KAMU HİZMETİ

Kamu hizmeti, İdare hukukunda tanımlanması güç bir kavramdır! Pozitif hukuk bakımından Anayasa Mahkemesinin kararlarında sıkça tekrarladığı bir tanımı esas almak mümkündür:[1]

"En geniş tanımı ile kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir."[2]

Tanımdan çıkan sonuçlar:
1- Devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından (Devlet de bir kamu tüzelkişisi olduğuna göre bu ifadeyi sadece **"kamu tüzelkişileri tarafından"** şeklinde kısaltmak mümkündür).

Ders notlarımızın başında devletin anayasaya göre, yasama, yürütme ve yargı'dan oluştuğunu belirtmiştik. İşte Devlet tüzel kişiliği içerisinde yer alan ancak kendine ait kamu tüzel kişiliği olmayan yasama ve Yargı organlarının da yürüttükleri faaliyetler esasında "kamu hizmeti"'dir.

"...Mahkemelerce yürütülen yargı faaliyeti bir kamu hizmeti niteliğinde olup, bu kamu hizmetinin esasta ücretsiz olması temel prensiptir..."; AYİM.3. D.E. 2004/1360, K. 2005/264, K.T. 3.2.2005; www.kazanci.com.

2-Ya da kamu tüzelkişilerinin gözetim ve denetimleri altında(...)KİM TARAFINDAN? Tanımda eksik olan "özel kişiler"'dir. Yani kamu tüzel kişisinin gözetim ve denetimi altında ÖZEL KİŞİLER DE kamu hizmeti görebilir.
Bahsettiğimiz bu iki sonuç kamu hizmetinin organik şartını oluşturmaktadır.
Şu halde: Organik şart=Faaliyetin kamu tüzel kişisi ya da onun denetimi altında özel kişi tarafından yürütülmesidir.

3-TANIMDA "Gözetim ve denetimi altında" vurgulaması da dikkat çekmektedir...

Bu ifadenin anlamı; özel kişilerin kamu hizmeti yürütürken kendi başlarına buyruk olmayacakları, belirli kurallara tabi olacaklarıdır. Neden? Çünkü ortada bir kamu hizmeti vardır ve bu kamu hizmetinin "gereği gibi" yürütülmesi şarttır. Gereği gibi yürütülmesi de devamlı olması, belirli bir kalitede olması, fazla pahalı olmaması demektir. Kısacası bu faaliyetlerin de biraz ileride göreceğimiz "kamu

"...Kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesi yöntemleri için belirtilmesi gereken önemli bir nokta, hizmetlerinin yürütümü özel kişilerce devredilse bile, hizmetin niteliği ve ilkelerinin değişmeyeceğidir. Özellikle kamu hizmeti ilkeleri varlığını korur ve idarenin hizmetlerden sorumluluğu devam eder...". **D.1. D.E. 2008/744, K. 2008/834, K.T. 3.7.2008; www.kazanci.com**

[1] Danıştay'ın "yeni" sayılabilecek bir uyuşmazlıkta yaptığı şu tanımlama da aktarılmalıdır: "...Kamu yararı içermesi ve özel faaliyet olarak gereği gibi sunulmasının mümkün olmaması nedeniyle, yasama organı tarafından özel faaliyetler için söz konusu olmayacak bir ayrıcalıklar ve yükümlülükler rejimine tabi tutulan ve sorumluluğu ile denetimi son tahlilde bir kamu otoritesi tarafından üstlenilen faaliyetler, kamu hizmeti olarak kabul edilmektedir..."; D.13.D.E. 2012/1871, K. 2013/276, K.T. 6.2.2013; www.kazanci.com.
[2] AYM. E.2004/114, K.2007/85; www.kazanci.com).

hizmeti ilkeleri"'ne uygun biçimde yürütülmeleri zorunludur...

Özel kişilerin kamu hizmeti ilkelerine uygun olarak faaliyette bulunmalarını sağlamak için bunlar üzerinde gözetim ve denetim zorunludur. İşte bu gözetim ve denetim faaliyeti idare tarafından yürütülmektedir.

TARTIŞMA:
PEKİYİ ACABA SADECE ÖZEL KİŞİLERCE GÖRÜLEN VE ÜZERİNDE İDARENİN GÖZETİMİ VE DENETİMİ DE OLMADIĞI HALDE KAMU HİZMETİ SAYILABİLECEK FAALİYETLER VAR MIDIR?

Anayasanın 47.maddesinin 1. fıkrasında şu cümle yer almaktadır: "Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir". Cümleden bazı özel teşebbüslerin kamu hizmeti niteliği taşıyabileceğine ilişkin bir çıkarımda bulunmak mümkündür. Başka bir anlatımla; anayasa koyucu idarenin dışında tamamen serbest piyasada faaliyet gösteren bazı özel kişi faaliyetlerinin kamu hizmeti olabileceğini kabul etmiş görünmektedir. Gerçekten de özel kişilerce yürütülen bazı faaliyetlere belli bir süre ara verilmesi ya da özel kişi tarafından bu faaliyete son verilmesi toplum yaşamını önemli ölçüde etkileyebilir. Mesela "dolmuş"'ların ya da "minibüs"'lerin grev yapması kalabalık bir şehirde yaşamın altüst olması sonucunu doğurabilir. Öyle ki özel kişinin bu faaliyetini sona erdirmesi halinde bu faaliyetin "kamu hizmeti" olduğu anlaşılır ve devlet bu alana müdahale ederek o kamu hizmetini devralmak ya da kurmak zorunda kalabilir.

Örneğin, elektrik dağıtım faaliyeti özel kişi tarafından yürütülmekle birlikte bir kamu hizmetidir. İdare bu faaliyeti aşağıda ilgili bölümde değineceğimiz "ruhsat usulü" ile ya da "idari sözleşme" ile özel kişiye gördürmektedir. Denetim ve gözetimin ilk ayağı, bir kamu hizmetini öncelikle bu işi yapabilecek belirli kişilere yaptırmaktır. Buna ilişkin eleme de ruhsat ya da idari sözleşme ile olur. Başka bir anlatımla bu faaliyeti ancak ruhsat almak için ya da idari sözleşmenin tarafı olabilmek için yeterliliğe sahip kişiler yürütebilir. Ruhsatı olmayan kişiler ise yürütemez. Aynı zamanda idare ruhsatla ya da sözleşme ile karşı tarafı denetim ve gözetim altında tutma yetkilerini de elde eder. Buna ek olarak idare tabii ki kolluk yetkilerini de kullanabilir.

Danıştay, elektrik kamu hizmeti ile ilgili olarak şu vurgulamada bulunmuştur:

"...(Ö)zel faaliyetler için söz konusu olmayacak üstün ayrıcalıklara sahip olan ve yükümlülükler rejimine tabi tutulan ve sorumluluğu ile denetimi son tahlilde bir kamu otoritesi tarafından üstlenilen kamu hizmeti niteliğindeki elektrik dağıtım faaliyeti...".[3]

Demek ki; özel kişi tarafından ruhsat ya da idari sözleşme ile özel kişiye gördürülen kamu hizmetlerinde sorumluluk özel şirketle birlikte aynı zamanda **idareye de** aittir. İdare bu hizmetin düzgün biçimde işlemesi için özel kişiyi denetim ve gözetim altında tutup gerektiğinde yaptırım uygulamazsa ve bundan da bir zarar doğarsa sorumlu olur, tazminat ödemeye mahkum edilebilir.

TARTIŞMA: idare ile arada bir bağ olmadan (idari sözleşme ya da kamu hizmetine ilişkin ruhsat gibi) bir özel kişi tarafından sadece bu kişinin kendi yararına yürütülen bazı faaliyetlerin de kamu hizmeti niteliğinde olabileceği ileri sürülmektedir. Eğer özel kişi bu faaliyeti yapmayı bırakırsa toplum düzeni alt-üst olacak ve devlet tarafından bu alana müdahale edilmesi gerekecek ise bu faaliyetin "gizli" bir kamu hizmeti olduğu düşünülebilir. Örneğin özel kişiler tarafından işletilen "dolmuş"'lar grev yaptığında toplumsal yaşam önemli ölçüde etkilenebilmektedir. Aynı grevi taksiciler yaptığında ise etki daha sınırlı olabilmektedir. Bu açıdan bakıldığında dolmuş faaliyetinin bir kamu hizmeti olduğu taksi ile yolcu taşımanın ise bu nitelikte olmadığı savunulabilir. Anayasanın 47. maddesinin 1. fıkrasına göre: "Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir". Bu ifadeden hareketle bazı özel teşebbüslerin gizli biçimde kamu hizmeti oldukları sonucuna varılabilir. Eğer bu faaliyet aksarsa devlet müdahale edecek ve gerekirse bu özel teşebbüsü devletleştirecektir. Başka bir anlatımla tüm tesisleri, alacakları ve borçları ile birlikte devralacaktır.

[3] D.13. D.E. 2012/1871, K. 2013/276, K.T. 6.2.2013; www.kazanci.com.

4-Dikkat edilirse yukarıda verilen kamu hizmeti tanımda bir de "KAMU YARARINI" sağlamak ifadesi vardır!

Kamu yararı, yani kamu tüzelkişisi ya da onun gözetim ve denetimi altında özel kişi tarafından yürütülen faaliyetin toplumun yararına olması da kamu hizmetinin maddi şartını oluşturur. Burada bir sorunla karşılaşılmaktadır: Kamu yararı nedir? Tanımlamak oldukça zor! Üstelik zamana ve yere göre değişen bir kavramdır, diğer bir ifadeyle, statik değildir. Kamu yararını tanımlama konusunda öğretide çeşitli yaklaşımlar, tezler geliştirilmiş, tartışmalar yapılmıştır ve yapılmaktadır. Burada bizim yapabileceğimiz yine pozitif bir yaklaşımda bulunarak şunu belirtmektir: Yasama organının ya da mahalli idarelerin yetkili organlarının kamu hizmeti olarak kabul ettiği faaliyetler kamu yararınadır!

5-Tanımda aynı zamanda "sürekli ve düzenli" etkinlikler ifadesi de yer almaktadır.

Aslında Süreklilik ve düzenlilik kamu hizmeti ilkelerinden ikisidir. Başkaca ilkeler de vardır. Ancak bu tanımda yer almalarının sebebi (kanaatimizce) **EN önemli iki ilke** olmalarıdır. Zira sürekli ve düzenli olmayan bir faaliyetin (diğer ilkelere uygun olması yani eşit, bedelsiz olması ya da çağın gereklerine uyarlanması) bir anlam ifade etmez. Örneğin elektrik hizmeti verilmektedir fakat elektrik günün belirli saatlerinde kesiliyordur! Bu durumda bu hizmetin herkese eşit biçimde sunulması ya da hizmet sunulurken en ileri teknolojiden yararlanılmış olmasının bir anlamı kalmaz! Ancak süreklilik ve düzenlilik ilkelerinin mutlaka tanımda yer almaları zorunlu mudur? Hayır, çünkü zaten organik ve maddi şart gerçekleşmişse ortada bir kamu hizmeti var demektir. Bu hizmetin de kamu hizmeti ilkelerine uygun olarak görülmesi zorunludur.

***Anayasada “kamu hizmeti” olduğu açıkça hükme bağlanan faaliyetlerin kamu hizmeti oldukları konusunda duraksamaya yer yoktur. Bu faaliyetler birer “Anayasal kamu hizmetidir”. Örneğin “eğitim-öğretim” faaliyeti Anayasada açıkça “kamu hizmeti” olarak nitelendirilmiştir. Danıştay da bir uyuşmazlıkta: “Anayasa ve Yasada kamu hizmeti olduğu belirtilen bir hizmetin, özel hukuk hükümlerine tabi gerçek veya tüzel kişilerince veyahut da bunların çalışanlarınca görülmesi, bu kişilerce görülen hizmetin, kamu hizmeti olduğu gerçeğini değiştirmeyeceği gibi, kamu hizmeti gören kişinin kamu hizmeti görevlisi kabul edilmesine de bir engel oluşturma”’dığı sonucuna varmıştır.

KAMU HİZMETİ İLKELERİ

ANA İLKE: Kamu hizmetini görmek mecburiyeti!

İdare görevli olduğu kamu hizmetlerini yürütmekle yükümlüdür. İdarenin görevli olduğu bir kamu hizmetini sunmaktan kaçınması mümkün değildir.

Örnek uyuşmazlık: Bir taşınmaza su bağlanması için İSKİ'ye yapılan başvuru bu taşınmazda önceden oturan abonenin borcunu ödememiş olması nedeniyle reddedilmiştir. Red kararına karşı yargı yoluna gidilmesi üzerine ilk derece idari yargı yeri İSKİ'nin kamu hizmeti verme görevinden kaçınarak sözleşme yapmamasını hukuka aykırı bulmuş ve sözkonusu işlemi iptal etmiştir. Danıştay da bu kararı onamıştır.[4]

Demek ki bir defa idare, yükümlü olduğu bir kamu hizmetini görmekten kaçınamaz. Aynı zamanda bu kamu hizmetini "olması gerektiği gibi" yani belirli ilkelere uygun olarak da yürütmekle yükümlüdür.

1-SÜREKLİLİK: Kamu hizmetinin, ihtiyaç olduğu müddetçe bu ihtiyacı karşılayacak kuruluş ve işleyişe sahip olması demektir. Kamu hizmeti faaliyetinin mutlaka **KESİNTİSİZ** biçimde yürütülmesi gerekmez. Önemli olan ihtiyaç olduğu zaman kamu hizmetinin sağlanmasıdır.

DANIŞTAY İÇTİHADI:
"...Toplu ulaşım hizmetinin, kamu yararına, bir gereksinimi karşılayan kamu hizmeti niteliğinde bir faaliyet olduğu açık olup bu nedenle sürekli ve düzenli bir biçimde yürütülmesi esastır. Bu süreklilik kamu hizmetinin mutlak bir şekilde her an yürütülmesi anlamına gelmemektedir. Kamu hizmetinin yürütülmesi ile giderilecek olan gereksinimin kendini hissettirdiği anda kesintisiz olması esastır..." D.8. D.E.2007/8336, K. 2009/2995, K.T. 6.5.2009; www.kazanci.com.

Bazı hizmetler kesintisiz olmak zorundadır. Aksi halde ortada gereği gibi işleyen bir kamu hizmeti vardır diyemeyiz. Elektrik kamu hizmeti gibi... Elektrik kesilirse olmaz! Örneğin bir devlet hastanesinin elektrik kesintisi nedeniyle ameliyat yapamadığını düşünün! Bu hizmet kusuru yaşam hakkının ihlaline kadar gidebilir...

Ancak bazı hizmetler için kesintisizlik şarttır diyemeyiz. Örneğin devlet opera ve balesi ya da müzeler de kamu hizmeti sunarlar. Ancak bunların belirli saatlerde açık olmaları ya da mesela saat 17:00'den sonra ya da hafta sonu kapalı olmaları mümkündür. Bu özellik, bu hizmetlerin sürekli olmadıkları anlamına gelmez. Önemli olan ihtiyaç olduğunda hizmetin sağlanmasıdır.

Danıştay; "sağlık hizmet"'lerinde idarenin süreklilik ilkesine uymasını yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle aynı zamanda bir "hak" niteliğinde görmüştür.[5] Buna sağlık hizmetine ihtiyaç olduğu anda ulaşabilme ve bu hizmetten yararlanma hakkı denilebilir. Demek ki, bireylerin bazı hizmetlerin kendilerine sürekli biçimde sunulması konusunda bir "hakları" vardır. İdare açısından da böyle bir hizmeti sürekli biçimde sunmak bir yükümlülük ya da görevdir.

SÜREKLİLİK İLKESİNİN SONUÇLARI:

1-Kamu görevlileri bakımından~~~>**grev yasağı!** Neden? Grev olursa hizmet aksayabilir...

---

[4] D.8.D.E. 2002/4145, K. 2003/3056, K.T. 23.6.2003; www.kazanci.com.
[5] DİDDGK. E. 2007/1884, K. 2011/88, T. 24.2.2011; www.kazanci.com.

2-İmtiyaz sözleşmeleri bakımından **"öngörülemezlik teorisi"** adı verilen bir teorinin uygulanması. Bu teoriye göre idare ile imtiyaz sözleşmesi yaparak kamu hizmetini yürüten özel kişi, öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan olaylar sonucunda ağır yükümlülük altına girmek zorunda kalmışsa (mesela mali açıdan güç duruma düşmüşse) bile o hizmeti sürekli biçimde sunmaya devam edecek! Ancak idare de onun zararını tazmin edecek. Yani ben güç duruma düştüm kaçıyorum diyemez özel kişi! Neden? Çünkü kamu hizmeti görüyor ve bu hizmetten **halk** yararlanacaktır! Bu nedenle özel kişi hizmet vermeye devam edecek ama karşılığında idare de onun zararını karşılayacaktır. İmtiyaz sözleşmelerinde olduğu gibi ruhsat usulünde ve diğer kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesi yöntemlerinde de aynı yaklaşım geçerlidir. İdare, özel kişiyi, zararına da olsa (bu zararı karşılamak kaydıyla) kamu hizmetini yürütmeye zorlayabilir.

3-**Günlük işlerin yürütülmesi mecburiyeti:** Örneğin istifa eden hükümet ya da görev süresi dolan kamu görevlisi yeni hükümet ya da kamu görevlisi gelinceye kadar günlük işleri yürütmekle yükümlüdür. Aksi halde kamu hizmeti aksayacaktır yani süreklilik ilkesine uyulmamış olacaktır. Bu da hizmet kusuru olur.

4-**Kamu mallarının haczedilmezliği ilkesi** de kamu hizmetinin sürekliliği ile ilgilidir. Çünkü eğer kamu malları (örneğin idarenin borcu yüzünden) haczedilebilseydi bu malların kullanımına ihtiyaç gösteren kamu hizmeti de aksardı. Yani sürekli biçimde görülmesi mümkün olmazdı. Bir devlet hastanesinin borcu yüzünden tıbbi aletlerin haczedildiğini düşünün! Sağlık hizmeti verilebilir miydi?

2-DÜZENLİLİK İLKESİ: Düzenlilik ilkesi, kamu hizmetinin belirli kalite, standart v.s. özelliklere sahip biçimde sunulması anlamına gelir. Mesela doğal gaz borularından kesintisiz biçimde gaz akışı sağlanması süreklilik ilkesi ile alakalıyken bu gazın belirli bir basınçta ve yoğunlukta olması düzenlilik ilkesiyle alakalıdır. Benzer biçimde elektriğin kesintisiz biçimde gelmesi süreklilikle; voltajının bir inip bir çıkmamasının sağlanması düzenlilikle alakalıdır. Örneğin, bir müzenin açılış saatinin her gün değişmesi düzenlilik ilkesine uygun biçimde kamu hizmeti verilmediğini gösterir.

ÖRNEK: Danıştay, okullardaki öğretmenlerin geçici süreyle ayrılmaları, yeni atamaların gecikmesi ya da öğretmen bulunamaması gibi sorunları değerlendirerek sözkonusu kamu hizmetinin düzenli olması gerektiğini şöyle vurgulamıştır: "...Milli Eğitim Bakanlığının yürüttüğü eğitim ve öğretim hizmetleri, niteliği itibariyle belli bir düzenlilik içinde sunulması gereken, kişilerin ve toplumun varlığı ve huzuru yönünden vazgeçilemez, ertelenemez ve ikame edilemez hizmetlerdendir..." D.2.D. E. 2008/3392, K. 2011/5944, K.T. 30.11.2011; www.kazanci.com.

3-UYARLANMA İLKESİ (=Değişkenlik=uyum): Bu ilke toplumsal ihtiyaçlardaki değişime paralel olarak kamu hizmetinin de değişmesi, yenilenmesi, değişime uyum sağlaması anlamına gelir. Örneklendirirsek bu ilke daha iyi anlaşılabilir: Mesela eskiden olduğu gibi bugün de nüfus kayıtları defterlerde tutulsaydı bilgisayar sistemine geçilmeseydi uyarlanma ilkesine idare tarafından uyulmamış olurdu. Ya da elektrik icat edildiği halde hala sokakların gaz lambasıyla aydınlatılması gibi...Toplumsal ihtiyaçlardaki değişim teknolojinin yenilenmesini gerektirebileceği gibi kültürel, ekonomik ya da sosyal alanlarda da toplumsal değişim olabilir ve bu nitelikteki değişimlere

de idare uyum sağlamak durumundadır. Mesela artık sokakta kurban kesilmesi kamu vicdanını rahatsız eder hale gelmişse buna uygun bir düzenleme yapılmak gerekir. Ya da ülke ekonomik açıdan sıkıntılı bir dönemden geçiyorsa kamu hizmetlerinde de bazı tasarruf tedbirleri alınabilir.

Danıştay 8. Dairesine göre uyarlanma ilkesi: "...Kamu hizmetine egemen olan ilkelerden biri olan uyarlama (değişkenlik) ilkesi uyarınca idarelerin, düzenleme yetkisine sahip olduğu alanlarda, uygulamaları çağın gereklerine ve toplumun ihtiyaçlarına uygun olarak değiştirip, yeniden düzenlemesi, hem bir görev hem de bir yetki..."dir.[6]

Uyarlanma ilkesinin:

1-Kamu hizmetini idarenin gözetim ve denetimi altında yürüten **özel kişiler üzerinde** birtakım sonuçları vardır. İdare, **İmtiyaz sözleşmesi** ya da ruhsat usulüyle bir kamu hizmetini yürüten özel kişiden hizmetin günün koşullarına uyarlanmasını talep edebilir. imtiyaz sözleşmesinin (ya da başka türde bir idari sözleşme var ise bu sözleşmenin) tarafı olan idari tek taraflı olarak ve kamu yararı düşüncesiyle hizmetin günün koşullarına uyarlanmasını istediğinde özel kişi buna karşı çıkamaz. Hata idare eğer şartlar gerektiriyorsa karşı tarafın zararını ödeyerek sözleşmeyi tek yaraflı fesih yoluna da gidebilir. Ruhsat usulünde de genellikle uyarlanma ilkesi kanunlarla ve diğer düzenleyici işlemlerle yaratılmış olan hukuksal statünün kurallarında yer almaktadır. Yani bu durumda idare sözleşmeye değil ilgili mevzuata dayanarak uyarlanma ilkesinin gereğinin yapılmasını özel kişiden ister. Bazen ruhsatta da buna ilişkin hükümler olabilir.

Tabii idarenin bu dayatmaları özel kişinin zarara uğraması sonucunu doğuruyor ise bu zararın idare tarafından tazmin edilmesi gerekir.

2-**Hizmetten yararlananlar üzerinde** de bu ilkenin bazı sonuçları vardır: İdare her zaman uyarlanma ilkesi gereği hizmetten yararlanma koşullarına ilişkin değişiklik yapabilir. Bu durumda bir kazanılmış haktan da kolaylıkla bahsedilemez.

Örneğin, avukatlık yapabilmek için hukuk fakültesi mezunları arasında ortak bir sınav yapılmasına ilişkin bir kanun çıkarılması halinde bir vakıf üniversitesi, yönetmeliğinde değişiklik yaparak eğitim ve öğretim kamu hizmetini bu yeni sınav düzenine uyarlayabilir. Bu durumda bundan sonra fakülteye alınacak öğrenciler ile henüz mezun olmamış öğrenciler hakkında bu yeni yönetmelik uygulanacaktır. Henüz mezun olmamış öğrencilerin ileri sürecekleri kazanılmış hak iddiasının idari yargı yerlerince kabul edilmesi oldukça güçtür.

Diğer bir örnek idarenin kamu hizmetinin tarifelerinde değişiklik yapmasıdır. Örneğin idare, doğal gazın maliyetinin artması durumunda tarife değişikliğine giderek zam yapabilir.

[6] D.8.D.E. 2009/8191;www.kazanci.com.tr.

Uyarlanma ilkesinin uygulanmasında önemli olan, değişikliklerin ileri etkili biçimde hukuksal sonuç doğurmasıdır. Örneğin idare, geçmişe etkili biçimde doğal gaz tarifesini değiştirerek yönetilenlerden tarife yürürlüğe girmeden önceki kullanımlarına ilişkin zamlı ücret tahsil edemez.

Uyarlanma konusunda bir diğer önemli olan nokta, uyarlanma ihtiyacının somut biçimde ortaya çıkmasıdır. Başka bir anlatımla idare, şartları oluşmadan, keyfi biçimde hizmette değişikliğe gidemez.

İdare tarafından uyarlanma ilkesine dayanılarak tıp eğitiminde "Çocuk Hematolojisi" ile "Çocuk Onkolojisi" yan dallarının, "Çocuk Hematolojisi ve Onkolojisi" adı altında üç yıllık eğitim süresi olan tek bir yan dal olarak düzenlenmesine ilişkin değişiklik yapılması üzerine Danıştay:

"...(İ)darelerin; düzenleme yetkisine sahip olduğu alanlarda, uygulamaları çağın gereklerine ve toplumun ihtiyaçlarına uygun olarak değiştirip, yeniden düzenlemesi, kamu hizmetine egemen olan ilkelerden biri olan uyarlama (değişkenlik) ilkesi uyarınca hem bir görev hem de bir yetki ise de; bu yetkinin hukuka uygun olarak kullanılması ve düzenlemede yapılan değişikliğe temel olan, bir başka ifadeyle kamu yararını gerçekleştirecek bu düzenlemeyi gerektiren olguların somut olarak ortaya konulması..."'nın şart olduğunu vurgulamıştır. Düzenlemeyi gerektiren olguların somut olarak ortaya konulamaması nedeniyle de sözkonusu düzenlemeyi hukuka aykırı bulmuştur ve iptal etmiştir.. D.8.D.E. 2010/106, K.T. 18.5. 2010; www.kazanci.com.

3-Hizmeti yürüten **personel** üzerinde: Memurlar önceden kanunlarla ve diğer düzenleyici işlemlerle yaratılmış belirli bir statü içerisinde bulundukları için idare; memurun çalışma koşullarını hizmetin değişen koşullarına uyarlayabilir. Örneğin (ilgili yasal düzenlemelere aykırı olmamak şartıyla) çalışma saatlerini ve yerlerini değiştirebilir. Aynı husus sözleşmeli personel bakımından da geçerlidir. Ancak sözleşmeli personel; sözleşmesinde belirtilen çalışma şartların uyarlanma ilkesi çerçevesinde idare tarafından ağırlaştırılması durumunda idareden tazminat talep edebilir.

Aynı şekilde kişisel verilerin korunması ve özel hayatın gizliliği ilkelerini ihlal etmemek kaydıyla kamu görevlilerinin gerektiği gibi çalışıp çalışmadıklarını da kontrol edebilir. Kamu görevlilerinin teknolojik yöntemlerle denetlenmesine ilişkin bir uyuşmazlıkta Danıştay: "...Gelişen teknolojinin idarelerce kamu hizmetlerinin etkin ve verimli yürütülmesini kolaylaştırıcı etki sağlaması amacıyla kamu kesiminde kullanılmaya başlamasını doğal karşılamak..." gerektiğini vurgulamıştır.[7]

İdarenin uyarlanma ilkesini keyfi biçimde kullanması hukuka aykırı olabilir. Başka bir anlatımla idare, çağın gerekleri, teknolojik ilerleme v.b. nedenlerle uyarlanmanın şart olduğunu ileri sürerek gerekmediği halde kamu hizmetini değiştiremez.

4-EŞİTLİK İLKESİ

Eşitlik ilkesi AY'nın 10. maddesinde düzenlenmiştir:

MADDE 10- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.
(...) Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

Eşitlik ilkesi bakımından yapılması gereken bir alt ayrım----->kamu hizmetine "**girmede eşitlik**" ve kamu hizmetinden **"yararlanmak bakımından"** eşitliktir. Özetle kamu görevlisi olmak isteyenler arasında da ayrımcılık yapılmaması zorunludur.

ANAYASA MADDE 70- Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.

"...Kamu hizmetine girmede cinsiyet ayrımcılığına dayalı engelleyici yönde getirilen koşullar eşitlik ilkesine aykırı olacağı gibi, işlevselliği kalmayan meslek unvanlarının dolaylı olarak kişilerin elinden alınması suretiyle hak kaybına yol açacaktır..." (D.12.D.E.2004/4382).

Kamu hizmetinden yararlananlar bakımından eşitlik ilkesinde "mutlak eşitlik" yerine "nisbi eşitlik" ilkesinin kabul edildiği belirtilmelidir. Anayasanın 10. maddesi nisbi eşitlik ilkesini benimsemiştir. (+Anayasa Mahkemesi ve Danıştay da nisbi eşitlik ilkesine ilişkin içtihad geliştirmişlerdir).

Nisbi eşitliğe göre "önemli durum farklılığı" (AYM--->"haklı neden" kavramını da kullanıyor) ya da "kamu yararının" gerektirdiği durumlarda kişiler arasında ayrımcılık yapılması hukuka uygun olacaktır.

Bir başka uyuşmazlıkta ise Danıştay, dini yerlerin bedelsiz su kullanım hakkından bir kilisenin yararlandırılmamasını eşitlik ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir:

"...Davacının sorumlusu olduğu Protestan Kilisesinin anılan meclis kararında belirtilen dini yerlerden olduğunda kuşku yoktur. Kararda sayılan ibadet ve dini eğitim yerleri dışında bir başka dine ve inanca mensup ibadethanelerin sayılmamış olması kararın belirli bir dine mensup ibadethaneler için alınmış özel bir karar olduğu anlamına gelmez. Zira belde sakinlerinin mahalli mahiyette müşterek ve medeni ihtiyaçlarını tanzim ve tesviye ile mükellef olan belediyenin hizmet sunumunda dinsel farklılık gözetmesi düşünülemez.
Bu durumda, davacının sorumlu olduğu Protestan Kilisesinin, yukarıda anılan belediye meclisi kararı kapsamında olan dini yerlerden olması nedeniyle bedelsiz su kullanım hakkından yararlandırılması gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde eşitlik ve hakkaniyet kurallarına uyarlık bulunmadığından, işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir...". (D.8.D.E. 2004/4350)

Örneğin, hastanelerde ağır yaralı olanlara öncelik tanınması böyledir. Belirli bir hizmetin gelir seviyesine göre farklı biçimde ücretlendirilmesi halinde de kamu yararı gereği eşitlik ilkesinin ihlal edilmediği kabul edilebilir. Gelir seviyesi düşük ailelerden daha az elektrik kullanım ücreti alınması gibi...Bir uyuşmazlıkta Danıştay, "...(Y)eterli ekonomik güce sahip, zihinsel, ruhsal ve bedensel özürlü olup anne ve/veya, babası bulunan kişilerden davalı kurumca sunulan sosyal hizmetlerden faydalanırken hizmetin maliyeti de göz önünde bulundurulduğunda bir miktar ücret istenilmesi esasının benimsenmesinde, kamu yararı ve hizmetin gereklerine aykırılık.." görmemiştir.[8]

Hatta kamu hizmetinden yararlananlar eşitsizliğe sebep olsa bile bu durum idare açısından o hizmete son verme sebebi olamaz:

→ **"AÇIKGÖZ AKBİLCİLER" KARARI:**

Toplu ulaşımda bireylerin kullandığı kartlardan belli bir süre içerisinde bir araçtan başka bir toplu ulaşım aracına transfer yapılması halinde ikinci

[8] D.10.D.E. 1998/1582, K. 1999/2239, K.T. 6.5.1999; www.kazanci.com.

defa ücret alınmamasına ilişkin uygulamanın bu hakkın bireylerce transfer hakkının başka yolculara kullandırılması ve benzeri yöntemlerle kötüye kullanıldığı gerekçesiyle kaldırılması kararına karşı açılan davada Danıştay, idarenin kararının hakkı kötüye kullanan bireyler ile kullanmayanlar arasında eşitsizlik sonucunu doğurduğunu ve hukuka aykırı olduğunu hükme bağlamıştır (D.8.D.E. 2005/714).

ÖRNEK DANIŞTAY KARARI:

Danıştay 10. Dairesi Yusuf Bozkurt Özal'ın Süleymaniye Camii Haziresine defnedilmesine ilişkin bakanlar kurulu kararını eşitlik ilkesine aykırı bulmuştur. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"...Öte yandan Anayasamızın 12. maddesi "Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz." hükmünü taşımaktadır. Ayrıcalık yapılmasını gerektirecek hiçbir olağanüstü hal bulunmadığı halde ...'a, ölümünde belediye mezarlığı dışında ayrı bir yere gömülmesine izin veren ve bu suretle ona ayrıcalık tanıyan Bakanlar Kurulu kararının sözü geçen maddede ifadesini bulan "eşitlik" ilkesine uygunluğundan da sözedilemez...". (D.10.D.E.2002/4723, Karar DİDDGK'nun E.2005/16 No'lu kararı ile onanmıştır.)

5-TARAFSIZLIK İLKESİ

Tarafsızlık, idarenin, işlem ve eylemlerinde kişiler arasında ayrımcılık yapmamakla yükümlü olduğu anlamına gelir. Tarafsızlık, esasında, idare-kişi ilişkisinin idare tarafı bakımından eşitlik ilkesine uyulması yükümlülüğünü ifade etmektedir. Yani aslında eşitlik ilkesi bakımından idareye düşen, onun yapması ya da yapmaması gerekenleri anlatır.

Kamu hizmetlerinin tarafsız biçimde sunulabilmesi için üç yöntemden bahsedilmektedir:

Kaçınma yoluyla tarafsızlık: Bu yöntemde idare taraflı davranması sonucunu doğurabilecek işlem ve eylemleri yapmaktan kaçınır. Örneğin üst düzey kamu görevlilerinin rüşvet aldıklarına ilişkin iddiaların gündemde olduğu bir dönemde bir üniversite rüşvet suçu ile ilgili bir bilimsel toplantı yapılmasını yasaklayabilir ya da bu toplantıyı erteleyebilir.

Çoğulculuk yoluyla tarafsızlık: Bu yöntemde idare, bütün görüşlerin açıklanmasına fırsat vererek tarafsızlığı sağlar. Örneğin toplantı ve gösteri yürüyüşlerine müdahale sonucu ortaya çıkan insan hakları ihlalleri ile ilgili bir toplantıya göstericiler yanında müdahalede bulunan polisler ve ilgili idari makamlara da eşit biçimde söz hakkı tanınması, karşılıklı tartışmalara yer verilmesi gibi...

Objektiflik yoluyla tarafsızlık: Bu yöntemde idare tamamıyla siyasi, dini, sosyal v.b. etkenlerden uzak biçimde herhangi bir etki altında kalmadan o hizmetle ilgili tutum sergiler. Örneğin üniversite tarafından yapılan "komünizm" ile ilgili

bir araştırmada sadece bilimsel eserlerin kaynak gösterilmesi ve bilimsel karşıt görüşlerin de dikkate alınması, tartışılması durumunda objektiflik yoluyla tarafsızlık sağlanmış olur.

6-BEDELSİZLİK İLKESİ:

Günümüzde kamu hizmetinin "bedelsiz" olması bir kural olmaktan çıkmıştır:

"...Öğretide ilke olarak, kamu hizmetlerinin bedelsiz (meccani) olduğu kabul edilmekle birlikte, idarenin üstlendiği kamu hizmetlerinin çoğalması ve buna paralel olarak hizmetten yararlananların sayısının artması nedeniyle, parasız olarak yürütülen hizmetlerin yükünün, o hizmetten hiç yararlanmayanlara yüklenilmesini önlemek amacıyla, belli hikmetlerden yararlananlardan ödeme gücünün de dikkate alınması suretiyle belirlenen bir katılım payının alınabileceği de kabul edilmektedir..." (D.8.D.E. 2011/7969).

"...Anayasa, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler konusunda Devleti öncelikle görevlendirmiştir. Ancak, Devlet bu görevlerini yine Anayasa'nın 65. maddesinin çizdiği sınır içinde, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirecektir. Bu anlayışın sonucu olarak, klasik idare hukukunun "bedelsiz-meccani" olmasını ilk koşul saydığı kamu hizmeti kavramı, giderek değişiklik görmüş ve günümüzde hizmetin karşılığında yararlananlardan ödeme güçleri oranında giderlere katılımlarının istenmesi uygulaması yaygınlık kazanmıştır..." (UM.E. 2003/36; www.kazanci.com).

"...Sosyal hizmetler, maddi, manevi ve sosyal yoksunlukların giderilmesine ve ihtiyaçların karşılanmasına, sosyal sorunların önlenmesi ve çözümlenmesine yardımcı olmayı ve hayat standartlarının iyileştirilmesini, yükseltilmesini amaçladığına göre sosyal hizmetlerin ücret karşılığı sunulmasının söz konusu olamayacağı dolayısıyla Anayasada yerini bulan sosyal devlet olma ilkesinin bir gereği olarak söz konusu hizmetlerden muhtaç ve özürlü olan herkesin aynı ölçüde yararlandırılması gerektiği kuşkusuzdur.Bu çerçevede yasa ile düzenlenmeyen ve yönetmelikle düzenlenmesi öngörülen konular kapsamında yer verilmeyen sosyal hizmetlerin bedel karşılığı sunulması koşulunun yönetmelikle getirilmesine olanak bulunmadığından dava konusu işlemin ve dayanağı anılan, Yönetmeliğin 32. ve 47. maddelerinin iptali gerekirken davanın reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır..." DİDDGK.E. 2000/401, K. 2000/938, K.T. 3.7.2000; www.kazanci.com.

Şu halde kamu hizmetlerinin karşılığında belli bir ücret alınabilir. Tabii bazı kamu hizmetleri halen bedelsiz olarak görülmektedir. Örneğin can ve mal güvenliğinin korunması (kolluk da bir kamu hizmetidir!) hizmeti kolluk tarafından bedelsiz biçimde yürütülmektedir. Aynı şekilde Danıştay, sosyal hizmetlerin karşılığında bedel alınmasını anayasadaki sosyal devlet ilkesine uygun olmadığı sonucuna varmıştır.

Bedelsizlik ilkesi ile ilgili en önemli konu bu bedelin ne anlama geldiğine ilişkindir. Ortada bir kamu hizmeti olduğunu belirtebilmek için alınan ücretin **"fiyat" yani maliyet+kar. olmaması gerektiği** ileri sürülmektedir. Başka bir anlatımla kamu hizmetinden "kar" elde edilmemesi gerektiği kabul edilmektedir. Buna göre hizmetin karşılığında alınan ücret "maliyeti" geçmemelidir.

Bu noktada bazı yazarlar idari kamu hizmetleri ile iktisadi ya da sınai ve ticari kamu hizmetleri ayrımına gitmektedirler. Buna göre idarenin özel sektördeki

işletme usulleriyle belirli bir hizmeti verdiği (+hizmetin özel sektörün yürüttüğü bir faaliyete benzer olması ve finansmanın kullanıcılardan alınan ücretle sağlanması) ya da kanunla zaten bunun önceden açıkça öngörüldüğü (mesela kanun hizmeti veren ile bundan yararlanan arasındaki ilişkiye özel hukukun uygulanmasını açıkça öngörmüş ve bu ilişkiden doğacak uyuşmazlıklarda adli yargıyı yetkili kılmış ise) durumlarda kar elde edilmesi mümkündür.

İdari kamu hizmetlerinde ise alınan bedel hizmetin **"maliyeti"'ni** geçmemelidir.

Bedelsizlik ilkesi ile ilgili önemli bir kural: "hizmet verilmeden" bedel alınamaz. Örneğin idare belirli işletmelerin sahiplerinden "atıkların toplanması" için bir ücret almakla birlikte buna ilişkin tesisleri kurup bir faaliyette bulunmuyorsa bedel istemesi hukuka aykırı olur. Başka bir anlatımla sunulmayan bir hizmetin karşılığı istenemez.

Aynı şekilde ortada esasen idarenin sunmakla yükümlü olduğu bir hizmet varsa yani o faaliyet idarenin bedelsiz biçimde yürütmesi gereken asli görevlerinden birisi ise bu durumda da bedel talep edilmesi hukuka aykırı olur. Mesela belediyenin asli görevlerinden biri restoranların sağlığa uygun biçimde işletilmelerini denetlemektir. İdare bu denetimin karşılığında herhangi bir ücret talep edemez.

KAMU HİZMETİNİN KURULMASI

Kamu hizmeti kural olarak kanunla kurulur. Bu durum anayasadaki kanuni idare esasının bir sonucudur. Ancak çerçevesi kanunla sınırlanmış olmak kaydıyla bazı kamu hizmetlerinin (ulusal nitelikte olmayan-mahalli kamu hizmetlerinin) [9] idari işlemle de kurulmasına bir engel yoktur. Ancak eğer anayasa bir kamu hizmetinin kanunla kurulmasını emretmişse o zaman sözkonusu hizmet ancak kanunla kurulabilir (Örn. Anayasanın 130.maddesinin 1.fıkrasına göre üniversiteler Devlet tarafından kanunla kurulur).

"...Bir kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesi için yapılan idari sözleşmeler, gerek hizmetin yürütülmesini sağlamak için hizmeti yapanlara kamu gücüne dayanan kimi yetkiler tanıması, gerekse idarenin, hizmetin düzenli ve istikrarlı biçimde yürütülmesini sağlamak için denetim ve gözetim yetkisine sahip olması yönünden özel hukuk sözleşmelerinden ayrılmaktadır..." (D.13.D.E. 2008/5151, K. 2008/6509, K.T. 28.11.2008; www.kazanci.com).

Kamu hizmetini kurmakla görevli olan idarenin bunu (kanunun yetki vermesi halinde) bir idari sözleşme (özel hukuk sözleşmelerinden farklı) ile özel kişiye kurdurması da mümkündür. Örneğin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri böyledir.

[9] Gözler, a.g.e.,s.544 v.d.

KAMU HİZMETİNİN İŞLETİLME USULLERİ

1-Emanet usulü: Bir kamu hizmetinin bir kamu idaresi tarafından kendi teşkilatı, personeli ve malvarlığı kullanılarak işletilmesidir. Emanet, kelime anlamı itibariyle belirli bir şeyi başka bir kişiye vermek anlamı içerebildiği için hizmetin de idare dışında bir kişiye verilmesi biçiminde yanlış anlaşılmaya müsaittir. Oysa buradaki anlamıyla emanet "emin" ya da güvenilir kişi anlamına gelmektedir ve hizmeti bizzat idarenin yürütmesi demektir.
Merkezi idarenin yürüttüğü kamu hizmetlerinin önemli bir bölümü emanet usulüyle işletilir. Örn. Milli savunma, adalet hizmetleri, sağlık hizmetleri gibi...
Kamu idareleri: Yani--->Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy tarafından yürütülen hizmetler...

YANİ KAMU İDARESİ=Devlet+mahalli idareler
1-Kendi malvarlığı
2-Kendi personeli
3-Kamu hizmetini görecek ayrı bir kamu tüzelkişisi yaratılmıyor! Devlet, il özel idaresi, belediye ya da köy kendisi kamu hizmetini görmektedir.

2-KAMU KURUMU USULÜ: Kamu hizmetinin bu hizmetten sorumlu olan kamu idaresinin kurduğu AYRI bir kamu tüzelkişisi tarafından yürütülmesidir.
AMAÇ: Kamu hizmetini PERSONEL VE MALİ AÇIDAN BAĞIMSIZ YÜRÜTEBİLMEK!
Örnekler: Karayolları Genel Müdürlüğü, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü, TÜBİTAK, İETT, Kamu İktisadi Teşebbüsleri.

3-KAMU HİZMETİNİN ÖZEL HUKUK KİŞİSİ TARAFINDAN YÜRÜTÜLMESİ
Anayasa Mahkemesine göre kamu hizmeti: "Devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri ya da bunların gözetim ve denetimi altında özel kişiler tarafından yürütülen kamu yararı amacını taşıyan sürekli ve düzenli etkinliklerdir".

Bir özel hukuk tüzelkişisinin kendi başına bir kamu hizmetini üstlenmesi mümkün değildir! Kamu idaresinin özel kişiyi **GÖREVLENDİRMESİ YA DA YETKİLENDİRMESİ** gerekir.
Bu görevlendirme ya da yetkilendirme iki şekilde olabilir:
1-Kanun ya da tek taraflı bir işlemle,
2-İki taraflı bir işlemle yani SÖZLEŞMEYLE.

1-TEK TARAFLI OLARAK KAMU HİZMETİNİN ÖZEL KİŞİYE GÖRDÜRÜLMESİ

a) Kurma Usulü: Devlet ve mahalli idareler (hatırlayalım: İl özel idaresi, belediye ve köy) kamu kaynaklarıyla önce bir özelhukuk tüzel kişisi kurarak bu kişiye bir kamu hizmetini yürütme görevi verebilirler.

Bu durumda kamu hizmetini gören özel kişi özel hukuka tabidir. Ancak bazen bunlara kamu gücü ayrıcalıkları (tek taraflı işlem yapabilme, re'sen icra, alacaklarının kamu alacağı sayılması gibi...) tanınmış olabilir. Kamu gücü kullanmaya ilişkin işlemleri varsa bu işlemler idari niteliktedir ve bunlarla ilgili uyuşmazlıklar idari yargıda görülecektir.

b) Kamuya yararlı dernek sayma usulü: Bu durumda Bakanlar Kurulu bir derneği kamuya yararlı dernek sayma kararı veriyor! Bu karar bir ruhsat işlemi değilse bile tek taraflı bir görevlendirme sayılır. Kızılay, Yeşilay, Türk Hava Kurumu gibi...

c) Ruhsat Usulü: Devlet ve mahalli idareler özel hukuk kişilerini ruhsat usulüyle bir kamu hizmetini yürütmek konusunda görevlendirebilirler.

İDARE-------->"Ruhsat"--------->Özel Kişi

Esasında burada talep ve kabul var. Acaba burada esasında iki taraflı bir işlem mi var? Hayır tek taraflı. Esas itibariyle belirliyici olan idarenin iradesidir. İdare ruhsat verip vermeme konusunda son sözü söyler.
Ruhsat yoluyla bir kamu hizmetinin yürütülmesi işiyle görevlendirilmiş özel hukuk tüzel kişisinin malvarlığı, personeli, tek yanlı işlemleri, sorumluluğu özel hukuka tabidir ve bunlardan doğan uyuşmazlıklar adli yargıda görülür.
ANCAK: Lisans almış özel hukuk kişisi kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olabilir. Kamu gücü kullandıkları durumlarda tek yanlı işlemleri idari işlem niteliğindedir.

BURADA BİR AYRIM YAPMAK ŞARTTIR:

1-**KOLLLUĞA** İLİŞKİN RUHSATLAR VARDIR!,

2-**KAMU HİZMETİNİN YÜRÜTÜLMESİNE** İLİŞKİN RUHSATLAR VARDIR!.
Bu ruhsatları birbirinden ayırmak lazım! Günümüzde ruhsat usulü yaygın biçimde kullanılmaktadır. Bu nedenle ruhsat usulünün temel özellikleri bilinmelidir.

İKİ RUHSAT TÜRÜ ARASINDAKİ ESAS FARK: Kolluğa ilişkin ruhsatlarda KAMU HİZMETİ İLKELERİNİN aranmaması ya da ağır basmamasıdır. Kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin ruhsatlarda ise kamu hizmeti ilkelerine ilişkin bir denetim vardır. Diğer bir anlatımla; Anayasa Mahkemesinin kamu hizmeti tanımında yer alan "gözetim ve denetim" ruhsat usulüyle yürütülen kamu hizmetlerinde tam anlamıyla ve sıkı biçimde vardır...Bu gözetim ve denetim "kamu hizmeti ilkelerini" kapsamaktadır.

ÖĞRETİDE BU KOLLUK DENETİMİ SINIRLARINI AŞAN İÇERİKSEL BİR DENETİM ve benzeri ifadeler ile anlatılmaktadır.[10]

2-SÖZLEŞME İLE ÖZEL HUKUK KİŞİSİNE KAMU HİZMETİ GÖRDÜRÜLMESİ

Sözleşme tipleri bakımından bir sınırlama yoktur. İdare belirli bir kamu hizmetini özel kişiye gördürmek için bu kişi ile **idari nitelikte olmak kaydıyla** herhangi bir sözleşme yapabilir.

[10] Özay, İl, Han, s.249, Günışığında Yönetim, Filiz, 2004

Bu sözleşmelerden en çok tercih edileni İMTİYAZ SÖZLEŞMESİDİR!
(İltizam, müştek emanet vs. kitaplarda başka sözleşme örnekleri de vardır!)

İMTİYAZ SÖZLEŞMESİ:

İmtiyaz sözleşmelerinin ortaya çıkışı kamu hizmetlerinin artması ve bu hizmetlerin kurulup işletilmeleri için kamu tüzel kişilerine mali açıdan oldukça fazla yük getirmeye başlamalarına dayanmaktadır. Örneğin "cep telefonu" hizmetinin kurulması ve işletilmesi için pahalı bir altyapı yanında uzmanlaşmış, yüksek maaşlı personele ihtiyaç vardır. İşte bu nedenle devlet bu hizmeti kendisi kurmak yerine özel kişiye kurdurup belirli bir süre özel kişinin bundan kar elde etmesine izin vermeyi tercih etmiştir. Bu sayede devlet bir harcama yapmayacak, hizmet görülecek ve belirli bir süre geçtikten sonra da bu işletme devlete kalacaktır. Üstelik devlet bu hizmetin, kamu hizmeti ilkelerine (hatırlayalım:Süreklilik, düzenlilik, eşitlik-tarafsızlık, uyarlanma, bedelsizlik) uygun biçimde görülmesini sağlamak için imtiyaz sözleşmesinin diğer tarafı olan özel teşebbüsü denetleyerek gerektiğinde yaptırım uygulayabilecektir.

ANAYASA MAHKEMESİNİN İMTİYAZ SÖZLEŞMESİ TANIMI:

" Kamu hizmetinin uzun süreli bir idari sözleşme uyarınca sermayesi, karı, hasar ve zararı kendisine ait olmak üzere özel hukuk kişilerince yerine getirilmesi"'ne ilişkin sözleşmelerdir.

Öğreti ve yargı kararları ışığında imtiyaz sözleşmelerinin özellikleri şöyle özetlenebilir:

1-Bir kamu hizmetinin **kurulması ve işletilmesi** (Sadece işletilmesi de olabilir),

2-İmtiyaz sahibine (sözleşmenin diğer tarafı olan özel kişi) bazı **kamu gücü ayrıcalıkları** tanınması,

3-Yürütülen hizmetin finansman kaynağının hizmetten yararlananlar olması,

4-Hizmet, idarenin gözetim ve denetimi altında yürütülmesidir.

DANIŞTAY'A GÖRE KAMU HİZMETİNİN ÖZEL KİŞİYE GÖRDÜRÜLMESİ YÖNTEMLERİNİN ÖNEMLİ ÖZELLİĞİ:
"...Kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesi yöntemleri için belirtilmesi gereken önemli bir nokta, hizmetlerinin yürütümü özel kişilerce devredilse bile, hizmetin niteliği ve ilkelerinin değişmeyeceğidir. Özellikle kamu hizmeti ilkeleri varlığını korur ve idarenin hizmetlerden sorumluluğu devam eder..." D.1. D.E. 2008/744, K. 2008/834, K.T. 3.7.2008; www. kazanci .com.