



ENERJİDE SERBESTLEŞME VE KAMU HİZMETİNİN ALGILANMASI SORUNU

Hayati KÜÇÜK



Uzunca bir zamandır kamu hizmeti alanlarında yapılmaya çalışılan değişiklikler, hukuki ve maddi anlamlarıyla bu kavramın deforme edilmesine yol açmaktadır. “Kamu hizmeti kavramı”, ona yüklenen tüm anlamlardan ötede, içeriği boşaltılmış bir simge haline dönüşmekte, bunun yerine, “yatırımcının riski, rekabet” gibi piyasaya özgü kavramlar öne çıkartılmaktadır. Kamu hizmetinin hukuk öğretisinde ve yargı kararlarındaki tanımında herhangi bir değişiklik söz konusu değilken, uygulamaya dönük anlamsızlaştırmalar karşısında hukuk alanında gerekli tepkinin var olduğundan da söz edilemez.

Bu durumun en belirgin örneği enerji alanında yaşanmaktadır. Yüksek yargı organları ve hukuk öğretisi başta olmak üzere, konuyla ilgili kişi ve kurumlarca elektrik üretimi, iletimi ve dağıtım faaliyetleri bir kamu hizmeti olarak kabul görmektedir. Ancak bu alanda gerçekleştirilen kimi Anayasal ve yasal değişiklikler ile uygulamada yaşanan gelişmeler, kamu hizmetine bugüne kadar gösterilen yaklaşımlarla büyük çelişkiler oluşturmaktadır. Kamu hizmeti, kavram ve tanım olarak varlığını sürdürmekte, ancak bu hizmetlere yönelik tam bir piyasa yaklaşımı gösterilmektedir.

Anayasa’da 1999 yılında yapılan değişiklik öncesinde, kamu hizmetlerinin özelleştirilmesine yönelik çıkarılan yasalarda var olan özel hukuka dönük düzenlemeler Anayasa’ya aykırı bulunmakta ve iptal edilmekteydi. Anayasa’nın 47. maddesinde Ağustos 1999 tarihinde yapılan değişiklikle “Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek ve tüzelkişilere yaptırılabilirliği ve devredilebileceği kanunla belirlenir” hükmü getirilmiş ve kamu hizmetlerinin, tarafların eşit koşullarda yer aldığı sözleşmelerle gerçekleştirilebilmesinin önü açılmıştır.

Kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesinde, kamunun üstün taraf olduğu imtiyaz sözleşmesi yerine özel hukuk hükümlerinin geçerli olabilmesi için yasal düzenleme yapılmasının zorunlu olduğu yargı kararlarına yansımaya başlamıştır. Aksi halde, bu hizmetlerin özel kişilere gördürülmesinde imtiyaz

sözleşmesi yapılması gerekecektir. Nitekim, 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun çerçevesinde özel sektöre yaptırılan enerji santrallerinin sözleşmelerinin iptali istemiyle açılan davada, davaya bakan Danıştay 13. Dairesi, 4283 sayılı Yasa çerçevesinde yapılacak sözleşmelerin imtiyaz teşkil edeceğine karar vermiştir. Bunun üzerine, 1 Temmuz 2006 tarihinde yapılan bir yasal değişiklikle, 4283 sayılı Yasa çerçevesinde yapılacak sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olacağı hükmü eklenmiş ve bu düzenlemenin mevcut sözleşmelere de etkili olmasına yönelik kural konulmuştur.

Anayasa Mahkemesi de, 4046 sayılı Özelleştirme Yasası’nın 15. maddesine yönelik Anayasaya uygunluk denetiminde, maddeyle “öngörülen belirli mal ve hizmetlerin imtiyaz addolunarak bunların dışında kalanların imtiyaz sayılmayacağı yolundaki düzenlemenin yasa koyucunun takdir yetkisi içinde olduğunun kabulü gerekir” değerlendirmesinde bulunmuştur (Ay. Mah. 2002/47 E. 2006/1 K ve 5.1.2006 tarihli kararı). Bu karar, denetlenen yasa hükmünün

yürürlüğe girdiği tarihteki Anayasa hükümleri açısından eleştirilebilirse de, Yüksek Mahkeme'nin Anayasa değişikliği açısından bundan sonra nasıl bir tutum içinde olacağını göstermektedir.

Bu kararlar ve yasal değişiklikler sonrasında, yeni bir yasa tasarısı taslağı hazırlanarak, hemen hemen bütün kamu hizmetlerinin özelleştirilmesi tek bir yasada son derece basit kurallara bağlanırken, bu hizmetlerin tümünün özel hukuk hükümlerine tabi olacağı kuralı getirilmek istenmektedir. Tasarı taslağının yasallaşması halinde, "Kamu-Özel İşbirliği Modelleri" adı altında toplanan tüm özelleştirme yöntemlerinde artık özel hukuk sözleşmeleri geçerli olacaktır.

Bu durum, Anayasa'nın 155. maddesine göre kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında düşüncesini bildirme görevi bulunan Danıştay'ın tamamen devre dışına çıkartılmasını sağlayacaktır. Aynı şekilde, bu sözleşmelerde tahkim şartı yer alabilecek, tahkim şartı bulunmasa bile bir anlaşmazlık ortaya çıktığında idari yargı yerine hukuk mahkemeleri görevli olacaktır.

Kamu Hizmetleri Vazgeçilmez Haklardır

Kamu hizmeti anlayışında yaratılan değişikliklerin, yukarıda belirtilenler yanında, günlük yaşama etki eden önemli sorunlara kaynaklık etmesi de kaçınılmazdır. Özellikle enerji alanında girilmiş olan süreç, pek çok belirsizlikle doludur.

Bu sorunlardan önce, kamu hizmetine yönelik halen geçerliliğini koruyan tanımlamayı bir Anayasa Mahkemesi kararından aktaralım:

"En geniş tanıma göre kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak ge-

reksinmeleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir.

Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinmelerini karşılayan hizmetler, nitelikleri gereği kamu hizmeti olarak görülmüştür. Düzenlilik ve süreklilik kamu hizmetinin önemli öğelerinden birini oluşturmuştur. Çünkü, bunun yokluğu toplum yaşamını altüst eder. ...

Elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı ile ilgili etkinlikler kamu hizmetidir. Çünkü bu etkinlikler, kamu yararına dönük, toplumun ortak gereksinmesinin karşılanmasına yönelik, düzenli ve sürekli etkinliklerdir." (Anayasa Mahkemesi 1994/43 E. 1994/42-2 K. 9.12.1994)

Kamu hizmetlerinin anılan toplumsal işlevi, herkes tarafından ulaşılabilir kılınması zorunluluğunu doğurmaktadır. Bu zorunluluk, herhangi bir kar dürtüsünden uzakta, toplumsal yaşamın devamı güdüsünün bir uzantısıdır. Nitekim, kamu hizmetlerinin sosyal önemine uygun kimi ilkeleri bulunmaktadır. Bunlar, süreklilik, eşitlik, değişkenlik ve meccanilik ilkeleridir.

Kamu hizmetlerinin anılan toplumsal işlevi, herkes tarafından ulaşılabilir kılınması zorunluluğunu doğurmaktadır. Bu zorunluluk, herhangi bir kar dürtüsünden uzakta, toplumsal yaşamın devamı güdüsünün bir uzantısıdır. Nitekim, kamu hizmetlerinin sosyal önemine uygun kimi ilkeleri bulunmaktadır. Bunlar, süreklilik, eşitlik, değişkenlik ve meccanilik ilkeleridir. Kamu hizmetleri toplumun ihtiyaçları devam ettiği sürece düzenli olarak yerine getirilecektir. Bu süreklilik, teknolojinin ilerlemesiyle ortaya çıkan yeni olanakların kullanılmasına uyum sağlama yönüyle de gerçekleşecektir. Yani, yeni teknolojik koşullara ayak uyduracak bir değişkenlik zorunludur. Bu hizmetlerden yararlanmak isteyen eşit konumdaki herkese eşit koşullarda ve hiçbir ayrımcılık yapılmaksızın ulaştırılacaktır. Aynı zamanda, bu hizmetler meccani (parasız, karşılıksız) olacaktır. Kar elde etmek için kamu hizmeti kurulamaz. Kamu hizmetinin varlık nedeni kamu yararındır. Bu hizmetlerin bedeli, esas olarak tüm toplumun ödemiş olduğu vergilerden karşılanır. Kamu hizmetleri için bir karşılık belirlense dahi, bu kar unsuru içeremez.

Ekonomik Ve Sosyal Haklarda Gerileme Süreci

Oysa bugün geliştirilen yeni kavramlar, tamamen şirketlerin kar-zarar hesabı üzerine kurulu kararlarını ön plana çıkarmakta ve kamu hizmetinin tarihsel anlamında köklü değişikliklere neden olmaktadır. Toplum yararı giderek unutturulmak istenen bir kavram halini almıştır. Bugün için kimi önlemlerle birlikte özel hizmet ilişkisi kurulmasına izin veriliyor olmakla birlikte, giderek bu önlemlerin de, özel çıkarlar uğruna terk edilmesi söz konusu olacaktır. Kamu hizmetlerinin özelleştirilmesi, geniş toplum kesimlerinin aleyhine, çok küçük bir sermaye grubunun

lehine sonuç doğuracak işlemlerdir. Artık dizginlenemez isteklerle sömürülerini katmerleştiren ulusötesi te-kellerin daha fazla kar etmesi uğruna, milyonlarca insanın temel ekonomik ve sosyal hakları tırpanlanmaktadır. Kamu hizmeti alanındaki gelişmeler, sosyal devlet olgusuyla birlikte gelişmiş ve anlam kazanmıştır. Sosyal devlet, temel insan hakları silsilesinin en önemli kazanımları arasında tarihsel yerini almıştır. Kamu hizmeti kavramının yok edilmesi, bu ekonomik ve sosyal hakların da ortadan kaldırılması sonucunu doğurmaktadır. İnsan hakları kavramı, giderek yeni alanlarda gelişme kaydederek, daha yaşanabilir bir dünya hedefini amaçlarken ve kapitalist sistem insan hakları ve demokrasi şampiyonu pozlarında tüm dünyaya ders vermeye çalışırken, gerçekte bu alanda tam bir gerileme dönemine girilmiştir.

Bu süreçte, genel toplum yararının yerine, özel mülkiyet ve sermayenin çıkarları ön plana geçmektedir. Özelleştirme/serbestleştirme şeklinde kendini gösteren uygulamalar, bir demokratikleşme savıyla birlikte yürütülmektedir. Oysa bu demokrasi, kamu yararına kimi "hakları" kısıtlanan sermayenin tek kutsal değer olarak kabul edilmesi anlamını taşımaktadır. Burjuva devletinin toplumsal sınıflar yararına geliştirdiği dengeleyici düzenlemeler, halen hukuk metinlerinde varlığını korurken, fiili bir ters yüz oluş yaşanmakta ve son zamanlarda yüksek yargı organlarınca da, hukuk metinlerinin dışında, siyasal iktidarların ekonomik tercihleri dikkate alınarak kararlar verilebilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan sosyal devlet ilkesi, 5. maddesinde belirlenen devletin görevleri, ikinci kısmın üçüncü bölümünde yer alan sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler, 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkına ilişkin sınırlamalar, dördüncü kısmın ikinci bölümünde

Enerji alanındaki serbestleşme/ özelleştirme yönelimi de, elektrik üretimi, iletimi ve dağıtım faaliyetlerinin, özel sektörün kar edebilme sınırlarının en üst seviyede gözetildiği bir alana açılması anlamını taşımaktadır. Başlangıçta serbest rekabet ortamında daha ucuz ve kaliteli olarak hizmet sunulması şeklinde gösterilen hedeflerden, uygulama ilerledikçe vazgeçilmiştir. Artık, elektrik enerjisi alanında bir ya da birkaç tekelin faaliyet göstermesinin hiçbir sakıncası olmadığından bahsediliyor.

yer alan ekonomik hükümler birlikte düşünüldüğünde, esasen fiili düzeyde gerçekleşen bu daralma/gerileme sürecinin, Anayasal olarak kabulünün mümkün olmadığı görülmektedir. Anayasa hükümlerine göre, toplum yararına sınırlanmayacak hiç bir hak bulunmadığı gibi, devletin, ekonomik işleyişe müdahale etmek görevi bulunmaktadır. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı dahi, sınırsız ve mutlak bir hak değildir. Nitekim maddenin son cümlesinde, "mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı

olamaz" hükmü yer almaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarında da, mülkiyet hakkının sosyal nitelik taşıdığından söz edilir. 1988/34 E. 1989/26 K. 21 Haziran 1989 tarihli kararında "Sosyal nitelik taşıyan mülkiyet hakkının toplum ve toplum yararı ile doğrudan ve yakından ilgili olması karşısında bu konuda, bireyle toplum yararının karşılaştığı durumlarda, toplum yararının üstün tutulması tartışılmayacak kadar açıktır" denilmektedir.

Enerjide Serbestleşme Kimin Yararına?

Enerji alanındaki serbestleşme/ özelleştirme yönelimi de, elektrik üretimi, iletimi ve dağıtım faaliyetlerinin, özel sektörün kar edebilme sınırlarının en üst seviyede gözetildiği bir alana açılması anlamını taşımaktadır. Başlangıçta serbest rekabet ortamında daha ucuz ve kaliteli olarak hizmet sunulması şeklinde gösterilen hedeflerden, uygulama ilerledikçe vazgeçilmiştir. Artık, elektrik enerjisi alanında bir ya da birkaç tekelin faaliyet göstermesinin hiçbir sakıncası olmadığından bahsediliyor. Nitekim, başlangıçta ileri sürüldüğü gibi bir "piyasa" ortamının, doğal tekel niteliğindeki yapıya uygun düşmeyeceği, özel sektöre açılan bu alanda yapılan yatırımların yetersizliğinden anlaşılmasıdır. Özel sektör temsilcilerinin hiç çekinmeden ifade ettiği "kar ediyorsam santral kurarım, zarar ediyorsam kapatırım" sözleri, özelleştirme yanlılarının dahi uykusunu kaçırarak, gerçeğin soğuk görüntüsü olmuştur. Sonuç, en fazla kişisel yarar için gözünü toplumsal bir faaliyete dikmiş olan küçük bir kesime, istediklerinin daha fazlasını vermek şeklinde gelişmektedir. Oysa, bu "verme" sürecinin sonu bulunmamaktadır. Bugün yerli ve görece küçük sermaye gruplarının militanlığını yaptığı bu alanı, yarın ulusötesi dev tekeller kaplayacak ve yok edilen toplumsal yarar yanında, bu küçük sermaye grupları da kaybolacaktır. ■