

İDARE HUKUKUNDA KAMU HİZMETİNİN EVİRİMİ VE SORUNLARI SEMPOZYUMU

14 Mayıs 2024
Avni Akyol Konferans Salonu



Bilim 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

10.00-10.30 Açılış

Açılış Konuşmaları:
Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı*
Prof. Dr. Hakan ÖZKARDEŞ *Başkent Üniversitesi Rektör V.*
10.30-10.45 Ara

10.45-12.00 I. OTURUM

GÜNÜMÜZDE KAMU HİZMETİNİN GÖRÜLME USULLERİ

Oturum Başkanı: Prof. Dr. E. Ethem ATAY
Danıştay Kararları Işığında Kamu Hizmetine Egemen Olan İlkeler
Doç. Dr. Gürsel ÖZKAN-*Danıştay Üyesi*
İmar Hizmetlerinin Mahalli Kamu Hizmetleri Niteliği ve Kamu Hizmetinin Görülme Usulleri Açısından Değerlendirilmesi
Prof. Dr. Halil KALABALIK-*İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Hukuk Fakültesi*
Limanların Özel Sektör Tarafından İşletilmesi ve İdarenin Rolü
Doç. Dr. A. Kürşat ERSÖZ-*Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi*
Kamu Hizmetlerinin Özel Kişilere Gördürülmesinin Anayasal Sınırı
Doç. Dr. Dilşad Çiğdem SEVER-*Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

12:00-13:00 Yemek

13:30-14:45 II. OTURUM

KAMU HİZMETİ VE KAMU GÖREVLİLERİ

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Ali AKYILDIZ
Danıştay Kararlarına Disiplin Hukuku İlkelerinin Yansımaları
Yunus AYKIN-*Danıştay Üyesi*
Kamu Görevlilerinin Tarafsızlığı ve Kılık Kıyafet Serbestisi
Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN-*Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi*
Kamu Hizmetine Girme Hakkı ve Kamu Görevlisi Kavramı
Prof. Dr. Mustafa AVCI-*Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi*
Kamu Hizmetinin Değişkenliği İlkesi Bağlamında Akıllı Polislik Uygulamaları
Doç. Dr. Begüm İSBİR-*Polis Akademisi Başkanlığı Güvenlik Bilimleri Enstitüsü*

14.45-15.00 Ara

15.00-16.00 III. OTURUM

SAĞLIK KAMU HİZMETİ

Oturum Başkanı: Prof. Dr. M. Emin AKGÜL
Sağlık Hizmetlerinin Sunumundan Kaynaklanan Uyuşmazlıklar
Ahmet SARAÇ-*Danıştay Üyesi*
Tıbbi Müdahalelerde Ortaya Çıkan Komplikasyonlarda Süreç Yönetimi ve Sorumluluk
Doç. Dr. Emine CİN KARAGÖZ-*Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi*
Sağlık Kamu Hizmetlerinde Kamu-Özel Ortaklığı
Dr. Çolpan MÜCAHİT KÜÇÜK-*Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

0312 246 66 66 / 6640

hukuk@baskent.edu.tr

Başkent Üniversitesi Bağlıca Kampüsü Fatih Sultan Mahallesi
Eskişehir Yolu 18. Km 06790 Etimesgut/ANKARA

Hukuk
Fakültesi

**İDARE HUKUKUNDA KAMU HİZMETİNİN
EVİRİMİ VE SORUNLARI SEMPOZYUMU
(14 Mayıs 2024)**

DANIŞTAY KARARLARI IŞIĞINDA KAMU HİZMETİNE EGEMEN OLAN İLKELER

Doç.Dr.Gürsel ÖZKAN²

GİRİŞ

İdare Hukukunun, hatta kamu hukukunun ana kavramlarından biri olan kamu hizmeti kavramı, dar ve teknik anlamıyla, **“Devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri tarafından veya onların gözetim ve denetimi altında, toplumun ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla yürütülen sürekli ve düzenli faaliyetleri”** ifade etmektedir.

Kamu hizmetlerinin birtakım temel ilkeleri bulunmaktadır. Hizmetlerin, bu ilkelere uygun olarak yürütülmesi gerekmektedir.

Bu ilkeler; “süreklilik ve düzenlilik, genellik ve tarafsızlık, değişkenlik ve yeniliklere uyarlama ile bedelsizlik” olarak içtihatlarda yer almış ve hukuk sistemimizde kamu hizmetlerine hâkim ilkeler olarak kabul edilmiştir.

Kamu hizmeti ilkeleri, birbirine sıkı sıkıya bağlı bir bütünün parçalarını teşkil etmektedir. Her ilke, diğeri ile bağlantılı olup biri olmazsa diğeri de anlamını yitirmektedir.

Bu tebliğde kamu hizmeti genel olarak açıklanacak ve Danıştay kararlarında yer verilen kamu hizmetine egemen olan ilkeler değerlendirilecektir.

A.KAMU HİZMETİ KAVRAMI VE TANIMI

1. Kamu Hizmeti Kavramı

Kamu hizmeti, idare hukukunun temel kavramlarından biridir. Kavram idare hukukunda idari işlem, idari sözleşme, kamu malı, kamu görevlisi ve memur, kamulaştırma, devletleştirme, idari yargının görev alanının belirlenmesi konularında kullanılan en önemli ölçüttür³.

Hatta kurucuları Duguit ve Jéze olan kamu hizmeti doktrinine göre idare hukuku, kamu hizmeti kavramı üzerine inşa edilmiştir. Bir başka ifadeyle, “devletin varlık sebebi, toplumun iyiliğine çalışmak, kamu için lüzumlu ve faydalı olan teşebbüslere girişmek ve bu teşebbüsleri gerçekleştirecek teşkilatı kurmak ve faaliyetleri yerine getirmektir”. Devlet, bu görüşe göre kamu hizmetleri teşkilatının bütünüdür⁴.

Kamu hizmeti kavramı, idarenin teşkilatlanması ile faaliyetlerini kurallara tabi kılan idare hukukunun varlık sebebini ve içeriğini belirlemektedir. Çünkü idare hukukunun özellikleri dolayısıyla idarenin kendi görev alanında ayrıntıya ilişkin ve katı olmayan bir düzenlemede bulunabilme yetkisi ile yani takdir yetkisi ile donatılması gerekmektedir. Ancak böyle bir halde de hukuk devleti ilkesinin bir sonucu olarak bireylerin hak ve özgürlüklerinin hukuki güvence altında bulundurulması gerekir. Bu gereklilik idarenin ayrıcalıklarının ve etkinliklerin bir temele dayandırılmasını zorunlu kılmaktadır.

Kamu Hizmeti Doktrinine göre bu temel, kamu hizmeti kavramıdır. Kişilerin faaliyetleri ile kamusal faaliyetler arasındaki temel farklılık, yöneldikleri amaç anlamındadır. Özel kişilerin faaliyetleri aracılığıyla erişmek istedikleri amaç özellikle ticari ve kişisel nitelikte, yani subjektiftir. Bu amacın toplumsal çıkarın gerçekleştirilmesine yardımcı olduğu söylenebilir. Ancak yürütülen bu faaliyetlerde kullanılan araçlar ile kamu yararını gerçekleştirme amacına yönelik faaliyetlerin aracı aynı değildir. Bu anlamda kamu hizmeti hem idare hukukunun hem de idari yargıcın yetkisinin sınırını çizmektedir.

Kamu hizmeti kavramı, XIX. Yüzyılda ve özellikle de Fransız Hukukunda 8 Şubat 1873 tarihli Uyuşmazlık Mahkemesi’nin Blanco Kararıyla birlikte idare hukukunun merkezindeki bir kavram olmuş, daha sonra ideolojik bir anlam yüklenerek özellikle devletleştirme uygulamalarında, ekonomi politikalarında kullanılmıştır. Böylece kavram idare hukukunun yapısında ve gelişmesinde önemli ölçüde katkıda bulunmuştur.

² Danıştay Üyesi

³ ATAY Ethem Ender, İdare Hukuku, 8. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2022, s. 552

⁴ EROĞLU Hamza, İdare Hukuku, Genel Esasları İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi, 5. Bası, Ankara 1985, s. 16

Özetle kamu hizmetinin uygulama alanındaki genişleme kavramın nitelendirilmesi anlamında belirsizliklerin ortaya çıkmasına ve idare hukuku anlamında ilk planda rol oynama özelliğini kaybetmesine ve nihayet yargı kararlarıyla da kavramın sınırları ve içeriğinde görülen anlayış farklılığı kamu hizmeti kavramı anlamında bir krizin ortaya çıkmasına neden olmuştur⁵.

2. Kamu Hizmetinin Tanımı

Kamu hizmeti geniş anlamda idarenin kolluk faaliyetleri, taşınır- taşınmaz malları, araç ve gereci de kamu hizmetinin bir parçası sayılır⁶. Kamu hizmeti mevzuatta tanımlanmamış, doktrin de her zaman bir yanı eksik bırakılmıştır. Nitekim, kamu hizmeti doğrudan ya da dolaylı olarak bağlı⁷ bulunduğu kamu idaresi dikkate alınarak organik ölçüte, genel yararının korunmasına yönelik etkinlikler göz önünde tutularak maddi ölçüte; hukuki rejimi dikkate alınarak şekli ölçüte göre tanımlanmaya çalışılmaktadır.

En yalın haliyle kamu hizmeti kavramı, “kamu yararına ilişkin bir ihtiyacı tatmin etmek için idarenin doğrudan veya dolaylı bir şekilde yüklendiği sürekli ve düzenli bir etkinliği” ifade etmektedir.

Anayasa Mahkemesi’ne göre kamu hizmeti, “devlet ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir”⁸. Bu tanıma kamunun yasal bir dayanaktan hareketle özel sektörle ortaklaşa bir sözleşmeyle bir hizmetin ifasını sağlatması da eklenmesi gerekmektedir.

Belirtmek gerekir ki kamu yararına ilişkin bir yükümlülüğün bir kamu tüzel kişiliği aracılığıyla yerine getirilmesi ya da aynı anlamdaki bir yükümlülüğün yine kamu yararına ilişkin bir ihtiyacın giderilmesi amacıyla birtakım kamusal ayrıcalık ve üstünlüklerle donatılıp yükümlülükler altına sokularak bir özel kişiye verilmesinde; kamu hizmeti kavramı söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla kamu hizmeti esas itibarıyla “devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından ve istisnai olarak da özel hukuk kişilerin yürütülen faaliyetlerdir”.

Özel kişiler tarafından kamu hizmeti niteliğinde bir faaliyetin yürütülebilmesi, o faaliyeti kamu hizmeti olarak nitelendiren organın bu hususta izin verdiğine dair açık bir iradesinin bulunması şartına bağlı bulunmaktadır.

Kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik faaliyetlerin, yani “maddi anlamdaki kamu hizmeti” ve “organik anlamdaki kamu hizmeti” olarak da adlandırılan “kamu tüzel kişilerinin” yerine getirilmesi yükümlülüğünün bulunduğu hizmetleri içerecek şekilde kullanılmaktadır. Bir organizasyon bir idare anlamında kullanılan kamu hizmeti, belirli bir görevi veya bu göreve yakın mahiyetteki faaliyetleri gerçekleştirecek maddi araçlar ve personeli ifade ettiği durumlarda organik anlamda kullanılmıştır.

Anayasanın 70. maddesinde yer alan “Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.” hükmünde kavram **organik** anlamda kullanılmıştır. Kavramın bu anlamda açıklanması günümüzde yeterli görülmemektedir. Çünkü kamu hizmetlerinin tamamının idarelerce yürütülmesi mümkün olmadığı gibi, idarelerin her türlü faaliyetleri kamu hizmeti sayılamaz.

Anayasanın 47/1. maddesindeki “Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir.” hükmünde kavram maddi anlamda kullanılmıştır. Maddi anlamdaki kamu hizmetinde faaliyeti yürüten organların özelliğinden bağımsız olarak, faaliyetin mahiyetine bakılır. Bu anlamda kamu hizmeti tatmininde kamu yararı bulunan toplumsal bir ihtiyacın karşılanmasına yönelik faaliyetleri ifade eder⁹.

⁵ATAY, s.555

⁶YAŞAR Hasan Nuri, İdare Hukuku, İkinci Basım, Der Yayınları, İstanbul 2014, s. 154-171

⁷İdare hukukunda kamu hizmeti gören kurumları ile kamu idareleri arasında «bağlı», «ilgili ve ilişkili olarak en güçlüden en zayıfa doğru üç ilişki şekli var.

⁸AYM, E.1994/43, K.1994/42-2, K.T. 09.12.1994

⁹Maddi anlamdaki kamu hizmeti, bazı faaliyetler sahip oldukları niteliklerinden dolayı kamu hizmeti sayıldıklarını kabul eden ve kamu hizmeti için yönetici gücün devreye girip ‘hizmeti sunma, düzenleme ve denetleme’ gerekliliğini vurgulayan, kamu hizmeti nitelendirilmesinde kanun koyucunun iradesinin önem taşıdığı tezine karşı çıkan Duguit’nin önderliğini yaptığı objektif kamu hizmeti yaklaşımını ifade etmektedir.

Kavramın bu anlayış çerçevesinden yapılan tanımı da günümüz şartları ve uygulamalarına organik anlayışta olduğu gibi uygun düşmemektedir. Çünkü söz konusu anlayışın kabulü halinde bireyin toplum içinde yaşamasının doğal bir sonucu olan iş bölümü olgusuna bağlı olarak yürütülen her türlü faaliyet; fırın, taşımacılık, eczane vs. işletmeciliği örneklerindeki gibi kamu hizmeti kabul edilebilecektir. Bu tür kabul halinde kavramın sınırları çok genişlemiş ve belirsiz bir niteliğe büründürülmüş olacaktır¹⁰.

Bunlara ilaveten kamu hizmeti kavramı, belli bir hukuksal düzeni yani kamu hizmeti olarak nitelendirilen faaliyetin gerçekleştirilmesinde kullanılan yöntem anlamında da kullanılmaktadır. Bu durumda “biçimsel (şekli) açıdan kamu hizmeti” söz konusu olmaktadır. Bu anlamdaki bir tanımlama da yetersizdir. Çünkü endüstriyel ve ticari anlamda kamu hizmetlerinin ortaya çıkması ve hukuk sistemlerinde düzenlenmesiyle birlikte bunlara büyük bir ölçüde özel hukuk hükümlerinin uygulanması biçimsel anlamdaki kamu hizmeti kavramının eleştirilmesine neden olmuştur.

Kısacası kamu hizmeti, “**organik anlamda**”, belirli bir hizmeti yürütmek için bir kamu tüzel kişisi tarafından tahsis edilen vasıta ve ajanlar, “**maddi anlamda**”, giderilmesinde toplumsal bir yarar olan ve toplumsal bir ihtiyacı gideren eylem ve girişimler, “**biçimsel anlamda**” ise kamusal yönetim usullerine tabi tutulan hizmetler şeklinde tanımlanır.

Kamu hizmeti olarak nitelendirilmiş bir hizmet; idari otoritelerin gerçekleştirmesi için onlara yükümlülük getirilmesi durumunda organik kamu hizmetinden söz edilirken, kamu yararına ilişkin görevler için özel kişilerin iş birliğinde bulunması için onlara çağrıda bulunulmasının kabul edildiği andan itibaren de maddi anlamda kamu hizmeti ifade edilmiş olur. Bu çerçevede içinde organik anlamda kamu hizmetinin belirlenmesinde güçlüklerle karşılaşılmaz iken, maddi anlamdaki kamu hizmeti kavramında, kavramın nüvesini oluşturan kamu yararı ve toplumsal çıkar kavramlarının belirsizliği söz konusudur.

Kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik faaliyet ve kamu tüzel kişilerin yürütülen faaliyetlerin kamu hizmeti sayılması tezleri; idarenin her zaman kamu hizmeti gerçekleştirmeye yönelik faaliyetleri olmadığı ve kamu hizmetlerinin sadece kamu tüzel kişileri tarafından değil günümüzde özel kişilerce de yürütülmesi dolayısıyla mutlak anlamda kabul edilemez¹¹.

Özetle kamu hizmeti özel bir hukuki rejime uygun olarak idare örgütü tarafından bizzat ve/veya bunların yakın denetim ve gözetimi altında yürütülen, yürütülmesinde kamu yararı bulunan ve bu hususun da siyasal karar almaya yetkili devlet organınca öngörüldüğü faaliyetlerdir.

B. KAMU HİZMETİNE EGEMEN OLAN İLKELER

Kamu hizmetinin görülüş usulü nasıl olursa olsun, hepsine egemen olan birtakım ortak ilkeler (özellikler)¹² bulunmaktadır¹³. Bunları; “süreklilik”, “değişkenlik”, “eşitlik” ve “bedelsizlik” olarak sıralayabiliriz.

Kamu hizmeti kavramı genellikle idarenin etkinlikleri ve idari teşkilatla eşit olarak nitelendirilir. Halbuki serbest piyasa ekonomisi bu eşitlik uygulanmasına karşı durmaktadır. Bunun nedeni kamu hizmetinin, devletin piyasaya müdahalesi olarak görülmesidir. Ayrıca birçok ülkede sivil toplum kuruluşlarının çevre koruma, hükümlülerin rehabilitasyonu, yaşlı ve yardıma muhtaçların bakımı, genç ve çocukların zararlı alışkanlıklardan ve bağımlılıklardan korunmasına ilişkin çalışmalarında kamu yararı olduğu kabul edilir.

¹⁰ Kamu hizmetlerinin tanımlanmasında ya da belirlenmesinde yasa koyucunun iradesinin esas olduğu görüşü Jéze savunmuş ve kamu hizmeti anlayışında tek belirleyicinin yöneticilerin iradesi olduğunu ifade etmiştir. Bu görüş subjektif kamu hizmeti anlayışını esas almıştır.

¹¹ Mahalli idareler tarafından görülen kamu hizmetleri yereldir. Kamu hizmetlerinden bireysel veya toplu biçimde ya da dolaylı veya doğrudan yararlanılır. Abonman sözleşmeleriyle sunulan hizmetlerden ayrı ayrı ve doğrudan yararlanılırken, bayındırlık hizmetlerinden onu sunan kurumla bir ilişki kurulmadan yararlanılır.

¹² GÖZÜBÜYÜK Şeref-TAN Turgut, İdare Hukuku Cilt: I, Genel Esaslar, 14. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2021, s. 684-691, GİRİTLİ İsmet, BİLGİN Pertev, AKGÜNER Tayfun, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2012, s. 964-968; ÖZAY İL Han, Gümüşgözü Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017, s. 235-243; GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 17. Baskı, Ankara 2017, s. 297-300; ÇIRAKMAN Birsan, “Kamu Hizmeti”, AİD, Cilt: 9, Sayı: 4, 1976, s. 81-85.

¹³ AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s.498-500

Bütün bunlar sonuçta kamu hizmetlerinin hukuki rejiminin önemini ortaya koymaktadır.

Ülkemizde kamu hizmetinin sadece genel çerçevesi değil, neyin kamu hizmeti olduğunu da tespit edecek ve böylece kamu hizmetlerinden yararlananların hak ve özgürlükleri ile bu süreçte kamu hizmeti kurumlarıyla ilişkilerini de düzenleyecek yani kamu hizmetlerinin hukuki rejimini içeren bir yasanın çıkarılmaması nedeniyle kamu hizmetlerinin genel rejimi eskiden beri belirsiz kalmıştır.

Kamu hizmetlerinin içeriğine ilişkin konular yargı kararlarıyla belirlenmektedir¹⁴. Kamu hizmeti ilkelerinin başka bir boyutu bulunmaktadır. Bu boyut, anayasal ilkelerle ilişkili olmalarıdır. Özellikle eşitlik ilkesi bunların başında gelmektedir. Kamu hizmetinin bazı unsurlara sahip olması idare karşında bireyin ve toplumun hukuksal güvencesi niteliği taşımaktadır¹⁵.

Kamu hizmeti oluşturulması siyasi bir tercihin sonucudur. Kamu hizmetinin belirlenmesi, içeriği ve kapsamı anlamında ideolojik yaklaşımlar söz konusu olmaktadır. Aslında kamu hizmeti kamu yararının somutlaştırılmasıdır. Dolayısıyla kamu yararının açıklanması sırasındaki hâkim ideolojik yaklaşım, sadece karar verilme aşamasında önem taşımakta, bir kez kamu hizmetine karar verilmiş ve o hizmetin hangi kamu organınca yerine getirileceği belirlenmiş ise artık siyasi anlayış ve düşünceler bir kenara bırakılmak ve kamu hizmeti objektif bir tarzda ilgililerine sunulmak durumundadır.

Kamu hizmetine egemen olan temel ilkeler kamu hizmetinin özellikleri olarak da ifade edilebilecek bu unsurların kesin bir listesi bulunmamakla birlikte, başlıcaları “**süreklilik, uyarılma, eşitlik-tarafsızlık**” ve ayrıca eski önemini kaybeden “**meccanilik**” olarak ortaya çıkmaktadır.

1. Kamu Hizmetlerinin Sürekliliği ve Düzenlilik İlkesi

Kamu hizmeti, kamusal bir ihtiyacı tatmin için kamu yararına yapılan bir faaliyet olduğu için sürekli yapılması gereken bir hizmettir. Toplumun genel ve ortak ihtiyaçlarının tatminine yönelik olarak yürütülen kamu hizmetinin kesintisiz ve düzenli olarak sunulması gerekmektedir.

Kamu hizmetinin sürekliliği, mevcut bir hizmetin, hukuken öngörülen kesintiler hariç düzenli verilmesini ifade etmektedir. Kamu hizmetinin devamlılığı idarenin sorumluluğunda olduğundan, kamu hizmeti yükümlüsü olan her bir idare hizmetin sürekliliğini sağlayacak tedbirleri almak zorundadır.

Kamu hizmetinin sürekliliği, kamu hizmetinin varlığına denk gelmektedir. Diğer bir ifadeyle ona ihtiyaç oldukça kamu hizmeti kanunilik ilkesine bağlı olarak hep var olacaktır. Kamu hizmetini kurmak gibi kaldırmak da yasama organının takdirinde olduğundan, kamu hizmetinin sürekliliği varlığıyla bağlantılı hatta sınırlı bulunmaktadır.

Süreklilik kavramı düzenlilik olarak değil, genellikle kesintisizlik olarak algılanmaktadır. Hatta ülkemizde kamu hizmetinin kesintisizliği, düzenlilik ilkesinin bile önüne geçmiştir. Süreklilik, sanki kesintisizlik olarak kronolojik bir sıralama gibi algılanmakta, kamu hizmetinin peş peşe, durmaksızın tekrarı olarak anlaşılmaktadır.

¹⁴Halbuki Fransa’da 1938 yılında kamu hizmetlerinin, fizik yasaları (Newton yasaları) gibi, ‘Rolland yasaları’ (lois de Rolland) adıyla hukukileştirilmiş kuralları mevcuttur. Bu yasalar 18. yüzyıldan beri uygulanarak artık netleşmiş olan kamu hizmetinin unsurlarının hukuki bir düzenlemeye tabi tutulmasıdır. Bu yasalar 1997 yılında yeniden gözden geçirilerek aynı isimle güncellenmiştir.

¹⁵Kamu hizmetinin unsurları olan kamu hizmetine hâkim olan ilkeler aslında kamu hizmetinin işleyişinde geçerli olan ilkeleri de ifade etmektedir. Bu anlamda;

a) Kamu hizmeti, Devletin ve dolayısıyla “**idarenin devamlılığının sağlanması (süreklilik) görevinin**” bir parçasıdır. Bu kavram sadece hizmetin var olmasını değil, aynı zamanda birey ve toplum için temsil ettiği anlamı da kapsamaktadır.

b) Kamu hizmeti “**sürdürülebilirlik ilkesine**” göre yönetilmelidir. Bu kavram, bir etkinliğin hiçbir karşılığı yanı faydası olmayan bir kamu külfetine dönüşmesini engelleyen bir ilkedir.

c) Kamu hizmeti için meşruiyet dayanağı “**ulaşılabilirlik**” özelliğidir. Bu özellik toplumun gözünde kamu hizmetinin değerini ölçmenin en önemli aracıdır. Kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişi bu özelliğin gerçekleşmesine hizmet etmektedir.

d) Kamu hizmetlerinden ayrıca “**genellik ilkesi**” içinde yararlanır. Aksi halde kamu hizmeti adı altında azınlıkçı, elitist ve hatta eşitlik karşıtı bir imtiyaza yol açılmış, dar bir cemiyetçilik anlayışı içinde baskı ve çıkar gruplarının hizmetinde bir duruma neden olunmuş olması söz konusu olacaktır.

Anayasanın ekonomik ve sosyal görevleri mali güce oranlayan anlayışı Devletin bireylerden gelen talepleri göğüslemeye yarayan sınırlayıcı bir anlama sahip olmakla birlikte, diğer yandan mali gücünün arttığı dönemlerde idareye yönelik olumlu bir emir olarak da yorumlanmasını gerektirmektedir.

e) Nihayet kamu hizmeti verilirken “**yararlananların yetinmesi değil, memnuniyeti esas alınması**” gerekmektedir.

Halbuki mutlak anlamda kesintisizlik hem mümkün olmayan bir durumdur hem de gerekli değildir. Çünkü öncelikle her tür kamu hizmeti ancak kendi kanununda öngörülen zaman dilimi içinde verilmek durumundadır.

Kesintisizlik anlamında süreklilik olsa da düzenlilik içermeyen hizmet arkaik hatta anakronik nitelik kazanır. Çünkü kronolojik olarak ifa edilmekte olan kesintisizlikte faaliyetin belli aralıklarla tekrarı esas olduğu halde, düzenlilik içerik ve yoğunluk bakımından hizmetin gerektiği ölçüde verilmesi olarak ortaya çıkar.

Düzenlilik kısaca hizmetin ihtiyaç duyulduğunda yararlanılabilir olması anlamına gelmektedir. Ayrıca düzenlilik içinde yer alan istikrar unsurunun kamu hizmetlerinin sunulmasında asıl çekirdeği hatta özü oluşturması da kavramın en doğru biçimde düzenlilik olarak açıklanabileceğini ortaya koymaktadır.

Süreklilik ilkesi hizmetin, karşıladığı toplumsal ihtiyacın sürekliliğine bağlı olarak yerine getirilmesini ifade etmektedir. Ancak kamu hizmetlerinin sürekli olarak yürütülmesi günün her an ve saatinde ve hep aynı yoğunlukta yürütüleceği anlamına da gelmemektedir. Eğer bir kamu hizmeti, niteliği gereği sürekli olarak sunulması gerekiyorsa, yılın 365 günü, 24 saat kesintisiz olarak yürütülmelidir. Bu nitelikte değilse, günün belli saatlerinde, hatta yılın belli aylarında sunulabilecektir.

Hizmetin sürekli olarak yürütülmesi de yeterli değildir. Hizmetin toplumsal ihtiyaçla olan bağı, onun belli bir plan ve program çerçevesinde, başka bir deyişle “düzenlilik ilkesine” uygun bir biçimde sunulmasını da gerektirir. Kamu hizmetlerinin düzenliliği, hizmetin işleyişi ile ilgilidir. Kamu hizmetleri, önceden belirlenmiş koşullara uygun olarak yürütülmelidir.

Hizmetlerin belli bir düzen içinde, sürekli olarak sunulması durumunda, kişilerin verilen hizmetlerden en iyi şekilde yararlanabilmeleri sağlanmış olacaktır.

Süreklilik ve düzenlilik ilkesi, 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, kaliteli, verimli, etkili, bir başka deyişle “gereği gibi” sunulmasını gerektirmektedir.

Süreklilik ve düzenlilik ilkesini, kamu hizmetinin dayandığı Anayasal esas ve ilkelerle birlikte okumak ve yorumlamak da gerekmekte, hizmetlerin insan haklarına dayanan, demokratik, laik, sosyal bir hukuk devletinde sürekli ve düzenli olarak yürütülmesini gerekli kılmaktadır.

Süreklilik kamu hizmetinin devamlı ve muntazam şekilde görülmesini ifade ettiğinden toplum bu hizmetleri çoğu zaman ihtiyaç halinde fark eder. Yani süreklilik ihtiyaçların karşılanması ile ilgilidir.

Devlet organlarından yasama (Anayasa, mad. 93) ve yargının (adli tatil döneminde) yılın belirli periyotlarında görev başında bulunması gerekmekte iken bu uygulama idare için geçerli değildir.

Kamu hizmetleri tatmin edilmesi gereken toplumsal ihtiyaç olduğu için, bir defa ifa edilmekle sona ermemekte, hizmet kaldırılmadığı sürece ilgili idarenin hizmeti yürütmesi gerekmektedir. Hizmetin sürekliliği, kesintisizliği yürütülen hizmetin niteliğine göre günün, haftanın, ayın veya yılın belirli periyotlarında hizmetin yürütülmemesi anlamına gelmektedir. Ancak itfaiye, güvenlik, hapishanelerde çalışan gardiyanların hizmetleri ve hastanelerin acil servislerinde olduğu gibi bazı kamu hizmetlerinin günün 24 saatinde hiçbir suret ve bahaneyle kesintiye uğramaksızın yürütülmesi gerekmektedir. Aksi takdirde idarenin hizmet kusuru dolayısıyla tazmin sorumluluğu söz konusu olabilir. Bu ilkenin uygulaması anlamında memur hukukunda ve sözleşme hukukunda somut örnekleri bulunmaktadır.

Kamu hizmetlerinin süreklilik ilkesi, ilkenin kamu hizmetlerinin halk için zorunlu ihtiyaçların karşılanması anlamını taşıdığı düşüncesinde kaynaklanması, söz konusu hizmetin ara sıra veya kesintiye uğrayarak yerine getirilmesini engellemektedir¹⁶.

İlke yargı içtihatlarıyla oluşturulmuş ve idarenin kötü işleyişini engellemeyi amaçlamaktadır.

Bu anlamda bir kamu hizmetinin ifası sırasında ilgili idarenin hizmetin yürütülmesine yönelik talepleri reddetmesi durumunda tesis edilen işlemlere karşı hukuka aykırılığı iddiasıyla iptal davası açılabilir. Eğer talebi reddeden idarenin tutum ve davranışı süreklilik arz eden bir mahiyette ise, idarenin sorumluluğu da söz konusu olabilir.

Belirtmek gerekir ki idarenin grev erteleme kararı, disiplin ve ceza kovuşturması altında bulunan memurlara işten el çektirmek, göreve devam etmeleri, hizmetin işlenmesini engelleyecek memurların görevde kalmalarını önlemek, memurun istifasını kabul etmek, idarenin sorumluluğunda idare ajanının kusuru olsa dahi zararın tazminini idari ajanı istihdam eden idarenin üstlenmesi, memurların resmi tatil günleri veya izinli oldukları durumlarda göreve çağrılmaları halinde görevlerine başlama zorunluluğu hep kamu hizmetinin sürekliliğini sağlamaya yöneliktir.

Memurların grev yapmalarına ilişkin sendikal hak ve yetkileri, bu anlamda açık düzenlemeye yer vermiştir. Grev hakkı kanunla belirlenen birtakım hizmetler dışında kullanılan bir haktır. Grev hakkı, Anayasa ile güvence altına alınan temel sosyal haklardan bir tanesidir. Anayasa'nın "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" bölümünün 54. maddesinde grev hakkı, "Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler" ifadeleri ile yasal dayanağa kavuşturulmuştur. Anayasa'nın söz konusu hükmünden, grev hakkının sadece işçilere tanındığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Diğer bir deyişle, kamu görevlileri veya bağımsız çalışanlar grev hakkından faydalanamamaktadırlar¹⁷.

Sözleşmeli personelin görevlerine son verilmesi işlemlerinde idari yargı yerleri süreklilik ilkesini uygulayarak idarenin sözleşmeyi uzatmamasını hukuka aykırı değerlendirmiştir¹⁸.

Süreklilik ilkesinin Türk Hukuku anlamında, devletin sürekliliği ilkesinin idare hukukumuzda yansıması olarak kabulü mümkündür. Ayrıca Anayasanın 128. maddesinde kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesine vurgu yapılmıştır.

Kamu hizmetin kurulması yanında söz konusu hizmetten yararlanacak herkese, hizmetin her zaman aynı şekilde sunulması "kamu hizmetinin düzenliliğini" ifade eder. Zaten idarenin sürekliliği ve düzenliliği ilkeleri bu ilkelerin temelini oluşturdukları için kamu hizmetlerinin sürekli ve düzenli sunulması zorunludur.

Kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesinin önemi onun idarenin bazı işlemlerine yansımasında görülür. Yasama organı, bazen kamu hizmeti görenlerin statülerini düzenleyerek bazı durumda da süreklilik ilkesine aykırı işlem yapılmasını engelleyecek çözümler geliştirmektedir.

Süreklilik ilkesinin bu bakımlardan ilk yansıması hizmet sunan kamu görevlilerinin çalışma düzeninde görünür. Bunlar hukuki ifade olarak "asli ve sürekli" kamu görevleri (hizmetleri) yaptıklarından-kendilerinin bulundukları yerde ve kadroda kamu hizmetinin sürekliliğine hizmet

¹⁶Memur hukuku bakımından 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun memurluğu sona erdiren hallerden birini oluşturan çekilmeyi düzenleyen 93/2. maddesine göre, "Çekilmek isteyen memur yerine atanan kimsenin gelmesine veya çekilme isteğinin kabulüne kadar görevine devam eder. Yerine atana kişi bir aya kadar gelmediği veya yerine bir vekil atanmadığı takdirde, üstüne haber vererek görevini bırakabilir." Aynı şekilde olağanüstü yönetim usulünün uygulandığı durumlarda devlet memuru yerine atanacağın gelip göreve başlamasından önce görevini terk edemez (657 sayılı DMK, mad. 94). Memurların grev yapma yasağı (657 sayılı DMK, mad. 27) ve vekâlete ilişkin hükümlerin varlık sebebi hep kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesidir.

¹⁷Kamu hizmetinin, yasal dayanağı olan gösteri ve grev hakkı nedeniyle kesintiye uğraması düzenlilik ilkesinin içinde sayılmaktadır. Çünkü kamu hizmetinden yararlanmak kadar grev ve gösteri hakkı da anayasal değerdedir ve kamu hizmetine yabancı değildir. Diğer taraftan, idare bu gibi durumları önlemek, bu mümkün olmadığına, grev ve gösteri hakkının kullanılmasını dikkate alarak geliştireceği tedbirlerle hizmetin sunulmasındaki düzenliliğin mümkün olduğunca korunmasına özen göstermek zorundadır. Diğer bir ifadeyle idare kamu hizmetini minimum düzeyde de olsa sağlamak zorundadır. Aksi halde grevçilere karşı kanunlarla düzenlenmiş diğer bazı yetkiler kullanabilir, hatta kolluk makamlarından yardım isteyebilir. Ayrıca kanuna uygun olarak gerektiğinde grev yapılmasını yasaklayabilir. Bu noktada önemli olan kamu yararı ile grev hakkının uzlaştırılarak kullanılmasıdır.

¹⁸İcra ve İflas Kanunu'nda yer alan kamu mallarının haczedilemeyeceği ilkesi de bu ilkenin bir sonucudur. Bu maddeye karşı açılan davada Anayasa Mahkemesi, "Devletin etkinliklerinde kamu hizmeti ve dolayısıyla kamu yararı önde geldiğine göre, bir alacaklının kişisel çıkarı için devlet mallarının haczi, diğer bir deyişle, özel yararın kamu yararına yeğlenmesi söz konusu olmaz." hükmünü vermiştir.

edecek devamlı bir statüye sahip olmaları aranır. Hatta bu nedenle memurların istifası “kabul şartına bağlanmış”, bazı durumlarda memurun görevini ancak bir aylık müddet geçtikten ya da devir teslim gereken görevlerde yerine başkası görevi devraldıktan sonra bırakabileceği düzenlenmiştir. Bu noktada zikredilmesi gereken bir hususta kamu görevlisinin görevden kaçınmaması esasının yanında görevini yapmasına engel olunmayacağı kuralıdır. Son bir hususta kamu hizmetinin sürekliliği ile kamu görevlisi arasındaki bu ilişki sebebiyle kamu görevlerine ancak belirli süreler için ve zorunluluk halinde vekaleten atama yapılabilmesidir.

Kamu hizmetinin mücbir sebeplerle kesintiye uğraması da düzenlilik ilkesi kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak bu gibi durumlarda kamu hizmeti sunucusu, yararlananların zararını giderici/karşılacak tedbirleri almak zorundadır. Kamu hizmetinin imtiyaz biçiminde özel kişilerce görülmesi halinde düzenlilik ilkesine özel bir vurgu yapıldığından imtiyaz konusuyla ilgili grevlerin kamu hizmetinin görülmesini engellemesi halinde imtiyaz sahibi kadar hizmetten yararlananların da sürecin iyi yönetilip yönetilmediğini izleme hakları bulunmaktadır.

Süreklilik “asli-sürekli” görev kavramları kamu hizmetlerinin mutlaka idare tarafından verilmesi gerektiği şeklinde de anlaşılmamalıdır. Nitekim kamu hizmetleri başta imtiyaz usulü olmak üzere birçok farklı usul kullanılarak özel kişiler tarafından görülebilmektedir. Dolayısıyla süreklilik her zaman idare tarafından ifa edilmek anlamında değil, her zaman kamu hizmetinin sürekliliğine yakışan biçimde yapılmak anlamına gelmektedir.

Önemli bir konu da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üyelerinin kamu hizmeti niteliğinde hizmet veren üyelerinin durumudur. Örneğin avukat ya da doktorların hizmet vermeyi reddetmeleri doğrudan hizmet verdikleri temel hakların kullanılması konusunda birçok kamu hizmetinin temsil ettiğinden daha önemli sonuçlara yol açabilmektedir. Bu nedenle serbest meslek sahiplerinin, örneğin meslek koşullarının düzeltilmesi amacıyla yapacakları protestoların bu meslekleri düzenleyen kanunların gereklerine uygun olarak gerçekleştirilmeleri gerekir.

Danıştaya göre “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”¹⁹.

Süreklilik kamu hizmetinin herhangi bir kesintiye uğramadan, düzenli ve yeterli olarak yerine getirilmesini gerektirir. Ancak, süreklilik, kesintisizlik, her zaman bu faaliyetin gün içinde aynı sıklıkla yerine getirilmesini gerektirmez.

Kamu hizmeti kamusal ihtiyacı tatmine yönelik olduğu için, bu ihtiyacı gidermeye yetecek sıklıkta yerine getirilmelidir. Örneğin şehir içi ulaşım kamu hizmeti çerçevesinde belediye otobüsü seferleri ile ihtiyaca uygun olarak düzenlenecektir. Buna karşılık sağlık kamu hizmeti gibi bazı kamu hizmetleri kurulduktan sonra kaldırılınca kadar hiç kesintiye uğramadan günde 24 saat devam ettirileceklerdir.

Süreklilik unsuru, hizmetin idareden beklenen kalitede yerine getirilmesini de gerektirmektedir. Zira 24 saat sunulan bir hizmet yeterli bir şekilde yerine getirilemiyorsa sürekli görülmesinin yararı olmayacaktır. Süreklilik ve düzenlilik, hem kamu hizmeti kavramının bir unsuru, hem de uyulması gereken en temel ilke niteliği taşımaktadır.

İdarenin yürüttüğü diğer faaliyetlerle (kolluk faaliyeti, planlama faaliyeti) süreklilik ve düzenlilik ilkesi arasında da çeşitli ilişki ve yansımalar bulunmaktadır. Kamu hizmetlerinin sürekli ve düzenli olarak yürütülmesi, kolluk faaliyetlerinin de ifasını kolaylaştırıcı bir etki yaratabilmektedir ya da kamu düzeninin korunması amacıyla gerçekleştirilen bir faaliyet, kamu hizmetlerinin sürekli ve düzenli olarak yerine getirilebilmesini de kolaylaştırabilmektedir. Bununla birlikte, bazı durumlarda ise kolluk faaliyeti bir kamu hizmetinin yürütülmesini önlemek amacıyla müdahalelerde de bulunabilmekte, hizmeti kesintiye uğratabilmektedir. Planlama faaliyeti ise, kamu hizmetlerinin sürekli ve düzenli olarak yürütülebilmesi için bir “ön faaliyet” niteliği taşımaktadır.

¹⁹Danıştay 8. Daire, E. 1996/1687, 1997/3669, K.T. 27.11.1997

Süreklilik ve düzenlilik ilkesine uyulmaması durumunda başvurulabilecek idari davalar; iptal davaları ile tam yargı davalarıdır. Bir kamu hizmetinin sürekli ve düzenli olarak yürütülememesi durumunda, bu hizmetin dayandığı işlem hukuka aykırı ise, iptal davası; hizmetin sürekli ve düzenli olarak yürütülememesi sonucunda bir zarar doğmuşsa tam yargı davası açılabilecektir.

Belirtildiği gibi kamu hizmetlerine hâkim olan ilkelerden biri olan kamu hizmetinde süreklilik kavramı; tatmininde kamu yararı bulunan ortak ihtiyaçların sürekli ve düzenli bir şekilde yürütülmesi ve bu hizmetlerin kesintiye uğratılmamasını ifade eder.

Bununla birlikte, 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 bir süreklilik sağlanamaz ise idari istikrar ilkesi zarar görecektir. Bu nedenle, idare kudretindeki istikrar karakterinin, kamu hizmetlerinin devamını sağlayan önemli vasıflardan birisi olduğu ifade edilebilir²⁰. Ayrıca idarenin sürekliliği ilkesinin bir uzantısı olarak kabul edilen “idarenin devamlılığı ilkesi” de idarenin hukuki statüsünde bir değişiklik meydana gelmesi neticesinde, önceki statüde yer alan idarenin işlemlerinin geçerliliğini devam ettirmesini ve bu işlemlerden doğan sorumluluğun yeni statüdeki idareye intikal etmesini ifade etmektedir.

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 edilebilir²¹.

Belirtildiği gibi süreklilik kamu hizmetinin herhangi bir kesintiye uğramadan, düzenli ve yeterli olarak yerine getirilmesini gerektirir. Ancak, süreklilik, kesintisizlik, her zaman bu faaliyetin gün içinde aynı sıklıkla yerine getirilmesini gerektirmez.

Kamu hizmeti kamusal ihtiyacı tatmine yönelik olduğu için, bu ihtiyacı gidermeye yetecek sıklıkta yerine getirilmelidir. Örneğin şehir içi ulaşım kamu hizmeti çerçevesinde belediye otobüsü seferleri ile ihtiyaca uygun olarak düzenlenecek, gece, gündüz ki sıklıkta yapılmayacaktır. Buna karşılık sağlık kamu hizmeti gibi bazı kamu hizmetleri kurulduktan sonra kaldırılincaya kadar hiç kesintiye uğramadan günde 24 saat devam ettirileceklerdir.

Süreklilik unsuru, hizmetin idareden beklenen kalitede yerine getirilmesini de gerektirir. Zira 24 saat sunulan bir hizmet yeterli bir şekilde yerine getirilemiyorsa sürekli görülmesinin yararı olmayacaktır.

1.1 Kamu Hizmetlerinin Sürekliliği-İdarenin Devamlılığı İlkesine Danıştayın Yaklaşımı

* “...yeniden imar planı yapılması, yürürlükte bulunan 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”²²

²⁰ ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt III, İsmail Akgün Matbaacılık, İstanbul 1966, s. 1453

²¹ONAR, s. 1453

²²Danıştay İDDK, E. 2021/3364, K. 2022/981, K.T. 24/03/2022

*“...kamu hizmetinin sürekliliği ilkesinin bir uzantısı olarak kabul edilen idarenin devamlılığı ilkesi de idarenin hukuki statüsünde bir değişiklik meydana gelmesi neticesinde, önceki statüde yer alan idarenin işlemlerinin geçerliliğini devam ettirmesini ve bu işlemlerden doğan sorumluluğun yeni statüdeki idareye intikal etmesini ifade etmektedir. Başka bir anlatımla, idarenin kamu tüzel kişiliğinin lağvedilmesi, idari teşkilata yönelik bir düzenleme olup, görev, yetki ve sorumluluklarının tümüyle hukuk aleminden kaldırılması anlamına gelmemekte, yalnızca devamı/halefi niteliğindeki diğer kamu tüzel kişisine devredilmesi sonucunu doğurmaktadır²³.”

* “...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 edilmiştir²⁴”

* “... bölüm doktora komitesince, bölüm başkanının yokluğuna karşın, genel düzenlemede saptanan görevlerin yürütülmüş olması kamu hizmetlerinin, sürekliliği ilkesine ve kamu hizmeti gereklerine aykırı bir nitelik taşımadığından”²⁵

* “...Anayasamızın 123. maddesinin 1. fıkrası ile genel hukuk kaidelerinden olan idarenin devamlılığı ilkesinin birlikte değerlendirilmesi sonucunda”²⁶

* “... Kamu hizmetinin eksiksiz, düzenli, etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesinden sorumlu olan idarenin, kendisine verilen yetki uyarınca mevzuatın öngördüğü şekilde, hizmetin gereklerini esas alarak, bu hizmeti yürütecek personelin atanmasını belirli kurallara bağlama, hizmetin etkin ve verimli bir şekilde yürütülebilmesini sağlama amacını gerçekleştirecek düzenlemeleri yapma zorunluluğu...”²⁷

* “...Kamu hizmetlerinin; planlılık, belirlilik ve süreklilik esasları ile kamu personelinin çalışma yaşamına dair temel hak ve özgürlükler de dikkate alınarak, kadrolu personelin olağan atama ve nakil işlemleri kapsamında, ihtiyaç duyulan hizmet bölgelerinde süreklilik gösteren bir biçimde görevlendirilmesi yoluyla görüldüğü, ...Anayasa’nın 128. 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. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.” hükümleri yer almıştır. 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 taşıması 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.”²⁸

* “.... bir kamu kurumunun mevzuatla belirlenmiş olan görev alanı içinde yer alan geçici nitelikteki bir hizmeti ya da değişen ve gelişen sosyal, ekonomik ve kültürel koşulların sonucu olarak ortaya çıkan, henüz örgüt 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 görevlendirilmeleri mümkün bulunmaktadır. ...

²³Danıştay 10. Daire, E. 2021/7544, K. 2023/8122, K.T. 12/12/2023

²⁴Danıştay 8. Daire, E. 1996/1687, K. 1997/3669, K.T. 27.11.1997

²⁵Danıştay 8. Daire, E. 1977/2748, K. 1978/4427, K.T. 04.05.1978

²⁶Danıştay 6. Daire, E. 1991/2055, K.1992/430, K.T. 04.02.1992

²⁷Danıştay 2. Daire, E. 2023/2818, K.T. 25.10.2023 (YD Kararı)

²⁸Danıştay 2. Daire, E.2019/1799, K.2023/897, K.T. 02.03.2023 (Karşı oy)

Her ne kadar kamu hizmetinin gerekli kıldığı durumlarda kamu görevlilerinin, kadroları üzerinde bırakılmak kaydıyla kendi uzmanlık alanlarına giren işlerde belli bir süre ile görevlendirilmeleri mümkün ise de, dava konusu Genelge hükmü ile görevlendirmenin geçicilik niteliğinin göz ardı edildiği, adeta naklen atama işlemi şeklinde beş yıl süreklilik arz edecek şekilde görevlendirme yapılmasına olanak tanındığı, bu durumun geçici süreli görevlendirme kurumunun amacına aykırı olduğu ve kamu yararı ve hizmet gerekleri ile bağdaşmadığı ve hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır²⁹.”

*“... takdire dayalı bu görevlendirmelerde süre sınırının bulunmamasının geçici görevlendirmenin mahiyetiyle bağdaşmadığı gibi kamu hizmetinin yürütülmesinde aslolanın geçici görevlendirme olmadığı, takdire dayalı bu görevlendirmelerin süresiz kılınmasının yukarıda aktarılan belirlilik ilkesiyle ve yargı içtihatlarıyla örtüşmediği, kamu yararına ve hizmet gereklerine aykırı olduğu³⁰,”

* “...idarenin özel güvenlik hususunda sahip olduğu geniş takdir yetkisinin, kamu hizmetinin **verimliliği ve etkinliği gözetilerek ve kamu yararı ile kişi yararı arasında denge** kurularak kullanıldığı açık olup, davacının özel güvenlik kimlik kartı ve çalışma izninin iptaline yönelik tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Bu karar onanmıştır³¹”.

* “...kamu hizmetinde süreklilik esası uyarınca, Devlet memurunun malulen emekliye sevk edilebilmesi için, yasal hastalık izni sonunda halen hastalığının İyileşmediğinin tespiti zorunlu olduğundan, yasal izin süresini aşan istirahati içeren sağlık kurulu raporlarının emeklilik işlemlerine esas alınmayarak, yasal hastalık izninin bittiği tarih itibarıyla hastalığın İyileşip iyileşmediğinin sağlık kurulu raporuyla kesin olarak saptanması gerektiği³²”

* “...İdarenin düzenleyici işlem yapabilme yetkisinin, Anayasa’nın 124 maddesine dayanan anayasal bir yetki olduğu, mevzuatla verilen görevlerin yerine getirilmesi amacıyla idarece düzenleyici işlemler yapılabileceği, kamu hizmetlerinin hangi şartlar altında ve nasıl yürütüleceğini önceden tespit etmek her zaman mümkün olmadığı için, gelişen durumlara uyum sağlamak ve ortaya çıkan ihtiyaçlarını karşılayabilmek amacıyla ve kurallar hiyerarşisine aykırı olmayacak şekilde, düzenleyici işlemler üzerinde gerekli değişikliklerin yapılması konusunda da idareye takdir yetkisi tanındığı düzenleyici ve denetleyici kurumların ilgili bulundukları piyasada düzenleme ve denetleme görevi üstlendiği, bu kuruluşların temel işlevinin, toplumsal ve ekonomik hayatın temel hak ve özgürlükler ile yakından ilişkili alanlardaki kamusal ve özel kesim etkinliklerini birtakım kurallar koyarak düzenlemek, konulan kurallara uyulup uyulmadığını izlemek ve denetlemek olduğu, kamu hizmetlerinin değişen şartlara uyarlanması ve geliştirilmesi ihtiyacının, idarelere, kamu hizmetinin sunumuna ilişkin düzenleyici işlemlerin değiştirilebilmesi ya da yürürlükten kaldırılabilmesi imkânını tanıdığı, diğer idareler ile karşılaştırıldığında, bağımsız idari otoritelerin düzenleme yapma ve mevcut düzenlemelerde değişiklik yapma yetkisinin, düzenlemeye tabi piyasanın dinamik ve teknik yapısı gereği daha kapsamlı olduğu konusunda tereddüt bulunmadığı, ...Bu itibarla, daha önce 6808, 6838 ve 7070 sayılı Kurul kararlarıyla tanınan teşviğin, elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreye uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösteren, mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulmasını teminen, 6446 sayılı Kanun’un ve ikincil mevzuatın tanıdığı yetkiye istinaden dava konusu Kurul kararları sonucu kaldırılmasının kamu hizmetinin sunumu açısından gerekli olduğu, baskın kamu yararına ve hakkaniyete uygun bulunduğu, bu bağlamda haklı beklentilerin korunması ilkesinin ihlalinin söz edilemeyeceği...³³”

²⁹Danıştay 2. Daire, E. 2018/4345, K.2022/6640, K.T. 20.12.2022

³⁰Danıştay 2. Daire, E. 2021/17104, K.T. 23.06.2022 (YD Kararı)

³¹Danıştay 10. Daire, E. 2021/1266, K. 2023/8099, 12.12.2023

³²Danıştay 12. Daire, E. 2023/4441, K. 2023/6257, K.T. 30.11.2023

³³Danıştay İDDK, E. 2023/1771, K. 2024/3, K.T. 15.01.2024

*“... davalı idare tarafından taban puan uygulamasının kaldırılmasına ilişkin Yönetmelik değişikliğinin yürütmesinin durdurulması üzerine, **kamu hizmetinin sürekliliği ilkesi** uyarınca, hiçbir nakil ve geçiş işlemini yapmaması söz konusu olamayacağından nakil ve geçişlerin sağlanması amacıyla sınıf seviyesinde taban puan uygulamasını öngören dava konusu işlemin tesis edildiği, nitekim bu uygulamaya, yukarıda metnine yer verilen 2018 yılı değişikliği ile Milli Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Yönetmeliği’nde de yer verildiği ve bu düzenlemenin de hem Dairelerince hem Kurulumuzca hukuka uygun bulunduğu, bu haliyle yürütmenin durdurulması kararını gecikmeksizin uygulamakla yükümlü olan idare tarafından kararın gereği yerine getirilerek taban puan uygulaması olmadan nakil ve geçişlerin yapılmadığı, yargı yerlerince hukuka uygun bulunan sınıf seviyesindeki taban puan uygulaması dikkate alınarak işlemlerin gerçekleştirildiğinin görüldüğü, Bu durumda, yargı kararlarının gerekliliklerinin yerine getirilmesini sağlayarak kişiler aleyhine oluşabilecek hak kayıplarını engellemekle, bu yolla kişilerin kamu otoritelerine ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını korumakla yükümlü olan davalı idare tarafından, yargı kararının gerekçesi dikkate alınarak dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı...³⁴.

2. Kamu Hizmetlerinin Değişkenliği (Uyarlanma) İlkesi

Kamu hizmeti, kamusal bir ihtiyacı tatmin etmek amacıyla kamu yararına yapılan bir faaliyet olduğu için sürekli yapılması gereken bir hizmettir. Toplumun genel ve ortak ihtiyaçlarının tatminine yönelik olarak yürütülen kamu hizmetinin kesintisiz ve düzenli olarak sunulmasını gerektirmektedir.

Kanunilik ilkesi idari işleyişi katı, kesin ve kolaylıkla değiştirilemez süreç ve kurallara bağlasa da bu durum kamu hizmetlerinin dondurulmuş olduğu anlamına gelmez. Çünkü şartlara uyum sağlamak da idarenin görevleri arasında bulunmaktadır. İşte uyarlama (adaptation) ilkesi onların günlük yaşam içinde ihtiyaçlara uyumunu sağlamaya yaramaktadır.

Uyarlama, kamu hizmetlerinin esnetilerek yer, zaman ve konu bakımlarından gerekli koşullara ve ihtiyaçlara uyumlu hale getirilmesini yani dönüşümünü ifade etmektedir. Böylece kamu hizmeti etkili biçimde işleyecektir. İdare hukuku, idarenin takdir yetkisinin korunarak kamu hizmetinin yürütülmesinin sağlanmasını hedeflerken aynı zamanda, bireylerin ihtiyaçlarının gözetilmesini de sağlamayı amaçlamaktadır.

Kamu hizmeti, hukuk kurallarına bağlı olarak yürütülür. Bilindiği üzere hukuk kurallarının bağlayıcılığı, bunların değiştirilmemesi anlamına gelmemektedir. Hatta kamu yararı gerektirdiğinde bu değişikliğin yapılması zorunluluk halini almaktadır. Kuralların bu uyuma tahammül edebilmesi için ayrıca belirli bir ölçüde esneklik içermesi de gerekmektedir. Bu esneklik hizmetin ihtiyaç ve koşullara göre değiştirilmesini sağlama amacı taşımaktadır.

Uyarlama, kamu hizmetinden yararlananların ihtiyaçlarının gelişimine göre kamu hizmetlerinin hem organizasyonunda (teşkilatında) hem de işleyişinde değişiklik yapma zorunluluğu doğduğu durumda buna uygun çözümün sunulması demektir. Böylece kamu hizmeti ortaya çıkan yeni ihtiyaç ve koşullara uygun verilecek yani hizmetin gerektirdiği değişikliklere uyarlanacaktır.

Değişkenlik olarak da nitelenebilecek olan uyarlama ilkesi, çağın artık neredeyse her gün gelişerek değişen teknik ve bilimsel gerekleri ile imkânlarının olabildiğince göz önünde tutulması ve kamu hizmetinin içerik, yöntem ve araç-gereçlerinde zamanın ruhuna uygun değişikliklerin yapılması demektir.

Bir faaliyetin muntazam olması için zamana uyumluluğu ve değişkenliği sadece kavram olarak değil, uygulama olarak da içinde barındırması gerekir. Uyarlama ilkesi sadece teknik konuları kapsamamakta değişen sosyo-kültürel koşullar, müşteri çeşitliliği, yoğunluğu ve niteliğini de göz önünde bulundurmayı gerektirmektedir³⁵.

³⁴Danıştay İDDK, E. 2023/680, K. 2023/3369, K.T. 28.12.2023

³⁵Toplu taşımalarda özellikle yurtdışı olanlarda ve turizm bölgelerindeki plajlarda yabancı dillerde anonslar yapılması uyarlama ilkesi kapsamındadır.

Devletin sürekliliği ilkesi onun bir organı olan idarenin sürekliliğini gerekli kılmaktadır. Bu gerekliliğin gerçekleştirilebilmesi, uygulamada hayata geçirilmesi ancak idarenin yürüttüğü kamu hizmetlerini günün şartlarıyla uyumlu hale getirmesine bağlıdır. İdare, kamu hizmetlerinin sunulması sırasında idarenin nesnelliği ilkesine uymak zorundadır.

Kamu hizmetleri toplumsal ihtiyaçları karşılamaya yöneldiği için tatmin edilecek ihtiyacın yerine getirilmesi anlamında ortaya çıkan gelişme ve değişikliklerin hizmete yansıtılması gerekir. Bu ilke gereğince idari sözleşmelerde idare, sözleşmeci özel kişi açısından rızasına başvurulmadan, sözleşmenin hükümlerinde bu ilkedен hareketle değişiklik yapabilir. Bu durumda karşı taraf ancak tazminat talebinde bulunabilir³⁶.

Kamu hizmetinin günün koşullarına teknik ve bilimsel gelişmelere uyum sağlaması ilgili idarenin takdir yetkisi kullanmasıyla mümkün olabilir. İdareye tanınan takdir yetkisinin arkasında, kamu hizmetinin değişkenliğini sağlayabilme düşüncesi yatmaktadır. Bu ilke, kamu hizmetinin temel kanunlarının büyük çoğunluğunda dikkate alınmakta ve kamu hizmeti kavramının toplumsal ihtiyaçlarla uyumlaştırılması niteliğini açıklamaktadır.

Kamusal bir ihtiyaç değişen koşullara bağlı olarak ortadan kalkabilir, bir diğer ihtiyaç ise kamusal bir ihtiyaç gibi ortaya çıkabilir. Kamu yararının dondurulması söz konusu olamaz. Dolayısıyla kamu yararını tatmin için kullanılan araçların güçlendirilmesi, değişikliğe uğraması veya hafifletilmesi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

Pozitif hukukun bir unsuru olarak kamu hizmetlerinin kesinlik arz eden sürekliliğinin sonucu kabul edilen, uyum sağlamaya yönelik bu ilkenin çeşitli sonuçları bulunmaktadır.

İlk olarak, kamu hizmetinden yararlananların sunulan hizmetin sürekliliğini talep edebilme hakları bulunmamaktadır. İdari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi uyarınca idare hukuki veya fiili şartlardaki değişiklik sonucunda -bazen zorunluluk olarak- kamu hizmetinin statüsünde değişikliğe gidebilir. İdare bu anlamda söz konusu kamu hizmetlerinin varlığına dahi -Anayasanın ya da kanunların gereği zorunlu olarak kamu hizmeti nitelendirilmesi yapılan haller hariç- son verebilir.

İkinci olarak, kamu görevlileri için kamu hizmetinin değişkenliği ilkesinden kaynaklanan sonuçlar doğabilir. Kamu görevlileri, çalıştıkları kamu hizmetinin işleyişindeki veya örgütlenmesindeki değişikliklere gidilmesi halinde kazanılmış hak ileri sürülemez. Böylece kamu görevlilerinin hukuka uygun bir durumda bulunduğu da söz konusu düzenleyici işlemlerin değiştirilmesi mümkündür.

Üçüncü olarak, idari sözleşmelerde taraf olanlar için birtakım sonuçlar doğmaktadır. Bunlar idarenin tek taraflı olarak değişiklik yapabilme yetkisinin bulunduğu bir hukuki ilişkiye tabi kılınmışlardır. Mali denge ilkesine saygı gösterilmesi koşuluyla, sözleşmenin tarafı olan idare, kamu yararının gerektirdiği önlemler çerçevesinde sözleşmenin içerdiği düzenleyici koşulları değiştirebilme imkânına her zaman için sahiptir.

Bu durum özellikle kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde geçerli bulunmaktadır. Şöyle ki, imtiyazı veren idare hizmetin asli sahibi olma niteliğini korumaktadır ve yargı denetimi altında olmak koşuluyla, hizmetin yürütülmesinin kamusal ihtiyaçla uyumlaştırılmasını sağlamak amacıyla zorunlu veya yararlı değerlendirmesini yaptığı durumlarda, değişiklikleri sözleşmeye dâhil edebilir.

Belirtmek gerekir ki kamu hizmetinin modern biçimde değil ilkel yollarla yürütülmesi kamu hizmetinin değişkenliği ilkesine olduğu gibi bir anlamda sürekliliği ilkesine de uygun olmaz. Örneğin sokakların elektrikle aydınlatılabileceği bir çağda gaz lambası kullanılması; otobüs yerine fayton kullanılması, itfaiyeciliğin tulumbacılık gibi sürdürülmesi gibi...

Yine uyarılma ilkesi gereği, kamu görevlileri liyakat ilkesine bağlı kalınmak koşuluyla statülerinin değişmezliğini kazanılmış hak olarak ileri süremezler. Diğer taraftan yararlanıcılar da yararlanma kurallarının değişmezliğini iddia edemeyecekleri gibi uyarılma ilkesi gerektirdiği için taşınan, bölünen hatta kapatılan kamu hizmetlerinin eski halinin sürdürülmesini de isteyemezler.

³⁶Aynı şekilde *uyarılma ilkesi* gereğince idarenin, idari sözleşmeleri sözleşmeci diğer tarafın kusuru olmasa dahi tazminat ödenmesi koşuluyla sona erdirilmesi de mümkündür.

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 olarak³⁷” kabul etmiştir.

*“...Kazanılmış hak ilkesinde olduğu gibi, haklı beklentilerde de kamu hizmetlerinin değişkenliği ve adaptasyonu ilkesi ile hakkaniyet, hukukî güvenlik ve idarî istikrar ilkeleri arasında bir tür uzlaşma veya dengeleme sağlanmaktadır. Bu nedenle, kişilerin idareden bu tür beklentilerinin ilelebet veya çok uzun bir gelecek için değil, ancak makul ve öngörülebilir bir gelecek için haklı olacağı kabul edilmelidir³⁸”.

3. Kamu Hizmetlerinin Nesnelliği (Tarafsızlığı/Yansızlığı) ve Eşitlik İlkesi

Anayasanın 10.maddesinde düzenlenen “kanun önünde eşitlik” başlıklı maddenin kamu hizmetlerindeki bir uzantısı olan bu ilke, idarenin, hizmetten yararlananlar bakımından eşitliği sağlaması ve tarafsız olması gerekliliğini ifade etmektedir³⁹.

Kamu hizmetinin idare tarafından tarafsız olarak herkese eşit (nesnel) olarak sunulması gerekmektedir. Bu durum hukuk devletinin de zorunlu bir sonucudur. Herkes gerek kamu hizmetlerinden yararlanmada gerekse kamu hizmetlerine katılmada eşittir.

İdare kamu hizmeti sunarken “kanun önünde eşitlik ilkesi” ne uygun olarak hizmeti sunmak durumundadır. Doğal olarak bu eşitlik anlayışı matematiksel bir eşitlik olmayıp kamu hizmeti karşısında objektif kurallarla konulmuş kurallara uygun olarak aynı niteliklere sahip olanlar arasındaki eşitliktir. Bu çerçevede örneğin lise mezunu olmayan bir kişi yükseköğretim kamu hizmetinden yararlanamayacaktır.

Eşitlik, kamu hizmetinden herkesin aynı koşullarda yararlanması ve ayrıca kamu hizmetinin nesnel biçimde verilmesi anlamına gelir. Kamu hizmetinde eşitlik böylece kamu hizmetinin herkese eşit biçimde sunulmasını ve herkesin de bu hizmetten eşit olarak faydalanmasını gerektirir. Buradan hareketle yapılacak ilk çıkarım makul olmayan ayrımcılık yasağıdır. Eşitlik, aynı durumda ya da ayrı statüde olanlar için kanun önünde eşitlik olarak anlaşılır.

Aynı koşullarda yararlanma diğer taraftan “**kamu hizmetinin genelliği**” ilkesine hizmet eder. Böylece bütün yurttaşlar kamu hizmetlerinden aynı zamanda, aynı hak ve yükümlülüklerle yararlanırlar. Ancak kamu hizmetleri nüfus, coğrafi şartlar, tabii servetlerle ilgileri hatta yararlananlarının nitelikleri nedeniyle ülke genelinde aynı kapsam ve türde olmayabileceği gibi, farklı fiyat ve zaman tarifelerine göre verilmelerinden dolayı eşitlik ilkesinin genellik niteliğini katı bir içerikte değil de nispeten yumuşak biçimde anlamak gerekmektedir. Her yerde dağcılık ya da denizcilik faaliyeti yapılamayacağı gibi, otomobil sahibi olan ve olmayanın kamu hizmetinden aynı biçimde yararlanması mümkün değildir. Yine özel uçakların iniş-kalkış yapmaları için verilen kamu hizmetleri, turistik ya da bilimsel nedenlerle kamu hizmetlerinin fiyatlandırılmalarında ortaya çıkan değişiklikler bu kapsamda sayılır.

Kamu hizmetlerinin genelliği ilkesi hizmetin yerel, bölgesel veya ulusal olmasıyla ilgili olmayıp (prensip ülkenin her köşesine götürmektir) hizmetten yararlanma sırasında herkesin aynı şartlarla yararlanmasıdır. Bununla birlikte bir kamu hizmetinin her yerde gerçek ihtiyaçlara “uyarlanmış biçimde sunulmamış olması” eşitlik ilkesinin ihlalidir.

Nitekim elektriğin bir bölgeye sorunsuz diğer yerlere keyfi denilecek kesintilerle verilmesi eşitlik ilkesine aykırı olur. Su kalitesinin bilinçli ve kasıtlı olarak farklı tutulması, taşıma araçlarının niteliği de eşitlik bakımından değerlendirilir. Eşitlik ilkesine aykırılık, kamu hizmetlerinde en basit ifadeyle “düzensizliğe” işaret etmektedir.

³⁷Danıştay 8. Daire, E. 1996/1687, 1997/3669, K.T.27.11.1997

³⁸Danıştay 13. Daire, E. 2022/3701, K. 2024/423, K.T. 31.01.2024

³⁹Anayasanın 10. maddesinin 4 fıkrasında bu kural, “Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar” denilerek açıklanmaktadır.

“Nesnellik” ise kamu hizmetinin tam bir tarafsızlık içinde sunulması olarak eşitlik ilkesinin gerçekleşme şartlarından birini oluşturmaktadır. Kamu hizmeti değer yargılarına göre farklı tutum takınmadan nesnellik içinde sunulması gerekmektedir. Aksi halde eşitlik ilkesi de ihlal edilmiş olacaktır. Bu anlamda ilk ve orta öğretim gibi parasız ama zorunlu kamu hizmetlerinde tarafsızlık sadece öğrencilerle ilgili olmakla kalmayıp ayrıca hizmetin toplumsal beklentilere uygunluğu açısından da önemlidir. Kamu hizmetinin hukuki rejimi, bunlardan yararlanmanın koşullarını objektif biçimde saptarken hizmetin idarenin (siyasi ve dini) tarafsızlığı içinde sunulmasını da sağlamalıdır.

Kamu hizmetini sunanlar kişisel görüş ve inanç sahibi olabilirler. Ancak bunların hizmeti kişisel görüşlerini kamu hizmetinin sunumuna yansıtmamaları “tarafsızlık” niteliğinin gereğidir. Eşitlik ve tarafsızlık ilkesinin en somut uygulamaları kamu hizmetlerinden yararlanmada görülmektedir.

Kamu hizmetinin müşterisi durumunda olan insanlardan hizmetin gereklerinden başka koşul aranamaz. Nesnellik, eşitlik ilkesi ile sıkı sıkıya bağlı olduğundan, şekilci nesnellik farklılıkların gözetilmesi yükümlülüğüne zarar verebilir. Oysa eşitlik ilkesi sadece herkesin aynı hak ve yükümlülüklerle bağlı olması değil aynı zamanda herkese kendi özgül konumunda ihtiyaç duyduğu desteğin sağlanmasının gerekliliğini içermektedir.

Otobüslerin, hat ve duraklarının yerinin seçimi, tarifenin belirlenmesinde herkes için aynı standartların geçerli olması nesnelliği gösterir ancak kimsesiz ya da düşük gelirli için ek tedbirler alınması veya engelliler için ayrı platformlar kurulması da eşitlik için önem taşımaktadır.

Kamu hizmetinden yararlananların ne taraflı ne de tarafsız olmaları beklenir. Bunlar kendileri gibi olmak hakkına sahiptir. Yararlananlardan tarafsızlık beklemek, bireylerin hiçbir sosyal ve siyasi görüş sahibi olmamaları anlamına gelir ki, bu hem imkânsız hem insan haysiyetine saygı ilkesine aykırı, hem de yurttaşlık haklarına karşıt bir durum oluşturacaktır.

Kamu hizmetinden yararlanan kişiler arasında başka bir ayırım yapılmayacağının tipik örneklerinden biri de üniversite eğitiminden yararlanmak için lise mezunu olmanın ve sınavı kazanmanın yeterli olmasıdır. Yine birçok kamu hizmetinden basit abonman sözleşmeleriyle yararlanılmaktadır. Örneğin belediye otobüslerden yararlanmak için bilet almak ve üçüncü kişilerin haklarına saygılı olmak gerekli ve yeterlidir. O halde abonman sözleşmesi yapmak ve tarifiedeki karşılığı ödemek bu tür kamu hizmeti almanın yeter koşuludur.

Kamu hizmetlerinden yararlanmada eşitlik ilkesi bireyler arasında hizmetin gerektirdiğinden başka ayırım yapılamayacağı anlamına geldiği gibi bir yandan da hizmetten başka türlü yararlanması gerekenlere olumlu katkı sağlanması gibi bir yükümlülük de içerir. Bazı durumlarda bireyleri pozitif ayrımcılık denilen bir yöntemle desteklemek zorunluluk olabilir.

Yabancılar kendileri için objektif biçimde belirlenmiş kurallara uymak koşuluyla kamu hizmetlerinden yurttaşlar gibi yararlanır. Kişinin ülkede göçmen ya da kaçak olarak bulunması güvenlik, sağlık gibi temel kamu hizmetlerinden yararlanmasını engellememelidir.

Bilindiği üzere kamu hizmetleri önünde eşitlik ilkesi 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’nden kaynaklanmaktadır. Hem Fransız Danıştay’ı hem de Türk Danıştay’ı kamu hizmetlerinin işlemlerini düzenleyen eşitlik ilkesini hukukun genel ilkelerinden biri olarak değerlendirmektedir. Anayasamızda kanun önünde eşitlik ilkesi yer almıştır ve bu ilkenin ayrıca hukuk devletinin gereklerinden de birini oluşturmaktadır.

3.1. Danıştay Kararlarında Eşitlik⁴⁰ İlkesi

3.1.1 Ayrımcılık Yapmama, Eşit Muamelede Bulunma İlkesi

*“İdare hukuku alanında eşitlik ilkesinin uygulanması kamu hizmeti kavramı ile birlikte düşünülmelidir. Buna göre eşitlik kamu hizmetinin genel ilkelerinden biridir. Bu çerçevede idare, kamu hizmetini dilediğine sunmakta özgür olmadığı gibi, eşit durumda bulunanlara eşit, farklı konumda bulunanlara da farklı ve keyfilikten uzak objektif bir biçimde sunmak zorundadır. Ayrıca kamu hizmetinin tarafsızlığı ilkesi, “ayrımcılık yapmama” yükümlülüğünü de içinde barındırmaktadır. Kamu hizmetleri karşısında bireyler hem kamu hizmetinden yararlanan ve hem de yararlanmaya aday statüsündeyken bu kamu hizmetlerinden eşitlik ilkesi çerçevesinde yararlanmayı talep edebileceklerdir⁴¹.”

* “Anayasa’nın “Kanun önünde eşitlik” başlıklı 10. maddesinin, ... aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların oluşturulmasını engellediği, aynı durumda olanlar için farklı düzenleme yapılmasının eşitliğe aykırılık oluşturacağı, Anayasa’nın amaçladığı eşitliğin, mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitlik olduğu, bir diğer anlatımla aynı hukuki durumda olanlar için aynı, ayrı hukuki durumda olanlar için ayrı kurallar öngörülmesinin Anayasa’nın öngördüğü eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceği anlaşılmaktadır... eşitlik ilkesi ancak, aynı durumda olan kişilere aynı kuralların uygulanmasını zorunlu kıldığından yalnızca, Anayasa Mahkemesinin Geçici 64. maddenin iptaline ilişkin kararında vurgulanan var olan durumun devam edeceği yönündeki beklentisi korunan, 18/01/2014 tarihi itibarıyla muayenehane açmak suretiyle serbest meslek icra eden hekimler anılan hususta birbirleriyle eşit statüde olup, hekimlere aynı kuralların uygulanması eşitlik ilkesinin gereğidir⁴².”

*“Anayasal ve uluslararası düzenlemeler uyarınca, aynı durumda bulunanlara farklı uygulamaların yapılmasına, ayrımcılığa tabi tutulmasına olanak bulunmamaktadır. Yabancı uyruklu tıpta uzmanlık öğrencileri Türk uyruklu öğrencilerden farklı kontenjanlar kapsamında tıpta uzmanlık sınavına girseler de Türk uyruklu öğrenciler ile aynı eğitimi almakta, aynı mevzuata tabi olarak çalışmakta ve aynı sağlık hizmetini sunmaktadırlar. Bu bağlamda, Türk uyruklu öğrenciler ile aynı statüde bulunmaktadırlar. Statü farklılığı sadece tıpta uzmanlık eğitime yerleştirilme sırasında olmakta ise de ancak uyumsuzluk da tıpta uzmanlık eğitime yerleştirmeden kaynaklanmamaktadır. Öte yandan, davalı idareler tarafından, tıpta uzmanlık öğrencilerinin çalışan statüsünde değerlendirilemeyeceği, tuttukları nöbetlerin eğitimin bir parçası olduğu ve bu nedenle herhangi bir ödeme yapılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmüş ise de, yabancı öğrenci veya Türk Vatandaşı statüsünde tıpta uzmanlık eğitimi alan tıpta uzmanlık öğrencilerine ödeme yapılırken, aynı eğitimi alan ve sonradan Türk Vatandaşlığına geçen yabancı öğrencilere herhangi bir ödeme yapılmamasında eşitlik ilkesine uyarlık bulunmadığından, bu iddiaya itibar edilmemiştir”⁴³.

* “... Anayasa’nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunla aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere kanunlar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik ilkesi herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez.

⁴⁰ “... idare hukukunun en temel esası olan eşitlik ilkesine aykırı davranıldığı açıktır ...” Danıştay 10. Daire, E. 1985/1885, K. 1986/2093, K.T. 18.11.1986; aynı yönde; Danıştay 12. Daire, E. 1974/62, K. 1974/2517, K.T. 18.11.1975; Danıştay 5. Daire, E. 1986/1933, K. 1987/593, K.T. 13.04.1987; Danıştay 8. Daire, E. 1985/735, K. 1987/88, K.T. 24.02.1987; Danıştay 10. Daire, E. 1987/932, K. 1986/242, K.T. 18.02.1988; Danıştay 5. Daire, E. 1988/1986, K. 1991/594, K.T. 27.03.1991; Danıştay İDDK, E. 1985/94, K. 1985/112, K.T. 22.11.1985; Danıştay 5. Daire, E. 1980/9357, K. 1984/3836, K.T. 15.11.1984; Danıştay 8. Daire, E. 1977/3428, K. 1978/4428, K.T. 04.05.1978; Danıştay 12. Daire, E. 1969/2562, K. 1970/1739, K.T. 22.09.1970; Danıştay 6. Daire, E. 1971/1805, K. 1972/1031, K.T. 14.03.1972

⁴¹ Danıştay 12. Daire, E. 2017/4, K. 2019/7806, K.T. 21.10.2019

⁴² Danıştay İDDK, E.2021/2580, K. 2022/479, K.T. 16.02.2022

⁴³ Danıştay 8. Daire, E.2012/6368, K.2015/11926, K.T. 11.12.2015

Durum ve konumlardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Bu bağlamda dava konusu düzenlemelerde eşitlik ilkesine aykırı bir husus bulunmamaktadır”⁴⁴.

*“Bu çerçevede, ortaokul ve ortaöğrenim düzeyinde eğitim gören öğrencilere barınma hizmeti sunulan kurumlarda verilen hizmetin kamu hizmeti olduğu hususu da gözetildiğinde; davaya konu ifadenin, esasında hizmeti denetleme yetkisine haiz idareye yönelik bir hüküm içerdiği ve düzenlemeyle denetimin öğrencilerin kurumda bulunduğu günlerde ve saatlerde, başka bir ifadeyle öğrencilere barınma hizmeti sunulduğu süreçte yapılmasının öngörüldüğü, düzenlemenin kurumlardaki hizmet kalitesi ile hizmetteki aksaklıkların gerçekçi bir şekilde tespitini ve denetim faaliyetinde verimliliğin sağlanmasını amaçladığı anlaşılmaktadır... Anayasa’da yer alan eşitlik ilkesi eylemli değil, hukuksal eşitliği ifade ettiğinden aynı hukuki durumda olanların aynı, farklı hukuki durumda olanların farklı kurallara bağlı tutulmasının eşitlik ilkesini ihlal etmeyeceği gözetildiğinde dava konusu düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmadığı da açıktır. Bu durumda; dava konusu düzenlemede hukuka, kamu yararına ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamaktadır”⁴⁵.”

*“..., hem 5809 sayılı Kanun’un 4. maddesinde belirtilen “eşit şartlardaki aboneler, kullanıcılar ve işletmeciler arasında ayırım gözetilmemesi” ilkesi hem de Anayasa’nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi dikkate alındığında, idare tarafından işletmecilere karşı gerçekleştirilen işlemlerin kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak tesis edilmesi gerekmekte olup, burada dikkat edilmesi gereken en önemli hususun hukuk karşısında eşit konumda bulunan kişilere aynı yönde işlemler tesis edilmesidir. 5809 sayılı Kanun’un “Tanımlar ve kısaltmalar” başlıklı 3. maddesi kapsamında Kurum tarafından “yetkilendirme çerçevesinde elektronik haberleşme hizmeti sunan veri veya elektronik haberleşme şebekesi sağlayan ve alt yapısını işleten şirket” olarak tanımlanan işletmeciler, Kurumun ilgili mevzuatına uygun faaliyet sürdürmekle yükümlü olduğu işletmeciler dışındaki veri sorumlularının, mevzuat kapsamında Kurumun görev ve yetki alanına girmemesi nedeniyle hukuki statü olarak işletmecilerle aynı konumda olmadığı, dolayısıyla Anayasa’nın 10. maddesi ile kast edilen eşitlik ilkesinin nispi eşitlik olduğu göz önünde bulundurulduğunda Kurum tarafından yetkilendirilmiş işletmecilerin 5809 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat kapsamında diğer veri sorumlularından farklı yükümlülüklerle tabi tutulmasına dair düzenlemelerde eşitlik ilkesine aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır”⁴⁶.”

3.1.2. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi⁴⁷

*“İdare, kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. Buna göre; öncelikle, idarenin yürütmekle görevli olduğu hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya eksiklik şeklinde tanımlanabilen hizmet kusurunun varlığının her somut olayda araştırılması; hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir.... sigortacının, ödediği bedel kadar sigortalıdan intikal eden dava hakkını, sadece zarar veren şahsa karşı kullanabilmesi mümkün olup; bu halefiyet biçiminin, aksi kanıtlanabilen bir kusur karinesine dayanması nedeniyle, ortaya çıkan bu zararın, yürütülen hizmet ile meydana gelen zarar arasında nedensellik bağına dahi aramadan “kamu külfetleri karşısında eşitlik” anlayışıyla topluma pay edilerek giderilmesini amaçlayan sosyal risk ilkesi uyarınca sigorta şirketince talep edilmesine olanak tanıdığından da söz edilemez”⁴⁸.”

⁴⁴Danıştay 8.Daire, E. 2020/1339, K. 2023/6937, K.T. 07.12.2023

⁴⁵Danıştay 8.Daire, E.2020/6657, K. 2023/4504, K.T. 10.10.2023

⁴⁶Danıştay 13.Daire, E. 2021/355, K. 2023/2561, K.T. 23.05.2023

⁴⁷“Kamu mükellefiyetleri karşısında fertlerin eşitliği, idare hukukunun esaslarındandır (...) Kamu mükellefiyetleri karşısında eşitliği sağlamak için devamlı ve istisnai karakterde olan ferdi zararları telafi etmek hakkaniyet ve nesafetin bir icabıdır” Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 1960/177, K. 1962/108, K.T. 16.02.1962; Aynı yönde: Danıştay 12. Daire, E. 1975/110, K. 1977/1201, K.T. 28.04.1977

⁴⁸Danıştay İDDK, E. 2014/1126, K.2016/267, K.T. 15.02.2016

*“Kusursuz sorumluluk ise, kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağan dışı zararların idarece tazmini esasına dayanmakta olup; kusur sorumluluğuna oranla ikincil derecede bir sorumluluk türüdür. Başka bir anlatımla idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, idari faaliyet ile nedensellik bağı kurulabilen, özel ve olağan dışı zararları kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazminle yükümlüdür. Kusursuz sorumluluk sebeplerinden olan kamu külfetleri karşısında eşitlik ya da diğer adıyla fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi, nimetlerinden tüm toplum tarafından yararlanılan idarenin eylem ve işlemlerinden doğan külfetlerin, sadece belli kişi veya kişilerin üstünde kalması durumunda, bu kişi veya kişilerin uğradığı zararların, kusuru olmasa dahi idarece, tazminini öngörmektedir. Risk sorumluluğundan farklı olarak burada, kazalardan kaynaklanmayan, diğer bir deyişle, arızı nitelikte olmayan, önceden öngörülebilir zararların tazmini söz konusudur. İdari faaliyetin doğal sonucu olan bu zarar, etki alanı bakımından sınırlı, özel ve olağan dışı nitelik arz etmektedir. Bu bağlamda, toplumun genel yararına yönelik faaliyetlerde, hizmet kusurunun tespit edilememesi halinde, yalnızca kişilerin uğradığı özel zararların tazmini mümkün olup; ilgililerin genel külfetlere katlanması gerekmektedir⁴⁹.”

*“İdare, kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup, idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca tazmin edilmektedir. İdari hizmetlerin kuruluş ve işleyişindeki mevcut kusurlardan dolayı meydana gelen zararların, idarece tazmini gerektiği açıktır. Ayrıca, kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında, bir görevle ilgili olarak genel külfetler dışında fertlere verilen zararların, eylem ile sonuç arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla, kusursuz sorumluluk esaslarına göre hizmetin sahibi idarelerce tazmin edilmesi de gerekmektedir. Başka anlatımla, idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen, özel ve olağanüstü zararları kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazminle yükümlüdür. Aksi durum, bu hizmetlerin yürütülmesi sırasında oluşan zararların bir veya birkaç kişiye yükletilmesi sonucunu doğurur ki, bu da, kamu külfetleri karşısında eşitlik, hakkaniyet ve nesafet ilkeleri ile bağdaşmaz. Buna göre, idare kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında hizmetin kuruluş ve işleyişinde kusuru olmasa bile, kamu görevlisinin kişisel kusurundan doğmamış olmak koşuluyla, çalışma gücündeki eksilme ya da ölüm durumunda ortaya çıkan maddi zararı, istihdam edenin sorumluluğu kapsamında ve kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmin etmekle yükümlüdür⁵⁰”.

* “...Kusursuz sorumluluk sebeplerinden olan “kamu külfetleri karşısında eşitlik” ya da diğer adıyla “fedakârlığın denkleştirilmesi” ilkesi, nimetlerinden tüm toplum tarafından yararlanılan idarenin eylem ve işlemlerinden doğan külfetlerin, sadece belli kişi veya kişilerin üstünde kalması durumunda, bu kişi veya kişilerin uğradığı zararların, kusuru olmasa dahi idarece tazminini öngörmektedir. Risk sorumluluğundan farklı olarak burada, kazalardan kaynaklanmayan, diğer bir deyişle arızı nitelikte olmayan, önceden öngörülebilir zararların tazmini söz konusudur. İdari faaliyetin doğal sonucu olan bu zarar, etki alanı bakımından sınırlı, özel ve olağan dışı nitelik arz etmektedir. Kamu hizmetinin yürütülmesinin neden ve etkisinden kaynaklanan bir zararın doğmaması için idarece her türlü tedbir alınmasına rağmen, hizmetin doğal ve zorunlu bir sonucu olarak ortaya çıkan, hizmetten yararlananlar yönünden genel ve olağan nitelikteki bir külfetten kaynaklanan zararın, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca idarece karşılanmasına olanak bulunmamaktadır. Kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanan bir zararın, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca idarece karşılanabilmesi için, uğranıldığı ileri sürülen zararın kamu külfeti olmaktan çıkıp, hizmetten yararlananlar yönünden özel ve olağandışı bir niteliğe dönüşmüş olması gerekir.⁵¹”

*“... İdare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen, özel ve olağanüstü zararları kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazminle yükümlüdür.

⁴⁹Danıştay İDDK, E. 2013/509, K.2015/454, K.T. 19.02.2015; Aynı yönde Danıştay 6. Daire, E. 2018/2453, K.2022/1132, K.T. 08.02.2022 (Danıştay 6. ve 10. Daireleri Müsterek Heyeti)

⁵⁰Danıştay 10.Daire, E. 2009/4434, K. 2013/7771, K.T. 05.11.2013

⁵¹Danıştay 10. Daire, E. 2016/2102, K. 2021/3245, K.T. 10.06.2021; Aynı yönde Danıştay 10. Daire, E. 2023/387, K. 2023/3788, K.T. 19.06.2023; Danıştay 10.Daire, E.2021/6900, K. 2022/2323, K.T. 25.04.2022

Aksi durum, bu hizmetlerin yürütülmesi sırasında oluşan zararların bir veya birkaç kişiye yükletilmesi sonucunu doğurur ki, bu da kamu külfetleri karşısında eşitlik, hakkaniyet ve nesafet ilkeleri ile bağdaşmaz. Buna göre, idare kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında hizmetin kuruluş ve işleyişinde kusuru olmasa bile, kamu görevlisinin kişisel kusurundan doğmamış olmak koşuluyla, çalışma gücündeki eksilme ya da ölüm durumunda ortaya çıkan maddi ve manevi zararı, istihdam edenin sorumluluğu kapsamında ve kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmin etmekle yükümlüdür. Hizmet kusuruna dayalı olarak tazminata hükmedilebilmesi için zararın mevcudiyeti, zarara yol açan eylemin idareye yüklenebilir nitelikte olması ve zararlar eylem arasında nedensellik bağının bulunması aranmaktadır⁵².”

*“...İdarenin gözetim sorumluluğu gereği, kamu hizmetinin yerine getirilmesinde kusuru olmasa bile öğrenci velisinin öğrenciyi okul idaresinin gözetim ve denetimine bıraktığı andan itibaren okulda ders saati içerisinde meydana gelebilecek olan zararlardan sorumlu tutulması ve meydana gelen zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmin edilmesi, kamu külfetleri karşısında eşitlik, hakkaniyet ve nesafet ilkeleri gereğidir⁵³”.

3.1.3. Kamu Hizmetlerine Girişte (ve Kariyerde) Eşitlik

*“...Kanun hükmünün yalnız memurluğa ilk girişte uygulanacağını kabul etmek, teknik eleman niteliğini girişte taşıyanlarla sonradan kazananlar arasında bir eşitsizlik ve haksız uygulamaya yol açar ki, böyle bir uygulama hukuk sistemimizin temel ilkelerinden olan **kanun önünde eşitlik** ilkesine de aykırıdır (..)”⁵⁴.

*“... tartışma konusu yasaklayıcı hükmün sıkıyönetim kalktıktan sonra da uygulanabileceğini kabul etmek, sıkı yönetim komutanının isteği üzerine görevden alınmış olmayı kamu hizmetlerine girme hakkını sürekli olarak ortadan kaldıran bir nitelik haline dönüştürmektedir ki, bu sonucun Anayasanın 70. maddesinin kamu hizmetine girmek için öngördüğü ölçütü ve 10 uncu maddesinde ifadesini bulan eşitlik ilkesi ile bağdaşmayacağı açıktır⁵⁵”.

*“...Aynı göz kusurunun aynı mesleğe girişte kişilerin eğitim menşesine bakılarak farklı yorumlama ve değerlendirilmesi, diğer bir deyimle aynı arızanın birisi için mesleğe girişte engel sayıla diğeri için sayılmaması eşitlik, hak ve adalet kurallarıyla bağdaşmaz”⁵⁶.

3.1.4. Kamu Hizmetinden Yararlananlar Arasında Eşitlik

“...Davalı idare söz konusu Kararnamenin 35. maddesi uyanınca mal ve hizmet fiyatlarının tespitinde serbest ise de turistik faaliyetler dolayısı ile yıl içinde yoğun nüfus değişimi gösteren yerler için lokal götürü şebeke tesis ücretinin farklı olması telefon tesisi ile yurttaşlara götürülmek istenilen kamu hizmetlerinden yararlanma açısından kişiler arasında farklı bir uygulamaya yol açacak nitelikte olup, bunun eşitlik ilkesiyle bağdaştırılmasına olanak yoktur (...)”⁵⁷

3.1.5. Aynı Nitelikte Hizmet Gören Personel Arasında Eşitlik

“...işçi veya sözleşmeli statüde aralıksız çalışma koşulunun aranması aynı nitelikteki hizmetlerde bir kısmının değerlendirme dışı bırakılması sonucunu da doğurur ki, bu da temel hukuk ilkesi olan eşitlik ilkesiyle bağdaşmaz”⁵⁸.

⁵²Danıştay 8. Daire, E.2021/4599, K. 2023/7298, K.T. 15.12.2023

⁵³Danıştay 8. Daire, E.2021/1834, K. 2023/5043, K.T. 20.10.2023

⁵⁴ Danıştay 5. Daire, E. 1987/1075, K. 1989/2557, K.T. 27.12.1989

⁵⁵Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, E. 1988/6, K. 1989/4, K.T. 07.12.1989 (Meşhur 1402’likler kararı).

⁵⁶Danıştay 8. Daire, E. 1982/7, K. 1982/1160, K.T. 18.10.1982

⁵⁷Danıştay 10. Daire, E. 1989/359, K. 1990/1451, K.T. 21.06.1990

⁵⁸ Danıştay 5. Daire, E. 1986/1533, K. 1987/593, K.T. 13.04.1987

3.1.6. Benzer Durumda Olanlara Benzer İşlem Yapılması

“...çalışmalarını Türkiye sathına yayacaklar ve sosyal konuta ihtiyacı olan her ilde kurulacak birliklerin de merkez birliklerine ortak olacağı dikkate alınarak adlarımın başına Türkiye kelimesinin eklenmesine izin verilmesi istemleri kabul edilen birlik dikkate alındığında çok daha geniş bir alanda çalışmalarını yürüten davacı birliğin adına Türkiye kelimesinin eklenmesine izin verilmemesinde eşitlik ilkesine uyarlık bulunmamaktadır”⁵⁹.

3.1.7. Coğrafi Ayrım Yapılmaması

“... Bir yüksekokula öğrenci alınırken iller arasında ayrım yapılarak o okulun bulunduğu ildeki orta öğretim kurumlarından mezun olanlara ayrıcalık tanınması (eşitlik ilkesi ile bağdaştırılamaz”⁶⁰.

3.1.8. Ekonomik Ayrım Yapılmaması

“... İdare hukuku ilkelerine göre, yasal ya da diğer düzenleyici tasarruflarla idareye tanınan takdir yetkisi mutlak ve sınırsız olmayıp, Anayasal ilke ve kurallarla sınırlı bulunmaktadır. Bu hukuki durum karşısında bara levhasına yazılma isteminde bulunanlardan ilk defa avukatlık mesleğine girenlerle diğerlerinin giriş keseneklerinin farklı şekilde tespitini gerekli kılacak hak, makul ve objektif bir neden bulunmadığından dava konusu Bara Genel Kurulu kararının Anayasanın eşitlik ilkesine aykırılığı açıktır”⁶¹.

3.1.9. Cinsiyet Eşitliği

“...İmam Hatip okullarına yalnızca erkek öğrencilerin kabul edileceğine ilişkin yönetmelik hükmünün iptali”⁶².

3.1.10. İmkân ve Fırsat Eşitliği

“...Davacıların atandığı tarihte 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 10/A maddesi yürürlükte olmayıp, KPSS sınav sonucuna göre OSYM tarafından yapılan yerleştirmeler sonucunda 657 sayılı Kanun’un 4/B maddesine göre atandıkları açıkça belirtilmiş olup; dosya içerisindeki yer alan atama belgelerinde 4/B statüsünde görev yaptıkları yer almaktadır Davacıların kendilerine uygulanmasını talep ettiği düzenleme ise, 657 sayılı Kanun’dan farklı olarak düzenlenen 633 sayılı Kanun’da yer alan 10/A maddesidir. Dolayısıyla davacılar, 633 sayılı KHK’nın 10/A maddesi uyarınca atanan sözleşmeli din hizmetleri sınıfı personeli ile aynı hukuksal duruma değil, ayrı hukuksal durumlara ve farklı hukuksal düzenlemelere tabi olduklarından **dava konusu edilen kadroya geçirilme taleplerinin reddine ilişkin işlemlerin Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesini zedelediğinden bahsedilemez. Zira, somut olayda, kadroya geçişin önkoşulu “sözleşmeli personel” statüsünde görev yapıyor olmak değil, öncelikle 633 sayılı Kanun’un 10/A maddesine göre “sözleşmeli personel” olarak atanıp, bu Kanun çerçevesinde “sözleşmeli personel” olarak görev yapıyor olmaktır**”⁶³.

4. Kamu Hizmetlerinin Bedelsizliği (Meccaniliği, Karşılıksızlığı) İlkesi

Kural olarak kamu hizmetleri bedelsiz olarak sunulmaktadır. Bu kurala kamu hizmetinin meccaniliği denilmektedir. Ancak günümüzde kamu hizmetlerinin sunumunda hizmetten yararlananlardan belli bir ücret alındığı görülmektedir. Ancak alınan bu ücret kamu hizmetinin bedelsizliği ilkesinin ortadan kalktığı anlamına gelmemektedir.

⁵⁹Danıştay 10. Daire, E. 1989/374, K. 1991/1175, K.T. 28.03. 1991

⁶⁰Danıştay 8. Daire, E. 1976/1055, K. 1976/2591, K.T. 09.12.1976

⁶¹Danıştay 8. Daire, E. 1975/913, K. 1975/2879, K.T. 18.11.1975

⁶²Danıştay 11. Daire, E. 1975/24, K.1976/4374, K.T. 15.12.1976

⁶³Danıştay 8. Daire, E. 1980/2589, K. 1981/504, K.T. 28.01.1981; Danıştay 8. Daire, E. 1980/3446, K. 1981/2692, K.T. 15.09.1981; Aynı yönde Danıştay İDDK, E.2021/121, K. 2022/7, K.T. 14.02.2022 (Bölge İdare Mahkemesi Kararları Arasındaki Aykırılığın Giderilmesi İstemi Hakkında Karar)

Kamu hizmetinin ilk ortaya çıktığı dönemlerde söz konusu olan bedelsizlik özelliği, günümüzde anlam değiştirmiştir. Bizzat idarenin yerine getirdiği bazı klasik kamu hizmetleri karşısında kural olarak hizmetten yararlananlardan hizmetin karşılığı olarak bir bedel alınmamaktadır. Örneğin, ilköğretim kamu hizmetinin karşılığı olarak hizmetten yararlananlardan bir bedel alınmamaktadır. Ancak kamu hizmetlerinin sayısının giderek artması; teknolojinin gelişmesine paralel olarak, kamu hizmetinin görülüş şekillerinin değişmesi, daha fazla mali kaynak gerektirmeye başlamasıyla kamu hizmetlerinden yararlananlardan bu hizmetin karşılığı olarak belli paraların alınmaya başlaması söz konusu olmuştur.

Hizmetten yararlananlardan, hizmetin karşılığı olarak alınan para, “fiyat” değildir. Bunun nedeni topladığı vergilerle kamu hizmeti teşkilatı kuran ve kamu hizmeti faaliyeti yapan idarenin “tüccar” olarak nitelendirilmemesidir. Dolayısıyla yürütülen faaliyetin maliyetini karşılama düşüncesiyle alınan bu paralar, “kamu hizmetine katılma bedeli” niteliğindedir. Tabi hizmetten yararlananlardan alınacak bedelin eşitsizlik ve haksızlığa yol açmayacak şekilde adil ve dengeli olması da önem taşımaktadır⁶⁴.

Meccanilik, kamu hizmetlerinden yararlanmanın bedava yani parasız olduğu anlamına gelir. İdare hukukunda kamu hizmeti teorisinin yerleşme nedenlerinden biri de meccaniliktir. Ancak gerçekte kamu hizmetinin ne zaman ve ne ölçüde parasız verildiğine yani bir parasızlık ilkesinin mevcudiyetine ilişkin yeterli bilgi mevcut değildir. Zira idarenin faaliyetleri kadim zamanlardan beri vergi alınarak finanse edilmektedir.

Diğer taraftan hizmetin genelliği ve mecburiliği ile meccaniliği arasında bir ilişki kurulsa bile bu mutlak bir ilişki değildir. Örneğin genel ve zorunlu eğitim parasız olmakla birlikte, sosyal güvenliğin zorunlu olduğu günümüzde genel sağlık hizmetleri bir finansman modeline tabi tutulmuştur. Ayrıca sosyal devlet içinde ihtiyaç sahiplerinin desteklenmesi ile kamu hizmeti gibi genel bir etkinliğin tamamıyla parasız olması arasında bir ilişki yoktur.

Günümüzde açıkça paralı olanlar hariç yollar, tüneller, köprüler, parklar, aydınlatma, radyo-tv frekansları, trafik işaretleri vs. gibi hizmetlerden yararlanmak meccani gibi görünse bile elektrik faturalarından alınan TRT payı, radyo-tv bandrol ücretleri, yayıncılardan alınan frekans kiralari vs. bu sorunun yeterince netleştirilmediğini göstermektedir.

Kamu hizmetinin bedava verilmesinin anayasal bir dayanağı bulunmamaktadır. Hatta bu nitelik, hiçbir yasal düzenlemede temel bir ilke olarak yer almadığı gibi hukukun genel ilkeleri arasında da yoktur.

Dikkat edilmesi gereken, kamu hizmetleri ile kamu mallarından bedava yararlanma arasındaki farktır. Şuni kamu mallarından olan sokaklar, sokak aydınlatmaları, dini tesislerden-parasız yararlanılmaktadır. Fakat suni kamu malları olan otoyollar, köprüler, baraj ve göletler, park ve bahçelerden paralı veya parasız yararlanılmaktadır. Buna karşılık kamu mallarından özel ve bağımsız yararlanma söz konusu ise bu yararlanma gerçek anlamda bedel karşılığıdır. Maden imtiyaz ya da ruhsatları, bazı tür avcılık vs. gibi durumlar bu türdendir.

Belirtildiği gibi kamu hizmetlerinden bedava yararlanmanın en tipik örneği eğitim ve bazı sağlık hizmetleridir. Özellikle mecburi eğitim bedavadır. Zaman zaman öğrencilerden değişik adlar altında katkı alınmasının gündeme gelmesi de eğitim kamu hizmetinin parasız olmasına dayanır. Yine kolluk hizmetleri içinde yer alan kamu hizmeti unsurları için aynı durum geçerlidir. Örneğin kolluğun sağlık unsuru içinde bulunan salgın ve tehlikeli hastalıklarla mücadele ile birey sağlığı için ağır sonuçlar doğuran hastalıkların tedavisi parasız yapılmaktadır. İdare bunlar için sağlık ocakları, dispanserler kurmakta, hatta bazılarının özel sektörde tedavi masraflarını da karşılamaktadır. Diğer yandan birtakım hastalıkların tedavisi yasal zorunluluk olarak görülür. Uyuşturucu ve alkol bağımlılığı, aids, kanser, tehlikeli psikiyatrik rahatsızlıklar vs. gibi hastalıkların tedavisi zorunlu ve doğal olarak parasızdır.

⁶⁴Danıştay 8. Daire, E.1998/6982, K. 1999/1478, K.T. 17.03.1999

Meccanilik günümüzde geçerli olduğu birçok kamu hizmetine rağmen, bütün kamu hizmetlerine uygulanabilecek bir ilke olmaktan çıkmıştır. Ancak bu sonuç bunların paralı hale getirilmesine yol açmamalıdır. İşletme faaliyetinin karşılanması için bir ücret ödenmesi gereken durumlarda bu ücretin kar içermemesi gerekmektedir. Oysa bazı kamu hizmetlerinden yararlanma karşılığı alınan harcın bedele dönüştüğü, bedel alımlarında ise bedelin tam anlamıyla fiyata dönüşmüş olduğu ve böylece karlılık içerdiği tartışmaları yapılmaktadır.

Anayasanın “Vergi ödevi” başlığını taşıyan 73. maddesine göre: “Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır...”

Bu maddede kamu hizmetlerinin karşılığının toplumda bulunan herkesçe ödeneceği kuralı getirilmiştir. Bir başka deyişle, kamu hizmetlerinden yararlanmanın bir bedeli olduğunu kurucu güç anayasal bir ilke olarak kabul etmiştir. Sorun toplanan vergilerin hangi kamu hizmetlerine hangi ölçüde harcanacağı ve bu kapsamda vergisini ödeyen bireyin hiçbir şekilde yararlanması söz konusu olmayan bir kamu hizmetinin finansmanına katılmak ve bunun maliyetine katlanmak zorunda olup olmadığıdır.

Toplum içerisinde yaşamının ve örgütlenmiş bir kamu kudretinin sağladığı avantajların bir karşılığının olması doğaldır. Ancak bu karşılığın adalet ve hakkaniyet duygularını zedelememesi gerekir. Bu bakış açısından hareketle, bireyin yararlanmayacağı veya arızı nitelikte yararlanması söz konusu olan hizmetin finansmanını, bu hizmetten sürekli yararlananlarla aynı ölçüde karşılaması kabul edilemez. Bu düşünce hizmetten yararlananlara diğerlerinden farklı bir statü ve düzenlemeye tabi tutulmasını zorunlu kılar. Dolayısıyla, tüm kamu hizmetlerinin bir bedeli olmalı, ancak bazı hizmetlerin karşılığı doğrudan ödenmeksizin ilgilileri bunlardan yararlanabilmelidir. Karşılığı doğrudan ödenmeksizin bireyin yararlanacağı kamu hizmetleri ilgilinin kişisel durumu ve hizmetin doğasına göre belirlenmelidir. Bu yolla Anayasada öngörülen ve Anayasa Mahkemesi kararlarıyla açıklığa kavuşturulan kanun önünde eşitlik ilkesinin yatay boyutta gerçekleştirilmesi sağlanmış olur.

Karşılıksızlığın kamu hizmetlerinin ortak özelliği olduğunun kabulü özellikle sınai ve ticari kamu hizmetleri açısından söz konusu değildir. Ayrıca idari kamu hizmetlerinin dışındaki kamu hizmetlerinin sağlanmasında Anayasanın “Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları” başlığını taşıyan 65. maddesinin “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir” hükmü ile karşı karşıya kalınır.

Bu hükmün uygulanmasında devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetleri belirli bir standarda uygun ifa edebilmek için hizmetten yararlananlara fiili zorunluluk dolayısıyla başvuracak ve devletin bu tutumu Anayasaya aykırı olmayacaktır. Aksi bir kabul halinde vergilerin genele şamil olarak artırılması yöntemine başvurma zorunluluğu doğacak, böyle bir durumda da vergilerin mükelleflerin ödeme kapasitelerinin üstüne çıkması ve/veya tahammül sınırlarının aşılması olgusuyla da karşı karşıya kalınacaktır⁶⁵.

Kamu hizmetlerinin sayıca az olduğu dönemlerde idarelerin bu hizmetleri bir bedel talep etmeden gerçekleştirmesi mümkün ve olağan yöntemdi. Bu uygulama günümüzde yollar, parklar ve büyük bir çoğunluğunda olduğu gibi geleneksel kamu hizmetlerinden ilgililerin karşılıksız olarak yararlanması şeklinde varlığını korumaya devam etmektedir. Fakat hem kamu hizmetinden yararlananların hem de kamu hizmetleri türlerinde görülen artış hizmetten yararlanmayanların aleyhine hizmetten yararlananların lehine bir durum yaratmaya başlamıştır. Bu adaletsizliğin önüne geçilmesi amacıyla kamu hizmetinden doğrudan yararlananlardan bir karşılık talep edilmeye başlamıştır. Talep edilen bedel sunulan hizmetin ücreti olarak nitelendirilmemekte ve buna “kamu hizmetlerine katkı payı” denilmektedir. Bu yöntemle hem kamu hizmetinin sürekliliği gerçekleştirilmekte hem de adaletsizliğin önüne geçilmiş olmaktadır.

⁶⁵Fransız idare hukuku doktrininde kamu hizmetlerinin bedelsizliği, kamu hizmetinin gerçekleştirilmesi sırasında egemen olan ilkelerden biri olarak sayılmamakta ve ilke kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında belirgin emarelerden biri olarak nitelendirilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'ne göre "Karayolları, köprülerden alınan geçiş parası, su, elektrik, havagazı, demiryolları, havayolları, kimi hastane ücretleri vb. iktisadi şartlara göre oluşan ve hizmetin konusu tesislerin bakım ve idamesini, yeni yatırımlar yapılmasını sağlamak için belirlenen bir fiyattır ve belirtilen nitelikleri bakımından muayyen kamu hizmetleri karşılığı kişilerden alınan resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerden sayılmaz."

Kısacası kamu hizmetleri kural olarak ücret ödenmeyen hizmetlerdir. Ancak kamu hizmetlerinin meccaniliği (karşılıksızlığı) artık günümüzde anlamını büyük ölçüde kaybetmiştir. Günümüzde genel kabul gören görüş ve uygulamaya göre devletin yürütmekle zorunlu olduğu, devlet dışında özel kişilerin yürütmediği veya yürütemeyeceği hizmetlerin dışındaki alanlarda hizmetlerden yararlananlardan belirli bir miktarda ücret talep edilmesi gerekir.

Özellikle iktisadi ve ticari mahiyette kamu hizmetinin söz konusu olduğu durumlarda hizmeti sunan idare hizmetten yararlananlardan bir bedel talep eder. Çünkü iktisadi faaliyetlerde kârlılık ve verimlilik ön plandadır. Bu uygulama eşitlik ilkesini zedeleyen değil, bilakis destekleyen bir uygulamadır. Ancak kamu hizmetinin karşılığı için istenilen bedelin, hizmetten yararlananların ödeme gücü dikkate alınarak belirlenmesi gerekir. Hizmetten bedel talep edilebilme hakkı, ilgililerin kamu hizmetinden yararlanmalarını ortadan kaldıracı yönde olamaz. Talep edilen ücret kamu hizmetinin sürekliliğini sağlamaya yönelik olup, sırf kar elde etme amacıyla bu yetki kullanılamaz⁶⁶.

Danıştay;

*"...Görüldüğü üzere; 3146 sayılı Yasanın 39. maddesinde, belgelendirmelerden alınacak ücretlerin döner sermaye işletmesi gelirleri arasında bulunduğu dair bir kurala yer verilmediği; öte yandan, belgelendirmelerin ücret karşılığı yapılacağı yolunda herhangi bir hüküm yer almamıştır. İş sağlığı ve güvenliği alanındaki belgelerin düzenlenmesinin, davalı Bakanlığın İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğünün asli görevlerinden olduğu dikkate alındığında; söz konusu kamu hizmetinin ücret karşılığında yürütüleceğine dair açık bir yasa hükmü bulunmadıkça ücret tahsil edilemeyeceğinin kabulü gerekmektedir⁶⁷".

SONUÇ

Devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri tarafından veya onların gözetim ve denetimi altında, toplumun ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla yürütülen sürekli ve düzenli faaliyetleri olan kamu hizmetlerinin süreklilik ve düzenlilik, genellik ve tarafsızlık, değişkenlik ve yeniliklere uyarlama ile bedelsizlik olarak Danıştay kararları ile belirlenen ilkeleri bulunmaktadır.

Kamu hizmetinin unsurları olan kamu hizmetine hâkim olan ilkeler aslında kamu hizmetinin işleyişinde geçerli olan ilkeleri de ifade etmektedir. Kamu hizmeti, Devletin ve dolayısıyla "idarenin devamlılığının sağlanması (süreklilik) görevinin" bir parçasıdır. Bu kavram sadece hizmetin var olmasını değil, aynı zamanda birey ve toplum için temsil ettiği anlamı da kapsamaktadır.

Kamu hizmeti "**sürdürülebilirlik ilkesine**" göre yönetilmelidir. Bu kavram, bir etkinliğin hiçbir karşılığı yanı faydası olmayan bir kamu külfetine dönüşmesini engelleyen bir ilkedir.

Kamu hizmeti için meşruiyet dayanağı "**ulaşılabilirlik**" özelliğidir. Bu özellik toplumun gözünde kamu hizmetinin değerini ölçmenin en önemli aracıdır. Kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişi bu özelliğin gerçekleşmesine hizmet etmektedir.

Kamu hizmetlerinden ayrıca "**genellik ilkesi**" içinde yararlanılır. Aksi halde kamu hizmeti adı altında azınlıkçı, elitist ve hatta eşitlik karşıtı bir imtiyaza yol açılmış, dar bir cemiyetçilik anlayışı içinde baskı ve çıkar gruplarının hizmetinde bir duruma neden olunmuş olması söz konusu olacaktır.

Anayasanın ekonomik ve sosyal görevleri mali güce oranlayan anlayışı Devletin bireylerden gelen talepleri göğüslemeye yarayan sınırlayıcı bir anlama sahip olmakla birlikte, diğer yandan mali gücünün arttığı dönemlerde idareye yönelik olumlu bir emir olarak da yorumlanmasını gerektirmektedir.

⁶⁶ATAY, s. 573

⁶⁷Danıştay 10. Daire, E. 2010/16631, K. 2015/6, K.T. 8.01.2015

Nihayet kamu hizmeti verilirken **“yararlananların yetinmesi değil, memnuniyetin esas alınması”** gerekmektedir.

Belirtildiği gibi kamu hizmeti kavramı, “kamu yararına” ilişkin bir ihtiyacı tatmin etmek için idarenin doğrudan veya dolaylı bir şekilde yüklendiği sürekli ve düzenli bir etkinliği ifade etmektedir.

Danıştay özellikle kamu yararı ölçütünü esas alarak imar davalarında davadan feragat konusunda verdiği kararlarda son dönemde değişikliğe gitmiştir.

Önceden iptal davasının objektif niteliği dikkate alınarak verilen iptal kararından sonra davacının temyiz isteminin incelenmesi aşamasında davadan feragati kabul etmemekte⁶⁸ iken, “bireysel hakların ihlaline dayanan iptal davalarında davacının herhangi bir kısıtlama olmaksızın davasından feragat edebileceği” yönünde içtihat değişikliğine gitmiştir.

“Uyuşmazlık, iptal davalarının objektif niteliği dikkate alındığında, bu davalarda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun feragate ilişkin hükümlerinin nasıl yorumlanması gerektiği noktasında toplanmaktadır. Hak arama hürriyeti, dava açma hakkı nasıl evrensel temel hak ve hürriyetlerdense, bu hakkın kullanılması, kullanılmaması veya önce kullanıp sonra vazgeçilmesi de kişinin doğal temel haklarından İptal davaları da tam yargı davaları gibi kişinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği nitelikteki haklarından. Buna göre, bu hakkın kullanımı tek taraflı irade beyanı ile yapıp tamamlandığına, ayrıca mahkemenin veya davalının kabulüne de gerek bulunmadığına göre, feragat beyanından sonra davaya bakmakta olan mahkemece bu beyanın sadece gerçekten feragat anlamında olduğu ve kanunen belirlenen şekilde yapıp yapılmadığının saptanmasıyla yetinilmesi ve bu saptamadan sonra feragat nedeniyle uyuşmazlığın sona erdiğine ilişkin hüküm kurulması zorunludur. Nitekim, yukarıda metinlerine yer verilen hükümlerde, feragat ve kabulün karşı tarafın ve mahkemenin muvafakatine bağlı olmadığı, hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabileceği ve kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğuracağı, hiçbir yoruma ihtiyaç bırakmayacak açıklıkta ifade edilmiştir. Öte yandan, iptal davalarının objektif dava türü olması, bir kişinin açtığı iptal davasından feragat etme hakkını ortadan kaldıran bir özellik değildir. Çünkü o işlemten etkilenen herkesin dava açabilmesi mümkün olup, başkalarının açmadığı davalar nedeniyle dava açan kişinin doğal ve yasal bir hakkının yorum yoluyla hukuken elinden alınma olanağı bulunmamaktadır. Aksi halde objektif nitelikteki iptal davası açıldıktan sonra feragat hakkının tanınmaması, mahkemelere adeta kamu savcılığı görevi verilmesi sonucunu doğurur. Oysaki Anayasa’da ve yasalarımızda mahkemelere böyle bir görev verilmemiştir⁶⁹”.

⁶⁸“İptal davalarında, feragatin söz konusu olduğu uyuşmazlık konusu olaylarda, kamu yararı ve bireysel yarar ölçütünün belirlenmesinden sonra feragat hakkında karar vermek yerinde olacaktır. Her olayda, davanın niteliği ve mahiyetine göre davacıların davayla ilişkisini iyi irdelemek gerekir. Örnekleme gerekir ise; davacılar tarafından belde veya semt sakini sıfatıyla açılmış objektif nitelikteki bir iptal davasında kamu yararı ölçütü mutlak olduğundan, yerel mahkemece verilen ve hukuka aykırılığı belirleyen bir karardan sonra davacıların davasından feragat etmesi düşünülemez.” Danıştay 6. Daire, E. 2015/7570, K. 2018/2365, K.T.19.03.2018; Danıştay 6. Daire, E. 2018/2878, K. 2018/9403, K.T. 20.11.2018; Danıştay 6. Daire, E. 2018/648, K. 2019/8, K.T. 03.01.2019

⁶⁹Danıştay 6. Daire, E. 2017/2139, K.2019/2029, K.T. 03.04.2019; Danıştay 6. Daire, E. 2018/8305, K. 2022/4358, K.T. 07.04.2022; Danıştay 6. Daire, E. 2018/5737, K. 2021/3818, K.T. 16.03.2021; Danıştay 6. Daire, E. 2023/837, K.2023/4199, K.T. 27.04.2023; Danıştay 6. Daire, E.2023/2435, K. 2023/5421, K.T. 01.06.2023; Danıştay İDDK, E. 2016/3076, K.2019/715, K.T. 21.02.2019; Danıştay İDDK, E. 2017/353, K. 2019/4017, K.T. 03.10.2019; Danıştay İDDK, E. 2019/3471, K. 2020/404, K.T. 19.02.2020; Danıştay İDDK, E.2019/3471, K.2020/404, K.T. 19.02.2020; Danıştay İDDK, E.2019/2396, K. 2020/526, K.T. 27.02.2020.