

Kamu Hizmetinin Temel İlkeleri Bağlamında Elektrik Hizmeti

İlgın ÖZKAYA ÖZLÜER*

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK–ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

* Dr. Arş. Gör., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı. (ilginokkaya@gmail.com) <https://orcid.org/0000-0002-4242-6208>

Makale Geliş Tarihi: 22 Şubat 2022 **Makale Kabul Tarihi:** 5 Haziran 2022

Atf önerisi: Özkaya Özlüer, İlgın. “Kamu Hizmetinin Temel İlkeleri Bağlamında Elektrik Hizmeti.” *Ankara Barosu Dergisi* 80, no. 2 (Nisan 2022): 279-316. DOI: 10.30915/abd.1142043

KAMU HİZMETİNİN TEMEL İLKELERİ BAĞLAMINDA ELEKTRİK HİZMETİ

ÖZ

Bu çalışmada EPDK'nın konutlarda yüzde 127'e varan kademeli zam kararı üzerine, iktisadi kamu hizmetlerinin niteliği ve bu hizmetlere hâkim ilkeler çerçevesinde idarenin tarife belirleme yetkisi ele alınmıştır. Kamu hizmetlerine hâkim ilkelerin yeniden değerlendirilmesi, hizmetten yararlananların birer müşteri olmadığını ve kamu hizmetinin kamu hukuku rejimine tabi yönlerinin belirginleştirilmesini sağlamaktadır. Kamu hizmetinin düzenli, sürekli, eşit ve ulaşılabilir sunulması idarenin görevi ve sosyal bir devlette hizmetten yararlananlar için bir haktır. Kamu hizmetlerinin erişilebilirliği ilkesi, yalnızca fiziksel varlık ve ulaşılabilirlik sorunu ile ilgili değildir. Bu ilke aynı zamanda eşitlik ve süreklilik ilkesiyle birlikte ele alındığında hizmetten yararlananların makul bir bedel karşılığında hizmetten yararlanabilmesi anlamına gelmektedir. Bu erişilebilirliği sağlamak üzere tarife belirlemede takdir yetkisi sahibi olan idarenin, takdir yetkisini orantılılık ilkesi bağlamında kullanması gereklidir. Tarife belirleme konusunda kamu gücünü kullanan idarenin kamu yararı amacı dışında özel bir amaç taşıyamayacağı hatırlandığında, idarenin gözeceği dengenin, kamu hizmetin asıl sahibi olması nedeniyle sahip olduğu kamu gücü ayrıcalıklarından da kaynaklandığı gözetilmelidir. Bu üstün konum nedeniyle idare, hizmetten yararlananların tarifeler yoluyla kısıtladığı haklarını, kamu hizmetinin temel ilkelerine uygun hizmet sunarak sosyal adalet çerçevesinde dengeleyebilir. İdarenin hizmeti erişilebilir olmaktan çıkararak tarife kararları orantılılık ilkesine ve dolayısıyla hukuka aykırılık teşkil edecektir. Diğer yandan elverişli konut hakkı, sağlık hakkı bağlamıyla enerjiye erişim hakkının korunan bir değer olması gerektiği ve insan onuruna yaraşır bir yaşam hakkının tesisinde sosyal devlet ilkesinin bireylerin desteklenmesi konusunda devlete pozitif edim yükümlülüğü yarattığı kabul edilmelidir.

Anahtar Kelimeler

kamu hizmeti

kamu hizmetinin ilkeleri

elektrik

enerjiye erişim hakkı

sosyal devlet

ELECTRICITY SUPPLY SERVICE WITHIN THE CONTEXT OF ESSENTIAL PRINCIPLES OF PUBLIC SERVICE

ABSTRACT

In this study, the nature of economic public services and the authority of the administration to set tariffs within the framework of the principles prevailing in these services, after the decision of EMRA for a gradual increase of up to 127 percent in residences, is discussed. The re-evaluation of the principles that dominate public services ensures that the beneficiaries are not customers and that the aspects of the public service subject to the public law regime are clarified. Regular, continuous, equal and accessible public service is the duty of the administration and a right for those who benefit from the service in a social state. The principle of accessibility of public services is not only about physical presence and accessibility. This principle, when considered together with the principle of equality and continuity, means that those who benefit from the service can benefit from the service in return for a reasonable price. In order to ensure this accessibility, the administration, which has discretion in determining tariffs, should use its discretion in the context of proportionality principle. When it is remembered that the administration, which uses public power in determining tariffs, cannot have a special purpose other than the purpose of public benefit, it should be noted that the balance to be observed by the administration also stems from the privileges of public power it has due to the fact that the public is the real owner of the service. Due to this superior position, the administration can balance the rights of the beneficiaries, which are restricted through tariffs, within the framework of social justice by providing services in accordance with the basic principles of the public service. At this point, it will bring into question that the tariff decisions of the administration, which make the service inaccessible, are against the principle of proportionality and the law. On the other hand, it should be accepted that the right to access to energy in the context of the right to suitable housing and the right to health creates a protected value, and the principle of social state creates a positive performance obligation on the state to support the right holders in the establishment of the right to a life worthy of human dignity.

Keywords

public service

principles of public service

electricity

right to access to energy

social state

GİRİŞ

Kamu hizmeti kavramı etrafında, “devlet” tartışması, kamu hukuku kuramı ekseninde sadece ekonomik veya sosyal ihtiyaçların gideriminde bir “politik güç” olarak ele alınmamalıdır. Özellikle modern yaşamın kurucu öğelerinin arasında, bireylerin ve toplulukların tek tek yerine getiremeyeceği büyüklükte örgütlenme ihtiyacının ortaya çıkması 20. yüzyıl boyunca devletin ekonomik rolünü görel olarak arttırmıştır. Ancak, 21. yüzyılda devletin ekonomik hayattaki işlevinin daha çok düzenleyicilik olduğuna yönelik iddialar, bu ekseninde gelişen ekonomi politikaları ve hukuki düzenlemeler devletin somutlaşması olarak kamu hizmeti kavramının esasıyla ilgili kapsamlı bir dizi tartışmayı beraberinde getirmiştir.

Devletin, temel görevleri bağlamında kamu hizmeti olarak somutlaştırılması, bu faaliyetlerin özel kişiler tarafından sağlandığı durumlarda, devletin hem kamu hizmeti alanından ve aynı zamanda iktisadi alandan tasfiyesi olarak yorumlanmaya neden olabilmektedir. Oysa, tüm bu sosyal ve ekonomik dönüşüm ve hukuk alanındaki tartışmalar göstermiştir ki, devletin ekonomik alanda gücü ve etkililiği azalmamış ve fakat kamu hizmetinin işlev ve niteliğinde bir paradigma değişikliği gündeme gelmiştir. Söz konusu paradigma değişikliği, kamu hizmetlerinin kapsamının değişmesi olarak somutlaşmakla birlikte kamu yararı amacı çerçevesinde hizmetin niteliklerini ve temel ilkelerini değiştirmemektedir. Bu makale, elektrik kamu hizmetleri temelinde, enerjiye erişimin bir hak olduğunu ve kamu hizmetinin toplum yararına sunulmasının aynı zamanda, kamu hukukunun ve devletin yeniden üretimi için gerekli zemini temin ettiğini iddia etmektedir. Bu bağlamda elektrik kamu hizmetinin kamu hizmetinin temel ilkeleri yönünden değerlendirilmesi, elektrik hizmetinin kamu yararını temelinde ele alınmasını ve idarenin tarife belirlerken eşitlik, erişilebilirlik ve düzenlilik ilkelerini esas alması gerektiğini ortaya koymaktadır.

I. ELEKTRİK HİZMETİNİN İKTİSADİ KAMU HİZMETİ NİTELİĞİ

Kamu hizmeti kavramı, devletin egemenliğinin somutlaşmış bir ifadesi olarak görüldüğünde^[1], teorik düzeyde, iktisadi nitelikte görülen faaliyetlerin de devletin egemenliğiyle ilgili olduğunu kabul etmek gerekir. Bu ölçütten

[1] Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları-I*, 3.Baskı, (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası,1966), 13.

hareketle, iktisadi kamu hizmeti olarak elektrik hizmetleriyle ilgili yakın zamanda yapılan tartışmalar, salt ekonomik hayata dair olmadığı gibi elektrik fiyatlarının belirlenmesinde ilke ve ölçütler üzerinden yürütülen tartışmalar da, toplumun yönetim kuralları ve dolayısıyla kamu hukuku prensipleriyle ilişkilidir. İktisadi kamu hizmetlerine ilişkin yapılan tanımlarda belirleyici unsurlar, kamu hizmetinin konusu, finansmanı, görülüş usulü ve işleyiş koşulları olmaktadır. Genel olarak iktisadi kamu hizmetleri, konusunun özel kişilerin sunduğu hizmetlere benzediği; finansmanını o hizmetten faydalanan kişiler tarafından ödenen ücretlerin oluşturduğu; sınıî ve ticari esas ve usullere uygun olarak yürütülen kamu hizmetleri olarak tanımlanmaktadır.^[2] Diğer yandan bu alandaki yazında, söz konusu özelliklere yönelik öğretî ve yargı kararlarında ileri sürülen istisnalar ve eleştiriler ele alınarak bu özelliklerin mutlak olmadığı da belirtilmektedir. Bu nedenle iktisadi kamu hizmetlerinin özel teşebbüs faaliyetlerinden ayrıldığı noktalara işaret etmek, elektrik hizmetinin kamu hizmeti niteliğine ilişkin inceleme yapabilmek için gerekli görülmektedir.^[3]

Devletin ekonomik yaşama müdahalesi ve/veya özel teşebbüslerle birlikte faaliyette bulunduğu iktisadi kamu hizmetleri, özellikle “işleyiş” ve “dış ilişkiler” olarak ifade edilen yanlarıyla, özel hukukun kavram ve ilkeleriyle açıklanmaktadır. Ancak bu açıklamalardan hizmetin niteliğine ilişkin sonuçlar çıkarmak mümkün değildir. Bunun yerine söz konusu hizmetlerin kamu yararı amacıyla sunulduğunu, kanunla kurulduğunu ve kamu gücü ayrıcalıklarının^[4] belirgin olduğunu vurgulamak, söz konusu faaliyetin kamu hizmeti olduğunu belirlemek açısından yerinde olacaktır. Çünkü şu açıktır ki, her

[2] Onur Karahanoğulları, *Kamu Hizmeti*, 3. Baskı, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2015), 304.

[3] Konuyla ilgili tartışmalar için bkz. Yeliz Şanlı, “Elektrik Piyasası ya da Elektrik Kamu Hizmeti,” *Mülkiye Dergisi* 31, no. 254, (2007): 51-71. Yeliz Şanlı, “Elektrik Hizmeti Kamu Hizmetidir,” *TMMOB Türkiye VII. Enerji Sempozyumu*, (Ankara: Aralık 2009), 17 – 19.

[4] Elektrik dağıtım faaliyetinin ‘bu nedenle’ kamu hizmeti sayılması gerektiğine dair Danıştay kararında da “ (...) özel faaliyetler için söz konusu olamayacak üstün ayrıcalıklara sahip olan, yükümlülükler rejimine tabi tutulan ve sorumluluğu ile denetimi son tahlilde bir kamu otoritesi tarafından üstlenilen kamu hizmeti niteliğindeki elektrik dağıtım faaliyetini (...)” Danıştay 13. Dairesi, E. 2016/898 K.2016/4091, T. 05.12.2016.

ne kadar sınıai ve iktisadi kamu hizmetlerinin serbest piyasa faaliyetlerinin işleyişine benzedikleri ileri sürülmekteyse de bu özdeşlikler sübjektiftir ve sınıai ve iktisadi alandaki hizmetlerin özellikleri mutlak/ sayılı da değildir. Diğer yandan idari kamu hizmetleri de özel kişi tarafından sunulabileceği gibi iktisadi kamu hizmetlerinin bedelsiz sunulması konusunda bir yasak da yoktur. Bu nedenle, iktisadi kamu hizmetlerinin örgütlenmesinde ve işleyişinde piyasa kurallarının etkisini açıklamak için özel hukuk kural ve usulleri egemen olmakla birlikte iktisadi kamu hizmetleri de “kamu hizmeti” niteliğinden kaynaklı olarak kamu hukuku ilke ve esasları üzerine kurulmuştur.^[5]

Devlet toplumsal ihtiyaçları gidermek üzere mal ve hizmet üretmeye ilişkin faaliyetlerinin bir kısmını özel kişilere gördürmekle, bu konulardaki görevlerini tamamen özel hukukun alanına terk etmeyerek bu alanda kullanacağı kamu gücü ayrıcalıklarını şirketler eliyle kullanmakta ve bunun karşılığında kamu hizmetinin asıl sahibi sıfatını korumaktadır.^[6] Diğer bir anlatımla, kamu hizmeti, idarenin bizzat ya da yakın gözetim ve denetimi altındaki özel kişiler eliyle ürettiği toplumsal hizmetler olduğundan, iktisadi kamu hizmetlerinin de -gerek bizzat idare tarafından gerek özel kişi tarafından yürütülüyor olsunlar- amacı kamu yararadır. Bu nedenle idare, toplumsal ihtiyaçların giderilmesine ilişkin asli görevini yerine getirmek için bu alanda

[5] Karahanoğulları, *Kamu Hizmeti*, 304.

[6] Bu aşamada Öztürk'ün “kamu hizmetinin asıl sahibi” ifadesine getirdiği haklı eleştirisine yer verilmelidir. İdarenin, her zaman kamu hizmetlerinin asıl sahibi ve sorumlusu olarak gören organik yaklaşımın günümüzde önemini yitirdiğini belirten Yazar, “bugün ulaşılan noktada idarenin rolünün, yürütülen faaliyetin asıl sahibi ve sorumlusu olarak görülmesi de kamu hizmeti sayılan bu faaliyetin kamu yararını sağlamaya dönük ilke ve kurallara uygun olarak görülmesini gözetmek ve denetlemek olduğunu” belirtmiştir. Burak Öztürk, “Elektronik Haberleşme Hizmetlerinde Yetkilendirmenin Hukuki Niteliği,” *Ankara Barosu Dergisi* 67, no.1, (Kış 2009): 41.

kamu gücü ayrıcalıklarını kullanmaktadır.^[7] Bu asli görev, serbest piyasanın sınırsız rekabet şartlarıyla^[8] yürütülemez.

İktisadi kamu hizmetlerin işleyişinde, kamulaştırma, hizmeti konu alan sözleşmeler, hizmete tahsis edilen mallar, idari sözleşmeler, tek yanlı idari işlemler ve kamu personeli çalıştırma gibi kamusal yürütüm unsurları sınırlı da olsa bulunmakta ve hizmet üretimi tamamen piyasanın rekabete dayanan özel yürütümünde bulunmamaktadır.^[9] İşte bu kamusal yürütümde, kamu hukukunun konusu içinde kalan kısım, hizmetlerin kamu hizmeti sayılmasını sağlayan baskın karakterdir. Bu açıdan bir hizmetin özel hukuka da tabi olması onun kamu hizmeti olamayacağı anlamına gelmemektedir. Duran'ın ifadesiyle, “*eski olsun yeni olsun hiçbir kamu hizmeti, tam ve kesin bir surette, yalnızca kamu hukukuna veya sadece özel hukuka göre yürütülmemektedir. Kamu hizmetlerinin hukuki rejimi, tek ve saf olmayıp, konu ve amaçlarına göre değişik ölçüde kamusal ve özel hukuklardan oluşan karma nitelikte çeşitli düzenlerdir. Bunlardan klasik idari kamu hizmetlerinin rejimi en yoğun biçimde kamu hukuku ise; sınai ve ticari kamu hizmetlerinin statüsü özel hukuka çok geniş yer vermiş olabilir*”^[10] Bu açıdan da, iktisadi kamu hizmetleri özel hukuka tabi yanları bulunan ve “*piyasanın üretim ilişkileri alanının kurallarından bağımsızlığı diğer kamusal faaliyetlere göre az*”^[11] hizmetler olarak tanımlansa da baskın karakterleri onların kamu hizmeti olmalarıdır ve bu nedenle kamu hizmetlerinin ilkeleri onlar için de geçerlidir.

[7] “Kamu gücü ayrıcalığı, idari faaliyeti yürütmekle yükümlü bir kişi tarafından kamu yararını sağlamak amacıyla kamu hukukunda sahip olunan özel hukuku aşan araç olarak tanımlanabilir.” Hasan Nuri Yaşar, S. Sena Cabioğlu Güler, “Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Yetkileri Kapsamında Kamu Gücü İlişkisi,” *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 20, no. 4, (2016): 64.

[8] Karahanoğulları, *Kamu Hizmeti*, 208.

[9] Karahanoğulları, *Kamu Hizmeti*, 309.

[10] Lütfi Duran, *İdare Hukuku Ders Notları*, (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982), 306. Kamu hizmetinin artık yalnızca idare hukuku esaslarına göre yürütülmediğine ilişkin olarak bkz. Turgut Tan, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı,” *Anayasa Yargısı Dergisi* 8, (1991): 244

[11] Karahanoğulları, *Kamu Hizmeti*, 308.

Elektrik alanındaki kamu hizmetlerinin iktisadi kamu hizmeti olarak nitelendirilmesine ilişkin doktrinde görüş birliği vardır.^[12] Aynı zamanda, “yargı kararlarında da elektrik faaliyetleri iktisadi kamu hizmetleri olarak kabul edilmektedir [Örneğin] Anayasa Mahkemesi, 1990 yılında verdiği bir kararda, Türkiye Elektrik Kurumu tarafından verilen elektrik hizmetlerini ‘ekonomik koşullara göre oluşturulan’ kamu hizmetleri olarak nitelendirmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi de 1998, 1999 ve 2000 yıllarında verdiği üç ayrı kararında aynı ifadeleri kullanarak Anayasa Mahkemesinin bu tespitini tekrarlamıştır. Danıştay da elektrik alanındaki kamu hizmetlerini iktisadi kamu hizmeti olarak görmektedir.”^[13] Elektrik enerjisi alanında kamu hizmeti imtiyaz yöntemi uygulaması Osmanlı döneminde olduğu gibi cumhuriyet döneminde de yaygındır.^[14] Bu yöntemin uygulanış usulüne, süresine veya şartlarına ilişkin yargı kararlarında da elektrik hizmetinin bir kamu hizmeti olduğuna dair vurgu korunmuştur. Diğer bir anlatımla, özel kişi tarafından sınai ve ticari faaliyetlerin yönetim usullerine benzer bir usulle görülen elektrik hizmetinin iktisadi bir kamu hizmeti niteliği olduğunda tarihsel ve kuramsal bir şüphe yoktur. Bu nedenle tarife kararının hukuka uygunluğu yönünden yapılacak bir değerlendirme için öncelikle kamu hizmetlerine hâkim ilkelerin iktisadi kamu hizmetlerindeki görünüşleri üzerinden yapılmalıdır. Çünkü “şebekesel hizmetler olan elektrik, gaz, telekomünikasyon hizmetleri iktisadi kamu hizmeti kategorisinde değerlendirilseler dahi, sosyal yönü ağır basan faaliyetlerdir.”^[15] Gerek sosyal

[12] Turgut Tan, *İdare Hukuku Genel Esaslar-I*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2006), 647.

[13] Çağdaş Evrim Ergün, “Elektrik Piyasalarında Kamu Hizmeti Kavramı ve Hukuki Rejimi,” (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2010), 186. Yazarın çalışmasında yer verdiği ilgili kararlar şunlardır: Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 1999/48, K. 1999/47, T. 6.12.1999; Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 1998/4, K. 1998/6, T. 9.2.1998; Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2000/6, K. 2000/5, T. 27.3.2000) Danıştay 10. Daire, E. 1991/1, K. 1993/1752, T. 29.4.1993; Danıştay İDDGK, E. 1996/79, K. 1996/83, T. 3.10.1996.

[14] Gülhanım Sızlı Erol, “Kamu Hizmetlerinin Görülmesinde İmtiyaz Yöntemi ve Türkiye Uygulaması,” (Uzmanlık Tezi, DPT Yayın No 2478, İktisadi Sektörler ve Koordinasyon Genel Müdürlüğü Hukuki Tedbirler ve Kurumsal Düzenlemeler Genel Müdürlüğü, Nisan 1999), 36.

[15] Eser Us, *Hukuki Boyutuyla Evrensel Hizmet*, (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2012), 48.

yönleri gerekse de kamu hukuku rejiminin etkisi nedeniyle bu “hayati”^[16] kamu hizmetleri hakkında alınan yüksek zam oranlarına ilişkin kararlara karşı “ilkesel” bir eleştiri, aynı zamanda onların kamu hizmeti niteliklerini de belirginleştirecektir. Sonuç olarak bu çalışma kapsamında ele alınan ve özel kişiler eliyle gördürülmesinde kullanılan yöntemler yıllar içinde değişen^[17] elektrik kamu hizmetinin değerlendirilebilmesi için temel hareket noktası, onun kamu hizmeti olmasıdır.

II. KAMU HİZMETİNE HAKİM İLKELER VE TARİFE ARTIŞI

Kamu hizmetlerine hâkim ilkelere dair incelemelerde genel olarak *süreklilik, uyum, eşitlik ve meccanilik* başlıkları ele alınmakta ve bu incelemelerde meccanilik- bedavalık- karşılıksızlık- ücretsizlik isimleriyle ele alınan ve kimi zaman “ilke”^[18] kimi zamanda “sorun”^[19] olarak değerlendirilen husus, özellikle iktisadi kamu hizmetleri açısından oldukça tartışmalı bulunmaktadır. Bu tartışmaya geçmeden önce, adı geçen ilkelerin birbirleri ile oldukça ilişkili oldukları, birbirlerini tamamladıkları ve kamu hizmetinin kamu yararı amacını gerçekleştirmek için kullandığı kamusal güce ilişkin yetkileri sınırlarken hizmete hâkim hukuki rejimin özel hukuka ait yanlarını kamu yararı içinde yeniden yorumlamayı sağladığı da söylenmelidir. Özellikle de piyasa ekonomisinde iktisadi alanın rekabete dayanması gerekçesiyle kamu hizmetlerinin özel kişinin “inisiyatifine”, piyasa düzenindeki serbest ve eşit irade işleyişine bırakılmaması gerekir. KBamu yararının üstün sayılması, toplumun genel yararının tek tek kişilerin ve şeylerin yararının üstüne

[16] Anayasa Mahkemesine göre, “Kişilerin su, elektrik, havagazı gibi ihtiyaçlarının karşılanması önemli kamu hizmetlerindedir.” AYM, E.1973/32, K.1974/11, K.T. 26.03.1974.

[17] Elektrik hizmetinin kamu hizmeti imtiyaz usulü yöntemi ile gördürülmesi son yıllarda kullanılan bir usul olmamakla birlikte, çalışma kapsamında bu yöntemle ilişkin değerlendirmeler yapan doktrinin değerli görüşlerine yer verilmiş olmasının sebebi, tartışmanın merkezine (“iktisadi” de olsa, farklı ‘usullerle’ gördürülse de), söz konusu hizmetin kamu hizmeti olduğunun yerleştirmemizdir.

[18] Büşra İzci, *Meccanilik İlkesi ve Türkiye’de Kamu Hizmetinden Yararlanandan Karşılık Alınmasının Meşruiyeti*, (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2021).

[19] Kemal Gözler, *İdare Hukuku-II*, 3. Baskı, (Bursa: Ekin Yayınevi, 2019), 320.

koymaktır; bu nedenle devletin varlık sebebinin^[20] gerçekleşmesinin temeli^[21] piyasanın değil kamu hizmetine ilişkin temel ilkeler temelinde örgütlenmelidir. Kamu hizmetinin “gerçek” sahibinin idare olması, hizmetin bulunduğu piyasa rejiminin bu hizmetler için yükünü hafifletip piyasanın kimi rekabet koşullarından muaf olmasını sağlar.^[22] Bu muafiyetler, idarenin sahip olduğu kamu gücü ayrıcalıklarının hizmeti gören lehine kullanılmasıyla sağlanır. Kamu yararı ilkesi, iktisadi kamu hizmetlerinin bulunduğu piyasada hizmeti gören lehine eşitsiz piyasa koşulları yaratılmasını sağlarken, devletin hem piyasanın bir aktörü ve aynı zamanda düzenleyicisi sıfatını da sürdürmesini sağlar. Sonuç olarak, idare adına iktisadi kamu hizmetini gören kişi gelirene kavuşurken idare de hizmetin sürdürülebilirliğini garanti eder.

Bu ikili ilişkide hizmetten yararlananları kamu hizmetinin “müşterisi” değil, sahibi ve kullanıcısı haline getirecek araçlar, kamu hizmetine hâkim ilkeler içinden çıkarılabilir.^[23] Çünkü hizmetten yararlananlar, kamu gücü ayrıcalıklarını elinde bulunduran idare ile iktisadi bir faaliyet yürüten kişi arasındaki yarar/çıkar dengesine ödedikleri bedel boyutuyla değil, birlikte hizmetin bizzat örgütlenmesi sebebi olarak taraf olurlar.

[20] “Kamu hizmeti devletin varlık sebebidir.” Yıldırım Uler, “Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti,” *Anayasa Yargısı* 15, (Anayasa Mahkemesi’nin 36. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyuma Sunulan Bildiriler, Ankara, 27-28 Nisan 1998).

[21] Devletin ilk özelliği tüm toplumlarda üretim araçlarının ve üreticilerin korunması ve gelişimi için gerekli koşulları sağlamak olduğundan, ortak gereksinimlerin karşılanmasının yarattığı ortak çıkarının kapsayıcılığı, devletin varlık sebebine karşılık gelir.” Devletin Ontolojik İspatında Kamu Hizmetinin Rolü” ile ilgili olarak bkz. Cem Çağatay Orak, “Kamu Hizmeti: Tabula Rasa Avrupa Birliği Sürecinde Nasıl Doldurulacak?”, *TBB Dergisi* 68, (2007), 165.

[22] Bu noktada Karahanoğulları’nın kamu hizmetinin tanımında yer verdiği “bağışık kılma” unsurunu hatırlamak yerinde olacaktır: “kamu hizmeti, siyasal alanın örgütünce (devletçe) kısmen veya tamamen üretim ilişkileri alanının zorunluluklarından bağışık kılınarak üstlenilen ve kamusal (siyasal) alana dahil edilen faaliyetlerdir.” Karahanoğulları, *Kamu Hizmeti*, 54.

[23] Vatandaş müşteri olarak algılayan görüşün kamu hizmetindeki kamu yararını tehdit eden bir durum olduğuna ilişkin olarak bkz. N. Munci Çakmak, *İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2013), 454-456.

Bu konuda Danıştay'ın idari sözleşmelerin Türk idare hukuku tarafından iki tarafı idari işlem kategorisinde kabul edilmesine neden olan kararlarının gerekçesini de hatırlamakta yarar vardır. Danıştay, elektrik hizmetine ilişkin bakanlık ile özel hukuk tüzel kişisi arasında imzalanan kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin hukuka aykırılığı iddiasını kabul etmiş ve bir elektrik abonesinin “hizmetten yararlanan” sıfatını yeterli görerek hukuka uygunluk denetimi yapmıştır.^[24] Bu karar da göstermektedir ki, özel kişi tarafından nasıl gördürüleceğine ilişkin akdedilen bu sözleşmeden etkilenenler aynı zamanda kamu hizmetinden yararlananlardır. Bununla birlikte idari sözleşmeler bir sözleşme olmakla birlikte, yukarıda ifade ettiğimiz üzere, yararlanıcılarının hizmet kalitesi, bedeli, örgütlenmesi vs yönüyle sözleşmeyle menfaat ilişkisi kurduğu sözleşmelerdir. Buna göre, kullanıcıların hizmetle kurduğu menfaat ilişkisi, bir özel hukuk sözleşmesi olan abonman sözleşmesinin ötesini, yani hizmetin ne olduğu, nasıl olacağı, örgütlenmesi ve sunumunu da kapsar.

Kamu hizmetinin temel ilkeleri yoluyla korunan değer, kamu yararı ve onun dolayısıyla kullanıcıların menfaatleridir. Karahanoğulları'na göre, “bu ilkeler kamu hizmetinin ortak hukukudur. Kamusal rejimin minimum unsurudur. Kim tarafından yerine getirilirse getirilsin, sınılticari veya klasik, hangi nitelikte olursa olsun tüm kamu hizmetleri bu ortak hukuka tabidir. (...) Kamu hizmeti ilkeleri sistemin sert çekirdeğidir. Bu ilkeler kamu hizmeti ile eş tözlüdür; onlar olmadan hizmet kamuya sunulan hizmet, kamunun hizmeti olamaz.”^[25] Doktrinde bu ilkelerin kamu hizmetinin “anayasası”^[26] olduğunun kabul edildiği^[27] ve yargı kararlarının kamu hizmetinin tanımını yaptığında bu ilkelere başvurduğu görülmektedir.

[24] Karar ve konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Ali Ulusoy, *Yeni Türk İdare Hukuku*, 4. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 277-278-279. Ulusoy'un yer verdiği bu karar, AKTAŞ şirketi işle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı arasında imzalanan imtiyaz sözleşmesi neticesindeki İstanbul Anadolu Yakasında elektrik dağıtımına ilişkindir. Anadolu yakasında yaşayan bir abonenin bu sözleşmeye iptal davası açması üzerine Danıştay sözleşmeyi bir idari işlem gibi görerek karar bağlamıştır.

[25] Karahanoğulları, *Kamu Hizmeti*, 188.

[26] Ahmet Bağrıaçık, “Kamu Hizmetinin Uyarılma İlkesi Üzerine Bir Değerlendirme”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26, (2018): 155

[27] Örneğin Onar'ın tanımı: “Devlet veya diğer amme hükmi şahısları tarafından veya bunların gözetimi ve denetimi altında umumi ve kolektif ihtiyaçları karşılamak ve

Anayasa Mahkemesine göre de kamu hizmeti açısından kamu yararı amacı önemli bir özelliktir. Örneğin bir kararında Mahkeme kamu yararını, “devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler”^[28] olarak tanımlamıştır. Sonuç olarak, iktisadi kamu hizmetlerinde kamu hukukunun egemenliğini vurgulayan özellik onların kamu yararı taşımalarıdır. Söz konusu hizmetlerin kamu yararını sağlama amacına ulaşmak için sahip olması gereken özellikler, “süreklilik ve düzenlilik ilkesi” ve “eşitlik ilkesi ile meccanilik” ilkeleri bir arada ele alınarak açıklanacaktır.

Süreklilik ilkesi, devletin sürekliliği ile ilişkilendirilerek ele alınan bir ilke olarak “devletin ve kamu otoritelerinin devamlılığı ile hizmetten faydalananların ihtiyaçlarının zamanında ve normal olarak karşılanması gerekliliği”^[29] olarak açıklanmaktadır. Gerçekten de kamu hizmetlerinin sürekli olması, kesintisiz olması anlamına gelmeyip kamu hizmetinin gereğine uygun olarak sürdürülmesi olarak kabul edilir. Bu nedenle süreklilik ilkesinin temelinde “hizmet ile ihtiyaç ilişkisi”^[30] bulunur. “Hizmetin toplumsal ihtiyaçla olan bağı, onun belli bir plan ve program çerçevesinde, başka bir deyişle düzenlilik ilkesine uygun bir biçimde sunulmasını da gerektirir. Kamu hizmetlerinin düzenliliği ise, hizmetin işleyişi ile ilgilidir. Bu işleyiş; önceden belirlenmiş koşullara uygun olarak yürütülmelidir”^[31] Sonuç olarak süreklilik ilkesinin düzenlilik ilkesi ile ayrılmaz bir bağı olduğu açıktır. Bununla birlikte süreklilik ilkesinin kamu hizmeti ile ihtiyaç arasındaki ilişkinin bir sonucu olması nedeniyle bu ihtiyaç devam ettiği sürece herkese eşit bir biçimde sunulmaya

tatmin etmek, kamu yararını sağlamak için icra edilen ve umuma arz edilmiş bulunan devamlı ve muntazam faaliyetlere amme hizmeti denilmektedir.” Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları-I*, (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası,1966), 13.

[28] AYM, E.1994/43, K.1994/42-2, T.09.12.1994.

[29] Çağdaş Evrim Ergün, “Elektrik Piyasalarında Kamu Hizmeti Kavramı ve Hukuki Rejimi,” 194.

[30] M Gözde Atasayan, *Kamu Hizmetlerinin Süreklilik ve Düzenlilik İlkesi*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012), 57.

[31] Atasayan, *Kamu Hizmetlerinin Süreklilik ve Düzenlilik İlkesi*, 57.

hazır olması da gereklidir. Bu yönüyle süreklilik ilkesi eşitlik ilkesinin de tamamlayıcısıdır. İdare, o hizmete ihtiyaç duyanlar açısından tarafsız olmalı ve ayrımcılık yapmadan hizmeti kullanılmaya hazır hale getirmelidir.^[32]

İdarenin hizmetten yararlanma koşullarını taşıyan “herkese” hizmeti sürekli ve düzenli sunması gerektiğini ifade eden Yayla’nın görüşünü destekler nitelikte olarak Danıştay da, “*idarenin borçludan borcunu yasal yolları kullanarak tahsil etmek yerine mal sahibinin kamu hizmetinden yararlanmasını engellemek suretiyle alacağını tahsil etmek istemesinin hukuka aykırı*”^[33] olduğuna hükmetmiştir.^[34] Buna göre, iktisadi kamu hizmetleri açısından hizmetin bulunduğu alanın iktisadi olması hizmeti gören/gördüren açısından faaliyetin tabi olduğu düzenin gereklerini yerine getirme yükümlülüğü doğurabilir ancak hizmetten yararlananların hizmetle ilişkisi kamusal bir hukuki rejimin konusuna girer. Bu nedenle de hizmetin eşit, sürekli ve düzenli olarak sunulması hizmetin iktisadi ya da idari kamu hizmeti olmasına göre değişmemelidir.

Kamu hizmetlerine hakim eşitlik ilkesi için de Anayasa’nın 10. Maddesinin yorumu, eşit durumdakilerin eşitliği olarak ya da benzer şartlardakilerin eşitliği olarak kabul edilmektedir. Eşitlik ilkesinin kamu hizmetlerinden herkesin eşit yararlanması anlamına geldiği gibi, kamu hizmetinin aynı durumda olanlara aynı biçimde sunulması olduğunu belirlemek önemlidir. Buna göre “*toplumda belli kesimlerde, bölgelerde sosyo-ekonomik birtakım nedenlerle kamu hizmetlerinin sunulma şartlarının farklılıklar gösterebileceği ve devletin o bölgelerdeki kamusal faaliyetlerin sürekli ve düzenli olarak yürütülebilmesi için farklı uygulamalara gidebileceği ve bu bağlamda, elektrik ve su bedelsiz olarak sunulabileceği; bunun için genel bütçeden özel ödenek ayrılabilmesi*”^[35] kabul edilmelidir. Bu noktada örneğin, evlere

[32] Her ne kadar kamu hizmetine hakim ilkeler arasında yer alan eşitlik ilkesi, hizmetin örgütlenmesine ve yürütümüne hakim bir ilke ise de, bu çalışma sınırlarında bu geniş kapsamın belirli bir bölümü ele alınmaktadır. Konuyla ilgili olarak bkz. Gözler, *İdare Hukuku*, 309.

[33] Danıştay 8. Daire, E.1994/5437, K.1995/4391, T.14.12.1995; Atasayan, *Kamu Hizmetlerinin Süreklilik ve Düzenlilik İlkesi*, 80, dipnot 175.

[34] Konuyla ilgili olarak ayrıntılı açıklamalar için Atasayan, *Kamu Hizmetlerinin Süreklilik ve Düzenlilik İlkesi*, 80.

[35] Atasayan, *Kamu Hizmetlerinin Süreklilik ve Düzenlilik İlkesi*, 82.

aydınlatma amacıyla satılan elektriğin bedeli ile sanayide kullanılmak üzere satılan elektriğin bedelinin farklı olabileceği, bu durumda aynı konumdaki herkese aynı bedelden elektrik satıldığı için eşitlik ilkesinin zedelenmediği de söylenmelidir.

Kamu hizmetleri bireysel değil toplumsal gereksinimleri karşılayan etkinlikler oldukları için idarenin iktisadi kamu hizmetlerini yürütürken de eşitlik ve tarafsızlık niteliğini koruması ve hizmetin yararlanıcıları arasında bir ayırım gözetmemesi gerekir. Sonuç olarak eşitlik ilkesi, “sosyal dışlanma yasağı”^[36] ile birlikte anlamlı olacaktır. Bilindiği gibi, “*sosyal dışlanma sadece bir yoksunluk durumu değildir, yoksunluğa neden olan kurumsal mekanizmaları, ilişkileri ve davranışları da içeren bir süreçtir.*”^[37] Anayasanın 10. Maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ayırım gözetme yasağını da içerdiği ve ayrımcılık yasağının eşitlik yükümlülüğünü öngördüğü kabul edilmektedir. Diğer yandan Gülmez’in de haklılıkla ifade ettiği üzere, Anayasada eşitlik ilkesi “*ayırım gözetme yasağına yer vermeksizin tanınmış olsaydı da, eşitlik örtük olarak ayrımcılık yasağını içeren üstün bir ilkedir.*”^[38] Bu nedenle de kamu hizmetinin sunumunda ve yararlanılmasında eşitlik ilkesi, sosyal dışlanma yasağını da içerir.^[39] İdarenin kamu hizmetlerinin sunumunda eşit

[36] Doktrinde ‘sosyal dışlanma’ kavramının çok sayıda farklı tanımına yer verilmiştir. Bu tanım örneklerinden biri için bkz. “İnsanları toplumsal yaşamdan uzaklaştıracak düzeyde maddi ve manevi yoksunluk içinde olmaları, haklarını ve yaşamlarını koruyacak, onları destekleyecek her türlü kurumdan ve sosyal destekten yoksun oldukları ölçüde katlanarak büyüyen bir süreç” Özlem Çakır, “Sosyal Dışlanma,”; Özkaplan Nurcan, Yücesan Özdemir Gamze, Özdemir Ali Murat, “Sosyal Dışlanma Ne’yi Dışlar? Avrupa Üzerine Notlar,” *Mülkiye Dergisi* 248, no. 29 (2005): 85.

[37] Duygu Hatipoğlu Aydın, “Sosyal Dışlanma Sosyal İçerme ve Vatandaşlığın Dönüşümü,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 34, no.156, (2021): 342.

[38] Mesut Gülmez, “İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler,” *Çalışma ve Toplum* 2, (2010): 234.

[39] Bireyin yaşadığı fiziki çevrede, doğa ve iklim koşullarındaki yoksulluğun, kamu hizmetlerinden yararlanmayı da düşük düzeyde tuttuğu, altyapı ve konut gibi çevresel etmenleri yetersiz kıldığı ve ekonomik, toplumsal ve siyasal alandan dışlanmaya neden olduğuna ilişkin olarak bakınız: Kerem Berkman, Handan Kumaş, “Yoksul Bireylerin Bakış Açısı ile Sosyal Dışlanma: Denizli İli Sevindik Mahallesi Örneği,” *Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi* 50, no. 21, (Ocak- Mart 202): 52.

ve tarafsız olması, sosyal hakları erişilebilir kılan sosyal devlet ilkesiyle hareket etmesini ve sosyal dışlanma yasağına^[40] uygun hareket etmesini gerektirir.

Bununla birlikte, “*tarifelerin ülke çapında farklılık göstermeyen “ulusal tarife” olarak uygulanması mümkündür. Bu da fiyatların kimi bölgelerde veya tüketici gruplarında maliyetlerin altında kalmasına neden olabilir ve belirli destek (sübvansiyon) mekanizmalarının tasarlanmasını ve uygulanmasını gerektirebilir. Bir başka ifade ile kamu hizmeti hedeflerini hayata geçirmek, belirli ek maliyetlerin ortaya çıkması anlamına gelir. Bir anlamda söz konusu hizmetin kamu hizmeti olarak belirlenmesi, bu maliyetlerin kısmen veya tamamen toplum tarafından karşılanacağına karar verilmesi demektir.*”^[41] Diğer bir anlatımla eşitlik ilkesi, hizmetin, hizmetten yararlanmak isteyen herkesin kullanımına eşit bir şekilde sunulmasıdır; yani, Anayasa Mahkemesinin kararlarına da yansıdığı üzere, “*kamu hizmetlerinde eşit davranış, eşit yararlanma temel ilkedir.*”^[42] Eşitlik ilkesinin sosyal ve ekonomik maliyetleri, hizmetten yararlananlar üzerine bırakılmamalıdır. Bunun en temel sebebi ise, hizmetin asıl sahibinin idare olması ve idarenin faaliyetlerinin yegâne amacının kamu yararı olmasıdır.

[40] Sosyal dışlanma yasağı ile ilgili olarak güncel ve elektrik kamu hizmetini de ilgilendiren AİHM kararına da değinmek yerinde olacaktır. Söz konusu karar cemevlerinin elektrik faturalarının ödenmemesine karşın camilerin elektrik faturalarının Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından ödenmesinin eşitsizlik yarattığı ve Alevilere karşı ayrımcılık olduğu iddiasıyla İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 9. Maddesinde yer alan inanç özgürlüğü ile bağlantılı olarak 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM’a başvurmuştur. AİHM, cemevlerinin de dini ibadetlerin yapılması için tahsis edilmesine karşın farklı muamele edilmesinin nesnel ve makul bir gerekçesinin olmadığına hükmederek ibadethanelere uygulanan elektrik faturasını ödemekten muaf tutmaya ilişkin uygulamanın, cemevleri bakımından dine dayalı bir ayrımcılık teşkil ettiğine karar vererek Sözleşme’nin 9. maddesiyle bağlantılı olarak 14. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Cumhuriyetçi Eğitim ve Kültür Merkezi Vakfı v. Türkiye, no. 32093/10, 02.12.2014. Konuyla ilgili güncel bir inceleme için bkz. Benan Molu, “İHAM ve Bakanlar Komitesi Kararlarına Göre Cemevlerinin Elektrik Faturaları ve Ayrımcılık,” Anayasa Gündemi (blog), 8 Şubat 2022, https://anayasagundemi.com/2022/02/08/forum-av-benan-molu-iham-ve-bakanlar-komitesi-kararlarina-gore-cemevlerinin-elektrik-faturalari-ve-ayrimcilik/#_ftn6.

[41] İzak Atiyas ve Burak Oder, *Türkiye’de Özelleştirmenin Hukuk ve Ekonomisi*, Ankara: TEPAV, (2008), 30.

[42] Karahanoğulları, *Kamu Hizmeti*, 204; AYM 1987/3, K. 1987/13, K.T. 22.05.1987.

Karahanoğulları'na göre Anayasa'nın başlangıç bölümünde düzenlenen, vatandaşların haklardan eşitlik gereğince yararlanacağına dair kural, Anayasa'da bireylere tanınan hakların somutlaşması olarak ortaya çıkan kamu hizmetlerine de uygulanmalıdır. [43] Bu bağlamda Elektrik Piyasası Kanunu'nun 1. maddesinde belirtildiği üzere, Kanun'un amaçları arasında gösterilen “elektriğin tüketicilerin kullanımına sürekli bir şekilde sunulması” amacının gerçekleştirilmesi için eşitlik ilkesinin hayata geçmesi önemlidir.

Asıl soru, eşitliğin sağlanmasının ortaya çıkardığı ekonomik maliyetlerin nasıl karşılanacağına ilişkindir. Çünkü eşitlik ilkesinin uygulanmasından kaynaklanan maliyetler hizmete içkindir. Kamu hizmetinin, devletin faaliyetleri ve görevleri bağlamında ele alınması bu maliyetleri sosyal devlete dahil bir konu haline getirmektedir. Bununla birlikte “*sosyal devletin temel amaç ve görevleri arasında yer alan 'sosyal adalet'in sağlanabilmesi, milli gelirin toplumda adaletli bir biçimde dağıtılabilmesi için, 'bedelsiz ya da kârı içermeyen, düşük bir katılma payı ile' kamu hizmetlerinin (bedelsizlik ilkesi çerçevesinde) sunulması*”[44] gereklidir. Bu noktada kamu hizmetine ait diğer önemli bir ilke/konu/sorun ortaya çıkmaktadır: Meccanilik. Bu noktada gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında meccanilik ilkesinin artık kamu hizmetlerinin bedavallığı olarak kabul edilemeyeceği[45] ve hatta iktisadi kamu hizmeti olan elektrik hizmeti başta olmak üzere hizmetler için alınan bedelin genel olarak fiyat olarak[46] kabul edildiğinin de belirtilmesi gereklidir.[47]

[43] Karahanoğulları, *Kamu Hizmeti*, 203.

[44] Atasayan, *Kamu Hizmetlerinin Süreklilik ve Düzenlilik İlkesi*, 30.

[45] Anayasa Mahkemesine göre, “klasik idare hukukunun bedelsiz, meccani olmasını ilk koşul olarak saydığı kamu hizmeti kavramı, giderek değişiklik görmüş, günümüzde karşılık olarak yararlananlardan ödeme güçleri oranında bir ücret alınması uygulaması yaygınlaşmıştır.” AYM, E.967/16, K.988/8, K.T.14.9.1988.

[46] “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.” AYM, E.1984/9, K.1985/4, T.18.2.1985.

[47] “Ticari kamu hizmetleri karşısında yararlananların ödedikleri, içerisinde karı da barındıran “fiyat” iken; idari kamu hizmetlerinde farklı olarak hizmetin masrafını karşılayacak nitelikte olmayan bir katılma payıdır.” Çınar Can Evren, “Bir Danıştay

Adı fiyat olsun ya da olmasın, kamu hizmetleri için kâr eklenmiş bu bedel nasıl belirlenecektir, kamu hizmetinin ilkeleri karşısında hizmet karşılığı alınan bu bedel nasıl yorumlanmalıdır? “Eğer o faaliyetin maliyeti, kârı, yeni yatırımlarla genişletilmesi için gerekli harcamalar hesaplanarak fiyatlandırılırsa, genel ve eşit olarak yararlanma imkânı birçok kişi için ortadan kalkacaktır. Zira, bu takdirde belirlenecek fiyat, ülkedeki insanların genel ödeme düzeyinin üstünde olacaktır. Bu fiyatı karşılayamayanların söz konusu kamu hizmetlerinden yeterince yararlanmaları tehlikeye girince, hele bu durumda bulunanların sayıca daha fazla olduğu bir toplumda söz konusu ise, artık o hizmetlerin eşitlik ve genellik içinde sunulduğu ileri”^[48] sürmek mümkün olmayacaktır. Bu halde hizmetin karşılığında alınacak bedelin, kamunun geneli için karşılanamaz yükseklikte belirlenmesi, kamu hizmetinin genel ilkelerine ve bu nedenle de hukuka aykırı olacaktır.

III. İDARENİN TARİFE BELİRLEME YETKİSİ VE MECCANİLİK

Özel kişi tarafından görülen kamu hizmetinin yararlanıcısına yansıtılan tarifenin belirlenmesinde idarenin kullandığı yetki, hizmetin asıl sahibi^[49] olması nedeniyle, asli ve kamusal bir yetkidir. Burada idarenin öncelikli amacı en geniş kesimin sürekli, düzenli ve eşit biçimde bu hizmeti kullanabilmesi

Kararı Üzerine Kamu Hizmetinde Bedel Sorunu,” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11, no 1-2, (2007): 659.

[48] Yıldızhan Yayla, “Sosyal Devletten İktisadi Devlete (Veya Kamu Hizmetinin Sonu),” *Hukuk Araştırmaları*, (Ocak-Nisan 1986): 37.

[49] Uyuşmazlık Mahkemesi de bir kararında “üstün ayrıcalıklara sahip olan ve yükümlülükler rejimine tabi tutulan, sorumluluğu ile denetimi son tahlilde bir kamu otoritesi tarafından üstlenilen kamu hizmeti niteliğindeki elektrik dağıtım faaliyetini yürüten davalı Türkiye Elektrik Dağıtım AŞ. Genel Müdürlüğü (TEDAŞ) ile davacı şirket arasında, elektrik dağıtım faaliyetinin özelleştirilmesi sürecinde, tarife yolu ile tahsil edilemeyen yatırım tutarının tazmini için açılmış davada yargısal denetim, idari yargıda yapılması gerekmektedir. Ayrıca idari sözleşme niteliğine sahip olan işletme hakkı devir sözleşmesi ile daha sonra düzenlenen protokollerde yer alan, EPDK’dan tarife yoluyla tahsil edilemeyen yatırım tutarlarının TEDAŞ tarafından karşılanacağı yolundaki hükümler, sözleşmenin idari sözleşme niteliğini ve yukarıda izah edilen şekilde bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargı yerinde çözülmesi gerekliliğini ortadan kaldırmamaktadır.” ifadeleriyle hizmetin kim tarafından yürütüldüğünden bağımsız olarak, ilişkinin kamu hukuku ilişkisi olduğuna karar verilmiştir.

için özel kişinin sunduğu hizmeti denetlemek, düzenlemek, kontrol etmek, yaptırım uygulamak ve ihtiyaçları güncelleyerek hizmete standartlar geliştirmektir. Bu bedel, “yatırımın amorti etmesi ve bir miktar gelir sağlaması için öngörülmüş olmakla beraber, bir fiyat niteliği de taşımamaktadır. Zira fiyat piyasa koşullarında oluşur ve fiyatın belirlenmesinde, bu koşulların mümkün kıldığı azami karın elde edilmesi amacı etkilidir. Oysa (özel kişinin aldığı) karşılık şartnamede öngörülen bir tarife uyarınca belirlenmektedir. Bu tarife hazırlanırken, kamu hizmetlerinden herkesin makul bir bedel karşılığında yararlanabilmesi ilkesi de göz önünde bulundurulmaktadır. Bu nedenle buradaki bedelin, piyasa koşulları tek belirleyici olmaksızın oluşturulduğu ortadadır.”^[50] İdare, tarife belirlerken bir yanıyla denetçi ve aynı zamanda hizmetin piyasanın rekabetçi fiyat ve maliyet ilişkisinden etkilenmeden devam ettirilmesini “sağlayan” bir düzenleyici konumuna gelmiştir.. Bu açıdan iktisadi kamu hizmetleri için tarifelerin belirlenmesinde idarenin denetleme ve düzenleme rolünün sosyal devletteki anlamı, hizmetin devamı ile özel kişinin kârı arasındaki dengeyi kamu yararının gereklerine göre kuran üstünlüğe sahip olmasıdır.^[51]

“Hizmetten yararlananlardan alınacak bedel, (...) şartnamede öngörülen bir tarifeye göre belirlenmektedir. Bu tarife, tarafların ortaklaşa iradesiyle hazırlanmış gibi görünmekle birlikte, aslında idare tarafından hazırlanmakta; imtiyaz sözleşmelerinin iltihaki niteliği gereği, imtiyaz sahibi sonradan tarife koşullarını kabul etmiş olmaktadır. Tarifelerin imtiyaz sözleşmesinin kural işlem niteliğindeki hükümlerine dahil olması nedeniyle idare, tarifeleri tek yanlı iradesiyle değiştirebilmektedir.”^[52]

Kamu gücünün ve tarife belirlemede tek yanlılığın en belirgin özelliği bunun özel kişinin “iradesi” dışında ve onun yararının üstünde bir amaçla belirlenmesidir. Bu nedenle belirlenen bedelin kâr içeriyor olması, onun amacını da konusunu da değiştirmemektedir.

[50] K. Burak Öztürk, Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri, (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2000), 81.

[51] Elektrik hizmetleri söz konusu olduğunda elektrik fiyatlarına ilişkin esaslar EPDK tarafından belirlenmektedir. Yağmur Çaprak Coşkun, *Abonelik Sözleşmelerinde Genel İşlem Koşullarının Denetimi*, (Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, 2021), 30.

[52] Öztürk, *Kamu Hizmeti İmtiyaz*, 81-4.

Karahanogulları'nın da ifade ettiği üzere iktisadi kamu hizmetlerinde kâr elde ediliyor olması onun da asıl amacının kâr olduğu anlamına gelmemelidir.^[53] Amaç için belirleyici olan hizmetin niteliğidir. Bununla birlikte kamu hizmetinin görülmesi özel kişi için kâr getirmiyorsa, özel kişi de bu hizmeti görmeye devam etmeyecektir. İdare kamu hizmetinin bir özel kişi tarafından gördürülmesine karar vermişse, özel kişi tarafından elde edilecek “kârın” ne kadar olabileceğine ve kamu hizmetinin toplam maliyetinin kimden, nasıl karşılanacağı sorularına da kamu hizmetinin ilkelerine göre yanıt vermelidir. Diğer yandan, idarenin kamu hizmetine dair tarife belirlemek, ekonomik, sosyal, hukuki bir düzen kurmak, bu düzeni korumak ve devam ettirmek için kullandığı yetki kamu yararı amacıyla ve kamu gücüyle aldığı bir karar olduğundan, bu karar için kullandığı takdir yetkisinin de ölçülülük ilkesi içinde olması gereklidir.

Danıştay da kararlarında tarifelerin belirlenmesinde idarenin kamu hukuku kurallarına bağlı kalması gerektiğini ve statü kurallarını esas alması gerektiğini ifade etmiştir. Bir kararında “(...) tarifelerdeki değişiklikleri, objektif hukuk kuralında yapılan değişiklik saymak gerekir. Sözleşmenin kendisi de hizmetin objektif kaidelerini, statüsünü kapsayan kurallardır. İdare de bu objektif kurallara tabidir. Hizmetten yararlanacaklara sunulan bu kurallar aslında bir statünün kurallarıdır. İdare de bu statünün kurallarını belirlemede irade serbestliğine sahip olmayıp, kamu hukuku kuralları ile bağlıdır”^[54] demiştir. Buradan da anlaşıldığı üzere, iktisadi kamu hizmetleri de dahil olmak üzere tarifenin düzenlenmesinde kamu hizmeti statüsü belirleyici olmalı ve kararının ölçülülük ilkesine uygunluğu gözetilmelidir.

Anayasa Mahkemesi de kamu hizmetinde talep edilen bedelde belirleyici olan kâr oranının “ölçülü ve adil” olması gerektiğine karar vermiş, “büyükşehir belediyelerince sunulan hizmetlere karşılık talep edilen bedele ölçülü ve adil olarak belirlenen bir kâr oranının ilave edilmesinde Anayasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır”^[55] demiştir. Hizmetten yararlananlar açısından

[53] Karahanogulları, *Kamu Hizmeti*, 308.

[54] Danıştay 8.Daire, E. 1997/185, K. 1997/2229, K.T. 23.6.1997.

[55] AYM, E. 2011/6- K. 2012/16, K.T. 26.01.2012.

tarifenin düzenleyici niteliği ve bağlayıcılığı, kazanılmış hak iddiasını^[56] ortadan kaldırmakla birlikte idarenin de tarifenin belirlenmesinde irade serbestisi olduğu da düşünülmemelidir. Kamu hukukunun varlığı irade serbestisinin yerine kamu gücü ayrıcalıklarını koyar. Başka bir açıdan ise, “*kamu hizmetlerinin kamusal/siyasi niteliği, yararlanma ve bedel ödeme ilişkisinin piyasadaki anlamda iradi bir alım satım ilişkisi olarak kurulmasını engelle(diğinden) kamu hizmetlerine ilişkin alım satım aslında gerçek bir satış değildir. Genelde doğal ve siyasi tekeller söz konusudur; alıcı için karşı tarafı seçiş imkansızlığı, bedel ve koşullar üzerinde herhangi bir belirleyiciliğin olamaması ve kuramsal da olsa eşitliğin yokluğu.*”^[57] hizmetin koşullarını belirleyen idare karşısında kullanıcıların korunması gereken bir eşitsiz ilişkinin içinde olduklarını ortaya koyar. Abonelik sözleşmelerinin katılmalı sözleşme niteliği de, onun önceden ve tek taraflı olarak hazırlanan genel işlem koşulları niteliğine haiz standart abonelik sözleşmesi koşullarında hazırlanması ve “*abonenin sözleşmeyi bu koşullar ile kabul etmek ya da hizmetten yararlanmamak seçenekleri arasında sıkışıp kalmasıdır.*”^[58] Sonuç olarak, abonman sözleşmelerinin konusu gerçek bir satış olmadığından, hizmetten yararlananların eşitsiz bu ilişkideki koruyabilecek yegâne dayanak, kamu hizmetlerinin tabi olduğu ilkelerdir.

Meccanilik ilkesinin bugünkü anlamının bedelsizlik/bedavalık olmadığı kabul edilmektedir. Bununla birlikte, kamu hizmeti karşılığında alınan bedelin kâr içermesi halinde de bu kâr oranının hizmeti ulaşamaz kılmaması gerektiği de açıktır. İdarenin kamu yararı dışında bir amacı olamayacağından, hizmetin yararlanıcılarının müşteri olmadığı ve hizmet karşısında tüketicisi bulunmadığı da kabul edilmelidir. Bu nedenle tarifenin belirlenmesinde, hizmetin sürekli, düzenli, eşit sunulması esas alınacağından hizmetin “var” olması yetmez, aynı zamanda onun kullanılabilir de olması gerekir. Elektrik hizmetinin konutlarda var olması ve tesisatının düğmesine basınca onun

[56] “Örneğin abonelik sözleşmelerinde, elektrik aboneliği için sözleşme yapan bir abone daha sonra idare tarafından yapılan değişiklik sebebiyle değişen tarife fiyatlarına karşı bir kazanılmış hak iddiasında bulunamaz. Çünkü objektif bir statü içerisinde bulunan abone, statü içerisinde sübjektif bir hak elde etmiş değildir. Bu sebeple yapılan değişiklikler kendisine bir hak doğurmaz.”: Danıştay 8. Daire, E.1998/2595, K.1998/4026, K.T.3.12.1988.

[57] Karahanoğulları, *Kamu Hizmeti*, 244-5.

[58] Çaprak Coşkun, *Abonelik Sözleşmelerinde*, 32.

“kullanılabilir” olması idarenin bu hizmetin erişilebilirliğini sağladığı anlamına gelmemektedir.

Bu durumda kamu hizmetlerinde erişilebilirlik ilkesi yalnızca fiziksel olarak kamu hizmetine ulaşabilmesi değil, yararlanıcıları açısından hizmetin kullanılabilir olanaklarının sağlanması anlamına geldiğinden eşitlik ilkesi (geniş anlamıyla sosyal adaleti de kapsar biçimde) bedelsizlik/ makul bedel uygulanmasıyla anlamlı hale gelmektedir.

Kamu hizmetinin yararlanıcısının müşteri olmaması, hizmetin kamu gücünün elinde tasarlandığı, hazırlandığı, çoğunlukla alt yapı maliyetlerinin devlet tarafından finanse edildiği, doğal tekel niteliğinin belirgin olduğu hizmetler açısından tartışmasızdır. Bu nitelik, iktisadi kamu hizmetleri için de geçerlidir ve bu hizmetler açısından da tarifelerin belirlenmesinde amaç kamu yararadır.^[59] Danıştay da doğalgaz tarifelerinin belirlenmesinde idarenin amacının kamu yararı olduğunu ve tarife artışındaki gerekçesini araştırma, inceleme ve hesaplama dayandırması gerektiğini açıkça belirtmiştir. Kararda, “*Bu durumda, dağıtım kuruluşlarının şehirlerde konut, resmi daire, ticarethane tüketicilerine doğal gaz satışı tavan fiyatını BOTAŞ’ın dağıtım kuruluşuna satış fiyatının; 1995/1 sayılı Tebliğle %30 fazlası, 1997/1 sayılı Tebliğle %70 fazlası, 1997/2 sayılı Tebliğle %45 fazlası olarak belirleyen, bu belirlemelerini herhangi bir araştırma, inceleme ve hesaplama dayandırmayan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının; 3154 sayılı Yasayla verilen yetkisini piyasa ihtiyaçlarını dikkate alarak, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun kullanmadığı anlaşılmaktadır*”^[60] demektedir.

IV. ERİŞİLEBİLİRLİK İLKESİ VE TARİFELERİN BELİRLENMESİ

Ulaşılabilirlik ya da erişilebilirlik olarak anılan kamu hizmeti ilkesi, kamu hizmetinin temel ilkeleri arasında sayılmamakla birlikte süreklilik ve düzenlilik ilkeleri ile uyulanabilirlik ilkesi bağlamında çoğunlukla kamu hizmetinin fiziksel ve coğrafi yaygınlığını, kullanıcıların kamu hizmeti ile buluşabilmesini ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Diğer yandan müstakil bir ilke olarak kabul edilip edilemeyeceği tartışması konumuz dışında kalmakla birlikte, kamu hizmetinin herkes için erişilebilir olmasının fiziksel

[59] Murat Sezginer, “İmtiyaz Sözleşmelerinde İhale Süreci,” *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2007): 1083.

[60] Danıştay 10. Daire, E. 1995/5447- K. 1998/1162, K.T. 16.03.1998.

olarak “var” olması anlamına gelmediği, kullanıcılarının hizmete erişebilmesi için devletin kimi pozitif edimlerde bulunması gerektiği genel kabul gören görüş olmuştur. Kamu hizmetlerine erişimde zorluk yaşayan engelliler, kadınlar, yoksullar, göçmenler ve mülteciler gibi dezavantajlı grupların kamu hizmetine erişebilmesi konusu sosyal devletle ilgilidir.

Bu yönüyle, “*kamu hizmetlerine ulaşılabilirlikleri bakımından hizmetlerin paralı olup olmamasının*”^[61] büyük önemi vardır. “*Özellikle temel hizmetlerin paralı olması, bunu karşılayamayacak olanların temel hizmetlere ulaşmasını engellemektedir.*”^[62] Erişilebilirliğin çalışmamız açısından önemli yönü, kamu hizmetlerinin bedelinin erişilebilirliğidir. Bu yönüyle “bedelin”, toplumun çoğunluğu için erişilebilir oranda tutulması ve bunu sağlamak için de kamu kesimi ya üstlenici özel kişinin faaliyetini fiyatın *belirlenmesi açısından* regüle etmesi, yahut sübvans ederek fiyatın düşmesini sağlaması^[63] gerekmektedir.

“Elektrik piyasası gibi düzenlemeye tabi piyasalarda, kamu hizmetinin bedelsizliği ilkesi de değişime uğramış ve hizmetin makul, herkesçe erişilebilir bir fiyattan sunulması ilkesi haline dönüşmüş ve bu durum devletin fiyat kontrolü yapması sonucunu doğurmuştur. Elektrik Piyasası Kanunu’nun 1. maddesi uyarınca, Elektrik Piyasası Kanunu’nun amaçları arasında “elektriğin [...] düşük maliyetli [...] bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması” yer almaktadır. Benzer bir biçimde Elektrik Piyasası Kanunu’nun 5. maddesinin 6. bendinin (c) alt bendinde Elektrik Piyasası Kurulunun görevleri arasında, “Tüketicilere [...] düşük maliyetli elektrik enerjisi hizmeti verilmesini teminen gerekli düzenlemeleri yapmak” yer almaktadır”^[64]

Sonuç olarak konu, elektrik tariflerinde artışa neden olan maliyetin yararlanıcı üzerinde kalmasına engel olan sosyal devlet ilkesi ile tarife belirleme yetkisini kullanan idarenin bu yetkiyi hem kamu hizmetinin ilkelerine

[61] Karahanoğulları, *Kamu Hizmeti*, 254.

[62] Karahanoğulları, *Kamu Hizmeti*, 254.

[63] Onur Çağdaş Artantaş, *Kamu Hizmeti ve Bedel*, (Ankara: Çakmak Yayınevi, 20016), 26.

[64] Konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Ergün, “Elektrik Piyasalarında,” 229.

hem de tarife belirlerken kolluk yetkilerinin^[65] ilkelerine uygun belirleyebilmesidir. Çünkü, “*kamu hizmetinin eşitliği ilkesi makul erişilebilir bir fiyatlandırma*”yı^[66] ve aynı zamanda devletin hizmetin yararlanıcılarına insan onuruna uygun yaşam ve konut hakkını sunulmasını teminat altına aldığı bir erişilebilir kamu hizmetini gerektirir.

Sever’e göre, “*İdari istikrar, en genel anlamda, idarenin yarattığı ve bir süredir devam eden öznel hukuki durumların devamlılığını, idarenin bu tür durumları keyfi biçimde değiştirememesini ifade eder.*”^[67] Bu açıklamadan yola çıkarak, kamu hizmetinin sürekliliği/düzenliliği ile idari istikrar arasında da sıkı bir ilişki bulunduğu vurgulanmalıdır. Özellikle de, hizmetten yararlananlar açısından idarenin hizmetin sunum koşullarında olağanın dışında değişiklik yapması, şartlarda süregelen aksatacak yenilikler getirmesi idari istikrar^[68] ilkesine aykırı olacaktır. Kamu hizmeti kullanıcıları, objektif koşulları belirlenmiş ve süregelen bir hizmeti, hizmet koşullarının bir süredir devam eden koşullarda devam edeceğine dair inançlarını bizzat devletin varlığıyla oluşturmuşlar ve idari istikrar anlayışını da hukuki

[65] Ekonomik kamu düzenini sağlamaya yönelik bu yetkinin kullanımında idare regülasyon faaliyetini aşan yetkiler kullanılmaktadır. Burak Oder “Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme”, içinde *Ali Ülkü Azrak 75. Yaş Armağanı*, (İstanbul: Çizgi Basım Yayın, 2008).

[66] Karahanoğulları, *Kamu Hizmeti*, 204.

[67] D. Çiğdem Sever, “Danıştay Kararları Işığında İdare Hukukunda Kazanılmış Haklar,” (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2006), 119.

[68] Uler, ilkenin iki boyutu olduğuna işaret etmiştir: İdare tarafından geri alınan hukuka aykırı işlemlerin sonuçları korunmalı ve idari işlemlerde yapılacak değişiklikler haklı bir sebebe dayanmalıdır. Yıldırım Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, (Ankara: Sevinç Matbaası, (1970), 8-9. Bu çalışmada işaret edilen nokta daha çok yapılan değişikliklerin haklı sebebe dayanması ile ilgilidir.

güvenlik^[69] ilkesinden geliştirmişlerdir.^[70] Sonuç olarak, her ne kadar özel kişi tarafından görülüyorsa da kamu hizmetinin asıl sahibinin “idare” olması, hukuki güvenliğin sağlanmasını gerektirir.

V. İDARENİN TARİFE BELİRLEMEDE KULLANDIĞI KOLLUK YETKİSİ VE ORANTILILIK İLKESİ

Tarifenin ‘kural’ olarak piyasa tarafından belirlendiğini ve idarenin tarife belirlemede istisnai bir yetki kullandığını ileri süren doktrinde kimi görüşler^[71] bulunmakla birlikte, bu görüşlere katılmak mümkün değildir. Çünkü kamu hizmetlerinin tabii olduğu bu alan piyasanın değil, kamusal rejimin alanıdır. Bu alanda idarenin yetkisi asıldır. Tarife belirme alanındaki bu yetkinin kolluk yetkisi kapsamında ele alınabilir.^[72] Diğer yandan, “*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*”^[73]

[69] “İdare hukuku açısından hukuki güvenlik ilkesi; etkili ve şeffaf bir idari yönetimin yanı sıra, idarenin hukuka uygun hareket etmesini ve bireylerin idareye olan güven duygularını zedelememesini gerekli kılmaktadır. Zira idarenin hukuka bağlılığının bir neticesi olan güvence, bir taraftan kişilerin hukuken korunmasını; diğer taraftan bireylerin kendi hayat planlarını güvenlik duygusu içinde uygulamalarına imkân verecek ölçüde açık-seçik ve istikrarlı bir kurallar sisteminin varlığını gerektirmektedir.” Murat Ekinci, *İdari İstikrar İlkesi*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 56-7.

[70] “(...) idari istikrar ilkesi, kendisi de soyut bir ilke olmakla birlikte; kapsamı ve sınırları kendisine göre çok daha geniş olan hukuki güvenlik ilkesini daraltmaya ve hukuki güvenlik ilkesinin idare hukukunda nasıl uygulanması gerektiğine dair birtakım prensipler tesis etmeye hizmet etmektedir.” Ekinci, *İdari İstikrar İlkesi*, 58.

[71] Zeynep Çakmak, *Bağımsız İdari Otorite Olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu*, (Ankara: Çakmak Yayınevi, 2011), 178.

[72] Bunun bir çeşit narh koyma yetkisine benzetilebileceğine dair bkz. Yıldırım, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, 22.

[73] Yakup Gönen, “Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Niteliğine İlişkin Bir Değerlendirme,” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, no. 15, (2010): 368.

Tarife belirleme yetkisinin idarenin elektrik piyasasındaki regülasyon faaliyeti ile özdeşlik kurulmak suretiyle de kolluk yetkisinde olduğu ve bu bağlamda kamusal bu düzenin sağlanmasında kullanılan yetkilerin kolluk yetkisinin sınırlarında olduğu vurgulanmalıdır. Sonuç olarak, “*kamu hizmetine hakim olan süreklilik, eşitlik ile değişkenlik ve uyarılma ilkeleri kolluk faaliyetleri içinde geçerliliklerini korurlarken*”^[74] idarenin tarifinin belirlenmesinde kullandığı takdir yetkisi de ölçülülük ilkesine uygun olmalıdır.

Ölçülülük ilkesi, “*bir hakkı sınırlandırmada başvuru aracının sınırlanmayla ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, sınırlama aracının amaç için gerekli olması ve araç ile amaç arasında ölçülü bir oran bulunması görünümünü içeren bir ilkedir.*”^[75] Bu yönüyle ilkenin, ‘hizmetin verimliliği’ ile ‘temel ilkelere uygun sunumunun güvence altına alınması’ arasındaki dengeyi ifade ettiği ileri sürülebilir. Tarifelerin belirlenmesinde esas alınan kriterlerin ne olduğunu ortaya koymak, hizmetin verimliliği ile kastedileni de açıklayacaktır. “*Tarifelerin belirlenmesinde dikkate alınması gereken öğeler, karşılanması ve amorti edilmesi gereken sermayenin muhtemel miktarı, yıllık işletme masraflarının muhtemel miktarı, muhtemel talep hacmi ve imtiyaz süresine eşit olan amortisman süresidir.*”^[76] Buna göre terazinin bir yanında söz konusu öğeler ve diğer yanda da kullanıcılarının kullanımlarının güvence altına alınması bulunur.

İdarenin takdir yetkisi, “*dış çerçevesi mevzuatta çizilmiş fakat içi birtakım imkansızlıklarla doldurulmamış bir idari usulün varlığı halinde, idareye bu idari usulün doldurulması konusunda tanınan belli bir kararı alıp almama, değişik ihtimaller arasında bir seçim yapıp yapmama, yani yetkinin kullanılıp kullanılmamasını belirleme yetkisi*”^[77]dir. Anayasa Mahkemesi’nin, “*Kamu hizmetlerinin karşılığı olarak yararlananlardan kullanım oranlarına ve ödeme güçlerine göre ücret alınabileceği kabul*

[74] Ezgi Yıldırım, “İdari Kolluk Faaliyetinin Özel Hukuk Kişilerince Görülmesi,” (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2013), 18.

[75] D. Çiğdem Sever, “İdare Hukukunda Hukukun Genel İlkelerinin Uygulanışı”, içinde *Tunçer Karamustafaoğlu’na Armağan*, ed. Nami Çağan, (Ankara: Adalet Yayınevi, Eylül 2010), 608.

[76] Öztürk, *Kamu Hizmeti İmtiyaz*, 84.

[77] Cemil Kaya, *İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi*, (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2021), 26.

edilmektedir. (...) Ancak, gelir düzeyi ne olursa olsun belirlenecek ücreti ödeyemeyecek olanlardan bu ücretin alınmaması ya da onlar adına ödenmesi olanakları da uygulanmaya konulmalıdır.” kararında belirttiği ‘denge’, takdir yetkisinin kullanılabilmesi için iki seçeneği açıkça ifade etmektedir. İdare bu seçenekler içinde hareket edebilir. Yani, idare kamu hizmetinden bir ücret alacaksa bu ücret “kullanım oranları ve ödeme gücü” göz önüne alınarak belirlenir ve ödeyemeyecek olanlar için “ücret almama ya da onlar adına ödenmesi sistemi” kurulmalıdır. Bu dengeyi kurmak sosyal bir hukuk devletinde idareye verilmiş bir görevdir. Başka bir açıdan ise bu denge, idarenin takdir yetkisinin tabi olduğu ölçülülük ilkesidir.^[78] Danıştay da verdiği bir kararında, belediyenin su, kanalizasyon hizmetlerinin aksatılmadan yürütülebilmesi için, bu hizmetler karşılığında alınacak ücretlere ilişkin tarife belirleyebileceğini fakat “*aynı yıl için ikinci kez yapılan tarife ile belirlenen tutarların %69 oranında artırılmasına neden olarak 2001 Şubat krizinin ...’nin gelir gider dengelerini bozduğu hizmetlerin aksatılmadan yürütülmesi için ikinci kez artış yapıldığı belirtilmiş ise de, bütün kesimleri aynı şekilde etkileyen krizin, böyle fahiş bir artışın gerekçesi olarak kabulüne olanak*”^[79] bulunmadığına hükmederek, fahiş ücret artışlarının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. Bu kararlar da göstermektedir ki, kamu hizmetleri karşılığında alınacak bedel belirlenirken, ‘hizmetten yararlanacak olanların ödeme gücü’ esas alınmalıdır.^[80] Yani idare kullanıcılardan kullandıkları kadar ve ödeme gücüne göre ücret alacaktır ayrıca ödeme gücü olmayanlar için destekleme faaliyeti yürütecektir.

Kamu hizmetinin bedelinin belirlenmesinde kâr oranı da etkili olacaksa da, hizmetin niteliğinden doğru belirlenmesi esastır. Buna göre yukarıda da ifade edildiği üzere, bedele kâr eklenmesi mümkündür ancak bu hizmetin amacının kâr olamayacağı kuralını değiştirmez. Diğer yandan, “*kamu hizmetleri kârlılık esasına göre yürütülmemekle birlikte, finansman yöntemi, hizmetin*

[78] “Kamu düzeninin korunması için en uygun çözümü (davranışı) (...) belirlemede İdarenin takdir yetkisi bulunmakta ise de bu çözümün, gerçekleştirilmek istenen amaçla ölçülü (orantılı) olması gerekir. Orantılı olup olmadığını ise yargı yeri denetleyebilecektir. Bu denetim de ise yerindelik incelemesinin yapılması kaçınılmazdır” Ramazan Çağlayan, “Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi,” *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3-4, no 7, (2003) 201.

[79] Danıştay 9. Daire, E.2002/2208, K.2002/5353, K.T.24.12.2002.

[80] Metin Günday, *İdare Hukuku*, (Ankara: İmaj Yayınevi, 2011), 336.

sunumunu, erişilebilirliğini, sürekliliğini ve uyumluluğunu etkilediği için, ücretlendirmenin, yatırımı finanse ederek kamu hizmetinin uzun vadede devamlı sunulmasını sağlayacak düzeyde ve işletme maliyetlerini karşılayacak şekilde belirlenmesi gerekmektedir”^[81] Bu durumda kamu hizmeti karşılığı olarak karar verilen bedel için ‘denge’, hizmetin devamını ve hizmetten yararlananların hizmete erişebilirliğinin güvence altına alınmasıdır.^[82]

VI. SOSYAL DEVLET VE ENERJİYE ERİŞİM HAKKI

Hangi hizmetlerin kamu hizmeti sayılması gerektiğine dair doktrindeki görüşleri kısaca anımsamak ve en geniş kabul gören görüşün, yasa koyucunun hizmetin kamu hizmeti haline getirmede kurucu bir niteliği olduğunu ve fakat yasama organının iradesini de mutlaklaştırmamak gerektiğini ileri süren (Anayasa Mahkemesinin de kararlarına yansıyan) yaklaşıma ait olduğunu belirtmek gereklidir. Bilindiği üzere doğası gereği kamu hizmeti olan hizmetlerin var olduğunu ifade eden görüşler karşısında yer alan, bir hizmeti kamu hizmeti haline getiren ya da kamu hizmeti olmaktan çıkaran iradenin yasama organı olması gerektiğini ileri süren subjektif kamu hizmeti görüşüne göre, yasama organı bu konuda kurucu bir rol oynamaktadır. Bu görüşü tamamlar nitelikte, anayasal olarak kamu hizmeti olduğu tanımlanan alanların kamu hizmeti olduğuna dair de bir şüphe yoktur.^[83] Anayasada bireyler lehine tanımlanan pozitif statü hakları devletin görevleri ve aynı zamanda kamu hizmetleridir. Buna göre, yasama organı Anayasada bizzat devletin görevleri arasında sayılan eğitim, sağlık, konut, sosyal güvenlik, çevrenin korunması gibi faaliyetleri kamu hizmeti olmaktan çıkaramaz.

[81] Bahar Bayazıt, “Kamu-Özel İşbirliklerinde Kamu Yararı”, (Doktora Tezi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi, 2018), 320.

[82] Anayasa Mahkemesi bu denge ile ilgili olarak bir kararında: “EPDK’nın tarifeler açısından tüketiciler ile tedarikçilerin çıkarlarının dengelenmesi, rekabetin teşvik edilmesi, ekonomik verimliliğin teşvik edilmesi gibi sorumlulukları bulunmaktadır. EPDK, tarife düzenlemelerinde elektriğin düşük maliyetli şekilde kullanıcıya sunulmasının yanında elektrik sektörünün mali açıdan sürdürülebilir olmasını da göz önünde bulundurmaktadır.” demektedir AYM, E. 2016/150, K. 2017/179, T. 28.12.2017.

[83] Konuyla ilgili eleştiriler için bkz. Ali Ulusoy, “Fransız ve Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Anlayışlarının Türk Hukukuna Etkisi,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, no. 48, (1999): 175.

Aynı biçimde sosyal devlet ilkesi ile Anayasanın 5. maddesinde sayılan görevlerin de devlet tarafından yerine getirilmesi gerektiği açıktır. Devletin temel görevleri/faaliyetleri olarak sayılan konuların kamu hizmeti olarak sunulması gerektiği sonucuna varılır.^[84]

Gündelik temel ihtiyaçların karşılanmasında çeşitli araçlara bağımlılığın kaçınılmaz olduğu bir çağdayız. Temel haklar da bu ihtiyaçlardaki dönüşüme, teknolojik, sosyal ve ekonomik değişime göre dönüşmektedir. Bu yönüyle hakların anlamı, kapsamı, sayısı ve alanı genişlemekte ve aynı zamanda devletin görevleri olarak sayılan faaliyetler de gelişmektedir. Demokratik hukuk devletleri ihtiyaçların belirlenmesi ve örgütlenmesiyle bunlar için oluşturulacak hizmetleri ve yönetimlerini katılımcı ve şeffaf süreçlerle yürüteceğinden, devletin bu ihtiyaçları karşılamak üzere geliştirdiği kamu hizmeti örgütü, yönetimi ve düzeni, etkili ve verimli bir idareye ve idare pratiğine dönüşecektir.

Elektrik hizmeti özelinde ele alınan enerjiye erişim^[85] konusu, haklar ve sosyal devletin faaliyetleri kapsamında çok boyutludur. Çünkü elektrik / enerji konusu kent hayatı ve kentli için modern hayatın bir zorunluluğu olduğu gibi, aynı zamanda “var”lığı sürdürmek için de zorunludur.^[86] Enerji, “bir haneyi aydınlatmak, iklim koşullarına göre bir haneyi ısıtmak veya soğutmak, yiyecekleri soğutmak, yemek yapmak, insanlar ile ve dünya ile iletişim kurmak, haber almak veya haber vermek, üretim yerlerindeki üretim faaliyetlerini ve tarımsal faaliyetleri yerine getirmek, sokak aydınlatması sağlamak, kamu hizmeti sunan binalarda aydınlatma sunmak amaçlarıyla kullanılmaktadır. Bu özellikleri sebebiyle enerjiye erişim esasen hayatın her alanına dokunmaktadır. Enerji olmaksızın ekonomik kalkınma yaratılması, yeni istihdam olanakları yaratılması, sosyo-ekonomik kalkınma oluşturulması ve nihai olarak yoksulluğun ortadan kaldırılması zordur.”^[87]

[84] Öztürk, *Kamu Hizmeti İmtiyaz*, 18.

[85] “Enerji, elektrik enerjisi olabileceği gibi, doğalgaz, LPG veya yenilenebilir enerji türleri de bu kapsamda değerlendirilebilir.” Pınar Aksakal Aydın, *İnsan Hakları Açısından Enerjiye Erişim Kavramı*, (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2020), Önsöz.

[86] “Elektrik enerjisi, kullanım alanının genişliği nedeniyle toplumsal yaşamın en zorunlu ihtiyaçları arasına yer alır. Aydınlanma ve sanayide ikamesi neredeyse imkânsız bir enerji kaynağıdır.” Gönen, “Elektrik Piyasası,” 376.

[87] Aksakal, *İnsan Hakları Açısından Enerjiye Erişim Kavramı*, 43-4.

Yapılan açıklamalar ışığında, elektrik hizmetinin (ve daha geniş anlamıyla enerjinin) sağlık, konut ve nihayetinde yaşam hakkını kapsayan pek çok hakla doğrudan ilgisi ve ilişkisi olduğu açıktır.^[88]

İnsan haklarının bütünselliği ilkesi, en genel anlamda haklar arasında hiyerarşik bir sıra olmadığını ve hakların birbirlerini tamamlayan bir bütünsellikte var olduklarını ifade eder. Bu ilke, hakların birbirleriyle ilişkisini ortaya koymak ve biri yoksa diğersinin de varlığından söz edilemeyeceğini açıklamak için kullanılmaktadır. Hakların doğaları gereği parçalanmaya ve birbirlerinden soyutlanmaya uygun olmadıkları da bir gerçektir. Diğer yandan, haklar arasında hiyerarşi kurulamayacağına dair bu ilke, hiyerarşiyi temel alan hak tasnifleri de reddetmektedir. Bu ilkeye göre hakların “korunma ve değer” temelli hiyerarşik sıralanması reddedilmekte ve “*hakkin niteliğinin belirlenmesinde devletin müdahale edip etmemesinin tek başına yeterli bir ölçüt olamayacağı*”^[89] kabul edilmektedir.^[90] Açıklamalar ışığında, elektrik hizmetine erişim hakkının ulusal ve uluslararası hukuklarda koruma altına alınmış konut hakkı ve yaşam hakkının bir parçası olarak ele alındıkları ve bu haklar arasında kurulan bütüncül ilişki nedeniyle de insan onuruna yaraşır yaşam hakkının bir parçası olarak korumaya alındığı söylenebilir.

Elektrik hizmetine erişim hakkı uluslararası hukukta genel olarak enerji erişim hakkı içinde anılmaktadır. Elektriğin yaşamaya elverişli konut hakkının bir unsuru olduğu; su, ısınma ve elektrik gibi hizmetlerin konut

[88] Bu hakkın kentsel hizmetlere erişim hakkı içinde ele alınması, sosyal devlet-sosyal hizmet- sosyal belediyeçilik bağlamında tartışmalara konu edilebilmesi de bu hizmetin kent ve kentsel yaşam pratiğindeki vazgeçilmez yeridir. Bu yönüyle, içme ve kullanma suyu, atık yönetimi, elektrik gibi hizmetlerin herkese eşit, adil ve yeterli ölçüde sunulması, kentsel yaşam kalitesinin eşit ve adil koşullarda ve kesintisiz olarak herkese sunulmasını sağlamaktadır. Kıvılcım Akkoyunlu Ertan, Birol Ertan, “Kentli Hakları: Kent ve İnsan Hakları Bağlamında Kentsel Hizmetlere Erişim Hakkı,” içinde *Kentsel Dönüşüm ve İnsan Hakları*, Yayına hazırlayan Seda Kalem Bek, Pınar Uyan Semerci, (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2013), 56.

[89] Özge Yücel Dericiler, “Sosyal Haklara İlişkin Devlet Yükümlülükleri ve Devletin Değişen İşlevi,” içinde *HfSA Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, ed. Hayrettin Ökçesiz, Gülriz Uygur, Saim Üye (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2012), 123.

[90] Ömer Anayurt, “Hakların Bütünlüğü İlkesi Açısından İnsan Haklarına İlişkin Sınıflandırmaların Değerlendirilmesi,” *Türkiye’de İnsan Hakları*, (Ankara: TODAİE, 2000).

hakkının vazgeçilmez parçaları olduğu kabul edilmektedir. Söz konusu hizmetin sunulmasında devletin rolü ve desteklerinin sınırı, hakkın kapsamını değil, devletlerin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmede sosyal devlet ilkesine uyumlu faaliyetlerini ifade etmektedir. Konut hakkı, uluslararası hukuk metinlerinde daha çok ifade edildiği biçimiyle yaşamaya elverişli konut hakkı, belirli niteliklere sahip “*rahat, huzurlu, yeterli, elverişli, uygun, onurlu, sağlıklı ve aile mahremiyetini güvence altına alan bir yerle*”^[91] ilgili haktır. Konut hakkına yer veren başlıca uluslararası belgeler arasında İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi^[92]; BM Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi^[93]; Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi^[94]; Çocuk Hakları Sözleşmesi^[95]; Her Türlü Irk Ayrımcılığının Önlenmesine

[91] Nurten İnce, İmam Bakır Kanlı ve Burak Hamza Eryiğit, “İnsan Hakkı Olarak Konut Hakkı,” *Uluslararası Politik Araştırmalar Dergisi* 2, no. 3, (Ağustos 2017): 22.

[92] **25. maddesi:** “Herkesin kendisinin ve ailesinin sağlık ve refahı için beslenme, giyim, konut ve tıbbi bakım hakkı vardır” Düzenlemede konut hakkı diğer haklarla birlikte ele alınmış ve bu hakların birleşmesi ile gerekli yaşam standardına ulaşılacağı belirtilmiştir. İnce, Kanlı ve Eryiğit, “İnsan Hakkı Olarak Konut Hakkı,” 25.

[93] **11. maddesi:** “Taraf olan devletler herkese, kendisi ve ailesi için yeterli bir yaşam standardına sahip olmayı sağlarlar. Bu standart, yeterli beslenmeyi, giyinmeyi, barınmayı ve yaşama koşullarının sürekli olarak geliştirilmesini de içerir.” Düzenlemede yeterli yaşam standardını sağlamak için konut hakkı asli unsur olarak sayılmıştır. İnce, Kanlı ve Eryiğit, “İnsan Hakkı Olarak Konut Hakkı,” 25.

[94] **14/2 h maddesi:** “taraf devletler erkekler ile kadınlar arasında eşitliği sağlamak üzere, (...) gerekli her türlü tedbiri alır ve bu kadınlara özellikle aşağıdaki hakları tanıır; (...) h) Özellikle konut, sağlık, aydınlanma, içme suyu, ulaşım ve iletişim hizmetleriyle ilgili yeterli yaşam standartlarından yararlanma haklarını” temin eder. CEDAW konut hakkını açıkça düzenlemesi ve devletin yükümlülükleri arasında sayması açısından oldukça önemlidir. İnce, Kanlı ve Eryiğit, “İnsan Hakkı Olarak Konut Hakkı,” 26.

[95] **27. maddesi:** “Her çocuk fiziksel, zihinsel ruhsal ahlaki ve sosyal gelişmesi için yeterli yaşama standardına ulaşma hakkına sahiptir ve Çocuğun yeterli yaşama standardına sahip olmasını sağlamak başta anne ve babasının sorumluluğudur. Devlet gerekirse anne ve babalarına maddi yardımı da kapsayan her türlü imkânı sağlamakla yükümlüdür. “Düzenlemede konut hakkı doğrudan düzenlenmemiş olmakla birlikte yeterli yaşam standartları ifadesinin konut hakkını içerdiği kabul edilmektedir. İnce, Kanlı ve Eryiğit, “İnsan Hakkı Olarak Konut Hakkı,” 26.

Dair Uluslararası Sözleşme^[96] sayılmaktadır.^[97] Bu sözleşme metinlerinde konut hakkı doğrudan anılmadığı hallerde dahi diğer haklarla ilişki içinde ve yaşam hakkının bir parçası olarak sayılmış ve konut hakkının nitelikli bir konut olması için temel özellikleri içermesi gerektiği belirtilmiştir. Bunun doğal bir sonucu olarak temel ihtiyaçların karşılanması aracı olarak ‘elektrik hizmeti’ bu niteliklerden en önemlilerinden biridir.

Temel uluslararası hukuk metinlerinde nitelikli konut hakkı elektrik hizmetini kapsar biçimde ele alınmaktadır. Diğer yandan Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Uluslararası Sözleşmesi hariç enerjiye erişim konusu açıkça ifade edilmemiş ve müstakil bir enerjiye erişim hakkına yer verilmemiş olmakla birlikte, konut hakkının yaşam hakkıyla birlikte düzenlenmesi onu yaşam hakkı gibi temel bir hakla ilişkilendirir. Bu yönüyle hakların bütünselliği ilkesinin gereği olarak da elektrik hizmeti, yaşam hakkından ayrılamamaktadır. Diğer yandan yaşadığımız çağın üretim araçlarını, iletişim, haberleşme yöntemlerini elektrik aracılığıyla kullanabilir

[96] **5. maddesi:** “Bu sözleşmede madde 2’ de düzenlenen temel yükümlülükler uygun olarak taraf devletler her biçimiyle ırksal ayrımcılığı yasaklamayı ve ortadan kaldırmayı ve ırk renk ya da ulusal yahut etnik kökende farklılık gözetmeksizin, özellikle aşağıdaki haklardan yararlanma bakımından olmak üzere, herkesin kanun önünde eşitlik hakkını güvence altına almayı taahhüt ederler ve din dil ırk (e) Ekonomik sosyal ve kültürel haklar özellikle: (iii) Konut “ Düzenlemede konut hakkı açıkça anılış ve hakka ulaşmada devletlerin vatandaşlarına eşit davranması gerektiği belirtilmiştir. İnce, Kanlı ve Eryiğit, “İnsan Hakkı Olarak Konut Hakkı,” 26.

[97] “Elverişli konut hakkı ayrıca, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 17. Maddesi; Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme’nin 43.1. Maddesi (1990); Mültecilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme’nin 21. Maddesi (1951); ve Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme’nin 28. Maddesi (2007) ile garanti altına alınmıştır. Çocuk Hakları Bildirgesi (1959), Uluslararası Çalışma Örgütü’nün (ILO) İşçi Konutları hakkındaki 115 sayılı Tavsiye Kararı (1961), Sosyal İlerleme ve Gelişme Bildirgesi (1969), Vancouver İnsan Yerleşimleri Bildirgesi (1976), Kalkınma Hakkı Bildirgesi (1986), İstanbul İnsan Yerleşimleri Bildirgesi (1996) ve BM Yerli Halklar Hakları Bildirgesi (2007) elverişli konut hakkını koruyan hükümler içermektedir.” Elverişli konut hakkı bir insan hakkıdır!, TMMOB Mimarlar Odası Ankara Şubesi 2013 Kent İzleme Merkezi (KİM) Çeviri: Mine Şengel, 6. (Kitapçığın İngilizce orijinali için: *Housing and Land Rights Network Habitat International Coalition, Handbook on UN Basic Principles and Guidelines on Development-based Evictions and Displacement- Third Edition* November 2010.

kıldığı göz önüne alındığında ifade, haberleşme, basın ve yayın özgürlüğünün kullanılabilmesi de elektrik hizmetinden yararlanılabilmesine bağlıdır. Bu da elektrik hizmetini temel haklarla ilişkili kılmaktadır. Ulusal hukuk açısından enerjiye erişim hakkının konut hakkı, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, yerleşme özgürlüğü, ifade özgürlüğü ve yaşama hakkı bakımından dolaylı olarak tanındığı söylenebilir. Anayasa'nın ilgili maddelerinin lafzından ve yorumundan insan onuruna uygun asgari bir yaşam düzeyine sahip olunması için gerekli koşullardan birinin konutun varlığı olduğu açıktır. Anayasa'nın 57. maddesinde “konut hakkı”, 1961 Anayasasındaki düzenlemede yer verilen “yoksul ve dar geliri aileler” vurgusunun yer almadığı, öznesinin “herkes” olduğu kabul edilen bir haktır.^[98] Anayasa Mahkemesi'nin “ (...) vatandaşların konut edinmeleri için gerekli tedbirleri almak devlet için bir görevdir.”^[99] yönündeki kararı da barınma ihtiyacını karşılamaya yönelik devletin alması gereken tedbirleri bir hak ve yanı sıra devlet için bir görev olarak kabul etmiştir. Anayasa'nın 5. maddesi kapsamındaki görevleriyle birlikte değerlendirildiğinde konut hakkının ayrılmaz unsuru olan elektrik hizmetinden yararlanma hakkından mahrum kalan düşük gelirli için destekleme faaliyetlerinin bu kapsamda devletin bir görevi olduğu ileri sürülebilir.

Anayasa'nın sağlık ve dengeli bir çevrede yaşam hakkının düzenlendiği 56. maddesinin 3. fıkrasında ise devletin, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak görevi düzenlenmiştir. Elektrik hizmetinin barınmayı nitelikli konut hakkı biçimine getirmesi gibi, beden ve ruh sağlığının oluşması için gerekli asgari yaşam şartları elektrik hizmetine erişerek mümkün olabilecektir. Temel uluslararası metinlerde de sağlık hakkı, ruh ve beden sağlığının bütünlüğünde yaşama hakkı kapsamında ele alınmıştır. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde yaşam hakkı unsuru olarak sağlık hakkına yer verilmiş; Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinde sağlık standardı hakkından söz edilmiştir. Bu kapsamda devletin destekleme faaliyetlerinin hakkın tesisinde etkili olacaktır.

Yaşama hakkının Anayasa'nın 17. maddesinde “maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkı” ile birlikte düzenlenmesi nedeniyle, nitelikli bir yaşamın insan onuruna yaraşır bir yaşam olduğu sonucu kabul edilmiştir.

[98] Fatmagül Kale, *Konut Hakkı*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2013), 110.

[99] AYM, E.2001/33, K.2002/56, K.T. 19.06.2002.

İnsan onuru insanın manevi varlığı ve bütünlüğüdür ve devletin asli görevi, varlık sebebi insanın fiziksel maddi varoluşunu ile manevi varlığını koruyup geliştirmektir. Açıklanan sebeplerle sosyal devlet, “sosyal barış ve sosyal adalet amacıyla devletin, insanın maddi ve manevi varlığının gelişimi için pozitif müdahalelerde bulunması anlayışına”^[100] dayanır. Anayasanın 5. maddesinde devletin amaç ve görevinin “insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi ve gerekli şartları hazırlamaya çalışmak” olarak gösterilmesi de devletin onurlu bir yaşamın kurulması ve geliştirilmesini yönelik pozitif edim yükümlülüklerinin kapsamını göstermektedir.^[101]

Elektrik hizmetinin onurlu yaşam hakkı ile ayrılmaz ilişkisi, onun elverişli konut hakkı bağlamında da temel haklarla ayrılmaz bir bütün haline getirmektedir.^[102] Bu nedenle devlet karşısında talep edilebilir bu hakkın, devlet için “altyapı ve hukuki düzenlemeleri yapması sorumluluğu”^[103] yarattığı açıktır.

Devlet karşısında talep edilebilir bu hak, enerjiye ve özelinde elektrige ulaşırken bunun kamu hizmetinin ilkelerine bağlı olarak sunulması asgari-sine dayanır. Sonuç olarak, enerjiye erişim hakkı, “hak sahibine kendisine sunulan enerji hizmetinin uygun fiyatlı olmasını talep etme hakkı verir.”^[104] Çünkü bu hakkın özü, eşit, sürekli, düzenli, makul ücretle elektrik hizmetinin

[100] S. Sacit Boz ve diğ., *İdare Hukuku Açısından Kamu Düzeni Unsurları*, ed. S. Sacit Boz, (Ankara: Adalet Yayınları, 2020), 315

[101] Boz ve diğ., 316.

[102] Dayanışma hakları olarak anılan kentsel hizmetlere erişimi de içeren yeni kategorinin “yalnızca konut hakkı ya da çevre hakkının uzantısı olarak görülemeyeceği, birinci kuşak haklar arasında yer alan ve diğer tüm hakların temel kaynağını oluşturan yaşama hakkının da bir bileşeni olarak yeni bir hak kategorisi olarak” benimsenmesi gerektiği hakkındaki görüşler için bkz. Ertan, *Kentli Hakları*, 71.

[103] Aksakal Aydın, *İnsan Hakları Açısından*, 117.

[104] Aksakal Aydın, *İnsan Hakları Açısından*, 113. Yazar konuyla ilgili şöyle devam etmektedir: “Enerji bedelinin bağımsız düzenleyici bir otoritenin oluşturduğu tarifelerle belirlendiği bir ortamda bu uygun fiyatlı olma durumu kademeli tarife uygulaması ile sağlanabilir. Örneğin, düşük gelir grubu için gelir düzeyi ile orantılı bir tarife uygulanabilir, daha yüksek tüketimi olan tüketiciler için daha farklı bir tarife uygulanabilir. Bir başka uygulama örneği de düşük gelirli tüketici grubunun temel ihtiyaçlarını düzenleyecek miktarda enerjinin ücretsiz temin edilmesi de olabilir”

sunulduğu ve dezavantajlı gruplar için destekleme sistemlerinin kurulduğu bir sosyal devletin varlığına dayanır.

SONUÇ

Kamu hizmetini devletin somutlaşmış ifadesi olarak kabul etmek mümkündür. Bu anlamda da devletin meşruiyet kaynağı aynı zamanda kendisini kamu hizmeti olarak somutlaştırabilme olanağıyla ortaya çıkar. Anayasal hakların kullanımının modern toplumda mümkün olması ancak ve ancak günün hal ve koşullarına uygun sosyal, ekonomik ve ekolojik koşulların tedarik edilmesiyle mümkündür. Devlet, bireylerin tek tek ve toplulukların kolektif ölçeklerde yerine getiremeyeceği birtakım organizasyonları mali ve ekonomik açıdan var ederek toplumsalın kuruluşunda etkili rol alırlar. Aslında bu etkili rol, hem devletin meşruiyet kaynağının yaratılması hem de toplumun kendisini yeniden üretmesi için gerekli koşulları sağlar. Bu nedenle de devletin hukuki kaynaklarında yazılı olmasa da hukuk sisteminin gerekleri toplum yararını esas alır. Bu noktada elektrik gibi kamu hizmetlerinin sunumu ve üretimi sadece kamu hizmetinden yararlanma ve tedariki ile ilgili değildir.

Egemenliğin inşası, yurttaşlığın kendini kurmasıyla ve bu yönüyle tüm hakların kullanılabilir kılınmasıyla ilgilidir. Bu açıdan da devletin elektrik kamu hizmetini görmesi ve gördürmesindeki kamu yararı, egemenliğin inşasıyla ilgilidir. Yurttaşlığın modern koşullara adapte olduğu, teknoloji temelli üretim, tüketim ve yaşam koşulları içinde, enerji ve dolayısıyla elektrik bir var olma zeminidir.

Bu zemin doğrudan doğruya hakların kullanımıyla ilgili gibi görünse de hizmetin aldığı biçim, şirketlerin yaşanan ekonomik krizler karşısında dayanma gücünün zayıflığı hizmetin kamu hizmeti niteliğini daha fazla ön plana çıkartmıştır. Bu noktada artık, yeni ekonomik, ekolojik ve sosyal koşullar gözetildiğinde elektriğin salt bir tüketim nesnesi olarak görülmesi veya özelleştirme döneminde kavramsal hegemonyası artan müşteri odaklı mal olarak görülmesine yönelik perspektifler gücünü yitirmek zorunda kalmaktadır. Devletin yurttaşlık temelinde ve hukuka bağlı olarak var olmasına dayalı bir kamu hizmeti anlayışına dayanılacaksa, enerjinin bu ölçüt ve kriterlere bağlı kalınarak hem devletin meşruiyet dayanağının zeminini hem de hakların kullanılmasının koşullarını yarattığını gözetecek bir kamu hizmeti yaklaşımının ve fiyatlandırma politikasının uygulanması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Akkoyunlu Ertan, Kıvılcım; Birol Ertan, *Kentli Hakları: Kent ve İnsan Hakları Bağlamında Kentsel Hizmetlere Erişim Hakkı, Kentsel Dönüşüm ve İnsan Hakları*. İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- Aksakal Aydın, Pınar. *İnsan Hakları Açısından Enerjiye Erişim Kavramı*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2020.
- Anayurt, Ömer. “Hakların Bütünlüğü İlkesi Açısından İnsan Haklarına İlişkin Sınıflandırmaların Değerlendirilmesi.” *Türkiye’de İnsan Hakları*. Ankara: TODAİE, 2000.
- Atasayan, M Gözde. *Kamu Hizmetlerinin Süreklilik ve Düzenlilik İlkesi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012.
- Atiyas, İzak ve Oder, Burak. *Türkiye’de Özelleştirmenin Hukuk ve Ekonomisi*. Ankara: TEPAV, 2008.
- Bağrıaçık, Ahmet. “Kamu Hizmetinin Uyarlama İlkesi Üzerine Bir Değerlendirme.” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26, (2018): 155-183.
- Bayazıt, Bahar. “Kamu-Özel İşbirliklerinde Kamu Yararı.” Doktora Tezi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi, 2018.
- Berkman, Kerem ve Kumaş, Handan. “Yoksul Bireylerin Bakış Açısı ile Sosyal Dışlanma: Denizli İli Sevindik Mahallesi Örneği.” *Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi* 50, no. 21, (Ocak- Mart 2020): 44-88.
- Boz, S. Sacit, Yücel Özdemir, Mehmet Nacak, M. Oğuzhan Bölükbaşı, H. Burak Öndin, ve Sümeyye Ulusoy. *İdare Hukuku Açısından Kamu Düzeni Unsurları*. Ed. S. Sacit Boz. Ankara: Adalet Yayınları, 2020.
- Çağlayan, Ramazan. “Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi.” *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3-4, no. 7, (2003): 172-208.
- Çakır, Özlem, Nurcan Özkaplan, Gamze Yücesan Özdemir ve Ali Murat Özdemir. “Sosyal Dışlanma Ne’yi Dışlar? Avrupa Üzerine Notlar.” *Mülkiye Dergisi* 248, no. 29 (2005): 77-94.

- Çakmak, Zeynep. *Bağımsız İdari Otorite Olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu*. Ankara: Çakmak Yayınevi, 2011.
- Çakmak, N. Munci. *İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2013.
- Çaprak Coşkun, Yağmur. *Abonelik Sözleşmelerinde Genel İşlem Koşullarının Denetimi*. Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, 2021.
- Duran, Lütfi. *İdare Hukuku Ders Notları*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982.
- Ekinci, Murat. *İdari İstikrar İlkesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Ergün, Çağdaş Evrim. “Elektrik Piyasalarında Kamu Hizmeti Kavramı ve Hukuki Rejimi.” Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2010.
- Erol, Gülhanım Sızlı. “Kamu Hizmetlerinin Görülmesinde İmtiyaz Yöntemi ve Türkiye Uygulaması.” Uzmanlık Tezi, DPT Yayın No 2478, İktisadi Sektörler ve Koordinasyon Genel Müdürlüğü Hukuki Tedbirler ve Kurumsal Düzenlemeler Genel Müdürlüğü, 1999.
- Evren, Çınar Can. “Bir Danıştay Kararı Üzerine Kamu Hizmetinde Bedel Sorunu.” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11, no. 1-2, (2007): 679-692.
- Gönen, Yakup. “Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Niteliğine İlişkin Bir Değerlendirme.” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, no. 15, (2010): 359-386.
- Gözler, Kemal. *İdare Hukuku*. 3. Baskı. Bursa: Ekin Yayınevi, 2019.
- Gülmez, Mesut. “İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler.” *Çalışma ve Toplum* 2, (2010): 217-266.
- Günday, Metin. *İdare Hukuku*. Ankara: İmaj Yayınevi, 2011.
- Hatipoğlu, Aydın. “Sosyal Dışlanma Sosyal İçerme ve Vatandaşlığın Dönüşümü.” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 34, no.156, (2021): 341-375.
- İnce, Nurten, İmam Bakır Kanlı ve Burak Hamza Eryiğit, “İnsan Hakkı Olarak Konut Hakkı.” *Uluslararası Politik Araştırmalar Dergisi* 2, no. 3, (Ağustos 2017): 21-36.
- Kale, Fatmagül. *Konut Hakkı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.

- Karahanogulları, Onur. *Kamu Hizmeti*. 3. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2015.
- Kaya, Cemil. *İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2021.
- Molu, Benan. “İHAM ve Bakanlar Komitesi Kararlarına Göre Cemevlerinin Elektrik Faturaları ve Ayrımcılık.” *Anayasa Gündemi*, 8 Şubat 2022. https://anayasagundemi.com/2022/02/08/forum-av-benan-molu-iham-ve-bakanlar-komitesi-kararlarina-gore-cemevlerinin-elektrik-faturalari-ve-ayrimcilik/#_ftn6
- Onar, Sıddık Sami. *İdare Hukukunun Umumi Esasları-I*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966.
- Orak, Cem Çağatay. “Kamu Hizmeti: Tabula Rasa Avrupa Birliği Sürecinde Nasıl Doldurulacak?” *TBB Dergisi* 68, (2007):161-240.
- Öztürk, K. Burak. “Elektronik Haberleşme Hizmetlerinde Yetkilendirmenin Hukuki Niteliği.” *Ankara Barosu Dergisi* 67, no. 1, (2009): 26-42.
- Öztürk, K. Burak. “Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri.” Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2000.
- Sever, D. Çiğdem. “Danıştay Kararları Işığında İdare Hukukunda Kazanılmış Haklar.” Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2006.
- Sever, D. Çiğdem. “İdare Hukukunda Hukukun Genel İlkelerinin Uygulanışı”, içinde *Tunçer Karamustafaoglu'na Armağan*, ed. Nami Çağan, Ankara: Adalet Yayınevi, 2010: 43-47.
- Sezginer, Murat. “İmtiyaz Sözleşmelerinde İhale Süreci.” *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2007): 1079-1094.
- Şanlı, Yeliz. “Elektrik Hizmeti Kamu Hizmetidir.” *TMMOB Türkiye VII. Enerji Sempozyumu*, Ankara: Aralık 2009.
- Şanlı, Yeliz. “Elektrik Piyasası ya da Elektrik Kamu Hizmeti.” *Mülkiye Dergisi* 31, no. 254, (2007): 51-71.
- Tan, Turgut. “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı.” *Anayasa Yargısı Dergisi* 8, (1991): 233-252.
- Tan, Turgut. *İdare Hukuku Genel Esaslar-I*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2006.

- TMMOB Mimarlar Odası Ankara Şubesi Kent İzleme Merkezi (KİM). “Elverişli konut hakkı bir insan hakkıdır!” Çeviri: Mine Şengel. 2013.
- Uler, Yıldırım. “Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti”, *Anayasa Yargısı* 15, (Anayasa Mahkemesi’nin 36. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyuma Sunulan Bildiriler, Ankara, 27-28 Nisan (1998): 252-256.
- Uler, Yıldırım. *İdarî Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1970.
- Ulusoy, Ali. “Fransız ve Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Anlayışlarının Türk Hukukuna Etkisi.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 48, no.1, (1999): 165-176.
- Us, Eser. *Hukuki Boyutuyla Evrensel Hizmet*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2012.
- Yaşar, Hasan Nuri ve S. Sena Cabioğlu Güler, “Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Yetkileri Kapsamında Kamu Gücü İlişkisi.” *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 20, no. 4, (2016): 63-80.
- Yayla, Yıldızhan. “Sosyal Devletten İktisadi Devlete (Veya Kamu Hizmetinin Sonu).” *Hukuk Araştırmaları*, (Ocak-Nisan 1986): 33-37.
- Yıldırım, Ezgi. “İdari Kolluk Faaliyetinin Özel Hukuk Kişilerince Görülmesi.” Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2013.
- Yücel Dericiler, Özge. “Sosyal Haklara İlişkin Devlet Yükümlülükleri ve Devletin Değişen İşlevi.” içinde *HFSA Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, ed. Hayrettin Ökçesiz, Gülriz Uygur, Saim Üye. 120-129. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2012.