

ELEKTRİK PİYASASI FAALİYETLERİNİN KAMU HİZMETİ NİTELİĞİNE İLİŞKİN BİR DEĞERLENDİRME*

Yakup GÖNEN**

Özet

Çalışmada elektrik piyasası faaliyetlerinin kamu hizmeti niteliği tartışılmıştır. Çıkan sonuç elektrik piyasasının düzenlenme ve denetlenmesine ilişkin idarenin yürüttüğü faaliyetlerin genel anlamda kamu hizmeti olduğuna şüphe olmamakla beraber, “iletim” ve “dağıtım” faaliyetinin kamu hizmeti niteliğine ait özellikleri taşıdığı ancak “üretim” ve elektrik ticaretine ilişkin faaliyetlerin kamu hizmeti olmadığı yönündedir.

Anahtar Sözcükler : Kamu Hizmeti, Elektrik Piyasası

AN EVALUATION ABOUT THE QUALITY OF PUBLIC SERVICE ACTIVITIES OF ELECTRICITY MARKET

Abstract

In this study, the quality of public service activities of electricity market are discussed. As a result, electricity market regulation and supervision relating to the administration of the activities carried out of the general sense of public service as “transmission” and “distribution” activities of public service nature of the characteristics that only “production” however, it is concluded that electricity trading activities related to public service, are not public service.

Key Words : Public Service, Electricity Market

I. Genel Olarak Kamu Hizmeti Kavramı

Devlet, toplumun müşterek ve zaruri ihtiyaçlarının giderilmesi ve uyumun sağlanması için birçok faaliyet¹ yürütür. Genel anlamda idari faaliyetin konusunu kamu hizmetlerinin yürütülmesi oluşturur². Bu bakımdan bazı kay-

* Bu makale “Türkiye’de Elektrik Kamu Hizmetinin Yürütülmesi ve Lisans Usulü” isimli doktora tezi çalışmasından türetilmiştir.

** Gazi Üniversitesi Doktora Öğrencisi

¹ Bu faaliyetler doktrinde, genelde, “milli güvenliğin korunması, kolluk faaliyetlerinin yürütülmesi, kamu hizmetlerinin yürütülmesi, özendirme ve destekleme faaliyetleri, içdüzen faaliyetleri (özyönetim faaliyetleri), planlama faaliyetleri vb.” başlıklar altında ele alınmaktadır. Bkz. GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, 9. Bs., İmaj Yayınevi, Ankara, 2004, s. 21-23; ATAY, Ender Ethem, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s. 27.

² AKYILMAZ, Bahtiyar/ SEZGİNER, Murat/ KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, Seçkin

naklarda “kolluk” ve “özendirme - destekleme” gibi faaliyet türleri de kamu hizmetinin birer türevi olarak kabul edilmektedir.³ Fakat ayırıcı özellikleri dolayısıyla, pedagojik açıdan da faydalı olduğu için, bu kavramlar, doktrinde farklı başlıklar altında ele alınmaktadır.

Kamu hizmeti, idare hukukunun en temel kavramlarından biri olarak kabul edilmektedir.⁴ Kamu hizmetinin konusunu toplumun gündelik ihtiyaçlarını karşılamak için idarece sunulan edimler⁵ ve bu edimlerin düzenli, sürekli ve nesnel bir şekilde sunulması için yapılan düzenlemeler oluşturur.

İdare, kamu hizmetlerini kendisi bizzat yürütebileceği gibi özel hukuk kişilerini kullanarak⁶ da hizmetlerin yürütülmesini sağlayabilir. Yürütülen tüm kamu hizmetlerinde faaliyet özel hukuk kişilerinca gerçekleştirilse dahi, hizmetin asıl sorumlusu idaredir. İdare, hizmeti kendi yürütmediği halde de bu faaliyetleri, gözetim ve denetimle yükümlüdür. Bu yönüyle kamu hizmetlerinin yürütülmesi idare için bir “ödev”dir.⁷

Kamu hizmeti kavramı gerek küreselleşmenin veya küresel oyuncuların⁸ müdahalesiyle, gerekse teknolojik ve toplumsal yaşamın etkisiyle değişime uğrasa da idare hukuku bakımından öneminden bir şey kaybetmemiştir.⁹

Yayımları, Ankara, 2009, s. 33.; Benzer doğrultuda Bkz. **ROLLAND**, Louis, Hukuku İdare, Çev. İbrahim Ali, İstanbul Matbaacılık, İstanbul, 1933, s. 19.; **GİRİTLİ, İsmet/ BİLGEN, Necip/ AKGÜNER, Tayfun**, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2006, s.845.; Aksi görüş için Bkz. **DURAN, Lütfi**, İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s.303.

³ **ONAR, Sıddık Sami**, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. 1, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s. 21; **ÖZAY, İl Han**, Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 223.; **AKYILMAZ, Bahtiyar**, İdare Hukuku, Sayram Yayınları, Konya, 2004, s. 342.; **GÜLAN, Aydın**, “Kamu Hizmeti Kavramı”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Y. 9, S. 1-3, 1988, s. 152.; Kolluk faaliyetlerinin kamu hizmet olarak nitelendirileceği yönünde Bkz. **KIRATLI, Metin**, Korumucu İdari Hizmetler, TODAİE Yayını, Ankara, 1973, s. 28.

⁴ **DUGUIT**, Traité de Droit Constitutionnel, 2 e. Ed.III, 1923, p.41’den naklen **ROUVIÈRE, Jean** (Çev. Vecihî Tönük): İdarî Sözleşmeler, İdare Dergisi, Y.21, 1950, S. 205, s. 76.; **GİRİTLİ/ BİLGEN/ AKGÜNER**, s. 845.

⁵ **GİRİTLİ/ BİLGEN/ AKGÜNER**, s. 817.; Çalışmamızda “kamu hizmeti” kavramı bu dar anlamıyla kullanılacaktır.

⁶ Kamu hizmetinin yürütülmesi, kamu gücü kullanma gibi ayrıcalıkların tanınmasını gerektirir. Bu nedenle kamu hizmetlerinin kamu tüzel kişilerinca yürütülmesi kural, özel kişilerce yürütülmesi istisna olarak kabul edilmiştir. Bkz. **ATAY**, İdare Hukuku, s. 478.

⁷ **ÖZAY**, Günışığında Yönetim, s. 227.

⁸ 2004 yılında Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ)’nün kurulmasıyla sonuçlanan ve 25.2.1995 tarihinde TBMM’de de onaylanan Marakeş Anlaşmasında kamu hizmeti “Ticari bir temelde ve bir veya birden çok hizmet sunucusuyla rekabet içinde verilemeyen hizmet...” olarak tanımlanmaktadır. Tanımda kamu hizmetinin “jandarma devlet”i ifade eder nitelikte olabildiğince dar tutulduğu gözlemlenmektedir.

⁹ **AKYILMAZ**, İdare Hukuku, s. 329.

Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Niteliği

Fakat artık pek çok alanda üreten değil düzenleyen, denetleyen ve yaptırım uygulayan bir idare ile karşılaşmaktayız. Bu bize kamu hizmetinin zayıfladığını değil daha çok biçim değiştirdiğini¹⁰ gösterir. Özellikle “şebeke endüstrisi”¹¹ olarak adlandırılan elektrik iletim ve dağıtım, demiryolu ulaşımı ve telefon hizmetlerinin ortaya çıkması idarenin sorumluluğunu artırmıştır.¹²

Kamu hizmeti çeşitliliklerinin artması, kamu hizmetinin hukuksal rejiminin de değişmesine ve zenginleşmesine yol açmaktadır. Ancak bu durum, kamu hizmetinin idare hukukunun kapsamını belirleme ölçütü olma özelliğinin de zayıflamasına neden olmaktadır.¹³

Yayla, kamu hizmetlerinin değişime uğramasında Fransa’da yer alan tartışmalardan hareketle özellikle şu noktaların etkili olduğunu ortaya koymaktadır:¹⁴

(i) ABD ve İngiltere’de başlayan serbestleşme hareketlerinin Avrupa Birliği tarafından da benimsenmesi;

(ii) Teknolojik gelişmeye bağlı olarak artan fiyat ve hizmet rekabetinin kamu aleyhine sonuç doğurması ve halkın özel teşebbüslerin sağladığı hizmet kalitesini kamu hizmeti sunan kurumlardan da bekleme;

(iii) Kamu hizmetlerinde çalışanların zamanla kendi çıkarlarını, hizmet alanların yararlarının önüne geçirmesi ve kamu hizmeti savunuluyormuş görüntüsü altında kişisel menfaatlerin savunulmaya başlanması.

Bir kısmı olumlu olan bu gelişmeler kamu hizmeti işlev, ilke ve özelliklerinin gözden geçirilmesine yol açarken Avrupa Birliği kurallarına uyum yönünde gelişim göstermektedir.¹⁵

Son dönemlerde devlete biçilen yeni rolün kamusal hizmetleri yürütmekten çok bu faaliyetlerin yürütülmesinde hakemlik yapma olduğu gözlen-

¹⁰ Atay, kamu hizmetinin “bazen uygulama alanını genişleterek bazen de daraltarak, uygulama yöntemlerinde değişiklikler meydana getirerek ... varlığını hep devam ettireceğini, ancak hiçbir zaman tamamen yok olmayacağı” belirtmiştir. Bkz. ATAY, İdare Hukuku, s. 477.

¹¹ Bu terim, bir faaliyetin ancak ağa bağlı olarak yürütüldüğü telekomünikasyon, demiryolu ve elektrik gibi alanları ifade eder.

¹² Bu nedenle Duguit, modern devletlerde kamu hizmetinin artarak devam edeceğini belirtmektedir. Bkz. DUGUIT, Leon, Kamu Hukuku Dersleri, Çev. Süheyp Derbil, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara, 1954, s. 76.

¹³ YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, Beta Yayını, İstanbul, 2009, s. 97.

¹⁴ YAYLA, s. 97-99.

¹⁵ YAYLA, s. 99.

mektedir. Bu durum devletin artık piyasada bizzat aktör olan değil piyasanın kurallarını koyan denetleyen ve yaptırım uygulayan bir mekanizma şeklinde karşımıza çıkmasına yol açmaktadır. Bu faaliyetlerin bütünü “regülasyon işlevi”¹⁶ olarak tanımlamak mümkündür.

Çalışmada, kamu hizmetinin niteliğinde yaşanan bu değişim, elektrik piyasası faaliyetleri açısından değerlendirilecektir.

II. Elektrik Enerjisinin Özel Nitelikleri

Elektrik enerjisi termik, hidrolik, nükleer vb. santraller aracılığıyla üretilen ikincil bir kaynaktır.¹⁷ Elektriğin üretildiği birincil enerji kaynaklarının bir kısmı petrol ve doğalgaz gibi tükenen ve pahalı yakıtlardan oluşmaktadır. Bir başka birincil kaynak ise kömürdür. Ülkemizde önemli linyit kaynakları bulunmakla birlikte bu yolla üretilen elektriğin çevreye olumsuz etkisi diğer kaynaklara göre daha fazladır. Jeotermal, rüzgâr ve güneş enerjisi gibi bazı kaynaklar ise yetersiz veya istikrarsızdır.¹⁸ Hidroelektrik ve nükleer santraller, üretimin ucuz olmasını sağlamakla birlikte, yapım aşamasında ciddi bir “batık sermaye”¹⁹ye ihtiyaç duyurmaktadır.

¹⁶ Gülan, bu kavramı “belli bir faaliyete ilişkin olarak ‘oyunun kurallarının belirlenmesi’ (düzenleme) ve bu kurallara riayetini sağlanması (denetim) olarak” tanımlamaktadır. **GÜLAN, Aydın**, “Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, İçinde: İl Han ÖZAY, Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 140.; “Regülasyon” kavramına yönelik doktrinde benzer tanımlar getirildiği gözlemlenmektedir: “(B)ir alanı planlama, organizasyon, düzenleme, denetleme, koruma ve yaptırım uygulamayı içeren, dolayısıyla bir bütün olarak idarenin... (kamu hizmeti, kolluk, planlama gibi diğer görevlerini)... kapsayan melez ancak kendine özgü bir görevdir.” Bkz. **AYANOĞLU, Taner**, “Elektrik Kamu Hizmetinden Elektrik Piyasasının Düzenlenmesine Doğru”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C. 13., S. 1-3, 2003, s. 69.; Ulusoy’a göre regülasyon “belli bir alanda belli bir faaliyete ilişkin olarak ‘oyun kurallarının’ belirlenmesi yani o alanın organize edilmesi (düzenleme işlevi) ve bunun kontrol edilmesini (denetim işlevi) içerir.” **ULUSOY, Ali**, “Bağımsız İdari Kurumlar”, Danıştay Dergisi, S. 100, 1999, s. 6.; Aynı doğrultuda Bkz. **GÜNDAY**, İdare Hukuku, s. 502.; **ASLAN, İ. Yılmaz**, “Rekabet Kurumunun Telekomünikasyon Alanında Kararları ve Yetkisi”, Rekabet Kurumunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu - 1, 4 Nisan 2003, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, s. 30.

¹⁷ **GÜL, İbrahim**, Rekabetçi Bir Elektrik Enerjisi Sektörü İçin Pazara Girişin Düzenlenmesi, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı – Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, Ankara, 2002, s. 604.

¹⁸ Elektrik Üretim A.Ş. (EÜAŞ) 2006 Raporuna göre Türkiye’de termik kaynaklar 27.337,2 MV, hidrolik kaynaklar 13.060,9 MW, rüzgar 58.1 MW, jeotermal 22,9 MW kurulu güce sahiptir. EÜAŞ, Yıllık Rapor, 2006, s. 18.

¹⁹ “Batık sermaye”, bir hizmeti sunabilmek veya malı üretebilmek için gerekli olan ancak bir kere kullandıktan sonra bir başka yere kullanılamaması nedeniyle önemli değer kaybına uğrayan sermayedir. Örneğin elektrik dağıtımı için altyapı harcaması yapan bir girişimci sonradan bu sektörden çıkmak istediğinde kullanılan malzemeyi bir başka yere nakletme imkânına

Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Niteliği

Yirminci yüzyıl boyunca özel hukuk kişilerince işletilen elektrik hizmetleri, daha sonra tekel haline dönüştürülerek dikey bütünleşik yapı²⁰ içinde işletilmeye başlandı. Bu tekel işletmelerine, faaliyet alanlarıyla ilgili hizmetleri erişilebilir fiyatlarla, sürekli ve düzenli olarak yürütmesi yönünde bazı “kamu hizmeti yükümlülükleri” getirilmiştir.²¹

Elektrik piyasasındaki faaliyet alanları, doğal tekel niteliği taşıma ve rekabete açıklabilirlik gibi konular bakımından, farklı karakterlere sahiptir. Elektrik iletimi için talep edilen aşırı ücret ve harç miktarının yanında,²² bazı alanlarda yüksek alt yapı maliyetleri ve batık sermaye unsuru elektrik hizmetlerinin serbestleşmesi ve rekabete açılmasının önünde ciddi engeller oluşturmuştur.²³

Bunun yanında ekonomik bir depolama potansiyelinin olmaması, talep noktasında görülen dalgalanmalar ve buna rağmen elektrik enerjisinde ortaya çıkacak bir kesintinin doğuracağı yüksek maliyet gibi hususlar elektrik hizmetlerinin düzenleyici rejimleri üzerinde ciddi etkiler bırakmıştır.²⁴

A. Doğal Tekel Niteliği

Elektrik piyasasında verimlilik, bazı sektörlerde ölçeğe göre artmaktadır.²⁵ Örneğin üretim arttıkça, üretimin ortalama maliyeti de düşebilmektedir. Bu durumda iktisadi etkenlik, ancak sınırlı sayıda firma ile gerçekleştirilebilir ve bir doğal tekel ortaya çıkar.²⁶ OECD'nin yaptığı tanımlamada

sahip olamayacaktır. Bkz. **ATİYAS, İzak**, “Regülasyon ve Rekabet: Atölye Çalışması”, 15-16 Mart 2001 Tarihli Regülasyon ve Rekabet Konulu Sempozyumda Sunulan Tebliğ, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, s. 31-32.

²⁰ Dikey bütünleşik yapı, bir faaliyet alanında üretimden perakende satışa kadar olan sürecin tek firma tarafından yapılması durumunu ifade etmek için kullanılır.

²¹ **ROSSI, Jim**, “Universal Service in Competitive Retail Electric Power Markets: Whither the Duty to Serve?”, HeinOnline—21Energy L.J., 2000, s. 27.

²² **OTTINGER, Richard L./ MATHEWS Lily/ CZAHOR, Elizabeth Nadia**, “Renewable Energy in National Legislation: Challenges and Opportunities”, Zillman el at. (eds.), *Beyond Carbon Economy*, Oxford University Press, 2008. s. 189

²³ **CAMERON, Peter Duncanson**, *Competition in Energy Markets: Law and Regulation in the European Union*, 2. Ed., Oxford University Press, 2007, s. 21.

²⁴ **CAMERON**, *Competition in Energy Markets*, s. 22.

²⁵ “Ölçek ekonomileri” olarak da adlandırılan bu alanlarda hizmet üretimi azalan maliyet koşulu göre yapılmaktadır. Toplam üretim ve maliyet artarken, kişi başına hizmet maliyeti düşmektedir.

²⁶ Ölçeğe göre verimin artması nedeniyle belli alanlarda sadece bir firmanın faaliyet göstermesi gerektiği piyasa yapısına doğal tekel adı verilir. Benzer bir tanım için bkz.: **PAŞAOĞLU, M. Ömür**, *Doğal Tekellerde Regülasyon ve Rekabet*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Se-

doğal tekel, hizmetlerin tüketiciye en az maliyet veya en fazla net fayda ile ulaşmasının ancak bir firma veya belirli sayıda seçilmiş araçlarla sağlanabildiği durumları ifade etmektedir.²⁷

Elektrik enerjisinin doğal tekel olarak kabul edilmesinde, genel olarak, şu unsurlar ön plana çıkmaktadır:²⁸

(i) Büyük ölçekte depolanmasının mümkün olmaması;

(ii) Talep ve arz dengesinin sağlanmasının sürekli bir koordinasyon ve denetim gerektirmesi;

(iii) Ölçeğe dayalı bir ekonomiye²⁹ sahip olması;

(iv) Şebeke inşasının ciddi bir batık sermaye ve zaman gerektirmesinin yanında alternatif bir şebeke kurmanın ekonomik olmaması.

Daha önce doğal tekel olarak kabul edilen bazı alanlar, yaşanan değişimlerle zamanla rekabete açılabilir. Üretim faaliyetleri, yatırım maliyetlerinin yüksek olması nedeniyle, önceleri doğal tekel kapsamında kabul edilse de gelişen teknolojik imkânlar bu durumu ortadan kaldırmıştır.³¹ Teknolojideki gelişmeler sayesinde artık üretim küçük ölçekte de ekonomik koşullar içerisinde yapılabilmektedir.³² Bu nedenle günümüzde üretim sektöründe doğal tekel durumu söz konusu değildir, piyasada kamusal bir kurum olan Elektrik Üretim Anonim Şirketinin (EÜAŞ) yanında pek çok özel müteşebbis üretim yapmaktadır.³³

Ancak elektrik dağıtımı ve iletimi faaliyeti halen doğal tekel olarak kabul edilmektedir.³⁴ Elektrik tüketicilere ulaşması için kurulan iletim ve dağıtım

risi No: 14, Ankara, 2003, s. 7.

²⁷ OECD, Regülatory Reform, Privatization And Competition Policy, Paris, 1992, s. 12.

²⁸ ÇAKAL, Recep, Doğal Tekelerde Özelleştirme ve Regülasyon, DPT Uzmanlık Tezi, Yayın No: 2455, 1996, s. 18.

²⁹ Telekomünikasyon ve elektrik gibi bazı sektörlerde kullanıcı miktarının artması birim başına maliyetin düşmesine neden olmaktadır.

³⁰ STIGLITZ, Joseph E., "Promoting Competition and Regulatory Policy: With Examples from Network Industries", <http://www.worldbank.org/knowledge/chiefecon/articles/beijing.pdf>, Beijing, China, 1999, s. 22. (Erişim: 10.11.2009)

³¹ ZENGİNOBUZ, Ünal, "Elektrik Sektöründe Özelleştirme, Rekabet ve Regülasyon", 24 Şubat 2000 Tarihinde Rekabet Kurumunda Sunulan Tebliğ, Perşembe Konferansları, S. 5, Ankara, s. 103.

³² ZENGİNOBUZ, s. 103.

³³ 2006 yılında Türkiye'nin elektrik üretiminin %48,11'i EÜAŞ, %51,89'u özel müteşebbisler tarafından karşılanmıştır. Bkz. EÜAŞ, Yıllık Rapor, 2006, s. 20.

³⁴ Dağıtım faaliyeti bölgesel düzeyde de olsa tekel niteliğini devam ettirmektedir.

Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Niteliği

şebekeleri yüksek oranda “batık sermaye” gerektirmektedir. Elektriğin üretildiği alandan dağıtım yapılacak bölgeye taşınmasında iletim hatlarına ihtiyaç vardır. Aynı güzergâhta kurulacak ikinci bir hat maliyeti aynı oranda artıracaktır. Elektrik iletimi bu nedenle ülke çapında tekel olarak yürütülmektedir.³⁵ Üretim de olduğu gibi dağıtımda da benzer durum söz konusudur. Aynı mahalle ve sokakta mevcut bir şebeke varken ikinci bir şebeke kurulması ekonomik açıdan uygun olmayacaktır. Bu nedenle dağıtım faaliyetinin her bölge için bir firma tarafından gerçekleştirilmesi zorunluluğu tekel durumuna yol açmıştır.³⁶

B. Organizasyon İhtiyacı

Elektrik enerjisi ısıtma, soğutma ve aydınlatma gibi farklı alanlarda kullanıldığı için mevsimsel ve günlük olarak çok değişken bir talep eğrisi vardır. Bu nedenle elektrik arzının, zirve-talep şeklinde de ifade edilen noktadan daha fazla veya en azından bu noktaya eşit olması gerekmektedir. Bu kaçınılmaz olarak atıl bir kapasitenin varlığı ve zorunluluğu anlamına gelmektedir.

Elektriğin az üretilmesi halinde, hem fiyatı artacak hem de buna bağlı hizmetlerin aksamasından doğan alternatif maliyet yükseltecektir. Diğer yandan kapasite fazlası yatırımlar veya al ya da öde şeklinde ifade edilen sözleşmeler nedeniyle ihtiyaç fazlası üretilen ve bu nedenle tüketilemeyen ve boşa giden enerji de fiyat artışı olarak tüketiciye yansımaktadır.

Elektriğin büyük ölçüde stoklanması teknik açıdan mümkün olmadığından üretilen elektriğin derhal kullanılması gerekmektedir.³⁷ Zaman dilimi içerisinde büyük farklılıklar gösteren enerji talebinin kesintisiz olarak karşılanması zorunluluğu karşısında işletici elinde büyük bir atıl kapasite bulundurmamak durumundadır. Bu nedenle arz ve talep dengesinin iyi işlediği bir mekanizmaya ihtiyaç vardır. Özellikle üretim ve iletim arasında, dikey bir koordinasyonun sağlanması zorunludur.³⁸

Elektrik hizmetlerinin organizesinde, koordinasyonun yanında ciddi bir planlamaya ihtiyaç vardır. Bu planlama, gündelik faaliyetlerin yürütülmesin-

³⁵ Enerji alanında yürütülen serbestleştirme çalışmalarında iletim faaliyeti kapsam dışı tutulmuştur. 4628 sayılı Kanunda (m.2/3/b) iletim faaliyetlerinin bir kamu kurumu olan Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi (TEİAŞ) eliyle yürütülmesini öngörülmektedir.

³⁶ **GÜLTEKİN, Banu/ ÖNAL, Emre/ AKÇAOĞLU, Can**, “Çeşitli Ülkelerdeki Gelişmeler”, Enerji Hukuku: Elektrik Piyasasında Rekabet ve Regülasyon, Ekin Yayınları, Bursa, 2007, s. 70.

³⁷ **KARAKILIÇ, Hasan**, Hukuki Açıdan Elektrik Piyasası: Avrupa Birliği ve Türkiye Örneği, Güncel Yayınevi, İzmir, 2006, s. 9.

³⁸ **PAŞAOĞLU**, s. 43.

de olduğu kadar uzun vadede elektrik arzının güvenceye alınması için de zorunludur. Planlamanın sadece enerji temininde değil iletim ve dağıtım şebekelerinin etkin olarak işlemesine³⁹ yönelik yapılması da önemli bir diğer husustur. Kolluk yetkilerini de içeren planlama, denetim, gözetim ve hatta koordinasyon ihtiyacının kamu eliyle yürütülmesi daha isabetlidir.

C. Regülasyon İhtiyacı

Elektrik hizmetleri uzunca bir dönem “emanet usulüyle” yürütülmüştür. Bugün ise halen bazı alanlarda idarenin hâkimiyeti devam etse de özelleştirme ve serbestleştirme çalışmaları büyük bir ivmeyle devam etmektedir. Elektrik piyasasının hassas karakteristiği regülasyonun önemini ortaya koyduğu gibi, serbestleşmenin önündeki engeller ve sorunlar da regülasyonun yoğunluğunun artırılması gerektirmiştir.⁴⁰ Özelleştirilen diğer alanlarda da olduğu gibi elektrik piyasasında da, hem kamu hizmeti niteliği taşıyan faaliyetlerin denetimi hem de kolluk faaliyetlerinin yürütülmesi suretiyle sektörün regülasyonunun sağlanması için bir üst kurul ihtiyacı doğmuştur.

Gelişmiş ülkelerde özel sektörü cezbedecek kurumsal ve hukuki yapı genelde mevcut olduğu için bu konuda ciddi bir yatırım sıkıntısı çekilmemektedir. Ancak gelişmekte olan ülkelerde özel sektöre güven verecek, piyasa risklerinin öngörülebilir olmasını sağlayacak yapıların yeterince oturmuş olması yatırım imkânlarının yeterince kullanılamamasına yol açmaktadır. Bunu telafi edebilmek için öngörülen yüksek gelir garantili teşvikler ise oluşması arzulanarak rekabet ortamının sağlanmasını engelleyebilir.⁴¹ Ayrıca, piyasaya olan güveni sağlayabilmek için, bağımsız ve tarafsız bir yapının varlığı da arzulanarak hedefe ulaşmada önemli rol oynar.

Aynı zamanda elektrik sektörü bir şebeke endüstrisidir. Şebekeye dâhil olmadan tüketiciye ulaşım mümkün değildir. Yukarıda da ele alındığı üzere, bir şebekenin mevcut olduğu sahada ikinci bir şebeke açmak ekonomik bakımdan imkânsız olduğu için elektrik piyasasının şebeke ile ilgili olan faaliyetleri doğal tekel niteliği taşımaktadır. Elektriğin kamu kurumu eliyle tekel olarak iletim ve dağıtımının yapıldığı durumlarda sıkıntı olmasa da bu alan-

³⁹ Elektrik iletim hatlarındaki verimliliğin başarılı bir enerji piyasası için gerekliliğine ilişkin ayrıntılı bilgi için Bkz. **CRAMPES, Claude/ LAFFONT, Jean-Jaques**, “Transport Pricing in the Electricity Industry”, Oxford Review Economic Policy, Vol. 17, No. 3, s. 313-328.

⁴⁰ **TOMAIN, Joseph P./ CUDAHY, Richard D.**, Energy Law, Thomson-West, 2004, s. 81.

⁴¹ **ZENGİNOBUZ**, s. 104.

Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Niteliği

ların özel sektöre⁴² açılması halinde bir regülasyon kurumunun varlığına ihtiyaç vardır.

Elektrik sektöründe iki tür regülasyon gözlemlenmektedir. “Teknik regülasyon” olarak da adlandırılabilir birinci tür regülasyonda hizmetin üretim, iletim ve dağıtımında güvenlik ve uyumu sağlayacak olan standartların belirlenmesi ve bu yönüyle piyasa aktörlerinin denetlenmesi söz konusudur. Bu konu çevre kirliliğinden enerji arz güvenliğine kadar pek çok hususu içermektedir. Bu konuya ilişkin düzenlemelerin, sektörü bilen uzman kurumlarca yerine getirilmesi önemlidir.⁴³

Tam rekabetin sağlanamadığı piyasalarda fiyatların doğrudan veya dolaylı olarak düzenlenmesi ise “ekonomik regülasyon” olarak ifade edilebilir.⁴⁴ İktisadi bir yaklaşımla regülasyon, piyasadaki mal ve hizmetin belirli bir kalite ve güvenlik içinde sunulması yanında, sosyal refahın artırılması ile piyasadaki oyuncuların kâr maksimizasyonunun sağlanması arasında denge kurmayı hedefler⁴⁵.

Aslan, bu tür regülasyonun genellikle rekabet kurallarının işlemediği sektörlerin toplumsal refahı sağlayacak şekilde düzenlenmesi ve denetlenmesine yönelik bir faaliyet olduğunu belirtmektedir.⁴⁶ Serbest rekabet kuralları işlerlik kazandığı oranda “ekonomik regülasyon” ihtiyacı azalır.⁴⁷ Oysa tekeller bir piyasa yapısında hizmetin, güvenli ve etkin sunumunun yanında tüketiciler açısından ödenebilir koşullarda ulaşılabilirliği için bağımsız bir regülasyon kurumuna ihtiyaç vardır. Bu şekilde pazar gücünün kötüye kullanılmasının engellenmesi ve ekonomik etkinliğin artırılması hedeflenmektedir.⁴⁸

Elektrik üretim faaliyetlerinin rekabet ortamı içinde yürütülmesi günümüz koşulları içinde yürütülmesi mümkün olmakla beraber, iletim ve dağıtım faaliyetlerinin doğal tekel olma özelliklerini koruması bu kademeler arasında teknik regülasyonun sağlanmasını gerekli kılmaktadır.⁴⁹ İletim ve dağıtım fa-

⁴² CAMERON, Competition in Energy Markets, s. 22.

⁴³ ZENGİNOBUZ, s. 113.

⁴⁴ ZENGİNOBUZ, s.113.

⁴⁵ PAŞAOĞLU, s. 15.

⁴⁶ ASLAN, Rekabet Kurumu, s.30.

⁴⁷ ZENGİNOBUZ, s. 113.

⁴⁸ ÇAKAL, s. 37.

⁴⁹ ZENGİNOBUZ, s. 103-104. Ancak, “iletim” faaliyetinin kamu eliyle yürütülecek olması, bir kamu kurumu üzerinde uygulanacak regülasyonun etkinliği üzerinde tartışmalara yol açabilir.

aliyetlerinde teknik regülasyonun yanında sistemin rekabete açık kısımlarının etkilemesini önleyecek nitelikte erişilebilir fiyatlandırma ve ağa ulaşım kolaylığının sağlanması için ekonomik regülasyonun da sağlanması gereklidir.⁵⁰

III. Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Niteliği Üzerine Bir Değerlendirme

Toplumsal ihtiyaçların önceliğine ilişkin bir sıralama yapılsa, enerjinin, özellikle de elektrik enerjisinin bu listede ilkler arasına gireceği şüphesizdir. Elektrik enerjisi, bireysel ihtiyaçların karşılanmasında olduğu kadar, sanayi faaliyetlerinin yürütülmesinde de ikamesi mümkün olmayan bir girdiyi ifade etmektedir.

Elektrik enerjisine ilişkin faaliyetleri, temel olarak “üretim”,⁵¹ “iletim”,⁵² “dağıtım”⁵³ ve “ticaret”⁵⁴ başlıkları altında toplamak mümkündür. Hizmetin kesintiye uğramasının alternatif maliyetleri çok yüksek olacağı için bütün bu faaliyetlerin bir koordinasyon içinde yürütülmesi şarttır.

Elektrik piyasası faaliyetlerinin arz güvenliğini ve kamu hizmeti gerekliliklerini sağlayacak uyum içinde yürütülmesi adına düzenleme, denetleme ve kolluk faaliyetlerinde bulunma işlevlerini yerine getiren kamu kurumlarının yaptığı şüphesiz bir kamu hizmeti faaliyetidir.⁵⁵

Bir faaliyet alanının kamu hizmeti olarak tespit edilmesi, beraberinde özel müteşebbisin hürriyetine yönelik bir sınırlamayı da getirir.⁵⁶ Bu sınırlama kamu hizmetinin yürütülmesi için gerekli araç gerci temin ederken ortaya çıkacağı gibi, bireylerin eşit şartlarda sözleşme yapma özgürlüğüne yönelik de olabilir. İktisadi yönü bulunan bir alanın kamu hizmeti olarak kabul edilmesi, bu alanın özel girişimciye kısmen veya tamamen kapatılmasına yol açabilir.⁵⁷

⁵⁰ ZENGİNOBUZ, s. 115.

⁵¹ “*Üretim*”, enerji kaynaklarının, elektrik üretim santrallerinde elektrik enerjisine dönüştürülmesidir. (EPK. m.11)

⁵² “*İletim*”, elektrik enerjisinin gerilim seviyesi 36kV üzerindeki hatlar aracılığıyla naklin ifade eder. (EPK. m.12)

⁵³ “*Dağıtım*”, elektrik enerjisinin 36kV ve altındaki hatlar aracılığıyla naklini ifade eder. (EPK, m.13)

⁵⁴ Ticareti “toptan satış” ve “perakende satış” olarak ayırmak ta mümkündür.

⁵⁵ Ekmek fırınlarının ve bakkalların yaptığı faaliyeti kamu hizmeti gibi nitelendirmek mümkün olmamakla beraber, bu işletmelerin faaliyetlerini düzenli ve hijyen kuralları içinde yerine getirmesi için belediyenin yürüttüğü faaliyetlerin “kolluk” unsurlarını içermenin yanında, hizmetlerin ücret tarifelerini belirlemede olduğu gibi, idari kamu hizmeti yönü de bulunmaktadır.

⁵⁶ DURAN, İdare Hukuku, s. 313.

⁵⁷ TİRYAKİ, Refik, Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s.

Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Niteliği

Oysa Anayasa (m.48) herkesin, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğunu ve özel teşebbüslerin serbestçe kurulacağını genel kural olarak ortaya koymuş; çalışma özgürlüğünü devletin saygı göstermesi gereken bir konu olarak düzenlemiştir. İşverenler diledikleri alanda faaliyette bulunabilme ve buna paralel olarak istediği işi ve işyerini seçme özgürlüğüne sahiptirler.⁵⁸ Oysa devletin bir alanı kamu hizmeti olarak düzenlemesi kişi hak ve hürriyetlerini, özellikle de çalışma hürriyetine sınırlama getirmektedir.⁵⁹ Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklerin ölçülülük ilkesi çerçevesinde kanunla sınırlanabileceği düzenlemeleri karşısında iktisadi bir alanın kamu hizmeti olarak belirlenmesinde anayasal uygunluk önem arz etmektedir.

Ekonomik anlamda büyük oranda entegre olmuş bir dünya düzeni içinde, kamu hizmetini belirlemede, Anayasaya uygunluğun yanında uluslararası yapılanmanın da etkisi göz ardı edilemez. Özellikle Avrupa Birliği, Gümrük Birliği gibi milletlerarası antlaşma ve oluşumlar ve rekabet kuralları kamu hizmetinin dar yorumlanmasına neden olmaktadır.⁶⁰

Bu nedenle kamu yararını gerçekleştirme adına elektrik piyasasında yürütülen faaliyetlerin kamu hizmeti olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğinin ayrı ayrı ele alınması gerekir.

Doktrinde, kamu hizmeti genel bir tanımla, yasama organının belirlediği konularda idarenin bizzat yürüttüğü veya idarenin denetim ve gözetiminde özel hukuk kişilerince yürütülen, kamusal ihtiyacı tatmin ve kamu yararı amacı taşıyan faaliyetler olarak ifade edilmektedir.⁶¹ Bazı kaynaklarda bu tanıma “*özel bir hukuksal düzen içinde yürütülen etkinlikler*”,⁶² “*sürekli ve düzenli etkinlikler*”,⁶³ ifadeleri de eklenmiştir.

226-227.

⁵⁸ **ALGAN, Bülent**, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 261.

⁵⁹ **KIRATLI**, s. 7.

⁶⁰ **YAYLA**, s. 97.

⁶¹ **AKYILMAZ**, İdare Hukuku, s. 331.; **GÜNDAY**, İdare Hukuku, s. 296.; **ATAY**, İdare Hukuku, s. 480.; **GÖZLER, Kemal**, İdare Hukuku, C. 2, 2. Bs., Ekin Yayınları, Bursa, 2009, s. 266.

⁶² **ROLLAND**, s. 21.; **GİRİTLİ /BİLGEN/AKGÜNER**, s. 846.

⁶³ Anayasa Mahkemesi, 28.6.1995 Tarih ve E. 1994/71, K. 1995/23 Sayılı Karar, RG. 20.3.1996, S. 22586; Anayasa Mahkemesi, 1.12.1994 Tarih ve E. 1994/43, K. 1994/42-2 Sayılı Karar, R.G: 24.01.1995, S. 22181.

Özay, ancak “*genel ve karşılanamaması halinde kamu düzeninin bozulacağı*” ve özel müteşebbisler tarafından yeterince yerine getirilemeyen hizmetlerin kamu hizmeti olarak düzenlenebileceğini belirtmektedir.⁶⁴ Bu görüşü esas alan bir kamu hizmeti tanımı denemesinde⁶⁵ ise “*(t)oplumdaki bir gereksinim rekabet içerisinde gerektiği gibi tam olarak tatmin edilemediği takdirde, kamusal güvenlik gerekçesiyle rekabet unsurunun aranmayacağı haller kapsamında dâhil edilmek üzere, idare tarafından yürütülen faaliyetler(in)*” kamu hizmeti olarak adlandırılacağı ifade edilmiştir. Bu durumda, ülke güvenliğini zaafa uğratmama kaydıyla,⁶⁶ idarece verilecek ruhsat çerçevesinde özel kişilerin rekabet içerisinde yürütebilecekleri faaliyetler⁶⁷ kamu hizmeti tanımının dışında kalmaktadır.

Kamu hizmetinin kurulmasında ve kaldırılmasında asli yetki yasama organında olmakla beraber, bu yetkinin kullanılması Anayasal ve uluslararası düzenlemelerle uyumlu olmak durumundadır. Elektrik piyasasında, üretim ve dağıtım lisansına sahip olan özel hukuk kişilerinin lehine yapılan kamulaştırma, üçüncü kişilerin mülkiyet hakkına doğrudan bir müdahale anlamına gelmektedir. Bu durumda, mülkiyet hakkına ve girişim özgürlüğüne büyük kısıtlamalar getiren, kamu hizmetinin oluşumunun, ancak kanunla tesis edilmesi⁶⁸ ve bu yapılırken Anayasada (m.13) yer alan “**kanunla sınırlama**” ve “**ölçülülük**” ilkeleriyle de uyarlı olunması gerekmektedir.

Bu açıklamalar çerçevesinde elektrik piyasası faaliyetlerinin kamu hizmeti niteliğini taşıyıp taşımadığını öncelikle sorgulamak gerekir.

4628 sayılı Kanun (m.2) elektrik piyasası faaliyetlerini: “*piyasada faaliyet gösterecek tüzel kişilerin üretim, iletim, dağıtım, toptan satış, perakende satış, perakende satış hizmeti, ticaret, ithalat ve ihracat faaliyetleri*” olarak sıralamıştır.

Kanunda (m2/b) elektrik enerjisi “iletim” faaliyetinin ancak tekel niteliğinde ve Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi tarafından yürütülebilece-

⁶⁴ ÖZAY, Günışığında Yönetim, s. 231.

⁶⁵ ÇAL, Sedat, “Kamu Hizmeti: Bir Tanım Denemesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1-2, Y. 2007, s. 622.

⁶⁶ Çal, yasa koyucunun enerji, orman ve maden işletmeciliği gibi stratejik öneme sahip bazı faaliyet alanlarını rekabet ortamında gerçekleştirme olanağı bulursa dahi kamu hizmeti olarak tesis edebileceğini öngörmektedir. Bkz. ÇAL, Tanım Denemesi, s. 615.

⁶⁷ ÇAL, Tanım Denemesi s. 621.

⁶⁸ KIRATLI, s. 7.; KARAHANOĞULLARI, Onur, Kamu Hizmeti: Kavramsal ve Hukuksal Rejim, 2. Bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s. 258. ; TİRYAKİ, s. 252.

Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Niteliği

ği düzenlenmiştir. Diğer faaliyetlerde ise kamu tüzel kişilerinin yanında, özel hukuk tüzel kişilerinin de hizmetlerin yürütülmesine katılabileceği öngörülmüştür. Elektrik piyasası faaliyetlerinin yürütülmesinde kamu-özel ayrımı yapılmaksızın, kural olarak, lisans alınması zorunluluğu getirilmiştir.

4628 sayılı Kanun (m.14/2), Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumu'nun görevlerini düzenlerken “(Elektrik piyasasında) ... tüzel kişilerin yetkili oldukları faaliyetleri ve bu faaliyetlerden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerini tanımlayan Kurul onaylı lisansların verilmesinden, işletme hakkı devri kapsamındaki mevcut sözleşmelerin bu Kanun hükümlerine göre düzenlenmesinden, piyasa performansının izlenmesinden, performans standartlarının ve dağıtım ve müşteri hizmetleri yönetmeliklerinin oluşturulmasından, tadilinden ve uygulattırılmasından, denetlenmesinden, bu Kanunda yer alan fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten, piyasa ihtiyaçlarını dikkate alarak serbest olmayan tüketicilere yapılan elektrik satışında uygulanacak fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten ve bu fiyatlarda enflasyon nedeniyle ihtiyaç duyulacak ayarlamalara ilişkin formülleri uygulamaktan ve bunların denetlenmesinden ve piyasada bu Kanuna uygun şekilde davranılmasını sağlamaktan sorumlu (olduğunu belirtmiştir.)”

Anayasa Mahkemesi, kararlarında elektrik üretim, iletim ve dağıtımı ile ilgili etkinliklerin kamu hizmeti olduğunu ifade etmiştir. Yüksek Mahkemeye göre: “Elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı ile ilgili etkinlikler kamu hizmetidir. Çünkü bu etkinlikler, kamu yararına dönük, toplumun ortak gereksiniminin karşılanmasına yönelik, düzenli ve sürekli etkinliklerdir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 26.3.1974 günlü, Esas 1973/32, Karar 1974/11 sayılı kararında, ‘kişilerin su, elektrik, havagazı gibi ihtiyaçlarının karşılanması önemli kamu hizmetlerindedir’ denilerek, elektrik hizmetlerinin kamu hizmeti olduğu açıkça vurgulanmıştır.”⁶⁹

Danıştay'ın AKTAŞ kararında da “(bir kamu kurumunun denetim ve gözetimi altında) bir özel girişimci tarafından kamuya sağlanan, elektrik üretimi, iletimi, dağıtım tesislerini kurmak ve işletmek, ticaretini yapmak şeklindeki hizmet bir kamu hizmetidir”⁷⁰ denilmek suretiyle, aynı doğrultuda karar verilmiştir.

⁶⁹ Anayasa Mahkemesi 9.12.1994 Tarih ve E. 994/43, K. 994/42-2 Sayılı Kararı, RG. 24.1.1995, S. 22181, s. 21.

⁷⁰ Danıştay Onuncu Dairesi, 29.04.1993 Tarih, E. 1991/1, K. 1993/1752, Sayılı Karar, Danıştay Dergisi, S. 88, s. 464.

Yüksek Mahkemeler genelde ayırım yapmaksızın elektrik piyasasına ilişkin tüm faaliyetlerin kamu hizmeti olduğu yönünde içtihat ortaya koymuştur. Ancak, faaliyet bazında değerlendirme yapan ve elektrik üretimi için kamu hizmeti nitelendirmesi yapan yargı kararları da bulunmaktadır.⁷¹

Kanaatimizce, elektrik piyasası faaliyetlerinin kamu hizmeti yönü incelenirken her bir faaliyet alanını ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Elektrik enerjisinin özel nitelikleri ele alınırken belirtildiği üzere bu faaliyet alanları farklı karakterleri bünyesinde barındırmaktadır. Doğal olarak, bunlara uygulanan hukuki rejim ve ilgili alanlarda faaliyet gösterecek kişilere getirilecek yükümlülükler de farklı olacaktır.

4628 sayılı Kanun (m. 2/4/b) “iletim” faaliyetinin ancak Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi tarafından yürütülebileceğini düzenlemiştir. Kanun bu Kuruma ayrıca yük dağıtımını ile frekans kontrolünü gerçekleştirme, uluslararası bağlantı (enterkoneksiyon) çalışmalarını yapma, tüm sistem kullanıcılarına şebeke yönetmeliği ve iletim lisansı hükümleri doğrultusunda eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin iletim ve bağlantı hizmeti sunma gibi yükümlülükler getirmektedir.

“Dağıtım” faaliyeti açısından ele aldığımızda da 4628 sayılı Kanun (m.2/4/c) dağıtım şirketlerinin lisanslarında belirtilen bölgelerdeki tesislerde yenileme, ikame ve kapasite artırım yatırımlarını yapma, dağıtım sistemine bağlı ve/veya bağlanacak olan tüm sistem kullanıcılarına, eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin elektrik enerjisi dağıtımını ve bağlantı hizmeti sunma yükümlüğü getirmiştir.

Kanunda ve ilgili yönetmeliklerde iletim ve dağıtım faaliyetini yerine getirecek işletmelerin uyması gereken yükümlülükler açıkça düzenlenmiştir. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi doğrudan hizmetin aksamasına yol açacak niteliktedir. Bu nedenle elektrik piyasası faaliyetlerinden iletim ve dağıtımın kamu hizmeti niteliği taşıdığı görülmektedir.

Üretim faaliyetleri için gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında kamu hizmeti niteliği taşıdığı görüşü ağırlıktadır. Ulusoy, elektrik piyasası faaliyetlerinin kamu hizmeti olduğunu kabul etmekle birlikte Batılı ülkelerde üretim faaliyetlerinin kamu hizmeti olarak görülmediğini belirtmektedir.⁷²

⁷¹ Danıştay Onuncu Dairesi, 6.2.2002 Tarih, E. 1999/2407, K. 2002/347 Sayılı Karar. (DBB); Danıştay Onüçüncü Dairesi, 27.11.2006 Tarih, E. 2005/5304, K. 2006/4486 Sayılı Karar. (DBB)

⁷² ULUSOY, Ali, “Fransız ve Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Anlayışlarının Türk Hukukuna Et-

Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Niteliği

Ancak, gerek doktrindeki genel eğilim, gerekse Anayasa Mahkemesi'nin ve Danıştay'ın aksi yönde kararlarına rağmen, kanaatimizce elektrik üretim ve ticaretine ilişkin faaliyetlerin kamu hizmeti sayılması görüşüne tereddütle bakmak gerekir. Bu yaklaşımımızın iki temel nedeni vardır:

Birincisi, Elektrik Piyasası Kanunu üretim faaliyetlerini düzenlerken daha çok, lisans sahibi kişilerin haklarına ve negatif yükümlülüklerine⁷³ yer vermiştir. Her ne kadar Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinde (m.19/c) “(m)ücbir sebepler ile yıllık programlı bakım takvimi dışında, üstlenilmiş bulunan yükümlülükler yerine getirilecek şekilde üretim tesisinin işler halde tutulacağı” düzenlenmiş olsa da bu durumu hizmetin aksamamasına yönelik bir kolluk tedbiri olarak değerlendirmek mümkündür.

İkincisi ise, bazı üretim faaliyetlerinin lisans zorunluluğu dışında bırakılmış olmasıdır. Örneğin, kendi ihtiyaçlarını karşılamak üzere elektrik enerjisi üretimi yapan ve iletim veya dağıtım şebekesi ile bağlantı tesis etmeden çalışan tesis veya ekipmana sahip gerçek veya tüzel kişilerin lisans alma yükümlülükleri bulunmamaktadır. Aynı şekilde, belli bir kapasitenin altında üretim yapan yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı tesisler de lisans almaksızın faaliyette bulunabilmektedir.

Her ne kadar otoprodüktör grupları elektrik üretimi için lisans almak zorunda ise de bu faaliyet doğrudan ortak ve genel bir ihtiyacın tatminine yönelik sayılamaz. Bu nedenle söz konusu üretim faaliyetlerinin kamu hizmetinde olması gereken nitelikleri taşımadığı görülmektedir. Kural olarak bu üretim faaliyetleri için lisans alınması zorunlu olsa da, bu lisanslama işlemi idarenin hizmetin yürütülmesindeki içsel bir denetimden çok kolluk kapsamında yapılan bir ruhsat işleminin izlerini taşımaktadır.

Örneğin, Anayasa (m.168) tabii servet ve kaynakların aranması ve işletilmesi hakkının devlete ait olduğunu düzenlemektedir. Devlet bu hakkını belli süreler için, gerçek ve tüzel kişilere devredebilir. Tabii servet kaynaklarının arama ve işletilmesinin özel hukuk kişileri eliyle yapılabilmesini kanunun açık iznine bağlanmıştır. Azrak, bu Anayasa hükmünün tek başına tüm maddenlerin arama ve işletilmesi faaliyetlerini, idare hukuku bağlamında, kamu

kisi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1999, C. 48, S. 1-4, s. 176, Dipnot 32.

⁷³ Elektrik Piyasası Kanunu'nda (m.2/4/a/2) yer alan “(h)erhangi bir gerçek kişinin ya da özel sektör tüzel kişisinin kontrol ettiği üretim şirketleri aracılığıyla sahip olacağı toplam elektrik enerjisi kurulu gücü(n), bir önceki yıla ait yayımlanmış Türkiye toplam elektrik enerjisi kurulu gücünün yüzde yirmisini geçeme(yeceği)” hükmü, serbest rekabetin sağlanması adına tedbirler getirmektedir.

hizmeti haline dönüştürmeyeceğini ifade etmektedir.⁷⁴ Bu bağlamda, maden çıkarma için verilen ruhsatları kamu hizmetlerinin görülme usulleri arasında saymak mümkün değildir. Bu ruhsatlar salt kolluk mahiyetinde verilmediğine göre doktrinde ele alındığı üzere kamu hizmeti ve kolluk kapsamında verilenin dışında kira sözleşmesi benzeri bir “ruhsat” kategorisi ortaya çıkmaktadır.

Kamu hizmetinin tespitinde, hizmet için idarenin özel kişi lehine kamulaştırma yapmasını kriter olarak ortaya koymak mümkün olsa da tek başına yeterli değildir. Salt kamusal varlıkların ekonomiye kazandırılması ve gelir elde etmek maksatlı yürütülen maden çıkarma faaliyetleri kamu hizmeti olarak nitelendirilmediği halde, bazı madenler için idare özel kişi lehine kamulaştırma yapabilmektedir. Bu bağlamda, her ne kadar Elektrik Piyasası Kanunu (m.15) üretim lisansı alan özel kişi lehine kamulaştırma yapılabileceğinden bahsetse de bu düzenleme üretim faaliyetinin kamu hizmeti olduğu sonucunu doğurmaz.

Sonuç olarak, elektrik piyasasında özel hukuk kişilerin yürütülen dağıtım faaliyetinin kamu hizmeti olduğu kabul edilmekle beraber, kanaatimizce üretim ve ticaret gibi faaliyetlerin yürütülmesi tek başına kamu hizmeti olarak nitelendirilmemelidir. Bu faaliyetlerin yürütülmesi esnasında idarece yapılan denetimin de bir yönüyle kolluk kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Ancak üretim faaliyeti, hidroelektrik üretim lisansında olduğu gibi, kamuya ait bir hakkın devrini gerektiriyorsa bu faaliyet için verilen lisansları maden işletme ruhsatındakine benzer şekilde, doğrudan kamu hizmetine yönelik olmayan ve de kolluk niteliğinin dışında özellikler taşıyan ayrı bir kategori içinde değerlendirmek gerekir.

Elektrik Piyasası Kanunu (Geçici madde 9) 31.12.2012 tarihinde sona erecek geçiş döneminden bahsetmektedir. Bu dönem süresince, tüm hesaplar ayrıştırılarak tutulmakla beraber, ulusal tarife uygulamasının gerekleri çerçevesinde çapraz sübvansiyon uygulanacağı ifade edilmiştir. Kanunda (Geçici madde 10) Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt Anonim Şirketi (TETAŞ) ve Elektrik Üretim Anonim Şirketi (EÜAŞ) tarafından enerji alım-satımına ilişkin geçiş dönemi anlaşmaları imzalanacağı belirtilmiştir. Bu noktadan hareket eden bir çalışmada, 31 Ocak 2012 tarihine kadar sınırlı olmak kaydıyla, geçiş dönemi boyunca, TETAŞ ve EÜAŞ tarafından yürütülen faaliyetin kamu hizmeti olarak kabul edileceğini belirtilmektedir.⁷⁵

⁷⁴ AZRAK, Ali Ülkü, “Türkiye’de Madenlerin Hukuki Rejimi Üzerine Düşünceler”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C. 1, S. 2, Y. 1980, s. 4.

⁷⁵ ERGÜN, Çağdaş Evrim, Elektrik Piyasasında Kamu Hizmeti, Ankara, Çakmak Yayınevi,

Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Niteliği

Bu alanda yapılan bir çalışmada, kamu kurumlarının faaliyetlerine belli süre için istisna getirerek, bizimle aynı doğrultuda elektrik piyasası faaliyetlerinden sadece elektrik “iletim” ve “dağıtım” faaliyetlerinin kamu hizmeti olduğu, üretim ve ticari faaliyetlerin pozitif hukuk açısından kamu hizmeti olarak nitelendirilemeyeceğini kabul edilmiştir.⁷⁶

IV. Elektrik Kamu Hizmetinin Ölçütleri

Doktrinde kamu hizmetinin tanımlanmasında bazı ölçütler ortaya konmuştur. Bir faaliyetin kamu hizmeti olup olmadığı tespit edilirken bu ölçütlerden sadece birini almak yerine bir arada değerlendirerek sonuca ulaşmak daha doğru bir yöntem olacaktır.

Elektrik piyasası faaliyetleri, kamu hizmeti niteliği irdelenirken, kamusal bir ihtiyacı tatmine ve “kamu yararı”⁷⁷ amacını gerçekleştirmeye yönelik olmayı ifade eden “maddi ölçüt”⁷⁸, “*belli bir görevi yürütmek için bir kamu tüzel kişisi tarafından tahsis edilmiş olan ajan ve vasıtaların bütünü(nü)*”⁷⁹ ifade eden “organik ölçüt” ve hizmetin kamusal yönetim biçimlerine tâbi olmasını ve serbestçe yürütülememesini⁸⁰ ifade eden “şekli – biçimsel ölçüt” açısından kısa bir değerlendirmeye tâbi tutulacaktır.

A. Maddi Ölçüt

Kamu hizmetinde maddi ölçütün “kamu yararı” kavramını karşıladığı daha önce ifade edilmişti. Kamu yararı günün koşullarına göre değişen bir kavram olduğundan, bunu belirlemede temel irade yasakoyucuya aittir. Yasakoyucu bu idaresini, siyasetin iç dinamikleri doğrultusunda, hizmetin niteliğine, içinde bulunduğu toplumun ihtiyaç ve taleplerine uygun olarak kullanmak durumundadır.

2010, s. 123-126.

⁷⁶ Kamu yararının temel özelliği tartışılabilir olmasıdır. Bkz. **AKILLIOĞLU, Tekin**, “Elektrik Kamu Hizmetinden Elektrik Piyasasının Düzenlenmesine Doğru”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Y. 9, S. 1-3, 1989, (Prof.Dr. Lûtfi Duran’a Armağan), s. 22.

⁷⁷ **AKYILMAZ**, *İdare Hukuku*, s. 330.

⁷⁸ **GÜNDAY**, *İdare Hukuku*, s. 293.

⁷⁹ **AKYILMAZ**, *İdare Hukuku*, s. 330.

⁸⁰ Özel işletmelerin de büyük bir çoğunluğunda kamuya hizmet etme maksadı vardır. Fakat özel işletmelerin bu faaliyetleri doğrudan idarenin denetimi altında gerçekleşmez. Bkz. . **DERBİL, Süheyy**, *İdare Hukuku*, C.1., 3. Bs., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1950, s. 390.

İnsanı ilgilendiren her faaliyet⁸¹, içinde bulunduğu döneme ve anlayışa göre, zaruri ihtiyaç statüsü kazanmaya elverişli olduğundan, kamu hizmeti olmaya da elverişlidir⁸². Günümüzde idarenin yaptığı ama kamu yararına yönelik olduğu tartışmalı⁸³ pek çok faaliyet olduğu gibi, tamamen özel kişiler tarafından ve kendi inisiyatiflerinde⁸⁴ kamusal ihtiyaçları gidermek maksadıyla gerçekleştirilen faaliyetler de bulunmaktadır⁸⁵.

Elektrik enerjisi, kullanım alanının genişliği nedeniyle toplumsal yaşamın en zorunlu ihtiyaçları arasına yer alır. Aydınlanma ve sanayide ikamesi neredeyse imkânsız bir enerji kaynağıdır.⁸⁶ Kamu hizmetinin maddi ölçütü olarak nitelendirilen “kamuya yararlılık” ve giderilmesinde zorunluluk bulunan temel ihtiyaçlar için bir sıralama yapılırsa elektrik hizmetlerinin en üst sıralara yerleşeceği görülür.

Elektrik, sadece mesken tüketicilerinin ihtiyaçlarını karşılayan bir araç değil, tüm idari, ticari ve sınıfl faaliyetlerin girdisidir.⁸⁷ Doğrudan ihtiyacın karşılanmasının yanında, hemen her türlü ürün maliyetinin önemli bir girdisini oluşturması nedeniyle de ülke kalkınması için hayati değer taşımaktadır. Bu nedendir ki bütün dünyada “enerji arz güvenliği” ülke politikalarının ilk gündem maddeleri arasına girmiştir. Elektrik enerjisi üretiminin çevre üzerindeki olumsuz etkileri de göz önüne alındığında sürdürülebilir bir kalkınmanın üstün bir otorite tarafından planlanması ve denetlenmesinde “kamu yararı” bulunduğu ve “kamu hizmeti olma istidadını bünyesinde taşıdığı” açıktır.

Kamu hizmeti olarak belirlenen bir alanda idarenin hizmeti yerine getirmeme gibi bir takdir yetkisi yoktur. İdare bu görevi hizmetin sürekliliğini sağlayacak şekilde yürütmek durumundadır. Kamu hizmetlerinde temel maksat “kamu yararı” olduğu için bu hizmeti yürüten kişilere diğer bazı üstün ve

⁸¹ DURAN, İdare Hukuku, s. 304.

⁸² Devletin kontrolünde yürütülen millî piyango, spor toto faaliyetleri; bir dönem Sümerbank’ın ayakkabı üretmesi, vb.

⁸³ Derneklerin sosyal yardımlaşma faaliyetleri; dolmuş, ticari taksi, fırın, bakkal işletmeciliği vb.

⁸⁴ AKYILMAZ, İdare Hukuku, s. 330.

⁸⁵ AKCOLLU, F. Yeşim, Elektrik Sektöründe Rekabet ve Regülasyon, Rekabet Uzmanlığı Tezi, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, 2003, s. 6.

⁸⁶ 2006 yıl sonu istatistiklerinde fatura edilen elektrik enerjisinin tüketim gruplarına dağılımı şu şekilde gerçekleşmiştir: “Mesken: 33 500 283 MWh.; Sanayi: 35 162 516 MWh.; Ticaret: 18 633 017 MWh.; Resmî daireler: 5 992 282 MWh.; Diğer: 13 505 448 MWh.”

⁸⁷ GİRİTLİ/ BİLGEN/ AKGÜNER, İdare Hukuku, s. 848-849.

Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Niteliği

ayrıcalıklı güçlerin tanınması da kaçınılmazdır.⁸⁸ Bu nedenledir ki kamu hizmetinin kamu kurum ve kuruluşlarınca yürütülmesi esas, özel kişilerce yürütülmesi istisna olmalıdır⁸⁹.

Bir faaliyet kamu yararı için değil de salt gelir elde etme amacıyla yürütülüyorsa, kamu tüzel kişisi tarafından yürütülse dahi, bu faaliyeti kamu hizmeti olarak kabul etmemek gerekir⁹⁰. Kamu tüzel kişinin elinde atıl duran bir araziyi kiraya vermesi veya sübvansiyon maksadı taşımamak kaydıyla devletin bankacılık sektöründe faaliyet göstermesi bu bağlamda değerlendirilebilir⁹¹.

Hangi faaliyetin kamuya yararlı olduğunun belirlenmesi özünde, subjektif bir değerlendirmeyle gerçekleşir. Bu durumda, içinde bulunulan koşullar çerçevesinde “kamu yararı”nı belirleyecek bir mekanizmaya ihtiyaç duyulur. “Kamuya yararlılık”, göreceli bir kavram olduğuna göre bunu belirleyecek unsurların neler olduğu ve bu unsurları değerlendirecek nihai-kurucu organın kim olacağı önem kazanır.

Anayasa Mahkemesi kamu hizmetinin belirlenmesinde doktrinden farklı bir yaklaşımı belirlemiştir.⁹² Yüksek Mahkemeye göre:⁹³

“Öğretide, kamu hizmetini belirlemenin tek geçerli ölçütünün, onu kuranların istenci (iradesi) olduğu ileri sürülmektedir. Daha açık anlatımıyla bir hizmetin kamu hizmeti niteliğine bürünmesinde yasa koyucunun istenci rol oynamaktadır. Kuşkusuz, Anayasa kurallarına uygun olmak koşulu ile, kamusal gereksinimlerin gerekli kıldığı durumlarda yasama organı herhangi bir alanı yasal statü içine alarak kamu hizmeti kurabilir. Ancak, Anayasa

⁸⁸ ATAY, İdare Hukuku, s. 478.; Yazara göre, özel hukuk kişinin yürüttüğü faaliyetin kamu hizmeti sayılması istisna olacağından bu konuda idarenin açık bir iradesine ihtiyaç vardır. Bkz. ATAY, İdare Hukuku, s. 478.

⁸⁹ GÖZLER, s. 255-256.

⁹⁰ ULUSOY, Ali, Kamu Hizmeti İncelemeleri, Ülke Kitapları, Ankara, 2004, s. 19.

⁹¹ Kamu yararı kavramının yorumlanmasında Anayasa Mahkemesini kontrol edebilecek herhangi bir mekanizmanın olmaması ve bu kavramın tanımındaki belirsizlik yüksek mahkemenin bu konuda özensiz kararlar almasına imkan tanımıştır. Bkz. ULUSOY, Ali/ OĞUZ Fuat, “The Privatization of Electricity Distribution in Turkey: A Legal and Economic Analysis”, Energy Policy 35, 2007, s. 5022.

⁹² Anayasa Mahkemesi 9.12.1994 Tarih ve E. 1994/43, K. 1994/42-2 Sayılı kararı, RG. 24.1.1995, S. 22181, s. 21.

⁹³ Anayasa Mahkemesi'nin bu kararıyla, yasama organına ait bir yetkiyi gasp ettiği yönündeki eleştirisi için Bkz. GÖZLER, s. 262-266.

Mahkemesi'nin anayasal denetim görevini yerine getirmesindeki değerlendirmeleri saklıdır. Çünkü etkinliği irdeleyip nitelendirmeden Anayasa kurallarına uygunluğunu ya da aykırılığını saptamanın olanağı yoktur.

Bir hizmetin kamu hizmeti olup olmadığı saptanırken, niteliğine bakmak gerekir. Nitelik yönünden kamu hizmeti olan bir hizmetin özel kesimce yürütülmesi, onun niteliğine etkili görülemez.”

Anayasa Mahkemesi'nin, bir faaliyetin “niteliği gereği kamu hizmeti olacağı” yönündeki içtihadı, doktrinde haklı eleştirilere konu olmuştur⁹⁴. Esasen, Anayasa Mahkemesi'nin de kararında kabul ettiği gibi bir hizmetin kamu hizmeti olarak belirlenmesinde yasa koyucunun iradesi önemlidir. Her ne kadar yasa koyucu, 4628 sayılı kanunda, açıkça “kamu hizmeti” ifadesini kullanmamış olsa da, maddi anlamda bazı elektrik piyasası faaliyetlerini kamu hizmeti olarak nitelendirmek gerekir. Üretim faaliyetlerin tekel olarak yürütülecek olması, dağıtım faaliyetlerinin özel müteşebbislere bırakılabilecek olsa da bölgesel tekel oluşturması nedeniyle idarenin denetim ve gözetiminde yürütülme zorunluluğu ve bu alanların regülasyon ihtiyacını doğurması yasa koyucunun bu istencini ortaya koyan unsurlardır.

Bununla beraber, Elektrik Piyasası Kanunu'nun metninde kamu hizmeti terimine yer verilmemiştir. Kanunun gerekçesinden anlaşılacağı üzere, yasakoyucunun rekabet kuralları çerçevesinde işleyen bir piyasa oluşturma çabası nedeniyle, Avrupa Birliği'nin yaklaşımına uyarlı olarak “kamu hizmeti” nitelemesinde özellikle kaçınıldığını değerlendirmek mümkündür.

Ancak bütün bu önemine karşın, elektriğin “niteliği gereği kamu hizmeti” olacağı anlayışını pozitif hukuk açısından doğru bulmuyoruz.

B. Organik Ölçüt

Organik ölçütün, hizmetin sadece idari kurum ve kuruluşlarca yürütülmesi olarak kabul edilmesi halinde, uygulama alanının bulunması neredeyse imkânsızdır. Günümüzde hemen her tür kamu hizmetinin özel hukuk kişilerine gördürülebileceği kabul edilmektedir.⁹⁵ Bu durumu, kamu hizmetinin organik unsurunda çözülmeye çok, biçim değiştirme olarak kabul etmek gerekir.

⁹⁴ DURAN, İdare Hukuku, s. 304.; GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER, s. 846.

⁹⁵ Danıştay İdari İşler Kurulu, 03.10.1996 Tarih ve E. 1996/79, K. 1996/83 Sayılı Karar, Danıştay Dergisi, S. 93, s. 37.

Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Niteliği

Nitekim Danıştay İdari İşler Kurulu kararında bu duruma işaret edilerek⁹⁶ “(kamu hizmetinin) kapsamının genişlemesi, ... yönetimin işlerinin çokluğu ve kaynak bulmadaki güçlükler... (bazı hizmetlerin) özel girişimci eliyle yürütülmesi(ni) gündeme ge(tirmekte), bu idare ile girişimci arasında bir sözleşme yapılmasını zorunlu kıl(maktadır)” denmiştir.

Bu durumda organik ölçütün içinde kamu hizmetinin yürütülmesine tahsis edilen kamu malları, görevlendirilen kamu görevlileri ve ayrılan mali imkânların tamamı yer almaktadır.⁹⁷ Kamu hizmetinin yürütülmesinde, denetim ve gözetim açısından, idare ile arasında sıkı bir bağlantı bulunması gerekliliği⁹⁸ göz önüne alındığında, kanaatimizce bu bağlantı dahi organik ölçütün varlığı için yeterlidir. Özel hukuk kişilerinin faaliyetlerinin kamu hizmeti olarak değerlendirilebilmesi için yeterince açık bir idari denetime tâbi tutulması gerekir.⁹⁹

Bir faaliyetin “kamu hizmeti” olarak nitelendirilebilmesi için idarece veya idarenin denetim ve gözetimi altında özel hukuk kişilerince görülmesi gereklidir. Kamu hizmeti sadece idarenin yürüttüğü faaliyetlerle sınırlı olmadığı gibi, idarenin yürüttüğü tüm faaliyetler de kamu hizmeti olarak kabul edilmezler.¹⁰⁰ İdarenin kamusal yetkiler kullanarak yaptığı bütün faaliyetlerin kamu hizmeti sayılması mümkün değildir.¹⁰¹ Aynı şekilde, kamu yararını gerçekleştirmek için özel hukuk kişilerince yürütülen faaliyetler idarenin denetim ve gözetiminde yürütülüyorsa, özel hukuku aşan hükümlere tâbi olsalar da, kamu hizmeti olarak değerlendirilmezler.¹⁰²

Kamu hizmetinin yürütülmesi, kamusal yetki kullanımını da beraberinde getirmektedir. Bu nedenle kamu hizmetinin, kamu idare ve kurumlarınca yürütülmesi, “temel nitelik” olarak gösterilmiştir.¹⁰³ Ancak, bu mutlak bir kural değildir. Özellikle iktisadi kamu hizmetlerinin özel hukuk kişilerince de

⁹⁶ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 458.

⁹⁷ GÜLAN, Kamu Hizmeti, s. 148.

⁹⁸ GÖZLER, s. 254.

⁹⁹ ATAY, İdare Hukuku, s. 478-479.; DERBİL, s. 391.; DURAN, İdare Hukuku, s. 307.

¹⁰⁰ GÜLAN, Aydın, Maden İdare Hukukumuzun Ana İlkeleri ve Temel Müesseseleri, Lamure Yayınları, İstanbul, 2008, s. 166.

¹⁰¹ GÖZLER, s. 254.

¹⁰² Anayasa Mahkemesinin, 22.12.1994 Tarih ve E. 1994/70, K. 1994/65-2 Sayılı Kararı, RG: 28.01.1995, S. 22185.

¹⁰³ AKYILMAZ, İdare Hukuku, s. 331.

yürütülebileceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla, bu tür hizmetleri yürüten özel hukuk kişilerine de kamu gücü ayrıcalıkları tanınmıştır.¹⁰⁴

İdari kamu hizmeti¹⁰⁵ olarak kabul edilen ve genelde ücret alınmaksızın yürütülen faaliyetlerin bazılarının özel hukuk kişilerince yürütülebilirliği konusunda doktrinde farklı görüşler söz konusu olsa da iktisadi kamu hizmetleri için bir ihtilaf bulunmamaktadır.¹⁰⁶ Bu nedenle elektrik hizmetleri, yasal bir tekel olmadıkça, özel hukuk kişilerince de yürütülebilmektedir. Doktrinde, özel hukuk kişisi lehine tekel tesisinin mümkün olmayacağı yönünde görüşler olmakla birlikte¹⁰⁷ bölgesel tekel olarak kabul edilen dağıtım özel hukuk kişilerince yürütülmektedir.

Organik ölçütü, kamu hizmetinin “bizzat kamu kurum ve kuruluşları eliyle yürütülmesi” gibi dar manada değerlendirilmeyip, “kamunun denetim ve gözetiminde yürütülmesi” olarak ele aldığımızda elektrik hizmetinin genel olarak kamu hizmeti olduğuna kuşku yoktur.

Elektrik kamu hizmetinin en ayırıcı özelliği, “iletim” ve “dağıtım” gibi, bazı alanlarda doğal tekel olan niteliklerini bünyesinde barındırması ve iyi çalışan bir merkezi planlamaya ihtiyaç bulunmasıdır.¹⁰⁸ Üretim gibi diğerlerine oranla nispeten daha bağımsız yürütülen faaliyetlerin dahi elektrik şebekesine bağlantı bulunması durumunda düzenli olarak gerçekleştirilmesi bir zorunluluktur. Bir üretim tesisi bakım vb. bir nedenle faaliyetine ara verme ihtiyacı duyduğunda bu durumu önceden bildirmek ve öngördüğü zaman dilimi içinde yeniden üretime geçmekle yükümlü tutulmaktadır. Ancak bu yükümlülüğü hem arz güvenliğini sağlama hem de sistemdeki aşırı yüklenmeleri önleme adına bir kolluk faaliyeti olarak değerlendirmek mümkündür.

¹⁰⁴Devletin varlık sebebi olarak görülen hizmetler genelde bu tür etkinlikleridir. Bkz. **AKYILMAZ**, İdare Hukuku, s. 334.

¹⁰⁵Eğitim, sağlık, bayındırlık, sosyal güvenlik hizmetlerinin özel hukuk kişilerince yürütülebilirliği konusunda ihtilaf bulunmakla beraber; milli güvenlik ve adalet gibi hizmetlerin özel kişilerce yürütülemezler. Ancak özel güvenlik firmalarının mantar gibi çoğaldığı, hatta Irak Savaşında olduğu gibi özel orduların resmi ordunun yerini aldığı bir süreçte, ileride, idarenin münhasır alanı olan bir hizmet türü kalıp kalamayacağı düşündürücüdür.

¹⁰⁶Bkz. **TİRYAKİ**, s. 254.

¹⁰⁷**CAN**, s. 25.

¹⁰⁸“Özel hukuki rejim” sadece hizmetin tabi olacağı hukuki rejim olarak değerlendirilmemelidir. Bu aynı zamanda faaliyeti yürütenlerin tamamen serbest olamaması, hizmetin kesintisiz ve düzgün işletilmesi için gereken kamulaştırma vb. kamu gücünü kullanılabilmesi gibi anlamları da taşır. Bkz. **GÜNDAY**, İdare Hukuku, s. 294.; Benzer yönde Bkz. **ROLLAND**, s. 21-22.

Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Niteliği

Elektrik Piyasası Kanunu gerek bağlantıların sağlanması ve güç dengesinin kurulması gibi teknik regülasyonun gerekse lisansların verilmesi, tarifelerin belirlenmesi gibi ekonomik regülasyonun kamu kurumlarınca yürütüleceğini düzenlemiştir. Elektrik piyasası faaliyetleri, rekabet koşullarını sağlayacak nitelikte olsa dahi “Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu”, “Ulusal Yük Dağıtım Merkezi” ve TEİAŞ’ın bünyesinde ve sorumluluğunda bulunan “Piyasa Mali Uzlaştırma Merkezi” gibi idari organların denetim ve gözetiminde yürütülmektedir.

C. Şekli-Biçimsel Ölçüt

Bu ölçüte göre, bir faaliyetin kamu hizmeti olarak kabul edilebilmesi için özel bir hukuki rejim¹⁰⁹ çerçevesinde yürütülmesi gerekir. Ancak bu, kamu hizmeti mutlaka kamu hukuku kuralları çerçevesinde yürütüleceği anlamına gelmez. Yüksek mahkemelerin içtihatlarında da bu durum açıkça tespit edilmiştir.¹¹⁰ Anayasa Mahkemesi’nin bir kararında, “artık özel hukuktan ayrı, kamu hukuku usulleriyle görülmesi zorunluluğu kamu hizmetinin değişmez bir karakteri ve unsuru olmaktan çıkmıştır. Faaliyet konularının gereklerine göre, değişik nispetlerde kamu ve özel hukuktan oluşan karma bir yöntem ile yürütülen sınırlı ve ekonomik ağırlıklı bir kamu hizmeti alanı vardır” denilerek bu duruma işaret edilmiştir.¹¹¹

4628 sayılı Kanununun (m.15/c) kamulaştırmaya ilişkin hükümlerinde “(e)lektrik piyasasında üretim ve/veya dağıtım faaliyetlerinde bulunan lisans sahibi özel hukuk tüzel kişilerinin kamulaştırma talepleri Kurum tarafından değerlendiril(eceği) ve uygun görülmesi hâlinde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda belirtilen esaslar dâhilinde Kurumca kamulaştırma yapıl(acağı)” düzenlenmiştir.

Bir faaliyet açıkça kamu hizmeti olarak nitelendirilmemiş olsa da, hizmetin yürütülebilmesi için, kamulaştırma öngörülmüşse, ceza vb. kamusal

¹⁰⁹“Kamu hizmetleri kapsamının gerek öğretilerde, gerekse uygulamada Devletçe ve öteki kamu tüzel kişilerinca genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetler alanının dışına taşan ve yayılan bir kapsamı (vardır)... ve bu (kapsam)... gittikçe genişlemektedir.” Bkz.: Anayasa Mahkemesi, 21.1.1971 Tarih ve E. 1969/33, K. 1971/7 Sayılı Kararı.

¹¹⁰Anayasa Mahkemesi’nin bu kararı, Yüksek Mahkemeye atfen Uyuşmazlık Mahkemesi kararı içinde yer almaktadır. Bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi, 26.10.1992 Tarih ve E. 1992/33, K. 1992/36 Sayılı Kararı, RG. 1.12.1992, S. 21422, s. 18.

¹¹¹Anayasa Mahkemesi’nin bu kararı, Yüksek Mahkemeye atfen Uyuşmazlık Mahkemesi kararı içinde yer almaktadır. Bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi, 26.10.1992 Tarih ve E. 1992/33, K. 1992/36 Sayılı Kararı, RG. 1.12.1992, S. 21422, s. 18.

tedbirler düzenlenmişse, bu faaliyetin yürütülmesi için yapılan sözleşmelerde özel hukuku aşan şartlar varsa, bunlar şekli ölçütün mevcudiyeti kapsamında değerlendirilebilir.

Sonuç Olarak

Elektrik alanında verilen iletim ve dağıtım lisansı sahiplerine ilgili mevzuat tarafından kamu hizmeti yükümlülükleri getirilmiştir. İletim lisansını alan işletme piyasada; verimli, istikrarlı ve ekonomik bir sistemin oluşturulması ve korunması için rekabet ortamına uygun bir alt yapının sağlanmasından sorumlu iken, dağıtım lisansı sahipleri gerekli tesisleri kurmak, işletmek, bakım ve onarımını yapmak gibi görevlerin yanında perakende satış lisansı olarak bölgelerindeki tüketicilerin elektrik ihtiyaçlarını karşılamakla yükümlü tutulmuşlardır. Hatta dağıtım şirketleri, kamunun genel kullanımına yönelik cadde ve sokak aydınlatmasından ve bunlara ait gerekli ölçüm sistemlerinin tesis edilmesi ve işletilmesinden sorumlu tutulmuşlardır.

Üretim lisansları için Elektrik Piyasası Kanunu'nda, mücbir sebepler ve yıllık programlı bakım takvimi dışında üretime ara verilmek istendiğinde önceden EPDK'ya yazılı başvuruda bulunmak gibi bazı yükümlükler öngörülmektedir. Yine EPDK, lisans sahibinin talebi veya yasal mevzuatın gerektirmesi durumunda lisans hükümlerinde değişiklikler yapabilmektedir. Ancak bu yükümlülüklerin, enerji arzının düzenli işlemesi ve şebekenin güvenliği için kolluk kapsamında getirildiği değerlendirilmektedir. Bu yükümlülüğün, zirai ilaç satım ruhsatı sahibinin veya ekmek fırınının haklı bir neden olmadan, dükkânını uzun süreli kapalı tutamamasından bir farkı bulunmamaktadır. Terminolojide birliği sağlama adına, kolluk kapsamında verilecek izinlerin "lisans" değil "ruhsat" olarak nitelendirilmesi daha uygun olacaktır. Bu doğrultuda, Danıştay kararlarında üretim lisansının "ön izin niteliğindeki bir yetki belgesi" olduğunu belirtilmektedir.¹¹²

Dağıtım ve iletim faaliyetleri ölçütleri açısından değerlendirildiğinde bir kamu hizmetinde bulunması gereken nitelikleri taşımaktadır. Oysa üretim açısından kamu hizmetinin tanımı başlığı altında da ele alındığı üzere lisans sahibine pozitif yükümlülüklerden çok negatif yükümlülükler getirilmektedir. Bu yükümlülükleri de daha çok kolluk çerçevesinde değerlendirmek gerekir. Bununla birlikte, bir genelleme yapar ve kolluk, regülasyon, özendir-

¹¹²Danıştay 13'üncü Dairesi, 23/09/2008 Tarih, E. 2008/4462 Sayılı Y.D. Karar. (Yayınlanmamıştır); Danıştay 13'üncü Dairesi, 23/09/2008 Tarih, E. 2008/4053 Sayılı Y.D. Kararı ve İDDK YD İtiraz No: 2008/1393. (Yayınlanmamıştır)

Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Niteliği

me ve destekleme faaliyetlerini de kamu hizmetinin türevleri olarak sayarsak, toplumun temel ihtiyaçlarından biri olan elektrik hizmetlerinin yürütülmesinin bir bütün olarak kamu hizmeti niteliği taşıdığını söylemek de mümkündür.

KAYNAKÇA

- AKCOLLU, F. Yeşim**, Elektrik Sektöründe Rekabet ve Regülasyon, Rekabet Uzmanlığı Tezi, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, 2003.
- AKILLIOĞLU, Tekin**, “Elektrik Kamu Hizmetinden Elektrik Piyasasının Düzenlenmesine Doğru”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Y. 9, S. 1-3, 1989, (Prof.Dr. Lûtfi Duran’a Armağan)
- AKYILMAZ, Bahtiyar**, İdare Hukuku, Sayram Yayınları, Konya, 2004.
- AKYILMAZ, Bahtiyar/ SEZGİNER, Murat/ KAYA, Cemil**, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009.
- ALGAN, Bülent**, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.
- ASLAN, İ. Yılmaz**, “Rekabet Kurumunun Telekomünikasyon alanında Kararları ve Yetkisi”, Rekabet Kurumunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu - 1, 4 Nisan 2003, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.
- ATAY, Ender Ethem**, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.
- ATİYAS, İzak**, “Regülasyon ve Rekabet: Atölye Çalışması”, 15-16 Mart 2001 Tarihli Regülasyon ve Rekabet Konulu Sempozyumda Sunulan Tebliğ, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.
- AYANOĞLU, Taner**, “Elektrik Kamu Hizmetinden Elektrik Piyasasının Düzenlenmesine Doğru”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C. 13., S. 1-3, 2003.
- AZRAK, Ali Ülkü**, “Türkiye’de Madenlerin Hukuki Rejimi Üzerine Düşünceler”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C. 1, S. 2, Y. 1980.
- CAMERON, Peter Duncanson**, Competition in Energy Markets: Law and Regulation in the European Union, 2. Ed., Oxford University Press, 2007.

- CAN, Mustafa Erdem**, Hukuki açıdan Elektrik Piyasasında Rekabet, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006.
- CRAMPES, Claude/ LAFFONT, Jean-Jaques**, “Transport Pricing in the Electricity Industry”, Oxford Review Economic Policy, Vol. 17, No. 3.
- ÇAKAL, Recep**, Doğal Tekellerde Özelleştirme ve Regülasyon, DPT Uzmanlık Tezi, Yayın No: 2455, 1996.
- ÇAL, Sedat**, “Kamu Hizmeti: Bir Tanım Denemesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1-2, Y. 2007.
- DERBİL, Süheyp**, İdare Hukuku, C.1., 3. Bs., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1950.
- DUGUIT, Leon**, Kamu Hukuku Dersleri, Çev. Süheyp Derbil, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara, 1954.
- DURAN, Lütfi**, İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.
- ERGÜN, Çağdaş Evrim**, Elektrik Piyasasında Kamu Hizmeti, Ankara, Çakmak Yayınevi, 2010.
- EÜAŞ**, Yıllık Rapor, 2006.
- GİRİTLİ, İsmet/ BİLGEN, Necip/ AKGÜNER, Tayfun**, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2006.
- GÖZLER, Kemal**, İdare Hukuku, C. 2, 2. Bs., Ekin Yayınları, Bursa, 2009.
- GÜL, İbrahim**, Rekabetçi Bir Elektrik Enerjisi Sektörü İçin Pazara Girişin Düzenlenmesi, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı – Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, Ankara, 2002.
- GÜLAN, Aydın**, “Kamu Hizmeti Kavramı”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Y. 9, S. 1-3, 1988.
- GÜLAN, Aydın**, “Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, İçinde: İl Han ÖZAY, Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.
- GÜLAN, Aydın**, Maden İdare Hukukumuzun Ana İlkeleri ve Temel Müesseseleri, Lamure Yayınları, İstanbul, 2008.

Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Niteliği

- GÜLTEKİN, Banu/ ÖNAL, Emre/ AKÇAOĞLU, Can**, “Çeşitli Ülkelerdeki Gelişmeler”, Enerji Hukuku: Elektrik Piyasasında Rekabet ve Regülasyon, Ekin Yayınları, Bursa, 2007.
- GÜNDAY, Metin**, İdare Hukuku, 9. Bs., İmaj Yayınevi, Ankara, 2004.
- KARAHANÖĞULLARI, Onur**, Kamu Hizmeti: Kavramsal ve Hukuksal Rejim, 2. Bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.
- KARAKILIÇ, Hasan**, Hukuki Açından Elektrik Piyasası: Avrupa Birliği ve Türkiye Örneği, Güncel Yayınevi, İzmir, 2006.
- KIRATLI, Metin**, Koruyucu İdari Hizmetler, TODAİE Yayını, Ankara, 1973.
- OECD**, Regulatory Reform, Privatization And Competition Policy, Paris, 1992.
- ONAR, Sıdık Sami**, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. 1, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.
- OTTINGER, Richard L./ MATHEWS Lily/ CZAHOR, Elizabeth Nadia**, “Renewable Energy in National Legislation: Challenges and Opportunities”, Zillman el at. (eds.), *Beyond Carbon Economy*, Oxford University Press, 2008.
- ÖZAY, İl Han**, Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.
- PAŞAOĞLU, M. Ömür**, Doğal Tekellerde Regülasyon ve Rekabet, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 14, Ankara, 2003.
- ROLLAND, Louis**, Hukuku İdare, Çev. İbrahim Ali, İstanbul Matbaacılık, İstanbul, 1933.
- ROSSI, Jim**, “Universal Service in Competitive Retail Electric Power Markets: Whither the Duty to Serve?”, HeinOnline—21Energy L.J., 2000.
- ROUVIÈRE, Jean** (Çev. Vecihî Tönük): İdarî Sözleşmeler, İdare Dergisi, Y.21, S. 205, 1950.
- STIGLITZ, Joseph E.**, “Promoting Competition and Regulatory Policy: With Examples from Network Industries”, <http://www.worldbank.org/knowledge/chiefecon/articles/beijing.pdf>. Beijing, China, 1999.
- TİRYAKİ, Refik**, Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa, Yetkin Yayınları,

Yakup GÖNEN

Ankara, 2008.

TOMAIN, Joseph P./ CUDAHY, Richard D., Energy Law, Thomson-West, 2004.

ULUSOY, Ali, “Bağımsız İdari Kurumlar”, Danıştay Dergisi, S. 100, 1999.

ULUSOY, Ali, “Fransız ve Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Anlayışlarının Türk Hukukuna Etkisi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1999, C. 48, S. 1-4.

ULUSOY, Ali, Kamu Hizmeti İncelemeleri, Ülke Kitapları, Ankara, 2004.

ULUSOY, Ali/ OĞUZ Fuat, “The Privatization of Electricity Distribution in Turkey: A Legal and Economic Analysis”, Energy Policy 35, 2007.

YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, Beta Yayını, İstanbul, 2009.

ZENGİNOBUZ, Ünal, “Elektrik Sektöründe Özelleştirme, Rekabet ve Regülasyon”, 24 Şubat 2000 Tarihinde Rekabet Kurumunda Sunulan Tebliğ, Perşembe Konferansları, S. 5, Ankara.