



KAMU İŞLETMELERİNİN TARİFE DÜZENLEME YETKİSİ VE SINIRLARI

AUTHORITY AND BOUNDARIES OF PUBLIC ENTERPRISES IN TARIFF REGULATION

Orçun KİREMİTÇİ¹

ÖZ

Kamu işletmeleri, kamu kaynaklarıyla kurulsalar da kısmen veya tamamen özel hukuk hükümlerine tabidirler. Dolayısıyla, kamu işletmelerince görülen hizmetlerin bedelinin niteliği ve sınırları açısından kesin bir yargıya varılamaz. Çalışmada, kamu işletmelerinin fiyat tarifesi belirleme yetkileri, bu yetkinin sınırları, aynı hizmetin farklı bedeller karşılığında görülüp görülemeyeceği idare hukuku esasları çerçevesinde irdelenmiştir. Verimlilik ve kârlılık esasıyla örgütlenen iktisadi kamu hizmetlerinin bedeli kâr içerebilir. Ancak kârın hangi düzeyde olacağı somut durumun özelliğine bağlıdır. Somut durum kamu işletmesinin piyasada tekel konumunda olup olmaması kıstas alınarak belirlenmiştir. Kamu işletmesi tekel değilse rekabet ihlaline yol açmamak için piyasa düzeyinde kâr etmelidir. Kamu işletmesi, piyasada tekelse de kâr edebilir fakat kâr miktarı; bakım, onarım, yenileme, Ar-Ge gibi kalemlerden ibaret olacağından, bu tutarlar kâr olarak adlandırılrsa da geniş anlamda maliyettir. Tekelli ve tekelsiz hizmetlerin bedeli her yararlanandan eşit miktarda alınır. Ancak, bir pozitif statü hakkı kapsamında kanuni dayanak bulunuyorsa, eşitlik ilkesine istisna olarak kamu işletmesi tarifeyi farklılaştırabilir veya kademelendirebilir.

1- Avukat, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, Doktora Öğrencisi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, orcun.kiremitci@tcmb.gov.tr, ORCID: 0000-0002-3886-6753.

Gönderim Tarihi/Submitted: 27.12.2022

Revizyon Talebi/Revision Requested: 21.01.2023

Son Revizyon Tarihi/Last Revision Received: 12.03.2023

Kabul Tarihi/Accepted: 13.03.2023

Sorumlu Yazar/Corresponding Author: Kiremitçi, O.

Atıf/To Cite: Kiremitçi, O. (2023). Kamu İşletmelerinin Tarife Düzenleme Yetkisi ve Sınırları. Sayıştay Dergisi, 34 (128), 131-158. <https://doi.org/10.52836/sayistay.1224987>

ABSTRACT

Although public enterprises are established by using public funds, they operate partially or entirely under private law. As a result, reaching a clear judgment on the fundamentals and limits of the fees received for services performed by public enterprises is impossible. In this study, the authority of public enterprises to set price tariffs and the limits of this authority, such as whether the same service can be provided at different prices, is examined within the framework of the principles of administrative law. The price of economic public services, which are considered on the basis of efficiency and profitability, may include profit. However, the level of profit may vary based on the characteristics of the current situation. Whether or not the public enterprise has monopoly in the market must be considered. If the public enterprise is not a monopoly, it must make a profit at the market level in order to avoid unfair competition. The public enterprise can make a profit even if it has a monopoly in the market, but the amount of profit is limited by maintenance, repair, renewal, and R&D expenses. Although these amounts in the price determine the profit limit, these amounts are costs in a broader sense. Each beneficiary makes equal payments as fees for monopoly and non-monopoly public services. However, as an exception to the principle of equality, the public enterprise may differentiate or grade the tariff if there is a legal basis within the scope of a positive status right.

Anahtar Kelimeler: Kamu Hizmeti, Kamu İşletmeleri, Fiyat Tarifesi, Eşitlik, Sosyal Devlet

Keywords: Public Service, Public Enterprises, Price Tariff, Equality, Social State

GİRİŞ

İdarenin varlık sebebi ve yegâne faaliyet konusu kamu hizmetidir. Kamu hizmeti karşılığında bir bedel alınıp alınamayacağı veya bedelin nasıl belirleneceği ise idare hukukuna hâkim temel ilkeler arasında sayılan bedavalık-meccanilik, düzenlilik-süreklilik ile eşitlik ilkeleri çerçevesinde belirlenmektedir. Her ne kadar öğretilerde kamu hizmetine hâkim ilkeler arasında sayılsa da kamu hizmetleri bedava/bedelsiz/meccani değildir. Zira yararlanandan doğrudan hizmetin bedeli alınmadığı hallerde dahi kamu hizmetleri, vergilerle finanse edilmektedir.

Genel idare esaslarına göre görülen, yararlananları ile idare arasındaki ilişkinin salt kamu hukuku kaynaklı olduğu faaliyet idari kamu hizmeti olarak sınıflandırılabilir. İdarenin kanun gereği sunmak zorunda olduğu mecburi kamu hizmetleri ile takdir yetkisine dayanarak sunduğu ihtiyari kamu hizmetleri idari kamu hizmetlerinin alt başlıklarıdır. Kısmen veya tamamen özel hukuk hükümlerine tabi kamu işletmeleri eliyle kârlılık ve verimlilik esasıyla görülen

iktisadi kamu hizmetleri ise diğer grubu oluşturmaktadır. İktisadi kamu hizmetleri de piyasadaki tekel niteliklerine göre tekelli ve tekelsiz olarak ikiye ayrılmıştır. Tekelli kamu hizmetleri açısından kamu işletmesi hizmeti sunan tek yapıyken, tekelsiz kamu hizmetleri piyasadan ikame edilebilir.

Kamu hizmetlerinin bu denli ayrıma tabi tutulmasının sebebi, her başlık açısından bedel sorununun farklılaşmasıdır. Her bir kamu hizmeti tipi karşılığında bedel alınıp alınamayacağı, bu bedel içinde kâr bulunup bulunmayacağı veya kârın piyasa düzeyinde olup olmayacağı açısından farklı rejimlere tabidir. Örneğin, idari kamu hizmetleri açısından bedelin temel olarak maliyeti aşmayacağı ve kâr içermemesi gerektiği, bu nedenle de bunların fiyat niteliğinde olmayıp vergi benzeri mali yükümlülük oldukları hususunda içtihat ve öğretide birlik bulunmaktadır. Ancak, kamu işletmelerince görülen iktisadi kamu hizmetlerinin bedelinin nasıl belirleneceği hususu tartışmalıdır. Bu durum, kamu işletmelerince sunulan hizmetlerin niteliklerinin farklı ve çeşitli olmasından kaynaklanmaktadır. Nitekim, tekelli bir kamu hizmeti ile tekelsiz bir hizmet görünüşte benzer olsalar, hatta aynı kamu işletmesince hem tekelli hem de tekelsiz hizmetler sunulsa da bedel tarifelerinin tabi oldukları esaslar birbirlerinden ayrılmaktadır.

Çalışmamızda kamu işletmelerince görülen faaliyetlerin kamu hizmeti olup olmadıkları, tekelli ve tekelsiz faaliyetlerin tarifelerinin hangi esaslar çerçevesinde düzenlenecekleri ve tarifelerde farklılaştırmaya gidilmesinin mümkün olup olmadığı irdelenmiştir.

1. KAMU HİZMETİ

Truchet'e göre "hiç kimse kamu hizmetinin tartışılmaz bir tanımını yapamamıştır: Yasama bunu kendine tasa edinmemiş, yargı yapmak istememiş, doktrin ise başaramamıştır (Truchet: 428; akt. Gülan, 1988: 147). Buna rağmen kamu hizmeti idare hukukunun temelini oluşturan, kalıplaşmış bir kavramdır. Kamu hizmeti Anayasa'da tanımlanmamasına rağmen kalıcılık sağlamış ve yer edinmiş bir kabuldür (Artantaş, 2016: 14). İdarenin varlık sebebini kamu hizmeti olarak gören Onar (1966: 13), "Devlet veya diğer amme hükmi şahısları tarafından veya bunların nezaret ve murakabaları, kontrolleri altında umumi ve kolektif ihtiyaçları karşılamak ve tatmin etmek, amme menfaatini sağlamak için icra edilen ve umuma arz edilmiş bulunan devamlı ve muntazam faaliyetleri kamu hizmeti" olarak tanımlamaktadır.

Duran'a (1982: 303) göre, "Kamu hizmeti, devletin ya da diğer kamu tüzel kişilerinin toplumun halkın, umumun ya da toplulukların genel ortak ihtiyaçlarını gereği gibi karşılamak amacıyla ele alıp doğrudan doğruya ifa ettiği ya da buyruğu ve sorumluluğu altında başkalarına yaptırdığı türlü faaliyetlerdir". Özay (1998: 293; 2017: 235) da benzer şekilde kamu hizmetini, "kamu hukuku tüzel kişileri veya kuruluşları tarafından gerçekleştirilen, kamu yararının umumi menfaatin gerektirdiği ihtiyaçları karşılamak üzere icra edilen faaliyetler" olarak tanımlamaktadır. Gülan (1988: 148) ise tanımında kamu yararına yer vermeksizin kamu hizmetini; "toplum için önem kazanmış olan ortak ve genel bir ihtiyacın tatminine yönelik olarak kamu tüzel kişileri veya onların denetimi altında özel kişilerce yürütülen bir faaliyet" şeklinde tanımlamış, kamu yararını sebepten öte sonuç olarak görmüştür. Ulusoy'un (2004: 61) tanımı ise "önemli derecede kamu yararı içermesi ve bireylere özel faaliyet olarak gereği gibi sunulmasının mümkün olmaması nedeniyle, yasama organı tarafından özel faaliyetler için söz konusu olamayacak bir ayrıcalıklar ve yükümlülükler rejimine (spesifik hukuksal rejim) tâbi tutulan faaliyet" şeklindedir.

Karahanoğulları (2002: 45) kamu hizmetini "siyasal alanın örgütünce (devletçe) kısmen veya tamamen üretim ilişkileri alanının zorunluluklarından bağışık kılınarak üstlenilen ve kamusal (siyasal) alana dahil edilen faaliyetler" şeklinde tanımlamaktadır. Tanım, üstlenme ölçütüne vurgu yaparak hangi faaliyetlerin kamu hizmeti olarak nitelendirileceğinin siyasi irade tarafından belirleneceğine ve bu alanın piyasa koşullarından muaf kılınacağına işaret etmektedir. Diğer taraftan, Karahanoğulları tanımında kamu yararı kavramının yanı sıra ihtiyaç kavramına da yer vermemiştir. Ancak üretici güçlerin korunması siyasetin (ve dolayısıyla idarenin) ilk işlevi olduğundan, kamu yararının kapitalist üretimin sürdürülmesi için gerçekleştirilen faaliyetler şekline büründüğü söylenebilir (Karahanoğulları, 2002: 24; Orak, 2007: 165).

Anayasa Mahkemesi ise kamu hizmetini, "devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler" şeklinde tanımlamaktadır². Öz itibarıyla kamu hizmeti, toplumun geneline yönelik, kısmen veya tamamen idare aygıtınca görülen veya gördürülen hizmetlerdir.

2- Anayasa Mahkemesi, E. 1994/71, K. 1995/23, K. 28/6/1995.

1.1. Kamu Hizmetinin Unsurları

Kamu hizmeti organik ve maddi unsur olmak üzere iki temel unsurdan oluşmaktadır (Gülan, 1988: 148). Organik unsur, kamu hizmetine idarenin dahil olmasıdır. İdare kavramı tarihsel olarak merkezi devlet yapısı yanında mahalli idarelerden ibaretken, sonradan imtiyazcılar ve diğer kamu hizmetine dahil olan özel kişileri de kapsamıştır (Tiryaki, 2014: 76). Eğer ihtiyaç, kamunun müşterek bir ihtiyacı olsa da idare dahil olmaksızın özel kişiler tarafından karşılanıyorsa, idarenin kamu kudreti yetkilerine dayanılmadığı için kamu hizmeti söz konusu değildir (Onar, 1966: 14-33).

İdare hizmeti, kendi araç gereç ve personeliyle kamusal esaslarla görebileceği gibi özel hukuk kişileri eliyle de görebilecektir (Karahanoğulları, 2002: 65-77). Bu halde organik unsur, idarenin kolluk işlevini aşan nitelikte faaliyete katılması şeklinde ortaya çıkmaktadır (Gülan, 1988: 153). Organik unsurun kolluk seviyesinde kalması halinde, kamu yararı doğsa veya ortak ihtiyaçlar karşılanırsa bile kamu hizmeti ortaya çıkmayacaktır. Örneğin ekmek üretimi giderilmesi gereken toplumsal bir ihtiyaç olduğundan, belediyece "Halk Ekmek" fabrikalarının faaliyete geçirilmesi kamu hizmetidir (Karahanoğulları, 2002: 64). Ancak idarenin özel fırınları denetlenmesi, kolluk faaliyetinden öteye gitmemektedir.

Maddi unsur ise giderilmesinde kamu yararı bulunan toplumun genel ihtiyacıdır. Onar'a (1966: 16) göre bir faaliyetin kamu hizmeti sayılması için ortak bir ihtiyacın olması ve doğrudan doğruya ilk maksadın bu ihtiyacın giderilmesiyle kamu yararının sağlanması olmalıdır. Bu bağlamda, organik unsurun varlığını tespit etmek güç değilken maddi unsur açısından aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Kamu yararı kavramının kendisi muğlakken, giderilmesi halinde kamu yararının bulunduğu faaliyetin tespit edilmesi oldukça güçtür (Orak, 2007: 173).

Hatta Gülan (1988: 149), "bir bilinmeyi açığa çıkarmak için başka bir bilinmeyenden yararlanmak suretiyle bir labirente girmekten kaçınmak" amacıyla kamu hizmeti tanımında kamu yararına yer vermemiştir. Ancak Gülan'ın tanımındaki "toplum için önem kazanmış olan ortak ve genel bir ihtiyaç" ifadesi de kanımızca kamu yararı kavramı kadar muğlaktır. Nelerin kamu hizmeti olduğunun, hangi kamu hizmetlerinin idare tarafından doğrudan sunulması gerektiğinin, hangilerinin özel kişilere devredilebileceğinin ve hangilerinden ne kadar bedel alınacağına belirlenmesi, bu muğlak ifadelerin yorumuyla ortaya çıkacaktır.

1.2. Kamu Hizmetinin Bedeli

Refah devletinin çözüldüğü ve kamu hizmetlerinin dönüştüğü 1980'lerde kamu hizmeti anlayışının organik ve maddi ölçütleri eleştirilmiştir (Karahanoğulları, 2002: 134). Organik açıdan, hizmetin idare eliyle görülmesinin verimsiz olduğu ve idare tarafından değil, özel kişiler eliyle gördürülmesi gerektiği savunulmuştur. Maddi açıdan da nitelikleri gereği kamu hizmeti sayılan faaliyetler bu alandan çıkarılmaya başlamış ve kamu hizmeti kapsamını daraltan sübjektif görüş işlerlik kazanmıştır. Bu kapsamda öncelikle idari kamu hizmeti alanı daraltılıp idarenin etkisi azalmış, kamu işletmeleri özelleştirilmiş, yararlanan sıfatı yerini müşteriye bırakmıştır (Karahanoğulları, 2002: 138).

Öncelikle kamu hizmetlerinin bedelsiz olmadığı, kamu hizmetinden faydalananlardan doğrudan bir para tahsil edilmese de kamu hizmetlerinin geniş anlamda vergilerle finanse edildiğine işaret edilmelidir. Yani, kamu hizmetlerinin bedelsizliği gibi bir ilke bulunmadığı gibi, bedelliliği gibi bir ilke de bulunmamaktadır (Artantaş, 2016: 62). Anayasa Mahkemesi ve Danıştay, kamu hizmetlerinin niteliğine göre sübjektif görüşü benimseyerek, hizmetin bedelli veya bedelsiz olacağına hükmetmektedir.

Ancak bu husustaki en çarpıcı Anayasa Mahkemesi Kararı³:

“Devletin yapmakla yükümlü bulunduğu bir kamu hizmeti için o hizmetten doğrudan doğruya yararlananlardan bir ücret isteyip isteyemeyeceği sorusunu (...) genel, kapsamlı, değişmez bir cevaba bağlamak olanak dışıdır. Çünkü kimi kamu hizmetleri vardır ki onlar dolayısıyla bir para alınması düşünülemez bile. Sözelimi karakola işi düşen bir kişiden kolluk hizmeti karşılığı bir para istenmesi hiç bir zaman söz konusu olamaz. Buna karşılık adalet hizmeti ele alınca görülecek olan şudur: Hizmetin sırf var oluşu nedeniyle tüm yurttaşlar onun manevî varlığından yararlanmakta ve vergi yolu ile bu hizmetin giderlerine katılmaktadırlar. Ancak hizmetleri belirli bir kimsenin doğrudan doğruya yararlanması söz konusu oldukça o kişinin ayrıca mahkeme giderleri, harç gibi adlar altında özel bir karşılık ödemesi gerekmektedir. Yatılı öğrenim kurumlarında öteden beri ücret alma yöntemi geçerlidir. Varlıksız olanlar, bu hizmetten belirli yöntemlere uyarak parasız yararlanırlar. Kimi karayollarından, köprülerden geçiş ücretine bağlıdır. Demir, deniz, havayollarından ancak para ödenilerek yararlanılabilir. Hastaneler genellikle bu durumdadır. Kişilerin su, elektrik,

3- Anayasa Mahkemesi, E.1973/32, K.1974/11, 26/03/1974.

havagazi gibi ihtiyaçlarının karşılanması önemli kamu hizmetlerindedir. Bu ihtiyaçların parasız giderilmesi düşünülemez bile”

şeklinde. Kararda, genel kolluk hizmeti örnek verilerek bu hizmetten yararlananlardan doğrudan bir bedel alınamayacağı ifade edilmekte; buna karşın kara, demir ve denizyolu, su, elektrik ve havagazi gibi “önemli kamu hizmetlerinden” ücretsiz yararlanılmasının “düşünülemez” olduğu ifade edilmektedir. Karşılığında bedel alınacak hizmetlere dair Kararda yer alan tek kıstas yararlananın bireyselleştirilebilmesidir. Bu durumda, faaliyet önemli bir kamu hizmeti dahi olsa hizmetin bireyselleştirilebilmesi halinde yararlananından bedel alınabileceği sonucuna ulaşabilmektedir. Özetle, Anayasa Mahkemesi hangi kamu hizmetleri karşılığında bedel alınacağını “genel, kapsamlı, değişmez bir cevaba bağlamanın olanak dışı” olduğunu ifade etmekle birlikte, kural olarak yararlananın bireyselleştirilebilen hizmetler karşılığında bedel alınabileceği görüşündedir.

1.2.1. İdari Kamu Hizmetlerinde Bedel

Meccanilik-bedelsizlik ilkesi, idari kamu hizmetlerine hâkim ilkeler arasında kabul edilmektedir. Onar’a (1966: 19) göre, idare kamu hizmetini görürken hizmetten yararlananı seçemez ve hizmet kamuya arz edilmiş bulunduğundan, hizmetten yararlanma şartlarını haiz olan herkes hizmetten faydalanır. Herkesin hizmetten yararlanabilmesinin sonucu da kamu hizmetlerinin parasız (meccani) olmasıdır ve bazı kamu hizmetleri için alınan bedeller bir ücretten ziyade vergi niteliğindedir. Duran (1982: 308) da benzer olarak “(Kamu hizmetinden) yararlananlardan istenen ve alınan para, piyasa ekonomisi anlamında bir bedel, ücret veya fiat olmayıp modern maliye teorisi ve tekniğine göre saptanan geniş manada vergi niteliğindedir” görüşündedir. Özay (2017: 240) ise bu bedellerin bir çeşit “dolaylı vergi” olduğu görüşündedir. Karahanoğulları’na (2002: 242) göre kamu hizmetlerine ilişkin alım satım gerçek bir satış olmayıp, bir nevi vergi toplama faaliyetidir. Diğer taraftan bunların harç veya resim niteliğinde olduğunu savunan yazarlar da bulunmaktadır (Gözler, 2009b: 346). Ancak tartışmasız olan husus, bu bedellerin ücret veya fiyat niteliğinde olmadıklarıdır. Ancak kamu hizmeti sonucunda idarenin bütçesine hizmetin maliyetinin üzerinde bir tutar kalıyorsa bu, faaliyetin gayesi değil olsa olsa neticelerinden birisidir.

Bu tanımlarda vergi ile kastedilen olgu, vergi benzeri yükümlülüktür. Anayasa’nın 123. maddesinde “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve

kanunla düzenlenir.” hükmüne, 73. maddesinin üçüncü fıkrasında da “Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır” hükümleri bulunmaktadır. İdari kamu hizmetinin karşılığı olan bedeller de vergi benzeri mali yükümlülük olmalarının sonucu olarak özel kişi eliyle görülseler ve bedel genel bütçeye girmese bile, ancak kanunla konulabilir (Artantaş, 2016: 40). Dolayısıyla kamu hizmeti ve bedeli de kanunla sınırlı olacak, kanunla başlayıp kanunla bitecektir (Günday, 2017: 228; Gözler, 2009a: 1164). Anayasa Mahkemesi, adına ücret denilse bile maliyet-kâr esasına göre belirlenmeyen ve kamu gücüne dayanılarak tespit edilen bu bedellerin vergi benzeri mali yükümlülük olduğu görüşündedir⁴.

Kanunla kamu hizmetinden bedel alınabileceği açıkça belirlenebileceği gibi, örtülü olarak da bedel alınabileceği düzenlenebilir. Örneğin kurumun kuruluş kanununda, kuruma kanunla verilen görevler kapsamında yapılan/verilen hizmet karşılığı alınan bedellerin kurumun bütçesine dahil olacağı düzenlenmişse, dolaylı olarak verilmiş yetkiden bahsedilebilir. İdarenin dolaylı bedel alma yetkisi, idarenin görev alanındaki kamu hizmetleriyle sınırlıdır (İzci, 2019: 80).

Anayasa Mahkemesi kamu hizmetinden yararlananlardan para alınmasını eşitlik ilkesi çerçevesinde yorumlamakta ve bedel alınmasını eşitlik ilkesinin bir gereği⁵ ve suiistimalleri engelleme aracı⁶ olarak görmektedir. Kamu hizmeti bireyselleştirilebiliyorsa ücretlendirilmekte, kolluk faaliyetinden dahi bedel alınabilmektedir (Karahanoğulları, 2002: 230). Örneğin, uçakların havaalanına iniş kalkışı veya gemilerin limana yanaşması sırasındaki kılavuzluk hizmetleri, belediyeye ait salonlarda, normal genel güvenlik tedbirlerine ek olarak sağlanan tedbirler için alınan bedeller bu türdendir.

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (CBK) ile bir idari kamu hizmeti hakkında düzenleme yapılabilse de bu hizmetin benzeri mali yükümlülük niteliğindeki karşılığı belirlenemez. CBK ile bir faaliyetin idari kamu hizmeti alanına dahil edilmesi söz konusu ise, bu kamu hizmetinden yararlananlardan bir bedel tahsil

4- Anayasa Mahkemesi E.1965/25, K.1965/57, 26/10/1965; Anayasa Mahkemesi, E.1990/18, K.1991/4, 14/02/1991.

5- Anayasa Mahkemesi, E.1987/16, K.1988/8, 19/04/1988: “Klasik idare hukukunun bedelsiz-meccanî olmasını ilk koşul saydığı kamu hizmeti kavramı, giderek değişiklik görmüş, günümüzde karşılık olarak yararlananlardan ödeme güçleri oranında bir ücret alınması uygulaması yaygınlaşmıştır. Böylece, yararlananlarla yararlanmayanlar arasındaki eşitsizlik de giderilmiştir.” Aynı yönde: Anayasa Mahkemesi E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015; Anayasa Mahkemesi, E.2013/89, K. 2014/116, 3/7/2014.

6- Anayasa Mahkemesi, E.2013/89, K.2014/116, 03/07/2014: “ Zira sağlık hizmetlerinden belli ölçüde katılım payı alınması, bir yönüyle kamu üzerindeki finansman yükünü kısmen hafifletmekte bir yönüyle de bu hizmetlerden gereksiz yararlanmaları engellemek suretiyle kamu harcamalarının artmasını engellemektedir.”

edilemez. Bunun yanında, iktisadi kamu hizmetleri karşılığında alınan bedel, vergi benzeri mali yükümlülük olmayıp fiyat niteliğindedir. Dolayısıyla, kamu işletmelerince görülen iktisadi kamu hizmetleri CBK'lar ile getirilebilir ve bunların karşılığında fiyat niteliğinde bedel alınabilir.

1.2.2. İktisadi Kamu Hizmetlerinde Bedel

Bazı kamu hizmetleri kârlılık veya verimlilik esasıyla örgütlenmiş olan iktisadi ve sınıai kamu kuruluşları, bir başka ifadeyle devletin bir şekilde hâkim olduğu kamu işletmeleri eliyle görülmektedir. Bu hizmetler özel kişilerce görülen hizmetlere benzemekte, finansmanları vergilerle değil, faydalananlardan alınan bedelle karşılanmaktadır (Karahanoğulları, 2002: 303). Günümüzde, iktisadi kamu hizmetleri ile klasik idari kamu hizmetleri arasında kamu yararı veya toplumsal ihtiyaç kriterleri açısından fark bulunmamaktadır. Eğitim, sağlık veya adalet ne kadar elzemse elektrik, su veya doğalgaz da o kadar elzemdır. Hatta hizmetin kısmen veya tamamen özel hukuka tabi olması, faaliyetin kamusal niteliğini değiştirmemektedir (Özkaya Özlüer, 2022: 287). Dolayısıyla hukuki rejimdeki farklılık, faaliyetin görülme usulünde, faaliyeti yerine getiren idarede yatmaktadır.

İktisadi kamu hizmetlerini diğer ticari faaliyetlerden ayırmak oldukça zordur. Zira bunların faaliyet konuları ve yönetim usulleri özel kişilerin uğraş alanında yer almakta ve yöntem olarak da bunlara benzeşmektedir (Duran, 1982: 318). İktisadi kamu hizmetleri, üretim ilişkilerinin gerekleri nedeniyle idari kamu hizmetlerinden daha değişiklidir. Örneğin, piyasa aktörlerince telekomünikasyon ağının kurulamadığı ve fakat telefon veya telgraf gibi araçların acilen karşılanması gereken dönemlerde bu faaliyetler bir iktisadi kamu hizmeti olarak örgütlenmiş; piyasa aktörlerinin gelişmesini takiben bu alan özelleştirilmiştir (Karahanoğulları, 2002: 60).

İktisadi kamu hizmetlerinden bedel alınabileceği hususunda tartışma bulunmamaktadır. Hatta bunların hukuki nitelikleri vergi benzeri mali yükümlülük değil, maliyetin yanında kâr da barındırdıkları için ücret-fiyattır⁷. İktisadi kamu hizmetlerinden bedel alınabilmesi için kanunda yetki verilmesine de gerek yoktur (Gözler, 2009b: 348; Artantaş, 2016: 44). Anayasa Mahkemesi fiyat

7- Anayasa Mahkemesi, E.1984/9, K.1985/4, 18/2/1985: "Karayollarından, köprülerden alınan geçiş parası, su, elektrik, havagazi, demiryolları, havayolları, kimi hastane ücretleri gibi, şartlara göre oluşturulan ve hizmetin konusu tesislerin bakım ve idamesini ve yeni yatırımlar yapılmasını sağlamak için belirlenen bir fiyattır ve belirtilen nitelikleri bakımından muayyen kamu hizmetleri karşılığı kişilerden alınan resim, harç veya benzeri mali yükümlülüklerden sayılamaz."

belirlenmesinin sınırını kurumun zarardan korunması gayesini aşar şekilde kâr amacı güdülmesi şeklinde çizmiştir⁸. Öyleyse, "kurumun zarardan korunması" sınırıyla kâr edilebilir.

Buna karşın, kamu işletmelerinin sundukları mal veya hizmetler karşılığında bedel almamaları yani bunların bedelsiz/bedava olmaları son derece istisnai niteliktedir. 4736 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Ürettikleri Mal ve Hizmet Tarifeleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un (Tarifeler Kanunu) 1. maddesine göre "kamu kurum ve kuruluşlarınca üretilen mal ve hizmet bedellerinde işletmecilik gereği yapılması gereken ticarî indirimler hariç herhangi bir kişi veya kuruma ücretsiz veya indirimli tarife uygulanmaz". Bu halde, iktisadi kamu hizmetleri açısından bedelliliğin kural, bedelsizliğin istisnadır.

2. KAMU İŞLETMELERİNCE SUNULAN HİZMETLERİN BEDELİNİN BELİRLENMESİ

2.1. Kamu İşletmeleri

Türk mer'î hukukunda kamu işletmesi tanımı bulunmamaktadır. Bununla birlikte, kamu işletmeleri sermayesinin tamamına veya yarısından fazlasına sahip olarak ya da diğer yollarla devletin, diğer kamu tüzel kişilerinin veya devletle anılan tüzel kişilerin yönetimine, yönetim organları aracılığıyla hâkim olduğu örgütler olarak tanımlanabilir (Orak, 2011: 167). Kamu işletmesi kavramı hem pay sahipliği hem de yönetimde kontrol kavramıyla ilişkilidir (HMB, 2022: 9)⁹. KİT'lerin yanı sıra bağlı kuruluşlar, müesseseler, İSKİ veya ASKİ gibi idareler hatta bir kamu idaresinde kontrol edilen işletmelerin kontrol ettiği diğer işletmeler kamu işletmesidir (Tan, 2015: 201; HMB, 2022: 9). Bunların yanında, sermayesi devlete ait olmasa da TSK Güçlendirme Vakfı eliyle yönetim kudreti devlette olan ASELSAN, TAİ gibi şirketler ve hâkim oldukları iştirakleri, Tarım Kredi Kooperatifleri ve hatta Sayıştay denetimine tabi bulunmayan Tarım Kredi Holding tarafından işletilen marketler kamu işletmesidir. Bu anlamda, Sayıştay denetiminin tek başına belirleyici bir faktör olmadığı da ifade edilmelidir. Diğer taraftan, kamu sahipliğinin arızı olduğu ancak Sayıştay denetimi kapsamındaki işletmelerin kamu işletmesi niteliği bulunmamaktadır.

8- Anayasa Mahkemesi, E.1969/31, K.1971/3, 12/01/1971: "kurumun zarardan korunmak düşüncesiyle yetinmeyip kazanç amacı gütmesi, sosyal Devlet ilkesi ile bağdaştırılmaz ve böyle bir duruma izin veren hiçbir kural, Anayasamızda yer almış değildir. Gerçekten salt iktisadî nitelikte olmayan kamu işlerinin Devletçe ve Devlet kaynaklarıyla ve kazanç amacı güdülmeksizin görülmesi, Anayasa'nın temel ilkelerindedir."

9- AB 2006/111/EC Sayılı Şeffaflık Direktifine göre kamu işletmeleri; ödenmiş sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan, oy hakkının yarısından fazlası kamu kontrolünde olan, yönetim veya denetim kurulu üyelerinin yarısından fazlasının atama hakkı kamuda olan işletmelerdir.

Belediyelerin de hizmet alanları ile ilgili şirket kurma ve kamu hizmetini bu kamu işletmelerine gördürme yetkisi vardır. Belediye tarafından kurulan şirketin gördüğü faaliyetin kamu hizmeti olduğuna şüphe yoktur. Belediye tüzel kişiliğinin gördüğü bir hizmetin kurulan belediye şirketi eliyle görülmesinde, idari kamu hizmetinin iktisadi kamu hizmetine tevkili söz konusu olacaktır. Bunların yanı sıra, AOÇ, Milli Piyango İdaresi, TOKİ tüzel kişiliği bulunmakla beraber diğer kamu kurumlarına bağlı olarak faaliyet göstermektedir. Bu kuruluşların yapıları klasik idari kuruluşlara benzemektedir ancak bunlar da kârlılık ve verimlilik esaslarıyla işletildikleri için kamu işletmesidir. Ayrıca su ve kanalizasyon idareleri de iktisadi kamu hizmeti görmektedir. Bu hizmetler kâr barındırmaktadır ve bu idarelerin kâr etmelerine kanunen izin verilmiştir. Dolayısıyla bu idareler de kamu işletmelerinin tabi oldukları esaslarla faaliyet göstermektedir.

Kamu teşebbüslerinin ayırıcı unsurları; sermayelerinin kamuya ait olması, özel hukuka tabiiyet, yönetim ve denetimde kamu makamlarının yetkili olması şeklinde özetlenebilir (Tan, 2015: 203).

2.2. Fiyat Tarifeleri ve Hukuki Nitelikleri

Kamu işletmesinin hizmetlerinin karşılığını belirleyen tarife, kişilik dışı ve bir kere uygulanmakla tükenmeyecek bir düzenleyici işlemdir. Ancak Sezginer'e (2013: 1607-1612) göre tarifeler belirli sayıda ve belirlenebilir bir kitleye (hizmetten yararlananlar) uygulandığı için genel karardır. Genel kararlar, münferit bir durumla ilgili somut ve özel bir düzenleme içermesi açısından düzenleyici işlemlerden ayrılmaktadır (Akyılmaz, 2000: 88).

Katıldığımız diğer görüşe göre, kamu hizmetleriyle ilişkili tarifeler idarenin düzenleyici işlemlerindedir. Nitekim Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay da fiyat tarifelerini düzenleyici işlem olarak nitelemektedir¹⁰. Öncelikle, kamu hizmetinden herkesin yararlanabilmesi esas olduğundan, tarifeler herkesi ilgilendirmektedir. Diğer taraftan, elektrik, doğalgaz, su gibi kamu hizmetlerinden veya telekomünikasyon gibi evrensel hizmetlerden neredeyse tüm vatandaşlar yararlanmaktadır.

İdari kamu hizmetlerinin bedelinin üst sınırı hizmetin maliyeti olup bu hizmetler sosyal devlet ilkesi gereği maliyetin altında da sunulabilir. Bu esas, genel idare esaslarına göre görülen idari kamu hizmeti niteliğindeki hizmetlerin

10- Danıştay 13. Daire, E.2015/6146, K.2020/1276, 9/6/2020; Danıştay 9. Daire, E.2008/677, K.2008/2881, 5/6/2008; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E.2014/2058, K.2014/8743 3/6/2014; Sayıştay Temyiz Kurulu, 33290/34305, 31/1/2012.

imtiyaz veya benzeri bir yöntemle özel kişilere gördürülmesi halinde de geçerlidir. Bu durumda, kamu özel işbirliği yöntemiyle özel kişi tarafından sunulan bir idari kamu hizmeti olsa dahi¹¹ yararlanandan alınacak bedel, maliyeti aşamaz. Ayrıca, idare tarafından bazı mal ve hizmetlerin taban-tavan fiyatlarının belirlendiği de malumdur. Ancak bu halde idari bir hizmet üretmemekte, faaliyet mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı şekilde işlemlerini sağlamakla sınırlı kalmaktadır. Dolayısıyla, İdarenin "narh koyma"¹² yetkisi kapsamında belirlendiği tarifeler de çalışmamız sınırlarını aşmaktadır.

2.3. Kamu İşletmelerinin Piyasadaki Durumu ve Tarifelere Etkisi

Şirket biçiminde örgütlenmese dahi bazı kamu işletmeleri piyasa aktörü gibi hareket etmekte yani piyasanın kurallarına göre faaliyet göstermektedir. Buna rağmen, Onar'ın (1966: 37) "Devlet parasıyla veya Devletin teşebbüs ve iştirakiyle kurulan bir teşebbüsün faaliyet konusu toplumun menfaatlerini, kamu yararını sağlamaktan başka bir şey olamaz... İşletmede "karlılık" aranmasını da bir gaye değil bir metot olarak yorumlamak lazımdır" yönündeki tespiti hala geçerlidir. Hatta bazı yazarlara göre, kamu işletmelerince gerçekleştirilen faaliyetler piyasa risklerinden başışık olduğundan, bu işletmelerin elde ettikleri gelirler kâr değildir (Çal, 2008: 139). Bu anlamda, piyasa ekonomisinde iktisadi alanın rekabete dayandığından bahisle iktisadi kamu hizmetlerinin piyasa düzenindeki serbest ve eşit irade işleyişine bırakılmaması gerekmektedir (Özkaya Özlüer, 2022: 287).

Ancak, çeşitli kamu kurumunda çalışan 36 bürokrattan oluşan Özel İhtisas Komisyonu Raporunda "Kamu işletmelerinin esas amaçlarının kârlılık mı, yoksa sosyal fayda mı olduğu konusunda Komisyonunda fikir birliği" bulunmadığı ifade edilmektedir (Kalkınma, 2014: xiv). Bürokrasideki bu eğilim, küresel bakış açısının yansımasıdır. Nitekim OECD Kamu Pay Sahipliği ve Özelleştirme Uygulamaları Çalışma Grubunun taraf devletlere tavsiyesi, "KİT'ler için özel şirketlere denk kârlılık hedefleri konulmasıdır". Oysa bu tavsiyenin başta kamu yararı olmak üzere sosyal devlet, düzenlilik, erişilebilirlik ve eşitlik ilkeleri çerçevesinde benimsenmesine olanak bulunmamaktadır.

11- Kamu özel işbirliğine konu hizmetler farklı bir tarifeye tabi bulunmamakta ve şehir hastanelerinde olduğu üzere hizmet idarenin ajanları tarafından görülmektedir. Ancak kamu özel işbirliği ile inşa edilen ve işletmesi özel kişilere devredilen otoyol veya köprülerin ücretleri kar barındırmakta ve farklı tarifeye tabi tutulmaktadır.

12- Tüketiciyi korumak amacıyla, özellikle temel ihtiyaç maddeleri için resmî makamlarca belirlenen ve her yerde geçerli olan fiyat. (<https://sozluk.gov.tr/>)

Anayasa Mahkemesince “önemli kamu hizmetleri” olarak nitelendirilen elektrik, doğalgaz ve posta gibi kamu hizmetleri kamu işletmesi olan KİT’lerce görülmektedir. Ancak 233 sayılı KHK’da İktisadi Devlet Teşekküllerinin (İDT) amaçları “ekonomik gereklere uygun olarak verimlilik ve kârlılık ilkeleri doğrultusunda kendi aralarında ve milli ekonomi ile uyum içinde çalışarak sermaye birikimine yardım etmeleri ve bu suretle daha fazla yatırım kaynağı yaratmaları” olarak sayılmıştır. Tanımda dikkat çeken husus, kamu yararına yer verilmeksizin ekonomik gerekler yani piyasa koşullarına göre kârlılığa yer verilmesidir. Ancak, Anayasa Mahkemesine göre KİT’lerin kârlılık ve verimlilik anlayışı içinde çalışması, bunların kamusal niteliğini değiştirmemekte¹³, İDT’ler kâr amacının yanında kamu yararını da gözetmektedirler. Bu durumda, 233 sayılı KHK’da ifadesini bulan kârlılık olgusu piyasa koşullarındaki kârlılık kavramından farklıdır.

Bir diğer örnek ise belediye şirketleridir. Büyükşehir belediyeleri, il özel idareleri ve belediyeler “kendilerine verilen görev ve hizmet alanlarında” şirket kurabilirler. Bu şirketlerin mahalli idarelerce görülecek kamu hizmetlerinin daha verimli şekilde ifa edilmesinden başka bir amaç, kamu yararından farklı bir gaye gütmeleri olanaksızdır. Ancak doktrinde, mahalli idareler bu şirketleri kaynak yaratmak, vesayet yetkisinden kurtulmak, reklam yapmak veya “istihdam yaratmak” amaçlarıyla kurulduğu ifade edilmektedir (Dilbirliği, 1995: 70). Bu sayılanların belediye şirketlerinin kuruluş sebepleri olduğunu kabul etmek, yetki saptırmasını kamu yararı yerine koymak olacaktır. Zira belediyenin kaynak yaratmak amacıyla şirket kurması halinde, kamu yararı yerini kâr amacına bırakacaktır. Dolayısıyla belediye şirketlerinin de diğer kamu işletmeleri gibi kamu hizmeti görmesi gerekmektedir.

Kamu işletmelerince sunulacak hizmetlerden kâr edilebileceği prensip olarak kabul edilebilir. Ancak, tarifelerin kâr maksimizasyonu yapılarak belirlenmesi, kamu hizmetinin piyasadaki başka aktörlerden temin edilip edilememesine, yani tekelli veya tekelsiz olmasına göre değişmektedir. Tekelli-tekelsiz ayrımı yapmayan Özkaya Özlüer (2022: 298), “idarenin kamu yararı dışında bir amacı olamayacağından, hizmetin yararlanıcılarının müşteri olmadığını” ifade etmektedir. Bu görüş piyasa şartlarında görülmeyen tekelli hizmetler açısından isabetli olmakla birlikte, piyasa şartlarında ikamesi bulunan faaliyetlerin ayrı tutulması gerektiği kanaatindeyiz.

13- Anayasa Mahkemesi, E.1990/2, K.1990/10, 3/5/1990.

2.3.1. Serbest Piyasa Şartlarında da Görülen (Tekelsiz) Hizmetlerde Tarife

Kamu işletmeleri, özel hukuk kişilerinin piyasa koşullarında hizmet gördükleri alanlarda faaliyette bulunabilirler. Örneğin; bankacılık, et ve süt üretimi veya perakende sektöründe hem kamu işletmeleri hem de piyasa aktörleri faaliyet göstermektedirler. Örneğin Ziraat Bankası, Halkbank, ÇAYKUR, TRT¹⁴, Et ve Balık Kurumu veya TPAO tarafından sunulan hizmetler bu niteliktedir. Bu alanda esas olan, 233 sayılı KHK'da ifadesini bulan "ekonomik gereklere uygun olarak verimlilik ve kârlılık" şeklinde de ifade edilebilecek piyasa koşullarıdır. Hizmetin ayrılabilir olduğu bazı hallerde, bir kısmın ikamesi bulunabilir. Örneğin, elektriğin dağıtım ve iletimi tekel niteliğindeki, üretimi ve serbest tüketicilere sunumu piyasadaki diğer aktörlerden ikame edilebildiği için tekelsiz hizmettir (Ergün, 2010: 102). Bu alanda idare tekel değildir. Faaliyet diğer kişilerce de görüldüğünden faaliyetin bir ikamesi bulunmaktadır ve bu faaliyeti yürüten kamu işletmesi piyasa düzeyinde fiyatlandırma yapabilir.

Faaliyetin piyasa koşullarında ikamesinin bulunabilmesi, sağlık ve eğitim kamu hizmetleri için de geçerlidir. Ancak bu hizmetler kamu işletmeleri aracılığıyla değil devlet tüzel kişiliği eliyle, idari kamu hizmeti olarak örgütlenmiştir. Yani eğitim ve sağlık alanlarında piyasa aktörleri faaliyet gösterse de idare, bizzat bir piyasa aktörü olarak faaliyet göstermemektedir ve bu nedenle kamu hizmetinin bedeli maliyetini aşmamaktadır. Kamu işletmelerinin tam rekabet piyasalarında sübvansiyon yapması, kârsız veya zararına satış yapması da kâr etmek zorunda olan diğer piyasa aktörlerinin aleyhine rekabeti bozacaktır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a göre teşebbüs, piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimlerdir. Kamu teşebbüsünün piyasa düzeyinin altında mal/hizmet sunması kanuna veya Cumhurbaşkanlığı Kararı veya Kararnamesine dayanıyorsa, kamu teşebbüsü bağımsız karar vermediğinden rekabet hukuku anlamında teşebbüs sayılmayacaktır. Ek olarak, Rekabet Kurumunun bir kamu işletmesinin düzenleyici işlemini iptal etme yetkisi veya iptal davası açısından ehliyeti de bulunmamaktadır. Rekabet Kurulu, başbakan veya bakanlarca belirlenen fiyattan şeker satan şeker fabrikalarının veya Ziraat Bankasının çiftçilere,

14- TRT, Anayasal bir kamu kurumu olsa da Danıştay'a göre piyasa koşullarında karlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda faaliyet göstermektedir (Danıştay 10. Daire, E.1997/1666, K. 1998/6039, 23/11/1998).

HalkBank'ın esnaflara verdiği kredilerde, bu teşebbüslerin bir piyasa aktörü gibi davranmadığı görüşündedir¹⁵. Diğer taraftan, dışarıdan bir etki olmaksızın da kamu teşebbüsünce rekabet kurallarının ihlali söz konusu olabilecektir. Nitekim, "Kartel Davası" olarak bilinen olayda, Rekabet Kurulu özel bankaların yanında 3 kamu bankasına da rekabet ihlali nedeniyle ceza vermiştir.

Piyasanın sağlıklı işlemediği ve kamunun piyasaya müdahalesinin gerektiği hallerde ise bu kamu işletmeleri piyasaya müdahale aracı olabilecektir (Kalkınma, 2014: 11). Bir başka ifadeyle, normal zamanlarda kâr ederek "sermaye birikimine" katkı sunan tekelsiz kamu işletmeleri, sosyal devlet gereği zararına satış yapabilecektir. Kamu işletmelerince gösterilecek irade, tıpkı kamu hizmetlerinin belirlenmesinde olduğu gibi yönetici iradenin tercihi olacaktır. Hangi faaliyetlerin piyasadaki ucuza gerçekleştirileceğinin belirlenmesinde idarenin anayasal veya kanuni pozitif yükümlülükleri dışında somut bir ölçüt bulunmamaktadır. Örneğin anayasa engellemedikçe, piyasa aktörlerince görülen faaliyetler kanunen tekel alanı olarak belirlenebilir veya tekel olarak kamu işletmelerince görülen faaliyetler piyasaya açılabilir. Benzer şekilde, kamu yararı bulunan mal ve hizmetler idarenin anayasal veya kanuni pozitif yükümü varsa, piyasanın sağlıklı işlemediği hallerde piyasa fiyatının altında fiyatlanabilir.

2.3.2. Serbest Piyasa Şartlarında Görülme Yen (Tekelli) Hizmetlerde Tarife

Kamu işletmelerinin faaliyet gösterdikleri bazı alanlarda piyasa kuralları işlemez. Piyasanın kurucu nitelikleri olan eşitlik, mülkiyet ve girişim özgürlüğü söz konusu değildir, yani bu alanda piyasa kurallarının olumsuzlanması anlamına gelen kamu hizmeti kriterleri işler (Şanlı, 2007: 51-67). Bu alan, kamusal rejimin alanı olup tarife belirleme yetkisi idareye-kamu işletmesine aittir (Özkaya Özlüer, 2022: 302). Kamu işletmeleri mevzuat gereği hâkim durumda veya tekel olabilecekleri gibi, altyapı maliyetlerinin yüksekliği ve ölçek ekonomisi nedeniyle de hâkim durumda veya tekel olabilirler. Örneğin, araç muayene faaliyeti mevzuat sonucu tekel sayılan bir faaliyetken doğalgaz veya elektrik iletimi altyapı maliyetinin yüksekliği sebebiyle doğal tekeldir. Nitekim, bir özel kişinin BOTAŞ veya TEİAŞ ile rekabet edebilecek güçte elektrik veya doğalgaz iletim ağı kurması olanaksızdır.

15- Rekabet Kurulu'nun 78/603-113 sayılı ve 13-13/198-100 sayılı kararları.

Yararlananın karşı tarafı seçme imkanının olmaması, bedel ve koşullar üzerinde herhangi bir belirleyiciliğin ve eşitliğin olmaması, bu hizmetler için ödenen ücretlerin bir nevi vergi niteliği kazanmasına yol açmaktadır (Karahanoğulları, 2002: 242). İhtiyacın serbest piyasa koşullarında görülememesi, kamu hizmetinin görülmesindeki kamu yararının piyasada serbestçe temin edilen mal ve hizmetlerden daha fazla olduğunu göstermektedir. Bu nedenle hizmetin fiyatlandırılmasında kamu yararı dikkate alınmalıdır (Karahanoğulları, 2002: 236). Nitekim kamu işletmelerince görülen su, elektrik, doğalgaz dağıtım ve iletimi veya toplu taşıma gibi hizmetler sosyal düzen için zorunlu nitelikte olduğundan sıklıkla sübvansede edilmektedir.

Piyasa kurallarının tam anlamıyla işlemediği bu sektörlerdeki hizmet, bizzat kamu işletmesince görülebileceği gibi, özel hukuk kişilerince de faaliyette bulunulabilir. Ancak idare, kolluk işlevini aşan nitelikte faaliyete katılmaktadır. Örneğin, elektrik dağıtım faaliyeti EPDK tarafından verilen lisans dahilinde, idarece belirlenen esaslar ve tarifeler doğrultusunda özel hukuk kişilerince görülebilecektir. Bu halde zaten taban-tavan fiyatları yine idare tarafından belirlenmektedir. Kaldı ki, temel maliyet girdisi de kamu işletmesinin belirlediği elektrik veya ilgili ürünün fiyatıdır. Bunun yanında, özel hukuk kişininin hizmeti görmediği hallerde kamu işletmesinin hizmeti sunma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu durumda, idarenin kolluk faaliyetini aşar şekilde faaliyete katıldığı, düzenlenecek tarifenin de "narh" koyma olmadığının kabulü gerekmektedir.

Bu kamu hizmetleri açısından piyasa düzeyinde (optimum maliyetin üzerinde) kârlılık gibi bir esas söz konusu değildir. Öncelikle, tekelli hizmet piyasadan ikame edilemediğinden, elde edilecek kâr, hizmetin maliyeti esas alınarak belirlenebilecektir. Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarında¹⁶ hizmetin bedelinin, safi maliyet yanında tesislerin bakım onarım, geliştirme, yeni yatırım maliyeti veya döviz kur farkı gibi masraflarından oluşabileceğine hükmetmektedir. Diğer taraftan, mevzuatta kâr oranının bakım veya onarım gibi kapsayacak şekilde belirlenmesi öngörüldüyse, başka maliyet kalemleri hizmetin fiyatına eklenemez (İzci, 2019: 51). Yani mevzuatta "bakım ve tamir" giderlerinin hesaba katılarak kâr oranının belirleneceği düzenlenmişse, idare bakım veya tamir niteliğinde olmayan maliyetlerini ücrete yansıtamaz¹⁷.

16- Anayasa Mahkemesi, E.1984/9, K.1985/4, 18/02/1985; Anayasa Mahkemesi, E.2011/6, K.2012/16, 26/01/2012; Danıştay 10. Daire, E.1995/5447, K.1998/1162, 16/3/1998.

17- Danıştay 8. Daire, E.2010/3173, K.2011/4604, 10/10/2011.

Gerçekten de kamu işletmesince sunulacak hizmetin sadece maliyeti karşılayan bir fiyat karşılığında sunulması halinde yeni teknolojiler benimsenemeyecek, tesisler bakımsız kalacak, verim düşecektir. Bunun sonucunda kamu işletmesi zarar edecek ve zarar genel bütçeden karşılanacaktır. Ulaşılan sonuç, serbest piyasa şartlarında görülmeyen hizmetler açısından temel esasın kârlılık değil verimlilik olmasıdır.

Danıştay, su tarifelerinin tekel niteliği sebebiyle ekonomik açıdan yük teşkil etmeyecek ve makul düzeyde belirlenmesi gerektiği görüşündedir¹⁸. Karardan, makul sınırlar içinde kalmak kaydıyla kâr edilebileceği sonucu da çıkmaktadır. Makul düzey, kamu işletmesinin faaliyet alanının gerektirdiği maliyete ek kalemlerin niteliğine göre belirlenebilecektir. Söz gelimi Ar-Ge faaliyetlerinin önem kazandığı doğalgaz sektörü ile araç muayene sektörü için aynı düzeyde kâr oranı belirlenmesini beklemek olanaksızdır. Hatta aynı mahalli kamu hizmeti yöresel bazda farklı maliyetlerle görülebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de maktu kâr oranlarına ilişkin olarak kanunda belirli bir kâr oranı öngörülse dahi kâr oranının ölçülü ve adil olmak koşuluyla zamana ve değişen şartlara göre değişebileceğine hükmetmiştir¹⁹.

Kaldı ki, maliyetin neyi barındırdığı hususu da tartışmaya açıktır. Mesela, maliyet, ürün için kullanılan kaynakların toplamı mıdır? Yoksa kamu işletmesinin kurulması için yapılan yatırım harcamaları da maliyete dahil midir? Çal'a (2008: 141) göre; "hidroelektrik santrallerinin yapımı DSİ Genel Müdürlüğüne kamu bütçesinden veya devletçe sağlanan dış borçlanmalarla gerçekleştirilip, bilahare bedelsiz olarak enerji üretiminden sorumlu başlıca kamu kuruluşu olan Elektrik Üretim Anonim Şirketine devredilmektedir. Dolayısıyla bu santrallerin yapım bedellerini dikkate almaksızın sadece işletme maliyetleri hesaba katılarak üretim maliyetinin hesaplanması gerçeği saptırmaktan ve yanlış kıyaslamalara yol açmaktan başka bir sonuç yaratmamaktadır".

Sonuçta İDT, belediye veya bir kamu idaresi olarak örgütlenmiş olsa da "tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan" kamu işletmeleri aynı hukuki rejime tabidir. Bu işletmelerin sunacakları hizmetlerin fiyatı maliyet ve tesislerin bakım onarım, geliştirme ve yenileme gibi masraflarından fazlasını içeremez. Aksi durumda, bu fiyatları belirleyen tarifelerin iptal edilmeleri gerekecektir. Tarife işleminin

18- Danıştay 8. Daire, E.2011/706, K.2014/1738, 16/5/2012.

19- Anayasa Mahkemesi, E.2011/6, K.2012/16, 26/01/2012.

iptalinin yanında, hâkim konumda veya tekel niteliğindeki bir kamu işletmesinin fahiş miktarlarda kâr etmesi halinde rekabet kurallarının ihlali de gündeme gelebilecek ve tüketici refahını sağlamak amacıyla kamu işletmesine idari yaptırım uygulanabilecektir²⁰.

2.3.3. Abonman Sözleşmesi

Elektrik, doğalgaz, su gibi dönemsel ve sürekli yararlanılan hizmetler için, yararlananlar ile abonman sözleşmesi kurulmaktadır. Kullanıcı ve sağlayıcı arasında kurulan abonman sözleşmeleri, Fransız Hukukunda olduğu gibi Türk Hukukunda da idari nitelikte sayılmamaktadır (Zeybek Cebeci, 2020: 154). İdare dahi abonman sözleşmesini kurarken serbest değildir ve hizmetle ilgili düzenleyici işlemlere bağlıdır (Onar, 1966: 522). Bu nedenle abonman sözleşmeleri, görünürde sözleşme olarak nitelendirilmektedir (Onar, 1966: 524). Bunun sonucu olarak abonman sözleşmesinin bedeli tarafların iradesine değil, fiyat tarifesine tabidir²¹.

Abonman sözleşmesi kamu hizmeti sunan özel bir kişi ile imzalanırsa da yararlanansaltbirözelhukukilişkisinegirmemektedir.Yararlananilehizmetisunan özel kişi arasındaki ilişki, özel kişinin idare ile hizmeti birlikte örgütlenmesinden kaynaklanır (Özkaya Özlüer, 2022: 288). Abonman sözleşmesinin fiyat tarifesine tabi olması, hizmetin bedelinde eşitliği sağlamaktadır. Ayrıca tarafları, sözleşmeye dayanarak kazanılmış hak iddiasında bulunamazlar. Sözleşme bedeli, tarifenin değişmesi ile değişmektedir. Öte yandan, değişen tarifenin geçmişe yürütmesi ve geçmişe dönük olarak ücret tahakkuku mümkün değildir. Abonman sözleşmesinin esasına ilişkin düzenleyici işlemlerden doğan veya abonman sözleşmelerinin kurulmasından önce çıkan uyuşmazlıkların çözüm yeri idari yargı; sözleşmenin kurulmasından sonra çıkan uyuşmazlıkların çözüm yeri adli yargıdır (İzci, 2019: 54).

2.4. Hizmet Bedelinin Belirlenmesine Hâkim Olan İlkeler

2.4.1. Eşitlik

Eşitlik ilkesi, hukuk devleti ilkesiyle bağlantılı olmakla beraber bağımsız bir ilkedir (Yıldırım ve Göçgün, 2016: 40). Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan; "Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar" hükmü, kamu işletmelerinin

20- Danıştay 13. Daire, E.2009/6978, K.2011/4589, 21/10/2011.

21- Danıştay 8. Daire, E.2013/2150, K.2013/3962, 16/5/2013.

belirleyecekleri hizmet bedelinin eşitlik ilkesine uygun olmasını bir yükümlülük haline getirmektedir. 4736 sayılı Tarifeler Kanunu'nda "kamu kurum ve kuruluşlarınca üretilen mal ve hizmet bedellerinde işletmecilik gereği yapılması gereken ticari indirimler hariç herhangi bir kişi veya kuruma ücretsiz veya indirimli tarife uygulanmaz" kuralına yer verilmiştir. Bu açıdan mevzuat, kamu hizmeti karşılığında bedel ödenmesini eşitliği sağlama aracı olarak görmektedir.

Kamu işletmeleri tarafından sunulacak hizmetlerde kural, hizmetin eşit bedelle sunulmasıdır²². Ancak Anayasa'nın 10. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında yer verilen kadın ve erkek eşitliğini sağlamak amacıyla alınacak tedbirler ve "çocuklar, yaşlılar, özürllüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı sayılmayacağı" hükmü, bu şekli eşitliğin istisnasıdır. Fakat pozitif ayrımcılık sùjeleri, Anayasa'nın 10. maddesinde sayılan gruplarla sınırlı tutulmayarak, Anayasa'daki pozitif statü hükümleri ışığında daha geniş yorumlanabilecektir. Örneğin, 4736 sayılı Tarifeler Kanunu'nda, Anayasa'nın 10. maddesinde sayılanların yanında öğrencilerin veya basın mensupları yanında Cumhurbaşkanınca belirlenecek ve Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde ifadesini bulan diğer gruplara da indirimli tarife uygulanabileceği düzenlenmiştir. Sonuç olarak, kamu işletmelerince sunulan hizmetlerin bedelleri, hizmetin türü, süresi ya da gereklilikleri eşitlik ilkesine aykırı düşmemek kaydıyla farklılaştırılabilir.

2.4.2. Sosyal Devlet

Sosyal devlet, "toplumdaki eşitsizliklerin bilincine varan ve adaletsiz saydığı bu eşitsizlikleri kamu gücünü kullanarak mümkün olduğu ölçüde gidermeyi amaçlayan devlet" (Kapani, 1982: 356) ya da "devletin sosyal barışı ve sosyal adaleti sağlamak amacıyla sosyal ve ekonomik hayata aktif olarak müdahalesini meşru ve gerekli gören bir devlet anlayışı" (Özbudun, 2003: 44) şeklinde tanımlanabilir. Bu ilkenin kamu hizmetleri bağlamında iki önemli etkisi; piyasa alanındaki faaliyetlerin sosyal adaleti sağlamak amacıyla kamu hizmeti olarak örgütlenmesi ve idari kamu hizmetlerinin iktisadi kamu hizmetine dönüştürülmesi, iktisadi kamu hizmetlerinin de evrensel hizmet veya piyasa alanına bırakılması ve döngünün bu şekilde sürmesidir.

Sosyal devlet ilkesi, kamu hizmetlerinin bedellenmesinde bir etken olarak karşımıza çıkmaktadır. İdari kamu hizmetleri açısından bedelin zaten

22- Danıştay 8. Daire, E.2008/8591, K.2009/2023, 24/3/2009.

maliyeti aşması söz konusu değildir. Ancak sosyal devlet ilkesinden hareketle, hizmetten bedel alınmayabilir veya bu bedel maliyetin çok altında belirlenebilir. Örneğin anayasa koyucu, ilköğretimin devlet okullarında parasız sunulacağını düzenlemiştir. İtfaiye, sokak aydınlatması gibi hizmetlerden bedel alınmazken, şehir içi toplu taşıma ücretleri sübvansedilebilir.

Aynı kamu hizmetinin farklılaştırılmış bedellerle sunulmasının dayanağı da sosyal devlet ilkesidir. Öyleyse, sosyal devlet ilkesi kamu hizmetlerinde eşitlik ilkesinin istisnalarının dayanağıdır. Bir başka ifadeyle, aynı kamu hizmetinden farklı bedeller karşılığında yararlanılmasındaki “nesnel ve makul bir temel” sosyal devlet ilkesinden başka bir şey değildir.

2.5. Tekelli İktisadi Kamu Hizmetlerinde Tarifenin Farklılaştırılması

Sosyal devlet ilkesi, tekelli mal ve hizmetlerin sunumunda tarife farklılaştırılmasının anayasal temelini oluşturmaktadır. Buna karşın 4736 sayılı Kanun ile, “kamu kurum ve kuruluşlarınca üretilen mal ve hizmet bedellerinde işletmecilik gereği yapılması gereken ticarî indirimler hariç herhangi bir kişi veya kuruma ücretsiz veya indirimli tarife uygulanamayacağı” düzenlenmiş; ancak yararlananların sübjektif statüleri sebebiyle bazı kamu hizmeti tarifelerinin farklılaştırılmasına olanak tanınmıştır. Kanun, Anayasa ile uyumlu olarak engellilik, gazilik, malullük, yaşlılık, öğrencilik veya basın mensupluğu statülerini toplu taşımada indirim sebebi olarak düzenlemiştir. Ayrıca Kanun Cumhurbaşkanına, ücretsiz veya indirimli tarife uygulama yasağını getiren hükümden muaf tutulacak kişi veya kurumları tespit etme yetkisi tanımıştır. Bu yetki, statüye dayalı olarak kullanılmak zorundadır; bir gerçek veya tüzel kişinin ismen belirtilerek yararlandırılması söz konusu olamayacağından, hükümden muaf tutulacak kişi, yaşlılık, öğrencilik veya annelik gibi statülere sahip olan kişilerdir.

Ancak indirimli tarifeden yararlanacak gruplara eklenecekler açısından Anayasal bir dayanağın bulunması gerekmektedir. 4736 sayılı Kanun indirimli tarifelerden yararlanacak grupları, Anayasa’nın 10. maddesi ile uyumlu şekilde saymış; ilave olarak Anayasa’da pozitif statü hakkı tanınan öğrenci ve basın meslek mensupları da kapsama alınmıştır. Dolayısıyla, Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen indirimli tarifelerden yararlanacaklar da ancak Anayasa’da haklarında devletin pozitif yükümü bulunan gruplardır. Örneğin, Anayasa’nın 41. maddesinin ikinci fıkrası sayesinde Cumhurbaşkanı tarafından “annelerin”

toplu taşımadan indirimli veya ücretsiz yararlanması kararlaştırılabilecektir²³. Hizmetle ilgisi bulunan ve yararlanma bağlamında Anayasa'ya değinilerek yapılacak farklılaştırma, eşitlik ilkesine aykırı olmayacaktır (İzci, 2019: 112).

Cumhurbaşkanının yetkisi belirsiz sayıda kişiye yönelik olarak mal veya hizmet kaynaklı olarak tarifenin farklılaştırılmasına olanak vermez. Başka bir ifadeyle, Cumhurbaşkanı kamu işletmelerince üretilen bir mal veya hizmetin farklı bölgelerde farklı bedellerle sunulmasına da karar veremez. Maliyet üzerine kârın eklenmesi ile fiyatı belirlenen bir kamu hizmetinin genele yönelik olarak farklı fiyatlarla sunulması için kanuni düzenleme gerekmektedir. Danıştay'a göre, maliyeti eşit olan kamu hizmetinin bedelinin de eşit olması gereklidir²⁴. İstisna, kanunla belirlenen ve yaygın şekilde uygulaması bulunan kademeli tarifelerdir. Kanun, mesken veya ticarethanelerin elektrik veya su tüketimlerini farklı kademelerde bedellendirebilir. Su tarifeleri meskenin niteliğine göre belirlenirken, elektrik kademeleri açısından tüketim miktarına göre de kademelendirme yapılabilmektedir. Meskenin niteliği veya tüketim miktarı gibi kriterler, tüketimin niteliklerine dayanmaktadır. Aynı binada çok tüketen ile az tüketen veya mesken ile ticarethane farklı bedeller ödemektedir.

Statünün yanında, bir bölgede yaşamak gibi daha objektif özellikler de bedelde farklılaşma sebebi olarak belirlenebilir. Nitekim 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nda, BOTAŞ tarafından bölgesel ve iklimsel koşullar dikkate alınarak il veya bölge bazında kademeli doğal gaz satış fiyatı uygulanabileceği düzenlenmiştir. Hüküm, bölgesel ve iklimsel koşullar nedeniyle aynı hizmetin farklı fiyatlandırılmasına olanak sağlamakta; sıcak bir bölgeye pahalı, soğuk bir bölgeye ise daha ucuz tarifeden gaz satılmasına cevaz vermektedir. Kişilerin tüketim miktarları veya sosyal durumlarından bağımsız olarak farklı kademeye tabi tutulmasına yol açan bu durumun doğurabileceği sakınca, kişinin sırf daha sıcak iklimli bir bölgede yaşıyor olması nedeniyle asgari gaz ihtiyacını daha

23- İBB Meclisi Kararı ile 0-4 yaş aralığında çocuğu olan kadınların toplu taşımadan ücretsiz yararlanabilmesi düzenlenmiş; ancak yetki bakımından tereddütlü işlem İstanbul Büyükşehir Belediyesi 2019 Yılı Sayıştay Düzenlilik Denetim Raporunda "mevzuatta taşıma hizmeti bedellerinde indirim yapılabileceğine dair hüküm bulunmayan günlerde (YGS-LYS-YKS vs. gibi) ve/veya mevzuatta ücretsiz/indirimli yararlanma hakkı tanınmayan kişilere (Sınav görevlileri ve öğrenciler,4 yaşın altında çocuğu olan anneler gibi) meclis kararı ile uygulanan genel indirimler-ücretsiz kullanımların mevzuatta herhangi bir karşılığı olmadığından, bu şekilde bir uygulama yapılması da, uygulamadan kaynaklanan bedellerin belediye bütçesinden ödenmesi de mümkün görülmemektedir." şeklinde bulgu konusu yapılmıştır.

24- Danıştay 8. Daire, E. 2008/8591, K. 2009/2023, 24/3/2009: "su bedeli maliyet bazlı olarak belirleneceğine göre, her bir metreküp su bedelinin eşit olacağı açıktır. Bu bakımdan, maliyeti eşit olanın satış bedelinin de eşit olması gereklidir. Su bedelinin tüketim miktarına göre kademelendirilmesi ise, eşit maliyetli bir maldan daha fazla ücret alınması sonucunu doğurduğundan, bu da eşitlik ilkesine aykırıdır. Keza, su tüketimine bağlı olarak tahakkuk ettirilen atıksu bedelinin hesaplanmasında da eşitsizlik yaratacağı açıktır."

yüksek bir bedelle karşılaması olacaktır. Sosyal devlet ilkesi ile uyumlu olmayan bu uygulama yerine, her bölge için asgari gaz ihtiyacının belirlenerek bu düzeye kadar mümkün olan en düşük tarifenin uygulanması, bölgesel farklılığın pahalı olan ikinci basamak tarifeye geçiş eşiğinin artırılarak veya azaltılarak sağlanması daha isabetli olacaktır.

2.6. Farklılaşan/Kademeli Tarifeler Aracılığıyla Çapraz Sübvansiyon

Piyasa koşullarında sıkça rastlanılan çapraz sübvansiyon, bir teşebbüsün bir alandaki faaliyetlerinden elde ettiği gelire, başka bir alanda zarar eden veya yatırıma ihtiyaç duyan faaliyetini finanse etmesini ifade etmektedir. Çapraz sübvansiyon farklı tüketici grupları (kademeli tarife) arasında gerçekleşebileceği gibi farklı coğrafyalarda da (bölgesel tarife) gerçekleşebilir. Bir tarifenin çapraz sübvansiyon niteliğinde olması için, farklılaşan bedellerden en az birisinin hizmetin maliyetinden düşük olması gerekir. Bu sayede yüksek olan bedelden elde edilen kâr ile düşük olan bedelden doğan zarar karşılanabilir.

Kamu işletmeleri açısından çapraz sübvansiyon, yararlanılmayan başka bir kamu hizmetinin finansmanına hizmet ettiği için vergi benzeri bir kaynak aktarım aracıdır (Erbayat, 2019: 161). Bu durumda çapraz sübvansiyonun, yani kamu işletmesinin farklılaşan tarifelerde zarar edebilmesi için kanuni dayanağa ihtiyaç bulunmaktadır. Buna karşın, Elektrik Dağıtım Bölgelerinde Uygulanacak Fiyat Eşitleme Mekanizması Hakkında Tebliğ ile 31 Aralık 2012 tarihine kadar kayıp-kaçak bedelleri açısından doğan zararın; bölgeler, faaliyetler ve abone grupları bazında çapraz sübvansiyon ile kapatılabileceği ve fiyat tarifesinin buna göre düzenleneceği hüküm altına alınmıştı. Tebliğ ile benimsenen bu tarife rejimi, kayıp/kaçak elektriğin yoğun olarak kullanıldığı bölgelerin yükünün diğer bölgelere yüklenmesi sonucunu doğurmuştur. Vergi benzeri nitelikteki yükümlülüğün Tebliğ ile getirilmesi hukuka uygun olmayıp, kanuni dayanağının bulunması gerekmektedir. Danıştay, dolaylı da olsa kamu kurum ve kuruluşlarının tüketicilerden altı kat daha pahalı bir tarifeye tabi kılınmasını ve bu yolla "kamu kurumlarından gelir elde edilmesini", yani çapraz sübvansiyonu hukuka aykırı bulmuştur²⁵.

Diğer taraftan, farklılaşan bir tarife olmaksızın kamu işletmesince zararına satış yapılabilir. Nitekim 233 sayılı KHK'nın 35. maddesine göre Cumhurbaşkanının mal ve hizmetlerin fiyatlarını tespit etme yetkisi

25- Danıştay 8. Daire, E.1994/661, K.1994/2608, 17/10/1994.

bulunmaktadır ve uygulamada bu yetki, KİT'lerin ürettikleri mal ve hizmetlerin maliyetlerinden daha düşük bedellerle satış yapması şeklinde tezahür etmektedir. Bu durumda tarife herkese eşit olarak uygulanmaktadır. Kamu işletmesinin ettiği zarar, kümülatif olarak yine kamu kaynakları ile sübvansede edilmektedir. Ancak bu sefer sübvansiyonda kullanılan kamu kaynağı doğrudan kanuni dayanağı bulunan vergilerden oluşmaktadır.

SONUÇ

Yasamanın bir faaliyeti kamu hizmeti alanına dahil etme iradesi, kamu hizmetinin görülme biçimini de belirler. Yani bir kamu hizmetinin genel idare esaslarına göre görülüp karşılığında ancak maliyeti kadar bedel alınması veya bir kamu işletmesince görülüp faaliyetten kâr edilmesi ya da evrensel hizmet olarak piyasaya devredilmesi bu iradeye bağlıdır. İdari kamu hizmetlerinden bedel alınabileceği hususu tartışmasız olup bu bedelin hukuki niteliğinin vergi benzeri mali yükümlülük olduğu ve ancak kanunla getirilebileceği kabul edilmektedir. İdari kamu hizmetlerinin karşılıkları vergi benzeri olduğu için "fiyat" değildir. İdarenin kamu hizmetini görmesi mecburi veya ihtiyari olması fark etmeksizin kanunla öngörülmemişse, bedel alınamaz. Kanunla bir bedel alınması öngörüldüyse de bu bedel kâr içeremez, maliyeti aşamaz. İstisnai durumlarda, kâr bir sonuç olarak ortaya çıkabilir fakat bir gaye olamaz.

Verimlilik ve kârlılık yöntemleriyle görülen, kısmen veya tamamen özel hukuka tabi olan iktisadi kamu hizmetlerine ilişkin esaslar, idari kamu hizmetleri esaslarından farklıdır. Öncelikle bunlar devletin yönetimi altındaki kamu işletmeleri eliyle görülmektedir. Kamu işletmeleri, piyasa eliyle görülen veya piyasa bırakılabilen alanlarda, özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösteren kurum ve kuruluşlardır. Kamu işletmelerince görülen hizmetler ikili bir ayrıma tabi tutulabilir:

- Piyasa koşullarında görülen ve kamu işletmesi piyasa düzeyinde kâr etmezse rekabet hukukunun ihlal edileceği tekelsiz kamu hizmetleri,

- Kamusal niteliğin ön planda bulunduğu ve kamu yararı gereği piyasa düzeyinde kâr edilmesi söz konusu olmayan tekelli kamu hizmetleri. Tekelli hizmetlerin karşılığında alınan bedelin içine ancak tesislerin bakım, onarım, yenileme, Ar-Ge giderleri gibi geniş anlamda maliyetler dahil edilebilir.

4736 sayılı Kanun'a göre kamu kurumlarınca sunulan hizmetlerde ticari indirimler dışında herhangi bir bedel indirimi yapılamaz. Diğer taraftan, kamu kurum ve kuruluşlarınca sunulan kamu hizmetlerinden indirimli veya bedelsiz yararlanacakları belirlemeye Anayasa'nın eşitlik hükmü sınırıyla Cumhurbaşkanı yetkilidir. Cumhurbaşkanı dışındakilerin, örneğin büyükşehir belediye meclislerinin statüleri gereği bazı kişileri, örneğin anneleri toplu ulaşımdan ücretsiz yararlandırma hakkı bulunmamaktadır. Ancak, kamu işletmesi kanunla yetkilendirildiyse tarifede farklılaşmaya, kademelendirmeye başvurulabilir.

Hizmetin maliyeti bölgesel bazda farklılaşsa da kural, eşit hizmetin eşit bedel karşılığında sunulmasıdır. Yani, bölgesel olarak fiyatta farklılık varsa bile o bölge dahilinde hizmetin bedeli sabittir. Ek olarak, kamu işletmesi kanuni dayanak olmaksızın farklılaşan tarifeyle bir grup yararlanan lehine, diğer grup aleyhine olmak üzere çapraz sübvansiyon uygulayamaz. Başka bir deyişle, farklılaşan tarife ile belirlenen bedel hizmetin maliyetinden daha düşük olamaz. Aksi halde, bir grup yararlanan diğer grubun maliyetini üstlenmek durumunda kalacaktır ve bu yükümlülük esasında vergi benzeri mali yükümlülüğün başka bir şey değildir.

KAYNAKÇA

- Akyılmaz, B. (2000). İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü. Ankara: Yetkin.
- Artantaş, O. Ç. (2016). Kamu Hizmeti ve Bedel. Ankara Üniversitesi SBE Yüksek Lisans Tezi.
- Çal, S. (2008). Türkiye’de Kamu Hizmeti ve İmtiyazın Dönüşüm Öyküsü. Ankara, TOBB Yayın Sıra No: 58.
- Dilbirligi, M. (1995). Belediye Şirketleri. Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi, 4(2), (65-80).
- Duran, L. (1982). İdare Hukuku Ders Notları. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Erbayat, B. (2019). Rekabet Hukukunda Çapraz Sübvansiyon. Rekabet Dergisi, 72, (156-181).
- Ergün, Ç. E. (2010). Elektrik Piyasalarında Kamu Hizmeti Kavramı ve Hukuki Rejimi. Ankara Üniversitesi SBE Doktora Tezi.
- Gözler, K. (2009a). İdare Hukuku. Cilt 1, İkinci Baskı, Bursa: Ekin.
- Gözler, K. (2009b). İdare Hukuku. Cilt 2, İkinci Baskı, Bursa: Ekin.
- Gülan, A. (1988). Kamu Hizmeti Kavramı. İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 9(1-3), (147-159).
- Günday, M. (2017). İdare Hukuku. Ankara: İmaj.
- HMB (2022). 2021 Kamu İşletmeleri Raporu. Ankara: T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı.
- İzci, B. (2019). Meccanilik İlkesi ve Türkiye’de Kamu Hizmetinden Yararlanandan Karşılık Alınmasının Meşruiyeti, İstanbul Üniversitesi SBE Yüksek Lisans Tezi.
- Kapani, M. (1982). Sosyal Bir Devletin Belirgin Özellikleri ve Ekonomik ve Sosyal Alanlardaki Başlıca Ödevleri. Çağdaş Anayasalarda Ekonomik ve Sosyal Haklar ve Ödevler. İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları.
- Karahanoğulları, O. (2002). Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim). Ankara: Turhan.
- Onar, S. S. (1966). İdare Hukukunun Umumi Esasları. Cilt I, Üçüncü Bası, İstanbul: Hak Kitabevi.
- Orak, C. Ç. (2011). Kamu Hizmetleri ve Kamu Teşebbüslerine Rekabet Hukuku Kurallarının Uygulanması. Ankara Üniversitesi SBE Doktora Tezi.
- Orak, C. Ç. (2007). Kamu Hizmeti: Tabula Rasa Avrupa Birliği Sürecinde Nasıl Doldurulacak?. TBB Dergisi, 68, (161-240).
- Özay, İ. H. (1998) Türkiye’deki Klasik Kamu Hizmeti Anlayışı: Çok Yaşa ya da A Tes Amour. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 56(1-4), (293-295).

- Özay, İ. H. (2017). *Günişığında Yönetim*. 3.Baskı, İstanbul: Filiz.
- Özbudun, E. (2003). *Türk Anayasa Hukuku*. 7. Baskı, Ankara: Yetkin.
- Özkaya Özlüer, I. (2022). Kamu Hizmetinin Temel İlkeleri Bağlamında Elektrik Hizmeti. *Ankara Barosu Dergisi*, 80(2), (279-316).
- Sezginer, M. (2013). İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri (Bileşik İradeli Birleşme Sözleşmeler). *AHBV Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17(2), (1589-1622).
- Şanlı, Y. (2007). Elektrik Piyasası ya da Elektrik Kamu Hizmeti. *Mülkiye Dergisi*, 31(254), (51-71).
- Kalkınma (2014). *Kamu İşletmeciliği. Özel İhtisas Komisyonu Raporu*. Ankara: T.C. Kalkınma Bakanlığı.
- Tan, T. (2015). *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*. 2. Bası, Ankara: Turhan.
- Tiryaki, R. (2014). Ekonomik Özgürlüklerin Kamu Hizmetinin Görülüş Usulleriyle İlişkisi. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1), (67-106).
- Ulusoy, A. D. (2004). *Anayasa Mahkemesi'nin Kamu Hizmetlerinin Özel Kişilere Gördürülmesine ve Bunlara İlişkin Uyuşmazlıkların Çözüm Yollarına Yaklaşımı Hakkında Bir Değerlendirme. Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu 2, Bildiriler-Tartışmalar*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını.
- Yıldırım, T. ve Göçgün, M. (2016). İdarenin Düzenleyici İşlemlerinde Eşitlik İlkesi. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), (39-60).
- Zeybek Cebeci, E. (2020). *Kamu Hizmeti Anlayışında Değişim ve Kamu Hizmetlerinin Gördürülmesine İlişkin Sözleşmeler*. Marmara Üniversitesi SBE Doktora Tezi.

AUTHORITY AND BOUNDARIES OF PUBLIC ENTERPRISES IN TARIFF REGULATION

Orçun KİREMİTÇİ

EXTENDED ABSTRACT

Public service is the only activity of and the only reason for the existence of the public administration. Therefore, the general principles of administrative law are applied on the public services and the prices/fees of public services. Although being free of charge is one of the jurisprudential principles that govern public services, public services are not literally free. Because, even when the beneficiary does not directly pay a price for the service, taxes are used to fund it.

Administrative public services are provided in accordance with the principles of general administration law. For this sort of public services, the relationship between the beneficiaries and the administration is solely based on public law provisions. The fees taken for administrative public services are not considered as "price" as they are tax-like financial liabilities. Administrative public services are divided into two subcategories: mandatory public services and optional public services. Mandatory public services are those that the government is required by law to provide, while the optional ones are those that the administration offers at its discretion. The payment of a fee for administrative public services must be governed by law.

Public enterprises are administrations that are partially or entirely subject to private law. The other type of public service is economic public services, which are provided by public enterprises based on profitability and efficiency. The principles of economic public services, which are performed by using efficiency and profitability methods, are different from the principles of administrative public services. First, these services are provided by public enterprises. Public enterprises are institutions and organizations that operate under the provisions of private law in areas that are open to market actors. If market actors are also present in the field, the public enterprise can and must make a profit at the market level. Otherwise, it will be a violation of competition law. On the other hand, if the public enterprise has a monopoly in its field of activity, the public interest requires it not to seek market profit.

Public services provided by public enterprises are divided into two sub-categories:

- Non-monopoly public services are provided under market conditions, and the competition law is violated if the public enterprise does not make a profit at the market level.

- A monopoly public service exists when the public enterprise is the sole supplier of public services. Monopoly public services, which are regulated by public law, there is no legitimate reason to make a profit at market level due to the public interest. Only costs such as maintenance, repair, renovation, and R&D expenses of facilities can be included in the price of monopoly services.

Except for commercial discounts, no price reduction or gratuitous benefit can be made in public services provided by public institutions, according to Law No. 4736. On the other hand, the President is authorized to determine who will benefit from public services provided by public institutions and organizations, with or without a discount, within the limits of the equality provision of the constitution. For example, metropolitan municipal councils do not have the authority to make public transportation free for some people because of their status, such as being mother. Only the President has this power. However, if the public enterprise is legally authorized, it can differentiate and grade the tariffs to be applied.

Although the cost of the service varies from region to region, the rule is that equal service should be offered at an equal price. In other words, even if there is a regional price difference, the price of the service is fixed within that region. Moreover, the public undertaking cannot cross-subsidize in favor of one group of beneficiaries to the detriment of the other group by applying a differentiated tariff without a legal basis. In other words, the price determined by the differentiated tariff cannot be lower than the service fee. Otherwise, one group will have to bear the cost of the other beneficiary group, and this obligation is nothing more than a tax-like financial liability in and of itself. Cross-subsidization cannot be made without a legal basis because tax-like financial liability can only be brought by law.