

BİR DANIŞTAY KARARI ÜZERİNE KAMU HİZMETİNDE BEDEL SORUNU

Çınar Can Evren*

ÖZET:

Kamu hizmetlerinin görülmesi, beraberinde maliyeti getirir. Günümüzde gerek kamu hizmetlerinin gerekse bu hizmetlerden yararlananların sayısındaki büyük artış ister istemez ilgililerin bu hizmetlere belirli oranlarda katılmalarını zorunlu kılar. Ticari kamu hizmetleri karşısında yararlananların ödedikleri, içerisinde karı da barındıran “fiyat” iken; idari kamu hizmetlerinde farklı olarak hizmetin masrafını karşılayacak nitelikte olmayan bir katılma payıdır. Bu katılma payının hukuki niteliği ise harç, resim veya benzeri mali yükümlülüktür. Ancak getirilecek olan bu mali yükümlülük, sadece hizmetin finansmanına ilişkin tek tarafı olarak hesaplanmamalı vatandaşların hizmetlere ulaşmasını sağlayacak makul ölçülerde olmalıdır.

Anahtar Kelimeler:

Kamu hizmeti, kamu hizmeti ilkeleri, bedelsizlik, yasal dayanağı bulunmadan kamu hizmetinin ücret karşılığı sunulamaması.

SUMMARY:

Offering public services bring the cost along with. Today, the great increase of the range of public services and the number of users make it necessary to contribute a part of the expense of this services by users. In the field of commercial public services, this contribution that made by users of the services is called “price” which include “profit” inside. Differently, in the field of administrative public services, the scope of this contribution is not cover all of the expenses of services. It is just a limited monetary contribution. The legal character of this monetary contribution is tax, duty, or any other financial liabilities. These financial liabilities should not be estimated only for financing the service. They also be reasonable amount which will make citizens benefit from public services.

Key Words:

Public Service, Principles of Public Service, Gratuitousness, Public services are not put into service against remuneration without legal basis.

* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Araştırma Görevlisi.

A. Davanın Konusu:

Davacının, özürlü kızını bakım evine yatırması için kendisinden istenen bedele ilişkin işlemin ve bu işleme dayanak Yönetmeliğin¹ ilgili maddelerinin iptali istemiyle açtığı davayı, Danıştay Onuncu Dairesi, “...sosyal hizmetlerin çağdaş bir anlayış ve bilimsel uygulamalara paralel olarak yerine getirilmesi ve ihtiyaçlara cevap verebilmesinin ancak toplum kaynaklarından azami derecede yararlanması olanağının sağlanması ölçüsünde mümkün olabileceği, davalı kurumca sunulan sosyal hizmetten faydalanırken hizmetin maliyeti de göz önünde bulundurulurken bir miktar ücret istenmesinin kamu yararı ve hizmetin gerekleri bakımından herhangi bir aykırılık bulunmadığı...” gerekçesiyle reddetmiştir.

Kararın temyiz edilmesi üzerine yapılan incelemede, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu aynı gerekçelerle Danıştay Onuncu Dairesi’nin ret kararını onamış, ancak davacının karar düzeltme istemi sonucunda yapılan incelemede Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, “...sosyal hizmetler maddi, manevi ve sosyal yoksunlukların giderilmesine ve ihtiyaçların karşılanmasına, sosyal sorunların önlenmesi ve çözümlenmesine yardımcı olmayı ve hayat standartlarının iyileştirilmesini, yükseltilmesini amaçladığına göre sosyal hizmetlerin ücret karşılığı sunulmasının söz konusu olmayacağı dolayısıyla Anayasada yerini bulan sosyal devlet olma ilkelerinin bir gereği olarak söz konusu hizmetlerden muhtaç ve özürlü olan herkesin aynı ölçüde yararlanması gereği kuşkusuzdur. Bu çerçevede yasa ile düzenlenmeyen ve yönetmelikle düzenlenmesi konular kapsamında yer verilmeyen sosyal hizmetlerin bedel karşılığı koşulunun yönetmelikle getirilmesine olanak bulunmadığı...” gerekçesiyle Danıştay Onuncu Dairesi’nin kararını bozmuştur².

B. Hukuki Tartışma Konuları:

1. Bedelsizliğin kamu hizmeti ilkelerinden olup olmadığı.
2. Kamu hizmetleri karşılığında bir ücret alınıp alınmayacağı.

¹ Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Özürliülerin Tespiti, İncelenmesi, Bakım ve Rehabilitasyonuna Dair Yönetmelik, **RG:** Tarih/Sayı: 19.08.1993, 21673.

Yönetmeliğin 47. maddesi 05.10.2007 tarihli, 26664 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan değişiklikle “Genel Müdürlüğe bağlı merkezlerde korunma ve bakım altında bulunan özürliülerden verilen hizmet nedeniyle herhangi bir ücret alınmaz.” şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

² Da.İDDK: 03.07.2000, E:00/401, K:00/938, **DBB.**

Danıştay 13. Dairesi de benzer bir kararı “Kurumların kanunla kendilerine verilen zorunlu bir kamu hizmetinin yürütülmesinde, yasal bir düzenleme olmadıkça bu hizmetle ilgili şahıslardan bir bedel istenmesi kamu hizmeti kavramına uygun bulunmamaktadır.” gerekçesiyle vermiştir. Da.13.D: 29.11.2005, E:05/5263, K:05/5709, **DBB.** Ayrıca bkz. Da.13.D: 13.02.2007, E:05/6586, K:07/693, Da.10.D: 25.06.1997, E:97/160, K:97/2583, Da.10.D: 18.12.1995, E:94/3047, K:95/6564, **DBB.**

3. Kamu hizmetlerinin karşılığı olarak alınan bedelin hukuki niteliğinin tespiti.

C. Doktrinin Konu Hakkındaki Görüşleri:

Toplum için bir faaliyetin yapılması gerektiğinde devlet o alana müdahale eder ve ihtiyaçların tatmin edilmesini sağlar. Bu ise kamu hizmeti, özendirme-destekleme ve kolluk faaliyetleriyle mümkün olur³.

Konuyu açıklamaya geçmeden önce, kamu hizmeti⁴'nin ne olduğunun tespiti gerekir.

Türk Hukukundaki kamu hizmeti anlayışı Fransa'dan etkilenmiş⁵ olup kamu hizmetlerinin kurulması ülkedeki mevcut siyasi düşünce ve ideoloji ile yakından ilişkilidir⁶.

Kamu hizmeti kavramı, kanunlarda ve yargı kararlarında sık kullanılmakta, kamulaştırma, devletleştirme, idari işlem, kamu malı gibi hususlarda ve idare hukukunun uygulama alanını ve idari yargının görev alanını belirlemede⁷ önemli ölçütlerden biri olmakla beraber, tek ve geçerli bir tanımını yapmak zordur. Bu konuda, kanun koyucunun tanımlama endişesi olmadığı, yargının takdir yetkisini kaybetmemek için tanımlamadığı, öğretinin ise istemesine rağmen başaramadığı ileri sürülmüştür⁸.

Onar, kamu hizmetini⁹ “Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların nezaret ve murakabaları altında veya bunların iştirakiyle kurulan ve işleyen teşebbüsler”; Truchet, “belirli faaliyetlere siyasi organlar tarafından konulan “kamu hizmeti” etiketi”¹⁰; Günday ise “Siyasal organlar tarafından kamuya yararlı olarak

³ ÖZAY İl Han: *Günlük Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s.223; ULUSOY Ali: *Kamu Hizmeti İncelemeleri*, Ülke Kitapları, Ankara Eylül 2004, s.11, (İncelemeler).

⁴ Kamu hizmeti hakkında geniş bilgi için bkz. KARAHANOĞULLARI Onur: *Kamu Hizmeti Kavram Ve Hukuksal Rejim*, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2004.

⁵ Bakınız: ULUSOY Ali: “*Fransız ve Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Anlayışlarının Türk Hukukuna Etkisi*” AÜ HF.Der, Y.1999, C.48, S.1-4, s.165

⁶ OZANSOY Cüneyt: “*Kamu Hizmetinde İdeolojik Boyut*”, **DBB**.

⁷ ATAY Ender Ethem: *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s.474; GİRİTLİ İsmet-BİLGİN Pertev-AKGÜNER Tayfun: *İdare Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Der Yay, İstanbul 2006, s.844.

⁸ GÖZÜBÜYÜK Şeref: *Türkiye'nin Yönetim Yapısı*, Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s.27; AKYILMAZ Bahtiyar: *İdare Hukuku*, Sayram Yay, Konya 2003, s. 329.

⁹ ONAR Sıddık Sami: *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Cilt I, İstanbul 1966, s.14.

¹⁰ ULUSOY: s.13, (İncelemeler).

kabul edilen, bir kamu kuruluşunun ya kendisi ya da yakın denetimi ve gözetimi altında¹¹ özel kesim tarafından yürütülen faaliyetler” şeklinde tanımlamıştır¹².

Derbil'e göre kamu hizmeti sadece kamusal görevleri değil aynı zamanda teşkilatı da kapsar¹³. Hem statik hem de dinamik özellikler taşıyan kamu hizmetinin Türk İdare Hukukunda sadece dinamik anlam taşıdığı ve “iş” sayıldığını ifade etmiştir. Ancak günümüzde, kamu hizmeti hem organik hem de fonksiyonel anlamıyla kullanılır¹⁴. Organik anlamda kamu hizmeti, bir örgütü, teşkilatlanmayı; maddi (fonksiyonel) anlamda kamu hizmeti ise kamu yararı amacına yönelik faaliyetleri ifade eder. Organik anlamda kamu hizmeti için Anayasa'nın 70. maddesi “*Her Türk Kamu hizmetine girme hakkına sahiptir.*”; maddi anlamda kamu hizmeti için ise Anayasa'nın 47. maddesi “*Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir*”. örnek gösterilir¹⁵.

Anayasa Mahkemesi “*Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinmelerini karşılayan hizmetler, nitelikleri gereği kamu hizmeti olarak görülmüştür. Kuşkusuz, Anayasa kurallarına uygun olmak koşulu ile, kamusal gereksinimlerin gerekli kıldığı durumlarda yasama organı herhangi bir alanı yasal statü içine alarak kamu hizmeti kurabilir. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin anayasal denetim görevini yerine getirmesindeki değerlendirmeleri saklıdır. Çünkü etkinliği irdeleyip nitelendirmeden Anayasa kurallarına uygunluğunu ya da aykırılığını saptamanın olanağı yoktur. Bir hizmetin kamu hizmeti olup olmadığı saptanırken, niteliğine bakmak gerekir.*” hükmüyle¹⁶ niteliği gereği var olan bir kamu hizmeti anlayışı benimsemiştir.

Bir faaliyetin kamu hizmeti olarak kabul edilmesi için öncelikle kanun koyucunun iradesine bakılmalıdır. Zira bu konuda yasama organının iradesi önemlidir¹⁷. Faaliyetin kamu hizmeti olduğu açıkça belirtilmiş ise sorun yoktur. Ancak yasa koyucu tarafından böyle bir nitelendirme yapılmamışsa bu halde kanun koyucunun

¹¹ Anayasa Mahkemesi bir kararında, “...kamu hizmetleri ne suretle yürütülürse yürütülsün kamu kurum ve kuruluşlarının gözetim ve denetimleriyle hizmeti yönlendirme yetkileri var olduğu sürece, hizmet kamusal niteliğini korumuş olur.” diyerek bir hizmetin özel kesime bırakılmasının onun kamu hizmeti niteliğini değiştirmeyeceğini belirtmiştir. **AYM:** 12.04.1990, E:90/4, K:90/6, www.anayasa.gov.tr.

¹² **GÜNDAY** Metin: İdare Hukuku, İmaj Yay, Ankara 2002, s.285.

¹³ **DERBİL** Süheyp: “*Kamu Hizmeti Nedir?*”, AÜHF.Der, Y.1950, C.07, S.03-04, s.28.

¹⁴ **AKYILMAZ:** s.330; **ATAY:** s.478 vd.

¹⁵ **GİRTLİBİLGEN\AKGÜNER:** s.845; **GÖZLER** Kemal: İdare Hukuku Dersleri, Ekin Kitabevi, Bursa 2006, s. 508, (İdare Hukuku Dersleri).

¹⁶ **AYM:** 09.12.1994, E:94/43, K:94/42-2, www.anayasa.gov.tr. Anayasa Mahkemesinin niteliği gereği kamu hizmetini kabul ettiği kararının eleştirisi için bkz. **ATAY:** s.480 vd.

¹⁷ **AKYILMAZ:** s.330; **ATAY:** s.481.

iradesini anlamak için bir takım ölçütlere başvurulur. Örneğin söz konusu faaliyetin yürütülmesi için kamu gücü ayrıcalıkları (kamulaştırma, ceza verme yetkileri) tanınmışsa veya hizmetin görülmesi için özel kişilerle yapılan sözleşme, özel hukuk hükümlerini aşan yetkiler içermekteyse hizmet, kamu hizmeti olarak kabul edilir¹⁸. Faaliyetin kamu hizmeti olup olmadığı konusunda şüphe varsa, bu faaliyeti kamu hizmeti olarak kabul etmemek gerekir.

Kamu hizmetleri kanunla kurulur. Bu husus, yetkinin yasama organında olduğunu gösterdiği gibi kamu hizmeti, devletin belirli faaliyetleri üstlenmesi anlamına gelir ki bu aynı sahada faaliyet gösteren özel girişimcinin faaliyet alanını ister istemez kısıtlar. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlandırılabileceğinden ve devletin kamu hizmeti görmesi özel kesimin girişim özgürlüğünü etkileyeceğinden kamu hizmetleri kanunla kurulmalıdır¹⁹.

Bunun yanında idarenin kamu hizmeti göreceği zorunlu olarak belli bir örgütün de kurulmasını gerektirir. Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceği belirtildiğinden kamu hizmetinin kanunla kurulması bu açıdan da zorunluluk taşır^{20, 21}. Özay da idarenin kamu hizmetini görmek için gerekli örgütü kurmak, personeli sağlamak ve paraya ihtiyacı olması dolayısıyla, kamu hizmetinin kanunla kurulması gerektiğini ifade etmiştir²². Anayasa Mahkemesi de 1985 tarihli bir kararında²³ "...kamusal ihtiyaçların gerekli kıldığı hallerde yasama organı, herhangi bir alanı yasal statü içine alarak bir kamu hizmeti tesis edebilir." gerekçesiyle bu yetkinin yasama organına ait olduğunu teyit etmiştir.

D. Kamu Hizmeti İlkeleri:

Kamu hizmeti, hangi usulle görülürse görülsün, hizmetin görülmesinde uyulması

¹⁸ **GÜNDAY:** s.285.

¹⁹ Kamu hizmeti, girişim özgürlüğünü kısıtlamanın yanı sıra vergileri de arttıracak nitelikte önemli sonuçlar doğurduğundan açık bir iradesinin aranması gerekir.**ULUSOY:** s.29-30, (İncelemeler).

²⁰ **GÜNDAY:** s.286; **GÖZÜBÜYÜK:** s.29; **GÖZÜBÜYÜK Şeref-TAN Turgut:** İdare Hukuku Cilt I, Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s.646.

²¹ Mahalli idarelerin kamu hizmeti oluşturabilmeleri için yasal düzenlemeye ihtiyaçları yoktur. Zira Anayasa'nın 127. maddesi gereği mahalli idareler, il, belediye ve köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak için kurulmuşlardır. Bu nedenle kendi görev alanlarına giren bir konuyu yasaların izin verdiği ölçüde kamu hizmetine dönüştürebilirler. Ancak unutulmamalıdır ki, mahalli idareler bu tür bir işlem yaparken o alanı özel kesime tamamen kapatacak şekilde tekel haline getiremezler. **GÖZÜBÜYÜK:** s.30.

²² **ÖZAY:** s.233.

²³ **AYM:** 27.09.1985, E:85/2, K:85/22, www.anayasa.gov.tr.

gereken ilkeler vardır²⁴. Kamu hizmetine hakim olan ilkelere, kamu hizmeti kanunları veya ilk defa toplu olarak Louis Rolland tarafından derlendiği için Rolland Kanunları da denir²⁵.

Kamu hizmetlerine hakim olan ilkeler çeşitlidir. Bunlar; süreklilik ve devamlılık, değişkenlik (ve uyarılma), kanun önünde eşitlik ilkesi uyarınca eşitlik ve bedelsizliktir²⁶.

Kamu hizmetinin klasik ilkelerine son dönemde Avrupa Birliği'nin de etkisiyle katılma, şeffaflık, basitlik, sorumluluk gibi yeni ilkeler eklenmiştir²⁷. Avrupa Birliği etkisinin, Türk Kamu Hukukundaki "*meccanilik*"²⁸ ilkesini ortadan kaldırdığı ve hizmetlerin ücretsiz olmasına yönelik düşüncenin terk edilmesine yol açtığı ifade edilmiştir²⁹.

E. Bedelsizlik İlkesi:

Kamu hizmetlerinin hiçbirinin karşılıksız olmadığı zira, hizmetin parasız yerine getirilmesiyle karşılıksız olması arasında fark olduğu; parasız kamu hizmetlerinin karşılığının da vergi mükelleflerinden alındığı ifade edilmiştir³⁰. Bu karşılık ise kural olarak nakdi, istisnaen aynı olarak hizmetten yararlananlardan alınan değerlerdir³¹.

İdare, eski zamanlarda yürüttüğü faaliyetlerden para almamaktaydı. Bugün dahi parasız sunulan kamu hizmetleri mevcuttur³². Bu hizmete Anayasa'nın 42. maddesinde düzenlenen eğitim ve öğrenim hakkı³³ örnek gösterilir.

²⁴ **AKYILMAZ:** s.331.

Evrensel Hizmetin Sağlanmasında ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 5369 sayılı Kanun'un 3. maddesinde de hizmet sağlayıcısının benzer yükümlülüklerle tabi olacağı belirtilmiştir. **GÖZÜBÜYÜK\TAN:** s.655.

²⁵ **GÖZLER** Kemal: İdare Hukuku, Cilt II, Ekin Kitabevi, Bursa 2003, s.263, (Cilt II).

²⁶ **ATAY:** s.485; **GİRTLİ\BİLGEN\AKGÜNER:** s.858; **ÖZÜBÜYÜK\TAN:** s.663; **AKYILMAZ:** s.332 vd; **GÜNDAY:** s.288; **ÖZAY:** s.238.

²⁷ **GÖZÜBÜYÜK:** s.31; **ULUSOY:** s.101, (İncelemeler).

²⁸ Meccanilik, Arapça kökenli bir kelime olup parasız ve bedava anlamlarına gelir. www.tdk.gov.tr.

²⁹ **ULUSOY:** s.110, (İncelemeler).

³⁰ **KARAHANOĞULLARI:** s.228.

³¹ **ATAY:** s.493.

³² Kamu hizmetlerinin bedelsiz olarak günümüzde de görülmeye devam ettiğine örnek, yollar, parklar, köprüler gibi geleneksel kamu hizmetleri gösterilmiştir. **ATAY:** s.496.

³³ Anayasa madde 42/5 "*İlköğretim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve Devlet okullarında parasızdır.*"

Bir Danıştay Kararı Üzerine Kamu Hizmetinde Bedel Sorunu

Ancak zamanla faaliyetlerin ve hizmetten yararlananların sayısının artması nedeniyle hizmetten hiç yararlanmayanlara, hizmetin bedelinin yüklenmesini önlemek amacıyla hizmetten yararlananlardan ödeme güçleri de dikkate alınarak bir katılma payı alınmaya başlanmıştır³⁴. Bu pay bir kazanç şekli olarak düşünülmemeyeceği gibi hizmetin maliyetini karşılaması da düşünülemez. İdare, sunduğu kamu hizmetinden bir gelir elde ediyorsa da, bu, hizmetin amacı değil ancak sonucudur.

Bedelsizlik ilkesinin ancak Anayasa ve kanunlarda³⁵ öngörülmesi durumunda geçerli olabilecek istisnai bir ilke olduğu ifade edilmiştir³⁶. Anayasa Mahkemesi'nin 1973 yılında verdiği bir karar³⁷ “*Yüksek öğretimin parasız olacağı yolunda bir kural ne 50. maddede ne de Anayasa'nın başka bir maddesinde yer almış değildir. Buna karşılık 50. maddenin ikinci fıkrası ilk öğrenimin Devlet okullarında parasız olacağını kurala bağlamıştır. Bu, bir bakıma çok önemli bir belirlemedir. Çünkü Anayasa Koyucunun, yüksek öğretimin mutlaka parasız olmasını öngörseydi, bu yönergesini de öylece ve açıkça ortaya koyacağını anlatmaktadır. Demek ki yüksek öğretim paralı da, parasız da olabilecektir ve paralı da parasız da olması Anayasa'ya aykırı düşmeyecektir.*” bu görüşü destekler niteliktedir. Anayasa Mahkemesinin verdiği bu karar “*devletçe yerine getirilen kamu hizmetlerinin finansmanı genel olarak vergilerle karşılanır, ancak devletçe yürütülen bir kamu hizmetinin özelliği gerektiriyorsa bu hizmeten doğrudan doğruya yararlananlardan ayrıca bir karşılık istenmesine hukukça engel bulunmamaktadır.*” şeklinde yorumlanmıştır³⁸.

Konularına göre kamu hizmetleri karşımıza dört farklı türde çıkar. Bunlar, idari kamu hizmetleri, iktisadi (ekonomik) kamu hizmetleri, sosyal kamu hizmetleri ve bilimsel-kültürel kamu hizmetleri şeklinde sıralanabilir³⁹.

Bedelsizliği, kamu hizmetlerini ticari ve idari kamu hizmetleri olarak ayırarak incelemek gerekir. Söz konusu hizmet ticari nitelikteyse bedava olması söz konusu olmayacak; idari nitelikteyse, hizmetin ihtiyari mi mecburi mi olduğuna bakmak gerekecektir. Hizmeti kurmak idarenin takdirine bırakılmış ise idare, bu kamu hizmetini, maliyeti geçmeyecek şekilde bir bedele bağlayabilir. İdarenin kamu hizmetini ödentiye bağlaması için kanunla yetkilendirilmiş olması da gerekmez.

³⁴ Hizmetten yararlananlardan hiç yararlanmayanlarla oranla belirli bir karşılık alınması Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesine de uygundur. ATAY: s.493.

³⁵ 1005 sayılı Kanun madde 2. RG: tarih/sayı 24.02.1968,12835.

³⁶ GÖZLER: s.304, (Cilt I).

³⁷ AYM: 26.03.1974, E:73/32, K:74/11, www.anayasa.gov.tr.

³⁸ KARAHANOGULLARI: s.234; ATAY: s.495 dip.49.

³⁹ AKYILMAZ: s. 334; ATAY: s.498 vd.

Ancak kamu hizmetini kurmak mecburi ise bu hizmet bedava olmalıdır. Danıştay 1989 tarihli bir kararında “...belediyelerin mecburi hizmetleri dışındaki isteğe bağlı hizmet karşılığı alınacak ücretler için tarife düzenleyebileceği, çöplerin toplanması ve taşınmasının belediyenin zorunlu görevleri arasında olduğu, kişi ve kuruluşların isteğine bağlı olmaksızın çöplerin toplanmasının belediyenin asli görevi içinde bulunduğu, bu nedenle yasal dayanaktan yoksun tarhiyatın terkinin icap edeceği...”ni hüküm altına almıştır⁴⁰.

Mecburi kamu hizmetlerinin büyük bir kısmında (kolluk faaliyeti gibi) yararlanma bireysel değil kolektiftir ve bu tür hizmetlerin bedellerinin bireyselleştirilmesi de mümkün değildir. Mecburi kamu hizmetinden kolektif değil de bireysel yararlanma söz konusuysa, bu yararlanma aşırı derecede ise ve kişinin özel çıkarına yönelik olup ek masrafların yapılmasını gerektirmiş ise yapılan bu masraflar ilgisinden tahsil edilebilmelidir⁴¹.

Anayasa Mahkemesi'nin 1988 tarihli bir kararında⁴² “...Kamu hizmetinin giderlerine yurttaşın bir ölçüde katılımının istenmesi, bu hizmetin satışı sayılamaz. Sağlık kurumlarının işletme durumunda çalışması, bu nedenle ücret alınması da sosyal hukuk devleti niteliğiyle bağdaşmaz değildir. ...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. Bu ücreti ödeyemeyecek durumda olanlar için değişik uygulama yapılması gereği ayrıdır.” hükmüne yer vermiştir.

F. Bedelin niteliği

Kamu hizmetinin karşılığı olarak ödenen paranın niteliğinin (fiyat mı yoksa vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülük mü olduğunun) tespiti, bedelin kamu hukukuna mı özel hukuka mı tabi olacağı, bu bakımdan kanunla mı yoksa tarafların karşılıklı anlaşmasıyla mı belirlenmesi ve konulması gerekeceği ve uyumsuzluk halinde adli yargının mı yoksa idari yargının mı görevli olacağının belirlenmesi bakımından önemlidir⁴³.

⁴⁰ Da.9.D: 22.11.1990, E:89/486, K:90/3638, **DBB**.

⁴¹ Buna örnek olarak spor müsabakalarında alınan güvenlik tedbirleri gösterilir. Bu tedbirler kamu yararına olmakla birlikte bu müsabakalardan para kazanan özel kişilerin de yararınadır. O nedenle idare, sağladığı ek hizmetin bedelini bu kişilerden talep edebilmelidir. **GÖZLER**: s.306, (Cilt I).

⁴² **AYM**: 19.04.1988, E:87/16, K:88/8, www.anayasa.gov.tr .

⁴³ **GÖZLER**: s.307-308, (Cilt I).

Bir Danıştay Kararı Üzerine Kamu Hizmetinde Bedel Sorunu

İdari kamu hizmetlerinde kar amacı olmadığı için bu hizmetler karşılığında alınan bedelin fiyat olması mümkün değildir. Zira idare “*tüccar*” gibi hareket eden bir varlık değildir⁴⁴. Sınai ve ticari kamu hizmetleri karşılığında alınan para ise bu kuruluşların verimlilik ve karlılık esaslarına göre çalışmalarından ve yaptıklarının bir mal veya hizmetin satımı olmasından dolayı fiyattır. Sınai ve ticari kamu hizmetlerinin bedelinin fiyat olduğu yönünde yapılan düzenlemeler de mevcuttur. Örneğin 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Kanunu’nun⁴⁵ 23. maddesinde yer alan “*tarifelerin tespitinde maliyete %10’dan aşağı olmayacak bir karın konulması*” hükümü bu görüşü destekler. Ancak sınai ve ticari kamu hizmetleri karşısında alınacak bedel belirlenirken dahi, maliyetin yanı sıra kamu yararının da göz önünde bulundurulması gerekir. Danıştay da, doğalgaz fiyatının belirlenirken piyasa ihtiyaçlarının ve kamu yararının birlikte gözetilmesi gerektiğine karar vermiştir⁴⁶.

Bu noktada, idari kamu hizmetlerinden alınan bedelin niteliği nedir?

Kamu hizmetlerinden yararlanma karşılığı ödenen bedelin fiyat olmaması gerekir. Zira fiyat, maliyet+kardan oluşan bir kavramı ifade eder⁴⁷. Oysa idari kamu hizmetlerinde alınan, çoğu zaman maliyeti dahi karşılamaya yetmeyecek bir bedeldir.

Onar’a göre kamu hizmetleri karşılığında alınan bedel, hizmetten yararlananlardan doğrudan doğruya alınan vergiden başka bir şey değildir. Bu bedel esasında hizmetin karşılanmasını sağlayacak miktarda da değildir. Hizmetin karşılığında alınan para, iktisadi esaslara göre değil, hizmetten yararlanan bir vergi mükellefi sayıldığında adil bir vergi esasına göre tespit olunur⁴⁸.

Anayasa mahkemesi bir kararında⁴⁹ “...*Bir iktisadî kuruluş için satış bedelini anlatan “fiyat”ın kâr(ı) kapsadığı temelde doğru ise de, hizmetin kamu kurumunca verilmesinin bedeli olup giderleri asgari” düzeyde karşılayan “ücret”in “fiyat” sözcüğüyle adlandırılması, genel anlamda iktisadî işletmenin “satış” yapmasıyla bir tutulamaz. Kamu hizmetinin giderlerine yurttaşın bir ölçüde katılımının istenmesi, bu hizmetin satışı sayılamaz.*” hükmüne yer vermiştir.

⁴⁴ **AKYILMAZ:** s.333.

⁴⁵ **RG:** tarih/sayı 23.11.1981,17523.

⁴⁶ Da.8.D: 16.03.1998, E:95/5447, K:98/1162, **KARAHANOĞULLARI:** s.239.

⁴⁷ Özay’a göre aslında hiç alınmaması gereken, buna karşılık yararlanma sonucunda alınan para ne bir fiyat ne de bir bedeldir. **ÖZAY:** s.238.

⁴⁸ **ONAR:** s.18 vd.

⁴⁹ **AYM:** 19.04.1988, E:87/16, K:88/8, www.anayasa.gov.tr .

Aynı Yüksek Mahkeme bir başka kararında⁵⁰ “...Vergi ödevinde kişinin, belirli bir hizmetten doğrudan doğruya yararlanması karşılığı olarak bir ödemede bulunması değil, bütün kamu hizmetleri giderlerine karşı anonim bir katılma payını üstüne alması söz konusudur. Altyapı tesislerinden doğrudan doğruya yararlanma karşılığı alınan para bu nitelikte olmadığından vergi ve benzeri yükümlülük olarak kabul edilemez. Karayollarından, köprülerden alınan geçiş parası, su, elektrik, havagazı, demiryolları, havayolları, kimi hastane ücretleri gibi, şartlara göre oluşturulan ve hizmetin konusu tesislerin bakım ve idamesini ve yeni yatırımlar yapılmasını sağlamak için belirlenen bir fiyattır ve belirtilen nitelikleri bakımından muayyen kamu hizmetleri karşılığı kişilerden alınan resim, harç veya benzeri mali yükümlülüklerden sayılamaz.” Hükmüne varmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı bazı yönlerden tartışmalıdır. Kararda sayılan bütün hizmetlerin, özellikle de sağlık hizmetlerinin sını ve ticari nitelikte oldukları tartışmalı olup; bu hizmetlerin genel idari esaslara göre yürütüldükleri bilinen bir gerçektir. Ayrıca, idari kamu hizmetleri karşılığı alınan bedelin fiyat olmadığı da açıktır⁵¹.

Gözler, hizmet karşılığı ödenen bedelin, vergi, resim, harç veya benzeri mali yükümlülük⁵²; Özey ise, bir edimden, hizmetten veya faaliyetten yararlanana yüklenen resim ve harç benzeri dolaylı bir vergi niteliğinde olduğunu ifade etmiştir.

Vergi, devlet veya devredilmiş yetkiye dayanarak diğer kamu tüzel kişilerince bireylerden, tüzel kişilerden hatta tüzel kişiliğe sahip olmayan bazı kurumlardan cebri olarak alınan ve mukabilinde doğrudan bir karşılık öngörülme herkesin ödeme gücüne göre vermesi gereken iktisadi değerdir⁵³.

Harç ise, bazı kamu hizmetlerinden yararlanan kimselerin belli bir ölçüde bu hizmetlerin maliyetine katılmaları amacıyla ya da kişilerin bazı işlemleri yapmaları sırasında konulan ve zor unsuruna dayanan mali yükümlülüklerdir⁵⁴. Üniversite öğrencisinin ödediği okul harcı veya yurt dışına çıkış harcı buna örnek gösterilir. Bu açıdan incelendiğinde, idari kamu hizmetlerinden alınanın harç ve benzeri mali yükümlülük olduğu söylenebilir. Zira verginin ödenmesi karşılığında mükellefin doğrudan bir yararlanması söz konusu değildir.

⁵⁰ **AYM:** 18.02.1985, E:84/9, K:85/4, www.anayasa.gov.tr .

⁵¹ **GÖZLER:** s.311, (Cilt I).

⁵² **GÖZLER:** s.310 (Cilt I).

⁵³ **NADAROĞLU Halil:** Kamu Maliyesi Teorisi, İstanbul 2000, s. 193.

⁵⁴ **ÖNCEL Mualla-KUMRULU Ahmet-ÇAĞAN Nami:** Vergi Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s.435; **NADAROĞLU:** s.194.

Alınan bedelin niteliğini bu şekilde belirledikten sonra, idari kamu hizmetleri karşılığı bir para alınabilmesi için idarenin yasal bir dayanağa ihtiyaç vardır. Zira hizmetin karşılığının bedeli harç ve benzeri mali yükümlülük olarak saptandıktan sonra Anayasa'nın 73. maddesine göre bu tür yükümlülükler ancak kanunla konulabilir, değiştirilebilir veya kaldırılabilir. Bu nedenle idare, kanunla açıkça yetkilendirilmedikçe böyle bir hizmetin ücret karşılığı görülmesine kendisi karar veremez.

G. Değerlendirme ve Sonuç:

Kamu hizmetlerinin görülmesi, beraberinde maliyeti getirir. Bu hizmetler karşılığında yararlananlardan herhangi bir karşılık alınmayacak olması vergilerin artmasına ve hizmetten hiç yararlanmayanların da dolaylı olarak bedel ödemesine neden olur.

Kamu hizmetleri karşısında belirli bir değer alınması, kamu hizmetlerinin devamlılığını sağlayacağı gibi hizmetten hiç yararlanmayanlarla yararlananlar arasında meydana gelecek eşitsizliği de önler. Bunun yanında kamu hizmetlerinden herhangi bir katılma payı alınmaması durumunda bu hizmetler zorunlu olarak ödenen vergilerden karşılanacak bu ise aşırı vergi yükü altında kalan vatandaşların bunalmasına sebep olacaktır.

Günümüzde gerek kamu hizmetlerinin gerekse bu hizmetlerden yararlananların sayısındaki büyük artış ister istemez ilgililerin bu hizmetlere belirli oranlarda katılmalarını zorunlu kılar. Ticari kamu hizmetleri karşısında yararlananların ödedikleri, içerisinde karı da barındıran “fiyat” iken; idari kamu hizmetlerinde farklı olarak hizmetin masrafını karşılayacak nitelikte olmayan bir katılma payıdır. Bu katılma payının hukuki niteliği ise harç, resim veya benzeri mali yükümlülüktür. Ancak getirilecek olan bu mali yükümlülük sadece hizmetin finansmanına ilişkin tek taraflı olarak hesaplanmamalı vatandaşların hizmetlere ulaşmasını sağlayacak makul ölçülerde olmalıdır. Kısacası masrafların karşılanması yerine, makul bir katılma zorunluluğu öngörülerek vatandaşların kamu hizmetlerinden yararlanmaları sağlanmalı ve bu suretle kamu yararı gerçekleştirilmelidir.

Sözü geçen bedelin, harç, resim veya benzeri mali yükümlülük olarak tespitinden sonra Anayasa'nın 73. maddesi⁵⁵ gereği kanunla düzenlenmesi Anayasal bir zorunluluktur.

⁵⁵ Anayasa madde 73 “ vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır”.

Danıştay'ın incelemeye konu kararında vurguladığı gibi böylesine bir yükümlülüğü koymak Anayasa'ya göre yasamanın yetkisindedir ve idareye yetkisi dayanak kanununda bulunmayan bir yönetmelikle idari kamu hizmetini ücrete bağlama hakkı verilemez. Yönetmeliğin kaynağını oluşturan Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nun⁵⁶ 26. maddesinde⁵⁷ yönetmeliğin hangi konulara ilişkin düzenleneceği belirtilmiş olup ücrete ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu nedenle Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun vermiş olduğu bozma kararı hukuka uygundur.

⁵⁶ RG: tarih/sayı 27.05.1983, 18059.

⁵⁷ Madde 26 “Korunmaya, bakıma, yardıma muhtaç aile, özürlü, yaşlı ve diğer kişilerin tespiti, incelenmesi ve bunların sosyal hizmetlerden yararlandırılmasına ilişkin esaslar bir yönetmelikle düzenlenir”.

-KAYNAKÇA-

AKYILMAZ Bahtiyar: İdare Hukuku, Sayram Yay, Konya 2005.

ATAY Ender Ethem: İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2006.

DERBİL Süheyp: “*Kamu Hizmeti Nedir?*”, AÜHF.Der, Y.1950, C.07, S.03-04.

GİRİTLİ İsmet-BİLGEN Pertev-AKGÜNER Tayfun: İdare Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Der Yay, İstanbul 2006.

GÖZLER Kemal: İdare Hukuku Dersleri, Ekin Kitabevi, Bursa 2006.

GÖZLER Kemal: İdare Hukuku, Cilt II, Ekin Kitabevi, Bursa 2003, (Cilt I).

GÖZÜBÜYÜK Şeref – TAN Turgut: İdare Hukuku Cilt I, Turhan Kitabevi, Ankara 2006.

GÖZÜBÜYÜK Şeref: Türkiye'nin Yönetim Yapısı, Turhan Kitabevi, Ankara 2006.

KARAHANOĞULLARI Onur: Kamu Hizmeti Kavram Ve Hukuksal Rejim, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2004.

NADAROĞLU Halil: Kamu Maliyesi Teorisi, İstanbul 2000.

ONAR Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt I, İstanbul 1966.

OZANSOY Cüneyt: “*Kamu Hizmetinde İdeolojik Boyut*”, www.danistay.gov.tr.

ÖNCEL Mualla-KUMRULU Ahmet-ÇAĞAN Nami: Vergi Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2003.

ÖZAY İl Han: Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004.

ULUSOY Ali: “*Fransız ve Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Anlayışlarının Türk Hukukuna Etkisi*” AÜHF.Der, Y.1999, C.48, S.1-4.

ULUSOY Ali: Kamu Hizmeti İncelemeleri, Ülke Kitapları, Ankara Eylül 2004, (İncelemeler).

BOŞ