ilgili ihalenin iptal kararını iptal eden Kamu İhale Kurumu’nun kararı, yerel mahkeme tarafından aşağıdaki gerekçe ile hukuka uygun bulunmuş ve Danıştay tarafından onanmıştır<sup>353</sup>:

“...uyumsuzlukta usulünce yapılan ihalede alınan ihale kararının ihale yetkilisince Mahalli İdareler Genel Seçimleri neticesinde 08/04/2019 tarihinden itibaren yönetimin değişmiş olmasının gerekçe gösterilerek onaylanmadığı ve ihalenin iptal edildiği, 4734 sayılı Kanun’un 39’uncu maddesine göre idarenin ihaleyi iptal etme yetkisi bulunmakla beraber, hukuk devleti olmanın ve idare hukukunun genel ilkeleri uyarınca idarenin ihaleyi iptal yetkisi mutlak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğu, kamu hizmetlerinde ve idarede sürekliliğin esas olduğu, seçimle yönetimin değişmesi tek başına bir hizmete duyulan ihtiyacı ortadan kaldırmayacağından, bu ihtiyacın ortadan kalktığı ya da daha acil ve öncelikli ihtiyaçların ortaya çıktığının, ekonomik durumunun ve ödemeler dengesinin hangi koşullarla değiştiğinin somut delilleri ile ihaleyi yapan idarece ortaya konulması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.”

Kamu hizmetinin sürekliliğinin sağlanmasının bir neticesi de kamu hizmetine özgülünmüş malların haczedilmemesidir. Danıştay’ın kararı da bu yöndedir<sup>354</sup>:

“Dosyanın incelenmesinden, dava konusu edilen mülkiyeti davacı belediyeye ait olan, 8 pafta 17 ada 2 nolu parselde yer alan taşınmazın üzerinde halihazırda kamu hizmetinde fiilen kullanılan Belediye Hizmet Binasının bulunduğu, 10/1 pafta 138 ada 12 nolu parselde yer alan taşınmazda ise henüz yapım aşamasında olan ancak tapuda beyan hanesinde Bakanlar Kurulu Kararı ile kamu yararı için davacı Belediye’ye tahsis edildiği ve yapı ruhsatından da anlaşılacağı üzere kullanım amacı resmi bina olarak belirtilen yeni Belediye Hizmet Binasının bulunduğu anlaşılmıştır.

353 Danıştay 13.D., E. 2019/4276, K. 2020/1827, K.T. 08.07.2020, [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr), (Erişim Tarihi: 10.04.2025).

354 Danıştay 9.D., E. 2016/3615, K. 2018/1471, K.T. 12.03.2018, [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr), (Erişim Tarihi: 10.04.2025).

*Bu durumda halihazırda kullanılan Belediye Hizmet Binasının fiilen kamu hizmetinde kullanılan belediye mallarından olduğu, henüz yapım aşamasında olan yeni Belediye Hizmet Binasının ise tamamlanmasının ardından, halen kullanılmakta olan hizmet binasının boşaltılıp kamu hizmetinin bu binada sürdürüleceğinin açık olduğu, kamu hizmetinin süreklilik ve devamlılık göstermesi, kesintiye uğratılmadan sağlanması gerektiğinden, söz konusu taşınmazlara uygulanan haciz işleminde ve bu haczin kaldırılması talebiyle yapılan başvurunun reddine dair işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından davanın reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.”*

Süreklilik ilkesi, idarenin yalnızca karar alması ile değil, mali kaynakların da sürekliliğini, teşkilat ve düzenlemelerin de bu ilke ile uyumlu olmasını gerektirir<sup>355</sup>. Danıştay, sokak köpeklerinin bakım ve kontrollerinin yapılması yanında doğal ortamlarında yaşamasının ve idarenin önlem alma yükümlülüğünün devam ettiğini belirten aşağıdaki yerel mahkeme kararını onamıştır<sup>356</sup>:

*“Konya 1. İdare Mahkemesi Hakimliğinin 29/09/2020 gün ve E:2020/306, K:2020/845 sayılı kararıyla; yerleşim merkezlerinde veya bu merkezlerin yakınında toplu halde yaşayan sokak köpeklerinin yaşadıkları alanın doğal bir ortam sayılamayacağı, evsel atıkla beslendikleri ve her zaman yiyecek bulamama ihtimallerinin bulunduğu hususları da dikkate alındığında, kamu hizmetinin devamlılığı esası gereğince belediyelerin görevinin, sokak köpeklerinin gerekli bakım ve kontrollerini yaptıktan sonra alındıkları ortama bırakılmaları ile sona ermeyeceği, bakılan uyumsuzlukta, olayın meydana gelme sebebinin başıboş köpekler olduğu konusunda herhangi bir çekişmenin bulunmadığı ve davacının yaralanmasının bu başıboş köpeklerin saldırısı sonucunda meydana geldiği göz önünde bulundurulduğunda, Belediye Yasaları ile 5199 sayılı Yasa uyarınca beldedeki insan ve çevre sağlığı açısından artık tehdit mahiyetinde bulunan saldırgan sokak hayvanlarını toplayıp rehabite etme konusunda davalı idarenin görevlerini gereği gibi yapmadığı ve kusur sorumluluğunun bulunduğu...”*

## SONUÇ

Süreklilik ilkesi kamu hizmetinin düzenli işleyişi bakımından bir teminat oluşturmaktadır. Hizmete bağlı olarak süreklilik kavramı aynı içerikte değildir. Kanuni, öngörülebilir hallerde hizmete ara verilmesi, son verilmesi söz konusu olabilir iken keyfi olarak süreklilik ilkesine aykırılık, idarenin sorumluluğuna neden olabilecektir.

Yargı kararları gözetildiğinde, bireylerin idareye olan güvenlerini sağlayan bu ilke kamu hizmetinin yönetimini düzenleyen bir unsur olarak hem kamu hizmeti alıcıları hem de bu hizmeti sunan kişilerin bakımından birtakım sonuçlar içermektedir. Kamu görevlerinin çalışma düzenlerinin birbirinden farklı olması, süreklilik ilkesinin değişken ve özgün olmasının bir sonucudur. Akademisyenlerde olduğu gibi bazı kamu görevlileri bakımından mesai şartı esnek gözetilmekte iken, memur olan kamu görevlilerinin 1, 2 gün işe gelmemesi, Anayasa

355 YILDIRIM, Turan/ YAŞIN, Melikşah/KAMAN, Nur/ ÖZDEMİR, Eyüp/ ÜSTÜN, Gül/ OKAY TEKİNSOY, Özge, İdare Hukuku, 6.B., 12 Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 507.

356 Danıştay, 8.D., E. 2020/7528, K. 2021/1532, K.T. 12.03.2021, [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr), (Erişim Tarihi: 10.04.2025).

ve AİHS’nde yer alan hak ve özgürlükler, kamu yararı, demokratik toplum gereği gibi hukuk devletine has kavramlar ile birlikte değerlendirilerek hizmetin sürekliliğine etkisi disiplin hukuku çerçevesinde değerlendirilmektedir.

Yargı kararlarında, kamu görevlilerine getirilen grev yasağı ile kamu hizmetinin sürekliliği ilkesinin uzlaştırılmaya çalışıldığı söylenebilir. Ancak, güvenliği sağlayan kamu görevlileri gibi belli kamu görevlileri bakımından kamu hizmetinin sürekliliği ilkesinin her şartta, mutlak olarak gözetilmesi gerekmektedir. Genel olarak kamu görevlerinin kanuni düzenlemeler dışında asgari bir hizmet sunması düşünülemez.

Bunun yanında süreklilik ilkesi, idarenin belirsiz bir tutumda bulunmasına engel olan, kamu görevlilerinin verimliliği ve hizmetlerinden en yüksek derecede faydalanma kıstasları ile değerlendirildiğinde özlük hakları bakımından ayrıcalık doğuran sonuçlara hükmedilmesini de sağlayabilmektedir.

İlke hem hizmetin örgütlenmesini etkilemekte, hem de yerel yönetimlerin aldıkları kararlarda öngörülemeyen sonuçlar bakımından imtiyaz sözleşmesinde olduğu gibi tek taraflı fesih yetkisini de tanıyan istisnai durumları beraberinde getirmektedir. Devredilen idarenin yapmış olduğu işlemlerin yetkili idare tarafından iptal edilmesi halinde yargı, iptal işleminin sebep unsurunun ve kamu yararının ilgili idarece şeffaf bir şekilde ispat edilmesi gereğine hükmetmektedir.

Hizmetin sürekliliği, hizmetten yararlananlara eşit şartlar gözetilerek verimli, etkin, toplumsal ihtiyaca uygun özgünlükle sunulmasını gerektirmektedir. Yargı, ilkeyi gözetirken hukuk devleti ilkelerini ve insan haklarını da değerlendirmelidir. Hukuki bilinirlik ve adalete olan güvenin sağlanması, benzer kamu hizmetleri bakımından içtihat birliğini gerektirmektedir. İlkenin kesintisiz sunulması bazı kamu hizmetleri bakımından beklenmese de eksik veya geç ifa edilen her kamu hizmeti, kusura neden olacaktır.

Kamu hizmetinin tüm ilkeleri uyum ve bütünlük içindedir. Özellikle eşitlik ilkesi kamu hizmetinin sürekliliği içinde değerlendirilmelidir. Toplumsal ihtiyaçlara, teknolojiye ve yeni gelişmelere uyum sağlayan değişkenlik ilkesi ise sürekliliği evrensel düzeyde sağlamaya yardımcı bir ilkedir. Kamu hizmeti ilkeleri arasında bir öncelik sonralık ilişkisinin olmadığı tartışmasız olsa da süreklilik ilkesinin zorunlu kamu hizmetleri bakımından mutlak olarak uygulanması, toplumsal hayatın aksamadan devamı için gereklidir.

## KAYNAKÇA

- AKILLIOĞLU, Tekin, “*Kamu Yararı Üzerine Düşünceler*”, İHİD, Y. 9, S. 1-3, 1988.
- AKYILMAZ, Bahtiyar/ SEZGİNER, Murat/ KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, 10.B., Ankara 2019.
- ATAY, Ender Ethem, İdare Hukuku, 6.B., Ankara 2019.
- ATAY, Ender Ethem, İdare Hukuku Temel Hukuk Dizisi, 3.B., Ankara 2022.
- ÇAKMAK, Münci, İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı, 1.B., Ankara 2013.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, 10.B., Ankara 2022.
- DURAN, Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982.
- GİRİTLİ, İsmet/ BİLGİN, Pertev/ AKGÜNER, Tayfun/ BERK, Kahraman, İdare Hukuku, 7.B., İstanbul 2015.
- GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku Cilt II, 3.B., Mayıs 2019.
- GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, 10.B., Ankara 2013.
- KALABALIK, Halil, İdare Hukuku Dersleri Cilt II, 6.B., Ankara 2024.
- ODYAKMAZ, Zehra/ KAYMAK, Ümit, İdare Hukuku, 25.B., Ankara 2022.
- ONAR, Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 1. Cilt, 3. Bası, 1966.
- OZANSOY, Cüneyt, “*Türkiye’de Kamu Hizmeti Tartışmaları: Bir Hamaset ve Habaset Alanı*”, AÜHFD, C. 46, S. 1-4, 1997.
- ÖZAY, İlhan, Gün İşığında Yönetim, İstanbul 1986.
- SANCAKDAR, Oğuz/ ÖNÜT, Lale Burcu/ DOĞAN, Eser Us/ KASAPOĞLU TURHAN, Mine/ SEYHAN, Serkan, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, 11.B., Ankara 2022.
- SARICA, Ragıp, İdare Hukuku Çoğaltılmış Ders Notları, İstanbul 1970.
- ULUSOY, Ali, Türk İdare Hukuku, 3.B., Ankara 2020.
- YAYLA, Ahmet/ ÖZKARDEŞ, Nihal, Şematik İdare Hukuku, Ankara 2024.
- YAŞAR, Hasan Nuri, İdare Hukuku, 2.B., s. İstanbul 2014.
- YILDIRIM, Ramazan / BİLGİN, Hüseyin/ ATİK, ÇOBAN, Ayşegül; “İnsan Haklarının Korunmasında İdari Yargının Rolü”; **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**; C.31, S.3.
- YILDIRIM, Ramazan/ ÇINARLI, Serkan, Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt II, Ankara 2019.
- YILDIRIM, Ramazan/ ÇINARLI, Serkan/ AZAK, Kerim, Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt 2, 6.B., Ankara 2024.
- YILDIRIM, Turan/ YASİN, Melikşah/KAMAN, Nur/ ÖZDEMİR, Eyüp/ ÜSTÜN , Gül/ OKAY TEKİNSOY, Özge, İdare Hukuku, 6.B., İstanbul 2015.

## Çevrimiçi Kaynaklar

[www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr)

[www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)

[www.dergipark.com.tr](http://www.dergipark.com.tr)



1993

**BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ**