

## **KAMU HİZMETİNİN UYARLAMA İLKESİ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME\***

**Arş. Gör. Ahmet BAĞRIAÇIK\*\***

## **A EVALUATION OF ADAPTATION PRINCIPLE BY THE PUBLIC SERVICE**

### **Makaleye Atıf**

**Klasik Usul:** Bağrıaçık, Ahmet: Kamu Hizmetinin Uyarlama İlkesi üzerine Bir Değerlendirme, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 26, S. 3, 2018, s. 155-183.

**APA:** BAĞRIAÇIK, A. (2018). Kamu Hizmetinin Uyarlama İlkesi Üzerine Bir Değerlendirme. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 26 (3), 155-183. DOI: 10.15337/suhfd.390939.

---

\* **Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih:** 06.02.2018

**Kabul Edildiđi Tarih:** 28.11.2018

**DOI Numarası:** [10.15337/suhfd.390939](https://doi.org/10.15337/suhfd.390939)

\*\* Osmaniye Korkut Ata Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

**E-mail Adresi:** ahmetbagriacikk@gmail.com

**ORCID ID:** [0000-0001-9288-2343](https://orcid.org/0000-0001-9288-2343)

## ÖZ

Kamu hizmetinin ilkeleri, hizmetin “anayasası” olarak kabul edilirler. Bu ilkeler klasik anlamda; eşitlik, uyarlama, süreklilik, bedelsizliktir. Uyarlama ilkesi, kamu hizmetinin görülmesi aşamasında idarenin, teknolojik, sosyolojik, siyasi ve ekonomik anlamda kendini gösteren yeni gelişmelere ayak uydurmasıdır. Uyarlama ilkesini, ikili bir ayırım yaparak incelemenin uygun olacağı düşüncesiyle; öncelikle hizmetten yararlanan kullanıcının uyarlama talebi ve bu talebin “idari müracaatlar” açısından hukuki kıymeti sorgulanmıştır. İdarenin, kullanıcının uyarlama talebini takdir yetkisine dayanarak reddetmesi olasılığı ve bahse konu redde Anayasa’nın 65. maddesinin etkisi değerlendirilmiştir. İkinci kısımda; idarenin, hizmeti gelişmelere uyarlamasının takdir yetkisiyle bağlantısı incelenmiştir. Bu anlamda yapılan uyarlamanın “kazanılmış hak”lara etkisi ve uyarlamanın imtiyaz sözleşmesinde yapılmış olması ihtimalinde imtiyaz sahibinin durumu değerlendirilmiştir.

**ANAHTAR KELİMELER:** Kamu Hizmeti, Uyarlama İlkesi, İdarenin Takdir Yetkisi, Kazanılmış Hak, Hizmet Kusuru.

## ABSTRACT

Principles of public service is accept to “constitution” of the service. That principles are adaptation, equality, free of charge and continuity. Principle of adaptation, administrations must change the services when new technological developments emerge. In this article, we talked about the ability to force administrations to comply with new developments. We also pointed to the consequences of the administration's adaptation of its services to new developments.

**KEY WORDS:** Public Service, Principle Of Adaptation, Discretionary Authority Of Administration, Vested Right, Service Defect.

## A. GENEL OLARAK

### 1. Kavram

Uyarlama ilkesi, çağın teknik, teknolojik, bilimsel ve sosyal olanaklarının kamu hizmetlerinin sunumunda olabildiğince göz önünde bulundurulması ve hizmetin dönemin gelişmelerine uygun sunulmasını ifade

eden kamu hizmeti ilkesidir<sup>1</sup>. Geçmişte tulumbacıların müdahale ettiği yangın olaylarına günümüzde modern itfaiye araçlarıyla müdahale etmek veya bir zamanlar atlı araçlarla sağlanan ulaşım kamu hizmetinin günümüzde gelişmiş metrolarla yapılması gibi<sup>2</sup>.

İdarenin, gelişen dünyaya ayak uydurma sorumluluğundan bahsetmek mümkündür. İdarenin böyle bir sorumluluğundan bahsetmeden önce iki farklı durumu açıklığa kavuşturmak yerindedir. Birincisi, idarenin, kullanıcının talebi doğrultusunda, kamu hizmetlerini yeni duruma uyarlama konusundaki tavrıdır. Böyle bir durumda idare iki yol izleyebilir. Ya talebi kabul eder ve hizmetini talep doğrultusunda iyileştirir veya yeni duruma uyarlar ya da talebi reddedebilir. Tabi ki burada bahsedilen ihtimaller içerisinde idarenin talep olmaksızın kamu hizmetlerini yeni duruma kendiliğinden uyarlaması ihtimalini göz ardı ediyoruz. Çünkü idarenin kamu hizmetlerini dışardan bir baskı unsuru olmaksızın yeni durumlara uyarlaması olması gereken, doğal olan yoldur. Ancak, sorun idarenin harekete geçmediği durumlarda hizmetlerin geri kaldığı düşüncesiyle, idare nasıl harekete geçirilebilir noktasındadır.

Bu kısımda üstünde durmak istediğimiz husus, bazı sorulara cevap aramaktan ibarettir. Sorular, idarenin uyarlama ilkesinin gereğini kendiliğinden yapmaması ve kullanıcıdan gelen talebe ret cevabı vermesi ihtimalinde ortaya çıkmaktadır. Bu anlamda öncelikle bu tarz bir taleple idareye böyle bir talepte bulunmak mümkün müdür? Talebin idari müracaatlar yönünden uyumsuzluğa konu olma anlamında hukuki kıymeti var mıdır? İdarenin vereceği cevapta ortaya koyacağı savunmalar neler olabilir?

## 2. İlkenin Önemi

Uyarlama ilkesi acaba yasal veya anayasal olarak korunan bir ilke midir? Yoksa uyarlama ilkesi hukukun genel ilkelerinden midir? İlkeyi hukukun genel ilkeleri arasında görmek ne derece mümkündür?

Anayasanın başlangıç kısmında, *“Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine*

<sup>1</sup> ÖZAY, İl Han; **Günlük Yönetim**, İstanbul 2004, s. 237.

<sup>2</sup> AKYILMAZ, Bahtiyar-SEZGİNER, Murat-KAYA, Cemil; **Türk İdare Hukuku**, 3. Baskı, 2012, s. 499.

*doğuştan sahip olduğu*” ifade edilmiştir. Bu hükümde geçen *“onurlu bir hayat sürdürme”* ibaresi idareye uyarlama ilkesi gereği kamu hizmetlerini yeni gelişmelere uydurma yükümlülüğü yükler. İdarenin hizmetleri yeni gelişmelere uyarlama sorumluluğunun asgari göstergelerinden birisi de *“insan onuru”* kavramıdır<sup>3 4</sup>.

Kamu hizmetinin ilkelerinden olan süreklilik ve uyarlama ilkesini birbirinden tamamen ayırmak mümkün değildir. Her iki ilke de kamu hizmetinin yaşayan bir varlık olduğunu ve dinamik bir yapıda olduğunu bize göstermektedir. Özay, süreklilik ve düzenlilik ilkesini, uyarlama ilkesinden ayrı düşünemeyeceğimizi, süreklilik ilkesinin *“kronolojik”* ve *“içerik ve*

<sup>3</sup> ATASAYAN, M. Gözde; **Kamu Hizmetlerinin Süreklilik ve Düzenlilik İlkesi**, 2012, İstanbul, s. 89. *“Anayasa'nın 2. maddesinde açıklandığı gibi, Türkiye Cumhuriyeti, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan ... demokratik, ... sosyal bir hukuk devletidir. Demokratik sosyal hukuk devleti;... çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadî ve malî tedbirler olarak çalışanları koruyan, işsizliği önleyici ve millî gelirin, adalete uygun biçimde dağılmasını sağlayıcı tedbirler alan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu, devam ettirmeğe kendini yükümlü sayan, hukuka bağlı kararlılık içinde ve gerçekçi bir özgürlük rejimini uygulayan devlet demektir.”* AYM, E. 1963/336, K. 1967/29, K.T. 26-27.9.1967, **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, S. 6, s. 23. *“Anayasa'nın, Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer verdiği sosyal hukuk devletinin dayanaklarından birini oluşturan sosyal güvenlik kavramının içerdığı temel esas ve ilkeleri uyarınca toplumda yoksul ve muhtaç insanlara Devletçe yardım edilerek onlara insan onuruna yaraşır asgari yaşam düzeyi sağlanması, böylece, sosyal adaletin ve sosyal devlet ilkelerinin gerçekleşmesine elverişli ortamın yaratılması gerekirken(...).bir grup sigortalının yaşam düzeylerinin ötekilere oranla çok farklı bir biçimde yükseltilmesi yoluna gidilmiştir.”* AYM, E. 1988/19, K. 1988/33, K.T. 26.10.1988, AYMKD, S. 24., s. 451-452. Bu iki kararda geçen *“çalışanların insanca yaşaması”* ve *“insan onuruna yaraşır asgari yaşam düzeyi sağlanması”* gibi sosyal devlet ilkesinin içeriğini dolduran ifadeler, idarenin kamu hizmetlerini yeni gelişmelere uydurmasını öngören uyarlama ilkesinin varlığına ve önemine atf yapmaktadır.

<sup>4</sup> *“insan onuru”* kavramı idarenin sunduğu hizmetle ilgili sağlaması gereken standartlara ilişkin öne sürülen ölçütlerden sadece birisidir. İdarenin sunmakla yükümlü olduğu hizmete ilişkin, sağlaması gereken diğer standartların neler olabileceği hakkında sonraki bölümlerde değinilecektir. Bkz. 4. 1982 Anayasası'nın 65. maddesinin Uyarlama İlkesine Etkisi

yoğunluk” yönlerinin olduğunu belirterek, “içerik ve yoğunluk” boyutuyla uyarlama ilkesini içeriğinde barındırdığını belirtmektedir<sup>5</sup>.

Onar konuyla ilgili, “Amme hizmetlerinin kesilmeksizin devamlı bir surette görülmesi kâfi değildir. Bunların kolektif ihtiyaçlara, cemiyetin ihtiyaçlarına cevap verebilmeleri için onun tekâmül seyrine ve safhalarına uygun bir şekilde görülmeleri lâzımdır. Meselâ millî savunma hizmetleri bu ihtiyacın aldığı şekillere, teknik icaplara uygun bir tarzda yapılmalıdır. Aydınlık ihtiyacını dün petrole temin edebilen bir cemiyet için bugün bu tarz kâfi gelmez. Gayri muntazam taşlarla döşenmiş bir yol bugünün ihtiyaçlarına cevap veremez”<sup>6</sup> diyerek süreklilik ilkesinin uyarlama ilkesiyle bütünlük teşkil ettiğini ve birini diğerinden ayrı düşünmenin mümkün olmadığını ifade etmiştir.

Ulusoy, kamu hizmetinin ilkelerinden olan süreklilik ve uyarlama ilkelerinin birbiriyle ilişki içerisinde olduğunu ve hizmetin kaliteli ve yeni gelişmelere uygun olarak sunulabilmesinin bu iki ilkenin etkili bir şekilde uygulanmasına bağlı olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca gelişmelere dikkat çeken yazar, kamu çalışanlarına grev hakkının verilmesi ve idarenin ekonomik nedenleri gerekçe göstererek kamu hizmetini kaldırabilmesi örneklerini vererek uyarlama ilkesinin süreklilik ilkesinden daha önemli ve öncelikli olduğuna işaret etmiştir<sup>7</sup>.

Uyarlama ilkesinin Anayasal düzeyde bir ilke olduğunu Anayasaya bakarak direkt olarak ifade edemesek de kimi hükümlerinden hareketle (örneğin Anayasanın 126/3’te yer alan “Kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak...” gibi) dolaylı bir biçimde bu sonuca varabiliriz<sup>8</sup>.

Danıştay bir kararında belediyelerin borçlarından sorumluluğu konusu ile ilgili bir uyuşmazlık hakkında, “Kamu hizmetlerinin toplum hayatının devamı, faaliyetlerin işlenmesi, toplumun kalkınması ve menfaatlerin sağlanması açısından sürekli ve eksiksiz işlenmesinin zorunluluğu idari yargı içtihatlarına girmiş ve hukukun genel ilkesi olarak kabul edilmiştir. İdarenin

<sup>5</sup> ÖZAY, s. 235-236.

<sup>6</sup> ONAR, Sıddık Sami; **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. I, 3. Bası, s. 59.

<sup>7</sup> ULUSOY, Ali; **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, İstanbul, s. 103, dpn. 219.

<sup>8</sup> KARAHANOĞULLARI, Onur; **Kamu Hizmeti**, Ankara 2004, s. 222 vd; Fransız hukukunda, içtihatlarla geliştirilmiş olan süreklilik ilkesine, Anayasa Konseyi, “anayasal değer” tanırken, Devlet Şurası, sürekliliği “hukukun genel ilkelerinden” biri olarak kabul etmektedir. KARAHANOĞULLARI, s. 192.

bütünlüğü ve devamlılığı ilkesi karşısında, X Belediyesinin Büyükşehir Belediyesine dönüşmesi ve üç alt kademe ilçe belediyesinin kurulmasından sonra, Belediyesinin 3986 sayılı Yasanın geçici 1. maddesi kapsamındaki borçlarından belli oranlarda alt kademe belediyelerinin sorumlu tutulmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır<sup>9</sup> diyerek süreklilik ilkesini hukukun genel ilkesi olarak benimsemiş ve ayrıca kararda geçen “eksiksiz işleminin zorunluluğu” ibaresiyle de uyarlama ilkesine dolaylı olarak da olsa değinmiştir.

Bir başka Danıştay kararında ise, “İdarelerin; 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...”<sup>10</sup> diyerek ilkeyi kamu hizmetine egemen olan ilke olarak tarif etmiştir.

Bu açıklamalardan yola çıkarak uyarlama ilkesini anayasal değerde bir ilke olduğunu, en azından hukukun genel ilkelerinin içinde yer aldığını söylemek mümkündür. Bunun sonucu olarak da, idarenin, işlem ve eylemlerini yaparken ya da harekete geçmediği durumda harekete geçmesi için zorlandığı ihtimalinde uyarlama ilkesinin bu yönünü de dikkate alarak faaliyette bulunması gerekmektedir.

## B. İDARENİN DEĞİŞKENLİK İLKESİNE KARŞI DİRENÇ GÖSTERMESİ

### 1. Hizmetten Yararlananın Değişiklik Talebi

Kamu hizmetinin uyarlama ilkesi uyarınca idarenin hizmeti yeni gelişmelere uyarlaması olağan bir durumdur. Ancak idare bu görevini yerine getirmeyen ise ne olacaktır? Başka bir deyişle, hizmetten yararlanan, idareyi, hizmeti yeni durumlara uydurması için zorlayabilir mi?

Kamu hizmetinin kurulması temelde kanun koyucunun yetkisindedir<sup>11</sup>. Dolayısıyla bir kamu hizmetinin kurulabilmesi için yasama organının harekete

<sup>9</sup> D. 8. D., E.1996/1687, K.1997/3669, T. 27.11.1997, (UYAP Mevzuat)

<sup>10</sup> D. 8. D. E. 2009/6617, T. 25.12.2009, (Kazancı)

<sup>11</sup> GÜNDAY, Metin; **İdare Hukuku**, 10. Baskı, Ankara 2013, s. 333. Yerel kamu hizmetlerinin kurulabilmesi için, kanun koyucunun yetkilendirmesine ihtiyaç yoktur. Çünkü yerel yönetimler kamu hizmeti kurma yetkisini doğrudan Anayasanın 127. maddesinden almaktadır. Kamu hizmetinin kurulması ile ilgili detaylı bilgi için bkz. GÖZLER, Kemal – KAPLAN, Gürsel; **İdare Hukuku Dersleri**, Güncelleştirilmiş 11. Bası, Bursa Ağustos 2011, s. 547.

geçmesi gerekir<sup>12</sup>. Yasa koyucunun hareketsiz kalması halinde kamu hizmetinin sunulmaması düşüncesi gerçekçi ve pratik değildir. Karşılaştırmalı hukukta birçok ülkede yasa koyucunun hareketsiz kalmasının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlendiği ve bu denetimin “*ihmal yoluyla anayasaya aykırılık*” oluşabileceği noktasından hareket ettiği bilinmektedir<sup>13</sup>.

Türk hukukunda anayasal olarak görülen bir takım kamu hizmetlerinin olduğu ve anayasa değişikliği yapılmadıkça bu tür kamu hizmetlerinin kurulmasının zorunlu olduğu ve kaldırılamayacağı ileri sürülmektedir<sup>14</sup>. Bu tür hizmetlere “*anayasal kamu hizmeti*” denilmektedir. Yasa koyucunun harekete geçmemesi halinde, bu hareketsizliğe karşı denetim mekanizmasının işletilebilmesi için “*anayasal kamu hizmeti*” alanının belirlenmesi gerekir. Bu şekilde idarenin sunmak zorunda olduğu ancak sunmadığı bir hizmet nedeniyle sorumluluğuna gidilebilir. Anayasa Mahkemesi verdiği bazı kararlarda kamu hizmetlerinin bir kısmının doğası gereği “*önemli*” hizmetler olarak nitelemiş ve bunların kurulmamasını veya kaldırılmasını anayasaya aykırı bulmuştur<sup>15</sup>. Bu konuda Türk hukukunda “*anayasal kamu hizmeti*”ne örnek olarak 1982 Anayasası’nın 42. maddesini örnek gösterebiliriz<sup>16</sup>. “*İlköğretim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve Devlet okullarında parasızdır.*” Anayasal kamu hizmeti olan ilköğretim eğitiminin sunulmaması “*ihmal yoluyla anayasaya aykırılık*” teşkil edebilir<sup>17</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre “*olumlu yükümlülükler*” kuramı yoluyla yasa koyucunun hareketsiz kalması halinde, bu durum

<sup>12</sup> BOZ, Selman Sacit; **İdare Hukukunda Haklı Beklentinin Korunması**, Ankara 2017, s. 160.

<sup>13</sup> KABOĞLU, İbrahim; **Anayasa Hukuku Dersleri**, İstanbul 2012, s. 351.

<sup>14</sup> GÖZLER, Kemal; *İdare Hukuku*, C. II, Bursa 2009, s. 322-323.

<sup>15</sup> ULUSOY, **Yeni Anayasal Durumda Kamu Hizmeti ve Kamu Hizmetlerinin Görülüş Usulleri Kavramları**, s. 6-7; BİLGİN, Pertev; **Kamu Hizmeti Hakkında**, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C. 1, S. 1, 1980, s.113.

<sup>16</sup> Daha fazla örnek için bkz. GÖZLER, C. II, s. 322-323.

<sup>17</sup> AYM, E. 2014/88, K. 2015/68, T. 13.7.2015 (Kazancı) (Karşı oy) “*Anayasa, milletimizi çağdaş uygarlık düzeyine eriştirecek teknik, ekonomik, kültürel ve sosyal gelişme alanlarında iyi eleman yetiştirilmesini Devletin görevleri arasında saymış, milli eğitim hizmetlerine "anayasal kamu hizmeti" seviyesinde özel bir önem atfetmiş bulunmaktadır.*”

yaptırıma sebep olabilir. Türkiye’de yasa koyucunun hareketsiz kalmasının, Anayasa Mahkemesi’nin denetimi dışında olduğu ancak hak ve özgürlükler alanı konusunda AİHM’in denetimine tabi olduğu ifade edilmektedir<sup>18</sup>. Eğer bir kamu hizmetinin sunulmaması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde yer alan bir temel hak ve özgürlüğü sınırlandırıyorrsa AİHM bu hareketsizliği denetleme imkânına sahiptir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 46. maddesine göre, mahkeme kararları bağlayıcıdır. AİHM verdiği kararlarla taraf devletin vermiş olduğu kararı ya da taraf devletin mevzuat hükümlerini değiştiremez. Taraf devletin yetkili makamları ve yargı yerleri verilen kararlar doğrultusunda gereken önlemleri almakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğini ise Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi denetler<sup>19</sup>. Adil tazmin Sözleşme’nin hükümlerine göre Mahkeme’nin devlete buyurabileceği tek önlemdir<sup>20</sup>. Bakanlar Komitesi yönünden ise yaptırımın en ağırı, yükümlülüklerini yerine getirmemekte direnen üye devletin; Avrupa Konseyi Statüsü ’nün 8. maddesinin uygulanması yoluyla üyeliğinin askıya alınması yada üyelikten çıkarılmasıdır. Mecazi anlamda “nükleer silah kullanılması”na benzetilen bu yola, bugüne kadar başvurulmuş değildir<sup>21</sup>.

Kamu hizmetlerinin kurulması ve kaldırılması yasama organına ait olmakla birlikte, var olan bir kamu hizmetinin içeriğinin değiştirilmesi idarenin takdir yetkisi içerisindedir. İdari Yargılama Usulü Kanunu m. 10 kapsamındaki başvuruların; bir kamu hizmetinin içeriğinin yeni gelişmeler uyarınca değiştirilmesi için kullanılıp kullanılmayacağı değerlendirilebilir. İYUK m. 10’a göre: “İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler”. Maddel incelendiğinde İYUK m. 10 hükmü bir kamu hizmetinin içeriğinin değiştirilmesi için idareye yapılacak olan başvuruda izlenecek olan yol olarak gözükmektedir.

<sup>18</sup> KABOĞLU, **Anayasa Hukuku**, s. 352.

<sup>19</sup> ÜNAL, Şeref; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi – İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri**, Ankara, 2001, s.407.

<sup>20</sup> KARAMAN, Ebru: **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk**, İÜHFİM, C. LXXII, S. 1, 2014, s. 415.

<sup>21</sup> AYBAY, Rona; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Konusunda Bazı Genel Gözlemler ve 14. Protokol**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mayıs-Haziran 2010, S.88, s. 243.



Hizmetten yararlanan, kamu hizmetlerinin değiştirilmesi ve modernleştirilmesi için diğer bir yol olarak, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluna gidebilir mi? Bunun için öncelikle Anayasa ve kanunlarda öngörülen iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekmektedir. İç hukuk yollarını tüketen ve istediğini elde edemeyen hizmetten yararlanan; örneğin, enerji üretimi için nükleer enerji veya hidroelektrik santrali kullanımının eskimiş bir hizmet olduğu ve bunun yaşam hakkı ve çevre hakkı yönüyle hak ihlali oluşturduğu gerekçesiyle, rüzgâr enerjisi veya güneş enerjisi gibi daha teknolojik ve modern bir hizmet sunumuna dönüşmesi için bireysel başvuru hakkını kullanabilmesi düşünülebilir.

## 2. Talebin “İdari Müracaatlar” Açısından Değerlendirilmesi

Hizmetten yararlanan, idareye, hizmeti değiştirme noktasında müracaatta bulunabilir mi sorusuna ilk bakışta tabi ki bulunabilir cevabı verilebilir. Çünkü nihayetinde idareye başvuru yapma konusunda herhangi bir engel söz konusu değildir. Önemli olan, yapılan başvurunun hukuki ve idari olarak anlamlı olması ve sonuç doğurabilir nitelikte olmasıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki idari müracaatların anlamlı olabilmesi için kanuni veya hukuki bir dayanağının olması gerekmektedir. Duran, *“idari müracaatların, netice itibariyle bir dava ikamesine salâhiyet bahşedebilmesi için, kanuni veya hukuki bir mesnedi bulunmak lâzımdır ... hukukî bir kıymeti haiz olabilmek için, devlet mevzuatı veya umumî hukuk prensipleri tarafından az çok himayeye mazhar bulunmalıdır (...) ...hukuk kaidelerinin idareye bir vazife, vecibe, mükellefiyet veya mecburiyet şeklinde tahmil ettiği ve idare edilenlere de bunu istemek salâhiyetini tanıdığı hususlarda yapılacak başvurular kanunî müracaat addolunmalıdır.”*<sup>22</sup> diyerek hukukun genel ilkelerini de bu kapsamda değerlendirmiştir.

Uyarlama ilkesi gereğince, hizmete ilişkin yapılacak idari başvuru kanuni veya hukuki bir gerekçe içermelidir. Danıştay bir kararında, *“Kamu hizmetini görev olarak yüklenmiş bir kamu kurumunun, görev alanına giren hizmetleri, halkın yakın ve uzak gelecekteki gereksinmelerini, bu gereksinmeleri gidermek için kamu yönetiminin gerek duyacağı araç, gereç ve personel durumunu önceden plânlayarak gerekli önlemleri alması ve*

<sup>22</sup> DURAN, *İdari Müracaatlar, ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükûtu Meselesi*, İÜHFİM, C. 12, S. 1, 1946, s. 140.

*görevini yerine getirmesi asıl olup...*<sup>23</sup> diyerek idarenin uyarlama ilkesi gereği bir yükümlülüğünün varlığına işaret ederek bu yönde yapılacak bir başvurunun hukuki bir gerekçeyi içerdiğini kabul etmiştir.

Uyarlama ilkesi bağlamında yeni bir hizmetin kurulması veya var olan bir hizmetin değiştirilmesi için hizmetten yararlananların idareye başvurusunu, idarenin yapmakla mükellef olduğu bir hizmetle ilgili olarak değerlendirdiğimizde, bu tür müracaatları kanuni müracaatlar olarak kabul etmek gerekir.

Uyarlama talebiyle ilgili idareye yapılacak müracaatların, kanuni müracaatların karşısında yer alan alelade (istit'af) müracaatlar kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışılabilirse de, hizmetin yeni gelişmelere ayak uydurması için idareyi bu değişikliğe zorlamak amacıyla yapılacak olan bir müracaatı, Duran'ın da belirttiği gibi bir *"lütuf, cemile, âtiye ve ihsan"*<sup>24</sup> olarak nitelemek mümkün değildir. Burada amaç kamu hizmetinin gereklerine uygun olarak hizmetin sunulması amacıyla idareyi harekete geçirmektir. Nitekim hizmetin yeni gelişmelere ayak uydurmaması, olası bir hizmet kusuruna ya da o hizmetin kurulma amacı olan kamu yararına artık hizmet etmemesine neden olabilir. Bu nedenle uyarlama ilkesi sebebiyle idareyi harekete geçirmeye yönelik olarak yapılacak olan müracaatın kanuni müracaat olarak kabul edilmesi gerekir.

Yine son olarak idareye yapılacak müracaatın kanuni mi alelade mi olup olmadığı konusunda yorum yoluyla bir takım sonuçlara ulaşılabiliyor olsak da, elimizde somut ölçütler mevcut değildir. Son tahlilde bu değerlendirmeyi yapacak olan makam yargı organıdır<sup>25</sup>.

### **3. Uyarlama İlkesi Bağlamında "İdarenin Takdir Yetkisi"nin İki Farklı Görünümü: İdarenin Takdir Yetkisi Çerçevesinde Uyarlama Talebini Reddetmesi ve Uyarlama İşlemini Takdir Yetkisine Dayandırması**

İdarenin sahip olduğu yetkiler, bağlı yetki ve takdir yetkisi olarak adlandırılmaktadır<sup>26</sup>. Gerekli koşulların oluşması halinde idarenin belirli bir yönde hareket etme zorunluluğunun bulunduğu durumlarda bağlı yetkinin

<sup>23</sup> D. 11. D. E. 1975/4855, K. 1977/1704, T. 04.05.1977, *Danıştay Dergisi*, s. 29-28, s. 604.

<sup>24</sup> DURAN, *İdari Müracaatlar*, s. 140.

<sup>25</sup> DURAN, *İdari Müracaatlar*, s. 141.

<sup>26</sup> GÜNDAY, Metin; *İdarenin Takdir Yetkisi*, Doçentlik Tezi, Ankara 1982, s. 1.

varlığı söz konusu iken<sup>27</sup>; idarenin hareket ve karar verme aşamasında serbestiye ve seçim imkanına sahip olduğu durumlarda takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir<sup>28</sup>. İdarenin takdir yetkisine sahip olmasına norm düzeyinde 1982 Anayasası'nın 125. maddesini ve İYUK'un 2. maddesini, dolaylı anlatıma sahip olsalar da, gösterebiliriz<sup>29</sup>.

İdare, uyarılma ilkesi söz konusu olduğunda takdir yetkisini iki yönde kullanabilir. Birincisi, hizmetten yararlananın yaptığı hizmetin uyarlanması talebini takdir yetkisini gerekçe göstererek reddedebilir<sup>30</sup>. Nitekim, araştırma görevlisi olarak üniversitede göreve başlayan kişinin belirli bir sürede yabancı dil yeterliliğini sağlaması gerektiği ve sağlayamaması halinde kadrosuyla ilişkisinin kesileceğine dair Yüksek Öğretim Kurulu (YÖK) kararının iptali talebiyle açılan davada Danıştay özetle<sup>31</sup>, “...ilgili işlem ve kararlar; İdarelerin ve yükseköğretim kurumlarının düzenleme yapma yetkisine sahip olduğu alanlarda, uygulamaları çağın gereklerine ve akademik ihtiyaçlara uygun olarak değiştirip, yeniden düzenlemesi olarak kabul edilmesi gerektiğinden...” Anayasa, 2547 sayılı Kanun ve yükseköğretimin amaç ve gereklerine uygun olduğu sonucuna ulaşmış ve iptal talebini reddetmiştir.

İdarenin uyarılma ilkesi uyarınca, sosyo-ekonomik ve teknolojik bakımdan her gelişmeye ayak uydurmak zorunda olduğunu iddia etmek

<sup>27</sup> GÜNDAY, **Takdir Yetkisi**, s.1.

<sup>28</sup> GÜNDAY, **Takdir Yetkisi**, s. 3; YAYLA, Yıldızhan; **İdare Hukuku**, İstanbul 2009, s. 190; ONAR, C. I, s. 420.

<sup>29</sup> 1982 Anayasa'nın 125/4. maddesine göre: “(...)takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez”. Benzer biçimde İYUK'un 2. maddesinde de: “(...)İdari mahkemeler; (...) idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler” kuralı yer almaktadır.

<sup>30</sup> Türk hukukunda, idarenin takdir yetkisinin denetimi konusunda tam denetimin geçerli olduğu ve denetimin içeriği konusunda idarenin yaptığı işlemde gerekçe göstermesi gerektiği ve göstermemesi halinde dahi yargılama aşamasında İYUK'un 20. maddesi kapsamında mahkemeye işlemin gerekçesini belirtme zorunluluğu olduğu ve ayrıca mahkemenin idarenin gösterdiği gerekçenin gerçeğe uygunluğunun da denetim kapsamında olduğu kabul edilmektedir. Bu konuda yapılacak açıklamalar incelemenin konusunu doğrudan ilgilendirmemesi ve çalışmanın kapsamını açacağı için bu konuda detaylı açıklamalar için bkz. ARAT ÖZKAYA, Nilay; **Türk İdare Hukukunda İdarenin Hukuk Sınırları İçinde Hareket Serbestisi**, İstanbul 2015; GÜNDAY, **Takdir Yetkisi**, Ankara, 1982.

<sup>31</sup> D. 8. D. E. 2012/872, K. 2017/441, T. 02.02.2017 (Yayımlanmamıştır)

mümkün değildir. Çünkü teknolojiye ayak uydurmanın sınırı nedir? Ölçüsü nedir? Ekonomik ve sosyal haklar Anayasaya göre “mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde” yerine getirilir. Bu anlamda ülkenin ekonomik koşulları bu uyarlamaya ne ölçüde el vermektedir? İdareye kamu hizmetini uyarlamak için sunulan alternatif ölçütlerden “*insan onuruna yaraşır bir seviye*” ya da “*asgari yaşam düzeyi*” gibi ifadelerin de çok net ve ölçülebilir olmadığı açıktır. Ancak idarenin gelişen dünyaya kamu hizmetlerini uyarlaması noktasında, en azından hizmet kusuru teşkil etmeyecek ölçüde yeni gelişmelere ayak uydurması beklenebilir. Bu standardın sağlanması açısından idarenin takdir yetkisinin olmadığını, bu standarda ulaşmak anlamında yükümlülüğünün olduğunu söyleyebiliriz.

İkincisi, idare, hizmeti yeni gelişmelere uyarlama gerekçesi olarak kamu hizmetinin uyarlama ilkesini kullanabilir<sup>32</sup>. Nitekim bir Danıştay kararında, idarenin yaptığı savunmada uyarlama ilkesine açıkça değinmese de teknolojik gelişmelere ayak uydurma kararın gerekçesini oluşturmuştur. Kararın ilgili kısmında ilke, “*Yapılan düzenlemelerin ülkemizde yaşanan trafik kazalarını önleme amacıyla ve Avrupa Birliği müzakereleri sonucu gerçekleştirildiği, direksiyon eğitimlerinde sürücülere seçenek tanındığı, direksiyon eğitim alanları yanında simülatör ile de eğitim imkanının getirildiği, teknolojik gelişmelere ayak uydurulduğu...*”<sup>33</sup> şeklinde formüle

<sup>32</sup> GÜNDAY, *İdare Hukuku*, s. 335. D. 8. D. E. 2009/8191, K. Y.D., T. 15.1.2010 (Kazancı) “...kamu hizmetine egemen olan ilkelere 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 ise de, bu yetkinin hukuka uygun olarak kullanılması gerekmekte olup, aynı zamanda bunun denetiminin yapılabilmesi için kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılan düzenlemelerin hukuki veya fiili gerekçelerinin somut olarak ortaya konulması gerekmektedir.” Benzer yönde D. 8. D. E. 2009/7855 (İlgili kaynakta karar tarihine yer verilmemiştir.), T. 11.1.2010 (Kazancı); D. 8. D. E. 2009/6617, T. 25.12.2009 (Kazancı); D. 8. D. E. 2009/7831, T. 1.3.2010 (Kazancı); D. 8. D. E. 2009/10357, T. 19.4.2010 (Kazancı); D. 8. D. E. 2010/106, T. 18.5.2010 (Kazancı)

<sup>33</sup> D. 15. D. E. 2013/10824, K. 2016/3944, T. 31.5.2016 (Kazancı); “*Bu durumda sürücü kurslarına dair olarak eğitim metodunu belirleme yetkisini haiz idarece, teknolojik gelişmelere uygun olarak etkin ve verimli eğitim verme amacıyla motorlu taşıt sürücülerini kurslarında direksiyon eğitimi dersleri için getirilen yeni düzenlemelere uygunluğun sağlanması amacıyla mevzuatta tanımlanan simülatörün standartlarını, taşıması gereken özellikleri belirleyen davaya konu düzenlemelerde*

edilmiştir. Benzer bir konuda idare savunmasında takdir yetkisine, “Eğitim metodunu belirleme yetkilerinin bulunduğu; direksiyon eğitiminde sürücü kurslarına seçenek tanındığı, teknolojik gelişmelere uygun olarak etkin ve verimli eğitim verme, eskiden beri kullanılan yerler yanında simülatör ile eğitim imkanının da getirildiği...”<sup>34</sup> şeklinde vurgu yapmıştır.

İdare hizmetin içeriğinde yaptığı değişiklikleri takdir yetkisine dayandırsa da, yapılan değişikliğin hizmetin yenilenmesi ihtiyacına yönelik olduğuna dair gerekçelerini ortaya koyabilmeli ve en nihayetinde bu değişiklik kamu yararına yönelik olmalıdır. Danıştay, dış hekimliğinde yeni uzmanlık ana dalları ihdas edilmesini içeren Tıpta ve Dış Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'nin ilgili hükümlerinin<sup>35</sup>, Kalp ve Damar Cerrahisi ana dalında uzmanlık eğitimi süresini beş yıl olarak belirleyen düzenleme ile Genel Cerrahi ana dalına bağlı Periferik Damar Cerrahisi yan dal uzmanlık alanı ihdas edilmesine ilişkin Tıpta ve Dış Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'nin ilgili hükümlerinin<sup>36</sup>, Kadın Hastalıkları ve Doğum ana dalı uzmanlık eğitimi süresinin dört yıl olarak belirlenmesine ilişkin düzenleme ve Ek-3 sayılı çizelgede Üreme Endokrinolojisi ve İnfertilite disiplinine yer verilmemesine ilişkin eksik düzenlemeye ilişkin Tıpta ve Dış Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'nin ilgili hükümlerinin<sup>37</sup>, Tıbbi Parazitoloji alanını, Tıbbi Mikrobiyoloji Anabilim Dalına bağlı iki yıllık bir yan dal olarak düzenleyen Tıpta ve Dış Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'nin ilgili hükümlerinin<sup>38</sup>, Çocuk Hematolojisi ile Çocuk Onkolojisi disiplinlerinin, "Çocuk Hematolojisi ve Onkolojisi" adı altında, 3 yıllık eğitim süresi olan tek bir yan dal olarak belirlenmesine ilişkin Tıpta ve Dış Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'nin ilgili hükümlerinin<sup>39</sup>, Plastik Rekonstrüktif ve Estetik Cerrahisi ana dalında uzmanlık eğitimi süresini beş yıl olarak belirleyen düzenleme ile dış hekimliği alanında Ağız, Diş ve Çene Cerrahisi ana dal uzmanlık alanı ihdas edilmesine ilişkin Tıpta ve Dış

---

*hukuka ve kamu yararına aykırılık görülmemiştir.”* D. 15. D. E. 2016/913, K. 2017/21, T. 9.1.2017 (Kazancı).

<sup>34</sup> D. 15. D. E. 2016/924, K. 2016/1876, T. 18.3.2016 (Kazancı)

<sup>35</sup> D. 8. D. E. 2009/8191, K. Y.D., T. 15.1.2010 (Kazancı)

<sup>36</sup> D. 8. D. E. 2009/7855, K. Y.D., T. 11.1.2010 (Kazancı)

<sup>37</sup> D. 8. D. E. 2009/10357, K. Y.D., T. 19.4.2010 (Kazancı)

<sup>38</sup> D. 8. D. E. 2009/6617, K. Y.D., T. 25.12.2009 (Kazancı)

<sup>39</sup> D. 8. D. E. 2010/106, K. Y.D., T. 18.5.2010 (Kazancı)

Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'nin ilgili hükümlerinin<sup>40</sup> yürütmesini durdururken, ilgili kararlarda, *"İdarelerin; düzenleme yetkisine sahip olduğu alanlarda, uygulamaları çağın gereklerine ve toplumun ihtiyaçlarına uygun olarak değiştirip, yeniden düzenlemesi, kamu hizmetine egemen olan ilkelere 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 şarttır"* diyerek idarenin, düzenlemeleri hukuki bir zemine oturtacak, idarenin takdir hakkını ve düzenleme yetkisini kamu yararına ve hizmet gereklerine uygun kullandığını ortaya koyacak bilimsel gerekçelerin sunulamamış olmasına dikkat çekmiştir.

Radyo-Televizyon Kurumu Hizmetlerinin Tanımı ve Bu Hizmetlere Atanacak Personel Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 20. maddesi ile Sözleşmeli Program-Haber Personeli görevine atanabilmek için aranan gerekli eğitim koşulunun *"En az lise veya dengi okul mezunu olmak"* şeklinde değiştirilmesi işlemine karşı açılan davada Danıştay<sup>41</sup>, *"Kamu hizmetine egemen olan ilkelere biri olan değişkenlik ilkesi uyarınca idarenin, yürüttüğü kamu hizmetini çağın gereklerine ve toplumun"*

<sup>40</sup> D. 8. D. E. 2009/7827, K. Y.D., T. 5.4.2010 (Kazancı)

<sup>41</sup> DİDDK, E. 2013/1549, K. 2015/3734, T. 26/10/2015 (Yayımlanmamıştır). Benzer yönde, YÖK'ün, Dış Hekimliği Fakülteleri bünyesindeki *"Endodonti Anabilim Dalı"* ile *"Dış Hastalıkları ve Tedavisi Anabilim Dalı"*nın birleştirilerek, *"Restoratif Dış Tedavisi ve Endodonti Anabilim Dalı"*nın kurulmasına ilişkin kararına karşı açılan iptal davasında Danıştay, *"...kamu hizmetine egemen olan ilkelere biri olan uyarlama (değişkenlik) ilkesi uyarınca idarenin, yürüttüğü kamu hizmetini çağın gereklerine ve toplumun ihtiyaçlarına uygun olarak değiştirip, yeniden düzenlemesi, hukuken olanaklı olmakla birlikte, bu yetkinin kamu yararına ve hizmet gereklerine, dolayısıyla hukuka uygun olarak kullanılması gerekmektedir. Dava konusu uyuşmazlıkta anılan yetkinin hukuka uygun kullanılması ise... bilimsel nitelik taşıyacak çalışmalarla kamu hizmetinin yürütülmesinde değişikliğe gidilmesinin gerekliliğinin ortaya konulmuş olmasına bağlıdır... anabilim dalının kapatılması konusunda akademik yönden herhangi bir değerlendirme yapılmadığı... görüşüne başvuru tek akademik birim olan ... Üniversitesi Dış Hekimliği Fakültesi tarafından aksi yönde görüş bildirilmiş olmasına karşın... herhangi bir çalışma yapılmadan tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir"* diyerek ilgili yönetmelik hükmünü iptal etmiştir. DİDDK, E. 2012/2306, K. 2015/52, T. 21/01/2015 (Yayımlanmamıştır)

ihtiyaçlarına uygun olarak değiştirip yeniden düzenlemesi hukuken olanaklı olmakla birlikte, bu yetkinin kamu yararına ve hizmet gereklerine, dolayısıyla hukuka uygun olarak kullanılması gerekmektedir... Bu bağlamda, açılacak bir dava üzerine, yapılan değişikliğin kamu yararına ve hizmet gereklerine uygun olduğunun idari yargı organlarınca denetlenebileceği açık olduğuna göre, değişikliğin gerekçelerinin somut olarak ortaya konulması gerekmektedir... eğitim şartı düzeyinin düşürülmesinin nedenleri ortaya konulmadığı gibi... davalı kuruluşun belli deneyim ve eğitime sahip personele sahip olmadığına ilişkin gerekli verilerin de dosyaya sunulmadığı anlaşıldığından..." şeklinde karar vermiştir.

#### 4. 1982 Anayasası'nın 65. maddesinin Uyarılama İlkesine Etkisi

1982 Anayasası'nın 65. maddesine göre, "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir." Acaba idare, kamu hizmetlerinin değiştirilmesi veya yeni gelişmelere uyarlanması talebiyle önüne gelen bir başvuruya, anayasanın 65. maddesini gerekçe göstererek ret kararı verebilir mi?

Tanör, 1961 Anayasası'nın 53. maddesi ile ilgili değerlendirme yaparken, 65. maddenin, devletin sosyal sorumluluklarını yerine getirmede durumlarda, "anayasa ile hak sahibi kılınmış kişiler tarafından dava yoluyla sıkıştırılmasını önleme" amacını taşıdığını belirtmektedir<sup>42</sup>. Aynı görüşünü 1982 Anayasasını irdelerken de ifade eden Tanör, böyle bir hükmün bulunmamasının idarenin ya da devletin sosyal haklarını elde edemeyenler tarafından sürekli olarak baskı altına alabileceğini ve bu hükümle birlikte idarenin sığınabileceği bir savunma aracının yaratıldığını ifade etmiştir<sup>43</sup>.

Taşkent'e göre, sosyal adalet ve hizmet standardı arasında bir ilişki kurarak, "Devlet ne yapsın? Devletimizin imkânları belli. Biz işçimizi, memurumuzu sevmez miyiz? Biz de isteriz, ama ne yapalım, devletimizin imkânları bu kadar" demek, hiçbir biçimde sosyal adaletle bağdaşır bir görüş değildir<sup>44</sup>. Aslan'a göre, Anayasa'nın 65. maddesinin, idarenin, sorumluluğunun söz konusu olacağı durumlarda savunma aracı olarak

<sup>42</sup> TANÖR, Bülent; *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*, 1978, s. 373.

<sup>43</sup> TANÖR, s. 185.

<sup>44</sup> Taşkent T, (1992), *Sosyal Devlet*, Seminerler Dizisi 3, Ankara, s. 37-58. Aktaran: ÖZVERİ, Murat; *Türk Hukukunda Sosyal Hakların Dava Yoluyla Gerçekleştirilmesi*, Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu, İstanbul 2011., s. 146.

kullanabileceği bir gerekçe olamaz. Kendi ifadesiyle, “...iktisadi ve sosyal ödevleri sınırlanan bir birey devletin aksaklıklarını öne sürerek devletin ödevlerini yerine getirmediğini kanıtlarsa devlet kusuru ile sorumlu olmalıdır”<sup>45</sup>.

Günday, 65. madde uyarınca, mali kaynakların yeterliliği oranında da olsa hizmetlerin görülmesi gerektiğinden bahsederek, kolluk hizmeti gibi idarenin sunmaktan vazgeçemeyeceği bazı hizmetlerin sunulmamasının gerekçesinin 65. madde olamayacağını, ayrıca bir hizmetin hiç yürütülmemesinin bu madde kapsamında savunulabilir olmasına karşılık sunulan bir hizmetin kaldırılmasının gerekçesinin 65. madde olamayacağını belirtmektedir<sup>46</sup>.

Kamu hizmetinde uyarlama ilkesiyle Anayasa'nın 65. maddesini birlikte değerlendirirken ilk başta şu soru akla gelebilir: Devlet uyarlama ilkesine ne ölçüde ayak uydurmak zorundadır? Başka bir ifadeyle devlet ya da idare değişen her teknolojiye kamu hizmetini uydurmak zorunda mıdır? Bu konuda çeşitli fikirler ortaya atılmıştır. Yayla 'ya göre, burada söz konusu olan asgari sınır, “çağdaş standart”tır. Devletin kamu hizmetinde uyarlama yaparken neye göre hareket edeceğini hangi kıstasa uyacağını belirlemenin zor olacağını belirten yazar, bu konuda teknolojik ve sosyal olarak en gelişmiş ülkeleri temel almanın idareye haksızlık olabileceğini, öyle ki bu uyarlama sebebiyle oluşacak masrafın yine vatandaştan çıktığını bu sebeple kıstası “çağdaş standart” olarak belirlemenin doğru olacağını belirtmiştir<sup>47</sup>. İdarenin hizmeti uyarlama noktasında sorumluluğunun sınırı olarak ifade edilen göstergelerden bir diğeri de “insan onuru” kavramıdır. Bu kavramı devletin kamu hizmetlerinde sağlamakla yükümlü olduğu asgari şart olarak kabul etmek gerekecektir<sup>48</sup>. Yine uyarlama ilkesi kapsamında, kamu hizmetlerinin standardı noktasında öne sürülebilecek diğer bir ölçüt “asgari yaşam düzeyi” olabilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, bir kararında sosyal devlet ilkesiyle sosyal güvenlik çerçevesinde devletin insanlara sunmak zorunda olduğu hizmetin içeriğini doldururken aynı ifadeyi kullanmıştır. Karara göre, “...sosyal güvenlik, toplumun parçası olan bireylere, gelirleri ne olursa olsun

<sup>45</sup> ASLAN, Betül; *Devletin Temel Amaç ve Ödevleri Işığında Öznel Gelişme Hakkı*, İstanbul, 2009, s. 146.

<sup>46</sup> GÜNDAY, *İdare Hukuku*, s. 372-373.

<sup>47</sup> YAYLA, s. 86.

<sup>48</sup> ATASAYAN, s. 89.



doğal bir olay olan yaşlılık ile hastalık, kaza, ölüm ve malullük gibi sosyal riskler karşısında asgarî bir yaşam düzeyi sağlama amacına yöneliktir.”<sup>49</sup>

Danıştay da bir kararında, “Anayasamızın (...) 65. maddesinde yer alan; “(...)” hükmü ile Devlete Anayasa ile yüklenen ödevler arasında öncelikler gözetilmek suretiyle mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde görevlerini yerine getirme imkanı tanınmış olup, bu öncelikler arasında yaşama hakkı en başta olmak üzere kişilerin ruh ve fizik sağlığı içinde insana yaraşır bir hayat sürdürmesini sağlama görevinin en önde geldiği tartışmasızdır” diyerek, “bir kamu görevlisince kaldırılamayacak boyuttaki giderin hastanın üzerinde bırakılmasına yol açan (...) dava konusu düzenleme ve bu düzenlemeye dayalı olarak ... Kaymakamlığı'nca tesis edilen dava konusu işlemlerin (...) mevzuat hükümlerine dolayısıyla hukuka açıkça aykırı olduğu uygulanmaları halinde davacının tafefisi güç zararlara uğramasına yol açacakları ...”<sup>50</sup> sonucuna varmış ve ilgili hükümlerin yürütmesini durdurmuştur.

Sonuç olarak idare, hizmeti yeni gelişmelere uyarlama noktasında Anayasa'nın 65. maddesini bir savunma aracı olarak kullanabileceken; söz konusu hizmet, daha önce bahsedilen “anayasal kamu hizmeti” kapsamında olduğunda hizmeti yeni gelişmelere uyarlamak zorunda kalacaktır.

## C. İDARENİN DEĞİŞKENLİK İLKESİ DOĞRULTUSUNDA HAREKET ETMESİ

### 1. Yapılan Değişikliğin Kazanılmış Haklara Etkisi

Kazanılmış hak kavramı, tanım bazında, üzerinde çokça durulması ve çeşitli anlam kaymalarına sebebiyet verilmesi dolayısıyla karmaşık bir yapıya sahiptir. Kavramın özel hukuk ve kamu hukukunda uygulama alanı bulması ve tüm ölçütleri içine alan bir tanım yapma uğraşı tanım yapmayı güçleştirmektedir. Anlaşılır olabilmesi ve kısa olması dolayısıyla, kazanılmış hakkın, yürürlükteki hukuk kurallarına uygun olarak doğmuş ve tüm sonuçlarıyla elde edilmiş bir hakkın, yeni hukuk düzeninde de tanınması ve korunması şeklindeki tanımlanmasının doğru olacağı kanaatindeyiz<sup>51</sup>.

Uyarlama ilkesi gereğince hizmette yapılan yenilikler gereği var olan haklarından ya da menfaatlerinden mahrum kalanların kazanılmış hak iddia

<sup>49</sup> AYM, E.1996/17, K.1996/38, K.T.16.10.1996, Resmi Gazete Tarih-Sayı: 09.08.1997-23075.

<sup>50</sup> D. 2. D. E. 2007/1200, T. 23.10.2007 (Kazancı).

<sup>51</sup> OĞURLU, Yücel; **İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu**, Ankara 2003, s. 24-26.

edemeyecekleri genellikle kabul edilmektedir<sup>52</sup>. Onar'a göre, "...teşkilâta dâhil olanların veya bundan istifade eden bir kısım fertlerin hususî durumları, menfaatleri, hatta hakları, hizmetin teşkilâtında ve işleminde umumî menfaatler bakımından yapılması lâzım gelen değişikliğin ifasına mâni olamaz"<sup>53</sup> diyerek idarenin uyarılma ilkesi gereğince yapacağı değişikliklerde, teşkilata mensup kişilerin yani personelin ya da bundan istifade edenlerin yani vatandaşın haklarının ihlal ediliyor olmasının bu değişikliğe engel teşkil etmeyeceğini; çünkü burada korunan menfaatin kamu menfaati olduğunu ve kamu menfaati söz konusu olduğunda, bireysel menfaatin göz ardı edilebileceğini ifade etmiştir.

İdarenin değişen koşullar ve kamu yararı amacıyla kamu hizmetini yürüten personelin çalışma şekil ve şartlarında her zaman tek taraflı olarak değişiklik yapabileceği, örneğin personelin çalışma saatlerini veya yerlerini tek taraflı olarak değiştirebileceğini ve personelin eski koşullar anlamında kazanılmış hakkının olmadığı kabul edilmektedir<sup>54</sup>.

Örneğin, yeni gelişmelere paralel olarak hazırlanan yönetmelik hükümlerine uygun olmayan tesisleri nedeniyle zarara uğrayan ilgililerin kazanılmış hakları konusunda Danıştay, "...membra ve içme suları tesisleri hakkında yönetmeliğin aradığı yeni şartlar ve öngördüğü tedbirler, salgın hastalıklarla daha etkili şekilde mücadele gayesi ile sevk edilmiş bulunduğu göre; yönetmelik hükümlerinin kamu yararına ve düzenlediği kamu hizmetinin gereklerine uygun düşmeyen bir nitelik taşıdığı... (...) söylenemez (...) ...diğer taraftan kaide tasarruflarla düzenlenen objektif ve gayri şahsi hukuki durumlar; hususi sübjektif ve ferdî hukuki durum ve yetkilere inkılap etmedikçe kazanılmış hak söz konusu olamayacağından... (...) ...idarenin kazanılmış hak kurallarına riayet etmeksizin yönetmelik değiştirme yoluna gittiği hakkındaki davacı iddialarına da itibar mümkün olmamıştır"<sup>55</sup> yönünde karar vermiştir.

Uyarılma ilkesi uyarınca hizmette yapılan değişiklik nedeniyle kazanılmış hak iddiasında bulunulamayacağı genel olarak kabul edilse bile; hizmette yapılan değişiklik kazanılmış haklara aykırı ise hukuk devleti

<sup>52</sup> KARAHANOĞULLARI, s. 224.; GÜNDAY, *İdare Hukuku*, s. 335.

<sup>53</sup> ONAR, C. I, s. 21.

<sup>54</sup> GÖZLER, C. II, s. 308.

<sup>55</sup> D. 12. D. E. 1965/3828, K. 1967/1556, T. 13.10.1967, *Danıştay Kararları Dergisi*, s. 119-122., s. 460.

olmanın bir gereği olarak yapılan değişiklik hukuka aykırı olacaktır. Nitekim, YÖK kararıyla İngilizce ÜDS ve İngilizce KPDS sınavları ile yurtdışında çeşitli kurum ve kuruluşlar tarafından yapılan İngilizce dil sınavlarının sonuçlarının eşdeğerliliğine ilişkin daha önce kabul edilen TOEIC sınavının KPDS ve ÜDS eşdeğerliliğinin 14.11.2011 tarihi itibarı ile kaldırılmasına karar verilmiştir. İlgili YÖK kararında 14.11.2011 tarihinden önce TOEIC sınavından geçer not alan ve yükümlülüğünü yerine getirenler için bir hüküm öngörülmemiştir. Danıştay, ilgili YÖK kararını iptal ederken uyarılma ilkesinin kazanılmış haklar yönüne değinmiştir. Karara göre<sup>56</sup>, *“Anayasanın 124. maddesi gereği idarelerin, düzenleme yetkisine sahip olduğu alanlarda, uygulamaları Anayasaya, kanunlara ve uluslararası düzenlemelere uygun olarak, çağın gereklerine, toplumun ihtiyaçlarına göre değiştirip, yeniden düzenlemesi, kamu hizmetine egemen olan ilkelerden biri olan uyarılma (değişkenlik) ilkesi uyarınca hem bir görev hem de bir yetki olarak görülmektedir. Bu amaca ulaşılmasında gözetilecek olan asıl husus ise, hak kayıplarına neden olacak düzenlemelerden ziyade, eski hukuki durum çerçevesinde, hak kayıplarının önlenmesidir. Bu eksende; hukuk devleti olmanın gereği olarak üstün kamu yararı ihlal edilmeden kişilerin hukuk güvenliği korunmakla birlikte, idari istikrar da sağlanmaktadır.”*

Hatta Danıştay bir başka kararında, hizmette yapılan değişikliğin kazanılmış hakın yanında haklı beklentinin de korunarak yapılması gerektiğini belirtmiştir<sup>57</sup>. Uyuşmazlığa konu olay, lisansüstü programlara devam edecek emniyet hizmetleri sınıfına mensup öğrenciler için öngörülen ücretli izinli sayılmaya ilişkin kuralın Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği’nde yapılan değişiklikle yürürlükten kaldırılmasına ilişkindir. Danıştay uyarılma ilkesi gereği hizmette yapılan değişikliğin kazanılmış haklara aykırı olamayacağını kararda belirttikten sonra özetle, *“...Anabilim Dalı Doktora Programına kayıt yaptıran davacının, kayıt yaptırdığı tarih itibarıyla yürürlükte bulunan ... Yönetmeliği hükümlerinin öngördüğü statüyü ve ücretli izinli sayılacağını kabul ederek öğrenime başladığı ve bu açıdan, tabii olduğu yönetmeliğin kendisi bakımından avantaj sağlayan ücretli izinli sayılmaya ilişkin düzenlemesinin ortadan kaldırılması sonrası geçmişe dönük olarak ücretli izninin iptal edilmesinin hak kaybına yol açacağı açıktır... idarenin Yönetmelik değişikliği*

<sup>56</sup> D. 8. D. E. 2012/2797, K. 2017/6621, T. 26.09.2017 (Yayımlanmamıştır)

<sup>57</sup> Bu kavramın uyarılma ilkesi ile ilişkisi için bkz. BOZ, s. 160.

ile ileriye yönelik olarak ... düzenlemeyi kaldırma yetkisi bulunmakla birlikte, geçmişe dönük olarak ücretli izinleri iptal etmesinin, eski hukuki durum çerçevesinde, hak kaybını önlemesinden ziyade, hak kaybına neden olduğu ve hukuki güvenlik ve istikrarı zedelediği kabul edilmelidir... davacının Enstitüye kayıt yaptırdığı tarihte yürürlükte olan mevzuata göre ücretli izinli sayılması suretiyle bir süre öğrenim görerek doktora programının belirli bir aşamasına kadar gelmesinden sonra, tabii olduğu Yönetmeliğin ücretli izne ilişkin düzenlemesinin kendine uygulanmasının devam edeceğini bekleme hakkına sahip olması ve aleyhe sonuç yaratacak şekilde düzenleme getirilememesi hukuk devleti ilkesi gereğidir.<sup>58</sup>

## 2. İdarenin İdari Sözleşmelerde Tek Taraflı Değişiklik Yetkisi ve İmtiyaz Sahibinin Durumu

Özel hukukta, sözleşme ilişkisi içinde bulunan taraflardan birisi diğerinin rızası olmadan sözleşmedeki şartları değiştiremez ya da ağırlaştıramaz. Bunun sebebi olarak, sözleşmenin, tarafların "anayasası" olarak görülmesi özelliği gösterilir<sup>59</sup>.

Özel hukukta sözleşmenin taraflardan birisi tarafından tek taraflı olarak değiştirilmesinin mümkün olmamasının temeli olarak "pacta sunt

<sup>58</sup> D. 8. D. E. 2014/9493, K. 2016/5213, T. 17/05/2016 (Yayımlanmamıştır). Benzer yönde, Danıştay, Büyükşehir Belediyesi Ulaşım Koordinasyon Merkezi tarafından çıkarılan ve kurala uymayan taşımacılara güzergah izin belgesi verilmeyeceği ve verilmiş olan belgelerin ise iptal edileceği yönündeki kararı, "idarelerin; düzenleme yetkisine sahip olduğu alanlarda, uygulamaları çağın gereklerine ve toplumun ihtiyaçlarına uygun olarak değiştirip, yeniden düzenlenmesi, kamu hizmetine egemen olan ilkelere biri olan uyarılma (değişkenlik) ilkesi uyarınca hem bir görev hem de bir yetki olarak görülmektedir. Ancak; hak kayıplarının önlenmesi, eski hukuksal durumla, yeni oluşturulan durumun bağdaştırılması gerekmektedir. Bu amaca ulaşılmasında gözetilecek olan husus, eski hukuki durum çerçevesinde kazanılmış hakların yeterince korunmasıdır. Bu bağlamda İdare Hukuku bakımından kazanılmış hakların üstün kamu yararı ihmal edilmeden korunması, hukuk devleti olmanın gereğidir... bu kurulla, değişiklik öncesi taşımacılık sözleşmesini yaparak, güzergah izin belgesi almış olanların durumunda aleyhe olarak ve geçmişe etkili şekilde düzenleme yapıldığı açıktır" diyerek iptal etmiştir. D. 8. D. E. 2014/8368, K. 2016/6935, T. 17/06/2016 (Yayımlanmamıştır)

<sup>59</sup> EREN, Fikret; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Ankara 2012, s. 480 vd., OĞUZMAN, Kemal-ÖZ, Turgut; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, İstanbul 2013, s. 203 vd., RUHİ, Ahmet Cemal; **Sözleşmeler Hukuku**, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2013, s. 78.

servanda” yani “ahde vefa” ilkesi gösterilir. Bu ilkeye göre borçlu, sözleşmedeki sorumluluklarına bağlı kalmalı, ahde vefa göstermeli ve şartlar kendi aleyhine ne kadar değişse de edimini aynen ifaya devam etmelidir<sup>60</sup>. Bu ilkeyi her durumda borçluyu ifaya zorlaması yönünden dürüstlük kuralı ve hakkaniyet ilkesine aykırı bulan ve farklı bir ilkeyi öne süren görüşlere göre mantıklı olan ilke “*clausula rebus sic stantibus*”dur. Bu ilkeye göre ise borçlu taraf ancak şartları önemli ölçüde ağırlaşmadığı takdirde ifaya mecburdur. Şartların ağırlaşması ihtimalinde borçlunun edim yükümlülüğü yeni duruma göre uyarlanmalıdır<sup>61</sup>. Romalı hukukçunun ifadesiyle “*Her şey taahhüt altına girdiğim zamanda olduğu gibi aynen baki kalmış olmalıdır ki, müteahhit olarak beni sözümle bağlayabilsin.*”<sup>62</sup>

İdare hukukunda, idarenin yapmış olduğu sözleşmeler, bağlı olduğu hukuk düzeni açısından ikiye ayrılır; “*idarenin idari sözleşmeleri*” ve “*idarenin özel hukuk sözleşmeleri*”. Kimileri bu ayrımı gözeterek kavramsal olarak konuyu “*idarenin sözleşmeleri*” olarak ele almaktadır<sup>63</sup>. İdarenin idari sözleşmeleri, idarenin idare hukuku kurallarına dayanarak yapmış olduğu ve uyumsuzluğun çözüm yerinin (tahkim şartının öngörüldüğü imtiyaz sözleşmeleri hariç) idari yargı olduğu sözleşmelerdir<sup>64</sup>. Yaygın olarak tercih edilmesi nedeniyle biz de bu tür sözleşmelere idari sözleşme demeyi uygun gördük.

İdare, kamu hizmetini kendisi yürütebileceği gibi, gözetimi ve denetimi altında özel hukuk kişilerine de gördürebilir. İdarenin, kamu hizmetini özel kişilere gördürmesi için yaptığı sözleşmeler çeşitlidir. İdarenin, idari sözleşmelerde tek taraflı değişiklik yapma hak ve yetkisini kullandığı sözleşme tipi genel olarak, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleridir<sup>65</sup>.

<sup>60</sup> EREN, s. 481.

<sup>61</sup> EREN, s. 481-482.

<sup>62</sup> Serbesco, Effet de la guerre sur l’execution des contrats, Revue trimestrielle de droit civil, 1917, S. 352. Aktaran: FEYZİOĞLU, Turan; **İdare Hukukunda Emprevizyon Nazariyesi (Beklenmeyen Hal Meselesi)**, Ankara 1947, s. 8.

<sup>63</sup> ODYAKMAZ, Zehra; **Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 1998, C.2, S.1-2, s. 3.

<sup>64</sup> ODYAKMAZ, s. 5.

<sup>65</sup> GÖZLER, C. II. s. 169.

Genel olarak idarenin idari sözleşmedeki hak ve yetkilerine bakacak olursak, bunlar; denetim yetkisi, tek taraflı değişiklik yapma yetkisi, yaptırım uygulama yetkisi, fesih yetkisidir<sup>66</sup>.

İdarenin, idari sözleşmelerde sahip olduğu yetkilerden belki de en önemlisi sözleşmede tek taraflı değişiklik yapabilmesidir. *“İdare, uygulama sırasında karşı tarafın ödev ve yükümlülüklerini tek yanlı iradesiyle arttırıp azaltabilir, yani sözleşmenin esaslı unsurlarında değişiklikler yapabilir.”*<sup>67</sup> Bu yetki, kamu hizmetinde uyarlama ilkesinin, idari sözleşmelerde görünen yüzüdür<sup>68</sup>.

Geniş anlamda bakıldığında idari sözleşmeleri özel hukuk sözleşmelerinden ayıran kıstasların en başında kamu yararı gereğince sözleşmenin idare tarafından fesih yetkisi ve idarenin uyarlama ilkesi gereğince kamu hizmetinin görülmesi amacıyla imzalanmış olan sözleşmede tek taraflı değişiklik yapma yetkisi gelir.

İdarenin idari sözleşmeyi tek taraflı değiştirebilmesi hususu, idare açısından bir hak ve yetki olduğu kadar bir zorunluluktur da. Daha önce idarenin kamu hizmetlerinde değişiklik talebi karşısında takdir yetkisinden söz ederken de ifa ettiğimiz üzere eğer hizmet anayasal kamu hizmeti kapsamındaysa veya bu kapsamda olmasa dahi hizmetin sunulmaması kullanıcının yaşamını etkiliyorsa idarenin değişime kapalı olması kabul edilemez. Başka bir ifadeyle idare, gelişen ve değişen teknolojiye ve kamu

<sup>66</sup> GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 346 vd; GİRİTLİ, İsmet-BİLGİN, Pertev- AKGÜNER, Tayfun-BERK Kahraman; **İdare Hukuku**, Güncellenmiş 5. Bası, İstanbul 2012, s. 1165 vd.

<sup>67</sup> DURAN, Lütfi; **İdare Hukuku Ders Notları**, 1982 İstanbul, s. 439.

<sup>68</sup> *“Bir idari sözleşme türü olan kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin konusu doğrudan doğruya kamu hizmetini, kamu malını ve kamu menfaatini ilgilendirdiği için bu hizmeti görmek ve bu menfaati korumakla görevli olan idare imtiyaz sözleşmesinin düzenleyici hükümlerinde tek yanlı değişiklik yapma yetkisine sahiptir. Zira bu hükümler, sözleşme konusu edimin yerine getirilmesine, sözleşme konusu kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin şartlardır.”* DİDDK, E. 2009/1533, K. 2009/1729, T. 16.09.2009, (UYAP Mevzuat); *“İdari sözleşme, idarenin kamusal yetkisine dayanarak, kamu hizmeti gerekleri ve kamu yararı nedeniyle yaptıkları sözleşmelerdir. Bunlar idarenin ayrıcalıklı ve üstün hak ve yetkilerini içerirler. İdare, bu sözleşme hükümlerinde tek yanlı değişiklik yapabilir ya da sözleşmenin feshine gidebilir”* UYM, E. 1991/15, K. 1991/16, T. 08.07.1991, RG: T. 20.10.1991, N. 21027.

hizmetinin içeriğinde veya yeni bir hizmetin kurulmasında gelişmelere arkasını dönemez<sup>69</sup>.

Fransa'da Conseil Etat, idarenin idari sözleşmede tek taraflı değişiklik yapma yetkisi ile ilgili vermiş olduğu bir kararda özetle, “...*Bouches-du-Rhône Valiliği tek taraflı olarak kamusal ihtiyaçları gidermek amacıyla yaz ayları süresince servisteki tren sayısının artırılmasına karar vermiştir. Şirket (...)* ...*idarenin tek taraflı olarak bu tür düzenleme yapabilme yetkisinin sözleşmenin hiçbir maddesinde öngörülmediğini (belirtmiş) (mahkeme)... idarenin hukuka uygun bir biçimde ve tek taraflı olarak imtiyazcıya ek yükümlülükler getirebileceğine ve bunlara uyulmanın zorunlu olduğuna hükmetmiştir.*”<sup>70</sup>

İdarenin, idari sözleşmede tek taraflı değişiklik yapabilme yetkisinin olması, bu yetkiyi sınırsız ve keyfi bir biçimde kullanabileceği anlamına gelmez. Bu yetkiyi kullanırken de idarenin uyması gereken ilkeler ve kurallar vardır. İdarenin sözleşmeyi tek taraflı olarak değiştirirken uyması gereken söz konusu kurallar ve ilkeler doktrinde çeşitli kavramlarla açıklanmaya çalışılmıştır. Bu konuda “*seçilmiş olan hizmet yürütüm biçiminin sınırları içinde kalmak*”<sup>71</sup> veya “*sözleşme konusuna tamamen yabancı olmamak*”<sup>72</sup> gibi ifadelerin yanı sıra, değişikliğin sözleşmenin akdi hükümlerine ilişkin olmaması gerektiği ve değişikliğin sözleşmenin düzenleyici hükümlerinde yapılabileceği yönünde görüşler de mevcuttur<sup>73</sup>. Onar da sınırı, “...*idarenin bir taraflı değişiklik yapma imtiyazı dolayısıyla de malî muvazeneye tesir*

<sup>69</sup> GİRİTLİ, İsmet-BİLGİN, Pertev; **İdare Hukuku**, C. 3, İstanbul 1979, s. 202.

<sup>70</sup> LACHAUME, Jean-François; **Droit administratif**, 13eme edition, Themis, LGDJ, PUF, Paris 2002, S. 557-558. Aktaran: ATAY, Ender Ethem; **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, s. 599; Yine Fransa'da gaz ile aydınlatma işini üstlenen şirketten elektrikle aydınlatma teknolojisine geçmesi istenmiş reddedilince hizmet başka bir şirkete verilmiştir. Eski şirketin açtığı davada Conseil Etat yeni teknolojiye geçmemesi nedeniyle idarenin yeni bir imtiyazcı belirlemesini hukuka aykırı görmemiştir. CE, Gaz de Deville-les-Rouen, 10 Ocak 1902, <http://www.conseil-etat.fr/fr/base-de-jurisprudence/> Aktaran: ERGÜN, Çağdaş Evrim; **Elektrik Piyasasında Kamu Hizmeti**, Ankara 2010, s. 195.

<sup>71</sup> KARAHANOĞULLARI, s. 223.

<sup>72</sup> KARAHANOĞULLARI, s. 223.

<sup>73</sup> GÖZLER, C. II. s. 170.

edemez ve mukavelenin malî hükümlerini değiştiremez”<sup>74</sup> şeklinde ifade etmiştir.

Danıştay’a göre sınır, “...ancak idarenin sahip olduğu bu yetki sözleşmenin kamu hizmetini, kamu malını ve kamu menfaatini ilgilendiren hükümlerine ilişkin olduğundan, sözleşmenin akit karakterinin ağır bastığı örneğin, sözleşmeciye sağlanan avans, kredi teminatı, tekel hakkı, bazı vergi ve harçlardan muafiyet gibi, mali hükümlerinde idare tek yanlı değişiklik yapma yetkisine haiz değildir.”<sup>75</sup>

İdarenin sözleşmede tek taraflı değişiklik yapmasının sınırının sözleşmenin içeriğinin boşaltılmaması olduğu ve tarafların sözleşmenin konusuna karşılıklı saygı duymak zorunda olduğu bunun yanı sıra idarenin sözleşmede yapacağı değişikliklerde kamu yararına uygun hareket etmesi gerektiğini aksi takdirde sözleşmenin karşı tarafının, sözleşmeyi feshetme yetkisinin doğacağı ifade edilmiştir<sup>76</sup>.

İdarenin sözleşmede tek taraflı değişiklik yapması sonucu imtiyaz sözleşmelerinde imtiyaz sahibinin zarara uğraması söz konusu olabilir. İmtiyaz sahibinin zarara uğradığının belirlenmesi için mali dengesinin bozulduğunun ispat edilmesi gerekir. Mali dengesi bozulan imtiyaz sahibinin önünde sözleşmenin devam etmesi yönünde imkânlar mevcuttur. Öncelikle imtiyaz sahibi, idareden yaptığı değişiklikler sebebiyle ortaya çıkan zararının tazmin edilmesini talep edebilir. Bu talep imtiyaz sözleşmesi çerçevesinde, mali dengesinin bozulduğunu ispat eden imtiyaz sahibi için haklı bir taleptir ve idarenin imtiyaz sahibinin zararını karşılaması gerekir. Bu zarar, koşullar çerçevesinde “beklenmeyen hal nazariyesi”<sup>77</sup> veya “fait du prince”<sup>78</sup> ilkesine göre tazmin edilebilir. Eğer idare, mali dengesinin bozulduğunu ispat eden imtiyaz sahibinin zararının tazmin etmez ise, ağır kusur sebebiyle imtiyaz sahibi sözleşmeyi feshedebilir.

İmtiyaz sahibi mali dengesinin bozulduğundan hareketle, bozulan mali dengesinin düzeltilmesi ve fesih haklarından birini istediği gibi kullanamaz.

<sup>74</sup> ONAR, Sıddık Sami; **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. III, 3. Bası, s. 1631.

<sup>75</sup> DİDDK, E. 2009/1533, K. 2009/1729, T. 16.09.2009, (UYAP Mevzuat).

<sup>76</sup> ATAY, s. 600.

<sup>77</sup> Beklenmeyen hal nazariyesi hakkında detaylı bilgi için bkz. FEYZİOĞLU, , Turan; **İdare Hukukunda Emprevizyon Nazariyesi (Beklenmeyen Hal Meselesi)**, Ankara 1947.

<sup>78</sup> Fait Du Prince’in kelime anlamı ve detayı için bkz. ÖZAY, s. 253 vd.



Öncelikle idareden mali dengesinin düzeltilmesini talep etmek zorundadır. Bu talep karşılık bulmaz ise imtiyaz sahibi sözleşmeyi feshedebilir. İdarenin sözleşmeyi değiştirmesinde kamu yararının olması, sözleşmecinin bu ağır yüke maruz bırakılacağı anlamına gelmez<sup>79</sup>.

*Beklenmeyen hal nazariyesinin bir olaya uygulanabilmesi için gerekli şartları belirten Feyzioğlu'na göre*<sup>80</sup>;

*“İstisnai, olağanüstü ve önceden öngörülmesi imkânsız hadiselerin mevcudiyeti,*

*-Tarafların bu hadiselere tamamıyla yabancı kalmış olmaları, yani hadiselerin taraflardan birinin iradesi neticesinde değil, tamamıyla hariç bir tesirden doğmuş bulunması,*

*-Sözleşmenin mali esaslarının, akit-dışı bir durum ve akit-dışı bir külfet doğuracak şekilde alt üst olması,*

*-Akidin, her şeye rağmen, sözleşme hükümlerini yerine getirmeye devam ederek hizmeti inkıtaa uğratmaması gerekir.”*

Beklenmeyen hal nazariyesinin uygulanma şartları da göz önüne alındığında, kamu hizmetlerinin uyarılma ilkesi gereği idarenin idari sözleşmede tek yanlı değişiklik yapması nedeniyle imtiyaz sahibinin zarara uğraması durumunda, imtiyaz sahibi bozulan mali dengesinin düzeltilmesini beklenmeyen hal nazariyesini sebep göstererek idareden isteyemez. Çünkü beklenmeyen hal nazariyesinde idareye atfedilemeyecek veya idarenin dışında gelişen bazı olaylar neticesinde imtiyaz sahibinin zarara uğraması ve mali dengesinin bozulması söz konusudur.

*Fait du prince* ilkesine göre, idare yapmış olduğu bir işlem ya da eylem sebebiyle karşı tarafın yükümlülüklerini ağırlaştırıcı bazı tedbirler alır ve bu durumda zararı karşılaması gerekir<sup>81</sup>. *Fait du prince* ilkesi, idari sözleşmeni tarafı olan idarenin, taraf olma sebebiyle değil başka herhangi bir sebeple sözleşmenin ifasını zorlaştıracak bazı tedbirler alması nedeniyle karşı tarafın zararını tazmin etmesini öngören bir ilkedir<sup>82</sup>. *Fait du prince* ilkesine bir örnek vermek gerekirse, bir belediye bir şehirde toplu taşımacılık hizmetini özel bir kişiye vermiş olduğunu ve daha sonradan idare aldığı kararla özel

<sup>79</sup> GÖZLER, C. II. s. 171.

<sup>80</sup> FEYZİOĞLU, s. 36.

<sup>81</sup> ATAY, s. 600; ÖZAY, s. 253; GÖZLER-KAPLAN, s. 509.

<sup>82</sup> GÖZLER, C. II, s. 181.

kişiyeye verilen tolu ulaşım hizmetinin yapıldığı yollardan bazılarını kapattığını veya bazılarını tek yön haline getirdiğini düşünelim. Bu durumda hizmeti sunan özel kişinin yollarının uzayacak olması nedeniyle bir zararı doğabilir. Bu durumda özel kişi zararını *fait du prince* ilkesi gereği idareden isteyebilir<sup>83</sup>.

Gözler, *fait du prince* ilkesini açıklarken, sözleşmenin mali dengesini sözleşmenin tarafı olan idarenin bozmuş olması ihtimalinde bu ilkenin uygulanmasına gerek olmadığını çünkü bu durumda zaten idarenin sözleşmede tek yanlı değişiklik yapma yetkisi nedeniyle bir zarar ortaya çıkmışsa bunun idare tarafından giderileceğini belirtmiştir<sup>84</sup>. Ancak idarenin sözleşmelerde tek yanlı değişiklik yapabilme yetkisi, kendi başına kamu hizmetinin ilkelerinden olan uyarlama ilkesinin idari sözleşmeler açısından bir görünümüdür. Dolayısıyla tek başına idarenin idari sözleşmelerde tek yanlı değişiklik yapabilme yetkisi, karşı tarafın zararını karşılamak için yetersizdir. Ki her değişiklikte karşı tarafın mali dengesinin bozulması ve zarara uğraması da söz konusu olmayabilir. Bundan dolayı sözleşmede tek yanlı değişiklik yapan idarenin karşı tarafın zararını *fait du prince* ilkesine göre tazmin etmesinde bir sakınca yoktur.

## SONUÇ

Uyarlama ilkesi, kamu hizmetlerinin dünyada yaşanan teknolojik, sosyolojik, ekonomik ve siyasal gelişmelere uyum sağlaması amacıyla hizmet eden kamu hizmeti ilkelerindedir. Uyarlama ilkesi uyarınca hizmette değişiklik yapmanın amacı kamu yararını sağlamaktır. Eskimiş bir hizmetin kamunun yararına olacağını söylemek mümkün değildir.

İdarenin kamu hizmetlerini yeni gelişmelere uydurma konusunda yetkilendirilmiş olması, idarenin takdir yetkisi gereği serbest hareket etme yetkisi olduğu anlamına gelmez. Anayasada veya kanunlarda bir kamu hizmetinin kurulması veya yeni gelişmelere uyum sağlaması öngörülmüş ise, idare bu noktada hizmetler yönünden bağlı yetki sebebiyle hareket etmek zorundadır. Özellikle anayasal kamu hizmetleri söz konusuysa idarenin takdir yetkisinden bahsetmek mümkün değildir.

Kullanıcının kamu hizmetlerini yeni gelişmelere uyum sağlaması amacıyla idareden talep edebilmesi gerekir. İdarenin kamu hizmetlerinin tümü üzerinde son teknolojik imkânlarla hizmet sunmak zorunda olduğunu

<sup>83</sup> CHAPUS, *Droit Administratif Général*, op. cit., c. 1, s. 837. Aktaran: GÖZLER-KAPLAN, s. 509.

<sup>84</sup> GÖZLER, C. II, s. 179.

iddia etmek de mümkün değildir. Bu noktada da sınırın, “onurlu bir yaşam”, “asgari yaşam standardı” gibi ifade edilen ve bize göre hizmet kalitesinin alt sınırını teşkil eden sınırın üzerinde ve Anayasanın 65. maddesinde geçen “mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde” bir hizmet kalitesinin yakalanması sınırın çizilmesi anlamında belirleyici olacaktır.

İdarenin, hizmeti yeni gelişmelere göre uyarlamamasından dolayı kullanıcı zarara uğrarsa, idare duruma göre kusur veya kusursuz sorumluluk sebebiyle sorumlu tutulabilir. Örneğin eskimiş bir hizmeti sürdüren idarenin bu faaliyeti nedeniyle kullanıcı zarara uğrarsa, idare hizmetin kötü işlemesi nedeniyle sorumludur.

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri idari sözleşmelerdir ve idari sözleşmeleri özel hukuk sözleşmelerden ayıran ölçütlerden birisi de idarenin gerekli gördüğü hallerde idari sözleşmelerde tek yanlı değişiklik yapabilmesidir. İdarenin tek yanlı değişiklik yapacağı imtiyaz sözleşmesi hazırlanırken hüküm altına alınabilir. Ancak bu değişikliği yapabilmek için sözleşmede hüküm bulunmasına gerek yoktur. Ancak değişiklik sebebiyle mali dengesinin bulunduğunu ispat etmesi halinde idare bozulan bu dengeyi düzeltmelidir. İmtiyaz sahibi oluşan zararını idareden sözleşmede bu yönde hüküm bulunmasa dahi, *fait du prince* ilkesine göre talep edebilir. Düzeltmediği takdirde imtiyaz sahibinin fesih yetkisi gündeme gelir.

## KAYNAKLAR

- AKYILMAZ**, Bahtiyar - **SEZGİNER**, Murat - **KAYA**, Cemil; Türk İdare Hukuku, 3. Baskı, 2012
- ARAT ÖZKAYA**, Nilay; Türk İdare Hukukunda İdarenin Hukuk Sınırları İçinde Hareket Serbestisi, İstanbul 2015
- ASLAN**, Betül; Devletin Temel Amaç ve Ödevleri Işığında Öznel Gelişme Hakkı, İstanbul, 2009
- ATASAYAN**, M. Gözde; Kamu Hizmetlerinin Süreklilik ve Düzenlilik İlkesi, 2012, İstanbul
- ATAY**, Ender Ethem; İdare Hukuku, Ankara 2012
- AYBAY**, Rona; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Konusunda Bazı Genel Gözlemler ve 14. Protokol, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mayıs-Haziran 2010, S.88
- BİLGİN**, Pertev; Kamu Hizmeti Hakkında, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, 1980
- BOZ**, Selman Sacit; İdare Hukukunda Haklı Beklentinin Korunması, Ankara 2017
- DURAN**, Lütfi; İdare Hukuku Ders Notları, 1982 İstanbul
- DURAN**, Lütfi; İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükûtu Meselesi, İÜHFM, C. 12, S. 1, 1946
- EREN**, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 2012
- ERGÜN**, Çağdaş Evrim; Elektrik Piyasasında Kamu Hizmeti, Ankara 2010
- FEYZİOĞLU**, Turan; İdare Hukukunda Emprevizyon Nazariyesi (Beklenmeyen Hal Meselesi), Ankara 1947
- GİRİTLİ**, İsmet-**BİLGİN**, Pertev; İdare Hukuku, C. 3, İstanbul 1979
- GİRİTLİ**, İsmet-**BİLGİN**, Pertev-**AKGÜNER**, Tayfun-**BERK** Kahraman; İdare Hukuku, Güncellenmiş 5. Bası, İstanbul 2012
- GÖZLER**, Kemal; İdare Hukuku, C. II, Bursa 2009
- GÖZLER**, Kemal - **KAPLAN**, Gürsel; İdare Hukuku Dersleri, Güncelleştirilmiş 11. Bası, Bursa 2011
- KABOĞLU**, İbrahim; Anayasa Hukuku Dersleri, İstanbul 2012
- KARAHANOĞULLARI**, Onur; Kamu Hizmeti, Ankara 2004
- KARAMAN**, Ebru; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk, İÜHFM, C. LXXII, S. 1, 2014
- ODYAKMAZ**, Zehra; Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 1998, C.2, S.1-2
- OĞURLU**, Yücel; İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Ankara 2003

- OĞUZMAN**, Kemal-**ÖZ**, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, İstanbul 2013
- ONAR**, Sıddık Sami; İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. I, 3. Bası
- ONAR**, Sıddık Sami; İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. III, 3. Bası
- ÖZAY**, İl Han; Günışığında Yönetim, İstanbul 2004
- ÖZVERİ**, Murat; Sosyal Hakların Dava Yoluyla Gerçekleştirilmesi, Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu, İstanbul 2011
- RUHİ**, Ahmet Cemal; Sözleşmeler Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2013
- TANÖR**, Bülent; Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, İstanbul 1978
- ULUSOY**, Ali; Kamu Hizmeti İncelemeleri, İstanbul 2004
- ULUSOY**, Ali; Yeni Anayasal Durumda Kamu Hizmeti ve Kamu Hizmetlerinin Görülüş Usulleri Kavramları, Hukuk- Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti, Ankara, 2001
- ÜNAL**, Şeref; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi – İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, Ankara, 2001
- GÜNDAY**, Metin; İdare Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2013
- GÜNDAY**, Metin; İdarenin Takdir Yetkisi, Doçentlik Tezi, Ankara 1982
- YAYLA**, Yıldızhan; İdare Hukuku, İstanbul 2009