



Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan

Editörler

Alparslan ALTAN / Engin YILDIRIM / Erdal TERCAN/ Hikmet TÜLEN / Ali Rıza ÇOBAN

- *Doç. Dr. Yüksel METİN / Öğr. Gör. Veysel DİNLER*
- *Yrd. Doç. Dr. Emir KAYA*
- *Yrd. Doç. Dr. Aslan DELİCE*
- *Dr. Fatih Öztürk*
- *Hasan Tuna GÖKSU*
- *Arş. Gör. Hilal YAZICI*
- *Yrd. Doç. Dr. Mehmet KAHRAMAN*
- *Dr. Özen ÜLGEN*
- *Prof. Dr. Alaeddin YALÇINKAYA*
- *Dr. Musa SAĞLAM*
- *Mustafa ÇAĞATAY*
- *Dr. Hüseyin EKİNCİ / Ali BAHADIR*
- *Dr. Mehmet ÖNCÜ*
- *Dr. Selami ER*
- *Doç. Dr. Mustafa S. ÖZBEK*
- *Dr. Tahir ERDEM*
- *Dr. Sedat ÇAL*
- *Dr. Nahit YÜKSEL*
- *Prof. Dr. Zafer GÖREN*
- *Prof. Dr. M. Zafer ÜSKÜL*
- *Doç. Dr. Selda KILIÇ*
- *Dr. Mehmet SAĞLAM*
- *Arş. Gör. İlker KOÇ / Prof. Dr. Cem KARASU*



Anayasa Mahkemesi Yayınları

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan

Editörler

Alparslan ALTAN - Engin YILDIRIM - Erdal TERCAN - Hikmet TÜLEN - Ali Rıza ÇOBAN

© 2012, Anayasa Mahkemesi

Anayasa Mahkemesinin yazılı izni olmaksızın, kitabın tümünün veya bir kısmının elektronik, mekanik ya da fotokopi yoluyla basımı, yayımı, çoğaltılması ve dağıtımı yapılamaz. Kitapta yayımlanan yazılar, kaynak gösterilmeden başka bir yerde yayımlanamaz. Kitapta yayımlanan yazılarda ileri sürülen görüşler yalnızca yazarlarına aittir; Anayasa Mahkemesini bağlamaz.

İletişim ve İstem Adresi

Anayasa Mahkemesi Başkanlığı
Yayın İşleri Müdürlüğü

Ahlathıbel Mahallesi İncek Yolu Serpmeleri No: 4
06805 Çankaya / ANKARA

Telefon : (312) 463 73 00

Faks : (312) 463 74 00

www.anayasa.gov.tr

Tasarım ve Baskı



Telefon : (312) 285 14 10

Faks : (312) 285 14 12

info@tayfunmedya.com.tr

www.tayfunmedya.com.tr

Basım Tarihi - Aralık 2012

KÜTÜPHANE BİLGİ KARTI

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan,
Editörler: A. ALTAN / E. YILDIRIM / E. TERCAN / H. TÜLEN / A.R. ÇOBAN
I. Baskı, XII+770: 782 sayfa
ISBN: 978-975-7427-39-1

1. Anayasa Hukuku, 2. Anayasa Yargısı, 3. İnsan Hakları Hukuku, 4. Bireysel Başvuru,
5. Mali Hukuk, 6. Medeni Usul Hukuku, 7. Tarih

Anayasa Mahkemesi, kuruluşunun 50. yılını 25 Nisan 2012 tarihinde kutlamış ve bu vesileyle çeşitli bilimsel etkinlikler gerçekleştirmiştir. Bu etkinliklerden biri olan “50. Yıl Armağanı”na bu “Sunuş”u yazmaktan büyük bir mutluluk duyduğumu ifade etmek isterim.

Mahkemenin bugüne kadar yerine getirmiş olduğu ve bundan sonra da devam ettireceği anayasaya uygunluk denetimi görevinin yanında, 2012 yılında başladığı bireysel başvuruları karara bağlamak görevinin ve de Mahkemeye Anayasayla verilmiş olan diğer görevlerin lâyıkıyla yerine getirilmesinde sağlam bir akademik/felsefi temele dayanılması şarttır; ayrıca bu işlevin, güncel bilimsel gelişmelerin ve yayınların takip edilmesini de zorunlu kıldığı kuşkusuzdur. Mahkememiz, bir yandan güncel bilimsel gelişme ve yayınları takip etmeye gayret ederken, diğer yandan da 50. Yıl Armağanı’nı yayınlayarak, bilimsel eser üretimine kendince bir katkıda bulunmayı hedeflemiştir.

Armağan’da yer alan yazılar ağırlıklı olarak anayasa hukuku, anayasa yargısı ve insan hakları hukuku alanındaki çalışmalardan oluşmaktadır. Bunun yanında idare hukuku, ceza hukuku, mali hukuk ve medeni usul hukuku alanlarındaki yazılar da direkt ya da dolaylı olarak anayasa hukuku ve anayasa yargısı sorunlarına temas etmektedirler. Bunların yanında Osmanlı Devleti’nin anayasal sisteme geçişine dair bir yazı ile Hititler dönemine ait anayasal değerdeki bir fermana ilişkin özgün bir başka yazı da Armağan’da yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesinin varlık nedenini “insanlık onurunun” koruyucusu ve güvenesi olarak nitelemek ve Anayasa hukuku adına yazılan her şeyin bu üstün değeri korumaya dönük olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu anlayışla üretilen her düşünce ve söylenen her söz insanlık onurunu yüceltmek hedefine katkı verecektir. Anayasa Mahkemesinin 50. yılında emeklerini esirgmeden bu Armağanı yayıma hazırlayan değerli bilim adamı ve yargıçlarımızın da bu anlamdaki katkıları unutulmayacaktır.

Armağanın hazırlanması sürecinde editörlük görevini üstlenen Mahkememiz mensuplarına ve Armağan’a yazı göndererek veya hakem incelemesi yaparak katkıda bulunanlara şahsım ve Mahkememiz adına teşekkür eder; kitabın okuyuculara yararlı olmasını dilerim. 10 Aralık 2012

Haşim KILIÇ
Anayasa Mahkemesi Başkanı

Ülkemizde Anayasallık denetimi yapmak üzere Kelsen modeline uygun olarak bir Anayasa Mahkemesi kurulması 1961 Anayasası'yla gerçekleşmiştir. 25.4.1962 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 22.4.1962 tarih ve 44 sayılı "Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun"un 25 Nisan 1962 tarihinde yürürlüğe girmesiyle Mahkeme kurulmuş ve 28.8.1962 tarihinde resmen çalışmaya başlamıştır. Anayasa Mahkemesi, içinde bulunduğumuz 2012 yılında ellinci kuruluş yıldönümünü kutlamaktadır.

Mahkeme elli yıllık tarihi boyunca verdiği kararlarla siyasal sistemin en önemli aktörlerinden birisi olmuştur. Türkiye'nin içinden geçtiği siyasal dönüm noktalarında Mahkeme kararları önemli roller oynamıştır. Bu etkin konumu nedeniyle de Mahkeme her zaman eleştirilerin odağında yer almıştır. Bu süreçte Mahkeme, yapısı ve yetkileri itibarıyla çeşitli değişikliklere uğramıştır. 1961 Anayasası döneminde 15 asıl 5 yedek üyeden oluşan Mahkeme, 1982 Anayasasında 11 asıl 4 yedek üyeli bir yüksek mahkeme olarak düzenlenmiştir. 2010 yılında kabul edilen 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile Mahkemenin üye sayısı 17'ye çıkarılmış ve yedek üyelik kaldırılmıştır. Zaman içinde Mahkemenin yetkilerinde de çeşitli değişiklikler meydana gelmiştir. Bu değişikliklerden en önemlisi ise 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile Mahkemeye bireysel başvuruları inceleme yetkisinin tanınmış olmasıdır. Mahkeme ellinci kuruluş yıldönümünde bireysel başvuruları kabul etmeye de başlamıştır.

Bireysel başvuruyu kabul eden ülkelerde anayasa mahkemelerinin temel işlevi bireylerin temel hak ve özgürlüklerine yönelik ihlal iddialarının incelenmesidir. Böylece anayasa mahkemeleri birer temel hak ve özgürlükler mahkemesine dönüşmektedirler. Anayasa mahkemeleri bu işlevlerini hakkıyla yerine getirdikleri ölçüde toplum nezdinde saygınlıkları artmakta ve demokratik meşruiyetleri konusunda herhangi bir tartışma yaşanmamaktadır. Türk Anayasa Mahkemesi kuruluşunun ellinci yılında başladığı bireysel başvuruları inceleme görevini layıkıyla yerine getirecektir. Mahkemenin bu konudaki başarısı hem toplum nezdinde saygınlığını artıracak hem de ülkemizin temel hak ve özgürlükler standardını oldukça yükseltecektir. Bunun doğal sonucu olarak da ülkemiz aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan baş-

VI

vuru sayısında önemli bir azalmaya neden olacaktır. Bu nedenle Mahkemenin ellinci yılı yurttaşlarımız açısından temel hak ve özgürlüklerine yönelik ihlallere karşı başvurabilecekleri bir iç hukuk yoluna kavuşma yılı olmuştur.

Mahkememiz, kuruluşunun ellinci yılı vesilesiyle sempozyum, konferans ve benzeri bir dizi etkinlik gerçekleştirmiştir. Elinizdeki “50. Yıl Armağanı” da Mahkemenin kuruluşunun ellinci yılı vesilesiyle yayınlanmıştır. Armağanın bir taraftan Anayasa Mahkemesinin elli yılda ortaya koyduğu içtihadı irdelerek Mahkemenin kendi performansını değerlendirmesine imkân veren yazıları içermesi diğer taraftan da insan hakları, anayasa hukuku ve anayasa yargısı alanlarında farklı disiplinlerden teorik ve uygulamaya dönük yazılara yer vererek geleceğe yönelik perspektifler sunulması amaçlanmıştır.

Mümkün olduğunca çok yazıya yer verilmesi arzu edilmekle beraber yayınlanacak yazıların belli bir standarda sahip olmasını sağlamak açısından yayınlanacak yazıların hakem denetiminden geçirilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür. Armağanda yayınlanan yazıların çok büyük çoğunluğu hakem denetiminden geçirilmiştir. Ancak bazı yazıların, yazarlarının isteği üzerine hakem değerlendirmesine tabi tutulmaksızın yayınlanması uygun görülmüştür. Hakem değerlendirmesinden geçirilen yazılar “Hakemli Makaleler” başlığı altında yayınlanmaktadır. Hakemli yazılar, “Anayasa Hukuku ve Anayasa Teorisi”, “İnsan Hakları Hukuku” ve “Hukukun Diğer Dalları” başlıkları altında üç tematik bölümde toplanmıştır. Hakem değerlendirmesine tabi tutulmayan yazılar ise “Diğer Makaleler” başlığı altında yayınlanmaktadır.

Armağanda yer alan yazılar çok farklı ilgi alanlarına sahip olan okuyuculara hitap edecek çeşitlilikte ve zenginliktedir. Bu yönüyle armağan temel bir başvuru kaynağı olma niteliği taşımaktadır. Armağanın ortaya çıkmasına katkıda bulunan tüm yazarlara ve gönderilen yazıları titizlikle inceleyerek geliştirilmelerine katkıda bulunan değerli hakemlere ayrı ayrı teşekkür ederiz. Sağladıkları destekle Armağanın yayınlanmasını mümkün kılan Mahkememiz yönetimine minnettar olduğumuzu belirtmek isteriz. Ayrıca dizgi ve basımda emeği geçen herkese teşekkür ederiz.

Editörler Kurulu

HAKEM LİSTESİ

Aşağıda isimleri ve görev yaptıkları kurumlar yazılı bulunan ve akademik unvanları ve isimlerinin alfabetik sıralanışı dikkate alınarak listelenen kişiler, *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan'*ın hazırlanması sürecinde, Armağanda yayınlanması için gönderilen yazıları hakem sıfatıyla inceleyerek minnetle anılan katkılarda bulunmuşlardır.

| | |
|---------------------------------|--|
| Prof. Dr. Çiğdem Berna KOCAMAN | Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi |
| Prof. Dr. Engin YILDIRIM | Anayasa Mahkemesi |
| Prof. Dr. Erdal TERCAN | Anayasa Mahkemesi |
| Prof. Dr. Hasan Tahsin FENDOĞLU | İnönü Üni. Hukuk Fakültesi / RTÜK |
| Prof. Dr. İbrahim Erol KOZAK | KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi |
| Prof. Dr. Kemal BAŞLAR | Polis Akademisi |
| Prof. Dr. M. Merdan HEKİMOĞLU | İzmir Üniversitesi Hukuk Fakültesi |
| Prof. Dr. Mehmet TURHAN | Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi |
| Prof. Dr. Osman DOĞRU | Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi |
| Prof. Dr. Osman KAŞIKÇI | Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi |
| Prof. Dr. Süha TANRIVER | Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi |
| Prof. Dr. Yavuz KAPLAN | İstanbul Aydın Üni. Hukuk Fakültesi |
| Prof. Dr. Yücel OĞURLU | İstanbul Ticaret Üni. Hukuk Fakültesi |
| Prof. Dr. Zühtü ARSLAN | Anayasa Mahkemesi |
| Dr. Alparslan ALTAN | Anayasa Mahkemesi |
| Doç. Dr. Çetin ARSLAN | Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı |
| Doç. Dr. E. ABDULHAKİMOĞULLARI | 19 Mayıs Üniversitesi Hukuk Fakültesi |
| Doç. Dr. Hüseyin ÖZCAN | İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi |
| Doç. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN | Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi |
| Doç. Dr. Reyhan SUNAY | Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi |
| Doç. Dr. Yüksel METİN | Süleyman Demirel Üni. Hukuk Fakültesi |
| Yrd. Doç. Dr. Ali Rıza ÇOBAN | Anayasa Mahkemesi |
| Yrd. Doç. Dr. Hikmet TÜLEN | Anayasa Mahkemesi |
| Yrd. Doç. Dr. Kerem ALTIPARMAK | Ankara Üni. Siyasal Bilgiler Fakültesi |
| Yrd. Doç. Dr. Musa SAĞLAM | Anayasa Mahkemesi |

17

Dr. Sedat ÇAL

*“İdari etkinliklere paha biçmek” ya da
Anayasa Mahkemesi’nin İki Kararının
Çağrıştırdıkları*

“İdari etkinliklere paha biçmek” ya da Anayasa Mahkemesi’nin İki Kararının Çağrıştırdıkları

Dr. Sedat ÇAL

Yatırımlar Kıdemli Uzmanı

Özet: İdarenin türlü etkinlikleri karşılığında kişilerden bedel alması yönündeki uygulamalar, bu bedellerin hukuksal niteliğini değerlendirmeyi zorunlu kılmaktadır. Alınan bedellerin malî yüküm niteliği taşıması durumunda, Anayasa gereği verginin yasallığı ile yasama yetkisinin devredilemezliği ilkeleri uyarınca anılan bedellerin konusu, alt ve üst sınırları gibi öğelerin yasada açıkça saptanması gereksinimi bulunmaktadır. Sözkonusu bedellerin hukuksal niteliğinin ötesinde, idarenin hangi etkinlikleri karşılığında bedel almaya yönelebileceği konusunun da ayrıca değerlendirilmesi ve bu yönde kamu gücü kullanımı ögesi ile rekabet kavramına özenle eğilinmesi gerekmektedir. Giderek anayasal hak ve özgürlüklerin bu bağlamda ele alınmasında yarar görülmektedir. Çalışma, Anayasa Mahkemesi’nin son zamanlarda verdiği iki kararından hareket ederek bu hususları eleştirel bir bakış açısıyla değerlendirmeyi öngörmektedir.

Anahtar Kelimeler: Malî yüküm, ücret (fiyat), idari işlemlerde bedel, Anayasal hak ve özgürlükler, kamu gücü, rekabet, tekel.

Abstract: The presence of various fees required by the administration in return for its countless number of activities calls for a legal analysis of such payments. If they are of fiscal nature, they must be laid down by law, in accordance with Constitutional principles requiring taxes to be determined by law and that this is monopolised power of the Parliament, and the law should clearly stipulate the subject and amount or ratio together with upper and lower limits within which the administration could use its discretion. In addition to determination of their legal nature, an analysis should also be made regarding which administrative activities can be subjected to compulsory payments to

be collected from beneficiaries, while in this context emphasising on the use of state power and the concept of competition. It is suggested to consider in this framework the Constitutional rights and liberties. This study envisages to evaluate such issues from a critical viewpoint, by taking into account two decisions of the Constitutional Court which have recently been awarded.

Key Words: Fiscal burden, fee (price), payment for activities of the administration, Constitutional rights and liberties, state power, competition, monopoly.

I. Giriş

Siyasal erki elde edenlerin devlet adını verdiğimiz aygıt üzerinden türlü eylem ve işlemleriyle kişiler üzerinde ortaya koyduğu etkileşimler, yüzyıllardır hukuksallaştırılmak üzere çabalanan bir kurgusal yapıyı gündeme getirmiştir ve en son hukuk devleti kavramına varan bir anlayışı doğurmuştur. Yasama ve yürütme organlarının kimi zaman dengeli ayrışım ve kimi zaman oldukça müttehid bir yapı içerisinde ürettiği yaptırım gücünü haiz işlem ve eylemlere demokrasi kavramı üzerinden meşruiyet kazandırılmaya çalışılsa da¹, yargı yoluyla denetimin kaçınılmazlığı üzerinde tartışma bulunmadığı savlanabilir.

İşte, yasama işlevinin İkinci Dünya Savaşı sonrasındaki deneyimlerin getirdiği anlayışla anayasa mahkemeleri üzerinden denetlenmeye başlanması bu bağlamda zikredilmelidir. Keza, idari işlem ve eylemlerin idari rejim kurgusuna bağlı olarak kural itibariyle idari yargı yerince denetlenmesi gereksinimi açıktır ve 'idari rejim' itibariyle iki yüzyılı aşan bir geçmişe tanıktır. Keyfiyet, giderek Anayasa (m. 125) uyarınca 'idarenin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı kılınacağı' hükmü üzerinden âbideleştirilmiştir.

Tüm bunlar, özetle, gerek anayasal hak ve özgürlüklerin anayasa mahkemeleri üzerinden ve gerek idareyi hukukla kısıtlayan idari yargı yerleri marifetiyle hukukla bağlı devleti gerçekleştirmeye yönelik -görece sancılı- uzun yürüyüşün sürecini ortaya koymaktadır. Devleti/idareyi "hukukla terbiye etme" mücadelesi yüzyıllardır devam etmektedir ve daha önemlisi "(b)u mücadelenin bugün bile sona erdiği söylenemez."²

İdareye yasalar uyarınca verilen düzenleyici ve birel işlem yapma yetkisinin kullanımı, işbu çerçevede içerisinde devletin kamusal gelirlerine yönelik ayrıntılı bir bakışı ayrıca ele almayı ve kapsamlı bir irdelemeyi zorunlu kıl-

1 Ayrıntılı bilgi için bkz. Çal, Sedat; *Demokrasi ve Hukuk Üzerine*, içinde Prof. Dr. Yahya Zabunoğlu'na Armağan, AÜHF Yayını, Ankara, 2011, s. 223-295. Keza, bkz. Savaş, Vural Fuat; *İktisat Politikası Anayasası*, AYD, C. 5, 1988, s. 81-84. Yazara göre;

"(...) seçim sonuçları hiçbir zaman toplumun oybirliğini yansıtmaz. Bu nedenle siyasal iktidarın, "kamu malı" ve "Kamu hizmeti" niteliğini taşıyan mal ve hizmetleri ticari bir mal ve hizmet şekline dönüştürmeye ilke itibariyle, hakkı olmamak gerekir. Toplumun tümünü ilgilendiren bu gibi temel tercihlerde oybirliğini sağlayıcı veya en azından oybirliğine yaklaşmaya imkan veren yöntemleri kullanmak gerekir" (İbid., s. 99).

2 Yayla, Yıldızhan; *İdare Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 103.

maktadır. İdarenin kişiler üzerindeki etkinliklerinin ve buna bağlı olarak karşılığında elde edilen gelirlerin hukuksal nitelendirilmesi³ önemli bir “*anayasal haklar ve özgürlükler sorunu*” haline gelebilmektedir.

Zira, idarenin hangi etkinlikleri karşılığında “gelir” elde edebileceği, bunların hangi hukuksal yapı kurgusunda gerçekleştirilebileceği şayet olması gerektiği gibi isabetle belirlenemezse, idarenin yasalarda açıkça yer almaksızın türlü konu ve kapsamlardaki etkinlikleri kişilere karşı zorunlu kılması ve dahası bunların karşılığında idarenin keyfince belirleyeceği bedellerin tahsili gibi uygulamalara tesadüf edilebilecektir. Bu meyanda, kimi zaman yasayla belirlenen türlü idari etkinlikler karşılığında bedel alınması öngörülebilme-kte, ancak bu kez de bedelin belirlenmesine yönelik olarak yasada açıklık getirilmediği için keyfiyet yine idarenin keyfi iradesine bırakılabilmektedir.

İşte bu çalışma, Anayasa Mahkemesi (AYM)’nin yukarıda değindiğimiz çerçeveye irtibat eden iki timsal kararını ele alarak, buradan hareketle idarenin hangi etkinliklerinde ve ne şekilde hukuksal nitelendirmelere gidilebileceği ile bunların karşılığında bedel alınması hususundaki uygulamalara ışık tutmayı –özellikle anayasal ekonomik hak ve özgürlükler bağlamında ele alarak- öngörmektedir. Çalışmanın ana eksenini AYM’nin bu hususta son zamanlarda verdiği iki adet karar oluşturmakla beraber, konuya ilişkin görece ayrıntılı irdelemelerin gerektirdiği ölçüde, AYM’nin bu meyandaki ilintili kimi kararlarına da kısaca yer verilmektedir. Yine, öğretiyeye –derinlemesine ele almaksızın- kısaca ve dar kapsamlı yollamalar yapılmaktadır.

AYM’nin anılan iki kararı çerçevesinde ele aldığımız konunun temel olarak ayrı bir monografiyi düşündürecek denli geniş kapsamlı bir irdelemeyi gerektirdiği kanısındayız. Bununla birlikte, işbu Armağan’daki hacim kısıtı da dikkate alınarak, konunun sadece anılan kararların gerektirdiği ölçüde işlenmesi; nihayet, böylece Anayasa yargısı çevrelerinde dikkatlerin bu önemli konuya çekilmesi amaçlanmaktadır.

2. Terminoloji

AYM’nin işbu çalışmaya konu edilen iki adet kararındaki değerlendirmelere esas tutulan ögeler, idarenin bireylere karşı uyguladığı kimi bedel istemlerinin hukuksal niteliğine odaklanıyor. Dolayısıyla, anılan bedel istemlerinin hukuksal bakımdan öncelikle vergi, resim, harç yahut benzeri malî yüküm niteliğinde mi olduğu, yoksa ücret niteliğinde mi değerlendirileceği hususu önem kazanmaktadır. Zira, ilki geçerli sayılacaksa, verginin yasallığı ilkesi gereği bunların konulması veya kaldırılması ancak yasayla gerçekleştirilebilecek; ayrık olarak da, Bakanlar Kurulu’na ilgili yasada belirtilen alt ve üst sınırlar arasında hareket etme olanağı sağlanabilecektir.

Bu itibarla, yukarıda değindiğimiz kavramların kısaca hukuksal açılımlarına yer vermek yararlı olacaktır. Bu meyanda, çalışmanın hacmini de dikkate

3 Bu hususta ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. İbid., s. 79-82; Gözler, Kemal; İdare Hukuku, C. II, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003, s. 304-315.

olarak, AYM'nin konuya ışık tutacak bir kaç kararından kısaca alıntılar yapmakla yetinmek istiyoruz:

"(...) Sorun, atık sular karşılığı olarak bir tarifeye ve hizmetten yararlananla İSKİ arasında yapılan sözleşmeye göre alınan ücretin, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülük olup olmadığından kaynaklanmaktadır.

Konunun açıklığı kavuşturulabilmesi için, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülük kavramlarının tanımına gidilmesinde yarar görülmüştür. Bilindiği gibi vergi; kamu giderlerini karşılamak amacıyla yasalarla gerçek ve tüzelkişilerden mali güçlerine göre istenen bir yükümlülüktür. Devlet bu yolla, kamu giderlerini karşılamak için ya da mali politika nedeniyle piyasa ekonomisinden bütçeye gelir aktarmaktadır.

Vergi, belirli bir hizmetten doğrudan yararlanma karşılığı olmayıp, tüm kamu hizmetleri için yapılan giderlere ortak katılma payını anlatır.

Harç; 492 sayılı Harçlar Yasası'nda tanımlandığı üzere "fertlerin özel menfaatlerine ilişkin olarak, kamu kurumları ve hizmetlerinden yararlanmaları karşılığında yaptıkları ödemelerdir." Bu tanıma göre, bir hizmetin harç konusu olabilmesi için, kişilerin bir kamu kurumundan ya da hizmetinden yararlanmaları, kendilerine kamu eliyle özel bir yarar sağlanması gerekir.

Resim de; harca benzer bir biçimde, devlet dairelerinde ve kamu kuruluşlarında görülen hizmetin ve yapılan giderlerin karşılığında yalnız o işle ilgili olarak gerçek ve tüzel kişilerden sağlanan gelirlerdir.

Vergi, resim, harç benzeri mali yükümlülük ise; kişilerden, kimi kamu hizmetleri karşılığında ya da bir hizmet karşılığı olmaksızın kamu gücüne dayanılarak alınan paralardır.

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin ortak özellikleri, kamu gücüne dayanılarak tek taraflı iradeyle salınmaları, gereğinde zorla alınmaları ve bir yasayla konulmalarıdır.

Örneğin, Anayasa Mahkemesi, çarşı ve mahalle bekçilerinin kamu hizmeti yaptıklarından ve bu nedenle onlara hizmetleri karşılığında ödenen paraların kamu gideri olduğundan söz ederek, bu gideri karşılamak için alınan paraları vergi benzeri mali yükümlülük olarak nitelendirmiştir. (26.10.1965 günlü, Esas: 1965/25, Karar: 1965/57 sayılı karar).

Anayasa Mahkemesinin, başka bir kararında, (31.3.1987 günlü, Esas: 1986/20, Karar: 1987/9 sayılı) "Belediye ve mücavir alan sınırları içindeki yeraltı sularından kamu ve özel kişiler tarafından elde edilen kullanma ve sanayi suları için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre, "ücret" adı altında alınan paranın, bir hizmet veya malın karşılığını oluşturmaması, maliyet-kâr esasına göre belirlenmemesi ve kamu gücüne dayanılarak tek taraflı irade ile tespit olunması açısından, belediyeler için vergi benzeri mali kaynak oluşturduğu açıktır. Bu ödemenin, tarifiye bağlanması ve adına ücret denilmiş olması onun bu niteliğini değiştirmez."

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi, karayollarından, köprülerden alınan geçiş parası, su elektrik, havagazı, demiryolları, hava yolları, kimi hastahane ücretleri gibi, ekonomik koşullara göre oluşturulan ve tesislerin bakımını, idaresini ve yeni yatırımlar yapılmasını sağlamak için yapılan ödemeleri, belirli kamu hizmetleri karşılığında

kişilerden alınan resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerden ayrı kabul etmiştir. (18.2.1985 günlü, Esas: 1984/9, Karar: 1985/4 sayılı karar.)

Vergi benzeri mali yükümlülüklerin en belirgin özellikleri, Anayasa Mahkemesi'nin örnek kararlarında da belirtildiği gibi, genellikle, bir kamu hizmeti karşılığında kamu gücüne dayanılarak tek taraflı yükletilmeleri, harç ve resime göre, daha çok ücret görünümünde olmalarıdır."⁴

Yine, AYM'nin bir diğer kararına göreyse;

*"(h)arç, Devletin yüklenmiş olduğu görevleri yerine getirebilmek için anayasal sınırlar içinde egemenlik yetkisine dayanarak çeşitli kaynaklardan elde etmiş olduğu vergi ve resim gibi bir çeşit kamu geliridir. Ayrıca harç, bireylerin özel menfaatlerine ilişkin olarak, kamu hizmetlerinden yararlanmaları karşılığında bu hizmetlerin maliyetlerine katılmaları amacıyla kamu gücüne dayanılarak getirilen mali yükümlülük tür. Bu nedenle, yargılama sürecinde, yasayla harca tâbi kılınmış bir hizmetten yararlanmak isteyen ilgili (davalı veya davacı), genel kurullar uyarınca harcını ödeyerek bu hizmetten yararlanabilir."*⁵

Nihayet, AYM'nin bu kez 'ücret' kavramına açıklık getirdiği bir diğer karara göre de;

*"2560 sayılı Kanun kapsamında idarenin kişilere verdiği su hizmeti karşılığında alacağı bedelin niteliği Anayasa Mahkemesinin 14.2.1991 gün ve E.1990/18, K.1991/4 sayılı kararında açıklanmıştır. Söz konusu kararla; su bedelinin su satışı ve kullanılmış suların uzaklaştırılması karşılığında yapılan tarifeye ve abonman sözleşmesine göre alındığı, bu şekilde idare ile birey arasında özel hukuk ilişkisi kurulduğu ve ödenecek bedelin maliyet-kâr esasına göre belirlendiği, dolayısıyla idarece verilen bir hizmet karşılığında tarifeye göre saptanarak alınan bedelin vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm olmadığı, ücret niteliğini haiz olduğu belirlenmiştir."*⁶

3. AYM'nin Tohumculuk Kanunu Kararı

AYM'nin 13 Ocak, 2011 tarihli kararı⁷, 31 Ekim, 2006 tarih ve 5553 sayılı Tohumculuk Kanunu'nun kimi maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı savıyla iptaline istemini sonuca bağlamaktadır. Konumuz açısından, iptali istenen kuralı aşağıya almayı yararlı görüyoruz:

"Madde 9 – Sunulan hizmetler ile onaylanan ve düzenlenen belgeler karşılığında, aşağıda belirtilen ücretler alınır:

-
- 4 AYM'nin 14 Şubat, 1991 tarih ve E. 1990/18, K. 1991/4 sayılı kararı (8 Mayıs, 1991 tarih ve 20865 sayılı RG'de yayımlanmıştır).
 - 5 AYM'nin 16 Şubat 2012 tarih ve E. 2011/28, K.2012/22 sayılı kararı (21 Temmuz, 2012 tarih ve 28360 sayılı RG'de yayımlanmıştır).
 - 6 AYM'nin 26 Ocak, 2012 tarih ve E. 2011/6, K. 2012/16 sayılı kararı (21 Temmuz, 2012 tarih ve 28360 sayılı RG'de yayımlanmıştır).
 - 7 AYM'nin 13 Ocak, 2011 tarih ve E. 2007/2, K. 2011/13 sayılı kararı (23 Temmuz, 2011 tarihli RG'de yayımlanmıştır).

- a) Başvuru inceleme ücreti.
- b) Tescil ücreti.
- c) Üretim izni ücreti.
- d) Standart tohumluk kayıt ücreti.
- e) Genetik kaynaklar kayıt ücreti.
- f) Sertifikasyon hizmetleri ücreti:
 1. Tarla kontrolleri ücreti.
 2. Laboratuvar kontrolleri ücreti.
 3. Belgelendirme ücreti.
 4. Etiket ücreti.
- g) Yayın ücretleri.
- h) Diğer ücretler.

Bu ücretler, her yıl ocak ayında Bakanlık tarafından belirlenerek ilan edilir. Ücretler ile ilgili usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.”

İptal isteminde, anılan Kanun’un 9. maddesinde öngörülen ücretlerin her yıl ilgili Bakanlık tarafından belirlenmesi ve ücretlerle ilgili usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceğinin hükme bağlanması hususuna Anayasa’ya aykırılık bağlamında itiraz edilmektedir.

Hemen değinelim ki, aslında dikkat çekmesi gereken husus, aynı konuda anılan Kanun’dan çok daha önceki bir tarihte çıkarılmış bulunan yasada da benzer hükme yer verilmiş ve on yıllarca uygulanmış olduğunun görülmesidir. Gerçekten, 308 sayılı Tohumlukların Tescil, Kontrol ve Sertifikasyonu Hakkında Kanun’un⁸ “Alınacak Ücret” matlablı 12. maddesi şöyledir:

“Tohumlukların tarla ve laboratuvar muayeneleri için ücret alınmasına kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş sene sonra başlanır. Ücret tesbitine Tarım Bakanlığı yetkili olup bu husus ayrıca Resmi Gazete’de yayımlanır ve ilan olunur.”

5553 sayılı Kanun’a ilişkin dava dilekçesinde, iptali istenen kuralda yürütmeye düzenleme yetkisi bırakılan alanla ilgili olarak genel esasların ve ilkelerin yasada gösterilmediği, yani aslı düzenlemenin yasayla yapılmadığı belirtilerek kuralın Anayasa’nın 2., 6., 7., 8. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Yasa’nın 9. maddesinin birinci fıkrasında, sunulan hizmetler ile onaylanan ve düzenlenen belgeler karşılığında yasada ismi/konusu belirtilen ücretlerin alınacağı öngörülmektedir. İptali istenen ikinci fıkrada ise, birinci fıkrada öngörülen ücretlerin her yıl Ocak ayında Bakanlık tarafından belirlenerek ilan edileceği ve ücretlerle ilgili usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmektedir.

8 21 Ağustos, 1963 tarih ve 308 sayılı Kanun (29 Ağustos, 1963 tarih ve 11493 sayılı RG’de yayımlanmıştır).

AYM'nin kararına göre;

“(m)addede alınması öngörülen ücretler, ülkedeki ekonomik duruma ve yapılan işin niteliğine göre değişebilecek nitelikte olup, bu ücretlerin belirlenmesi de teknik ve uzmanlık gerektiren işlerdendir. Bu nedenle, Yasa'nın hangi ücretlerin alınacağını belirtmek suretiyle çerçevesini belirlediği bu hizmetlere karşılık, Bakanlık tarafından ücretlerin her yıl Ocak ayında belirlenip ilan edilerek, teknik ve ayrıntılara ilişkin konuların yönetmelikle düzenlenmesinde Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kural Anayasa'nın 2., 7. ve 8. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

(...)

Kuralın Anayasa'nın 6. ve 11. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.”⁹

Öte yandan, AYM'nin sözkonusu karara muhalif kalan bir üyesinin yazdığı Karşı Oy gerekçesi, şöyledir:

“5553 sayılı Tohumculuk Kanunu'nun 8. maddesinde tohumlukları yetiştiren, işleyen ve satışa hazırlayan gerçek ve tüzel kişilerin Bakanlık tarafından yetkilendirileceği ve denetleneceği belirtilmiş; yetkilendirme ve denetim ile ilgili usul ve esasların ise yönetmelikle belirlenmesi öngörülmüştür. Kanun'un 9. maddesinde ise sunulan (İdarece) hizmetler ile onaylanan ve düzenlenen belgeler karşılığında alınacak ücretler sayılmış, bunlar arasında (h) bendinde “Diğer ücretler” gibi tamamen belirsiz bir ücret şekline de yer verildikten sonra, maddenin ikinci fıkrasında, bu ücretlerin her yıl Bakanlık tarafından belirlenerek ilan edileceği ve ücretler ile ilgili usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu; 7. maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinde olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği; 2. maddesinde yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği belirtilmiştir. Buna göre ilke olarak serbest bir ekonomik faaliyet alanı olan tohumculukta kamu yararının gerektirdiği her türlü düzenlemelerin, bu faaliyetleri yapacak gerçek veya tüzel kişilerin hak ve yükümlülüklerinin ve İdarece sağlanacak hizmetler karşılığında alınacak ücretleri yasa ile düzenlenmesi, çerçevesi belirsiz, geniş bir alanın İdarenin takdirine bırakılmaması gerekir.

İptali istenen kurallar İdareye çerçevesi yeterince çizilmemiş, belirsiz bir takdir alanı bırakmakta ve yukarıda belirtilen Anayasal ölçüte uymamaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın 2., 7. ve 8. maddelerine aykırı olduklarından iptalleri gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmamaktayım.”¹⁰

Nihayet, anılan karar tahtında AYM'nin işbu kararına katılmayan diğer üç üyesi tarafından ortaya konulan karşı görüşte ise, aşağıdaki irdellemelere gidilmektedir:

9 “Vurgu”, tarafımızdan yapılmıştır.

10 AYM Başkanvekili O. A. Paksüt tarafından yazılan Karşıoy Gerekçesi.

“Madde'nin ilk fıkrasında, sunulan hizmetler ile onaylanan ve düzenlenen belgeler karşılığında alınacak ücretlerin neler olduğu (a) ve (g) bentleri arasında tek tek sayılarak gösterilmiş, (h) bendinde ise “diğer ücretler” adı altında kapsamının belirlenmesi idareye bırakılan bir ücret türüne yer verilmiştir.

Devletin vergi, resim, harç, para ve vergi cezaları gibi gelirleri yanında yaptığı hizmetler karşılığında aldığı ücretlerin de kamu geliri olduğu kuşkusuzdur. Bu husus, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 3. maddesinin (i) bendinde ayrıntılı olarak düzenlenerek kamu gelirinin, Kanunlarına dayanılarak toplanan vergi, resim, harç, fon kesintisi, pay veya benzeri gelirler, faiz, zam ve ceza gelirleri, taşınır ve taşınmazlardan elde edilen her türlü gelirler ile hizmet karşılığı elde edilen gelirler, borçlanma araçlarının primli satışı suretiyle elde edilen gelirler, sosyal güvenlik primi kesintileri, alınan bağış ve yardımlar ile diğer gelirler olduğu ifade edilmiştir. Buna göre, Yasa'nın 9. maddesinde sayılan ve belirli hizmetler karşılığında alınan ücretlerin kamu geliri kapsamında bulunduğu açıktır.

Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında, “vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır” denilmektedir. Bu durumda, 9. maddede sayılan hizmetler karşılığı elde edilen gelirler, vergi, resim, harç benzeri mali yükümlülükler içinde yer alan bu nedenle de yasa ile belirlenmesi gereken kamu gelirleridir. Ayrıca Madde'nin (h) bendinde, “diğer ücretler” denilerek içeriği yasa ile düzenlenmemiş bir ücret türüne de yer verilerek bu ücretlerin neler olduğunun belirlenmesi idareye bırakılmıştır. Böylece, idarenin saptayacağı hizmet türleri karşılığında dilediği ücreti alabilmesine olanak tanınmıştır.

Sınırları yasalarla belirlenmemiş konularda, idareye yönetmelik çıkarma yetkisi verilmesi, Anayasa'nın yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin 7. maddesine yürütme yetkisinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılacağına ilişkin 8. maddesine ve idarenin kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla, yönetmelikler çıkarabileceğine ilişkin 124. maddesine açıkça aykırıdır.”¹¹

Yukarıda yer verilen karşı oy gerekçelerinde değinilen hususların çoğunluk kararında ele alınmaması ise öncelikli olarak eleştiriye bağlı tutulabilecektir.¹² Benzer şekilde bir AYM kararını eleştiren öğretilerdeki buna ilişkin yorum, burada gözlenen keyfiyetle eş görünümde ve kanımızca yerindelik içerisinde ortaya konulmaktadır. Buna göre, davacının ileri sürdüğü aykırılık nedenlerini tartışan bir mahkemenin, meslekdaşlarının ortaya attığı ve en az çoğunluk görüşündekiler kadar bağlayıcı nitelik içeren, iptal kararı vermeye yol açabilecek denli hukuksal güçteki ve öze ilişkin noktaların AYM kararında karşılanmaması;

11 AYM üyeleri F. Kantarcıoğlu, F. Oto ve Z. A. Perktaş tarafından yazılan Karşı Oy Gerekçesi.

12 Her ne kadar karşı oy gerekçelerinin karardan daha sonraki bir zaman diliminde yazıldığı söylenebilecekse de, karara muhalif kalan üyelerin bu görüşlerini mahkeme üyelerinin konuya ilişkin müzakereleri sürecinde ortaya koymuş olmaları herhalde beklenir.

“ (...) ne hoşgörülebiyecek, ne anlaşılabilir, ne de yargılama usulü bakımından geçerli sayılabilecek bir yaklaşımdır. (...) Yasada ve içtüzükte bu konuda bir hüküm bulunmaması bir engel değildir; çünkü bu husus, yargılama, tartışarak yargıya varma müessesesinin ve bunun sonunda ortaya çıkan “gerekçeli hüküm” kavramının doğal bir parçasıdır.”¹³

Kararın içerdiği yaklaşımları verginin yasallığı ile yasama yetkisinin devredilemezliği bağlamında eleştiriye bağlı kılmak olanaklıdır ve çalışmamızda kısmen değerlendirilmektedir. Yine, kolluk yetkisinin özel kişilere devri bağlamında hukuksal analizler geliştirmeye oldukça elverişli bir karar olduğu da savlanabilecektir. Ancak, bu çalışmada biz daha ziyade öncelikle idarenin kimi etkinlikleri karşılığında kişilerden bedel alma yetkisinin hukuksallığına odaklanmak ve bu yönde eleştirel bir kurgu oluşturmak niyetindeyiz.

Dolayısıyla, konu, idarenin eyleme (praksis) alanında gerçekleştirdiği etkinliklerinin karşılığında kişilerden –ister ücret ister malî yüküm niteliğinde sayılsın- kimi bedelleri alabilmesinin hukuka uyarlığı ile giderek bunların özellikle de Anayasal haklar ve özgürlükler temelinde değerlendirilmesine öncelik verilmesi çerçevesinde ele alınmaktadır. Bu husustaki ayrıntılı değerlendirmemizi ileride ortaya koymaktayız (bkz. 5.2 ve 5.3 no.lu bölümler).

Nihayet, kararda değinilen “ücret”lerin sınıflandırmasına gidilecek olursa, bunların üç ayrı kategoride değerlendirilmesi düşünülebilir: Kanun uyarınca verilmesi öngörülen ruhsatlar, idarece yapılacak kayıt ve benzeri belgelendirme işlemleri, nihayet, bunlar dolayısıyla beliren denetim (muayene/kontrol/test) işlevi.¹⁴ İşbu sınıflandırmada yer alan ücretlerin topluca değerlendirmesine ise, ileride (bkz. 5.1 no.lu bölüm) ayrıntılı biçimde yer vermekteyiz.

4. AYM'nin Belediye Gelirleri Kanunu Kararı

AYM'nin bu çalışmada inceleyeceğimiz ikinci kararı, 26 Ocak, 2011 tarihli-dir¹⁵. Karar, bir vergi mahkemesi tarafından itiraz yoluyla AYM'ye başvurulması üzerine ortaya çıkmıştır. Karara konu olan işlem, mezarlık ücret tarifesiyile ilgili olarak, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 97. maddesi hükmüne dayanmak suretiyle Ankara Büyükşehir Belediye Meclisi tarafından düzenlenen Mezar Ücret Tarifesi'ne göre alınan ücretin malî yükümlülük ni-

13 Bkz. Güran, Sait; Anayasa Mahkemesinin Kamu Malına Bakışı, İHİD, C. 5, Sy. 1-3, 1984, s. 79.

14 Anılan yasada değinilen “diğer ücretler” ibaresini buradaki sınıflandırmaya koymadığımız açıktır; ne ki, hem konusu hem de kapsamı belirsiz bu hükümle yürütmeye dilediğince “ücret konuları/kapsamları” belirleyerek keyfî hareket etme olanağı tanınmasının Anayasa'ya aykırılığı da aynı derecede “açıktır” ve fakat metin içerisinde yer verdiğimiz Karşı Oy Gerekçelerinde yeterince isabetle vurgulanmasına karşın, çoğunluk görüşünde nasıl oluyorsa görmezden gelinbilmiştir. Konunun Anayasa'ya aykırılığı yeterince “açık” olduğundan, daha fazla üzerinde durmaya gerek görmüyoruz.

15 AYM'nin 26 Ocak, 2011 tarih ve E. 2009/42, K. 2011/26 sayılı kararı (14 Mayıs, 2011 tarih ve 27934 sayılı RG'de yayımlanmıştır).

telâhinde bulunduğu, bundan ötürü de anılan kanun hükmünün Anayasa'nın 73. maddesine aykırı düştüğü savına ilişkindir.

“Ruhsat ve İşgaliye Ücreti” olarak istenilen miktarın tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan ilgili vergi mahkemesi, sözkonusu yasa kuralının iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle AYM'ye başvurmuştur. Konu, mezar yeri ücretlerinin Belediye Meclisi tarafından belirlenmesine yönelik olarak bu ücretin hukuksal niteliği bakımından irdelenmesine ve bu bakımdan Anayasa'ya olası aykırılığının değerlendirilmesine ilişkin olmakla, çalışmamızda esas alınması uygundur.

Vergi mahkemesince itiraz yoluyla AYM'ye götürülen ve iptal istemi içeren davaya konu 26 Mayıs, 1981 tarih ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun –kısmen iptali istenen- 97. maddesi hükmü aşağıda verilmektedir:

*“Belediyeler bu Kanunda harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet (...) için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkilidir. Belediye'ye tekel olarak verilmiş işler kendi özel hükümlerine tabidir.”*¹⁶

AYM'nin bu istem karşısında konuya ilişkin olarak vardığı karar ise, şöyledir:

“Başvuru kararında, kiralanan veya satın alınan bir mal veya hizmet için ödenen para anlamına gelen ücretin, itiraz konusu kural gereğince harç veya katılma payı konusu yapılmayan konulara ilişkin ve belediyeye tekel olarak verilmiş işler hariç her türlü hizmet karşılığında alınacak olması nedeniyle, harç benzeri bir mali yükümlülük olarak kabul edilmesi icap ettiği, harç benzeri mali yükümlülük olarak kabul edildiğinde de matrah ve oranının kanunda belli edilmesi gerektiği, itiraz konusu kurala bu konulardaki yetkinin belediye meclislerine bırakılmasının Anayasa'nın 73. maddesine aykırı olduğu savlarına dayanılmıştır.

İtiraz konusu kuralda, belediyelere, 2464 sayılı Kanun'da harç veya katılma payı konusu yapılmamış olan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edilecek olan hizmetler için, belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret alma yetkisi verilmektedir. Kural uyarınca, belediyeler tarafından yapılacak bir hizmetin ücret konusu yapılabilmesi için, o hizmetin harç veya katılım payına konu edilmemiş olması ve hizmetten yararlanacak kişilerin bizzat belediyeden bu hizmetin yapılmasını talep etmiş olmaları gerekmektedir. Bir başka anlatımla, harç veya katılma payı konusu yapılmamış olan ve ilgililerin isteği üzerine sunulacak olan hizmetler için belediyelerce sadece “ücret” istenilebilecektir. Kurala göre, ilgililerin isteği olmaksızın yapılan hizmetler ile kanunlarda veya sair mevzuatta belediyece yapılması zorunlu kılınan hizmetler için ücret alma yetkisi bulunmamaktadır. Kuralın verdiği yetki çerçevesinde belediye meclislerince ücret tarifesine konu edilebilecek hizmetler, kişilerin tamamen kendi isteklerine ve tercihlerine bağlı olarak yararlanacakları hizmetlerdir.

16 İptali istenen, metindeki “vurgu” yapılmış olan ilk cümledir.

(.....)

İtiraz konu kuralla, belediye meclislerine verilen, "ücret" adı altında vergi, resim, harç veya benzeri mali yüküm tarifesi belirleme yetkisi değil, ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri hizmetlerin karşılığı olarak ücret tarifesi belirleme yetkisidir. Belediyelere tekel olarak verilmemiş, kişilerin isteği üzerine sunulan hizmetler için bir tarifeyle dayalı olarak istenilen "ücret" in vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

*Açıklanan nedenlerle, kural Anayasa'nın 73. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir."*¹⁷

Kararda öncelikle dikkatleri çeken husus, ilgili yasada belirtilen "tekel olarak belediyelere verilmemiş olma" ölçütüne vurgu yapılmasıdır. Bunun, yasada belirtilmesinden dolayı gündeme geldiği varsayılabilir, ki bu vurguya –AYM tarafından esas alınmasında yarar bulunan rekabet ölçütü itibarıyla– asıl olarak AYM'nin –yasayla ilintisi mutlaka kurulmaksızın– bizzatli kendisinin gitmesi umulur. Giderek yine önem kazanan bir husus da, "yararlananların isteği üzerine belediyelerce sunulan hizmetler" şeklinde bir vurguya daha gidilmesidir.

Böylece ortaya çıkan durum ise, şöylece özetlenebilir: AYM'ye göre, belediyelerce sunulan hizmetler **kişilerin isteği üzerine sunuluyorsa** ve **tekel olarak belediyelere verilmemiş nitelik içeriyorsa**, bunların karşılığında hizmetten yararlananlardan alınan tutarlar **ücret** niteliğindedir ve dolayısıyla harç, resim veya vergi türünde bir **malî yüküm niteliği taşımayacaklarından** belediyelerce belirlenebilecektir.

AYM kararında dikkat çeken bir husus da, AYM'nin yukarıda ele aldığımız kararında karşı oylar belirmiş ve önemli bulduğumuz gerekçeleriyle ortaya konulmuşken, bu kararın onaltı üyenin **oybirliğiyle** alınmış olmasıdır.

Nihayet vurgulamak gerekir ki, işbu alt başlıkta değerlendirmeye aldığımız dava konusu olaya vergi mahkemesinin bakmakta olması keyfiyeti de, esasen konunun malî yükümlülük içerdiği analizine bağlı olarak ortaya çıkmış durumdadır. Bu nedenle, şayet AYM kararının ortaya koyduğu analiz esas tutulacaksa, bu olayda vergi mahkemesinin değil, idare mahkemesinin yetkili mahkeme sayılması gerekecektir. Şayet AYM bu kararına konu yargıya varmaktaysa, bu kez, itirazda bulunan vergi mahkemesinin davaya bakmakla görevli mahkeme olmadığı gerekçesine dayanarak, AYM'ye yöneltilen itirazın yetkisizlik nedeniyle reddine karar vermesi gerekirdi. Zira, AYM'nin bir kararında dile getirildiği üzere;

"Anayasa'nın 152. maddesi gereğince, bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir yasa ya da KHK. hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya uygunluk denetimini yapmak için ele aldığı bir konuyu incelemenin

17 "Vurgu", tarafımızdan yapılmıştır.

görevinde olup olmadığını saptarken, iptal istemiyle başvuran mahkemenin, kuralın uygulanacağı davaya bakıp bakamayacağını belirlemek zorundadır.”¹⁸

Şu halde, AYM'nin Belediye Gelirleri Kanunu'na yönelik verdiği ve bu alt-başlıkta değerlendirdiğimiz kararının sözkonusu bağlamda da ayrıca yerinde olmadığını savlamak mümkündür kanısındayız.

5. Değerlendirme

5.1. Genel

“Çağdaş demokrasilerde, devletin varlığını doğrudan ve en güçlü biçimde ortaya koyduğu alan “vergileme” ve “harcama”, teknik deyişle “Maliye alanı”dır.”¹⁹ Devletin gelirlerini artırmaya yönelmesi anlaşılabilir bir keyfiyettir. Nitekim, her gerçek veya tüzel kişi yahut varlık (“canlı”), “doğası gereği” kendisini daha fazla erk sahibi kılmaya ve erkini artırmaya yönelik programlanmış bir yapı arzeder denilebilir. İşte bu meyanda, idarenin gelirlerini artırmaya yönelik olarak kuvvetli bir içsel arzusunun pek sık karşımıza çıkması şaşırtıcı olmayacaktır.

Nitekim, bu satırların yazıldığı günlerde basına yansıyan haberlerden görüldüğü üzere, idarenin orman alanlarında yapılacak gezi ve doğa yürüyüşleri için ücret alınacağından bahsedilebilmektedir. Dahası, ilgili Orman Müdürlüğü'nün yazısındaki ifadeyle, münhasıran işbu ücretin alınabilmesini teminen “(...) Müdürlüğümüzden izin alınması” şeklinde üstüne –ironiyle değinirsek, Deli Dumrul'un köprüsüne kendince belki öykünen²⁰- bir de “izin alma zorunluluğu” getirilmektedir.²¹

Burada öncelikle çarpıcı olan husus, idare tarafından sunulan herhangi bir hizmetin sözkonusu olmamasıdır. Öte yandan, hemen vurgulayalım ki, AYM'nin daha ileride görece ayrıntılı olarak değindiğimiz bir kararında, yeraltı sularından yararlanma karşılığında belediyelerin bedel isteyebileceğine yönelik yasa hükmü “belediyelerce sunulan bir hizmetin yokluğu” gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.²²

Şu halde, daha önce değinildiği üzere, idarenin kendisine gelir yaratabilmek amacıyla, zaman zaman herhangi bir hizmet sunma bahanesi yaratmaya

18 AYM'nin 26 Ocak, 1989 tarih ve E. 1989/3, K. 1989/5 sayılı kararı (5 Şubat, 1989 tarih ve 20071 sayılı RG'de yayımlanmıştır). Aynı yönde ayrıca bkz. AYM'nin 24 Aralık, 1991 tarih ve E. 1991/50, K. 1991/51 sayılı (2 Şubat, 1992 tarih ve 21130 sayılı RG'de yayımlanmıştır)) ile 5 Haziran, 1979 tarih ve E. 1979/18, K. 1979/26 sayılı (19 Temmuz, 1979 tarih ve 16701 sayılı RG'de yayımlanmıştır) kararları.

19 Savaş, Vural Fuat; Mali Anayasanın Temel Konuları, AYD, C. 8, Y. 1991, s. 333.

20 Anılan söylenece ve konumuzla ilgisine yönelik bir değini için bkz. Çal, Sedat; Türk İdare Hukukunda Ruhsat, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 104, 106.

21 Bkz. Ormana adım atmak bile paralı oluyor, Vatan Gazetesi, 22 Mart, 2012 (internet sürümü, <http://haber.gazetevatan.com/ormana-adim-atmak-bile-parali-oluyor/438396/1/Haber>).

22 Bkz. AYM'nin 31 Mart, 1987 tarih ve E. 1986/20, K. 1987/9 sayılı kararı (28 Mayıs, 1987 tarih ve 19473 sayılı RG'de yayımlanmıştır).

dahi tevessüle lüzûm görmeksizin, halkın kimi etkinliklerine yönelik doğru-
dan “*ücretlendirme*” siyaseti izleyebileceğine vurgu yapılabilir. Bu yöndeki –
bir tür “*genel geçer*” nitelik içerdiği savlanabilecek- söylemimiz, böylece, çok
yakın bir tarih itibarıyla bir kez daha doğrulanmış durumdadır. Bu noktada,
doğal olarak, idarelerin “*ücretlendirme*” arzularına karşı Anayasal ilkelerin
son derece isabetle belirlenmesi ve hukuksal düzenin sağlam kurgulanması
gereksinimine değinmek zorunludur kanısındayız.

Giderek belirtmek gerekirse, asıl olarak yüzleşmemiz gereken husus,
ekonomik analizlerin ve yaklaşımların isabetle ele alınarak, Anayasal hak ve
özgürlükler bağlamında sadece siyasal alana murtabıt olan kısımlara değil
ve fakat daha da öncelikle –hatta mutlaka- ekonomik alana odaklanması²³
zorunluluğu yahut gereksinimi üzerine olsa gerektir.²⁴ Siyasal hak ve özgür-
lüklerin asıl olarak ekonomik çıkarların yahut sömürülerin uslu örtüsü olma
işlevini insanlığın uzun tarihi boyunca sürdürdüğü savına ise –ilaveten ve
vurgulayarak- mutlaka değinmekte ayrıca yarar görülebilir.²⁵

Bu arka plan çerçevesinde belirtelim ki; idarenin gelir artırmaya yönel-
diği alanın kamu kudreti kullanılmaksızın ve dolayısıyla rekabetçi bir yapı
içerisinde tecimsel (ticari) nitelik taşıması sözkonusu ise, ortada bir sorun ol-
madığını belki savlayabiliriz. Sözelimi, bir belediye –kamu alanını kullan-
maksızın- bir işyerinde diğer özel kişilerle rekabet içerisinde örneğin portakal
suyu veya ayran satmaya teşebbüs ettiğini varsayalım.²⁶ Buradaki etkinliğin
kamu hizmeti niteliği ve bu yöndeki girişimin hangi toplumsal gereksinimi

23 Ekonomik ve siyasal hakları –birbirine karşı öncellemeksizin- aynı niteliğe ve giderek öneme
sahip haklar olarak ele almak, siyasal hakların olduğu gibi ekonomik hakların da “kişinin
varlığına bağlı, vazgeçilmez, devredilmez ve özüne dokunulmaz” nitelikte görmek, hem
hakların anayasal korunmasını eşit derecede sağlamak ve hem de siyasal iktidarı keyfi mü-
dahalelerden alıkoymak yönünden yararlı olacaktır (bkz. Savaş, Vural; Anayasalarda Temel
Hak ve Özgürlükler: T.C: Anayasaları Örneği, AYD, C. 6, 1989, s. 188, 192).

24 “Bugün, gerek siyaset ilminde, gerek hukuk ilminde vatandaş devleti karşı korumanın
siyasî yönü, öyle sanıyorum ki yeterince geliştirilmiş ve kurumsallaştırılmıştır. Ancak,
devlete karşı vatandaşın bir de ekonomik yönden korunması söz konusudur. İşte,
İktisat Politikası Anayasa’sı veya Anayasal iktisat bilim dalı, vatandaşın ekonomik
yönden devlete karşı korunması ihtiyaç ve zaruretinden kaynaklanmıştır” (Savaş,
İktisat Politikası Anayasası, op. cit., s. 79).

25 Ece Ayhan’ın ifadesine göre; “(b)u uslu ve uysal topraklarda, koşullar ne olursa olsun
herkes herkesin yerini alabilir iktidar uğruna. Yeter ki, bulanık mullanık akan suyun,
artı-değer’in başında bulunulsun. (...) (İ)ktidar denilen kuş, artı-değer’in paylaşılması
üzerine kurulmuştur. Üleşmek, mülkün temelidir!” Giderek değinilirse, ekonomik
özgürlüklerin gerçekleştirilememesi durumunda ortaya çıkacak olan, “hukuksuzluk-
tur”; şarımizin anlatımıyla devam edersek, bu gibi durumlarda karşımıza çıkan key-
fiyet “üniversitelerde “hukuk” adıyla okutulur ama onlar yalnızca “kanun”dur” (bkz.
Ece Ayhan; Sivil Denemeler Kara, 3. Baskı, YKY, İstanbul, 2008, s. 29-35).

26 Sözelimi, Ankara Büyükşehir Belediyesi’nin –üstelik de kamusal mekanlarda seyyar
araçları sabitleyerek bunlar üzerinde- bu yönde kimi “hizmetleri” sunduğu, Ankara’da
yaşayanların yakından gözlemledikleri bir keyfiyettir ve çevredeki işyerleriyle rekabet
açısından sorunlu görülebilmesi olasıdır.

karşılığında –bireyler üzerinde herhangi bir kamu gücü kullanılmadığı açık olmak üzere- yararlanarlardan alınacak bedelin fiyat/ücret şeklinde belirlenmesinde bir sakınca –belki- görmeyebiliriz.

Ne var ki, esaslı bir sorun olarak gündeme gelen husus, idarenin (ister merkezi ister yerel idareler bakımından olsun) rekabet eksikliği yaratılan, yahut doğal tekel alanları bağlamında gündeme gelen –böylece kamu gücünün kullanıldığı görülen- uygulamalarına yöneliktir. Bunlarda muhataplarından –velev ki istemleri çerçevesinde belirsin, keyfiyetin işbu koşullarda önem taşımayacağı açık olmak üzere- alınan maddi karşılıkların –*ücret* adı verilebilse dahi- hukuksal bakımdan malî yüküm niteliği taşıyacağına önemle değinmek gerekir.²⁷

Malî yükümler sözkonusu olduğunda, bunların idare tarafından belirlenemeyeceği hususu, “*verginin yasallığı*” ilkesinde kendisini bulmaktadır. Vergi, tarihsel süreçte kişi hak ve özgürlükleriyle birlikte değerlendirilmiştir. Nitekim, öğretilerdeki bir görüşte belirtildiği üzere, erkler ayrımı kuramının en duyarlı biçimde korunmaya çalışıldığı alan, vergilendirme yetkisidir, giderek;

*“kişilerin hak ve özgürlük alanlarına yönelen en etkin müdahalelerden biri olan verginin kanunla konulmasının sağladığı güvence de, bu kuralın sıkı bir biçimde korunmasının başlıca gerekçelerindedir.”*²⁸

Böylece, Anayasa’nın 73. maddesi uyarınca malî yükümlerin olağan dönemlerde ancak yasama tarafından konulabileceği hususu, verginin yasallığı ile yasama yetkisinin devredilemezliği ilkeleri tahtında hukuksal güvence altına alınmış durumdadır.

Bu genel değerlendirme ışığında devam ederek, aşağıdaki alt başlıklarda AYM’nin anılan iki kararına yönelik ayrıntılı irdelemelere girişilmesi öngörülmektedir. Ancak, her iki karara da şamil olunabilecek bir hususa daha bu genel değerlendirme kısmında yer vermeyi istiyoruz: Şayet AYM’nin her iki kararındaki hukuksal değerlendirmeye itibar edilecekse, bu ücretlere ilişkin olarak doğabilecek uyuşmazlıkların adli yargıda görülmesi gerekecektir.²⁹

27 Nitekim, bu husus AYM’nin Tohumculuk Kanunu kararında açıkça vurgulanmaktadır. Yine, AYM’nin bir diğer kararındaki ifadeyle “(...) kamu yönetimlerinin alacakları paralar adlarına değil niteliklerine göre değerlendirilir” (bkz. AYM’nin 19 Nisan, 1988 tarih ve E. 1987/16, K. 1988/8 sayılı kararı (23 Ağustos, 1988 tarih ve 19908 sayılı RG’de yayımlanmıştır)).

28 Çağan, Nami; Demokratik Sosyal Hukuk Devletinde Vergilendirme, AÜHFHD, C. 37, Sy. 1-4, 1980, s. 133. Yine, “(d)evlet, vergileme yetkisini kullanarak kişilerin hak ve özgürlük alanlarına müdahale ettiği için hukuk devleti ilkesi vergi hukuku yönünden bir sınır özelliği taşımaktadır” (bkz. Çağan, Nami; Türk Anayasası Açısından Vergileme Yetkisi, AYD, C. 1, 1984, s. 178).

29 İdarenin etkinliği karşılığında alınan paranın malî yüküm veya fiyat niteliğinde olmasına göre tâbi tutulacağı hukuksal düzenin (kamu hukuku veya özel hukuk) farklı olacağı, fiyattan kaynaklanan uyuşmazlıkların adli yargıda karara bağlanacağı hususunda bir değerlendirme için bkz. Gözler, İdare Hukuku-II, op. cit., s. 308.

Anılan örneklerdeki ücretler anımsandığında, bu durumun nasıl olup da makul sayılabileceği ise, herhalde fevkalâde tartışmalı sayılsa gerektir.

Nihayet, son olarak, verginin yasallığı ilkesi çerçevesinde AYM'nin konuya ilişkin olarak kimi kararlarından alıntılara yer vermek suretiyle, ileriki bölümlerde yer vereceğimiz değerlendirmelerin daha iyi anlaşılabilmesine hizmet etmeyi istiyoruz. Zira, ileride görüleceği üzere, AYM'nin çalışmamızda yer verdiğimiz tohumculuk kararında eleştiriye bağlı kıldığımız “malî yükümlerin yasadâ miktarları belirlenmeksizin idare tarafından belirlenmesi” hususu, AYM'nin aşağıdaki kararlarından (veterinerlik hizmetlerine ilişkin olan) ilkinde de sözkonusu edilmekte ve anayasaya aykırılık savları AYM tarafından reddedilmektedir. Bu nedenle, tohumculuk kararında değindiğimiz eleştiriler işbu karar bakımından da geçerli olmaktadır.

AYM'nin gelir vergisi konusuna ilişkin olarak yine hemen aşağıda yer verilen diğer iki kararında ise, alınacak verginin miktarı yasadâ belirlenmekte ve idareye bu tutarı on kat artırma yetkisi verilmekle AYM tarafından anayasaya uygun bulunmuştur. Bu itibarla, tohumculuk ve veterinerlik konusundaki AYM kararlarına ilişkin eleştirilerimizin bu kararlara da yöneltilmesi sözkonusu olmamakla beraber, konunun daha iyi anlaşılabilmesini teminen kısaca yer vermeyi uygun gördük.

- Verginin yasallığı ilkesine ilişkin kimi AYM kararları

AYM'nin veterinerlik hizmetlerine ilişkin kararında, aşağıdaki ifadelere yer verilmektedir:

“Dava dilekçesinde, dava konusu kuralda ücret olarak adlandırılan bedelin aslında vergi benzeri bir yükümlülük olduğu ve kuralla hangi faaliyet ve kontrollerden ne miktarda ücret alınacağına Bakanlığa bırakıldığı, bu durumun Anayasa'nın 73. maddesinde belirtilen verginin yasallığı ilkesine aykırı olduğu ayrıca düzenlemenin belirsizlik içermesi sebebiyle kişilerin hukuki güvenliğini de ihlal ettiği belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptal başvurusuna konu kuralın birinci cümlesinde, Bakanlığın, 5996 sayılı Kanunun kapsamında yürütülen faaliyetler ve yapılan resmî kontrollerin karşılığı olarak ücret alabileceği, ikinci cümlesinde ise hangi faaliyetlerden ve resmî kontrollerden ne miktarda ücret alınacağına her yıl aralık ayında Bakanlıkça belirleneceği düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında “Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.” hükmüne yer verilmiştir. “Vergilerin yasallığı” ilkesi olarak da nitelendirilen bu kural gereği, kanun koyucunun yalnızca konusunu belli ederek bir vergi, resim, harç veya benzeri bir mali yükümlülük alınmasına izin vermesi bunun kanunla konulmuş sayılması için yeterli değildir. Getirilen malî yükümlülüğün miktar ve oranı ile yükümlüsünün de kanunda gösterilmesi zorunludur. Ancak dava konusu kuralda; verilen bir hizmetin karşılığı olmak üzere ücret alınması söz konusu olup alınan ücretin, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülük niteliği bulunmamaktadır.

Diğer taraftan Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelelerinden biri "belirlilik ilkesi"dir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gerekir. Ancak gelişen koşul ve durumlara göre sık sık değişik önlemler alma, bunları kaldırma ve süratli biçimde hareket etme zorunluluğunun bulunduğu alanlarda, yasama organının temel kuralları saptamasından sonra, çerçevesi çizilmiş ve değişen koşullar karşısında farklılık gösterebilecek ve bu sebeple dinamik bir mevzuatla yönetilmesi gereken alanda yürütme organının düzenleme yapması, hukuk devletinin belirlilik ilkesine aykırı değildir.

Yasa koyucu tarafından ücretin alınması hususunda genel kural ve ücretin alınacağı çerçeveye belirlendikten sonra dava konusu kuralın ikinci cümlesiyle hangi hizmet türünden ne miktarda ücret alınacağı konusunda değişen koşullar karşısında farklılık gösterebilecek ve bu sebeple dinamik bir mevzuatla yönetilmesi gereken alanda yürütmeye düzenleme yapma izni verildiği görülmektedir. Yukarıda belirtilen kriterler ışığında bu düzenlemenin hukuk devletinin belirlilik ilkesiyle çelişir bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir."

Karara karşıoy yazan Başkanvekili A. Altan'ın görüşü ise, aşağıdadır:

"Karşılığında ücret alınabileceği belirtilen hizmetin, sadece devlet tarafından üretilen bir kamu hizmeti olması, hizmet karşılığı alınan ücretin tarafların iradesi ile oluşan bir sözleşmeye değil kamu gücüne dayanması, ücretin gerektiğinde kamu gücü kullanılarak alınması ve miktarının kamu otoritesince belirlenmesi, nihayet hizmet karşılığı alınan ücretin kamu giderlerinde kullanılması birlikte gözetildiğinde, kuralda yer alan ücret-hizmet ilişkisinin, bir özel hukuk ilişkisi olmayıp, bir kamu hukuku ilişkisi olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Alınabileceği öngörülen ücretin açıklanan bu nitelikleri onun vergi, resim ve harç değil ancak, yine Anayasa'nın 73. maddesinde belirtilen benzeri bir mali yükümlülük olduğunu göstermektedir.

Anayasa'nın "Vergi ödevi" başlıklı 73. maddesinde "... Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır" hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, vergi, resim, harç ve benzeri yükümlülüklerin; miktar ve oranının, konusunun ve yükümlüsünün kanunla belirlenmesinde bir zorunluluk vardır. Kanun koyucunun herhangi bir şekilde vergi, harç, resim ve "benzeri yükümlülüklerin" konusunu, miktar ve oranını ve yükümlüsünü belirleme noktasında yürütmeyi yetkilendirmesi, açıkça yasama yetkisinin devri sonucunu doğuracaktır. Kanun koyucu 73. maddenin dördüncü fıkrasının verdiği izin doğrultusunda ancak vergi, resim harç ve benzeri mali yükümlülüklerden muaflık, istisnalar ve indirimleriyle, bu yükümlülüklerin oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisini, Bakanlar Kurulu'na verilebilir.

İptali istenilen kuralda ise, hangi faaliyetlerden ve resmî kontrollerden ne miktarda ücret alınacağıın Bakanlıkça belirleneceği öngörülmektedir. Böylece düzenleme ile Anayasada öngörülen "verginin yasallığı" ilkesine aykırı olarak Tarım ve Köyışle-

ri Bakanlığı'na "benzeri mali yükümlülük" niteliğindeki yükümlülüğün, miktarını, oranını ve yükümlüsünü belirleme konusunda yetki verildiği görölmektedir.

Kuralda öngörölen yükümlülüğün miktarının, oranının ve yükümlüsünün belli olmaması ve her zaman değiştirilebilme olasılığının bulunması aynı zamanda kişilerin hukuki güvenliğini de tehdit edici niteliktedir.

Açıklanan gerekçeyle 35. maddenin (1) numaralı fıkrasının dava konusu ikinci cümlesi Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi gerektiği düşünceyle kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı yönündeki çoğunluk kararına katılmadım."

Yine, AYM üyeleri M. Erten ile Z. A. Perkaş tarafından ortaya konulan başka bir muhalif görüşe göre de;

"(k)anun 35. maddesinin (1) numaralı fıkrasında bu Kanun kapsamında yürütölen faaliyetlerin ve yapılan resmi kontrollerin karşılığı olarak ücret alınabileceği hükme bağlanmıştır.

Karşılığında ücret alınabileceği belirtilen hizmetin, sadece devlet tarafından üretilen bir kamu hizmeti olması, hizmet karşılığı alınan ücretin tarafların iradesi ile oluşan bir sözleşmeye değil kamu gücüne dayanması, ücretin gerektiğinde kamu gücü kullanılarak alınması ve miktarının kamu otoritesince belirlenmesi, nihayet hizmet karşılığı alınan ücretin kamu giderlerinde kullanılması birlikte gözetildiğinde, kuralda yer alan ücret-hizmet ilişkisinin, bir özel hukuk ilişkisi olmayıp, bir kamu hukuku ilişkisi olduğunu duraksamasız ortaya koymaktadır. Alınabileceği öngörölen ücretin açıklanan bu nitelikleri onun vergi, resim ve harç değil ancak, yine Anayasa'nın 73. maddesinde belirtilen benzeri bir mali yükümlülük olduğunu göstermektedir.

Anayasa'nın "Vergi ödevi" başlıklı 73. maddesinde:

"...Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır" hükmüne yer verilmiştir.

Kuralın iptal davasına konu edilen ikinci cümlesinde, hangi faaliyetlerden ve resmî kontrollerden ne miktarda ücret alınacağının Bakanlıkça belirleneceği öngörülmektedir. Kuralda yer alan ücretin Anayasa'nın 73. maddesinde belirtilen benzeri mali yükümlülük olduğu dikkate alındığında, ikinci cümlesi uyarınca hangi faaliyetlerden ve resmî kontrollerden ne miktarda ücret alınacağına ilişkin belirleme Bakanlıkça değil ancak, yasama organın çıkaracağı bir kanunla mümkün olabilecektir. Bakanlığa verilen düzenleme yetkisi kanunilik ilkesine uygun düşmeyeceği için, kural Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklanan gerekçeyle 35. maddenin (1) fıkrasının dava konusu ikinci cümlesi, Anayasa'nın 73. maddesine aykırıdır.

*İptali gerekir."*³⁰

AYM'nin gelir vergisine ilişkin bir başka kararına göre de;

30 AYM'nin 29 Aralık, 2011 tarih ve E. 2010/80, K. 2011/178 sayılı kararı (29 Mayıs, 2012 tarih ve 28307 sayılı RG'de yayımlanmıştır).

"73. maddenin üçüncü fıkrasında, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı kuralı yer almaktadır. "Vergilerin yasallığı" ilkesi olarak da nitelendirilen bu kural uyarınca, vergilendirme yetkisi, yasama organına ait olup yürütme organının yasal dayanak olmaksızın bir idarî işlemlerle vergi koyma, değiştirme ve kaldırma yetkisi yoktur. Ancak, 73. maddenin son fıkrasına göre, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin, muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde yasanın belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapma yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir. Buna göre, Bakanlar Kurulu'na yetki verilirken alt ve üst sınırların vergi yasasında belirtilmesi gerekmektedir.

İtiraz konusu maddenin birinci fıkrasında belirlenen miktarlar, asgarî verginin alt sınırını göstermektedir. Maktu olarak saptanan bu tutarlar, yeniden değerlendirme oranı ile çarpılmak suretiyle artırılabilecek, bulunan miktarlar, ikinci fıkranın ikinci tümcesi uyarınca Bakanlar Kurulu'nca on katına kadar yükseltilebilecektir. Bu yöntemle tesbit edilecek miktar, asgarî verginin üst sınırını oluşturacaktır. Yukarıda belirtildiği gibi yeniden değerlendirme oranları, DİE tarafından bilimsel verilere dayalı olarak saptanmakta ve yayınlanmaktadır. Vergi Usul Kanunu'nun 298. maddesi gereğince, yeniden değerlendirme oranının her yıl Aralık ayında Maliye Bakanlığı'nca Resmî Gazete ile ilân edilme zorunluluğu bulunduğundan keyfî ve takdirî uygulamalara yol açabilecek bir belirsizlikten söz edilemez. Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin üst sınırı, Yasa'da belirtilen rakamların on katı olmaktadır. Böylece Bakanlar Kurulu'na verilen yetki, 73. maddenin son fıkrasında öngörülen sınırlar içinde kalmaktadır.

Yasama organı, vergi alanına giren konuları ayrıntılarıyla düzenlemesinin olanaklı bulunmadığı hallerde, vergilendirmenin temel öğelerini belirleyerek, uygulamaya, tekniğe ve uzmanlığa ilişkin konularda yürütme organına düzenleyici idarî işlemlerde bulunma yetkisi verebilir. Yürütme organına verilen yetki, vergilendirmenin temel öğelerine ilişkin olmayıp yasayla getirilen düzenlemeyi açıklayıcı ve tamamlayıcı niteliktedir. Yürütme organı, vergilendirme tekniğine ve ayrıntılara ilişkin konuları düzenlerken vergi yasalarının sınırları içinde kalmak zorundadır. İtiraz konusu madde ile getirilen kuralda, yasama organınca verginin konusu, yükümlüsü, vergiyi doğuran olay, verginin miktarı, ödeme şekli ve süresi gibi temel öğeler belirlenmiştir. Yedinci fıkradaki kural, Maliye Bakanlığı'na uygulamanın teknik ve ayrıntılarına ilişkin hususları düzenleme yetkisi vermiştir.

Belirtilen nedenlerle, itiraz konusu maddenin sınırlama kararı uyarınca incelenen altıncı fıkrası, bu fıkrayla göndermede bulunulan aynı maddenin birinci fıkrası, üçüncü fıkrasının 1. tümcesi ve yedinci fıkrası yönlerinden Anayasa'nın 73. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir."³¹

Keza, -yine gelir vergisine yönelik- benzer bir kararda da AYM'in hemen yukarıda yer verdiğimiz kararıyla aynı yönde değerlendirmeye gidilmektedir:

"Anayasa'nın 73. maddesinde öngörülen "vergilerin yasallığı" ilkesi uyarınca, vergilendirme yetkisi yasama organına ait olup yürütme organının yasal dayanak

31 AYM'nin 11 Aralık, 1996 tarih ve E. 1996/49, K. 1996/46 sayılı kararı (2 Aralık, 2000 tarih ve 24248 sayılı RG'de yayımlanmıştır).

olmaksızın bir idarî işlemle vergi koyma, değiştirme ve kaldırma yetkisi bulunmamaktadır. Ancak yasama organının, vergi alanında her konuyu bütün kapsam ve ayrıntılarıyla düzenlemesinin olanaklı bulunmadığı hallerde, vergilendirmenin temel öğelerini belirleyerek, uygulamaya, tekniğe ve uzmanlığa ilişkin konularda yürütme organına düzenleyici idarî işlemlerde bulunma yetkisi verilebilir. Yürütme organına verilen yetki, vergilendirmenin temel öğelerine ilişkin olmayıp yasayla getirilen düzenlemeyi açıklayıcı ve tamamlayıcı niteliktedir. Yürütme organı, vergilendirme tekniğine ve ayrıntılara ilişkin konuları düzenlerken vergi yasalarının sınırları içinde kalmak zorundadır. İtiraz konusu madde ile getirilen kuralda, yasama organınca verginin konusu, yükümlüsü, vergiyi doğuran olay, verginin miktarı, ödeme şekli ve süresi gibi temel öğeler belirlenmiştir. Yedinci fıkradaki kural, Maliye Bakanlığına uygulamanın teknik ve ayrıntılarına ilişkin hususları düzenleme yetkisi verdiğiinden Anayasa'nın 73. maddesine aykırılık oluşturmamaktadır.”³²

5.2. AYM'nin Tohumculuk Kanunu kararına yönelik değerlendirme

Karardaki öncelikle dikkat çeken bir husus, karara dayanak oluşturan temel hukuksal anlayışta sözkonusu ücretlerin ülkedeki ekonomik duruma göre değişen nitelikte olduğu; keza, bunların belirlenmesinin teknik özellikler içerdiği ve uzmanlık gerektirdiği gerekçelerinin esas alınmasıdır. Bu görüşün yerindeliği kuşkuludur. Zira, ücretlerin ekonomik duruma göre değişeceği gerekçesine dayanılacaksa, idarenin yerine getirdiği tüm hizmetler/işlevler bakımından geçerli olacak bu anlayışa AYM'nin malî yüküm niteliğinde görümlerinin de maruz bırakılması ve böylece, anılan ücretlerin de malî yüküm nitelendirilmesinden beri tutulması gerekeceği savlanabilecektir. Nitekim, hemen yukarıdaki bölümde görüleceği üzere, AYM'nin gelir vergisine yönelik iki ayrı kararında, maktu olarak belirlenen vergi tutarlarının idarece nesnel biçimde yeniden değerleme oranlarıyla artırılması hususu Anayasa'ya uygun bulunmuştur.

Dahası, velev ki ekonomik durumun gereksinmesi olarak “ücret”lerin değişkenlik göstereceği varsayılın; bu durum, herhalde yasayla alt-üst sınırları belirlenerek idareye –kimi diğer malî yükümlerdeki gibi- bu aralıkta oynama yetkisini vermek suretiyle Anayasa'ya uygun hareket etmeye herhangi bir engel oluşturmaktan da uzak kalacaktır. Nitekim, AYM'nin konuya ilişkin kimi kararlarında kamu tarafından sunulan “hizmetlerin” karşılığında alınacak “ücretlerin” sadece konularının belirtilmesinin, bu bedellerin malî yüküm niteliğinde olması nedeniyle yasada alt ve üst sınırlarının da mutlaka belirtilmesi zorunluluğunu karşılamaya yetmeyeceği hüküm altına alınmaktadır.³³

32 AYM'nin 14 Mayıs, 1997 tarih ve E. 1996/75, K. 1997/50 sayılı kararı (21 Şubat,2000 tarih ve 23971 sayılı RG'de yayımlanmıştır).

33 Örneğin, bkz. AYM'nin 26 Mart, 1974 tarih ve E. 1973/32, K. 1974/11 sayılı kararı (21 Haziran, 1974 tarih ve 14922 sayılı RG'de yayımlanmıştır). Anılan karardaki ifade şöyledir:

“Kanun Koyucunun yalnızca konusunu belli ederek bir vergi, resim, harç veya benzeri paranın alınmasına izin vermesi bunun kanunla koyulmuş sayılması için yeterli değildir. Malî yükümlüleri, matrah ve oranları, tarh, tahakkuk, tahsil usulleri, müeyyideleri, zamanaşımı gibi

Giderek değinmek gerekirse, bu altbaşlıkta ele aldığımız AYM kararının

çeşitli yönleri vardır. Bunlar kişilerin sosyal ve iktisadî durumlarını, üstelik temel haklarını etkileyecek uygulamalara yol açabilirler. Onun içindir ki kanunla düzenlenmeleri zorunludur. 61. maddenin son fıkrasında da malî yükümlerin aşağı ve yukarı hadlerinin, ölçü ve esaslarının, muafiyet ve istisnalarının kanunda belli edilmesine açık işaret vardır. Yine bu fikraya göre kanunun belli ettiği yukarı ve aşağı hadler içinde kalmak, ölçü ve esaslara uygun olmak şartıyla vergi, resim ve harçların muafiyet ve istisnalarıyla nispet ve hadlerine ilişkin hükümlerde değişiklik yapmaya ancak Bakanlar Kurulu yetkili kılınabilir.

38. maddenin ikinci fıkrasında ise öğrenim harç ve ücretlerinin burada sözü edilen ücretin niteliğine göre, Anayasa'nın 61. maddesindeki "benzer malî yükümler" deyiminin kapsamı içine girdiğinde kuşku yoktur, yalnızca sözü edilmekte ve bunların tutarlarının ve ödeme tarzlının saptanması Maliye Bakanlığı ile birlikte hazırlanacak yönetmeliğe bırakılmaktadır. Kuralın Anayasa'nın değişik 61. maddesine aykırı olduğu apaçık ortadadır; iptaline (...) karar verilmesi gerekir."

Yakın zamanlardaki bir kararında da AYM aynı yaklaşımı devam ettirerek şöyle demektedir:

"Anayasa'nın 73. maddesinde, herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü bulunduğu, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının, maliye politikasının sosyal amacı olduğu, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı öngörüülerek Anayasa'nın 2. maddesinde nitelikleri belirtilen hukuk devleti ilkesi vergilendirme ilkeleri yönünden somut biçimde dile getirilmiştir.

Bireylerin sosyal ve ekonomik durumlarını etkileyecek keyfi uygulamalara neden olmaması için, vergilendirmede, vergiyi doğuran olayın ve vergilerin matrah ve oranlarının, yukarı ve aşağı sınırlarının, tarh ve tahakkuklarının, tahsil usullerinin, yaptırımlarının ve zamanasını gibi belli başlı temel öğelerinin kanunlarla belirlenmesi gerekir. Ancak, kanun ile her konuyu bütün kapsam ve ayrıntılarıyla düzenlemenin olanaklı bulunmadığı durumlarda çerçevesi çizilerek bu sınırlar içinde kalmak koşuluyla uygulamaya ilişkin konularda yürütme organına açıklayıcı ve tamamlayıcı nitelikte düzenleyici idari işlem yapma yetkisi verilebilir" (bkz. AYM'nin 29 Aralık, 2011 tarih ve E. 2010/62, K. 2011/175 sayılı kararı (19 Mayıs, 2012 tarih ve 28297 sayılı RG'de yayımlanmıştır)).

Aynı yöndeki bir diğer karara göre de;

"Anayasa'nın 73. maddesinde, herkesin, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü bulunduğu; vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının, maliye politikasının sosyal amacı olduğu; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı öngörülmüştür.

Buna göre, devletin vergilendirme yetkisinin sınırı, aynı zamanda kişilerin hak ve özgürlüklerinin de sınırını oluşturduğundan, bu yetkinin keyfiliğe kaçacak biçimde kullanılmasının önlenmesi, hukuk devleti olmanın gerekleri arasında öncelikli bir yere sahip bulunmaktadır. Vergilendirme alanında olası keyfi uygulamalara karşı düşünülen ilk önlem, kuşkusuz yasallık ilkesidir. Ancak vergilerin yasayla getirilmesi, yalnız başına vergilendirme yetkisinin keyfi kullanılarak adaletsiz sonuçlar doğurmasını engellemeyeceğinden, yasallık ilkesi yanında verginin genel ve eşit olması, idare ve kişiler yönünden duraksamaya yol açmayacak belirlilik içermesi, geçmişe yürütülmesi, öngörülebilir olması ve hukuk güvenliği ilkesine de uygunluğunun sağlanması gerekir.

Anayasa koyucunun, her çeşit malî yükümlerin yasayla konulması, değiştirilmesi ve kaldırılmasını buyururken, keyfi, takdiri ve sınırsız ölçülere dayalı uygulamaları önleyecek ilkelerin yasada yer alması amacını güttüğünde kuşku yoktur. Yasa koyucunun, yalnızca konusunu belli ederek bir malî yükümlerin ilgililere yükletilmesine izin vermesi, bunun, yasayla konulmuş sayılması ve Anayasa'ya uygunluğunun kabulü için yeterli değildir. Malî yükümlerin, konusu, yükümlülükleri, matrah ve oranları, muafık, istisna ve indirimleri, mahsup ve iadesi, yükümü doğuran olay, tarh ve tahakkuku, tahsil usulleri, yaptırımları, zamanasını gibi çeşitli yönleri vardır. Vergi, resim ve harç koyma kavramı içine, konulan vergi veya malî yükümlenden muafık, istisna, indirim ve iade yapma kavramları da

verildiği döneme bakılırsa, son onyıllardaki yüksek fiyat artışlarının yaşanmadığı ve dolayısıyla görece bir fiyat istikrarının sağlandığı bir dönemde bu yollu bir anlayışın hangi ekonomik gerekçeye dayandırılabilceği de kuşkulu sayılsa yeridir.

Keza, anılan karara konu edilen hizmetlerin teknik özellikler içermesi veya uzmanlık gerektirmesi, yine pek çok idari hizmet alanında gerekçe olarak dayanak tutulabilecektir. Kaldı ki, “uzmanlık gerektirme” ögesi, malî yüküm niteliğini içeren konulara irtibat eden bir etkinliğin karşılığında idarece alınacak bedelin yasayla belirlenmesine aykırı bir durumu mutlaka ortaya koyamaz.

Dolayısıyla, AYM'nin işbu kararına gerekçe ittihaz ettiği görülen bu anlayışlarda isabet görebilme olanağını aramak ve bulmak gibi zorlu bir yolculukla karşı karşıya olduğumuz söylenebilecektir. Ne var ki, AYM'nin benzer yöndeki bir kararında daha aynı yaklaşıma tesadüf ediliyor. Buna göre, veterinerlik konusunda idarenin yapacağı denetimlere yönelik olarak ilgili yasa bağlamında öngörülen türlü etkinliklerden ücret alınması ve giderek bu ücretlerin tutarının ilgili bakanlıkça her yıl belirlenmesi Anayasa'ya uygun bulunmuştur.³⁴

Tohumculuk konusunu düzenleyen yasada alınması öngörülen “ücretleri” üç kısma ayırmıştık (bkz. bölüm 3). Ruhsat verme, türlü kayıt işlemlerinde bulunma ve nihayet kimi muayeneleri yerine getirme şeklinde sıraladığımız bu üç ayrı sınıftaki idari etkinliklerin karşılığında, idare tarafından ücret alınması öngörülmektedir. Bu ücretlerin tutarının ise Bakanlıkça belirlenmesi, giderek ücretlere ilişkin esasların da yine Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliğe bırakılması şeklinde bir yasal düzenleme getirilmiştir. Bu kısımda önce –ve ağırlıkla- ruhsat karşılığı ücret alınması konusuna değinerek irdelememize başlayacağız ve akabinde ikinci gruba aldığımız kayıt vb. işlemler karşılığında ücret alınması keyfiyetini hukuksal bağlamda irdeleyeceğiz. Bu meyanda değinelim ki, özellikle denetim/muayene işlemleri karşılığında bedel alınmasına bu çalışmada çok kısıtlı biçimde –sadece bir paragrafa hasreterek, işbu altbaşlığın en sonunda- değinmekle yetineceğiz.

İdarenin ruhsat verme dolayısıyla ücret alınması hususunda öncelikle belirtelim ki, idarenin ruhsat vermesi etkinliğinin hukuksal niteliği öncelikle ve isabetle saptanmak durumundadır. Kanımızca, idarenin ruhsat ver-

girmektedir. Anayasa'nın eşit önemde bulunan konulardan bir kısmı için yasa hükmünü zorunlu sayarken diğerleri için zorunlu saymamış olması düşünülemez. Bu bakımdan yükümlüklerin, belli başlı unsurları da açıklanarak ve temel hukuki çerçeveleri kesin çizgilerle belirtilerek yasayla düzenlenmeleri, vergi unsurlarının açık bir şekilde yasada yer alması ve uygulayanların anlayışına ve yorumuna bırakılmaması zorunludur” (bkz. AYM'nin 17 Kasım, 2011 tarih ve E. 2010/11, K. 2011/153 sayılı kararı (14 Şubat, 2012 tarih ve 28204 sayılı RG'de yayımlanmıştır)).

34 Bkz. AYM'nin 29 Aralık, 2011 tarih ve E. 2010/80, K. 2011/178 sayılı kararı (29 Mayıs, 2012 tarih ve 28307 sayılı RG'de yayımlanmıştır) (anılan karara ilişkin metnin ilintili görülen kısmına yukarıda bölüm 5.1'de yer verilmektedir).

mesi bir kamu hizmeti etkinliğinden ziyade kolluk niteliğiyle belirmektedir. Zira, ruhsat adını verdiğimiz idari işlem, kişilerin istemleriyle ortaya çıkmayıp, yasal zemine dayanılarak güvenlik veya ekonomiyi düzenleme amacıyla türlü gerekçeler üzerinden idarece yerine getirilen bir etkinliktir. Gerek öğretilerde ve gerek yargıda bu yargıya uygun kavrayışın egemen olduğu görülmektedir.³⁵

Bu noktada varılan yargı üzerinde bir hukuksal tartışma yaşanmayacaksa, bu kez ruhsat verme işlemi karşılığında bedel alınması uygulamasının hukuka uygunluğu tartışmalı hale gelecektir. Zira, öğretilerde de değinildiği üzere ruhsat, malî kavramlara yabancı bir unsurdur; bu yönde, “*genel idarî kollu(ğun) malî kaygılara yabancı bir kavram olduğundan*”³⁶ bahisle, “(i)dare, kamu düzenini korumak amacı ile yürüttüğü kolluk yetkisini gelir sağlamak veya daha az masraf ve külfete katlanmak için araç yapama(z)”³⁷ denilmektedir. Dolayısıyla, idare tarafından kolluk yetkilerine “*idarenin gelirlerinin arttırılması amacıyla başvurulamayacaktır.*”³⁸ Şu halde, idarenin ruhsat alınmasını gelir sağlama amacına araç (dayanak) oluşturması, kuşkusuz ki, kabul edilemeyecek bir keyfiyet olsa gerektir.³⁹

Bir etkinliğin devlet tarafından zorunlu tutulmasının hukuksal irdelemede esas alındığı hususuna, AYM'nin özel kişiler tarafından idareden alınan ruhsat (625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'ndaki ifadeyle, “*kurum açma izni*”) altında verilen eğitim hizmetleri itibariyle bedelsiz öğrenci okutma zorunluluğu getirilmesine yönelik yasal düzenlemeye ilişkin değerlendirmesinde de rastlıyoruz. Buna göre, “(b)elli oranda ücretsiz öğrenci okutma zorunluluğunun hem özel okullara ve hem de buralarda öğrenim gören öğrenci ailelerine bir miktar malî yük getireceği kuşkusuz (...)” olsa da, özel okullarda okuma bir zorunluluk değildir; dolayısıyla;

35 Bkz. Yayla, İdare Hukuku, op. cit., s. 61 (“Kolluk yetkilerinin kullanılmasının başlangıcında, idareden izin (ruhsat), tahsis, lisans gibi adlar altında işlemler yapması istemleri vardır”); yine, Özay’a göre “(k)olluk alanındaki birel işlemlerin en önemli örnekleri de çoğu kez “ruhsat” adını taşıyan izinlerdir. İzinler bazen diploma, yeterlik belgesi, ruhsatname, pasaport gibi çeşitli adlarla anılsa bile hepsinde temel kavram ve sistem aynıdır” (bkz. Özay, İl Han; Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 737, 728). Keza, bkz. AYM'nin 11 Aralık, 1986 tarih ve E. 1985/11, K. 1986/29 sayılı kararı (18 Nisan, 1987 tarih ve 19632 sayılı RG'de yayımlanmıştır); buna göre, “(...) ruhsat verme, idarenin kolluk faaliyeti içinde yer almaktadır.”

36 Duran, Lütüfi; İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 260.

37 Gözübüyük, Şeref / Tan, Turgut; İdare Hukuku, C. I, Turhan Kitabevi, Ankara, 1998, s. 432. Keza, aynı yönde bkz. Özay, Günışığında Yönetim, op. cit., s. 229.

38 Ayaydın, Cem; İdari Yargı'nın Sahip Olduğu İşlevler ve Tabi Olduğu Sınırlamalar Hakkında Bazı Tespitler ve Değerlendirmeler, İÜHFİM, (Prof. Dr. İl Han Özay'a Armağan), C. LXIX, Sy. 1-2, 2011, s. 559.

39 Bkz. Çal, Türk İdare Hukukunda Ruhsat, op. cit., s. 102-118.

"... bu yükün, vergi benzeri malî yükümlülük olduğu kabul edilemez. (...) (Ö)zel okulların yaptığı hizmeti "kamu hizmeti imtiyazı"na benzer yönünün daha ağır bastığı ortadadır. Özel okullarda okuyup okumama seçeneği de dikkate alınırsa özel okulların ücretsiz öğrenci okutma zorunluluğu vergi benzeri malî yükümlülük biçiminde nitelendirilemez."⁴⁰

AYM'nin hemen yukarıdaki bu görüşünde yer verdiği sözkonusu analojinin⁴¹ karşı usavurumundan, idarenin zorunlu hizmetlerinde aldığı bedelin "malî yükümlülük" olarak değerlendirileceği savlanabilir görünüyör.

Öğretideki bir görüşe göre, idare, kolluk yetkilerini "idareye malî yarar sağlamak amacıyla kullanırsa, yapılan kolluk işlemi amaç unsuru yönünden sakat olur."⁴² Bir diğer görüşe göre de, idarenin yasayla vermek zorunda olduğu hizmetler bedelsiz olmak zorundadır.⁴³ Aynı yöndeki bir diğer yaklaşıma göre, zorunlu kamu hizmetlerinde bedelsizlik esastır (çöp toplama işinin belediyece yürütülmesi karşılığında bedel alınmaması gibi).

Ancak, anılan yaklaşımdaki "zorunluluk" terimi, kamunun bir etkinliği yerine getirmesi anlamında zorunluluk olarak ele alınmakta ve idareye bir etkinliği yürütme konusunda yasal yükümlülük getirilip getirilmediğine göre hüküm kurulmaktadır.⁴⁴ Oysa, kanımızca esas alınması gereken husus bu değildir. Aksine, bireyin bu etkinlikten yararlanma konusunda zorunlu tutulup tutulmaması asıl ayırım ölçütüdür. Zira, idarenin hizmet kurmakla yasal olarak yükümlü kıldığı yerlerde pekâlâ bireyin buna zorlanmaması gibi hususlar belirebilir. Örneğin, özel sağlık hizmetlerinin yürütülmesi gerçeği dikkate alındığında, devletin sağlık hizmetlerini kurma zorunluluğu bireye mutlaka devlet hastanelerinden yararlanma zorunluluğunu getirmez.

Dolayısıyla, bireye sunulan etkinlik karşısında bedel isteyememe ilkesini, temel olarak "devletin bireye zorunlu kıldığı etkinlikler" bağlamında düşünmek gerekir. Bu durumlarda, devletin hem bir etkinliği zorunlu kılması, hem de karşılığında bedel vermeye zorlaması gibi bir keyfiyet düşünülemez.⁴⁵ Çünkü, devlet, bizatihi kendisinin zorunlu kıldığı ruhsatlara –üstelik kimi zaman

40 Bkz. AYM'nin 12 Nisan, 1990 tarih ve E. 1990/4, K. 1990/6 sayılı kararı (18 Haziran, 1990 tarih ve 20551 sayılı RG'de yayımlanmıştır).

41 AYM'nin bu kararına rekabet ve tekel kavramları temelinde iktisadi açılardan yaklaşarak getirilen dikkat çekici bir eleştiri için bkz. Akalın, Güneri; Anayasa Mahkemesi'nin Özel Okullarda %10 Ücretsiz Öğrenci Okutulmasına İlişkin Kararının Eleştirisi ve Düşündürdükleri, AİD, C. 26, Sy. 3, 1993, s. 63-74.

42 Bkz. Kalabalık, Halil; İdare Hukuku Dersleri, Değişim Yayınları, İstanbul, 2004, s. 218.

43 Bkz. Gözler, İdare Hukuku-II, op. cit., s. 306.

44 Bkz. Evren, Çınar Can; Bir Danıştay Kararı Üzerine Kamu Hizmetinde Bedel Sorunu, GÜHFD, C. XI, Sy. 1-2, 2007, s. 683, 684.

45 Bu hususta ayrıntılı irdelemeye ileride yer vermekteyiz.

fâhiş- bedeller biçen “*mühtekir bir tüccar*”⁴⁶ konumunda bulunmaktan herhalde münezzeh (beri) olsa gerektir.

Giderek bu noktada devletin toplumun talebi olmayan bir hususta kurallar getirmek suretiyle, kurumlar veya belgeler yahut vakıflar, sandıklar vbg. türlü yaratıcı sıfatlar altındaki kurguları tahtında beliren “*harç kesme keyfiyeti*” de sorgulanmak durumundadır. Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı, Polis Teşkilatını Güçlendirme Vakfı, Şoförler Cemiyeti vb. kurgular üzerinden bedel ödemeye zorunlu tutma yönündeki uygulamaların anayasal temeli ile hukuka uyarlığı üzerinde önemle durulması gerekir.⁴⁷

Devlet, kuşkusuz, vergi salma yetkisini haizdir. Ne var ki, vergi sadece servet veya ekonomik etkinlikte (daha doğru bir ifadeyle, tüketimde) bulunan bireylerin bu eylemleri dolayısıyla konulabiliyor olsa gerekir. Bu itibarla, kişilerin kendi istemleriyle ortaya çıkmayan bir etkinliği devletin zorunlu kılması ve buna vergi toplamak (yahut gelir sağlamak) üzere bir araç şeklinde yaklaşması tartışmalı olacaktır.

Kuşkusuz, kamu sağlığı ve güvenliği gibi kolluk amaçlarıyla getirilen zorunlulukların düşünülebileceği açıktır. Bu noktada konuyu ikiye ayırmak gerekir: Şayet devletçe getirilen zorunluluk sadece kimi bildirimlerin yapılmasını ve bunların idarece kayda geçirilmesini, belki bunun sonucunda ruhsat/izin verilmesi gibi idari işlemlerde bulunulmayı içeriyorsa, bu işlemler karşılığında bedel alınmasının hukuka uyarlığında sorun görülebilir.⁴⁸ Aksinin kabulü durumunda, devletin kolluk gerekçesiyle getireceği zorunluluklar üzerinden kimi işlemlerde bulunmayı kendisine iş olarak çıkarmak/ıcat etmek suretiyle bunlardan “*ücret*” adı altında gelir etmeyi öncellemesi eğilimi/tehlikesi belirebilir. Bu ise, “*istimval*” anlamına gelebilecek bir değerlendirme-

46 Hemen değinelim ki, anılan tâbir Özay’a aittir ve idarece yerine getirilen kamu hizmetleri bağlamında alınan bedellerin fahiş tutarlara ulaşabildiği gözlemine dayandırılmaktadır. Yazarın çarpıcı ifadesiyle, ülkemizde kamu hizmetleri sunumu karşılığında alınan tutarların diğer ülkelerle kıyaslandığında görece aşırı yüksekliği, (fahiş aylık faturalar dolayısıyla neredeyse lüks mallar sınıfına giren telefon hizmeti gibi) kimi kamu hizmetlerinin kamu tarafından sunulmamasını neredeyse tercih edilecek bir husus haline getirmektedir (nitekim ülkemizde sadece taksi hizmeti görece bir ucuzluktur, bunun nedeni de belediyenin üstlendiği bir kamu hizmeti olmamasıdır) (bkz. Özay, *Günüşünde Yönetim*, op. cit., s. 239-240, 465 no.lu dipnot) ve hatta “(...) “bedelsizdir” değil de “kamu hizmetlerinden” yararlanma “pahalıdır” demek daha doğru olur” (İbid, 459 no.lu dipnot). Giderek, ülkemizdeki uygulamalara bakıldığında, kamu hizmeti sunumunda “bedelsizlik” ilkesi bir yana, “sanki “İdare” değil de gözünü para hırsı bürümüş muhtekir bir tüccar” görüntüsü ortaya çıkmaktadır (İbid, s. 240).

47 Aynı yöndeki kimi tesbitleri içeren yetkin ve dikkat çekici bir çalışma için bkz. Duran, Lütfi; Peştemallık ve Ulûfe ya da Kolluk Yetkisinin Paraya Çevrilmesi, AİD, C. 20, Sy. 1, 1987, s. 4-13.

48 Öğretideki bir görüşte bir idari kamu hizmetinin bedelsiz veya bedelli olması yönünde yasada açıklık varsa ortaya bir sorun çıkmayacağı savlanmakla beraber, -yukarıda metin içerisinde açıklanmasına çalışıldığı üzere- bu görüşe katılmakta sorun çıkacağı düşüncesindeyiz (anılan görüş için bkz. Gözler, İdare Hukuku-II, op. cit., s. 305).

yi gündeme getirir ki, olağan koşullarda bu tür işlemlerin Anayasa'ya aykırı düşeceği açıktır.⁴⁹

Bu analizin ayrıca dikkate almayı gerektirdiği husus ise, öğretide idari hizmetler sınıflamasına konulan⁵⁰ kayıt etme, belgeleme (alındı belgesi verme gibi), vb. idari etkinliklerin ne denli “*kamu hizmeti*” ve ne denli “*kolluk*” niteliği içerdiği bakımından ayrıntılı bir hukuksal irdelemeyi gerekli kılmasıdır.⁵¹ Zira, kolluk etkinlikleri karşılığında bedel alınması hususu, işbu çalışmada değinildiği üzere, öğretide kural olaral kabul görmemektedir.

İkinci durum ise; getirilen zorunluluk neticesinde “*idarenin bir işlem yapmasıyla biten*” idari nitelikteki sürecin ötesinde, ilaveten bir “*hizmet*”in de ayrıca sunulması sözkonusu edilebilir ki, bu durumda, sunulan hizmetin karşılığında bedel alınması kabul görebilir. Bu son duruma örnek olarak, sözgelimi kamu güvenliği nedeniyle bir kolluk önlemi olarak bacaların temizlenmesi zorunluluğu, yahut asansörlerin belirli sürelerle kontrol ettirilmesi zorunluluğu gösterilebilir. Yalnız, bunlardan kamu tarafından yerine getirilmesi “*görev*” olarak idareye verilmiş olanlarda, bu hizmetin karşılığı olamayacağı da kabul edilmektedir. Örneğin, belediyelerin çöp toplaması görevi bulduğundan bahisle karşılığında bedel alamayacağı anlayışı kabul görmektedir.⁵²

49 Öğretideki bir değiniye göre, idare, olağan koşullarda –kuşkusuz, yasaya uygun olmak kaydıyla- gereksinim duyduğu mal, hizmet ve parayı olağan yollardan sağlar; satın alır, kiralar, hizmet sözleşmesi yapar; vergi, resim, harç alır, para basar. Olağandışı koşullardaysa, idarenin gereksinim duyduğu mal, hizmet ve parayı piyasadan alışılmış koşullarda elde etmesi mümkün olmayabilir. Bu durumlarda idare, ilgililerin rızası olmasa dahi, bu mal, hizmet ve paraları bir tür zoralmı veya yükümlülükle elde eder, ki buna “*istimval*” adı verilir (bkz. Yayla, İdare Hukuku, op. cit., s. 220). İşte, bu satırların yönlendirmesi olası bir bakış açısı bağlamında, idarenin zorunlu kıldığı etkinliklerin gelir elde etmeye odaklanması nedeniyle keyfiyetin “*zoralmı*”a dönüşmesi tehlikesini öncelikle ve önemle değerlendirmeye gerek vardır kanısındayız.

50 Bkz. Gözler, İdare Hukuku-II, op. cit., s. 236.

51 Bkz. Çal, Türk İdare Hukukunda Ruhsat, op. cit., s. 102-118, 131-142, nihayet özellikle 167-169.

52 Bkz. AYM'nin 26 Mart, 1974 tarih ve E. 1973/32, K. 1974/11 sayılı kararı (21 Haziran, 1974 tarih ve 14922 sayılı RG'de yayımlanmıştır); keza, bkz. Gözler, İdare Hukuku-II, op. cit., s. 314, 315 (Fransa'da çöp toplama hizmeti için bedel alınabileceğinin 1974 yılında çıkarılan bir yasayla öngörülmesi karşısında, bu hizmetin ticari/sınai nitelik içerdiğinin kabul edilmeye başlandığı hakkında bkz. İbid., s. 242); Atay, Ender Ethem; İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s. 604.

Ne var ki, 1982 Anayasası döneminde bu kez katı atık (çöp) için değil ve fakat atıksu bedeli bakımından AYM'nin farklı bir kararının ortaya çıktığı görülüyor. Buna göre;

“*Atık su bedeli, kullanılmış suların uzaklaştırılması karşılığında yapılacak bir tarifeye ve abonman sözleşmesine göre alınmaktadır. Başka bir deyişle, idareyle kişi arasında sözleşmeyle alacak-borç ilişkisi doğmakta, ödenecek miktar İSKİ ile kişi arasında abonman sözleşmesiyle özel hukuk ilişkisi kurulmasından sonra yapılan hizmet karşılığında maliyet-kâr esasına göre belirlenmektedir. Ödemenin hukuksal dayanağı, kamu gücüne değil, tarifeye ve iki taraf arasında yapılan abonman sözleşmesine dayanmaktadır. Nitekim, ödemelerin yapılmaması durumunda İSKİ alacağını, Amme Alacaklarının Tahsili Hakkındaki Yasa'ya göre değil, özel hukuk ilişkisi*

Ne var ki, idarenin işlem yapma sürecinin ötesinde hizmet sunması gereken-sözgelimi, bacc temizliği yapılması zorunluluğu örneğinde bacaların temizlenmesi hizmetini vermesi gibi- durumlarda, idare bu hizmeti yapmak üzere yasayla görevlendirilmemişse ve üstüne bunu ister kendisi ister bir veya birden fazla ve fakat kısıtlı sayıda tekellci yapılar içerisinde sunmaktaysa, ek bir hukuksal irdelemeye daha gidilmesi gerekir. Değınilen durumda, konunun bu kez tekellci yapıya mahkum kılmak suretiyle kişilerin istemi üzerine gerçekleştirilen hukuksal ilişkilerin özel hukuk niteliğı yerine tekelden ötürü siyasal/kamusal alana taşındığı kabul görebilecek⁵³ "gayri ticari" bir niteliğı kavuşturulması, alınacak bedelin ne denli fiyat ve ne denli resim yahut harç niteliğinde görüleceğini sorgulamaya elverişli sayılabilir.

İdarece yerine getirilen etkinliklerden ruhsat vermeye yönelik hukuksal irdeleme itibarıyla konuya ilişkin olarak yukarıda yer verdiğimiz irdelemelerden görüldüğü üzere, idarenin sadece ruhsat verme değil, kendi zorunlu kıldığı kayıt işlemleri karşılığında bedel (ödenti) isteyebilmesi hukuksal açıdan uygun görülemese gerektir. Keza, yine önemle belirtelim ki, bahsekonu hizmetler karşılığında bir ödenti alınıyorsa, bunun hukuksal açıdan

inde ilgili yasaya göre olacaktır. Abone ile İstanbul Su ve Kanalizasyon idaresi (İSKİ) arasında yapılan abonman sözleşmesi, daha çok "tip" sözleşme görünümündedir. Hizmetten yararlanan kişinin, sözleşmeyi idareyle birlikte düzenlemesi yerine katılımı (iltihak) söz konusudur. Ancak bu durum, idareyle kişi arasında kurulan özel hukuk ilişkisini, kamu hukuku ilişkisine dönüştürmez. Çünkü, birçok durumda hizmetin tekel niteliğı ve çok kişiye götürülme zorunluluğı, işin, çoğunlukla, tip sözleşmelerle ve kişilerin katılımıyla gerçekleşebilmesini olanaklı kılmaktadır.

Öte yandan, abonman sözleşmelerinin, yeni önel, bireysel ve hukuksal durumlar yaratmak karakter ve gücünde olmadığı, bu tasarrufların, gerçekte nesnel kurallarla belirlenen konumu (statüyyü) içerdiği, idarenin dahi bu kurallara bağlı olduğu ve onu değiştiremeyeceğı, abonenin bu sözleşmeyi kabul ettiğine ilişkin irade beyanının, bireysel hukuksal durum doğuran önel bir işlem olmayıp, bir konuma katılımı gerektiren koşul tasarruf olduğu ileri sürülebilir. Bu savda gerçek payı bulunsa da, bu eleştiri, çok kez özel hukuktaki katılım sözleşmeleri için de yapılabilir. Atık suların uzaklaştırılması işinin bir yerde kamu hizmeti niteliğini taşıması ve bu hizmetin, belediyenin bir kuruluşu olan. İSKİ tarafından yerine getirilmesi, kimi düzenlemelerin yasayla yapılmasını gerektirmiş, hizmetin esasları yasal kurallarla düzenlenmiştir. Ancak yine de, idare, yasanın belirlediğı kâr oranından aşağı olmamak üzere kârlılık ve verimlilik ilkelerine ve özel hukuk kurallarına göre hizmeti yürütmek durumundadır. Yapılan sözleşme, aboneyle İSKİ arasında bir özel hukuk ilişkisi oluşturmaktadır. Hizmetten yararlanabilmek için abonelerin idare tarafından düzenlenmiş tip sözleşmeye katılmaları bu sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi olma niteliğini etkilemez.

Açıklanan nedenlerle, atık suların uzaklaştırılması karşılığında alınan ücretlerin vergi, resim, harç benzeri mali yükümlülük olarak kabul edilmemesi gerekir" / (bkz. AYM'nin 14 Şubat, 1991 tarih ve E. 1990/18, K. 1991/4 sayılı kararı (08 Mayıs, 1991 tarih ve 20865 sayılı RG'de yayımlanmıştır)).

Kararda değınilen hususlara önemli eleştiriler için Y. G. Özden'in karşı oyuna bakılmasında yarar görüyoruz.

53 Bkz. Karahanoğulları, Onur; Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 62-65.

ücret nitelendirmesine bağlı kılınmaması evveliyetle gerekir. Nitekim, AYM'nin görece eski dönemlerden bir kararında, yasayla zorunlu tutulan kayıt veya ödenti gibi hususlarda alınacak bedellerin "malî yüküm" niteliği taşıdığına açıkça değinilmektedir.⁵⁴

Giderek önemle vurgulamak isteriz ki, AYM'nin buradaki kararları arasında belirgin bir çelişkinin varlığı da savlanabilir. AYM, işbu çalışmanın eksenine aldığımız Tohumculuk Kanunu kararında halkın isteminden kaynaklanmaksızın idarece zorunlu kılınan⁵⁵ –ruhsat alma, tescil veya muayene ettirme gibi- kimi etkinliklerin karşılığında alınan bedellerin yasada belirlenmemesini ve bunların idare tarafından belirlenebilmesini olumlamaktadır. Dahası, bunları malî yükümlülük olarak görmediğini de vurgulamaktadır. Oysa, aynı AYM –üstelik bu kez halkın kendi istemiyle beliren ve dolayısıyla zorunlu tutulmayan yüksek öğrenim konusuna ilişkin- bir diğer kararında⁵⁶, yararlananlardan alınacak bedellerin malî yüküm niteliğinde olduğunu belirtmekte ve yasayla matrah yahut oranının belirlenmesini Anayasal bir zorunluluk nitelemesi içerisinde karşılamaktadır.

54 Bkz. AYM'nin 24 Mart, 1970 tarih ve E. 1969/65, K. 1970/16 sayılı (21 Temmuz, 1970 tarih ve 13555 sayılı RG'de yayımlanmıştır) ve 26 Aralık, 1972 tarih ve E. 1972/40, K. 1972/61 sayılı (28 Mart, 1973 tarih ve 14490 sayılı RG'de yayımlanmıştır) kararları. Keza, AYM'nin –ileride ayrıca yer verdiğimiz- bir diğer kararına göre de;

"(d)enetlenen yasa maddesinde sağlık kütüğüne yazılacaklardan Bakanlar Kurulu'nun tespit edeceği miktarda alınacağı bildirilen paranın adı "prim" olsa da, kamu yönetimlerinin alacakları paralar adlarına değil niteliklerine göre değerlendirilir. Belli amaçların gerçekleştirilmesine, belli yararların sağlanmasına bağlı prim, kesenek, ödenti adını taşıyan ödemeler yasalara dayandıklarından öz yönünden vergilere benzeseler de vergilerden ayrıdırlar. Bunlar vergiler gibi genel ya da belirli kimi kamu hizmetlerinin giderlerini karşılamak için değil belirli kişilere, ödeyenlere, yarar sağlayan hizmetler için alınır. Sağlık kütüğü için prim, devletçe sağlanan hizmetinden somut biçimde yararlananların, giderlerin karşılanmasında, kamu gücüne dayanılarak alınan vergi, resim, harç, kesenek, ödenti gibi devletin geniş anlamda vergilendirme yetkisi kapsamındaki türler gibi düşünülebilir de onlardan ayrıran yanı zorunlulukla değil istekle ödenmesidir. Sağlık kütüğüne yazılmak, başvuruya, isteğe bağlıdır. Ödemeyenlerin rehabilite giderleri de kendilerinden ya da kayıt oldukları özel sigorta kurumlarından, ödemeyecek düzeyde yoksullukları yerel yönetimlerce belgelenenlerin primlerinin bir bölümü ya da tamamı sosyal yardım maksadıyla kurulmuş fon ve kuruluşlardan alınacaktır. Yazılanların isteğinden kaynaklanan bir zorunluluk vardır. Bir malî yüküm, sorumlusunun isteğine bağlı ise, onun iradesi uyarınca zorunluluk taşıyorsa tümüyle yasadan gelen zorunluluk niteliğinde olmadığından "vergi benzeri malî yüküm" sayılması olanaksızdır" (bkz. AYM'nin 19 Nisan, 1988 tarih ve E. 1987/16, K. 1988/8 sayılı kararı (23 Ağustos, 1988 tarih ve 19908 sayılı RG'de yayımlanmıştır)).

55 Bkz. Tohumculuk Kanunu, m. 12. Buna göre, Bakanlıktan yetki almadan tohumları yetiştiren, sertifikasyon işlemlerini yaptırmadan tohumları satan veya dağıtan, yahut yasada sayılan türlü diğer etkinlikleri yürütenlere çeşitli idari para cezaları ile faaliyetten yasaklama yahut tohumlukların imhası veya müsaderesi gibi türlü cezalar verilmesi öngörülmektedir.

56 Bkz. AYM'nin 26 Mart, 1974 tarih ve E. 1973/32, K. 1974/11 sayılı kararı (21 Haziran, 1974 tarih ve 14922 sayılı RG'de yayımlanmıştır).

Bu iki yaklaşım arasında çok açık bir çelişki vardır. Anılan iki kararın arasında yaklaşık 30 yıllık bir süre olması, AYM'nin değerlendirmesini değiştirdiğine yönelik bir yorumu belki gündeme getirebilirdi. Ne var ki, burada sözkonusu olan, kavramlardır ve bu kavramlar, aradan geçen uzun süre içinde herhalde ortadan kalkmış veya yorumla değiştirilmiş sayılamayacak bir nitelik içeriyor sayılsa gerektir. Dolayısıyla, burada karşımıza çıkan konu, değişen toplumsal veya ekonomik koşullar yahut algılamalar tahtında –sözgelemi yüksek öğrenimde para alınmasına karşı çıkmaya veya olumlu bakmaya yönelik çelişkili kararlarında olduğu gibi⁵⁷- “*AYM'nin yorum değişikliğiyle gittiği*” şeklinde bir olası yanıtla geçiştirilemeyecek türden sayılmak gerekir kanısındayız. Bu itibarla, AYM'nin aradaki çelişkiyi açıklayabilmesi zorunluluğu bulunuyor kanısındayız.

Nihayet, anılan sürenin yaklaşık olarak ortalarına gelen bir dönemde, AYM'nin ilgi çekici bir kararına daha rastlıyoruz. Sağlık sektörüne ilişkin

57 AYM, 1974 yılında verdiği kararda, 14 Haziran, 1973 tarih ve 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu'nun 38. maddesinde yer alan “yüksek öğretim paralıdır” düzenlemesini Anayasa'ya uygun bulmuştur (bkz. AYM'nin 26 Mart, 1974 tarih ve E. 1973/32, K. 1974/11 sayılı kararı (21 Haziran, 1974 tarih ve 14922 sayılı RG'de yayımlanmıştır)). Karara göre, “Yüksek Öğrenimin paralı olması bir bakıma, akçalı kaynakları elverişsiz bir ülkede sosyal Devlet ilkesinin bir alan ve oranda bir çeşit uygulanaşı da sayılabilir.” (Karar, ayrıca, 1961 Anayasası'nın 50. maddesinde devletin başarılı öğrencilere burs yardımı yapması hükmünü örnek göstererek, davacının savladığı “başarılı olamayan ancak maddi olanakları yetersiz” öğrencilerin paralı yüksek öğrenimde varsıl öğrencilere kıyasla ayrımcılığa maruz kalacaklarına da kendince yanıt geliştirmektedir; ne var ki, anılan hükümdeki “burs”un eğitim bedeli için eğitim sırasında geçinmeye yönelik (parasız yatılı olanaklarını sağlamak gibi) öngörüldüğünü gözden kaçırıyor görünmektedir ve böylece isabetsizliğe varmaktadır.)

Buna karşın, AYM, aynı dönemde (1975 yılında) verdiği kararında, 7 Temmuz, 1973 tarih ve 14587 sayılı RG'de yayımlanan 1750 sayılı Üniversiteler Kanunu'nun yüksek öğretimde “*harç ve ücret*” alınmasına yönelik 72. maddesinin içerdiği “*Üniversite, fakülte ve bunlara bağlı kurumlarca alınacak harç ve ücretler*” biçimindeki kuralın sadece “*Ücret*” bakımından Anayasaya aykırı olduğuna ve yalnız “*Ücret*” yönünden iptaline” karar vermiştir (bkz. AYM'nin 11, 12, 13, 14 ve 25 Şubat, 1975 tarih ve E. 1973/38, K. 1975/23 sayılı kararı (3 Aralık, 1975 tarih ve 15431 sayılı RG'de yayımlanmıştır)). Buna göre; “*Üniversite öğreniminin paralı olması Anayasa hükümleriyle bağdaşmamakta, malî durumu iyi ve kötü öğrenciler arasında eşitsizlik yaratmakta, fırsat eşitliği ilkesini ortadan kaldırmaktadır. Çünkü üniversiteye giriş sınavını aynı derecede kazanarak belirli bir Fakülteye kayıt olanağı bulunan iki öğrenciden biri, malî gücü yeterli ise yüksek Öğrenimini sürdürebilecek, halbuki malî güçten yoksun olan ikincisi Üniversite öğrenimini bırakmak zorunluluğunda kalmaktadır. 14/6/1973 günlü, 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanununun 38. maddesinde ve 1750 sayılı Yasanın 55. maddesinde öngörülen yan tedbirler sorunu tümü ile çözecek köklü tedbirler almaktan uzaktır. (...) Sonuç olarak, 1750 sayılı kanununun 72. maddesinin (c) bendinde yazılı üniversite, fakülte ve bunlara bağlı kurumlarca alınacak “*ücret*”e ilişkin kural Anayasa ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Sözü geçen kural sadece “*ücret*” ile sınırlı olarak iptal edilmelidir.”*

Bu denli kısa bir sürede gözlenen bu çarpıcı görüş farklılığı dikkat çekicidir. Bu meyanda AYM'nin her iki kararındaki üye yapısına bakıldığında, oy çoğunluğunu oluşturacak şekilde üye yapısı farklılığının geliştiği görülüyor ve keza her iki kararda yer alanlardan sadece bir üyenin (N. O. Akçakayalıoğlu) görüş değiştirdiği gözleniyor.

bu kararda, sağlık hizmetlerinde iktisadî yaklaşımin –belki de dönemin “özelleştirmeci ve piyasacı” siyasal iktidarının estirdiği rüzgarın etkisi altında olsa gerek- uygulanması ve hizmetin “sağlık işletmesi” anlayışıyla sunulması karşılığında “ücret” alınması, ödeyemeyecek olanların –genel sağlık sigortası yürürlüğe girinceye değin- kendi istekleriyle devletin kuracağı bir “sağlık kütüğü” ne yazılması ve prim ödemesi Anayasa’ya uygun bulunmuştur. Karara göre;

“(b)ir malî yüküm, sorumlusunun isteğine bağlı ise, onun iradesi uyarınca zorunluluk taşıyorsa tümüyle yasadan gelen bir zorunluluk niteliğinde olmadığından “vergi benzeri malî yüküm” sayılması olanaksızdır. Bu nedenle vergi benzeri niteliğinde olmayan primin miktarının Bakanlar Kurulu’nca saptanmasında Anayasa’nın 73. maddesine aykırılık görülmemiştir.”⁵⁸

Bu karardaki anlayış, yine, “zorunluluk” anlamında AYM’nin yüksek öğrenime ilişkin yukarıda değindiğimiz kararındaki yaklaşımının aksine bir hüküm içeriyor. Görünen o ki, AYM, 1980 sonrası dönemin egemeni serbest piyasacı anlayışın çevrelemesine maruz kalmış gibidir ve 1975’teki kararının sonrasında artık idarenin zorunlu kılmadığı etkinlikler karşılığında alacağı bedelleri malî yüküm nitelendirmesinden –ve dolayısıyla Anayasal kısıttan- özgürleştirilmiş durumdadır.

Ancak, her halükârda, AYM’nin Tohumculuk Kanunu kararında “zorunlu kılınan” bir etkinlikler dizisinden söz edildiği açık olduğuna göre, bu etkinliklerin karşılığında alınacak bedellerin malî yüküm niteliği taşıyacaklarına bir yargısal desteği AYM’nin sağlık sektörüne dair işbu kararında görebiliriz. Dolayısıyla, bahsekonu iki karar arasında da böylece bir çelişkinin doğduğunu söyleyebiliriz.

Öte yandan, ayrıca değinelim ki, öğretide bir kamu hizmetinin paralı veya parasız şekilde kurgulanmasının kamu hizmeti niteliğiyle ilintisiz bir malî politika sorunu olduğu da savlanmaktadır.⁵⁹

Nihayet, idarenin denetim amacıyla, kolluk niteliği taşıdığı savlanabilecek biçimde, bizzat kendisinin zorunlu kıldığı labaratuvar incelemeleri, muayene vb. etkinlikleri karşılığında ücret alabilmesi, yine, hukuka uyarlık itibariyle sorunludur denilebilir. Öte yandan; velev ki anılan etkinlikler karşılığında “bedel” alınabileceği savlansın; bu ödentilerin “ücret” nitelendirmesine bağlı kılınamayacağı ve malî yüküm niteliğini taşıyacağı herhalde söylenebilecektir. Kolluk kapsamında bedel konusunu daha ayrıntılı biçimde irdelemeye bu çalışmada girişmeyeceğiz; o nedenle, sadece işbu paragraftaki yargılarla sınırlı kalmak istiyoruz.

58 Bkz. AYM’nin 19 Nisan, 1988 tarih ve E. 1987/16, K. 1988/8 sayılı kararı (23 Ağustos, 1988 tarih ve 19908 sayılı RG’de yayımlanmıştır).

59 Balta, Tahsin Bekir; İdare Hukuku I – Genel Konular, AÜSBF Yayını, Ankara, 1970-72, s. 22.

5.3. AYM'nin Belediye Kanunu kararına yönelik değerlendirme

AYM'nin bu kararındaki analizi, geniş bir irdelemeye maruz bırakılmayı ve üzerinde türlü açılımlar geliştirebilmeyi olanaklı kılan bir nitelik taşıyor. Zira, belediyelerin sunduğu hizmetlerin ne denli “*isteklilerinin arzu ve istemleri üzerine sunulmakla belediyelerin dilediklerince ücrete bağlı kılabilecekleri ücretlere bağlı kılınabilecekleri*” hususu tartışmalara ve ayrıntılı irdelemelere açıktır. Bu çalışmada bu derinlikteki bir değerlendirmeye girişmeyeceğiz.⁶⁰

Ancak, hemen değinelim ki, böylesi ayrıntılı analizleri bir yana bırakırsak ve özetle değinirsek, karar kendi içinde tutarlı görünüyor varsayılabilir. Şöyle ki; belediyelerden belli hizmetleri sunmasını isteyenlerin bu hizmetlerin karşılığında “*ücret*” ödemesi ve bunların “*fiyat*” olarak nitelendirilmesi “*normal*” karşılanabilir.⁶¹ Yeter ki, bunlar öncelikle gerçekten “*istem üzerine*” ortaya çıkıyor ve giderek rekabetle sunulan hizmet alanlarına ilişkin bulunsun.⁶²

60 Bu hususta ayrıntılı bir sorgulama için bkz. Çal, Türk İdare Hukukunda Ruhsat, op. cit., s. 102-118.

61 Bununla birlikte, önemle vurgulayalım ki, öğretide kâr unsurunun “amaç” teşkil ettiği gerekçesiyle “ücret” teriminin kullanılması doğru bulunmazken, bunun vergi veya benzeri (harç vb. gibi) nitelik arz ettiği; bu meyanda maliyetine göre değil, yararlanıcının malî gücü dikkate alınarak asgaride tutulması gereken bir karşılık, bir katılım payı mahiyetinde algılanması gerektiği savunulmaktadır (bkz. Özay, Günışığında Yönetim, op. cit., s. 238, 239). Bu hususa ilişkin olarak İtalya’da “kamu fiyatı” ibaresinin kullanılmakta olması, gerçek maliyetlerle bağlantı kurulmaması ve piyasa bağlamından uzaklaşılması bakımından dikkat çekicidir (bkz. İbid). Öte yandan, AYM'nin bir kararında, sağlık sektöründe idarenin yararlanılardan aldığı bedellerin, iktisadi kuruluşlarda sunulan mal veya hizmet karşılığı alınan bedelde olduğu gibi kâr içeren bir “fiyat” olmadığı hususu, “(k)amu hizmetinin giderlerine yurttaşın bir ölçüde katılımının istenmesi, bu hizmetin satışı sayılamaz” vurgusuna da ayrıca gidilerek belirtilmektedir (bkz. AYM'nin 19 Nisan, 1988 tarih ve E. 1987/16, K. 1988/8 sayılı kararı (23 Ağustos, 1988 tarih ve 19908 sayılı RG’de yayımlanmıştır)).

62 Hemen değinelim ki, belediyelerin velev ki istem üzerine hizmet sunduğu bir etkinlikten söz ediliyor olunsun, bu durumda ortadaki hukuksal ilişkinin niteliği üzerine eğilmek gerekecektir. Belediye böylesi bir etkinlik için hizmet sunarken ve karşılığında “ücret” tahsil ederken, hizmete yönelik istemde bulunanlarla iki yanlı hukuksal ilişkiye girmek durumunda kalacaktır. Belediyelerin istem üzerine sunduğu varsayılan bir hizmet karşılığında tek yanlı iradesiyle hizmeti sunması sözkonusu herhalde edilemez. Zira, tek yanlı “hizmet” sunumları, kamu gücü kullanıldığına yönelik bir karine oluşturmak durumundadır kanısındayız (hemen değinelim ki, burada vurgulanması gereken husus, tek yanlılık özelliği değil, iradeye kamu gücünün bağlanmasıdır; zira, özel hukuk ilişkilerinde de tek yanlı işlemlerden hukuksal sonuçlar doğabilmektedir (bkz. Dupuis’dan aktaran: Erkut, Celal; Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı, Yenilik Basımevi, İstanbul, 2004, s. 56, 57)). Kaldı ki, bu durumlarda “ücret” alınıyor olması da, iki yönlü bir ilişkiye işaret edecektir. Aksi durumda, ortada idarenin tek yanlı iradesiyle gerçekleşen bir etkinlik ve karşılığında da bu tek yanlı iradenin sonucunda yine tek yanlı iradeyle belirlenen bir bedel sözkonusu olur ki, buna da “ücret” adı verilemez, verilse dahi kaçınılmaz olarak “malî yüküm” niteliği taşımak durumunda kalacaktır.

Bu tür durumların “tekel” niteliği içermeyen alanlarda belirebileceği ise yeterince açıktır ve keza istemin varlığı hususu ilgili yasa maddesinde de sarahaten zikredilmektedir. Ne var ki, dava konusu edilen uygulama, AYM’nin kararında değinildiği gibi “istem üzerine” ortaya çıkan bir keyfiyeti yansıtmamaktadır. Olay, “mezar yerine” ilişkin olarak bir belediye tarafından “ücret” alınmasına ilişkindir. Bu etkinlik alanı ise, açıktır ki, ilgililerin istemine bağlı kılınan bir nitelik içermeyen gibi, belediyelere hatta tekel olarak ve dahi bir “görev” niteliği içermek suretiyle verilmektedir.⁶³

Nitekim, 1593 sayılı Hıfzısıhha Kanunu’nun⁶⁴ 20. maddesine göre, “mezarlıklar tesisatı ve mevta defni ve nakli işleri”, belediyelerin “ifasile mükellef oldukları vazifeler” içerisinde ve “mezarlık ittihaz olunan yerlerden başka yerlere ölü defni memnudur” (m. 211). Dahası, “her şehir ve kasaba belediyesi şehir ve kasabanın haricinde ve meskenlerden kafî miktar uzakta olmak üzere şehir ve kasabanın nüfusuna ve senelik vefiyatı umumiyesine nisbetle lazım gelen bir veya müteaddit mezarlık mahalli tesisine mecburdur” (m. 212). Keza, belediyelerin cenaze nakline yönelik olarak araç tahsis etmeleri de zorunlu tutulmaktadır (m. 222).

Bu durumda, defin işlemleri için alınacağı öngörülen “ücret”lerin, adı ya sayla böyle konulsa dahi, ancak resim veya harç niteliğini taşıyabilecekleri ve bireylerin (burada cenaze yakınlarının⁶⁵) malî durumuna göre talep edebilecekleri türde olacakları açıktır (kuşkusuz, belediyelere bu hususta verilen “görev” nedeniyle burada ücret alınabilmesinin tartışmalı olacağı ayrıca değerlendirilmek durumundadır⁶⁶). Nitekim, AYM’nin bir kararında da aynı

63 Kamuya tekel olarak bağlanan bir etkinliğin doğal olarak “görev” niteliği içerdiği savlanabilir. Ancak buradaki vurgumuz, rekabet ve tekel kavramlarının öğretide ve yargıda yeterince isabetle algılanmadığı kanımıza dayanılarak “ve dahi” bağlacında mündemiç bir vurguyla yer verilmektedir. Yoksa, düşüncemize göre, tekel olarak kamuda bırakılan bir etkinlik alanında idarenin bu etkinliği yerine getirmemesi ve görev ittihaz etmemesi seçeneğinden söz edilemeyecektir.

64 24 Nisan, 1930 tarih ve 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu (6 Mayıs, 1930 tarih ve 1489 sayılı RG’de yayımlanmıştır).

65 “Ölü sahibi” veya “cenaze sahibi” gibi ibarelerin kullanılması (örneğin bkz. (Ankara) Yenimahalle Belediye Başkanlığı Cenaze Nakil Yönetmeliği (<http://www.yenimahalle.bel.tr/Web/Icerik/Icerik.aspx?id=35>), bu anlamda isabetsizdir. Ölen kişinin ancak “yakınları” olabilir ve fakat bunlar doğaldır ki ölünün “sahibi” sayılmazlar (ayrıntılı bilgi için bkz. Ataay, AYTEKİN; VÜCUD (Beden) ve Cesed Üzerindeki Hak, İÜMHAD, C. 20, 1996, s. 28, 29).

66 Anılan Kanun’da kimi hizmetler için ücret alınabileceği, kimilerinde ise alınmayacağı açıkça belirtilmektedir. Örneğin:

“Madde 305 – İşbu kanunda yazılı resmi vazifeleri ve muameleleri yapacak olan Hükümet ve belediye hekimleri ile küçük sıhhiye memurları veya bunların makamına kaim olacak sair memurlar bu muamelelerden dolayı hiç bir sebep ile alakadarlardan ücret alamazlar.

Madde 245 – Mecra inşası mümkün olmayan yerlerde yapılacak çukurların fenni vasıf ve şartları Sıhhat ve İçtimai Muavenet vekaletince tayin olunur. Bu çukurların muayyen fasıllarla temizlenmesi için belediyelerce münasip ve sıhhi mahzurlardan salim tahliye ve nakil vasıtaları tedarik olunup ücret mukabilinde halka tahsis edilir.

değiniye açıkça vurgu yapılmaktadır.⁶⁷

Kuşku yoktur ki, yukarıda değinilen “*ücret*”, yine aynı Kanun’daki kimi hükümlerde yer verilen “*ücret*”ten farklı nitelik içerir. Örneğin, “*otelcilik, hancılık edecek veya her hangi suretle olursa olsun ücretle misafir kabul edecek olanlar hususi müsaadeyi haiz olmalıdır*” (m. 260) hükmündeki “*ücret*” ibaresi, terimin doğal olarak taşıması gereken anlamı içermektedir.

Dolayısıyla, AYM’nin dava konusu olguyu (**mezar yerinden** ücret isteniyor olmasını) dikkatlerden uzak tutarak değerlendirmeye girişmesi, hukuksal analiz itibarıyla kendi içinde belki tutarlı sayılabilecek ve fakat dava konusu olay bakımından son derece isabetsiz sayılması gerektiği kanısını taşıdığımız bir yargıya varmasına neden olmuş görünmektedir.

Konuyla ilgisi bulunan bir AYM kararında⁶⁸, idarenin uygulamaları tahdında ortaya çıkacak “*ücret*” bakımından oldukça dikkat çekici tesbitlerde bulunulmaktadır. Kendi arazisindeki yeraltı kaynak sularından kendi etkinliğiyle yararlanmaya başlayan bir tüzel kişiye yerel belediyenin ücret adı altında bedel tahakkuk ettirmesi çerçevesinde, bir vergi mahkemesince AYM’ye taşınan konu, yine, Belediye Gelirleri Kanunu’nun 97 maddesinin –bu kez- ikinci fıkrasının Anayasa’ya aykırılığını konu edinmiştir. Kararda, AYM tarafından anılan fıkranın iptaline –ve fakat bu kez “*çoğunlukla*”- hükmedilmiştir.

Söz konusu karara göre;

“Belediye ve mücavir alan sınırları içindeki yeraltı sularından kamu ve özel kişiler tarafından elde edilen kullanma ve sanayi suları için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre “ücret” adı altında alınan paranın, bir hizmet veya malın karşılığını oluşturmaması, maliyet-kâr esasına göre belirlenmemesi ve kamu

Madde 131 – Fuhuş sebebiyle intişar eden hastalıklara karşı tedbir ittihazı masarifi belediyelere aittir. Bu husus için umumi evler sahiplerinden 128 inci maddede zikredilen nizamnamede gösterilecek bir ücret alınabilirse de umumi kadınlardan şahsan her nevi resim veya ücret cibayeti usulü mülgadır.”

Bu son maddede idare tarafından kamu sağlığı gerekçesiyle zorunlu olarak –“*yararlananların*” istemi olmaksızın- muayene edilenlerden herhangi bir bedel alınmayacağına değinilirken “*işyerleri*” sahiplerinden bedel alınabilmesine olanak tanınması, kanımızca yerinde görülemez ve kolluk yetkisinin paraya tahvili anlamına yaklaşan bir uygulama halinde değerlendirilebilir. Belediyeler fırınları denetlerken ve üretilen ekmeklerin sağlığa uygunluğunu muayane ederken bahsekonu işyerlerine verilen “*zahıta hizmeti*” karşılığında nasıl bir bedel istenemiyorsa, burada da aynı durum sözkonusudur.

67 “... Mahkememizin bir çok kararlarında da belirtildiği üzere, kamu idareleri tarafından alınan paraların isimlerine değil, içerik ve niteliklerine göre de değerlendirilmesi gerekir” (bkz. AYM’nin 31 Mart, 1987 tarih ve E. 1986/20, K. 1987/9 sayılı kararı (28 Mayıs, 1987 tarih ve 19473 sayılı RG’de yayımlanmıştır)).

68 Bkz. AYM’nin 31 Mart, 1987 tarih ve E. 1986/20, K. 1987/9 sayılı kararı (28 Mayıs, 1987 tarih ve 19473 sayılı RG’de yayımlanmıştır).

gücüne dayanılarak tek taraflı irade ile tespit olunması açısından, belediye-ler için vergi benzeri mali kaynak oluşturduğu açıktır. Bu ödemenin tarifeye bağlanması ve adına ücret denilmiş olması onun bu niteliğini etkilemez. Bu sebeple, Anayasa'nın öngördüğü vergi ilke ve kurallarına uygun olarak düzenlenmesi, zorunlu özelliği taşınamaması şarttır.”⁶⁹

Bu kararda değinilen “kâr-maliyet esasına göre belirlenme” ve “kamu gücü kullanımı”⁷⁰ ölçütleri, “ücret” kavramının daha ziyade “ticari ilişkiler alanına” hasre-dilecek bir nitelik içerdiğine işaret etmesi⁷¹ bakımından anlamlıdır ve isabetlidir.⁷²

69 “Vurgu”, tarafımıza aittir. Alıntılanan karar metnindeki “(...) bir hizmet veya malın karşılığını oluşturmaması” ibaresini ücret kavramı itibarıyla bir ölçüt olarak ele almak ise olanaksızdır kanısındayız ve AYM'nin bu ifadeyi münhasıran “ilgili olayda yeraltı sularından kullanıcının bizzat kendi eylemiyle yararlanılması ve belediyece bir hizmet sunulmaması bağlamında” vurguladığını düşünüyoruz.

70 Kamu gücü ayrıcalıkları konusunda bkz. Erkut, Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı, op. cit., s. 33-61.

71 Öğretiden benzer yöndeki bir görüşte, sınaî ve ticarî kamu hizmetleri karşılığında fi-yat niteliğinde, kâr amacını da içerebilen bedel (ücret) alınabileceğine değinilmektedir (bkz. Gözler, İdare Hukuku-II, op. cit., s. 310).

72 Oysa, AYM işbu kararla yaklaşık aynı sayılabilecek bir dönemdeki tartışmalı bir başka kararında, buradaki ölçütlerini uygulamaya gerek görmeyebilmiş ve köprü gelirlerinin “gelir ortaklığı senetleri” adı altında bir uygulamaya maruz bırakılması tahtında Boğaz Köprüsü'nden elde edilen gelirleri “ücret/fiyat” tanımına koyarak değerlendirebilmiştir (bkz. AYM'nin 18 Şubat, 1985 tarih ve E. 1984/9, K. 1985/4 sayılı kararı (26 Haziran, 1985 tarih ve 18793 sayılı RG'de yayımlanmıştır)). Öğretide buna yönelik dikkat çekici bir eleştiri için bkz. Güran, Anayasa Mahkemesinin Kamu Malına Bakışı, op. cit., s. 63-86). Kimi akademisyenlere göre de, AYM, dönemin koşullarında anılan uygulamaya olumlu oy vermek zorunluluğunu duymamıştır (bkz. Ayaydın, Cem; 82 Anayasası'na Göre Devletin Faaliyet Alanı, Doktora Tezi (yayımlanmamıştır), MÜSBE, 1998, s. 608 (www.yok.gov.tr) (E.T. 19 Ocak, 2009)). AYM'nin bu kararının ciddi biçimde eleştirilmesi gerektiği açıktır, ancak bu hususu başka bir çalışmada ayrıntılı olarak irdelemeyi uygun görüyoruz. Yine de, özetle vurgulayalım ki, AYM'nin anılan kararında iki temel yaklaşım hatası bulunduğu kanısındayız; bunlardan birin-cisi, ülkede yeni yatırımları yapmak için maddi kaynak gereksinimini bir “finansman mitosu” (bkz. Çal, Sedat; Türkiye'de Kamu Hizmeti ve İmtiyazın Dönüşüm Öyküsü, TOBB Yayını, Ankara, 2008, s. 79, 147, 363, 364) şeklinde algılayarak, gelirlerin iltizama verilmesi yolu bu uygulamaya cevaz vermek suretiyle ileriki kuşakların malî yüküm altına konulmasına yol açabilmesi, ikincisi de tekel konumundaki köprüden elde edilen geliri ücret/fiyat şeklinde nitelendirerek rekabet kavramını dikkatlerden kaçırmasıdır. Unutmamak gerekir ki, “tekel, her kötülüğün anasıdır” ve olabildiğince tekelden kaçınmak zorunluluğu bulunur. Doğal tekel alanları dışında tekele izin ver-ilerek –daha doğrusu, idarece veya yasama organınca türlü –ve zahiren yaratıcı- ba-haneler üzerinden kısıtlar/yasaklar yaratılarak hukuksal tekelere yol açılması- ise, düşüncemize göre Anayasal hak ve özgürlüklere aykırı düşer ve –ibarenin çağrışımıyla ve ironiyle değinmek gerekirse, malî yüküm bir yana- “malî yıkım” yaratmak suretiyle eski çağlardaki zulüme denk düşen bir düzlemi anımsatır (nitekim, Orta Çağ'daki feodal düzende “(...) çiftçi buğdayını senyörün değirmeninde öğütmek, ekmeğini senyöre ait fırında pişirmek (...) durumundaydı” (bkz. Tawney, R. H., Religion and the Rise of Capitalism, London 1938, s. 37'den aktaran: Güriz, Adnan; Teorik Açından Mülkiyet Sorunu, AÜHF Yayını, Ankara, 1969, s. 74)).

Ticari ilişkiler alanı ise, kural olarak rekabet esasına göre hareket edilen bir nitelik içerir.

Bu meyanda, rekabet koşullarının yer ettiği bir alan itibariyle idarenin neden dolayı hizmet sunmaya devam edeceği hususu ise ayrıca değerlendirilmesi gereken bir tartışma konusudur. Dolayısıyla, sözgelimi belediyelerin neden dolayı "*ticari etkinliklere*" girişeceği, ayrıntılı biçimde başka bir irdelemenin konusunu oluşturmaya aday olsa gerektir.

Öte yandan, anılan kararda aşağıdaki ifadeye yer verildiği görülmektedir:

*"2464 sayılı Kanununun 3239 sayılı Kanun ile değişik 97. maddesi yeraltı sularından kullanma ve sanayi suyu olarak faydalananlardan "ücret" adı altında alınan ve bir karşılığa dayanmaması sebebiyle vergi benzeri olduğunda kuşku bulunmayan mali yükünün, yalnızca konusunu ve yükümlülerini belirtmekle yetinip, miktarının saptanmasını belediye meclislerine bırakmaktadır."*⁷³

Buradaki ifadeden, karşılığa dayanmayan durumlarda alınan bedelin malî yüküm niteliği taşıyacağı belirtilmekle beraber; karşılık içeren, yani idare tarafından verilen bir "*hizmet*"in sözkonusu olması durumunda malî

Nihayet, AYM'nin bir başka kararında daha rekabetsizliğe cevaz veren bir yanlışa gidildiğini görüyoruz. Buna göre, imtiyazcıya tekel hakkı tanınabilecektir: "*İdare aynı konuda başkasına imtiyaz ve çalışma izni vermemeyi kabul edebileceği gibi imtiyaz sahibine, kamu malları üstünde ve altında tesisler yapmak için bayındırlık imtiyazları veya irtifak hakları da tanıyabilir*" (AYM'nin 26 Mart, 1997 tarih ve E. 1996/63, K. 1997/40 sayılı kararı (28 Haziran, 2001 tarih ve 24446 sayılı RG'de yayımlanmıştır; "*vurgu*" tarafımıza aittir)). Bu karar da, imtiyaz kavramını –öğretinin aksine- yakın geçmişte son derece isabetli biçimde yorumladığı gözlenen AYM'nin (bkz. AYM'nin 9 Aralık, 1994 tarih ve E. 1994/43, K. 1994/42-2 sayılı (24 Ocak, 1995 tarih ve 22181 sayılı RG'de yayımlanmıştır) ile 9 Aralık, 1994 tarih ve E. 1994/43, K. 1994/42-2 sayılı (24 Ocak, 1995 tarih ve 22181 sayılı RG'de yayımlanmıştır) kararları; ayrıntılı bilgi için bkz. Çal, *Türkiye'de Kamu Hizmeti ve İmtiyazın Dönüşüm Öyküsü*, op. cit., s. 38-54), neredeyse aynı dönemlerde verdiği kimi kararlarında aynı kavrama yönelik olarak kanımızca fahiş hataya düşebildiğini göstermektedir. Oysa, iyi bilinir ki, "*sınırsız devlet gücü*" anlayışı Fransız devriminden bu yana "*birey hakları bütün siyasi varlıklardan üstündür*" felsefi çizgisi içerisinde devletten birey haklarını korumaya alması beklentisine dönüşmüştür (bkz. Erkut, *Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı*, op. cit., s. 34). Bu itibarla, her ne kadar kamu yararı ve düzeni yaklaşımları içerisinde kamusal tekellerin oluşturulabilmesi anlayışı "*ekonomik kolluk*" meyanında –belki- savlanabilecek olsa dahi (bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinsoy, Özge Okay, *İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 149-159), günümüzde devletin özel girişimciler yararına hukuksal tekeller yaratamayacağı, aksi durumda keyfiyetin Anayasal girişim özgürlüğüne aykırı düşeceği açıktır (bkz. Tiryaki, Refik; *Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 254). Dolayısıyla, aksine bir görüşle '*imtiyazcıya idare tarafından tekel hakkı tanınabilmesi*' veya '*çalışma izni verilmemesi*' yönünde kabullere gidilmesi, anayasal haklar ve özgürlükler temelinde ağır biçimde sorunlu sayılmak gerekir düşüncesindeyiz. Zira, Anayasa'nın 167. maddesine göre devlet rekabeti koruyucu önlemleri almakla yükümlüdür ve keza 48. maddesi uyarınca da girişim özgürlüğü temelinde hareket etmek zorunluluğu bulunmaktadır.

73 "*Vurgu*", tarafımıza aittir.

yükümden söz edilemeyeceği anlamı çıkarılmaması gerekir. İdarenin hizmet sunduğu kimi durumlar da pekâlâ malî yüküm niteliği içerebilir ve keyfiyet AYM kararlarına da yansımış durumdadır⁷⁴. Kanımızca, bu gibi durumlarda bakılması gereken ölçüt, idarece sunulan hizmetin “rekabet” içerisinde doğup doğmadığı, yahut başka bir deyişle, tekelci nitelik içerip içermediğine göre belirlenebilecek olsa gerektir. Bu bağlamda değinirsek, AYM’nin –yukarıda ayrıca 67 no.lu dipnot içerisinde ele aldığımız- bir diğer kararında⁷⁵ yer verdiği şu ifadeler, isabetsiz olarak görülmelidir kanısındayız:

“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 sözkonusudur. 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 malî yükümlülüklerden sayılamaz. Bu itibarla, bunların “Gelir Ortaklığı Senedi yolu ile özel kişilere bırakılmasında Anayasa’nın 73. maddesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.”

Nihayet, Anayasa Mahkemesi’nin devletin gelir sağlamak amacıyla “hukuksal tekeller” kurulabileceği yönünde 1986 yılında verdiği çarpıcı bir karar bulunmaktadır.⁷⁶ Kahvehanelerdeki oyun kağıtlarının satışında devlet tekeli

74 Bkz. AYM’nin 11, 12, 13, 14 ve 25 Şubat, 1975 tarih ve E. 1973/38, K. 1975/23 sayılı kararı (3 Aralık, 1975 tarih ve 15431 sayılı RG’de yayımlanmıştır). Karara göre; “(...) belirli hizmetlerin gerektirdiği belirli bir işlem karşılığı alınan harçlar, üniversite eğitiminde sınavlara giriş, vize veya diploma verilmesi gibi kazanılan hakların saptanması ve benzeri işlemleri sağlama ereğile öngörülmüş malî yükümlülüklerdir. Anayasanın 61. maddesinde Devletin gelir kaynakları arasında (harç) a da yer verilmiştir. (Harç) ın öğretideki niteliği ise, bazı kamu hizmetlerinden doğrudan doğruya yararlanan kişilerin bir malî yükümlülüğe tabi tutulmalarıdır.” AYM’nin bir diğer kararındaki ifadeye göre de, “(...) öğrenim harç ve ücretlerinin (...) Anayasa’nın 61. maddesindeki “benzeri malî yükümler” deyiminin kapsamı içine girdiğinde kuşku yoktur” (bkz. AYM’nin 26 Mart, 1974 tarih ve E. 1973/32, K. 1974/11 sayılı kararı (21 Haziran, 1974 tarih ve 14922 sayılı RG’de yayımlanmıştır)).

75 Bkz. AYM’nin 18 Şubat, 1985 tarih ve E. 1984/9, K. 1985/4 sayılı kararı (26 Haziran, 1985 tarih ve 18793 sayılı RG’de yayımlanmıştır).

76 Anılan karar, belirli sınırlar altındaki kaçakçılık uygulamalarında, idarece tekeli konusu kılınmış mallar sözkonusu ise hürriyeti bağlayıcı ceza verilmesini, tekeli konusu dışındaki kaçakçılık eylemlerinin ise para cezasıyla teziyesini öngören yasa hükümünün Anayasa’ya aykırılığına yönelik iddiaı irdelemektedir. Dava edilen olay, bir kahvehanede tekeli konusu kılınan oyun kağıtlarının idare dışında temin edilmiş bulunduğu görülmekle kaçakçılık suçunun işlendiği ve hapis cezası verilmesi gerektiği savına ilişkindir (AYM’nin 27 Mart, 1986 tarih ve E.1985/31, K.1986/11 sayılı kararı (9 Mayıs, 1986 tarih ve 19102 sayılı RG’de yayımlanmıştır). Anayasa Mahkemesi’nin bu kararına göre, idarenin hangi faaliyet alanlarında tekeli kuracağı bir “yerindelik” so-

getiren olgunun Anayasa yargısınca olumlandığı bu karar da, gelir elde etme amacıyla Anayasal ekonomik hakların ve özgürlüklerin –Anayasa’nın 48. ve 167. maddelerine çok açık biçimde aykırılık içermesine karşın- nasıl kısıtlanabildiğine yönelik bir örnektir ve bu hususa neden dolayı özenle eğilimesi gerektiğine işaret etmektedir.⁷⁷

runudur ve yargı kararlarıyla müdahale edilebilmesi olanak dışıdır; dahası, bu tekeli idareye gelir sağlama amacıyla gerçekleştirmeye de cevaz vardır.

Karara muhalif kalan ve ekonomi nosyonuna hakimiyetinin çok daha fazla olduğu gözlenen AYM üyesi M. Çınarlı’nın karşılıyunda ise, fevkalade isabetli gördüğümüz bir değerlendirmeye gidildiği görülmektedir: “Bin liralık tekel maddesi kaçakçısı 8 seneden 12 seneye kadar ağır hapis ve ayrıca ağır para cezasına çarptırılma durumu ile karşı karşıya bulunurken, 30 milyonluk diğer eşya kaçakçısı sadece ağır para cezası ödemekle kurtulacaktır. Kanunun toplu kaçakçılık saydığı bir suçtu işleyen iki kişi arasında, ceza uygulaması bakımından, bu kadar büyük bir farklılık yaratılmasında, daha önce verilmiş Anayasa Mahkemesi kararlarında varlığı şart koşulan, “haklı bir sebebi” bulmak mümkün değildir. Tekel maddesi kaçakçılığı da, gümrüğe tabi diğer eşya kaçakçılığı da, sonuç olarak, devlete gelirlerini ziyana uğratmaktadır. Bazı maddelere tekel uygulanmasının, devlete gelir sağlama dışında, daha büyük, daha önemli sebepleri bulunduğuna inanmak bugün son derece zorlaşmıştır. Mesela, sağlığa aynı derecede –hatta daha fazla- zararlı bazı maddeler tekel dışına çıkarılmışken, tekel uygulamasında toplum sağlığı endişesini aramak ve tekel maddesi kaçakçılara ötekilerle kıyaslanamayacak kadar ağır bir ceza verilmesini bu sebeple haklı görmek imkansızdır.”

77 Bu husustaki eleştirilerimize yönelik ayrıntılı bilgi için bkz. Çal, Sedat; “Intuitu Personae” veya İmtiyaz Sözleşmelerinde İdarenin İmtiyazcıyı Seçme Hakkı Üzerine, ABD, Y. 68, Sy. 3, 2010, s. 50-116.

6. Sonuç

İdarenin yürüttüğü etkinliklerde bedel alması uygulaması sıklıkla görülen bir keyfiyet durumundadır. Sosyal devlet ilkesindeki görelî aşınmanın da etkisiyle, özellikle finansman gereksinimleri gerekçe gösterilerek, idarenin kişilerden türlü vesilelerle ve yaratıcı isimlendirmeler tahtında zorunlu bedeller almaya yöneldiği gözlenmektedir. Belki bundan daha vahim ve elim olmak üzere, idare, kişilerle istemleri üzerine kurulu bir karşılaşmayı beklemeksizin, bedel alabilmeyi teminen kişilerin karşısına bilinçli olarak çıkmaya –yahut kişileri kendi zorlamasıyla karşısında esas duruşa çıkarmaya- da eğilim gösterebilmektedir. Böylece, kolluk niteliğindeki etkinlikleriyle kişileri yakalayıp zorunlu tuttuğu işlemlerden hizmet sunumu sıfatlandırmasıyla kamu hizmeti kisvesine sokarak bedeller almaya yöneldiği savlanabilir.

Kamu hizmeti/kolluk ayrımı bir yana bırakılırsa, idari etkinliklere bedel ödetilmesi –yasalarda açıkça öngörülmediğini varsaydığımızda- konunun Anayasal bakımdan değerlendirilmesini zorunlu kılıyor. Zira, alınacak bedellerin piyasa kavramı olan ücret değil de malî yüküm niteliği taşıdığı anda; bu bedellerin alt ve üst sınırları ile konusunun yasada özellikle açık biçimde belirtilmesi gerektiği ve giderek bu konularda idareye yetki devredilemeyeceği hususları uzun zamandır AYM içtihatlarında vurgulanagelmektedir.

Öte yandan, malî yüküm niteliği taşıyor ve böylece zorunlu biçimde sayıla belirleniyor olsa dahi, bundan bağımsız olarak, idarenin yürüttüğü etkinliklerde ne zaman bedel alınabileceği, yahut diğer bir ifadeyle, kişilerin ne zaman bedel ödemekle mükellef tutulabilecekleri hususu, Anayasal haklar ve özgürlükler bağlamında ayrıntılı bir irdelemeyi ayrıca zorunlu kılmaktadır. Başka bir deyişle, idarenin etkinliklerine ne zaman “*paha biçilebileceği*” hususu, günümüzün önemli bir sorunu görünümünde belirlemektedir kanısındayız. Konunun idare hukuku öğretisinde idari hizmetler bağlamında kısmen ele alındığı, vergi hukuku bağlamındaysa buna ilişkin bir ilke geliştirilmediği söylenebilir.⁷⁸ Dolayısıyla, hukukumuzda bu yönde bir tartışmaya girilmesinin gerekli ve giderek yararlı olacağı kanısındayız.

78 Sözelimi, konuyu ayrıntılı biçimde tartışan bir çalışmada, zorunlu idari hizmetler sınıflaması içerisinde irdeleme yapılırken, bu çalışmada bir diğer akademik kaynak bakımından da zikredildiği üzere (bkz. yukarıda 39 no.lu dipnot), idari hizmeti kurma konusunda idarenin zorunlu olup olmaması bakımından değerlendirmeye gidilmektedir. Böylece, idarenin kurma zorunluluğunun yasada öngörülmediği “hizmetler” anlamında, sözelimi kolluk yetkilerinin kullanılması üzerinden idarece zorunlu tutulan etkinliklerde bedel alınması, anılan değerlendirmenin kapsamı dışında kalıyor görünmektedir (bkz. Gözler, İdare Hukuku-II, op. cit., s. 305-307). Vergi hukukunda ise, malî güce göre vergileme gibi ilkelerin vergiye murtabit olduğu belirtilirken; resim, harç, vbg. malî yüküm niteliğini haiz ve idarece “zorunlu tutulan hizmetlerin karşılığında” alınan bedellere yönelen bir ilkeden –kuşkusuz, verginin yasallığı yönündeki temel ilke saklı kalmak kaydıyla- söz edilmediği görülmektedir (örneğin bkz. Çağan, Türk Anayasası Açısından Vergileme Yetkisi, op. cit.). Dolayısıyla, zorunlu idari etkinliklerin bedele bağlı kılınması hususunun genel olarak kamu hukuku tahtında iyice bir ele alınması gereksiniminin bulunduğu savlanabilir.

Bu çalışmada konu ettiğimiz iki AYM kararında, işte bu hususları görece ayrıntı içerisinde ve özellikle de Anayasal kısıtlar –verginin yasallığı ilkesi- ile keza ekonomik haklar ve özgürlükler bağlamını gözeterek ele almaya gayret ettik. Vardığımız bir sonuç, kişilere kamu gücüyle zorunlu tutulan etkinliklerde bedel alınması uygulamasına “*zoralm*” kavramı üzerinden yaklaşılmasının tartışılabileceği yönündedir. Zira, tâbir yerindeyse, idarenin bizzat kendisinin zorunlu kıldığı etkinliklere “*paha biçmek*”, yürütme bir yana, yasanın dahi harcı olmasa gerektir. İdare açısından “*tadına doyulmaz*” olanakları ihsan edecek türden bir güzel keyfiyet olarak algılamaya maruz kalabilecekse de, idarenin etkinliklerini hem kamu gücüyle zorlayıp hem de bedellemek, halk tâbiriyle idare lehine “*paha biçilmez*” bir durumu ortaya koyar; ne ki, halkın özgürlüklerine karşı tasallutta bulunma anlamını taşımaya da adaydır.

Bu husus bir yana, AYM'nin Tohumculuk Kanunu kararında görüldüğü gibi, idarenin etkinlikleri karşılığında alınacak bedellerin yasada sadece sadece isimlerini zikrederek, miktarlarını belirlemeyi es geçmek suretiyle idareye bırakmanın “*teknik güçlük, ekonomik belirsizlik ortamı*” vbg. gerekçeler üzerinden Yüksek Mahkemece olumlanması, herhalde yerinde bir yaklaşım olarak kabul göremese gerektir.

Giderek, idareye “*diğer ücretler*” gibi bir belirsizlikler alanı içerisinde dilediğince hareket edebilme serbestisinin verilmesi, Anayasa'ya açıkça aykırılık içermektedir ve idareye bir tür “*açık çek*” vermek anlamına gelmektedir. Bunun ne türden çetin sorunları davet edebileceğini düşünmek ise, zor olmasa gerektir.

Bir başka açıdan bakılırsa; yasada açıkça belirlenmiş bulunsa dahi, ruhsat vermek gibi kolluk niteliğindeki etkinliklerin karşılığında idarece bedel alınmasının hukuka uyarlığı bir diğer önemli sorun alanıdır. Dahası, yasanın öngördüğü zorunlu muayene/denetim etkinliği karşılığında bedel alınması, açıkça, güvenlik hususundaki diğer kolluk etkinliklerinde de bedel alınmasına cevaz verebilecek uygulamaların kapısını aralama olasılığı bakımından kaygı vericidir ve ziyadesiyle sakıncalı görülebilir.

Şu halde, bu noktaları vurguladıktan sonra ayrıca önemle altını çizelim ki, kişi özgürlüklerini siyasal alan özgürlükleri kadar ve hatta daha da fazla ekonomik haklar ve özgürlükler yaklaşımı içerisinde ele almak zorunluluğu mutlaka gündeme gelmelidir. Demokrasinin ülkemizde ileri derecede bir etkinlikle yerleşebilmesi, öyle sanırız ki, ekonomik özgürlüklerin lâıykı veçhile öncellenmesiyle ve her dönemde kendisini ziyadesiyle gösterebilen yasama/ yürütme tasallutundan yeterince korunabilmesiyle mümkün olabilecektir. Aksi durumda, kamu gücünün türlü yaratıcı kurgularla bizzat kendisinin zorunlu kıldığı etkinlikler dizisini kişilere zorla dayatması ve karşılığında da “*zoralm*” çağrışımları içeren cüretkâr bedelleri tahsile heves etmesi işten değil gibi görünüyor. Bu ise, ironiyle değinirsek, kaçınılmaz biçimde söylence tarihimizdeki Dumrul'un köprüsü örneğine dikkat çekici bir yollamayı gündeme getirebiliyor.

Dolayısıyla, AYM'nin ilerideki içtihatlarında konuya bu yönlerden yaklaşması, başlıca dileğimiz ve giderek kişi hak ve özgürlüklerinin korunabilmesi meyanında –bir hukukçu olmak hasebiyle- yegâne umudumuzdur. Demokrasi, ekonomik hakların ve özgürlüklerin türlü kavramsallaştırmalar ve ayrımlar altında gölgelen(e)mediği rejimlerin niteliği olarak görülse gerektir. Unutmamak gerekir ki, siyasal hak ve özgürlüklerin yahut giderek her türden toplumsal tartışmanın gerçek yüzünde ekonomik çıkarların yansıması yer eder; o kadar ki, tarih boyunca bu hususa yönelik olarak –deyiş yerindeyse– “Garp cephesinde değişen pek bir şey olmadığı” kanısındayız.

Nihayet bir son söz bağlamında değinelim ki, idarenin hizmet veya mal sunumu görünümü altında kamu gücü kullanımına tevessül etmesi, karşılığında alınan bedellerin ücret sıfatıyla “masumlaştırılmasına” sosyal devlet olmanın gerekçeleri üzerinden bir karşı çıkışı da –Anayasal düzenin zorunlu gereği olarak- ayrıca gündeme getirmektedir. Zira, “(...) verginin mali güçle orantılı olması ilkesinin özgürlükler hukukuna ait yanı, sıradan vatandaşların “sosyal açıdan uygun (sozialadaequate)” faaliyetlerini vergi müdahalesiyle engellenmesini gerektirmektedir.”⁷⁹

79 Weber-Grellet, Heinrich; Parçalanmış Modern Toplumda Hukukun İşlevi – Vergi Hukuku Örneğinde-, (Çev. Funda Başaran Yavaşlar), İKÜHFD, C. 1, Sy. 1-2, 2002, s. 216. Yazar, devamla şöyle demektedir: “Vergi hukuku, işlevsel olarak yalnızca mali hukuk anlamına sahip olmayıp, aynı zamanda idare hukukunun bir parçasıdır. Devlete ait görevlerin ifası için, bu hukuk dalına giderek daha fazla başvurulması gerekmektedir” (bkz. İbid., s. 218).

7. Kaynakça

Kitap, Makale ve Basın Haberleri:

- Akalın, Güneri; Anayasa Mahkemesi'nin Özel Okullarda %10 Ücretsiz Öğrenci Okutulmasına İlişkin Kararının Eleştirisi ve Düşündürdükleri, AİD, C. 26, Sy. 3, 1993.
- Ataay, AYTEKİN; Vücut (Beden) ve Cesed Üzerindeki Hak, İÜMHAD, C. 20, 1996.
- Atay, Ender Ethem; İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.
- Ayaydın, Cem; 82 Anayasası'na Göre Devletin Faaliyet Alanı, Doktora Tezi (yayımlanmamıştır), MÜSBE, 1998 (www.yok.gov.tr) (E.T. 19 Ocak, 2009).
- Ayaydın, Cem; İdari Yargı'nın Sahip Olduğu İşlevler ve Tabi Olduğu Sınırlamalar Hakkında Bazı Tespitler ve Değerlendirmeler, İÜHFM, (Prof. Dr. İl Han Özyay'a Armağan), C. LXIX, Sy. 1-2, 2011.
- Balta, Tahsin Bekir; İdare Hukuku I – Genel Konular, AÜSBF Yayını, Ankara, 1970-72.
- Çağan, Nami; Demokratik Sosyal Hukuk Devletinde Vergilendirme, AÜHFD, C. 37, Sy. 1-4, 1980.
- Çağan, Nami; Türk Anayasası Açısından Vergileme Yetkisi, AYD, C. 1, 1984.
- Çal, Sedat; "Intuitu Personae" veya İmtiyaz Sözleşmelerinde İdarenin İmtiyazcıyı Seçme Hakkı Üzerine, ABD, Y. 68, Sy. 3, 2010.
- Çal, Sedat; Demokrasi ve Hukuk Üzerine, içinde Prof. Dr. Yahya Zabunoğlu'na Armağan, AÜHF Yayını, Ankara, 2011.
- Çal, Sedat; Türk İdare Hukukunda Ruhsat, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.
- Çal, Sedat; Türkiye'de Kamu Hizmeti ve İmtiyazın Dönüşüm Öyküsü, TOBB Yayını, Ankara, 2008.
- Duran, Lütü; İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.
- Duran, Lütü; Peştemallik ve Ulûfe ya da Kolluk Yetkisinin Paraya Çevrilmesi, AİD, C. 20, Sy. 1, 1987.
- Ece Ayhan; Sivil Denemeler Kara, 3. Baskı, YKY, İstanbul, 2008.
- Erkut, Celal; Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı, Yenilik Basımevi, İstanbul, 2004.
- Evren, Çınar Can; Bir Danıştay Kararı Üzerine Kamu Hizmetinde Bedel Sorunu, GÜHFD, C. XI, Sy. 1-2, 2007.
- Gözler, Kemal; İdare Hukuku, C. II, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003.

- Gözübüyük, Şeref / Tan, Turgut; İdare Hukuku, C. I, Turhan Kitabevi, Ankara, 1998.
- Güran, Sait; Anayasa Mahkemesinin Kamu Malına Bakışı, İHİD, C. 5, Sy. 1-3, 1984.
- Güriz, Adnan; Teorik Açından Mülkiyet Sorunu, AÜHF Yayını, Ankara, 1969.
- Kalabalık, Halil; İdare Hukuku Dersleri, Değişim Yayınları, İstanbul, 2004.
- Karahanogulları, Onur; Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.
- Ormana adım atmak bile paralı oluyor, Vatan Gazetesi, 22 Mart, 2012 (internet sürümü, <http://haber.gazetevatan.com/ormana-adim-atmak-bile-parali-oluyor/438396/1/Haber>).
- Özay, İl Han; Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.
- Savaş, Vural Fuat; İktisat Politikası Anayasası, AYD, C. 5, 1988.
- Savaş, Vural Fuat; Mali Anayasanın Temel Konuları, AYD, C. 8, Y. 1991.
- Savaş, Vural; Anayasalarda Temel Hak ve Özgürlükler: T.C: Anayasaları Örneği, AYD, C. 6, 1989.
- Tekinsoy, Özge Okay, İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- Tiryaki, Refik; Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.
- Weber-Grellet, Heinrich; Parçalanmış Modern Toplumda Hukukun İşlevi – Vergi Hukuku Örneğinde-, (Çev. Funda Başaran Yavaşlar), İKÜHFD, C. 1, Sy. 1-2, 2002.
- Yayla, Yıldızhan; İdare Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- Yenimahalle Belediye Başkanlığı Cenaze Nakil Yönetmeliği (<http://www.yenimahalle.bel.tr/Web/Icerik/Icerik.aspx?id=35>).

Yargı Kararları:

AYM'nin 24 Mart, 1970 tarih ve E. 1969/65, K. 1970/16 (21 Temmuz, 1970 tarih ve 13555 sayılı kararı RG'de yayımlanmıştır).

AYM'nin 26 Aralık, 1972 tarih ve E. 1972/40, K. 1972/61 sayılı kararı (28 Mart, 1973 tarih ve 14490 sayılı RG'de yayımlanmıştır).

AYM'nin 26 Mart, 1974 tarih ve E. 1973/32, K. 1974/11 sayılı kararı (21 Haziran, 1974 tarih ve 14922 sayılı RG'de yayımlanmıştır).

AYM'nin 11, 12, 13, 14 ve 25 Şubat, 1975 tarih ve E. 1973/38, K. 1975/23 sayılı kararı (3 Aralık, 1975 tarih ve 15431 sayılı RG'de yayımlanmıştır).

AYM'nin 5 Haziran, 1979 tarih ve E. 1979/18, K. 1979/26 sayılı kararı (19 Temmuz, 1979 tarih ve 16701 sayılı RG'de yayımlanmıştır).

AYM'nin 18 Şubat, 1985 tarih ve E. 1984/9, K. 1985/4 sayılı kararı (26 Haziran, 1985 tarih ve 18793 sayılı RG'de yayımlanmıştır).

AYM'nin 27 Mart, 1986 tarih ve E.1985/31, K.1986/11 sayılı kararı (9 Mayıs, 1986 tarih ve 19102 sayılı RG'de yayımlanmıştır).

AYM'nin 11 Aralık, 1986 tarih ve E. 1985/11, K. 1986/29 sayılı kararı (18 Nisan, 1987 tarih ve 19632 sayılı RG'de yayımlanmıştır).

AYM'nin 31 Mart, 1987 tarih ve E. 1986/20, K. 1987/9 sayılı kararı (28 Mayıs, 1987 tarih ve 19473 sayılı RG'de yayımlanmıştır).

AYM'nin 19 Nisan, 1988 tarih ve E. 1987/16, K. 1988/8 sayılı kararı (23 Ağustos, 1988 tarih ve 19908 sayılı RG'de yayımlanmıştır).

AYM'nin 26 Ocak, 1989 tarih ve E. 1989/3, K. 1989/5 sayılı kararı (5 Şubat, 1989 tarih ve 20071 sayılı RG'de yayımlanmıştır).

AYM'nin 12 Nisan, 1990 tarih ve E. 1990/4, K. 1990/6 sayılı kararı (18 Haziran, 1990 tarih ve 20551 sayılı RG'de yayımlanmıştır).

AYM'nin 24 Aralık, 1991 tarih ve E. 1991/50, K. 1991/51 sayılı kararı (2 Şubat, 1992 tarih ve 21130 sayılı RG'de yayımlanmıştır).

AYM'nin 9 Aralık, 1994 tarih ve E. 1994/43, K. 1994/42-2 sayılı kararı (24 Ocak, 1995 tarih ve 22181 sayılı RG'de yayımlanmıştır).

AYM'nin 26 Mart, 1997 tarih ve E. 1996/63, K. 1997/40 sayılı kararı (28 Haziran, 2001 tarih ve 24446 sayılı RG'de yayımlanmıştır).

AYM'nin 13 Ocak, 2011 tarih ve E. 2007/2, K. 2011/13 sayılı kararı (23 Temmuz, 2011 tarihli RG'de yayımlanmıştır).

AYM'nin 26 Ocak, 2011 tarih ve E. 2009/42, K. 2011/26 sayılı kararı (14 Mayıs, 2011 tarih ve 27934 sayılı RG'de yayımlanmıştır).