

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (İDARE HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

ELEKTRİK PİYASASINDAKİ LİSANSLARIN HUKUKİ REJİMİ

Yüksek Lisans Tezi

Ebru BİLGİN

Ankara-2010

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (İDARE HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

ELEKTRİK PİYASASINDAKİ LİSANSLARIN HUKUKİ REJİMİ

Yüksek Lisans Tezi

Ebru BİLGİN

Tez Danışmanı

Yard. Doç. Dr. M. Ayhan TEKİNSOY

Ankara-2010

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (İDARE HUKUKU)
ANABİLİM DALI

ELEKTRİK PİYASASINDAKİ LİSANSLARIN HUKUKİ REJİMİ

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Yard. Doç. Dr. M. Ayhan TEKİNSOY

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

.....
.....
.....
.....
.....
.....

İmzası

.....
.....
.....
.....
.....
.....

Tez Sınavı Tarihi

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
KISALTMALAR	VII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMU HİZMETİ VE ELEKTRİK HİZMETİ

I. ELEKTRİK HİZMETİNİN NİTELİĞİ.....	4
II. KAMU HİZMETİ.....	8
A. Kavram ve Tanım	8
a. Genel Olarak.....	8
b. Anayasa’da Kamu Hizmeti Kavramı	12
c. Anayasa Mahkemesine Göre Kamu Hizmeti.....	15
d. Danıştay’a Göre Kamu Hizmeti	19
B. Kamu Hizmetlerinin Görüş Usulleri	21
a. Emanet usulü	23
b. Müşterek Emanet Usulü	24
c. İltizam Usulü.....	24
d. İmtiyaz Usulü.....	25
e. Yap-İşlet-Devret	29
f. Yap-İşlet.....	35

g. Ruhsat Usulü.....	35
----------------------	----

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRKİYE ELEKTRİK PİYASASI

I. 4628 SAYILI ELEKTRİK PİYASASI KANUNUNDAN ÖNCEKİ DÖNEM 36

A. 3096 Sayılı Yasaya Kadar Olan Dönem	37
--	----

B. 3096 Sayılı Yasa ile 4628 sayılı Yasa Arasındaki Dönem	44
---	----

II. 4628 SAYILI ELEKTRİK PİYASASI KANUNU DÖNEMİ 51

A. Elektrik Alanında Yeni Düzenlemeler Getirilme Nedenleri ve Amaçları	51
--	----

B. 4628 sayılı Kanun Dönemi	53
-----------------------------------	----

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ELEKTRİK PİYASASI KANUNUNA GÖRE LİSANSLAR

I. RUHSAT USULÜ 60

A. Ruhsat Kavramı	60
-------------------------	----

B. Kamu Hizmeti Görülüş Usulü Olarak Ruhsat Usulü	62
---	----

a. Tanım.....	62
---------------	----

b. Ruhsat Usulünün Diğer Görülüş Usullerinden Farkı.....	64
--	----

c. Kolluk Ruhsatı ile Kamu Hizmeti Görülüş Usulü Olan Ruhsat Ayrımı.	66
--	----

C. Lisans Kavramı	68
-------------------------	----

a. Kelime Anlamı	68
------------------------	----

b. Lisansın Kullanım Alanları.....	69
------------------------------------	----

c. Kamu Hizmetinin Görölüş Usulü Olarak Lisans Usulü	69
II. ELEKTRİK PİYASASINDAKİ LİSANSLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	73
A. Genel Olarak.....	73
B. İdari İşlem Teorisine Göre Elektrik Piyasasındaki Lisanslar	74
C. Elektrik Piyasasındaki Lisanslarla İlgili Yargısal Denetim	76
III. ELEKTRİK PİYASASINDAKİ LİSANSLARIN HÜKÜMLERİ.....	78
A. Lisansların Tabi Olacağı Genel Usul ve Esaslar	78
a. Asgari Olarak Lisanslarda Yer Alması Gereken Hükümler	83
b. Lisans Alma Yükümlülüğü	85
ba. Lisans Alınmasını Gerektiren Haller	85
bb. Lisans Alınmasını Gerektirmeyen Haller.....	86
c. Alınabilecek Lisans Türleri	88
d. Lisans Alabilecekler	89
da. Üretim Faaliyeti Gösterebilecek Tüzel Kişiler	90
db. İletim Faaliyeti Gösterebilecek Tüzel Kişiler.....	91
dc. Dağıtım Faaliyeti Gösterebilecek Tüzel Kişiler.....	91
dd. Toptan Satış Faaliyeti Gösterebilecek Tüzel Kişiler	92
de. Perakende Satış Faaliyeti Gösterebilecek Tüzel Kişiler	92
df. İthalat - İhracat Faaliyeti Gösterebilecek Tüzel Kişiler	92
e. Lisans Başvurusu.....	92

ea. Başvurunun Yapılması	92
eb. Başvurunun Yapılmamış Sayılması Hali	94
f. Lisans Verilmesi	94
fa. Yetki	95
fb. Lisans Başvurularının İnceleme ve Değerlendirmeye Alınması ..	96
fc. Lisans Başvurularının İncelenmesi ve Değerlendirilmesi	96
fd. İnceleme ve Değerlendirmenin Sonuçlandırılması	99
g. Lisansların Yürürlüğe Girmesi.....	101
h. Lisans Bedelleri	101
ı. Lisansların Tadil Edilmesi	102
ıa. Lisans Tadili Talebinin Kabul Edilmesi	102
ıb. Lisans Tadili Talebinin Reddedilmiş Sayılacağı Hal.....	103
i. Lisansların Yenilenmesi	103
j. Lisansın Süresi	105
k. Lisansların Sona Ermesi.....	105
ka. Kendiliğinden Sona Erme	105
kb. Tüzel Kişinin İstemi ile Kurul Kararıyla Sona Erme	105
kc. Lisansların İptali	107
B. Lisans Türlerine Göre Hükümler	108
a. Genel Olarak	108

b. Üretim Lisansı	109
ba. Tanımlar	109
bb. Üretim Lisansı Kapsamında Yapılabilecek Faaliyetler ve Hükümleri.....	109
c. İletim Lisansı.....	110
ca. Tanımlar.....	110
cb. İletim Lisansı Kapsamında Piyasada Yürütülebilecek Faaliyetler ve Hükümleri	111
d. Dağıtım Lisansı.....	113
da. Tanımlar	113
db. Dağıtım Lisansı Kapsamında Piyasada Yürütülebilecek Faaliyetler ve Hükümleri.....	114
e. Toptan Satış Lisansı	115
ea. Tanımlar	115
eb. Toptan Satış Lisansı Kapsamında Piyasada Yürütülebilecek Faaliyetler ve Hükümleri.....	115
f. Perakende Satış Lisansı	116
fa. Tanımlar	116
fb. Perakende Satış Lisansı Kapsamında Piyasada Yürütülebilecek Faaliyetler ve Hükümleri.....	116
g. Otoprodüktör ve Otoprodüktör Grubu Lisansı.....	117

ga. Tanımlar	117
gb. Otoprodüktör ve Otoprodüktör Grubu Lisansı Kapsamında Piyasada Yürütülebilecek Faaliyetler ve Hükümleri.....	117
SONUÇ	120
KAYNAKÇA	127
ÖZET	136
ABSTRACT	137

KISALTMALAR

A.g.e.	: Adı Geçen Eser.
A.g.m.	: Adı Geçen Makale.
A.g.t.	: Adı Geçen Tebliğ.
A.Ş.	: Anonim Şirketi.
AYM.	: Anayasa Mahkemesi.
Bkz.	: Bakınız.
BTS	: Büyük Türkçe Sözlük.
C.	: Cilt.
D.	: Daire.
DSİ	: Devlet Su İşleri.
E.	: Esas Tarihi.
EİEİ	: Elektrik İşleri Etüt İdaresi.
EPLY	: Enerji Piyasası Lisans Yönetmeliği.
EPK	: Enerji Piyasası Kanunu.
EÜAŞ	: Elektrik Üretim Anonim Şirketi.
HES	: Hidroelektrik Santrali.
K.	: Karar Tarihi.
KİT	: Kamu İktisadi Teşebbüsü.
Kn.	: Kanun.
Md.	: Madde.
MTA	: Maden Tetkik Arama.
No	: Numara.
R.G.	: Resmi Gazete.

S.	: Sayı.
s.	: Sayfa.
sy.	: Sayılı.
T.	: Tarihi.
TDK	: Türk Dil Kurumu.
TEDAŞ	: Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi.
TEİAŞ	: Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi.
TEK	: Türkiye Elektrik Kurumu.
TETAŞ	: Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt Anonim Şirketi.
UM.	: Uyuşmazlık Mahkemesi.
Vb.:	: Ve Benzeri.
Vd.	: Ve Diğerleri.
Vs.	: Ve Saire.
Yİ	: Yap-İşlet.
YİD	: Yap-İşlet-Devret.
Yön.	: Yönetmelik.

GİRİŞ

“Elektrik” günümüzde teknolojinin de gelişmesiyle yaşamsal öneme sahip bir hale gelmiştir. Bu nedenle bu alandaki düzenlemeler de hayati önem arz eder. Günümüzde 20.2.2001 tarih ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu elektrik alanını düzenleyen temel kanundur. Kanunun 1. maddesine göre, kanunun amacı; “elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösterebilecek, mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin sağlanmasıdır”. Elektrik Piyasası Kanunu ile birlikte; 18.4.2001 tarihli ve 4646 sayılı Kanunla “Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu” adını alan “Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumu”nun kurulması, Kanunun elektrik alanındaki çoğu faaliyeti rekabete açması ve önceki görüş usulleri terk edilip, daha önceden bu alanda kullanılmayan bir yetkilendirme yöntemi olan “lisans yöntemi”nin kullanılmaya başlanması gibi birçok yenilik getirilmiştir.

4628 sayılı Kanunla getirilen değişikliklerin şüphesiz ki en önemlilerden biri elektrik alanında ancak lisans yöntemi ile faaliyet gösterilebileceğinin düzenlenmiş olmasıdır. 4628 sayılı Kanuna dayanarak çıkarılan Lisans Yönetmeliği bu alandaki lisansların hükümlerini ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Öncesinde öğretiye bakıldığında elektrik piyasasıyla ilgili birçok çalışma yapıldığı görülmüş; ancak elektrik piyasasındaki lisanslarla ilgili herhangi bir çalışmaya rastlanmamış, dolaylı olarak başka konuları incelerken lisansların da ele alındığı görülmüştür. Bu nedenle

piyasanın temel taşı olarak nitelendirilecek ve sahip olunmadığı takdirde piyasada var olmanın mümkün olmadığı lisanslarla ilgili çalışma gereği duyulmuştur. “Lisans usulü” ne anlam ifade etmektedir? İdare hukukunda bu kavramın yeri nedir? Kanunla getirilen lisans usulü idare hukukundan bildiğimiz ruhsat usulünün aynısı mıdır, yoksa lisans usulü kanunla getirilen yepyeni bir yöntem midir? Lisanslarla ilgili ne tür düzenlemeler yapılmıştır yani lisansların verilmesi, tadil edilmesi, iptal edilmesi vs gibi hususlar nasıl düzenlenmiştir? Lisansların hükümleri nelerdir ve bu konudaki eksiklikler, eleştiriler nelerdir? Bunlara ve akla gelen diğer birçok soruya cevap verebilmek için ilk bölümde elektrik hizmetinin niteliğini ve hangi kuruma ait olduğunu belirlemeyi; hangi kuruma ait olduğunu belirledikten sonra da o kurumun temel ilkelerini, hukuk dünyasında (gerek öğretide gerekse yargı kararlarında) ne şekilde tanımlandığını ve anlamlandırıldığını incelemeyi uygun bulduk. Birinci bölümün konusunu oluşturan bu kısımdan sonra, lisans yöntemine neden gereksinme duyulduğunu ve neden bu yöntemin son tahlilde kabul edildiğini daha iyi anlayabilmek için; ikinci bölümde lisans yöntemi getirilmeden önce elektrik piyasasının dönüm noktalarını, lisans yöntemine giden süreci incelemeyi uygun gördük. En son bölüm olan üçüncü bölümde piyasa faaliyetlerini gördürmede kullanılan ruhsat usulünün ne olduğu ve özellikle idare hukukunda; en özelinde de kamu hizmetlerini gördürülme usulü olarak ne anlam ifade ettiğini, diğer usullerden ve kolluk ruhsatından farklarını açıkladık. Sonrasında “lisans” kavramını irdeledik, kullanım alanlarına değinerek önemini vurgulamaya çalıştık ve de piyasada kullanılan anlamına ve hukuki niteliğine değindik. Üçüncü bölümün sonuna doğru da idare hukukunda kullanılan günümüzde gelinen noktada elektrik piyasasındaki lisansların hükümlerini, önce genel hatlarıyla sonra da lisans türlerine ayırarak tek

tek incelemeyi uygun gördük. Lisanslarla ilgili hükümler ayrıntılı olarak ilgili mevzuatta düzenlendiği için buradaki hükümlerden çokça yararlandık ve lisans hükümlerinin düzenleniş biçimine öğretilen eleştirilere de yer verdik.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMU HİZMETİ VE ELEKTRİK HİZMETİ

I. ELEKTRİK HİZMETİNİN NİTELİĞİ

Elektrik ikincil bir enerji kaynağıdır ve elektrik; “suyun potansiyel enerjisinin kullanıldığı nükleer santrallerde; atom parçacıklarını ayıran veya birleştiren, fizyon veya füzyon enerjisinin kullanıldığı nükleer santrallerde ya da rüzgar, güneş veya jeotermal gibi yenilenebilir enerji kaynaklarının kullanıldığı santrallerde üretilir”¹. Üretilen elektrik, iletim ve dağıtım hatları ile tüketiciye ulaşır. Elektrik, günümüzde kişilerin hayatını devam ettirebilmesi için vazgeçilmez bir unsurdur ki bu durum evsel tüketici olan konut tüketicileri ile sanayi tüketicilerinin her ikisi açısından geçerlidir². Elektrik, hem başka malların üretilmesi için kullanılan bir aramal, hem de başlı başına nihai maldır³. Önemine binaen, elektriğin üretimi, iletimi, dağıtımı gibi safhaların kim tarafından ve ne şekilde görülmesi gerektiğini saptamak yaşamsal öneme haizdir. Bu nedenle elektrik piyasalarındaki düzenlemeleri iyi anlamak gerekmektedir.

Elektrik piyasası alanında yapılan düzenlemeleri daha iyi anlayabilmek için, öncelikle elektrik hizmetinin niteliğini belirlemek gerekir. Mahkeme kararlarında ve öğretide elektrik hizmetinin niteliği ile ilgili olarak 4628⁴ sayılı Kanun’dan öncesine

¹ Bağdagül KAYA, **Avrupa Birliği Elektrik Doğalgaz Piyasalarında Rekabet ve Türkiye’ye Yansımalar**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s. 16.

² KAYA, a.g.e., s. 16

³ KAYA, a.g.e., s. 16.

⁴ 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu, 20.2.2001 tarihinde kabul edilmiş, 3.3.2001 tarihli ve 24335 sayılı resmi gazetede yayınlanmıştır.

kadar herhangi bir sorunla karşılaşılmamıştır. Danıştay bir kararında elektrik hizmetleri ile ilgili aynen şu şekilde belirlemeler yapmıştır: “...Kamu hizmeti niteliği tartışmasız olan elektrik üretimi, iletimi, dağıtım işlerinin...”⁵. Anayasa Mahkemesi de bir kararında şu ifadeyi kullanmıştır: “Elektrik, su, telekomünikasyon gibi temel kamu hizmetleri...”⁶. Anayasa Mahkemesi’nin 1994 tarihli bu kararında da görüldüğü üzere elektrik alanı tamamıyla kamu hizmeti olarak görülmekteydi. Ayrıca da enerji hizmetinin devletin doğal tekeli olduğu için yürüttüğü bir faaliyet olduğu⁷, hatta Türkiye’de de yakın zamana kadar bu hizmetin tekel şeklinde yürütüldüğü söylenmiştir⁸. Ancak 4628 sayılı Kanunun yapılış sürecinde alanın adının “piyasa” olarak belirlenmesi bu alanın serbestleştirileceği sorusunu akla getirmiştir⁹. Bazı görüşlere göre 4628 sayılı Kanun’dan sonra elektrik alanı kamu

⁵ DANIŞTAY İdari İşler Kurulu, E. 2000/34, K. 2000/28, K.T. 4.5.2000.

(Kaynak: -Danıştay Kararlar Bilgi Bankası-,
<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp?dai=20&eyil=2000&eno=34&jboEvent=Metin>, Son Erişim: 27.05.2010)

⁶ AYM., E. 1994/49, K. 1994/45-2, K.T. 7.7.1994.

(Kaynak: -Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası-
http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1145&content=, Son Erişim: 27.05.2010.)

⁷ Mircan YILDIZ TOKATLIOĞLU, **Küreselleşme ve Kamu Hizmetleri**, Alfa Akademi Kitabevi, Bursa, 2005, s. 6.

⁸ İ. Yılmaz ASLAN/ Galip ALTINAY/ Ali ILICAK/ Emre ÖNAL/ Erol KATIRCIOĞLU/ Şahin ARDIYOK/ Banu GÜLTEKİN/ Can AKÇAOĞLU, **Enerji Hukuku**, C. I (Elektrik Piyasasında Rekabet ve Regülasyon), Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa , 2007, s. 286; Hasan KARAKILIÇ, **Hukuki Açıdan Elektrik Piyasası (Avrupa Birliği ve Türkiye Örneği)**, Güncel Yayınları, İzmir, 2006, s. 4. Ayrıca benzer yöndeki değerlendirme için bkz.: AYM. Kararı Karşıoy Yazısı- Güven DİNÇER, AYM., E. 1994/70, K. 1994/65-2, K.T. 22.12.1994. (Kaynak: - Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası:-
http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2442&content=, Son Erişim: 27.05.2010)

⁹ Yeliz ŞANLI, “Elektrik Piyasası Ya Da Elektrik Kamu Hizmeti”, **Mülkiye Dergisi**, C. 31, S. 254, Bahar- 2007, s. 51.

hizmeti niteliğini kaybetmiş, nitelik ve hukuki rejimi değişmiş ve piyasa koşullarında düzenlenmiş¹⁰, elektrik alanındaki kamu hizmeti niteliğindeki faaliyetlere son verilmiştir¹¹. Hatta rekabete dayalı bir elektrik piyasası oluşturulamayacağı, doğası gereği elektrik hizmetlerinin üretimden dağıtıma kadar doğal bir tekel olduğu görüşü de mevcuttur¹². Elektrik alanında artık devlet tekelinin kaldırılıp, özel sektör kuruluşlarının faaliyet gösterdiği bir yapıya geçildiği doğrudur¹³. 4628 sayılı Kanunla, alan rekabete açılmıştır¹⁴. Piyasa rekabete açılrsa da, piyasadaki bütün faaliyetler değil ama iletim ve dağıtım faaliyetleri doğal tekel niteliğindedir. Örneğin Kanuna göre iletim faaliyeti alanında özel kişiler değil sadece devlet kuruluşu olan TEİAŞ faaliyet göstermektedir. İletim ve dağıtım hizmetlerinin tekel biçiminde yürütülme nedeni, iletim ve dağıtım hizmetlerinin karmaşık ve sermaye yoğun altyapı gerektirmesi yani ekonomik ve pratik gerekçelerden dolayıdır¹⁵. 4628 sayılı Kanunla, hizmetin görülüşünün özel kişilere bırakılması, alanın kamu hizmeti alanı olmaktan çıkmasına yol açmaz çünkü hizmetin kamu hizmeti niteliğinde olması bizzat devlet tarafından yürütülmesi zorunluluğu olduğu anlamına gelmez. Devletin

(http://www.mulkiyederigi.org/index.php?option=com_rokdownloads&view=file&Itemid=2&id=1091:elektrik-piyasas-ya-da-elektrik-kamu-hizmeti-yeliz-anli, Son Erişim: 01.05.2010)

¹⁰ Taner AYANOĞLU, “Elektrik Kamu Hizmetinden Elektrik Piyasasının Düzenlenmesine Doğru”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. 13, S. 1-3, 2000, s. 72.

¹¹ AYANOĞLU, a.g.m., s. 67.

¹² Elektrik Mühendisleri Odası Yönetim Kurulu, “Elektrik Piyasası Yasası Üzerine”, **Mülkiye Dergisi**, C. 25, S. 228, s. 251.

(http://www.mulkiyederigi.org/index.php?option=com_rokdownloads&view=file&Itemid=2&id=785:elektrik-piyasas-yasas-uezerine-elektrik-muehendisleri-odas-yoenetim-kurulu Son Erişim: 29.04.2010)

¹³ KARAKILIÇ, a.g.e., s. 4-5.

¹⁴ Ali ULUSOY, “Enerji Özelleştirmelerine Kısa Hukuki Bakış”, **Enstitü**, Türk Demokrasi Vakfı Derneği Dergisi, S.5, Mart- 2010, s. 39.

¹⁵ İhsan KULALI, **Elektrik Sektöründe Özelleştirme ve Türkiye Uygulaması**, Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Yayınları; 2479, Ankara, 1997, s. 8.

buradaki rolü piyasayı regüle etmektir¹⁶. Regülasyon bir teşebbüsün faaliyetlerinin devlet tarafından düzenlenmesi anlamına gelir yani devlet mülkiyetin kamuda olup olmadığına bakmaksızın, teşebbüslerin davranışlarını doğrudan ya da dolaylı olarak kontrol eder¹⁷. Sonuç olarak elektrik hizmeti kamu hizmeti niteliğini devam ettirmektedir¹⁸. Kanaatimizce de, onu düzenleyen kanunun adının “piyasa” olması veya hizmetin birtakım usullerle özel kişilere gördürülmesi onun kamu hizmeti niteliğinin değişmesine yol açmamıştır yani elektrik alanı azınlıktaki aksi görüşlere rağmen hala kamu hizmeti olmaktan çıkmış değildir. Bu öğretide genel olarak kabul edildiği gibi, 4628 sayılı Kanun’dan sonraki mahkeme kararlarında da ifade edilmiştir. Elektrik hizmetinin 4628 sayılı Kanun’dan sonra da kamu hizmeti olduğunu belirten mahkeme kararından biri şudur:

Uyuşmazlık Mahkemesi 2003 yılında “...Bir kamu hizmeti olduğu kuşkusuz bulunan elektrik üretim, iletim ve dağıtım hizmetleri...”¹⁹ ifadesine yer vermiştir.

¹⁶ Ali ULUSOY, “Hukuk-Ekonomi ilişkisinde İdeolojik yaklaşımlar ve Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı”, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, 1. Basım, C. 4 (Ekonomi ve Hukuk), Ankara, 8-11 Ocak- 2008, s. 27.

¹⁷ F. Yeşim AKÇOLLU, **Elektrik Sektöründe Rekabet ve Regülasyon**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, S. 31, 2003, s. 9. TDK “regülasyon” kelimesini “ayarlama” olarak Türkçeye çevirmiştir.

¹⁸ ASLAN vd., a.g.e., s. 286; ULUSOY, “Hukuk-Ekonomi ilişkisinde İdeolojik yaklaşımlar ve Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı”, s. 27.

¹⁹ UM., E. 2003/78, K. 2003/74, K.T. 29.9.2003, R.G. 9.10.2003, S. 25254.

(Resmi Gazete’nin ilgili gündeki sayısı için bkz.:

<http://rega.basbakanlik.gov.tr/main.aspx?home=http://rega.basbakanlik.gov.tr/eskiler/2003/10/20031009.htm&main=http://rega.basbakanlik.gov.tr/eskiler/2003/10/20031009.htm>)

II. KAMU HİZMETİ

A. Kavram ve Tanım

a. Genel Olarak

Kamu hizmeti kavramıyla ilgili çok farklı tanımlamalar yapılmış, çok farklı ölçütler kullanılarak kamu hizmetinin ne olduğu anlaşılmaya çalışılmıştır. Kamu hizmeti kavramının belirsizliği konusunda görüş birliği vardır²⁰. Hatta kavramın idare hukukunun çeşitli alanlarında ve çok değişik anlamlarda kullanılıyor olması dolayısıyla tanımının yapılamaması²¹, “tanıma elverişli olmaması”²² da söz konusudur. Kamu hizmetinin idare hukukunda çok önemli bir yeri olduğu kuşkusuzdur. Kamu hizmetini idarenin ve idare hukukunun varlık nedeni olarak kabul edenler olduğu gibi²³, devletin özde kamu hizmeti gördüğü ve bütçesinin buna göre hazırlandığı görüşü ile birlikte²⁴, kamu kurumları kamu hizmeti yapmaları

²⁰ AYM., E. 1994/43, K. 1994/42-2, K.T. 9.12.1994, R.G. 24.01.1995, S. 22181.

(Kaynak: -Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası-

http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1142&content=, Son Erişim: 27.05.2010)

²¹ Aydın GÜLAN, Kamu Hizmeti Kavramı, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. 9, S. 1-3, 1988, s. 147.

²² Cüneyt OZANSOY, “Türkiye’de Kamu Hizmeti Tartışmaları: Bir hamaset ve Habaset Alanı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 46, S. 1-4, 1997, s. 85.

²³ Onur KARAHANOĞULLARI, **Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)**, İnternet Paylaşımı- 2004, s. 7 (Giriş Kısmı). <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/>, Son Erişim: 1.5.2010.

²⁴ AYM., E. 1987/17, K. 1987/19, K.T. 17.09.1987.

(Kaynak: -Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası-

http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=773&content=, Son Erişim: 27.05.2010)

amacıyla kurulur görüşü de mevcuttur²⁵. Böylelikle kamu hizmeti kavramının idare hukukundaki yeri daha iyi anlaşılmaktadır.

Geçmişten beridir, kamu hizmetini diğer özel kişilerin yaptığı faaliyetlerden ayırmak için çeşitli ölçütler kullanılmaktadır. Kamu hizmetinin idare organları tarafından yerine getirildiği ve bu şekilde ayırt edileceği ölçütü “organik ölçüt”, kamu hizmeti faaliyetinin niteliğine bakılarak kamu hizmetinin ayırt edileceği ölçütü “maddi ölçüt” ve de kamu hizmetlerine diğerlerinden başka bir usul ve hukuki rejim uygulanacağı ölçütü ise “şekli ölçüt” olarak isimlendirilir²⁶. Ancak günümüzde kamu hizmetlerinin sadece idare organları tarafından değil özel kişiler tarafından da görülebilmesi nedeniyle organik ölçüt yetersiz kalmıştır. Kimi görüşlere göre kamu hizmetlerinin bazıları doğal olarak (nitelikçe) kamu hizmeti sayılırken²⁷, bazılarına göre ise yetkili organların o hizmeti kamu hizmeti kabul etmesinden dolayı kamu hizmeti sayılmaktadır. Örneğin bir Danıştay kararında “...Kamu hizmeti kurmak ya da özel bir faaliyeti kamu hizmeti haline getirmek ise yasa koyucuya ait bir yetkidir. Bir kamu hizmeti doğrudan doğruya kanunla kurulabileceği gibi kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yürütme organınca da kurulabilir...”²⁸ dolayısıyla maddi ölçüt de tek başına kamu hizmetlerinin hangi hizmetler olduğunu saptamaya yetmemektedir. Kamu hizmetleri sadece kamu hukuku rejimine tabi faaliyetler değildir, özel hukuk

²⁵ Süheyy DERBİL, **İdare Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, S. 133, Ankara, 1959, s. 443.

²⁶ Metin GÜNDAY, **İdare Hukuku**, 9. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2004, s. 293-294-295.

²⁷ Lütfi DURAN, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982, s. 303.

²⁸ DANIŞTAY 1. D., E. 1990/94, K. 1990/109, K.T. 28.06.1990.

(Kaynak: -Danıştay Bilgi Bankası- .

<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp?dai=1&eyil=1990&eno=94&jboEvent=Me tin>, Son Erişim: 27.05.2010)

rejimine tabi faaliyetler de kamu hizmeti olarak kabul edilebilir²⁹. Dolayısıyla bu ölçütler artık kamu hizmetini belirlemede yetersiz ölçütlerdir.

Tanımlanması zor bir kavram olmasına rağmen, öğretide birden fazla kamu hizmeti tanımı yapılmıştır. Örnek olarak şunları verebiliriz:

ONAR' a göre kamu hizmeti³⁰:

“Devlet veya diğer kamu hükmi şahısları (kamu tüzel kişileri) tarafından veya bunların nezaret ve murakabaları, kontrolleri altında umumi ve kolektif ihtiyaçları karşılamak ve tatmin etmek, amme menfaatini sağlamak için icra edilen ve umuma arzedilmiş devamlı ve muntazam faaliyetlere kamu hizmeti denilmektedir.”

GÜNDAY' a göre kamu hizmeti³¹:

“Siyasal organlar tarafından kamuya yararlı olarak kabul edilen, bir kamu kuruluşunun ya kendisi veya yakın gözetimi altında özel kesim tarafından yürütülen faaliyettir.”

ULUSOY' a göre modern idare hukukunda kamu hizmeti tanımı şöyledir³²:

“Kamu yararı içermesi ve özel faaliyet olarak gereği gibi sunulmasının mümkün olmaması nedeniyle, yasama organı tarafından özel faaliyetler için söz konusu olamayacak ayrıcalıklar ve yükümlülükler rejimine tabi tutulan ve sorumluluğu ile denetimi son tahlilde bir kamu otoritesi tarafından üstlenilen faaliyet bir kamu hizmetidir.”

²⁹ Yıldızhan YAYLA, **İdare Hukuku**, Filiz Kitabevi, Beyazıt- İstanbul, 1985, s. 72.

³⁰ Sıddık Sami ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, 3. Bası, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966, s. 13.

³¹ GÜNDAY, a.g.e., s. 296.

³² Ali ULUSOY, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, 1. Bası, Ülke Kitapları, Eylül- 2004, s. 13.

Bütün tanımlar bir yana, kamu hizmetlerinin temel özelliği, tatmin edilmediği zaman toplumda huzursuzluk yaratacak, genel, ortak ve sürekli ihtiyaçlardır³³.

Kamu hizmeti kavramına Avrupa Birliği organlarınca getirilen “evrensel hizmet” isimli alternatif bir kavram vardır³⁴. Bu kavram; içinde posta ve iletişim gibi kamu hizmetlerinin (gelecekte bu hizmetlerin içine enerji hizmetinin de dahil olacağı belirtilmektedir) “*niceliğini azaltmayı niteliğini belirli bir standarda getirmeyi*” amaçlamaktadır³⁵. Türkiye’de bu kavram ilk kez telekomünikasyon hizmetleri ile ilgili alanda kullanılmıştır ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu’nda yapılan değişiklikle³⁶ açıkça evrensel hizmet kavramından söz edilmiştir³⁷. Sonralarda Evrensel Hizmet Kanunu³⁸ isimli kanunda açıkça tanımlanmıştır. Evrensel Hizmet Kanunu’nda evrensel hizmet kavramı: “Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde coğrafi konumlarından bağımsız olarak herkes tarafından erişilebilir, önceden belirlenmiş kalitede ve herkesin karşılayabileceği makul bir bedel karşılığında asgari standartlarda sunulacak olan, internet erişimi de dahil elektronik haberleşme hizmetleri ile bu Kanun kapsamında belirlenecek olan diğer hizmetleri” ni ifade eder.

³³ Nuri YAŞAR, “Kamu Hizmeti, Virtüel Kamu Hizmeti ve 1999 Anayasa Değişikliği”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. 13, S. 1-3, 2000, s. 443.

³⁴ Ali ULUSOY, “Fransız ve Avrupa Birliği Anlayışlarının Türk Hukukuna Etkisi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 48, S. 1-4, 1999, s. 169.

³⁵ ULUSOY, “Fransız ve Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Anlayışlarının Türk Hukukuna Etkisi”, s. 169.

³⁶ 27.01.2000 tarih ve 4502 sayılı Kanunla (R.G. 29.11.2000, S. 23948) yapılan değişiklik.

³⁷ Cem Çağatay ORAK, **Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim**, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 2006, s.17.

³⁸ 5369 sayılı Kanun, 16.6.2005 tarihinde kabul edilmiş, 25.6.2005 tarihli ve 25856 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

b. Anayasa’da Kamu Hizmeti Kavramı

T.C. Anayasası’nda “kamu hizmeti” kavramının tanımı yapılmamıştır. Ancak bazı Anayasa maddelerinde kamu hizmeti kavramı yer bulmuştur. Buna göre 1982 Anayasası’nın 128. maddesinde ”Devletin kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülür.” Bu maddede kamu hizmeti “faaliyet, iş, uğraş” anlamında kullanılmıştır³⁹. Diğer bir Anayasa maddesinde (AY. 70. md.) “Her Türk kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.” derken de kamu hizmeti kavramı “kamu kuruluşları” anlamında kullanılmıştır⁴⁰. Bu maddelerin dışında Anayasa’da kamu hizmeti kavramının kullanıldığı maddeler şunlardır: AY. md. 37 (İspat Hakkı) “..*Kamu görev ve hizmetinde* bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir...”, AY. md. 47 (Devletleştirme ve Özelleştirme) “..*Kamu hizmeti* niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir...”, AY. md. 71 (Mal bildirimi) “..*Kamu hizmetine* girenlerin mal bildiriminde bulunmaları ve bu bildirimlerin tekrarlanma süreleri kanunla düzenlenir...”, AY. md. 76 (Milletvekili Seçilme Yeterliliği) “..*Kamu hizmetinden* yasaklılar... milletvekili seçilemezler...”, AY. md. 121 (Olağanüstü Hallerle İlgili Düzenleme) “..*Kamu hizmeti* görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği... Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir...”, AY. md. 125 (Yargı

³⁹ Şeref GÖZÜBÜYÜK/ Turgut TAN, **İdare Hukuku**, C. 1 (Genel Esaslar), 5. Bası (Güncelleştirilmiş), Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 649.

⁴⁰ GÖZÜBÜYÜK/ TAN, a.g.e. (C. I), s. 649.

Yolu) “... *Kamu hizmetleri* ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir...” , AY. md 126 (Merkezi İdare) “Türkiye, merkezî idare kuruluşu bakımından, coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve *kamu hizmetlerinin* gereklerine göre, illere; iller de diğer kademeli bölümlere ayrılır... *Kamu hizmetlerinin* görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla, birden çok ili içine alan merkezî idare teşkilatı kurulabilir. Bu teşkilatın görev ve yetkileri kanunla düzenlenir...”, AY. md. 127 (Mahalli İdareler) “...Mahallî idarelerin belirli *kamu hizmetlerinin* görülmesi amacı ile, kendi aralarında Bakanlar Kurulunun izni ile birlik kurmaları, görevleri, yetkileri, maliye ve kolluk işleri ve merkezî idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri kanunla düzenlenir...”, AY. md. 137 (Kanunsuz Emir) “...*Kamu hizmetlerinde* herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir...”, AY. md. 146 (–Anayasa Mahkemesi- Kuruluşu) “...Yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri ile üst kademe yöneticileri ve avukatların Anayasa Mahkemesine asıl ve yedek üye seçilebilmeleri için, kırk yaşını doldurmuş, yükseköğrenim görmüş veya öğrenim kurumlarında en az on beş yıl öğretim üyeliği veya *kamu hizmetinde* en az on beş yıl fiilen çalışmış veya en az on beş yıl avukatlık yapmış olmak şarttır...”, AY. md. 155 (Danıştay) “Danıştay, davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları, *kamu hizmetleri* ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını incelemek, idarî uyuşmazlıkları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.”

Nelerin kamu hizmeti olduğunu belirlemenin yasa koyucuya ait bir yetki olduğu göz önünde bulundurulursa, Anayasalar da bazı faaliyetleri Devletin yetkileri içine alıp, kamu hizmeti olarak niteleyebilirler⁴¹. Burada faaliyetinin niteliğinin önemi yoktur, yeter ki Anayasa tarafından kamu hizmeti olarak nitelendirilsin⁴².

13 Ağustos 1999 yılında Anayasa'nın 47. maddesine 4. fıkra eklenmiştir. Eklenen bu fıkra aynen şu şekildedir: “Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir”. ULUSOY' a göre bu değişiklik kamu hizmeti kavramının “tanımı, kriteri ve içeriğine” ve özellikle de kamu hizmetlerinin görülüş usullerine yenilik getirip getirmediği bakımından incelenmesi gereken bir değişikliktir⁴³. Nihayetinde yine ULUSOY' a göre Kamu hizmetini kavramının “tanımı, kriteri ve içeriği” konusunda bir düzenleme getirmemekte, bu madde sadece kamu hizmetini görülüş usulleri ile ilgili yenilik getirmektedir⁴⁴. Kamu hizmetlerinin görülüş usullerinde getirdiği değişiklik ile ilgili tartışmaya aşağıda değinilecektir⁴⁵.

⁴¹ Pertev BİLGEN, “Kamu Hizmeti Hakkında”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. 1, S. 1, 1980, s. 113.

⁴² BİLGEN, “Kamu Hizmeti Hakkında”, s. 113.

⁴³ Ali ULUSOY, “Yeni Anayasal Durumda Kamu Hizmeti ve Kamu Hizmetlerinin Görülüş Usulleri Kavramları”, **Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti (Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden)**, Liberte Yayınları, Ankara, 2001, s. 1.

⁴⁴ ULUSOY, “Yeni Anayasal Durumda Kamu Hizmeti ve Kamu Hizmetlerinin Görülüş Usulleri Kavramları”, s. 5.

⁴⁵ Bkz.: Birinci Bölüm, II numaralı başlık ve B. harfli (Kamu Hizmetinin Görülüş Usulleri) altbaşlığı.

c. Anayasa Mahkemesine Göre Kamu Hizmeti

Kamu hizmeti kavramı Anayasa Mahkemesi kararlarında sıkça yer bulmuştur. Anayasa Mahkemesi, kamu hizmeti kavramına kararlarında sıkça yer vermesine rağmen tanımını pek fazla kararında yapmamıştır. Eski tarihli bir kararında kamu hizmeti kavramı tanımlanmak yerine öğretilen bir tanım alınmış ve kamu hizmeti Mahkeme tarafından bu şekilde açıklanmıştır. Anayasa Mahkemesi kararında⁴⁶ ilgili kısım aynen şu şekildedir:

“Ord. Prof. Sıddık Sami Onar (İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt I, 33. sahifesinde) kamu hizmetini "kamu yararının, umumi menfaatin gerektirdiği ihtiyaçları karşılamak üzere yapılan faaliyet" şeklinde tanımlamıştır.”

Anayasa Mahkemesi kamu hizmetini sadece bir kararında⁴⁷ bizzat tanımlamış, diğer birkaç kararında⁴⁸ da yaptığı bu tanıma aynen kullanmıştır.

⁴⁶ AYM., E. 1975/179, K. 1976/8, K.T. 5.02.1976, R.G. 10.05.1976, S. 15583.

(Kaynak:- Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası-
http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=459&content=, Son Erişim: 27.05.2010)

⁴⁷ Bu tanım ilk olarak şu kararda yapılmıştır: AYM., E. 1994/43, K. 1994/42-2, K.T. 9.12.1994, R.G. 24.01.1995, S. 22181. (Kaynak: -Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası-
http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1142&content=, Son Erişim: 27.05.2010)

⁴⁸ Anayasa Mahkemesi daha sonraki kararlarında yeni bir kamu hizmeti tanımı yapmamış, 1994/43 Esas Sayılı (kamu hizmetini tanımladığı) kararındaki tanımı, daha sonra şu kararlar da aynen kullanmıştır:

AYM., E. 1994/71, K. 1995/23, K.T. 28.06.1995.
(Kaynak: -Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası-
http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1206&content=, Son Erişim: 1.5.2010.);

AYM., E. 2005/10, K. 2008/63, K.T. 21.02.2008.
(Kaynak: -Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası-
http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2625&content= , Son Erişim: 27.05.2010) ve

Anayasa Mahkemesi kararında kamu hizmeti tanımı şu şekildedir: “...En geniş tanımına göre kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri 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 etkinliklerdir.”⁴⁹

Anayasa Mahkemesi’nin nelerin kamu hizmeti olduğunun saptanması konusunu yasama organına bıraktığı görülmektedir. Mahkeme’nin faaliyetlere kamu hizmeti niteliği verenin yasa koyucu olduğunu belirttiği kararlarından biri şudur: “Yasa Koyucu, bir kamu hizmetinde, görevin gerektirdiği nitelikleri ve koşulları saptamayı ya da saptanmış olanları değiştirmeyi, Anayasa çerçevesi içinde kalmak kaydıyla, görevin ve ülkenin gereklerine ve zorunluluklarına göre serbestçe takdir edebilir. Kamu hukuku alanında Anayasa, yasa, tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici tasarruflarla konmuş kurallar, kamu hizmetinin gerekleri, gereksinimleri gibi nedenlerle ve konuldukları yöntemlere uyulmak, Anayasa’ya ve yasalara uygun düşmek kaydıyla her zaman değiştirilebilirler veya kaldırılabilirler.”⁵⁰

AYM., E. 2004/114, K. 2007/85, K.T. 22.11.2007, R.G. 24.12.2007, S. 26736.

(Kaynak: -Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası,

http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2491&content= , Son Erişim: 27.05.2010.)

⁴⁹ AYM., E. 1994/43, K. 1994/42-2, K.T. 9.12.1994, R.G. 24.01.1995, S. 22181.

(Kaynak: -Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası-

http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1142&content= , Son Erişim: 27.05.2010)

⁵⁰ AYM., E. 1988/12, K. 1988/32, K.T. 28.09.1988.

(Kaynak: -Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası-

http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=819&content= , Son Erişim: 27.05.2010).

Mahkeme, bir faaliyete kamu hizmeti niteliği verenin yasa koyucu olduğunu belirtmiştir ancak bazı kararlarında nelerin kamu hizmeti olduğunu veya kamu hizmeti olmaktan çıkarıldığını ismen saymıştır. Bu konuda Anayasa Mahkemesi kararlarından şu örnekler verilebilir:

“Devlet kamu tüzel kişiliği içinde yer alan Türkiye İstatistik Kurumuna yasa ile verilen görevlerin, genel ve ortak ihtiyaçları karşılamak amacıyla yapılan sürekli ve düzenli etkinlikler olması nedeniyle kamu hizmeti olduğunda kuşku yoktur.”⁵¹

“...örneğin, yargı, savunma, eğitim, sağlık, tarım, ulaşım ve benzeri kamu hizmeti alanlarına ilişkin yasaların...”⁵²

“PTT” nin, ‘kamu iktisadi teşebbüsü’ statüsü ile düzenlenmesi hizmetlerinin kamu hizmeti olması ve diğer temel ve klasik kamu kurumları arasında yer alması gereğini ve gerçeğini değiştirmez.”⁵³

Benzer yöndeki ifadeler için bkz: AYM., E. 1969/37, K. 1971/8, K.T. 21.01.1971, R.G. 31.08.1971, S. 13942. (Kaynak: -Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası- http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=330&content= , Son Erişim: 27.05.2010).

⁵¹ AYM., E. 2005/143, K. 2005/99, K.T. 19.12.2005, R.G. 21.02.2006, S. 26087. (Kaynak: -Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2051&content= , Son Erişim: 27.05.2010)

⁵² AYM., E. 1995/23, K. 1995/25, K.T. 4.07.1995. (Kaynak: -Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1208&content= , Son Erişim: 27.05.2010). Aynı cümle için bkz: AYM., E. 1990/6, 1990/17, K.T. 28.06.1990. (Kaynak: -Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=909&content= Son Erişim: 27.05.2010)

⁵³ AYM., E. 1993/9, K. 1993/21, K.T. 10.06.1993. (Kaynak: -Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası- http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1064&content= , Son Erişim: 27.05.2010)

“...tapulama işlemleri, devletçe yürütülmesi zorunlu bir kamu hizmetidir.”⁵⁴

“T.C. Ziraat Bankası, kamu hizmeti niteliği ağır basan kamu iktisadî teşebbüslerinden biridir.”⁵⁵

“T.C. Ziraat Bankası ve Türkiye Halk Bankası, 4603 sayılı Kanun ile kamu iktisadi teşebbüsü kurallarına tabi iktisadi devlet teşekkülü statüsünden çıkarılarak özel hukuk kurallarına bağlı anonim şirket konumuna geçirilmişlerdir. Başka bir anlatımla belirtilen bankaların yürüttüğü hizmetler yasa ile kamu hizmeti olmaktan çıkarılmıştır.”⁵⁶

“Yüksek öğretim ancak Devlet eliyle yapılabilen bir kamu hizmetidir. Anayasa Koyucu bu nedenle üniversitelere özel bir önem göstermiş; bilimsel ve yönetsel özerklik tanımıştır.”⁵⁷

“Yeraltı servetlerinin en önemlilerinden oluşan madenleri aramak ve işletmek bir kamu hizmeti niteliğindedir.”⁵⁸

⁵⁴ AYM., E. 1987/30, K. 1988/5, K.T. 15.03.1988.

(Kaynak: -Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası
http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=792&content= , Son Erişim: 27.05.2010)

⁵⁵ AYM., E. 1988/37, K. 1989/36, K.T. 8.09.1989.

(Kaynak: -Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası-
http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=879&content= Son erişim: 27.05.2010)

⁵⁶ AYM., E. 2002/31, K. 2002/58, K.T. 25.06.2002, R.G. 14.03.2006.

(Kaynak: -Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası-
http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1788&content= , Son Erişim 27.05.2010)

⁵⁷ AYM., E. 1976/1, K. 1976/28, K.T. 25.05.1976, R.G. 16.08.1976, S. 15679.

(Kaynak: -Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası-
http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=468&content= , Son Erişim: 27.05.2010)

“Çarşı ve mahalle bekçilerinin görevi, zabitanın denetimi altında ve onun yardımcıları olarak genel güvenliği sağlamak ve adli zabıta yardımıdır. Bu görevin bir kamu hizmeti olduğu meydandadır.”⁵⁹

“Askerlik de bir kamu hizmeti olduğuna göre...”⁶⁰

“...haberleşme hizmeti, bir kamu hizmetidir.”⁶¹

d. Danıştay’a Göre Kamu Hizmeti

Danıştay kararları incelendiğinde, kararlarında kamu hizmeti kavramına çok fazla yer vermiş olduğu görülür. Bununla beraber Danıştay da Anayasa Mahkemesi gibi kamu hizmeti kavramının tanımını çok fazla kararında yapmamıştır. Danıştay 1. Dairesi 2000 yılında verdiği bir kararda kamu hizmetini şu şekilde tanımlamıştır:

“...Bilindiği üzere, kamu hizmeti, umuma arzedilen, sürekli ve kesintisiz bir biçimde işlemesi zorunlu, toplumun genel ve ortak gereksinimlerini karşılamak amacıyla kanunla kurulan idarenin, doğrudan ya da yakın gözetim ve sorumluluğu

⁵⁸ AYM., E. 1975/179, K. 1976/8, K.T. 5.02.1976, R.G. 10.05.1976, S. 15583.

(Kaynak: - Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası-
: http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=459&content=, Son Erişim: 27.05.2010)

⁵⁹ AYM., E. 1965/25, K. 1965/57, K.T. 26.10.1965, R.G. 8.12.1965, S. 12171.

(Kaynak: - Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası-
http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=158&content=, Son Erişim: 27.05.2010)

⁶⁰ AYM., E. 1964/36, K. 1964/77, K.T. 25.12. 1964, R.G. 21.04.1965, S. 11981.

(Kaynak: - Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası:-
http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=119&content=, Son Erişim: 2010)

⁶¹ AYM., E. 1994/70, K. 1994/65-2, K.T. 22.12.1994, R.G. 28.01.1995, S. 22185.

(Kaynak: - Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası:-
http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2442&content=, Son Erişim: 27.05.2010)

altında kamusal yetki ve usuller kullanarak yürüttüğü faaliyetlerdir. Bu faaliyetler, Anayasanın 128 inci maddesinde de belirtildiği gibi genel idare esaslarına göre yürütülür...⁶².

Danıştay'ın kamu hizmetiyle ilgili kararlarından şöyle örnekler verilebilir:

“ 3984 sayılı Kanun, radyo ve televizyon yayıncılığını bir kamu hizmeti olarak belirlemekte,...”⁶³

“ Gerek özel idarelere ve gerekse belediyelere ait bulunan ve 4768 sayılı Kanuna tabi birer mahalli kamu hizmeti olan elektrik, havagazı, tramvay ve tünel işletmelerini,...”⁶⁴

“Kamu hizmeti gören Türk Telekom'un...”⁶⁵

⁶² DANIŞTAY 1. D., E. 2000/ 29, K.. 2000/59, K.T. 31.12.2000.

(Kaynak: -Danıştay Kararlar Bilgi Bankası-
<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp?dai=1&eyil=2000&eno=29&jboEvent=Metin>, Son Erişim: 27.05.2010).

⁶³ DANIŞTAY 1. D., E. 1996/106, K.. 1996/136., K.T., 28.06.1996.

(Kaynak: -Danıştay Kararlar Bilgi Bankası-
<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp?dai=1&eyil=1990&eno=106&jboEvent=Metin>, Son Erişim: 27.05.2010).

⁶⁴ DANIŞTAY 1. D., E. 1949/ 26 , K. 1949/23, K.T. 06.07.1949.

(Kaynak: -Danıştay Kararlar Bilgi Bankası-
<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp?dai=1&eyil=1949&eno=26&jboEvent=Metin>, Son Erişim: 27.05.2010)

⁶⁵ DANIŞTAY 13. D., E. 2005/7666, K. 2007/3376, K.T. 22.05.2007.

(Kaynak: -Danıştay Kararlar Bilgi Bankası-
<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp?dai=13&eyil=2005&eno=7666&jboEvent=Metin>, Son Erişim: 27.05.2010)

Anayasa Mahkemesi'nde olduğu gibi, Danıştay'a göre de kamu hizmeti kurmak ya da özel bir faaliyeti kamu hizmeti haline getirmek yasa koyucuya ait bir yetkidir⁶⁶.

B. Kamu Hizmetlerinin Görülüş Usulleri

Kamu hizmeti devlet, kamu tüzel kişileri veya özel kişiler tarafından görülebilir. Öğretide kamu hizmetini fertler veya özel kişiler eliyle karşılanıyorsa bu hizmetin kamu hizmeti olmaktan çıkacağı şeklindeki görüş⁶⁷ ve de müşterek emanet ve iltizam usulleri dışında kamu hizmetinin özel kişilerce görülebilmesini kabul etmeyen görüşler vardır⁶⁸. Özel kişilere gördürmeyi kabul edenler ancak bunun ülkemiz için geçerli olması konusunda şüphe duyanlar da vardır⁶⁹. Hepsinden öte ülkemizde bugün için birtakım kamu hizmetlerinin özel kişilere de gördürüldüğü yadsınamaz bir gerçektir. Kamu hizmetleri özel kişilere gördürülmekle kamu hizmeti niteliklerini kaybetmediği gibi, kamu hizmeti gören özel kişiler de kamu kuruluşu haline gelmezler. Yargı kararlarında da özel kişilerin kamu hizmeti görebileceği belirtilmektedir⁷⁰. Örneğin Danıştay'ın 2005 yılındaki bir kararında⁷¹. Anayasanın

⁶⁶ DANIŞTAY 1. D., E. 1990/94, K. 1990/109, K.T. 28.06.1990.

(Kaynak: -Danıştay Kararlar Bilgi Bankası- .

<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp?dai=1&eyil=1990&eno=94&jboEvent=Me tin>, Son Erişim: 27.05.2010)

⁶⁷ Hamza EROĞLU, **İdare Hukuku: Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi**, 5. Bası (Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş), Ankara, 1985, s. 16.

⁶⁸ ONAR, a.g.e. (C. I),s. 15-16.

⁶⁹ Ülkü AZRAK, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, 1972. (Aktaran: Aydın GÜLAN, **Kamu Hizmeti ve Görülüş Usulleri**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1987, s. 50.)

⁷⁰ DANIŞTAY 1. D., E. 2005/ 307, K. 2005/ 668, K.T. 18.05.2005.

(Kaynak: -Danıştay Kararlar Bilgi Bankası-,

<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp?dai=1&eyil=2005&eno=307&jboEvent=M etin> , Son Erişim: 27.05.2010)

128 inci maddesinin birinci fıkrasında, Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinden söz edildiğini belirtmiş, buna göre kamu hizmetini kurmak ve işletmekle görevli bir idarenin var olması ve yasayla görevlendirilmiş bulunmasının esas olduğuna değinmiştir. Kararın devamında Danıştay bu hizmeti kurmakla ve işletmekle görevli olan idare tarafından, kural-işlem, şart-işlem ve öznel-işlem kısımlarını içeren kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri ile kamu hizmetinin yerine getirilmesi işi özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerine devredilebileceğini belirtmiştir. Kamu hizmetinin görülüş usulü, hizmetin konusunu ve niteliğine göre değişebilir⁷².

Kamu hizmetleri bazen kamu hukuku, bazen de özel hukuk hükümlerine göre yürütülebilir ve de özellikle iktisadi kamu hizmetlerinde genel kural özel hukukun ağırlık taşımasıdır⁷³. Danıştay bir kararında idare hukuku doktrinde, kamu hizmetinin görülüş biçimleri olarak, "emanet", "imtiyaz", "ruhsat", "müşterek emanet" ve "iltizam" usullerinin bulunduğunu belirtmiş, kamu hizmetinin sözleşme ile özel kişilere gördürülmesine yönelik olarak yeni sözleşme türlerinin geliştirilmesi gerektiğinin üzerinde durulduğuna dikkat çekmiştir⁷⁴. Danıştay'ın saydığı bu görülüş

⁷¹ "...kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri ile kamu hizmetinin yerine getirilmesi işi özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerine devredilebilmektedir." DANIŞTAY 1. D., E. 2005/ 307, K. 2005/ 668, K.T. 18.05.2005.

(Kaynak: -Danıştay Kararlar Bilgi Bankası-,
<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp?dai=1&eyil=2005&eno=307&jboEvent=Metin> , Son Erişim: 27.05.2010)

⁷² DURAN, a.g.e., s. 327.

⁷³ YAYLA, a.g.e., s. 72.

⁷⁴ DANIŞTAY 1. D., E. 2006/203, K. 2006/ 719, K.T. 06.07.2006.

(Kaynak: -Danıştay Kararlar Bilgi Bankası-,
<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp?dai=1&eyil=2006&eno=203&jboEvent=Metin> , Son Erişim: 27.05.2010)

yöntemlerinden başka, yap-işlet-devret ve yap-işlet usullerinden de bahsetmek gerekir.

a. Emanet usulü

Hizmetlerin kurulması ve işletilmesinde faaliyetin kamu tüzel kişisi tarafından, kendi örgüt, araç gereç, personel ve malvarlığı ile yürütülmesi demektir⁷⁵. Benzer ikinci bir tanım da şu şekilde yapılabilir: kamu hizmetlerinin doğrudan doğruya bir kamu tüzel kişisi tarafından kurulan bir teşkilatla ve bu kişiye ait şahsi ayni ve mali araçlarla görülmesidir⁷⁶. Belirleyici nitelik, bir kamu hizmetinin doğrudan doğruya Devlet veya öteki kamu tüzelkişileri tarafından görülmesidir; yoksa özel usullerle de görülebilir⁷⁷. Emanet suretiyle yönetilen işlerin bir kısmı kamu usulleri, kamu hukukuna has yetkiler ve ayrıcalıklarla görüldüğü halde, bir kısmı özel kuruluşlara has yöntemlerle ve özel hukuk hükümleri çerçevesinde görülebilir ve de bir kısmı devlet tüzel kişiliği bir kısmı da kamu kuruluşları gibi diğer kamu tüzel kişileri görebilir⁷⁸.

⁷⁵ DANIŞTAY 1. D., E. 2006/203, K. 2006/ 719, K.T. 06.07.2006.

(Kaynak: -Danıştay Kararlar Bilgi Bankası-

<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp?dai=1&eyil=2006&eno=203&jboEvent=Metin> , Son Erişim: 27.05.2010)

⁷⁶ ONAR, a.g.e. (C. I), s. 43.

⁷⁷ GÜNDAY, a.g.e., s. 306.

⁷⁸ ONAR, a.g.e., (C. I), s. 43.

b. Müşterek Emanet Usulü

Müşterek Emanet usulünde idarenin bir kamu hizmetini özel kişiye gördürmesi için belirli süreli bir sözleşme yapması söz konusudur⁷⁹. İdare tarafından kurulmuş bulunan bir hizmetin özel kişilere gördürülmesi usulüdür ancak hizmeti gören özel kişi hizmetin giderlerini hizmetten yararlananlardan aldığı bedelle karşılamakta ve bir kazanç elde ettiğinde de bu kazancı idare ile paylaşmaktadır⁸⁰.

c. İltizam⁸¹ Usulü

İdarece kurulmuş bir hizmet, kararlaştırılan götürü veya orantılı bir bedel karşılığında özel bir kişi tarafından yürütülmektedir⁸². İltizam usulü de idarenin bir kamu hizmetini özel kişiye gördürmesi için belirli süreli bir sözleşme yapmasıdır⁸³. İltizam sözleşmelerini imtiyazdan ayırt eden; imtiyaz sözleşmelerinde gereken malzemeleri (taşılı- taşısız) sağlamak yüklenene, iltizamda ise kamu idaresine aittir⁸⁴. Bu usul bugün terk edilmiştir⁸⁵.

⁷⁹ DANIŞTAY 1. D., E. 2006/ 203, K. 2006/719, K.T. 06.07.2006.

(Kaynak: -Danıştay Kararlar Bilgi Bankası-

<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp?dai=1&eyil=2006&eno=203&jboEvent=Metin> , Son Erişim: 27.05.2010)

⁸⁰ GÜNDAY, a.g.e., s. 306.

⁸¹ İltizam kelimesi “Kayırma bir tarafı tutma ve gerekli bulma” anlamında olan Arapça kökenli bir sözcüktür. <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=iltizam&ayn=tam>.

⁸² GÜNDAY, a.g.e., s.306.

⁸³ DANIŞTAY 1. D., E. 2006/ 203, K. 2006/719, K.T. 06.07.2006.

(Kaynak: -Danıştay Kararlar Bilgi Bankası-

<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp?dai=1&eyil=2006&eno=203&jboEvent=Metin> , Son Erişim: 27.05.2010)

⁸⁴ DERBİL, a.g.e., s. 599.

⁸⁵ İsmet GİRİTLİ/ Pertev BİLGİN/ Tayfun AKGÜNER, **İdare Hukuku**, 3. Bası, Der Yayınları, İstanbul, Mayıs- 2008, s. 974.

d. İmtiyaz Usulü

İmtiyaz usulü hukuk düzenimize 1326 (1910) tarihli Menafii Umumiye Mûteallik İmtiyazat Hakkında Kanun ile getirilmiştir⁸⁶. Ancak bugün için bu kanunun uygulama alanı neredeyse hiç kalmamıştır⁸⁷. İdarenin bir özel kişi ile yaptığı sözleşme uyarınca belli bir kamu hizmetini masrafları, kar ve zararı özel kişiye ait olmak üzere, özel bir kişice kurulması işletilmesidir⁸⁸. Kamu tüzel kişisi imtiyaz sözleşmesi gereği hizmeti işletecek kişiye birtakım imtiyaz ve yetkiler verir. Hizmetin kar ve zararı imtiyaz sahibine ait olur⁸⁹. Hizmetin kar ve zararı özel kişiye ait olsa da özel kişi hizmeti idarenin buyruğu ve sorumluluğu altında yürütür⁹⁰. İmtiyaz sahibi ise tekel olabilme yetkisi, imtiyazcı şirket lehine kamulaştırma, birtakım vergi bağışıklıkları ve de bazı özel kolluk yetkilerinden yararlanma gibi ayrıcalıklar edinebilir⁹¹.

Kamu hizmeti kavramı da diğer bütün kavramlar gibi zamanla değişiklikler göstermiştir. Örneğin bir görüşe göre artık kamu kurumları da imtiyaz verilebilen şirketlerdir ve de imtiyazla sadece ticari ve endüstriyel kamu hizmeti değil, idari kamu hizmetleri de görülebilir⁹².

⁸⁶ Turgut TAN, “Kamu Hizmeti İmtiyazından ‘Yap-İşlet-Devret’ Modeline”, **Prof. Bedri GÜRSOY’a Armağan**, Ankara, 1992, s. 309.

⁸⁷ GÖZÜBÜYÜK/ TAN, a.g.e. (C. I), s. 717.

⁸⁸ TAN, “Kamu Hizmeti İmtiyazından ‘Yap-İşlet-Devret’ Modeline”, s. 307.

⁸⁹ ONAR, a.g.e. (C. I), s. 45.

⁹⁰ TAN, “Kamu Hizmeti İmtiyazından ‘Yap-İşlet-Devret’ Modeline”, s. 308.

⁹¹ GİRİTLİ/ BİLGİN/ AKGÜNER, a.g.e., s. 972.

⁹² Rene CHAPUS, **Droit Administratif General**, Tome: 1- 4 ed., Montchrestien Paris, s. 406. (Aktaran: TAN, “Kamu Hizmeti İmtiyazından ‘Yap-İşlet-Devret’ Modeline”, s. 310.)

Anayasa Mahkemesi’ni 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu ile ilgili verdiği bir kararda⁹³ özel okulların konumunu “Kamu hizmeti imtiyazına” benzetmektedir. Ancak Kanunun 3. maddesine göre özel öğretim kurumları açabilmek için “kurum açma izni” almak gerekir. Yani Anayasa Mahkemesi ruhsat usulüyle işletilen bir alanı imtiyaza benzetmiştir. Anayasa Mahkemesine göre imtiyaz, “kamu hizmetinin uzun süreli bir idari sözleşme uyarınca sermayesi karı, hazar ve zararı kendisine ait olmak üzere özel hukuk kişilerince yerine getirilmesine imtiyaz; konusu kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesini bir özel kişiye devretmek olan sözleşmeler de kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri” olarak tanımlanmak gerekir⁹⁴.

Danıştay’a göre kamu hizmeti imtiyazı bir kamu hukuku kişinin bir özel hukuk kişisi konumundaki ve genel olarak özel kesim sermaye şirketi olan tüzel kişiyle yaptığı sözleşmeyle, bir kamu hizmetinin belirli ve uzun bir süre içinde kurulması ve işletilmesinin, hizmetten yararlananlardan ücret ya da bedel alınmak ve giderleriyle kar ve zararı özel girişimciye ait olmak üzere, idarenin emir ve sorumluluğu altında gerçekleştirilmesini sağlayan bir yönetimdir⁹⁵. Ancak imtiyaz

⁹³ AYM., E. 1990/4, K. 1990/6, K.T. 12.04.1990, R.G. 18.6.1990, S. 20551.

(Kaynak: -Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası-

http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=898&content=, Son Erişim: 27.05.2010)

⁹⁴ AYM., E. 1994/71, K. 1995/123, K.T. 28.06.1995, R.G. 20.03.1996, S. 22586. AYM., E. 1994/43, K. 1994/42-2, K.T. 9.12.1994, R.G. 24.01.1995, S. 221811. Aktaran: Süha TANRIVER, “Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri ve Tahkim”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ ın Anısına Armağan**, İstanbul, 2000, s. 1062. (Süha TANRIVER’in makalesinde ilgili Anayasa Mahkemesi Kararı, “Karar Sayısı: 1995/123” şeklinde yazmıştır ancak Anayasa Mahkemesi’nin Bilgi Bankası sitesinde “Karar Sayısı: 1995/23” şeklinde geçmektedir.

http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1206&content=, Son Erişim: 1.5.2010)

⁹⁵ DANIŞTAY 1. D., E. 2006/ 203, K. 2006/719, K.T. 06.07.2006.

usulünün en belirgin özelliği, kamu hizmetinin imtiyaz sahibi tarafından kurulması ve bu hizmetin görülmesinde gerekli olan sermaye, personel, yatırım malları, araç-gereç ve her türlü diğer donanımın imtiyaz sahibi tarafından sağlanmasıdır⁹⁶. Danıştay’a göre hizmet için gerekli tesislerin, idare tarafından kurulmuş ya da sağlanmış olması halinde imtiyaz usulü değil “emanet”, “iltizam” ya da “müşterek emanet” usullerinden biri söz konusu olur⁹⁷. Yine Danıştay’a göre imtiyaz usulünde, imtiyaz sahibinin kamu hizmetinin görülmesini aksatması halinde, idarenin geçici olarak imtiyaz sahibinin yerine geçerek, hizmeti risk ve zararı imtiyaz sahibine ait olmak üzere devam ettirmesi sözleşme hükümlerine dayalı olarak mümkün olabilmekte ve de imtiyaz sonunda imtiyaz sahibi tarafından kamu hizmetine özgülenmiş malların sözleşmede öngörülen biçimde idareye geçmesi ya da paylaşılması da gerekmektedir⁹⁸.

Kamu hizmeti imtiyazının bir idari işlem olmadığı, çünkü idari işlem idarenin, kamu gücü kullanarak, idare işlevine ilişkin olarak yaptıkları ve çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran "tek yanlı" irade açıklamaları olduğu, imtiyaz

(Kaynak: -Danıştay Kararlar Bilgi Bankası-

<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp?dai=1&eyil=2006&eno=203&jboEvent=Metin> , Son Erişim: 27.05.2010)

⁹⁶ DANIŞTAY 1. D., E. 2006/ 203, K. 2006/719, K.T. 06.07.2006.

(Kaynak: -Danıştay Kararlar Bilgi Bankası-

<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp?dai=1&eyil=2006&eno=203&jboEvent=Metin> , Son Erişim: 27.05.2010)

⁹⁷ DANIŞTAY 1. D., E. 2006/ 203, K. 2006/719, K.T. 06.07.2006.

(Kaynak: -Danıştay Kararlar Bilgi Bankası-

<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp?dai=1&eyil=2006&eno=203&jboEvent=Metin> , Son Erişim: 27.05.2010)

⁹⁸ DANIŞTAY 1. D., E. 2006/ 203, K. 2006/719, K.T. 06.07.2006.

(Kaynak: -Danıştay Kararlar Bilgi Bankası-

<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp?dai=1&eyil=2006&eno=203&jboEvent=Metin> , Son Erişim: 27.05.2010)

sözleşmelerinin ise tarafların karşılıklı iradelerinin uyuşmasına bağlı olarak ortaya çıktığından, idari sözleşme olduğu bir Danıştay kararının ayrışık oyunda da belirtilmiştir⁹⁹. Öte yandan imtiyaz rejiminin hukuki rejiminin artık karma rejime dönüştüğü, anlaşma ve şartname olarak iki kısımdan oluştuğu, bu nedenle “yarı akdi- yarı düzenleyici- yarı karma bir işlem” olduğu görüşü de öğretide yer almaktadır¹⁰⁰.

Danıştay kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde bir tarafın idare olması gerektiği, eğer bir tarafta idare olmazsa ve kamu hizmetinin idareyle bağı koparılırsa o sözleşmenin imtiyaz sözleşmesi vasfının olmayacağını şu şekilde açıklamıştır:

“Kamu hizmetini kurmak ve işletmek konusunda yasayla görevlendirilmiş bir idare bulunmadığı takdirde, imtiyaz sözleşmesiyle bu hizmeti gördürecek dolayısıyla sözleşmenin idare tarafı olabilecek bir kamu tüzel kişinin varlığından da söz edilemeyecekti... Öte yandan, Anayasanın 47. maddesinin 4446 sayılı Yasayla eklenen dördüncü fıkrasında, Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek ve tüzel kişilere yaptırılacağı veya devredilebileceğinin kanunla belirleneceği hükme bağlanmış, özelleştirmeye olanak sağlayan üçüncü fıkrasında da, Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usullerin kanunla gösterileceği belirtilmiştir. Kamu hizmetinin kurulması ya da işletilmesi işi, imtiyaz usulüyle ve kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi ile gördürülmek

⁹⁹ DANIŞTAY 13. D., E. 2005/7183, K. 2005/4803, K.T. 30.09.2005.

(Kaynak: -Danıştay Kararlar Bilgi Bankası-

<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp?dai=13&eyil=2005&eno=7183&jboEvent=Metin> , Son Erişim: 27.05.2010)

¹⁰⁰ GÖZLER, **İdare Hukuku**, Ekin Kitabevi, C. II, Bursa, 2003, s. 378.

isteniyorsa, öğretide kabul görmüş idare hukuku esaslarına ve Anayasa kurallarına göre, yasal olarak bu işi yapmakla görevlendirilmiş bir kamu idaresinin var olması gerekir. Bu bakımdan, kamu hizmetinin idareyle bağının koparılması sonucunda, yetki verme ve işletme belgesiyle bu hizmetin devredilmesi hususlarını içeren sözleşmenin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olarak değerlendirilmesi olanağı bulunmamaktadır.”¹⁰¹

e. Yap-İşlet-Devret

Yap-işlet-devret, devlete ve kamu kurum ve kuruluşlarına, kamu hizmeti alanına özel sermaye şirketlerine kamu hizmeti kurdurma veya gördürme yetkisi ve imkanı veren yönetim usuldür¹⁰². Bunun yanında yap-işlet-devret modeli özel kişilerin maddi kaynak ihtiyacında kullanacakları finansman modelidir¹⁰³. Bu usul, hukuk dünyasına 19 Aralık 1984 tarihli ve 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi İletimi ve Dağıtım Hakkında Kanun ile girmiştir¹⁰⁴. Bu Kanunda bu usulün adının yap-işlet-devret olduğu yazmamaktadır. Ancak bu Kanuna dayalı olarak çıkarılan yönetmelikte bu modelin ismi yer almıştır¹⁰⁵. Daha sonra 13 Haziran 1994 tarihinde yürürlüğe giren “Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapılması Hakkında Kanunun

¹⁰¹ DANIŞTAY 1. D., E. 2005/ 307, K. 2005/ 668, K.T. 18.05.2005.

(Kaynak: -Danıştay Kararlar Bilgi Bankası-,
<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp?dai=1&eyil=2005&eno=307&jboEvent=Metin> , Son Erişim: 27.05.2010)

¹⁰² Vahit POLATKAN, **Yap- İşlet- Devret**, Ankara, Temmuz- 1997, s. 88.

¹⁰³ GÜNDAY, a.g.e., s. 318.

¹⁰⁴ POLATKAN, a.g.e, s. 88- 89.

¹⁰⁵ Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretimi, İletimi, Dağıtım ve Ticareti Konusunda Görev Verilmesi Esasları Hakkında Yönetmelik, R.G. 23.02.1987, S. 19381; Bakanlar Kurulu Karar No: 87/11488 - 2.2.1987.

yap-işlet-devret modeli tanımlanmıştır. Bu Kanunun 3. maddesine göre Yap-işlet-Devret Modeli “ileri teknoloji veya yüksek maddi kaynak ihtiyacı duyulan projelerin gerçekleştirilmesinde kullanılmak üzere geliştirilen özel bir finansman modeli olup, yatırım bedelinin (elde edilecek kar dahil) sermaye şirketine veya yabancı şirkete, şirketin işletme süresi içerisinde ürettiği mal veya hizmetin idare veya hizmetten yararlananlarca satın alınması suretiyle ödenmesini” ifade eder. Kamu hizmeti görülüş yöntemleri içine yeni bir isimle de girdiği için, başlarda bu sistemin yeni bir görülüş usulü olduğu iddia edilmiştir¹⁰⁶. 3096 sayılı Kanun ve bahsedilen ilgili yönetmelik incelendiğinde yap-işlet-devret modelinin özellikleri şu şekilde özetlenebilir¹⁰⁷:

- Özel hukuk kişinin elektrik üretimi, iletimi dağıtımı ve ticareti ile görevlendirilmesinin hükümlerini içermektedir.
- Mülkiyeti kamu kurum ve kuruluşlarına ait tesisler için görev şirketlerine işletme hakkı verilmesini düzenlemektedir.
- Sermayenin özel kişi tarafından getirilmesi ve idarenin buna ilişkin garanti vermemesi söz konusudur.
- Sözleşmenin süresi en fazla 99 yıla kadar çıkabilir.
- İlgili idare hizmetin görülmemesine ilişkin işlevsel denetimi olup, gerektiğinde de müeyyideler uygulayabilmesi söz konusudur.
- Hizmetten yararlananlardan alınacak bedel idare tarafından öngörülen usullerle belirlenecektir.

¹⁰⁶ GÜLAN, a.g.e., s. 66.

¹⁰⁷ GÜLAN, a.g.e., s. 67.

- Faaliyete ilişkin kamulaştırma yapılması gerekiyorsa, idare tarafından kamulaştırma yapılabilir.
- Sözleşmenin süresi bitince tüm tesisler ile tüm taşınır ve taşınmaz mallar devlete bedelsiz olarak geçecektir.

Yap-işlet-devret modelinin özellikleri ve imtiyaz sözleşmelerinin özellikleri karşılaştırılınca, yargı kararlarında ve öğretide, kamu hizmeti imtiyazıyla yap-işlet-devret modeli arasında hiçbir fark olmadığı görüşü üstün gelmiştir¹⁰⁸. Yargı kararlarına sıkça konu olan yap-işlet-devret modelinin kullanılmaya başladıktan sonraki hukuki süreç şu şekilde özetlenebilir¹⁰⁹:

4 Aralık 1984 tarihli ve 3096 sayılı “Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun”da idare ile özel hukuk kişileri arasında imzalanan sözleşmelerin hukuki niteliğine ilişkin bir hüküm içermemesinden ötürü Danıştay’dan istişari görüş istenmiştir. Danıştay Birinci Dairesince verilen Kararda¹¹⁰, 3096 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde yapılan sözleşmelerin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi niteliği taşıdığı ve bu nedenle Anayasa’nın 155. maddesiyle Danıştay Kanunu’nun ilgili maddelerine göre Danıştay’ın incelemesinden geçirilmesi gerektiği

¹⁰⁸ TAN, “Kamu Hizmeti İmtiyazından “Yap-İşlet-Devret” Modeline”, s. 318.

¹⁰⁹ DANIŞTAY 1. D., E. 2000/ 60, K. 2000/ 55, K.T. 14.4.2000.

(Kaynak: -Danıştay Kararlar Bilgi Bankası-

<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp?dai=1&eyil=2000&eno=60&jboEvent=Metin-> , Son Erişim: 27.05.2010)

¹¹⁰ DANIŞTAY 1. D., E. 1992/232, K. 1992/294, K.T. 24 .09.1992.

(Kaynak: -Danıştay Kararlar Bilgi Bankası-

<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp?dai=1&eyil=1992&eno=232&jboEvent=Metin>, Son Erişim: 27.05.2010)

vurgulanmıştır. Açılan bir davada Danıştay 10. Dairesince verilen Kararla¹¹¹ da aynı nitelikle ve gerekçelerle Danıştay'ın incelemesinden geçirilmeden yürürlüğe konulan bir sözleşme iptal edilmiştir. Danıştay idari ve dava dairelerinin bu kararları üzerine 22 Şubat 1994 tarihli ve 3974 sayılı Kanun¹¹² ile 3291 sayılı Kanuna¹¹³ eklenen Ek 5. maddede, 3096 sayılı Kanuna göre yapılacak sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olduğu ve imtiyaz oluşturmayaacağı belirtilerek bu sözleşmelerin idari yargı denetimi ve Danıştay'ın incelemesi dışına çıkarılmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesince, yapılan sözleşmelerin idari sözleşme ve aynı zamanda kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olduğu gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı bulunarak bu maddenin iptaline karar verilmiştir¹¹⁴. Daha sonra 8 Haziran 1994 tarihli ve 3996 sayılı “Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması

¹¹¹ DANIŞTAY 10. D., E.1991/1, K. 1993/1752, K.T. 29.04.1993.

(Kaynak: -Danıştay Kararlar Bilgi Bankası-

<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp?dai=10&eyil=1991&eno=1&jboEvent=Me tin>, Son Erişim: 27.05.2010)

¹¹² 3794 sayılı “1211 Sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu, 3182 Sayılı Bankalar Kanunu, 2983 Sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun, 2985 Sayılı Toplu Konut Kanunu, 7.11.1985 Tarihli ve 3238 Sayılı Kanun, 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ve 1177 Sayılı Tütün Tekeli Kanununun Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması ve Kamu İktisadî Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi Hakkında Kanuna Ek Maddeler Eklenmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun”, 01.03.1994 tarihli ve 21864 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

¹¹³ 28.05.1986 tarihli, 3291 sayılı “1211 Sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu, 3182 sayılı Bankalar Kanunu, 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun, 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu, 7.11.1985 Tarihli ve 3238 sayılı Kanun, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ve 1177 sayılı Tütün ve Tütün Tekeli Kanununun Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması ve Kamu İktisadî Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi Hakkında Kanun”, 3.06.1986 tarihli ve 19126 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

¹¹⁴ AYM., E. 1994/43, K. 1994/42-2, K.T. 9.12.1994, R.G. 24.01.1995, S. 22181.

(Kaynak: -Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası-

http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1142&content=, Son Erişim: 27.05.2010)

Hakkında Kanun”, 3096 sayılı Kanunda yer alan elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı konuları da dahil edilerek yürürlüğe konulmuştur. Bu Kanunun 5. maddesinde de, Kanunda belirtilen yatırım ve hizmetlerle ilgili olarak idare ile özel hukuk kişileri arasında imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte sözleşme yapılacağı ve bu sözleşmenin de özel hukuk hükümlerine tabi olacağı hükme bağlanmıştır. Böylelikle kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi niteliğindeki sözleşmeler bir defa daha Danıştay’ın inceleme ve yargısal denetimi dışında bırakılmıştır. Ancak bu madde de aynı gerekçelerle Anayasa Mahkemesi’nin Kararı¹¹⁵ ile iptal edilmiştir. Böylece, 3096 ve 3996 sayılı Kanunlara göre akdedilen sözleşmelerin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olduğu açıklık kazandıktan sonra, söz konusu kanunlar kapsamında taraflarca düzenlenen sözleşme taslakları Danıştay’a gönderilmiş ve Danıştay’ca incelendikten sonra taraflarca imzalanarak yürürlüğe konulmuştur. 13 Ağustos 1999 tarihli ve 4446 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun”la Anayasa’nın 47. maddesine iki fıkra eklenmiştir. Buna göre kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usullerin kanunla gösterilmesi, kamu tüzel kişilerin yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılabilirliği veya devredilebileceğinin kanunla belirlenmesi öngörülmüştür. 20 Aralık 1999 tarihli ve 4493¹¹⁶ (Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeliyle Gerçekleştirilmesine İlişkin Kanun’da

¹¹⁵ AYM., E. 1994/71, K. 1995/23, K.T. 28.06. 1995.

(Kaynak: -Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası-

http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1206&content=, Son Erişim: 1.5.2010.)

¹¹⁶ 20 Aralık 1999 tarihli ve 4493 sayılı Kanun, 22.12.1999 tarihli ve 23914 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

Değişiklik Yapılmasına Dair 4493 sayılı Kanun) sayılı Kanunla da, 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'un 2. maddesine 3096 sayılı Kanuna göre yürütülen "elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti" ibaresi eklenmiş, 5. maddesi de "Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında yapılacak sözleşme, özel hukuk hükümlerine tabidir." biçiminde değiştirilmiştir. Kanun'un genel gerekçesinde "Bu Kanun kapsamında sayılan yatırım ve hizmetlerin benzeri olan ve ileri teknoloji ve yüksek finansman gerektiren elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti ile ilgili yatırımların yerli veya yabancı şirketlere özel hukuk sözleşmeleriyle yaptırılması hedeflenmiştir", 5. madde gerekçesinde de, "Getirilen düzenleme ile Anayasanın 47 nci maddesi değişikliğine uyum sağlanarak, Kanun kapsamındaki yatırım ve hizmetlerin, özel hukuk sözleşmeleri çerçevesinde yaptırılacağı belirtilmiştir." denilmektedir. 3996 sayılı Kanunun 4493 sayılı Kanunla değişik 2. ve 5. maddelerinin bu açık hükümleri ve gerekçesi karşısında, kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen "elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti" ile ilgili yatırım ve hizmetlerin, özel hukuk kişilerine yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesi konularında düzenlenecek sözleşmelerin hukuki niteliği değiştirilerek özel hukuk sözleşmesi sayıldığı ve özel hukuk hükümlerine tabi kılındığı sonucuna ulaşılmıştır. Böylece, bu tür sözleşmelerin pozitif hukuk bakımından "kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi" olarak nitelendirilmesi olanağı kalmamış, dolayısıyla bu sözleşmeler üzerinde Danıştay'ın yönetsel denetimi ortadan kalkmış bulunmaktadır.

f. Yap-İşlet

Yap-işlet usulü ilk kez 9 Mayıs 1996 tarih ve 96/8269 sayılı Elektrik Enerji Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi Hakkında Bakanlar Kurulu Kararında yer almış ancak bu Bakanlar Kurulu kararı hakkında açılan iptal davası ile birlikte yürütmenin durdurulması istemine karşı, 3154 sayılı kanuna dayandırılmayacağı gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir¹¹⁷. 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli İle Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi İle Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun’a göre, yap-işlet Modeli, “Elektrik enerjisi santrallerinin üretim şirketleri mülkiyetlerinde kurulmalarını, işletilmelerini, üretilen elektrik enerjisinin belirlenecek esas ve usuller çerçevesinde satışını içeren model”dir. Bu modelde yap-işlet şartnamesi ve sözleşmesi TEAŞ tarafından hazırlanır ki, özel kişi TEAŞ ile sözleşme imzalamadan önce Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı özel hukuk tüzel kişisine elektrik santrali kurması için izin vermelidir¹¹⁸. Bu anlamıyla hem ruhsat hem de sözleşme niteliği taşıdığı karma bir tip olduğu söylenebilir¹¹⁹.

g. Ruhsat Usulü

Bu görüş usulü ile ilgili tanımlamalara ve ayrıntılara “Elektrik Piyasasındaki Lisansların Hukuki Rejimi” başlıklı üçüncü bölümde değinilecektir.

¹¹⁷ GÜNDAY, a.g.e, s. 327. Danıştay 10. Dairesince verilen 19.2.1997 tarih ve 1996/ 8792 Esas sayılı yürütmenin durdurulması kararı.

¹¹⁸ Şerafettin EKİCİ, **Telekomünikasyon Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 81.

¹¹⁹ EKİCİ, a.g.e., s. 81.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRKİYE ELEKTRİK PİYASASI

I. 4628 SAYILI ELEKTRİK PİYASASI KANUNUNDAN ÖNCEKİ DÖNEM

4628 sayılı Yasa'dan önceki dönemde, elektrik piyasası açısından dönüm noktası 1984 tarihi (19 Aralık 1984 tarihli ve 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi İletimi ve Dağıtımı Hakkında Kanun) itibarıyla başlayan dönemdir. Bu dönemin önemini “alanın serbestleştirilmesi iradesinin başlangıcı“ olarak belirtmek mümkündür¹²⁰. 4628 sayılı Yasayla getirilen sistemden öncesinden bahsederken 3096 sayılı Yasa ile 4628 sayılı Yasanın arasındaki dönemin ayrıca incelenmesi daha uygundur¹²¹.

¹²⁰ ŞANLI, a.g.m., s. 58.

¹²¹ Bazı kaynaklarda 4628 sayılı yasadan öncesinden bahsederken, Türkiye elektrik enerjisinin gelişimi şeklinde adlandıracağımız bu bölümün ikiden fazla döneme ayrıldığı gözlenmiştir. Enerji Hukuku Araştırma Enstitüsü, **Türkiye Elektrik Enerjisi Sektörü ve Hukuki Durum**, Ankara, 2007, s. 9. <http://www.ehae.org.tr/index.php/yaynlarimiz>, Son Erişim:21.04.2010, s. 9-12. [Söz konusu kaynakta elektrik piyasası gelişimi şu şekilde dönemlere ayrılmıştır: (1) İmtiyazlı Şirketler Dönemi, (2) Elektriklendirmenin Kamu Kuruluşları Eliyle Yürütüldüğü Dönem, (3) Enterkonnekte Sistem ile Bölgesel Termik ve Hidrolik Santrallerin Kurulduğu Dönem, (4) Türkiye Elektrik Kurumu (TEK) Dönemi, (5) TEK'in Tekelinin Kaldırıldığı ve İmtiyazlı Şirketlere Tekrar Geçildiği Dönem.] Turgut TAN, “Bağımsız İdari Otoriteler”, **Devletin Düzenleyici Rolü**, Tesev Yayınları, İstanbul, 2000, s. 202-208. [TAN'ın tebliğinde 4628 sayılı Yasa'dan önceki dönem şu şekilde sınıflanmıştır: (1) Yabancı sermayeli imtiyazlı ortaklıklar dönemi -1923/ 1930-, (2) Sektörde İlk Devletçilik Uygulamaları -1930/1950-, (3) Yerli Sermayeli Özel Sektör Katılımını Teşvik Çabaları (1950- 1960), (4) Planlı Kalkınma Dönemi ve Sektörde Devletçi Politikalara Yeniden Dönüş -1960/1980-, (5) Özelleştirme ve Sektöre Yerli ve Yabancı Özel Sermayenin Katılımını Yoğun Teşvik Çabaları -1980 sonrası-].

A. 3096 sayılı Yasaya Kadar Olan Dönem

Türkiye coğrafyasında, elektrik enerjisi sektöründe ilk olarak devlet tarafından imtiyaz verilen özel şirketler varlık göstermiştir¹²². Türkiye Elektrik enerjisi sektörü, 1900’lü yılların başında yabancı sermayeli işletmelerle başlamış, ilk elektrik santrali 1902 yılında “Osmanlı Elektrik Anonim Şirketi” isimli özel bir şirket tarafından kurulmuştur¹²³. Elektrik enerjisi sektöründe yapılan ilk yasal çalışma, 10 Haziran 1910 tarihinde çıkarılan 932 sayılı “Menafi Umumiye Muteallik İmtiyazat Hakkında Kanun” ve bu Kanunla birlikte ilk olarak, İstanbul’da elektrik enerjisi üretimi ve dağıtım hizmetlerini gerçekleştirmek üzere Macar “Ganz Anonim Şirketi”, “Banque de Bruxelles ve Banque Generale de Credit” tarafından ortaklaşa kurulan “Osmanlı Anonim Elektrik Şirketi”ne 1 Ekim 1910 tarihinde 50 yıllık çalışma yetkisi (imtiyaz) verilmiştir¹²⁴. 1914 yılında Osmanlı’nın ve Türkiye’nin ilk kayda değer elektrik üretim tesisi “Silahtarağa Termik Santrali” hizmete başlamış, bu santral ekonomik ömrünü tamamladığı 1983 yılına kadar hizmet vermiştir¹²⁵.

Cumhuriyet dönemi de yabancı sermayeye karşı değildir ve Osmanlı Devleti zamanındaki elektrik imtiyazları aynen devam etmiştir¹²⁶. Bununla beraber 1923

¹²² Enerji Enerji Hukuku Araştırma Enstitüsü, a.g.e., s. 9.

¹²³ Çağdaş Evrim ERGÜN, “Enerji Sektöründe Serbestleşme Politikaları (Elektrik Enerjisinde Ulusal Politika)”, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, 8-11 Ocak- 2008, s. 255.

¹²⁴ Enerji Hukuku Araştırma Enstitüsü, a.g.e., s. 9.

¹²⁵ Enerji Hukuku Araştırma Enstitüsü, a.g.e., s. 9.

¹²⁶ Emine EROL, **Türkiye’nin Elektrik Enerjisinin Tarihi Gelişimi: 1902-2000**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İktisat Anabilim Dalı İktisat Tarihi Bilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2007 s. 73.

yılında İzmir İktisat Kongresi liberal sistemi benimsemiş ve yerli girişimcinin oluşturulmasına çalışılmıştır¹²⁷.

1925 yılında Ankara'nın elektrik ihtiyacının karşılanması amacıyla Alman kökenli MAN ve AEG şirketlerinin ortaklığı ile dizel santral kurulmuştur¹²⁸.

1926 yılında kurulan “Kayseri ve Civarı Elektrik Türk A.Ş.” ilk özel Türk şirkettir¹²⁹.

Elektrik ilk olarak aydınlatma için kullanılmış, başka amaçlar için kullanımı 1930'lu yılları bulmuş ve de başka amaçlar için de kullanılmaya başlandıktan sonra elektrik üretimi ve tüketiminde artış görünmüştür¹³⁰. Bu dönemde imtiyazlı ortaklıkların elindeki kuruluşların satın alınması ve elektrik enerjisi ile ilgili hizmetlerin merkezi bir yönetim altında yürütülmesi için yasalar çıkarılmaya başlamıştır¹³¹. 1935 yılında 2804 sayılı Kanunla¹³² Maden Tetkik Arama ve 2805 sayılı Kanunla¹³³ da Etibank kurulmuş, bu yasalarla benimsenen enerji politikasını yerine getirme yükümlülüğü verilmiştir¹³⁴. 14 Haziran 1935 tarih ve 2819 sayılı Kanunla elektrik enerjisi ile ilgili her türlü araştırma görevi verilen “Elektrik İşleri Etüt İdaresi” kurulmuş ve Yasa 24 Haziran 1935'de yürürlüğe girmiştir¹³⁵. Elektrik

¹²⁷ EROL, a.g.e., s. 73.

¹²⁸ TAN, “Bağımsız İdari Otoriteler”, s. 203.

¹²⁹ TAN, “Bağımsız İdari Otoriteler”, s. 203.

¹³⁰ Necat BERBEROĞLU, **Türkiye'nin Ekonomik Gelişmesinde Elektrik Enerjisi Sorunu**, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları No. 245/ 165, Eskişehir, 1982, s. 83- 84.

¹³¹ BERBEROĞLU, a.g.e., s. 84.

¹³² 14.6.1935 tarihli Maden Tetkik Arama Genel Müdürlüğü Kanunu, 22.6.1935 tarihli ve 3035 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır

¹³³ 22.6.1935 tarihli ve 3035 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

¹³⁴ BERBEROĞLU, a.g.e., s. 84.

¹³⁵ BERBEROĞLU, a.g.e., s. 84.

enerjisi üretim alanına MTA, ETİBANK, EİEİ, İller Bankası ve DSİ Genel Müdürlüğü gibi kuruluşların girmesi ile sektörde çok seslilik ve merkezi otoritenin olmadığı bir dönem başlamıştır¹³⁶.

1938 yılında, 1902 yılında kurulan ve 1923 yılında yeni hükümet tarafından da sözleşmesi tasdik edilen “Osmanlı Anonim Şirketi” devletleştirilmiştir¹³⁷. Bu da demek oluyor ki, 1938 yılına kadar esasen özel şirketlerin faaliyet gösterdiği bir alan mevcuttur¹³⁸. Bu özel şirketlerin çoğunluğu yabancı şirketlerdir ve ülkede bu yabancı şirketlerin imtiyazındaki küçük yerel santraller ve yine onların yerel dağıtım şebekeleri faaliyet göstermektedir¹³⁹. 1939 ile 1944 yılları arasında, yabancı şirketlere verilmiş olan bu imtiyazlar devletçe satın alınmış, sonra da belediyelere kendi sınırları içinde tesis kurma ve işletme hakkı verilmiştir¹⁴⁰. 1580 sayılı Belediye Kanununa göre kamu hizmetlerinin yürütümünde belediyeler yetkilidir ayrıca belediyeler kırk yılı aşmayan imtiyaz vermeye de yetkilidir¹⁴¹.

İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra 1945 yılında “Savaş Sonrası Kalkınma Plan ve Programı” hazırlanmıştır¹⁴². Bu kapsamda en büyük çalışma 1948 yılında, Silahtarağa Termik Santrali’nden o güne en büyük tesis olan Zonguldak Çatalağzı

¹³⁶ Enerji Hukuku Araştırma Enstitüsü, a.g.e., s. 10.

¹³⁷ ERGÜN, “Enerji Sektöründe Serbestleşme Politikaları (Elektrik Enerjisinde Ulusal Politika)”, s. 255.

¹³⁸ ERGÜN, “Enerji Sektöründe Serbestleşme Politikaları (Elektrik Enerjisinde Ulusal Politika)”, s. 255.

¹³⁹ Enerji Hukuku Araştırma Enstitüsü, a.g.e, s. 10.

¹⁴⁰ EROL, a.g.e., s. 77.

¹⁴¹ EROL, a.g.e., s. 78.

¹⁴² EROL, a.g.e., s. 78.

Termik Santralı devreye girmesidir¹⁴³. Çatalağazı Termik Santrali'nin 1948 yılında kurulmasıyla, elektrik enerjisi sektöründe ilk kez ciddi anlamda kurumsallaşma gündeme gelmiş ve “Çatalağazı İstihsal ve Tevzi Müessesesi”¹⁴⁴ kurulmuştur¹⁴⁵. Çatalağazı Termik Santralinde üretilen elektriğin İstanbul'a naklinin gündeme gelmesi ile müessesenin genişletilmesi zorunluluk haline gelmiş, 1952 yılında 154 kW'luk bir enerji nakil hattı ile İstanbul'a elektrik desteği sağlanmış ve bu enerji nakil hattı, Türkiye'deki ulusal enerji sisteminin de (enterkonnekte sistem) başlangıcı olmuştur¹⁴⁶.

Elektrik konusunda yerli sermayeli özel sektörü destekleme girişimleri bölgesel imtiyaz verilen şirketler kurulması ile sonuçlanmıştır¹⁴⁷. Özel sektör eliyle santral yapılması ve işletilmesi 1950'li yıllardan sonra olmuştur¹⁴⁸. Bunlar imtiyazlı şirket olarak kurulan Adana ve İçel yöresine elektrik veren Çukurova Elektrik A.Ş. (ÇEAŞ) ile Antalya yöresine elektrik veren Kepez Elektrik A.Ş.'dir¹⁴⁹. 1950, 1952 ve 1954'te olmak üzere Kayseri ve civarına elektrik imtiyazı verilmiştir¹⁵⁰.

¹⁴³ Enerji Hukuku Araştırma Enstitüsü, a.g.e, s. 10.

¹⁴⁴ “Çatalağazı Üretim ve Dağıtım Kurumu” olarak çevrilebilir.

¹⁴⁵ Hayrettin GÜLBİN, **Türkiye Elektrik Kurumu'nun Yönetim ve Organizasyonu ile İlgili Sorunlar**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Fakültesi; Yönetim-Organizasyon ve İşletme Politikası Bölümü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 1992, s. 4.

¹⁴⁶ Enerji Hukuku Araştırma Enstitüsü, a.g.e, s. 10.

¹⁴⁷ EROL, a.g.e., s. 83.

¹⁴⁸ Hüseyin ARABUL/ Nevin SELÇUK, **Aydınlık Türkiye için Elektrik Enerjisinde Ulusal Politika (2000 yılında Türkiye'de Elektrik Enerjisinde Mevcut Durum Sorunlar ve Çözüm Önerileri Raporu)**, Ankara Sanayi Odası, Ekim- 2000, s. 12.

¹⁴⁹ Enerji Hukuku Araştırma Enstitüsü, a.g.e, s. 10.

¹⁵⁰ Ayhan TEKİNSOY, “Enerji Sektöründe Serbestleşme Politikaları (Elektrik Enerjisinde Ulusal Politika)”, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, 8-11 Ocak- 2008, s. 250.

1953 yılında elektrikleendirme faaliyetlerinde yaşanan dağınıklığın giderilmesine çözüm bulmak için “1. Enerji İstişare Kongresi” düzenlenmiştir¹⁵¹. Bu kongrede başka birtakım kararlar ile beraber hidroelektrik santrallerin kurulması kararlaştırılmıştır¹⁵². Daha sonra DSİ kurulmuş diğer görevlerinin yanı sıra, hidroelektrik santralleri kurulması amacıyla kurma 18.12.1953 yılında 6200 sayılı Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanun¹⁵³ ile Bayındırlık Bakanlığı’na bağlı olarak kurulmuştur.

1954 yılında “Devlet Su İşleri” kurulana kadar hidroelektrik tesis dahil tüm üretim ve dağıtım hizmetleri Etibank önderliğinde, küçük kapasiteli dizel ve hidrolik santraller, birtakım sanayi kuruluşlarının ve belediyelerin işlettiği dizel santraller ile ülkedeki elektrik ihtiyaçları karşılanmaya çalışılmıştır¹⁵⁴. 1956 yılında Adana yakınlarındaki Seyhan Barajı ve hidroelektrik santrali, Ankara yakınlarındaki Sarıyar Barajı ve hidroelektrik santrali ile Kütahya yakınlarındaki Tunçbilek Termik Santrali tesisleri ulusal elektrik sisteme katılmışlardır¹⁵⁵. 1957 yılında Hazar ve Soma Santralleri’nin üretime geçmesi ile sistem bütün bölgelere yayıldığından Çatalağazı İstihsal ve Tevzi Müessesesi’nin ismi artık (1 Ocak 1960’ dan itibaren) Etibank Elektrik İşletmeleri Müessesesi olarak değiştirilmiştir¹⁵⁶.

Nazilli yakınlarında 1958 yılında kurulan Kemer Barajı ve hidroelektrik santrali, Kırşehir yakınlarında 1959 yılında kurulan Hirfanlı Barajı ve hidroelektrik

¹⁵¹ Enerji Hukuku Araştırma Enstitüsü, a.g.e, s. 10.

¹⁵² ARABUL/ SELÇUK, a.g.e., s. 12.

¹⁵³ 6200 sayılı Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanun, 25. 12. 1953 tarihili ve 8592 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

¹⁵⁴ Enerji Hukuku Araştırma Enstitüsü, a.g.e, s. 11.

¹⁵⁵ Enerji Hukuku Araştırma Enstitüsü, a.g.e, s. 11.

¹⁵⁶ GÜLBİN, a.g.e., s. 4.

santrali, Manisa yakınlarında 1960 yılında kurulan Demirköprü Barajı ve hidroelektrik santrali o yıllarda faaliyete geçen hidroelektrik santralleridir¹⁵⁷.

1960 yılında Batı, Kuzeybatı, Orta ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerini içine alan bölgede elektrik alımı, üretimi, iletimi ve dağıtımı gibi faaliyetlerle uğraşan işletmeler topluluğunun adı “Etibank Elektrik İşletmeleri Müessesesi” olarak değiştirilmiştir¹⁵⁸. Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü’nün işletmekte olduğu hidrolik santraller 1967 yılı sonunda Etibank’a devredilmiş ve bu santrallerin üretim faaliyetleri 1970 yılında Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğünün (TEK) kuruluşuna kadar “Etibank Genel Müdürlüğü” tarafından yürütülmüştür¹⁵⁹.

1963- 1967 yılları arasında genel enerji konusunda tedbir almak ve elektrik sektörü için birinci derecede kaynak olan madencilik sektörünün hukuki ve idari sorunlarının çözümü ile petrol gereksinmesinin karşılanabilmesi için çalışmalar yapılmıştır¹⁶⁰. Aslında bu süreçte en büyük hedef elektrik iletim, üretim ve dağıtım faaliyetlerinin tek elden yönetilmesini sağlayacak bir kurum oluşturmaktır ama bu hedef ancak 1968- 1970 yılları arasında gerçeklemiştir¹⁶¹.

¹⁵⁷ Enerji Hukuku Araştırma Enstitüsü, a.g.e, s. 11.

¹⁵⁸ KULALI, a.g.e., s. 83.

¹⁵⁹ Noyan Alper ÜNAL, **Enerji Sektöründe Alt Piyasa Olarak Elektrik Piyasalarının Yapısı, İşleyişi, Türev Finansal Araçlar ve Türkiye Uygulaması**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s. 102.

¹⁶⁰ EROL, a.g.e., s. 91.

¹⁶¹ EROL, a.g.e., s. 92- 93.

25.10.1970 tarihinde yürürlüğe giren 1312 sayılı Yasa ile Türkiye Elektrik Kurumu kurulmuştur. Belediyeler ve diğer bazı istisnalar dışında elektrik sektörünün planlanması bir kamu hizmeti ve tekel olarak TEK'e verilmiştir¹⁶².

1972 yılında, Türkiye'nin o güne kadarki en büyük barajı ve hidroelektrik santrali olan Eskişehir yakınlarındaki Gökçekaya Barajı ve de en büyük termik santral projesi Seyitömer Termik Santrali çalışmaya başlamıştır¹⁶³. 1975 yılında ise Fırat üzerindeki Keban Barajı, o yıla kadar kurulan tüm barajlı santrallerimizin toplamından daha büyük kurulu güce ulaşmıştır. Her şeye rağmen elektrik ülkeye yetmeyince Türkiye'de elektrik enerjisi ithalatına (ilk olarak 1975 yılında) başlanmıştır¹⁶⁴.

9.9.1982 tarih ve 2705 sayılı Yasa¹⁶⁵ ile üretim ve iletim dışında, elektrik dağıtım hizmetleri de belediyelerden alınarak TEK'e devredilmiştir. 2575 sayılı Kanun ile TEK ve DSI'nin santral kurma konusundaki tekeli kaldırılmış, böylece enerji sektörünün özel kesime açılmasının ilk adımı atılmıştır¹⁶⁶. 1982 yılında TEK dışında sadece, Çukurova Elektrik A.Ş., Kepez ve Antalya Havalisi Elektrik Santralleri A.Ş. (Kepez), Kayseri ve Civarı Elektrik A.Ş. (Bünyan) kuruluşları bulunmaktadır, ancak bunlar da TEK sistemiyle bağlantı halindedir ve sistemin bir parçası olarak düşünülmektedir¹⁶⁷.

¹⁶² TEKİNSOY, "Enerji Sektöründe Serbestleşme Politikaları (Elektrik Enerjisinde Ulusal Politika)", s. 249.

¹⁶³ Enerji Hukuku Araştırma Enstitüsü, a.g.e, s. 11.

¹⁶⁴ Enerji Hukuku Araştırma Enstitüsü, a.g.e, s. 10.

¹⁶⁵ 9.9.1982 tarihli ve 2705 sayılı Yasa, 11.09.1982 tarihli ve 17809 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

¹⁶⁶ KULALI, a.g.e., s. 84.

¹⁶⁷ BERBEROĞLU, a.g.e., s. 87.

B. 3096 Sayılı Yasa ile 4628 sayılı Yasa Arasındaki Dönem

1984 yılında 4 Aralık 1984 günlü 3096 sayılı “Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun” çıkarılmış, bu Kanunla, TEK dışındaki kuruluşların elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı yapmasının yolunu açılmıştır. Bu dönemin önemini “alanın serbestleştirilmesi iradesinin başlangıcı“ olarak belirtmek mümkündür¹⁶⁸. Kanunun birinci maddesine göre Kanunun amacı, Türkiye Elektrik Kurumu dışındaki özel hukuk hükümlerine tabi sermaye şirketleri statüsündeki yerli ve yabancı şirketlerin elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti ile görevlendirilmesine olanak sağlamaktır. Bu görevlendirme işi yap-işlet-devret modeli ile yapılacaktır. Kanunun getirdiği bu yeni sistem ile (yap-işlet-devret) daha önceden var olan bir sistem olan kamu hizmeti imtiyazına benzer bir sistem kurulmuştur¹⁶⁹. Yargı kararlarında iki kamu hizmeti imtiyazıyla yap-işlet-devret modeli arasında hiçbir fark olmadığı görüşü üstündür¹⁷⁰. Danıştay 4 Aralık 1984 tarihli 3096 sayılı “Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun” hükümleri çerçevesinde yapılan üretim ve görev şirketi sözleşmelerinin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi niteliği taşıdığı ve Anayasa hükmü gereği olarak Danıştay’ın incelenmesinden geçirilmesi gerektiğine karar vermiştir¹⁷¹.

¹⁶⁸ ŞANLI, a.g.m., s. 58.

¹⁶⁹ TEKİNSOY, “Enerji Sektöründe Serbestleşme Politikaları (Elektrik Enerjisinde Ulusal Politika)”, s. 250.

¹⁷⁰ TAN, “Kamu Hizmeti İmtiyazından ‘Yap-İşlet-Devret’ Modeline”, s. 318.

¹⁷¹ DANIŞTAY 1. D., E. 1992/ 232, K. 1992/ 294, K.T. 24.09.1992.

Öğretideki görüşe göre bu yöntemle imtiyaz değil de yap-işlet-devret modeli denilmesinin nedeni başta anayasa olmak üzere usul kurallarının dışlanmak istenmesidir¹⁷². Bu model kapsamında, Devlet, özel şirketleri yeni elektrik üretim santralleri kurup işletme yetkisi vermekle beraber¹⁷³ üretilen elektrik enerjisini Türkiye Elektrik Kurumuna veya o bölgede faaliyet gösteren görevli şirkete satmakla yükümlüdür¹⁷⁴. 3096 sayılı Kanun, kamu kuruluşlarının sahip oldukları üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletme haklarının özel şirketlere devrini de düzenlemektedir¹⁷⁵. Belli bir süreyi kapsayan sözleşmeler, süre uzatımı talep edilmezse sürenin bitimi ile son bulur ve tüm tesisler ile tüm taşınır ve taşınmaz mallar Devlete geçer¹⁷⁶.

1986 yılında Kanada'nın AECL firması ile bir nükleer reaktör kurulması konusunda anlaşma sağlanmış, ancak bu sıralarda meydana gelen Çernobil kazası bu girişime engel olmuştur¹⁷⁷.

(Kaynak: -Danıştay Kararlar Bilgi Bankası-

<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp?dai=1&eyil=1992&eno=232&jboEvent=Metin> , Son Erişim: 27.05.2010)

¹⁷² İl Han f, **Devlet İdari Rejimi ve Yargısal Koruma**, C. III, İstanbul, 1990, s. 67-68. (Aktaran: TAN, “Kamu Hizmeti İmtiyazından “Yap-İşlet-Devret” Modeline”, a.g.m.,s. 319.)

¹⁷³ 3096 sayılı Kanun madde 4: “...elektrik üretimi yapacak tesisi kurma ve tesisi işletme müsaadesi verebilir.”

¹⁷⁴ 3096 sayılı Kanun madde 4: “Bu tesiste üretilecek elektrik enerjisi, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca tespit olunacak tarife göre bölgelerinde Türkiye Elektrik Kurumuna veya o bölgede faaliyet gösteren görevli şirkete satılır.”

¹⁷⁵ 3096 sayılı Kanun madde 5: “Görev bölgelerinde kamu kurum ve kuruluşlarınca (Kamu iktisadi teşebbüsleri dahil) yapılmış veya yapılacak üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletme haklarının görevli şirketlere verilmesine Bakanlar Kurulu tarafından karar verilebilir.”

¹⁷⁶ 3096 sayılı Kanun madde 8: “Belli bir süreyi kapsayan sözleşmeler, süre uzatımı talep edilmediği takdirde, sürenin bitimi ile son bulur. Bu takdirde tüm tesisler ile tüm taşınır ve taşınmaz mallar her türlü borç ve taahhütlerden arı olarak Devlete bedelsiz olarak geçer.”

¹⁷⁷ Enerji Hukuku Araştırma Enstitüsü, a.g.e., s. 12

1990- 1994 yılları arasındaki dönemde ilk kez elektrik ihracatı yapılmıştır¹⁷⁸. Elektrik ithalatı da diğer yıllara nazaran azalmış olmakla beraber halen devam etmektedir¹⁷⁹. DSI hidroelektrik santral kurmaya devam etmiş, 1990 yılından Sivas Kılıçkaya, 1991 yılında Samsun Derbent, 1993 yılında Kahramanmaraş Menzelet, 1994 yılında İçel Gezende ve içlerinden en önemlisi olan Şanlıurfa Atatürk Barajı 1993 yılında işletmeye geçmiştir¹⁸⁰.

TEK, 513 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile ilgisi devam etmek üzere özelleştirme kapsamına alınmış, daha sonra Bakanlar Kurulu'nun 93/4789 Sayılı Kararı ile Kurum "Türkiye Elektrik Üretim, İletim A.Ş." (TEAŞ) ve "Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş." (TEDAŞ) adı altında iki ayrı İktisadi Devlet Teşekkülüne ayrılmıştır¹⁸¹. TEK'in özelleştirilmesini öngören 3974 sayılı Yasa¹⁸² 1994 yılında yürürlüğe girdikten sonra Anayasa Mahkemesi Kanunun yürürlüğünün durdurulmasına karar vermiş¹⁸³ daha sonra bu Kanun

¹⁷⁸ EROL, a.g.e., s. 110.

¹⁷⁹ EROL, a.g.e., s. 110.

¹⁸⁰ EROL, a.g.e., s. 110.

¹⁸¹ [http://www.teias.gov.tr/istatistikler/tarihce\(turk\).htm](http://www.teias.gov.tr/istatistikler/tarihce(turk).htm), Son Erişim: 02.05.2010.

¹⁸² 3794 sayılı "1211 Sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu, 3182 Sayılı Bankalar Kanunu, 2983 Sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun, 2985 Sayılı Toplu Konut Kanunu, 7.11.1985 Tarihli ve 3238 Sayılı Kanun, 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ve 1177 Sayılı Tütün Tekeli Kanununun Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması ve Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi Hakkında Kanuna Ek Maddeler Eklenmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun" isimli Kanun, 01.03.1994 tarihli ve 21864 sayılı Resmin Gazetede yayınlanmıştır.

¹⁸³ AYM., E. 1994/43, K. 1994/42-1, K. 11.4.1994, R.G. 15.04.1994, S. 21906.

(Kaynak: -Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası-

http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2249&content=, Son Erişim:27.05.2010)

9.12.1994 tarihinde Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir¹⁸⁴. Anayasa Mahkemesi'nin bu Kanunu iptal etme nedenleri:

- TEK'in hisse ve varlıklarının satılarak özelleştirilmesi öngörülen ek 1. maddenin son fıkrası ile bu fıkra da sözü edilen ve ek 4. maddeye göndermede bulunulan 3291 sayılı Yasa'da tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önleyen önlem alınmaması dolayısıyla Anayasa'nın 167. ve 172. maddelerine aykırı olması;

- Ek 1. maddenin son fıkrası ile ek 4. maddeye göre TEK'in doğal zenginlik ve kaynaklardan yararlanarak elektrik üreten teşebbüs, teşekkül, kuruluş, müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin satışında bunların yararlandıkları doğal zenginlik ve kaynakların da işletme hakkının süresiz devredilmesine olanak verilmesi dolayısıyla Anayasa'nın 168. maddesine aykırı olması;

- Ek 1. maddenin son fıkrası ile ek 4. maddesinde herhangi bir sınır getirilmeden TEK'in, teşebbüs, kuruluş, müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin yabancılara satılmasına olanak sağlanması Anayasa'nın Başlangıcı'nın yedinci paragrafındaki "Türk Millî Menfaatleri"nin korunması ve 5. maddesindeki devletin, "Türk Milletinin Bağımsızlığı"nı ve "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğu"nu sağlama ilkelerine aykırı olması;

- Ek 5. madde, özelleştirme ile ilgili idarî nitelikteki sözleşmeleri özel hukuk hükümlerine bağlı tutarak idarî yargı denetimi dışına çıkaran içeriğiyle Anayasa'nın 2., 11., 37. ve 125. maddelerine aykırı olması;

¹⁸⁴ AYM., E. 1994/43, K. 1994/42-2, K.T. 9.12.1994, R.G. 24.01.1995 S. 22181.

(Kaynak: -Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası-
http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1142&content=, Son Erişim: 27.05.2010)

- Sözleşmelerin imtiyaz sözleşmesi olmadığını belirterek Danıştay öndenetimi dışına çıkaran içeriği nedeniyle ek 5. madde Anayasa'nın 155. maddesine aykırı olmasıdır.

8.06.1994 tarihinde 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Yasa kabul edilmiştir¹⁸⁵. Bu kanunun amacı; kamu kurum ve kuruluşlarınca (kamu iktisadi teşebbüsleri dahil) yürütülen, ileri teknoloji veya yüksek maddi kaynak gerektiren bazı yatırım ve hizmetlerin, yap-işlet-devret modeli çerçevesinde gördürülmesini sağlamaktır. 3996 sayılı Kanun, 3096 sayılı Kanunla enerji sektöründe uygulanmakta olan yap-işlet-devret modelinin kapsam alanını, “ileri teknoloji ve önemli maddi kaynak gerektiren diğer altyapı projelerini ve hizmetlerini” de içine alacak şekilde genişletmiştir¹⁸⁶. 4047 sayılı Kanun ile 3996 Sayılı Kanununda değişiklik yapılarak enerji projeleri 3996 sayılı Kanunun kapsamından çıkarılmış, aynı değişiklik ile 3096 sayılı Kanuna tabi enerji projelerinin 3996 Sayılı Kanun’un 5., 11., 12. ve 14. maddelerinden yararlanmasına için olanak sağlanmıştır¹⁸⁷.

Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi Hakkındaki 96/8269 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı 8.6.1996 tarih ve 22660 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış ve yap-işlet modeli kurulmuştur¹⁸⁸. Daha sonra çıkarılan 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli İle Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve

¹⁸⁵ 13.06.1994 tarihli ve 21959 sayılı Resmi Gazetede Yayınlanmıştır.

¹⁸⁶ Enerji Hukuku Araştırma Enstitüsü, a.g.e., s. 13.

¹⁸⁷ Enerji Hukuku Araştırma Enstitüsü, a.g.e., s. 13.

¹⁸⁸ GÜNDAY, a.g.e, s. 327.

İşletilmesi İle Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun¹⁸⁹’a göre, Yap-İşlet Modeli, “Elektrik enerjisi santrallerinin üretim şirketleri mülkiyetlerinde kurulmalarını, işletilmelerini, üretilen elektrik enerjisinin belirlenecek esas ve usuller çerçevesinde satışını içeren model”dir.

23786 sayılı ve 14 Ağustos 1999 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 4446 sayılı Kanun ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasa’nın 47., 125. ve 155. maddelerinde değişiklik yapılmıştır. Buna göre Anayasa’nın 47. maddesinde yapılan değişiklik ile esasen kamu tarafından yerine getirilmesi veya yapılması gereken hizmetlerin ve yatırımların imtiyaz olmayacak ve özel hukuka tabi olacak bir şekilde özel kuruluşlara devredilmesine veya yaptırılmasına imkân sağlanmıştır. Anayasa’nın 125. maddesinde yapılan değişiklik ile kamu hizmetine ilişkin yabancılık unsuru taşıyan sözleşme ve lisanslardan kaynaklanan uyuşmazlıkların ulusal veya uluslararası tahkime götürülebilmesine imkân tanınmıştır. Bu değişiklikler bir kamu hizmeti sayılan elektrik hizmetinin geleceği oldukça etkileyen önemli değişikliklerdir. TEKİNSOY Anayasa’nın 47. maddesindeki bu değişikliğin hükmün, kamu hizmetlerinin maddede yer alan “yatırım ve hizmetler” ifadesi açısından bakıldığı durumda, bunların asıl hukuksal rejiminin kamu hukuku rejimi olduğunun belirlenmesi demek olduğunu belirterek, bu Anayasa hükmü dolayısıyla, yasalarda açıkça düzenlenmediği sürece, kamu hizmetlerinin hatta her türlü yatırım ve hizmetin olağan rejimi kamu hukuku rejimi olacağını söylemiştir¹⁹⁰.

¹⁸⁹ 16.7.1997 tarihinde kabul edilen Kanun, 19.7.1997 tarihli ve 23054 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

¹⁹⁰ M. Ayhan TEKİNSOY, İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 55, S. 2, 2006, s. 191.

Son olarak, Anayasa'nın 155. maddesinde yapılan değişiklikle, Danıştay'ın imtiyaz sözleşmelerine ilişkin görüşlerini bu sözleşmelerin kendisine sunulmasından itibaren iki ay içinde bildirmesi zorunlu hale getirilmiştir. Bu değişiklikle, Danıştay'ın imtiyaz sözleşmelerine ilişkin inceleme görevi ortadan kaldırılmış ve Danıştay görüş bildiren merci haline getirilmiştir.

4446 sayılı Kanunun kabul edilmesinin ardından, Anayasa değişikliklerinin uygulanması amacıyla, 2575 sayılı Danıştay Kanununun ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair 4492 sayılı Kanun, Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeliyle Gerçekleştirilmesine İlişkin Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair 4493 sayılı Kanun ve Kamu Hizmetlerine İlişkin İmtiyaz Lisanslarından ve Sözleşmelerinden Kaynaklanan İhtilafların Tahkime Götürülmesinde Takip Edilecek İlkeler Dair 4501 Sayılı Kanun çıkarılmıştır.

Yeni elektrik piyasasıyla ilgili kanununun yürürlüğe girmesinden önce TEAŞ piyasada tek alıcıdır¹⁹¹. TEAŞ ile özel sektör şirketleri arasında üretim şirketleri arasında yirmi yıllığına YİD, Yİ ve İşletme Hakkı Devri sözleşmeleri, dağıtım piyasasında TEDAŞ ile özel sektör şirketleri arasında otuz yıllığına İşletme Hakkı Devri sözleşmeleri imzalanmıştır.

¹⁹¹ F. Yeşim AKÇOLLU, **Avrupa Birliği'nin Enerji Politikaları ve Türkiye'ye Yansımaları** (AB'de Enerji ve Rekabet Konulu Konferanstaki Sunum Metni) , Ankara, 30 Mayıs-2003, s. 84.

II. 4628 SAYILI ELEKTRİK PİYASASI KANUNU DÖNEMİ

A. Elektrik Alanında Yeni Düzenlemeler Getirilme Nedenleri ve Amaçları

Kanunun genel gerekçesinde¹⁹² ve madde gerekçelerinde yer aldığına göre 4628 sayılı Kanun hazırlanırken göz önünde bulundurulmuş hususlar şu şekilde özetlenebilir:

- Kanun hazırlanırken yatırımlardaki kamu payının daralması ve özel sektör payının artırılması kamunun denetim ve yönlendirme faaliyetlerindeki etkinliğinin ise çoğaltılması amaçlanmıştır.
- Türkiye'nin sanayileşme vb. nedenlerle enerji ihtiyacının büyük bir hızla arttığı ve bu artışın yerli kaynaklarla karşılanabilmesinin mümkün olmadığı söylenmiştir. Türkiye'nin enerji alanında ithalatçı olduğu ve yerli kaynaklara dayalı enerji üretimi toplam birincil talebinin karşılanması oranının giderek azaldığı ifade edilmiştir. Diğer taraftan, genel enerji talebindeki artışa paralel olarak elektrik enerjisi talebi de artmaktadır. Elektrik enerjisi talebi son 20 yılda ortalama % 8,5 civarında artış göstermiştir¹⁹³. 1980-1990 yılları arası dönemdeki elektrik enerjisi talep artışı kamu finansman kaynaklarıyla gerçekleştirilmiştir. 1990 yılından

¹⁹² Kanun tasarısının gerekçesi için bkz.: http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g_sd.birlesim_baslangic?PAGE1=1&PAGE2=1&p4=4828&p5=B, Son Erişim:20.04.2010.

¹⁹³ Oranlarla ilgili daha ayrıntılı bilgi 4628 sayılı Kanunun Genel Gerekçesine bakılabilir.

Kanun tasarısının gerekçesi için bkz.: http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g_sd.birlesim_baslangic?PAGE1=1&PAGE2=1&p4=4828&p5=B, Son Erişim:20.04.2010.

itibaren, kamu finansmanı kısılarak, yatırımlarda özel sektör payının artırılması yönünde bir politika benimsemiştir. Ancak, 1990-1997 döneminde mevzuattan ve özel durumlardan kaynaklanan sebeplerle elektrik enerjisi kurulu güç artışı yapılamadığı iddia edilmiştir. Yapılan planlama çalışmalarına göre elektrik enerjisi talebi 2000li yıllarda da artış göstereceğinden, elektrik enerjisi mevcut kurulu gücün de artırılması gerekmektedir. Tesis edilmesi gereken elektrik üretim kapasitesi yanında iletim ve dağıtım tesisleri yatırımları da dikkate alındığında elektrik enerjisi sektörünün çok büyük bir finansman ihtiyacı olup, önümüzdeki dönemde yerli ve yabancı özel sektörün enerji yatırımlarında etkin olarak yer alabilmesi için yeni düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır.

- 4628 sayılı Kanunun gerekçesine göre Kanunun amacı, “elektrik enerjisi sektöründeki faaliyetlerin düzenli, hızlı ve etkin bir biçimde yürütülmesini sağlamak, elektrik enerjisi üretimi, iletimi, dağıtımı ile tüketicilere kesintisiz, güvenli ve düşük maliyetli olarak sunulmasına yönelik düzenlemenin, yerli ve yabancı özel sektör yatırımcılarının ağırlıklı olduğu yeni bir piyasa oluşturmak”tır. Gerekçeye göre bu amaç doğrultusunda oluşturulacak olan yeni piyasa yapısı, serbest rekabetin artmasını, tüketicilere yansıyan fiyatların gerçek maliyetleri yansıtmasını, piyasada halen yer alan ve gelecekte de yer alabilecek kamu tüzel kişilerin de gerçek maliyetler üzerinden çalışmasının temin edilecektir. Yeni, ucuz ve verimli yatırımların yapılması teşvik edilecek ve halen piyasada faaliyet göstermekte olan kamu kurum ve kuruluşlarının genel bütçe üzerindeki yükü hafifletilmiş olacaktır.

- Söz konusu piyasa yapısına işlerlik kazandırılması amacıyla üretim ve dağıtım tesislerinin özelleştirilmesinde izlenecek usule ilişkin düzenleme ve denetim sağlamak amacıyla siyasal otoriteden bağımsız bir kuruluş oluşturulmuştur. (Oluşturulan bu kurum sonradan Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu adını almıştır.)

B. 4628 sayılı Kanun Dönemi

4628 sayılı Yasadan önceki dönemde yap-işlet-devret projelerindeki yavaşlığın, elektrik piyasası alanında yeni düzenlemelere olan ihtiyacı arttırdığı söylenmektedir¹⁹⁴. Yap-işlet-devret, yap-işlet ve otoprodüktör ve işletme hakkı devri gibi modeller, özel sektör yatırımlarının enerji sektörüne yönlendirilmesine yönelik uygulamalar olarak nitelendirilmiştir¹⁹⁵. Elektrik piyasasındaki yeni düzenlemelerin amaçlarından biri de özel sektör şirketlerinin piyasada yer almasını kolaylaştırmaktır.

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu, öncesinde kullanılan yöntemleri düzenleyen 3096 ve 4283 sayılı Kanunlar kaldırılmamış, 3996 sayılı Kanunda da değişiklik yapılmamıştır ancak bu Kanunlara göre sözleşme yapılmasının önüne geçilmiş, mevcut sözleşmelerin de sonlandırılmasına kadar bir geçecek sürede bir geçiş dönemi öngörülmüştür¹⁹⁶. Elektrik Piyasası Kanunu yürürlüğe girdikten sonra, daha önce elektrik piyasasında çeşitli sözleşme veya usullerle faaliyet gösteren tüzel kişiler lisans alıp almamaları gerektiği veya kendilerinin de Elektrik Piyasası Kanunu'nda bahsedilen mevcut sözleşmeler kapsamına girip girmedikleri ile ilgili

¹⁹⁴ Yurdakul YİĞİTGÜDEN, “Elektrik Sektöründe Özelleştirme ve Regülasyon”, **Devletin Düzenleyici Rolü**, İstanbul, 2000, s. 104

¹⁹⁵ YİĞİTGÜDEN, a.g.t., s. 106.

¹⁹⁶ AYANOĞLU, a.g.m., s. 73.

birtakım yargı kararlarına konu olmuşlardır. Buna göre Elektrik Piyasası Kanunu yürürlüğe girmeden önce yap-işlet-devret modeline göre mevcut sözleşmeleri kapsamında elektrik üretimi ve satışı ile uğraşmakta olan tüzel kişilere de üretim lisansı alma zorunluluğu getirilmesinin sözleşme özgürlüğü, kazanılmış hak ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olduğu, dava konusu Yönetmeliğin dayanağı olan Kanuna aykırı hükümler içerdiği ileri sürülerek yönetmelikteki söz konusu maddelerin iptali istemiyle bakılan davada Danıştay, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun yürürlüğe girmesinden önce yap-işlet-devret modeline göre elektrik üretimi yapanların da üretim lisansı alacağının öngörülmesinde hukuka aykırılık görmemiştir¹⁹⁷. Danıştay diğer bir kararında¹⁹⁸ Elektrik Piyasası Kanunu uyarınca çıkarılan Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nde de piyasada faaliyet gösteren ve gösterecek olan tüzel kişilere lisans verilmesine ilişkin kurallara yer verildiğini; ancak mevcut sözleşmesi bulunan tüzel kişiler ile sözleşmesi bulunmayan tüzelkişilerin lisans başvuruları farklı hükümlere tabi tutulduğunu söylemişti. 4628 sayılı Kanun ve anılan Yönetmelikte, mevcut sözleşmelerin, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce, 3096, 3996, 4283¹⁹⁹ ve 4501²⁰⁰ sayılı Kanunlar ile ilgili

¹⁹⁷ DANIŞTAY 13. D., E. 2005/5263, K. 2005/5709, K.T. 29.11.2005.

(Kaynak: -Danıştay Kararlar Bilgi Bankası-

<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp?dai=13&eyil=2005&eno=5263&jboEvent=Metin>, Son Erişim: 27.05.2010)

¹⁹⁸ DANIŞTAY 1. D., E. 2003/14, K. 2003/25, K.T. 27.02.2003.

(Kaynak: -Danıştay Kararlar Bilgi Bankası-

<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp?dai=1&eyil=2003&eno=14&jboEvent=Metin>, Son Erişim: 27.05.2010)

¹⁹⁹ Kabul tarihi 16.7.1997 olan, 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun, 19.7.1997, tarihli ve 23054 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

yönetmelik hükümlerine göre imzalanan sözleşmelerin, imtiyaz sözleşmeleri ve uygulama sözleşmelerini ifade ettiğini belirtmiştir. Bu nedenlerle, 3096 ve 3996 sayılı Yasalar uyarınca akdedilen imtiyaz ve özel hukuk sözleşmelerinin dayanağı olan Bakanlar Kurulu kararlarının Danıştay tarafından yürütülmesinin durdurulması veya iptali durumunda, bu sözleşmelerin, ilgililerin lisans başvurularının incelenmesinde 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinde tanımlanan “mevcut sözleşme” kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır.

Avrupa Birliği’nin enerji ile ilgili direktifleriyle uyumlu olarak 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu, 3 Mart 2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Avrupa Komisyonu düzenli aralıklarla, verilen direktiflerin yerine getirilip getirilmediğini, bir anlamda denetlemek için raporlar yayınlamaktadır. Örneğin Avrupa Komisyonu 2002 yılında yayınladığı diğer Güneydoğu Avrupa Ülkeleri²⁰¹ ile karşılaştırmalı olarak mevcut reform planlarının hayata geçirilip geçirilmediğini incelediği raporunda, içerisinde Türkiye’nin de bulunduğu bu Güneydoğu Avrupa Ülkelerinin “Güneydoğu Avrupa’da Bölgesel Elektrik Piyasasını Anlayış Sözleşme Belgesi”ni ve onun “Avrupa Birliği İç Elektrik Piyasasına Entegrasyonu”nu imzaladıklarını söylemiştir²⁰². Avrupa Birliği’nin tek kaygısı ortak bir tek pazar yaratmaktır²⁰³.

²⁰⁰ Kabul tarihi 21.01.2000 olan 4501sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun, 22.1.2000 ve 23941 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

²⁰¹ Avrupa Komisyonu bu ülkeleri; Bulgaristan, Yunanistan, Romanya, Türkiye, Bosna Hersek, Hırvatistan, Sırbistan ve Karadağ, Eski Yugoslavya Makedonya Cumhuriyeti olarak sıralamıştır.

²⁰² European Commission, **Implementing The Internal Energy Market (Second Benchmarking Report)**, Luxembourg, 2003, s. 57.

²⁰³ İzak ATİYAS, “AB’de Enerji ve Rekabet” , **Avrupa Birliği’nin Enerji Politikaları ve Türkiye’ye Yansımaları**, Ankara, 30 Mayıs-2003, s. 92.

Zaten Avrupa Birliği'nin tek Pazar yaratmak istemesinin nedeni rekabeti piyasaya getirerek, verimliliği arttırmaktır²⁰⁴. Üye ülkelerdeki fiyatların ülkeden ülkeye çok fazla değiştiği fark edilmiş, rekabet koşullarının işlediği bir piyasa ile verimliliği arttırarak ayrıca da düşük fiyatların sağlanacağı söylenmiştir²⁰⁵. Avrupa Birliği'ndeki iç pazarın oluşturulması yönündeki çalışmalar 19 Aralık 1996 tarihinde kabul edilen ve 19 Şubat 1997 tarihinde yürürlüğe giren 96/92 sayılı Elektrik Yönergesi, elektrik piyasası faaliyetlerin, piyasaya giriş vb. konularda hükümler içermesi yanında, lisanslandırmayla da ilgili hükümler içermektedir²⁰⁶. Üye ülkeler üretim kapasitesini belirlerken, ihale usulü veya lisans usulünü seçmekte serbesttirler, yeter ki nesnel ve ayrımcılık olmayan bir şekilde uygulansın²⁰⁷. Daha sonra 2003/54 sayılı Elektrik Yönergesi kabul edilmiş ve önceki yönerge ilga edilmiştir²⁰⁸. Bu yönetmelik üretim kapasitesini seçerken (sadece bazı istisnai haller hariç) tamamıyla lisanslandırma yöntemini kabul etmektedir²⁰⁹.

Bu dönemde 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesine ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'na dayanılarak çıkarılan ve 02.03.2001 tarihinde yürürlüğe giren 05.02.2001 tarih ve 2001/2026 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca TEAŞ; Türkiye Elektrik İletim A.Ş. (TEİAŞ), Elektrik Üretim A.Ş.

²⁰⁴ European Comission, **Opening Up The Choice- The Single Electricity Market**, Luxembourg, 1999, s. 4.

²⁰⁵ European Comission, **Opening Up The Choice- The Single Electricity Market**, s. 4.

²⁰⁶ Çağdaş Evrim ERGÜN, **Avrupa Birliği Enerji Hukuku, Avrupa Birliği Hukukunda Enerji Alanındaki Düzenlemeler**, Çakmak Yayınevi, Ankara, 2007, s. 17.

²⁰⁷ ERGÜN, **Avrupa Birliği Enerji Hukuku, Avrupa Birliği Hukukunda Enerji Alanındaki Düzenlemeler**, s. 17.

²⁰⁸ ERGÜN, **Avrupa Birliği Enerji Hukuku, Avrupa Birliği Hukukunda Enerji Alanındaki Düzenlemeler**, s. 20.

²⁰⁹ ERGÜN, **Avrupa Birliği Enerji Hukuku, Avrupa Birliği Hukukunda Enerji Alanındaki Düzenlemeler**, s 21.

(EÜAŞ) ve Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş. (TETAŞ) anonim şirket statüsünde, üç ayrı iktisadi devlet teşekkülü şeklinde teşkilatlandırılmıştır. 4628 sayılı Kanun'un 1. maddesindeki tanımlar kısmında da TEAŞ, TEİAŞ ve EÜAŞ'ın tanımı yapılırken TEAŞ' dan oluşan şirketler olduğundan bahsedilmiştir. Öncesinde TEK'in ikiye bölünmesinden ortaya çıkan TEDAŞ ise kamu adına elektriği EÜAŞ' dan alarak dağıtım faaliyeti yürütme, tesisleri işletme ve gerektiğinde yeni tesis kurma ile görevlendirilmiştir²¹⁰.

4628 sayılı Kanunla getirilen sistem, 1980'li yılların başından beridir İngiltere'de başlayıp daha sonra birçok ülkede “elektrik sektörünün serbestleştirilmesini amaçlayan politika ve uygulamalar sonucu gelinen aşama”dır²¹¹. Kimi görüşlere göre bu Kanunla birlikte kamu kontrolü ve kamu hizmeti anlayışı son bulmuştur²¹².

4628 sayılı Kanunla bir elektrik enerji piyasası oluşturulmuş ve tüzel kişiler elektrik piyasasında faaliyet gösterebilmek için yine 4628 sayılı Kanunla oluşturulan Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'ndan lisans (ruhsat, izin) alma ve ancak bu şekilde elektrik piyasasında çalışma yöntemi benimsenmiş, böylece de elektrik hizmetleri 3996 sayılı Kanun kapsamından çıkarılmıştır²¹³. 4628 sayılı Kanun daha önceden elektrik piyasasında öngörülen görölüş usullerini kaldırmış, tüm elektrik hizmetleri için tek bir usul, ruhsat usulünü öngörmüştür.

²¹⁰ TEDAŞ, 02.04.2004 T. ve 2004/22 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararı ile özelleştirme kapsamına alınmıştır.

²¹¹ Vedat ŞAHİN, **Enerji Sektöründe Yeniden Yapılanma- Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, Yerküre Kitaplığı, İstanbul, 2006, s. 15.

²¹² Kamu kontrolü anlayışının son verildiğine ilişkin görüş için bkz: ŞAHİN, a.g.e., s. 15. Elektrik Hizmetinin kamu hizmeti niteliğinin 4628 sayılı Kanun'dan sonra da devam edip etmediği ile ilgili tartışmalar için bkz. Birinci Bölüm, I. Numaralı kısım.

²¹³ GİRİTLİ/ BİLGİN/ AKGÜNER, a.g.e., s. 1043.

4628 Sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumu kurulmuş, daha sonra 4646²¹⁴ sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu ile de “Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu” adını almıştır. Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı’nın bu konudaki yetkilerine son verilmiştir²¹⁵.

ATİYAS’ a göre 4628 sayılı Kanun, rekabetin gelişmesi için üç önemli yenilik getirmektedir²¹⁶:

Birincisi olan dikey ayrıştırmaya göre üretim, iletim ve dağıtım birbirinden ayrıştırılacak, dağıtım ve üretim ayrıştırmadan sonra özelleştirilecek, iletim devletin mülkiyetinde kalmaya devam edecektir. İkinci yenilik, talep ve arzda serbestleşme öngörülmüştür. Buna göre arz tarafında piyasada öngörülen çeşitli faaliyetlere katılmak isteyenler belirli şartlar altında EPDK’ dan lisans alabilecekler, talep tarafında ise, tüketimi belli bir sınırın üstünde olan tüketiciler tedarikçilerini serbestçe seçebileceklerdi. Üçüncü yenilik, sisteme bağlanmak isteyen katılımcıların erişim haklarının sağlanması ve düzenlemeye tabi tutulmasıdır. ATİYAS’ ın ifade ettiklerinin yanında kanaatimizce kişinin kamu tüzel kişisi veya özel kişi olduğu fark etmeden, piyasadan ancak lisans alarak faaliyet gösterilebilmesi, lisans verilmesinin de objektif kriterlere bağlanması halinde, rekabeti sağlamaya yönelik önemli adım olacaktır.

²¹⁴ Kabul tarihi 18.4.2001 olan Kanun, 2.5.2001 tarihli ve 24390 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

²¹⁵ Ali ULUSOY, **Elektrik Dağıtım Özelleştirmelerine Hukuki Bakış**, Elder (Elektrik Dağıtım Hizmetleri Derneği), Haziran- 2005, s. 7.

²¹⁶ İzak ATİYAS, **Elektrik Sektöründe Serbestleşme ve Düzenleyici Reform**, 1. Basım, Tesev Yayınları, İstanbul, Ocak- 2006, s. 51.

Kanun, “piyasa katılımcıları arasında yapılacak ikili anlaşmalara ve dengeleme ve uzlaştırma mekanizmasına dayalı bir modelin teşkilini” öngörmektedir²¹⁷. Yapılacak düzenlemelerle piyasa risklerinin en alt noktada tutulduğu, güvenin sağlandığı ve belli düzenlemeler çerçevesinde serbestleşmenin arttığı bir piyasa öngörölmüş, böylece yerli ve yabancı yatırımcı açısından sektörün cazibesini arttırmak hedeflenmiştir²¹⁸.

²¹⁷ Yaşar KÖSTEKÇİ, **Elektrik Enerjisi Tüketimi ve Elektrik Enerjisi Piyasası**, 2. Bası (Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş), Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2006, s. 360.

²¹⁸ KÖSTEKÇİ, a.g.e., s. 360.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ELEKTRİK PİYASASI KANUNUNA GÖRE LİSANSLAR

I. RUHSAT USULÜ

A. Ruhsat Kavramı

“Ruhsat” kavramı Türk hukukunda birçok kanun veya yönetmelikte geçen çok yönlü bir kavramdır. Hem özel hukukta, hem de kamu hukukunda farklı anlamlara gelecek şekilde pek çok alanda kullanılır. “İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğe” göre işyeri açma ve çalışma ruhsatı, “yetkili idareler tarafından bu yönetmelik kapsamındaki işyerlerinin açılıp faaliyet göstermesi için gereken izni ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır.²¹⁹ Bunun yanında Türk Ticaret Kanunu²²⁰, Avukatlık Kanunu²²¹, Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu²²², Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu²²³,

²¹⁹ İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik, 10.08.2005 tarihli ve 25902 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

²²⁰ 9353 sayılı Kanun 09.07.1956 tarihli Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

²²¹ Kabul tarihi 19.03.1969 olan 1136 sayılı Kanun, 7.04.1969 tarihli ve 13168 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Ruhsat kavramının yer aldığı şu maddesi örnek olarak verilebilir: Md. 9: “Avukatlık meslekine kabul edilen adaya, ilgili baro tarafından bir ruhsatname verilir.”

²²² Kabul tarihi 18.12.1981 olan 2565 sayılı Kanun, 22.12.1981 tarihli 17552 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Ruhsat kavramının yer aldığı şu maddesi örnek olarak verilebilir: Md 9: “...bataklık ihdas etmek veya kurutmak gibi hususlarda özel kanunlarına göre ilgili mercilerce izin ve ruhsat verilmeden önce...”

²²³ Kabul tarihi 28.03.2001 olan 4632 sayılı Kanun, 7.04.2001 tarihli ve 24366 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Ruhsat kavramının yer aldığı şu maddesi örnek olarak verilebilir: Md. 9.: “Kuruluş izni alan şirketin faaliyete geçebilmesi için emeklilik branşında faaliyet ruhsatı alması zorunludur”.

Belediye Kanunu²²⁴, Büyükşehir Belediyesi Kanunu²²⁵, Çay Kanunu²²⁶, Çevre Kanunu²²⁷, Fikri ve Sınai Haklar Kanunu²²⁸, İmar Kanunu²²⁹, Maden Kanunu²³⁰, Optisyenlik Hakkında Kanun²³¹, Petrol Kanunu²³², Sigortacılık Kanunu²³³ gibi birçok

²²⁴ Kabul tarihi 3.07.2005 olan 5393 sayılı Kanun, 13.07.2005 tarihli ve 25874 sayılı resmi Gazetede yayınlanmıştır. Ruhsat kavramının yer aldığı şu maddesi örnek olarak verilebilir: Md. 15: “Belediyenin yetkileri: gerçek veya tüzel kişilerin faaliyetleri ile ilgili olarak kanunlarda belirtilen izin veya ruhsatı vermek.”

²²⁵ Kabul tarihi 10.07.2004 olan 5216 sayılı Kanun, 23.7.2004 tarihli ve 5531 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Ruhsat kavramının yer aldığı şu maddesi örnek olarak verilebilir: Md. 7: “Büyükşehir belediyesi tarafından yapılan veya işletilen alanlardaki işyerlerinde büyükşehir belediyesinin sorumluluğunda bulunan alanlarda işletilecek yerlere ruhsat vermek ve denetlemek.”

²²⁶ Kabul tarihi 4.12.1984 olan 3092 sayılı Kanun, 19.12.1984 tarihli ve 18610 sayılı resmi Gazetede yayınlanmıştır. Ruhsat kavramının yer aldığı şu maddesi örnek olarak verilebilir: Md. 2: “Çay tarım alanlarına girecek yerlerde çay bahçesi kuracak olanlar önceden ruhsatname almak zorundadır.”

²²⁷ Kabul tarihi 9.8.1983 olan 2872 sayılı Kanun, 11.8.1983 tarihli ve 18132 sayılı resmi Gazetede yayınlanmıştır. Ruhsat kavramının yer aldığı şu maddesi örnek olarak verilebilir: Md. 10: “Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez; proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez.”

²²⁸ Kabul tarihi 5.12.1951 olan 5846 sayılı Kanun, 13.12.1951 tarihli ve 7981 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Ruhsat kavramının yer aldığı şu maddesi örnek olarak verilebilir: Md 48: “Mali hakları sadece kullanma salahiyetini de diğer bir kimseye bırakabilir.”

²²⁹ Kabul tarihi 3.5.1985 olan 3194 sayılı Kanun, 9.5.1985 tarihli ve 18749 sayılı Resmi Gazetede yer almıştır. Ruhsat kavramının yer aldığı şu maddesi örnek olarak verilebilir: Md. 21: “Bu kanunun kapsamına giren tüm yapılar için 26. maddede belirtilen istisna haricinde yapı ruhsatiyesi alınması mecburidir.”

²³⁰ Kabul tarihi 4.6.1985 olan 3213 sayılı Kanun, 15.6.1985 tarihli ve 18785 sayılı Resmi Gazetede yer almıştır. Ruhsat kavramının yer aldığı şu maddesi örnek olarak verilebilir: Md. 3: “Ruhsat Hukuku: ruhsat sahiplerinin ruhsattan doğan hakları ve yükümlülükleri. Arama ruhsatı: belirli bir alanda maden arama faaliyetlerinde bulunulabilmesi için verilen yetki belgesi.”

²³¹ Kabul tarihi 22.6.2004 olan 5193 sayılı Kanun, 26.6.2004 tarihli ve 25504 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Ruhsat kavramının yer aldığı şu maddesi örnek olarak verilebilir: Md. 3: “Gözcülük ruhsatnamesi: sağlık bakanlığı tarafından verilen, gözcülük yapabileceğine dair belgeyi ifade eder.”

²³² Kabul Tarihi 7.3.1954 olan 6326 sayılı Kanun., 16.3.1954 tarihli ve 8659 sayılı Resmi Gazetede yer almıştır. Kanunda “Petrol arama ruhsatnamesi” ve “petrol işletme ruhsatnamesi” nden bahsetmektedir.

kanunda ruhsat kelimesi geçmekle beraber, sayılanların hiçbirinde” ruhsat”ın tanımı yapılmamıştır. Ruhsat kelimesi, kelime anlamı olarak “izin, müsaade, izin belgesi”²³⁴ anlamlarına gelir. Anayasa Mahkemesi kararlarında da avukatlık ruhsatı, yapı ruhsatı, telekomünikasyon ruhsatı, inşaat ruhsatı, madenler için arama ruhsatı şeklinde birden fazla kullanımı mevcuttur. Ruhsatlar, sahiplerine sağladıkları hukuki olanakların sürekliliği; alınış şartları ve usullerinin zaman içinde değişebilirliği bakımından farklılıklar gösterebilirler²³⁵.

İdare hukukunda kamu hizmetlerinin görülüş usulü olarak kullanılan anlamıyla “ruhsat usulü” dışında, “ruhsat”ın idarenin “kolluk hizmetleri” kısmında sıkça karşımıza çıktığını görebiliriz²³⁶.

B. Kamu Hizmeti Görülüş Usulü Olarak Ruhsat Usulü

a. Tanım

Ruhsat usulünün ne olduğu konusunda öğretide çeşitli tanımlar yapılmıştır ancak bunlar genelde benzer tanımlardır. GÜNDAY’ a göre kamu hizmetlerinin görülüş usulü olarak ruhsat usulü, eğer idare lehine tek yanlı tekel konusu

²³³ Kabul tarihi 3.6.2007 olan 5684 sayılı Kanun, 14.6.2007 tarihli ve 26552 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Ruhsat kavramının yer aldığı şu maddesi örnek olarak verilebilir: Md. 5: “Sigorta şirketleri ve reasürans şirketleri, faaliyete geçebilmek için, faaliyet göstermek istedikleri her bir sigorta branşında Müsteşarlıktan ruhsat almak zorundadır.”

²³⁴ TDK Büyük Türkçe Sözlüğün internet yayını:

<http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=ruhsat&ayn=tam>

²³⁵ Yıldızhan YAYLA, Yeni Düzenlemeler Karşısında Evvelce Alınmış Ruhsatların Durumu, **Yiğit OKUR’ a Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1998, s. 402.

²³⁶ “Kolluk Ruhsatı” ile kamu hizmeti yetkilendirme usulü olarak “ruhsat”ın farkı için bkz: Üçüncü Bölüm I numaralı başlık, B. Harfli altbaşlığın “c. Kolluk Ruhsatı ile Kamu Hizmeti Görülüş Usulü Olan Ruhsat Ayrımı” altbaşlığı.

yapılmamış ise, idarenin vereceği tek yanlı izin ile tüzel kişilere gördürülmesidir²³⁷. Benzer tanım ÖZAY tarafından²³⁸ da yapılmıştır. Ruhsatta, idare ile özel kişi arasında bir sözleşme yoktur ve “ruhsat”, “izin” gibi isimler taşıyan ve tek yanlı bir iradenin sonucu olan bir idari işlemdir²³⁹.

İzin (ruhsat) verme yöntemi, yasa koyucunun kamu hizmeti olduğunu belirtmediği bir alanda, o alanda çalışmak isteyen kişilere idarenin izin veya ruhsat vermesi suretiyle kamu hizmeti niteliği vermesi demek olacağı şeklinde eleştirilmiştir²⁴⁰. Bir görüşe göre özel girişim hürriyetinin söz konusu olmadığı, özel alanların kamu düzenini sağlamak amacıyla idarece düzenlenmesinin aracı olarak görülen ruhsat sisteminin geçerli olmaması gerektiği, ruhsat yönteminin kamu hizmetin özel kesime gördürülme yöntemi olarak kabul edilmeyeceği savunulmaktadır²⁴¹. Öğretide kamu hizmetlerinin ruhsatla görmenin olanaksız olduğu yönündeki görüş²⁴² yanında, bugün için öğretinin çoğunda kamu hizmetlerinin ruhsat usulü ile görülebileceği kabul edilmiştir. Fiiliyatta da “ruhsat usulü” ile kamu hizmetleri özel kişilere gördürülmektedir.

²³⁷ GÜNDAY, a.g.e., s. 324.

²³⁸ İl Han ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, İstanbul, Alfa, 2004, s. 248.

²³⁹ ÖZAY, a.g.e., s. 249.

²⁴⁰ YAŞAR, a.g.m., s. 448.

²⁴¹ Cavide Pınar VAROĞLU, **Elektrik Yönetiminde Kamudan Piyasaya Geçiş Üzerine Bir İnceleme**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi ve Siyaset Bilimi Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s. 95.

²⁴² Ali Ülkü AZRAK, Devletçe İşletilecek Madenler Hakkındaki Kanuna İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Düşünceler, Yargı, Mart- 1980, S. 47, s. 10- 14. (Aktaran Ali Ülkü AZRAK, Türkiye’de Madenlerin Hukuki Rejimi Üzerine Düşünceler, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. 1, S. 2, 1980, s. 4- 5.)

b. Ruhsat Usulünün Diğer Görölüş Usullerinden Farkı

Ruhsat usulünü diğer görölüş usullerinden ayırmak ilk bakışta zor görünebilir. Çünkü idari sözleşmelerin ölçütlerinin neler olduğuna bakınca ruhsat usulünün özelliklerinin de bunlara çok benzer olduğu görünmektedir. İdari sözleşme ölçütleri şu şekilde özetlenebilir²⁴³:

- Sözleşmenin taraflarından biri kamu kurum veya kuruluşu yani idare olmalıdır.

- Sözleşmenin konusu bir kamu hizmetini yürütülmesi sözleşmenin amacı ise kamu yararı olmalıdır.

-Sözleşme idareye diğer tarafa tanımadığı birtakım ayrıcalıklı yetkiler tanımalıdır.

Bu hükümleri tek tek inceleyecek olursak ruhsat usulünde de hizmeti görecekt kişinin karşısında kamu kurum ve kuruluşu vardır; ruhsat bir kamu hizmetinin yürütülmesi için verilir ve idarenin diğer tarafa oranla ayrıcalıklı yetkileri vardır. Ancak fark şudur ki ruhsat usulünde idare ile kişi arasında yapılmış iki taraflı bir sözleşme yoktur. Ruhsatı verecek idare tarafından karşı tarafa tek taraflı olarak bahşedilecek birtakım yetkiler vardır. İdarenin ruhsat vermesi bir sözleşme değil, idarenin tek yanlı bir işlemidir²⁴⁴. Özel kişinin önceden talebi olması önkoşulu da bu ruhsat verilmesi işleminin bir idari sözleşme olması sonucunu doğurmaz²⁴⁵. Ruhsat vermenin bir sözleşme değil de bir idari işlem olması, yargı denetimine konu olurken

²⁴³ Zehra ODYAKMAZ, Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. II, S. I-II, Haziran; Aralık-1998, s. 9. (<http://www.hukuk.gazi.edu.tr/?yazi=Ng--> , Son Erişim, 01.05.2010.)

²⁴⁴ GÖZLER, a.g.e. (C. II), s. 355.

²⁴⁵ GÖZLER, a.g.e. (C. II), s. 355.

açılan davanın niteliğini bakımından önemlidir. Çünkü örneğin iptal davaları yalnız idari işlemler için açılabilir²⁴⁶. Özel kişilerle sözleşme yapılmayıp sadece izin vermek suretiyle yetkilendirme, ruhsat usulünün iltizam ve müşterek emanet usullerinden de farklı yönüdür²⁴⁷. Emanet usulünde kamu hizmeti yürüten birimlerin hizmeti kuran ve üstlenen kamu otoritesinden bağımsız, ayrı bir tüzel kişiliği olmamalıdır²⁴⁸. Ancak ruhsat usulünde hizmeti gören kamu tüzel kişinin veya özel kişinin ayrı bir tüzel kişiliği vardır.

Ruhsatı kamu hizmeti imtiyazından ayıran özelliklerden biri imtiyazı alanın tekelden yararlanacağı yani “rakipsiz iş göreceği”dir²⁴⁹. Ruhsatta böyle bir durum yoktur.

Anayasa Mahkemesi “625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu” ile ilgili verdiği bir kararda²⁵⁰ özel okulların konumunu “kamu hizmeti imtiyazına” benzetmektedir. Kanunun 3. maddesine göre özel öğretim kurumları açabilmek için “kurum açma izni” almak gerekir. Yani Anayasa Mahkemesi ruhsat usulüyle işletilen bir alanı imtiyaza benzetmiştir. Anayasa Mahkemesine göre, “kamu hizmetinin uzun süreli bir idari sözleşme uyarınca sermayesi karı, hasar ve zararı kendisine ait olmak üzere özel hukuk kişilerince yerine getirilmesine imtiyaz; konusu kamu hizmetinin

²⁴⁶ Şeref GÖZÜBÜYÜK/ Turgut TAN, **İdare Hukuku**, C. II (İdari Yargılama Hukuku), 3. Bası (Güncelleştirilmiş), Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 254.

²⁴⁷ Bilal CANATAN, **İdare Hukuku**, 1. Baskı, Detay Yayıncılık, Ocak- 2008, s. 106.

²⁴⁸ Kemal GÖZLER, **İdare Hukuku Dersleri**, 5. Baskı (Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş), Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, Şubat- 2007, s. 534.

²⁴⁹ DURAN, a.g.e., s. 337.

²⁵⁰ AYM., E. 1990/4, K. 1990/6, K.T. 12.04.1990, R.G. 18.6.1990, S. 20551.

(Kaynak: -Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası-

http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=898&content=, Son Erişim: 27.05.2010)

kurulması ve/veya işletilmesini bir özel kişiye devretmek olan sözleşmeler de kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri” olarak tanımlanmak gerekir²⁵¹. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında²⁵² “işletme lisans ve ruhsat sözleşmelerinin Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi tarafından yapılması durumunda da sözleşmelerin ‘imtiyaz sözleşmesi’, daha geniş bir tanımla ‘idarî sözleşme’ olma niteliği değişmeyecektir.” İfadesini kullanmıştır. Buradan da anlaşıldığı üzere Anayasa Mahkemesi zaman zaman ruhsat yöntemini “ruhsat sözleşmesi” olarak kullanmış ve bunun imtiyaz niteliğinde olduğunu ifade etmiştir.

c. Kolluk Ruhsatı ile Kamu Hizmeti Görülüş Usulü Olan Ruhsat Ayrımı

İdare hukukunda kamu hizmetlerinin görülüş usulü olarak kullanılan anlamıyla “ruhsat usulü” dışında, “ruhsat”ın idarenin “kolluk hizmetleri” kısmında sıkça karşımıza çıktığını görebiliriz. Kolluk alanında kullanılan anlamıyla ruhsat kamu hizmeti alanındaki yetkilendirme yöntemi olan ruhsat kavramından tamamıyla farklıdır. Kolluk hizmetleri alanındaki ruhsatla ilgili GÜNDAY; “idarenin bazı faaliyetleri önceden denetleyebilmesi ve gerektiğinde engelleyebilmesi için öngörülmüştür” demektedir²⁵³. Ruhsat ile kamu hizmetini görmede ise idarenin

²⁵¹ AYM., E. 1994/71, K. 1995/123, K.T. 28.06.1995, R.G. 20.03.1996, S. 22586. AYM., E. 1994/43, K. 1994/42-2, K.T. 9.12.1994, R.G. 24.01.1995, S. 221811. TANRIVER, a.g.m., s. 1062. (Süha TANRIVER’ in makalesinde ilgili Anayasa Mahkemesi Kararı, “Karar Sayısı: 1995/123” şeklinde yazmıştır ancak Anayasa Mahkemesi’nin Bilgi Bankası sitesinde “Karar Sayısı: 1995/23” şeklinde geçmektedir.

http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1206&content=, Son Erişim: 1.5.2010.)

²⁵² AYM., E. 1994/70 K. 1994/65-2 K.T. 22.12.1994, R.G. 28.01.1995, S. 22185.

(Kaynak: - Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası-
http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2442&content=, Son Erişim: 27.05.2010)

²⁵³ GÜNDAY, a.g.e, s. 269.

denetimi kolluk denetimini aşan ve söz konusu hizmete içten müdahaleye varan bir nitelik kazanmaktadır²⁵⁴. ÖZAY' a göre de izin alınarak yürütülen kamu hizmetleri üzerindeki idarenin denetim yetkisi, söz konusu faaliyetin içten bir denetim (yani her anına etki eden), diğerlerinde de dışsal bir denetim kolluk yetkisinin kullanılmasından başka bir şey değildir²⁵⁵. KARAHANOGULLARI' na göre kolluk alanındaki ruhsat idarenin kamu düzenini koruma hizmetinde kullanılmakta, idarenin özel alanının düzenini (kamu hizmeti alanı değil özel alan olduğuna dikkat çekmek gerekir) sağlamak amacıyla denetimler yapıp izinler vermektedir²⁵⁶.

Kolluk ruhsatına örnek olarak 4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu²⁵⁷ kapsamındaki ruhsat verme işlemleri verilebilir ki hukuk sistemimizde (hem öğretide hem de yargı kararlarında) kolluk işlemi niteliğinde sayılmaktadır²⁵⁸. ÖZAY kamu hizmetinin görülüş usulü olan ruhsat usulüne örnek olarak; belediye sınırları içinde toplu taşımacılık, özel eğitim kurumları ve hastanelerde yapılan hep izin yani ruhsat ile yürütülen faaliyetleri verir. GÖZÜBÜYÜK/ TAN bu örneklerle özel televizyonları da katmışlardır²⁵⁹. Telekomünikasyon ruhsatı da özel bir kişinin talebi ile idarenin vereceği izinle hizmetin özel kişi tarafından görülmesi usulünden başka bir şey değildir²⁶⁰. GÖZLER' in açıkladığı gibi telekomünikasyon ruhsatı da

²⁵⁴ GÖZÜBÜYÜK/ TAN, a.g.e. (C. I), s. 683.

²⁵⁵ ÖZAY, a.g.e., s. 249.

²⁵⁶ KARAHANOGULLARI, a.g.e., s. 393.

²⁵⁷ 26.6.2001 kabul tarihli, 4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu, 6.7.2001 tarihli ve 24454 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

²⁵⁸ Meltem KUTLU GÜRSEL, Teknoloji Geliştirme Bölgesinde Kamulaştırma ve Ruhsat (İzin) Verme Yetkisi, **9 Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU'na Armağan)**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, C. 9 (Özel Sayı) , İzmir, 2007, s. 1016.

²⁵⁹ GÖZÜBÜYÜK/ TAN, a.g.e. (C. I), s. 683

²⁶⁰ GÖZLER, a.g.e. (C. II), s. 411.

Telekomünikasyon Kurumu tarafından “özel kişiye” verilen bir ruhsattır. Ücret de kural olarak idare tarafından belirlenir²⁶¹. Özel kişilerin yetersiz kalması durumunda idarenin harekete geçerek önlemler alma yükümlülüğü vardır²⁶². Ruhsat usulünde, öncelikle tüzel kişi tarafından bir istemde bulunulması gerekmektedir yani tüzel kişi tarafından bir istem olmadan idare tarafından re’sen işletme hakkının verilmesi mümkün değildir²⁶³.

C. Lisans Kavramı

a. Kelime Anlamı

Türk Dil Kurumu’nun Büyük Türkçe Sözlüğü’nde²⁶⁴ “lisans” kelimesinin birden fazla anlamının olduğu görülür. Konuyla ilgili anlamına bakınca, Fransızca kökenli²⁶⁵ olan kelimenin, kamu yetkesince (otorite) verilen ve devredilemeyen izin olarak tanımlandığı görülür²⁶⁶. İdare hukuku kitaplarında da tercih edilen Arapça kökenli²⁶⁷ olan “ruhsat” kelimesinin de aynı anlama gelmek üzere sıkça kullanıldığı görülmektedir²⁶⁸. Yine “izin” kelimesi de Arapça kökenli olup²⁶⁹ aynı anlama

²⁶¹ ÖZAY, a.g.e., s. 249.

²⁶² ÖZAY, a.g.e., s. 250.

²⁶³ GÖZLER, a.g.e. (C. II), s. 355.

²⁶⁴ TDK Büyük Türkçe Sözlüğün internet yayını:
<http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=veritbn&kelimesec=217588>, Son Erişim: 14.06.2009.

²⁶⁵ Kelimenin Fransızca yazılışı “licence”tır. TDK Büyük Türkçe Sözlüğün internet yayını için bkz.:
<http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&ayn=bas&kelime=lisans> . Son Erişim: 04.05.2010.

²⁶⁶ Bu tanım, kelimenin TDK’ nın İktisat terimleri Sözlüğü’nden alınarak, Büyük Türkçe Sözlüğe konulmuştur. Bkz.: <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=lisans&ayn=tam>. Son Erişim: 04.05.2010.

²⁶⁷ TDK Büyük Türkçe Sözlüğün internet yayını, “ruhsat” kelimesi için bkz.:
<http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=ruhsat&ayn=tam>. Son Erişim: 04.05.2010.

²⁶⁸ GÖZLER, a.g.e. (C. II), s. 355; GÜNDAY, a.g.e., s. 325- 326.

gelecek şekilde kullanılabilir²⁷⁰. Ancak hem 4628 sayılı Kanunda hem de bu kanuna dayanarak çıkarılan ilgili yönetmeliklerde “ruhsat” veya “izin” değil “lisans” kelimesi tercih edilmiştir.

b. “Lisans”ın Kullanım Alanları

Lisans kavramı günümüzde hukuk bilimi dışında eğitim, spor, ticaret gibi değişik birçok alanda kullanılan bir kavramdır. Hukukta ise gerek özel hukuk ve gerek kamu hukukunda sıklıkla karşımıza çıkar. İdare hukukunu ilgilendiren yönüyle “lisans”ın kullanıldığı alanlar olarak radyo ve televizyon yayınları, petrol piyasası, doğalgaz piyasası, lpg piyasası gibi alanlar sayılabilir.

c. Kamu Hizmetinin Görülüş Usulü Olarak “Lisans Usulü”

İdare hukuku kaynaklarında “lisans usulü” yerine kamu hizmetinin görülüş usulü olarak “ruhsat/ izin usulü” ibaresinin kullanıldığı görülmektedir. Elektrik Piyasası Kanununda ve dayanağı olduğu yönetmeliklerde ruhsat veya izin dememiş, Kurumca verilen izne “lisans” demiştir. Bunun dışında örneğin 3984 sayılı “Radyo Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun”²⁷¹, radyo ve televizyon yayınlarının “kamu hizmeti anlayışı içerisinde” yapılabileceğini belirterek, “Radyo Televizyon Üst Kurulu Uydu Yayın İzin ve Lisans Yönetmeliği”²⁷² de yayın

²⁶⁹ İzin Kelimesinin anlamları için (TDK Büyük Türkçe Sözlüğün internet yayını) bkz.: <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=izin&ayn=tam>

²⁷⁰ GÖZLER, a.g.e. (C. II), s. 355. “Ruhsat usulü” ile “izin usulü”nün aynı anlama gelmek üzere kullanıldığı hakkındaki bilgilendirme için bkz. GÖZÜBÜYÜK/ TAN, a.g.e. (C. I), s. 683.

²⁷¹ Kabul tarihi 3.4.1994 olan 3984 sayılı Kanun, 20.4.1994 tarihli ve 21911 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

²⁷² 10.10.2007 tarihli ve 26669 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

hizmetlerinden birinin kurulabilmesi için “lisans” gerektiğini söylemiştir²⁷³. Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği²⁷⁴,nin 5. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında; lisans, bir gerçek veya tüzel kişinin piyasada faaliyet gösterebilmek için Kurumdan almak zorunda olduğu izin belgesi olarak tanımlanmış, her bir piyasa faaliyeti ve piyasa faaliyeti yürütülen her bir tesis için ayrı lisans alınacağı hükme bağlanmıştır. Verilen örneklerde kanun koyucu tercihini “ruhsat” veya “izin” kelimelerinden değil, “lisans” kelimesinden yana kullanmıştır. Burada akla iki soru gelmektedir: acaba kanunda ve yönetmeliklerde geçen yetkilendirme usulü olarak kullanılan “lisans usulü”, idare hukuku kitaplarında yer alan “ruhsat usulü”nden farklı bir kamu hizmeti görülüş usulü müdür, yani bilinçli olarak kanun koyucu tarafından yeni bir usul mü öngörülmüştür yoksa öğretide genel kabul gören ifadeyle “ruhsat usulü”nün tam da kendisi midir? Bu soruların cevapları ruhsat usulünün tanımı yapılarak ve lisans usulü ile arasındaki fark belirtilerek bulunabilir. Ruhsat usulünün ne olduğu konusunda doktrinde çeşitli tanımlar yapılmıştır ancak bunlar genelde benzer tanımlardır. GÜNDAY’ a göre kamu hizmetlerinin görülüş usulü olarak ruhsat usulü kamu hizmetinin, idare lehine tek yanlı tekel konusu yapılmadığı durumlarda, idarenin vereceği tek yanlı izin ile tüzel kişilere gördürülmesidir²⁷⁵. İdare hukuku kaynaklarının bazılarında ruhsat usulünün kamu hizmetinin özel kişilere gördürülüş usulleri başlığı altında yer aldığı görülür²⁷⁶. Bu kaynakların çoğunda ruhsat usulü tanımlanırken bunun özel kişilerin yetkilendirilme usulü

²⁷³ GÖZÜBÜYÜK/ TAN, a.g.e. (C. I), s. 683.

²⁷⁴ 17.06.2004 tarihli ve 25495 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır..

²⁷⁵ GÜNDAY, a.g.e., s. 324.

²⁷⁶ ÖZAY, a.g.e., s. 245- 263, GÖZÜBÜYÜK/ TAN, a.g.e. (C. I), s. 679- 730., GÖZLER, a.g.e. (C. II), s. 353- 411.

olduğu belirtilir. Dikkati çeken kamu hizmetinin sadece özel hukuk kişilerine gördürülüş usulü mü, yoksa ruhsat ile kamu tüzel kişileri de kamu hizmeti gördürülüp gördürülemeyeceğidir. Bu noktada GÖZÜBÜYÜK/ TAN ruhsat usulünü “kamu hizmetinin özel kişileri gördürülüş usulü” başlığı altında ele alması ve kamu hizmetlerinin kamu tüzel kişilerinca yürütülmesi başlığı altında hiç değinmeyerek bu başlık altında sadece emanet yöntemine değinmesi dikkat çeker. Bununla beraber, GÖZLER de aynı şekilde, ruhsat usulünü kamu hizmetini “özel hukuk kişisi tarafından işletilmesi usulü” başlığı altında incelemiş, kamu kurumlarının kamu hizmetini işletmesi kısmında bu usule yer vermemiştir²⁷⁷. Ancak ULUSOY ruhsat usulü ile bir özel hukuk kişinin veya kamu hukuku tüzel kişinin yetkilendirilebileceğini belirtmiştir²⁷⁸. Peki örneğin elektrik piyasasındaki yetkilendirme usulünün “ruhsat usulü” olduğu bilindiğine göre²⁷⁹, elektrik piyasasındaki lisanslar sadece özel kişilere mi verilir? Yoksa lisans verilerek bir kamu tüzel kişisi de yetkilendirilebilir mi? Bu sorulara 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’na ve Lisans Yönetmeliği’ne bakılarak sonra da uygulamada nasıl olduğu incelenerek cevap verilebilir. Kanuna göre lisans “tüzel kişilere piyasada faaliyet gösterebilmek için kanun uyarınca kurul tarafından verilen yetki belgesidir”. Burada özel hukuk tüzel kişisi veya kamu hukuku tüzel kişisi ayrımı yapılmamıştır. Kanunun üçüncü maddesinin Lisans Genel Esasları başlıklı maddesinde “iletim lisansı”nın Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketinin mevcut ve inşa edilecek tüm iletim tesisleri üzerinden iletim faaliyetlerini yürütebilmesi için Kurumdan almak zorunda

²⁷⁷ GÖZLER, a.g.e. (C. II), s. 353.

²⁷⁸ ULUSOY, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, s. 37- 38.

²⁷⁹ Zehra ODYAKMAZ; Ümit KAYMAK; İsmail ERCAN, **Anayasa Hukuku- İdare Hukuku**, İkinci Sayfa Yayınları, Ağustos- 2007, s. 419. GÜNDAY, a.g.e., s. 325- 326- 327.

olduğu lisansı ifade ettiği belirtilmiş, Danıştay da bir kararında “TEİAŞ, TEDAŞ, TEDAŞ' in bağlı ortaklıkları ve TETAŞ' in lisans başvuruları için...”²⁸⁰ ifadesini kullanmıştır. Görüldüğü üzere TEİAŞ, TEDAŞ, TETAŞ’ a lisans ancak lisans ile faaliyet gösterebilir. TEİAŞ, TEDAŞ, TETAŞ’ in kamu kurumu oldukları şüpheden uzaktır.

Sonuç olarak ilk paragrafta sorduğumuz sorunun “lisans usulü yeni bir usul müdür yoksa ruhsat usulüyle aynı anlamı mı taşımaktadır?” sorusuna kanaatimizce şu şekilde cevap verilebilir: elektrik piyasasında verilen lisanslar incelendiğinde fark edilmiştir ki, ruhsat usulünün tanımındaki “özel hukuk tüzel kişilerini yetkilendirme yöntemidir” cümlesinin yanına, “aynı zamanda kamu tüzel kişileri de ruhsat usulüyle yetkilendirilebilir” şeklinde yeni bir ek getirmek gerekecektir. Çünkü tanımı değiştirmeyip de, “lisans usulü” isminde, “ruhsat usulünden” farklı yeni bir yetkilendirme yöntemi ortaya çıktığını kabul etmek; Radyo ve Televizyon Lisansı gibi yetkilendirilen kişinin sadece özel kişi olduğu ve bu anlamda tanımı klasik “ruhsat usulü”nün tanımına tamamıyla uyan ancak kendisi “lisans” olarak isimlendirilen usulün hangi kısma ait olduğu sorununu meydana çıkarır. Aslında öğretilerdeki bir kısım ruhsat usulü tanımlarının değişmesi gerektiği gerçeği, kamu hizmetinin ne olduğunu belirleyecek olanın esas olarak kanun koyucu olduğunu söyleyen görüş ile birlikte düşünüldüğünde, daha anlaşılır bir hal almaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi ve Danıştay’a göre de esas olarak neyin kamu hizmeti

²⁸⁰ DANIŞTAY 13. D., E. 2005/5263, K. 2005/5709, K.T. 29.11.2005.

(Kaynak: -Danıştay Kararlar Bilgi Bankası-

<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp?dai=13&eyil=2005&eno=5263&jboEvent=Metin>, Son Erişim: 27.05.2010)

olduğunu belirleyecek olan yasa koyucudur²⁸¹. Bununla beraber 1999 yılında Anayasa'nın 47. maddesine eklenen fıkra ile yasa koyucu, kamu hizmetlerini özel hukuk sözleşmeleri ile dahi gördürme ile ilgili takdir hakkına sahipken, ruhsat usulünün tanıma (belki de bilmeyerek) getirdiği bu değişiklik yadırganmamalıdır.

II. ELEKTRİK PİYASASINDAKİ LİSANSLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Genel Olarak

Elektrik hizmeti iktisadi bir kamu hizmetidir²⁸². İktisadi kamu hizmetleri sınai ve ticari hizmetlerdir²⁸³. Bu nedenle bir yandan özel faaliyete benzer diğer yandan kamu hizmeti niteliğine sahiptir²⁸⁴. Bu özelliğinden dolayı iktisadi hizmetlere hem özel hukuk hem de kamu hukuku kuralları uygulanır²⁸⁵. Elektrik Piyasasında ise Kurum veya Kurul ile piyasada faaliyet gösteren tüzel kişiler arasında kamu hukuku (idare hukuku) temelli bir ilişki mevcuttur²⁸⁶. 4628 sayılı Kanunla yapılan düzenlemeyle, elektrik hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesi ruhsat usulüne tabi tutulmuştur²⁸⁷. Bu anlamıyla “ruhsat” tamamıyla kamu hukuku rejimine tabi bir kurumdur. Anayasa'nın 47. maddesinin 4. fıkrasıyla, kanun koyucuya verilen; hangi kamu hizmetlerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gördürüleceğini belirleme yetkisine rağmen, kanun koyucu elektrik alanını kamu hukuku rejimine tabi bir alan olarak

²⁸¹ Bkz.: I. Bölüm (Kamu Hizmeti), Anayasa Mahkemesi'ne göre ve Danıştay'a göre kamu hizmeti altbaşlıkları.

²⁸² GÖZLER, a.g.e. (C. II), s. 236; GÜNDAY, a.g.e., s. 302.

²⁸³ Şeref GÖZÜBÜYÜK, **Yönetim Hukuku**, Turhan Kitabevi, 26. Bası (Güncelleştirilmiş), Ankara, 2008, s. 296.

²⁸⁴ GÖZÜBÜYÜK, **Yönetim Hukuku**, s. 296.

²⁸⁵ GÖZÜBÜYÜK, **Yönetim Hukuku**, s. 296.

²⁸⁶ AYANOĞLU, a.g.m., s. 85.

²⁸⁷ ODYAKMAZ vd., a.g.e., s. 419.

düzenlemiştir. Yasa koyucu elektrik hizmetinin görülüş usulünü de “ruhsat usulü” olarak takdir etmiştir. Kanun bu alanda Telekomünikasyon Kanunu gibi sayma yoluyla belirlediği görülüş yöntemlerinin arasından seçerek hizmeti gördürmeyi²⁸⁸ değil; ancak sadece bir yöntemin burada kullanılabileceğini belirlemiştir. Bu yöntem de ruhsat usulüdür. Alanın temel kanunu olan Elektrik Piyasası Kanunu’na göre piyasada ancak ruhsat (lisans) olarak faaliyet gösterilebilir. Başka bir görülüş usulüyle piyasada yer almak mümkün değildir.

B. İdari İşlem Teorisine Göre Elektrik Piyasasındaki Lisanslar

İdari işlem kavramı, idarenin işlemleri kavramının bir parçasıdır. İdari işlem kavramı da kamu hizmeti kavramı gibi belirsiz ve tanımı zor bir kavramdır²⁸⁹. İdari işlemlerden başka idarenin işlemleri olarak sayılabilecek olan idarenin özel hukuk işlemleri vardır. İşlem idare hukukunda kural olarak yazılı (kimi zaman susma yoluyla, kolluk vb. bazı alanlarda ise sözlü veya istisnai olarak işaretli²⁹⁰) olarak yapılan, hukuksal sonuç doğuran irade beyanlarıdır²⁹¹. İdari işlemleri ilk olarak tek yanlı ve iki yanlı idari işlemler şeklinde ikiye ayırmak, sonrasında ise tek yanlı idari işlemleri, bireysel işlemler ve düzenleyici işlemler olarak ikiye ayırmak mümkündür²⁹². İdarenin iki yanlı işlemlerini ise idarenin sözleşmeleri olarak belirtebiliriz. Ruhsat usulünde ise iki yan vardır demek doğru değildir çünkü burada idare tarafından tek taraflı olarak ilgili tüzel kişiye verilen yetkiler vardır. Her ne

²⁸⁸ Ali ULUSOY, **Telekomünikasyon Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s.39.

²⁸⁹ Tahsin Bekir BALTA, **İdare Hukuku Genel Konuları**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Yayınları No: 326, C. I, Ankara, 1972, s. 24.

²⁹⁰ GÖZÜBÜYÜK/ TAN, a.g.e. (C. I), s. 747.

²⁹¹ Sait GÜRAN, “İdari İşlem”, **Prof. Dr. Hayri DOMANIÇ’ e 80. Yaş Günü Armağanı**, C. II (Özel Hukukun Diğer Dalları ve Kamu Hukuku), İstanbul, 2001, s. 1276.

²⁹² GÜNDAY, a.g.e., s. 109-110.

kadar Anayasa Mahkemesi 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu ile ilgili verdiği bir kararda²⁹³ ruhsat usulsüyle yürütülen alanı kamu hizmeti imtiyazına benzetse de, gerçekte sadece bu iki yürütülüş usulünün benzerliği, hizmetin özel kişi tarafından yürütülmesidir. Bunu dışındaki imtiyaz usulünde idare ile özel kişi arasında imzalanmış bir sözleşme mevcutken, ruhsat usulünde idare tarafından tek yanlı olarak özel kişiye verilen yetkiler vardır. Günümüzde elektrik piyasasında kamu tüzel kişilerine de ruhsat verilebilirken, kamu tüzel kişilerine imtiyaz verilmemektedir.

Elektrik piyasasındaki lisanslar, her iki tarafa da eşit haklar sağlayan özel hukuk sözleşmelerinden olmadığı kesin olduğundan, idari işlem kavramına girmektedir. YAYLA; ruhsat veya izin adı verilen, kimi kişi faaliyetlerine imkan tanıyan işlemleri tek taraflı ve icrai nitelikteki diğer işlemlerden bazı yönlerden ayrıldığını söylemektedir²⁹⁴. Elektrik piyasasındaki lisansların da bu nedenle idari işlemler arasında nerede olduğunu saptamak gerekir. Elektrik piyasasındaki lisansların hangi tür idari işleme girdiğini saptayabilmek için, ilgili kanun ve yönetmeliğe bakmak gerekir. İlgili yönetmelik incelendiğinde görüleceği üzere, lisansların başvuru usullerinin, inceleme ve değerlendirilmesinin, yürürlüğe girmesinin, lisansların bedellerinin tadil edilmesi gibi esaslı unsurları başta olmak üzere her türlü hükmünün, idare tarafından bahşedildiği görülür. Dolayısıyla bunun iki taraflı bir idari sözleşme olmadığı açıktır. İdarenin tek yanlı işlemlerinden idari kararlar ve

²⁹³ AYM., E. 1990/4, K. 1990/6, K.T. 12.04.1990, R.G. 18.6.1990, S. 20551.

(Kaynak: -Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası-
http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=898&content=, Son Erişim: 27.05.2010)

²⁹⁴ YAYLA, a.g.m., s. 401.

idarenin düzenleyici işlemlerine bakacak olursak, düzenleyici işlemleri ve idari kararları birbirinden ayıracak olan kriter, kişisellik-kişilik dışılık kriteridir²⁹⁵. Buna göre bireysel idari işlemler ismen belirlenen bir veya birden çok kişiye ilişkindir, düzenleyici idari işlemler ise ismen belirlenmemiştir²⁹⁶. Bireysel işlemler somut, düzenleyici işlemler soyuttur. Yani örneğin; Lisans Yönetmeliği, düzenleyici işlem olduğundan henüz belirlenmemiş bir veya birden çok kişiye uygulanacak hükümler içerir. Ancak ilgili tüzel kişiye verilen lisans bireysel işlemdir. Örneğin perakende satış lisansı en çok 49 yıl için verilebilir. Bazı tüzel kişilere 30 yıl için verilirken, bazılarına 40 yıl, bazılarına 49 yıl için verilebilir. Verilen kişinin lisansında kaç yıl için verildiği yazılır. Ayrıca lisans yararlandırıcı ve yapıcı bir işlemdir.

C. Elektrik Piyasasındaki Lisanslarla İlgili Yargısal Denetim

Ruhsat ile hizmeti gören kişinin malvarlığı, personeli vb. özel hukuka, özel hukuk tüzel kişisi olsa da tek yanlı işlemleri idari işlem niteliğinde olduğundan idare hukukuna tabidir²⁹⁷.

İdari para cezaları dahil, Kurul tarafından alınan bütün kararlara karşı açılan iptal davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülür. Danıştay, Kurul kararlarına karşı yapılan başvuruları acele işlerden sayar (EPK Md. 12). Danıştay

²⁹⁵ Kemal GÖZLER, **İdare Hukuku**, Ekin Kitabevi, C. I, Bursa, 2003, s. 560.

²⁹⁶ GÖZLER, a.g.e. (C.I), s. 560.

²⁹⁷ Jean Francois LAUCHAUME, Grand Services Publics, Paris, 1989. (Aktaran: GÖZLER, a.g.e. (C. II), s. 355.) Ancak KARAKILIÇ, a.g.e., s. 97: Kamu hizmetini görmek üzere lisans yöntemiyle görevlendirilmiş özel hukuk kişinin malvarlığı, personeli yanında tek yanlı işlemleri, faaliyetleri ve sorumluluğu da kural olarak özel hukuka tabidir demektir.

Kanununun²⁹⁸ 34/C maddesine göre, Elektrik Piyasası Kanunu ile ilgili işleri görmeye Danıştay 13. Dairesi görevlidir.

Uyuşmazlık Mahkemesi bir kararında, 4628 sayılı Enerji Piyasası Kanununun idare hukuku alanında hüküm ifade ettiğine hükmetmiştir²⁹⁹. Aynı kararın devamında ise bu Kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmelik hükümlerinin verdiği yetkiye dayanan ve imtiyaz sözleşmesiyle kurulmuş bulunan idare hukuku ilişkisi çerçevesinde hareket eden idarenin, yaptırım içeren tek yanlı irade açıklamalarına ilişkin ihtarları idari işlem niteliğini taşıdığından, imtiyaz sözleşmesini kapsayan söz konusu yasal düzenlemelerin uygulanmasından doğan davanın, 2577 sayılı Yasa'nın 2. ve 2575 sayılı Yasa'nın 24. maddeleri hükümleri uyarınca görüm ve çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğuna karar vermiştir³⁰⁰.

²⁹⁸ Kabul tarihi 6.1.1982 olan, 2575 sayılı Danıştay Kanunu, 20.1.1982 tarihli 17580 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

²⁹⁹ UM., E. 2003/78, K. 2003/74, K.T. 29.09.2003, R.G. 24.06.2004, S. 25502.

(Resmi Gazete'nin söz konusu sayısı için bkz.:

<http://rega.basbakanlik.gov.tr/main.aspx?home=http://rega.basbakanlik.gov.tr/eskiler/2003/10/20031009.htm&main=http://rega.basbakanlik.gov.tr/eskiler/2003/10/20031009.htm>)

³⁰⁰ UM., E. 2003/78, K. 2003/74, K.T. 29.09.2003, R.G. 24.06.2004, S. 25502.

Karar bilgileri verilen davanın özeti şu şekilde yapılabilir: İdareye imtiyaz sözleşmelerini tadil yetkisi veren 20.2.2001 tarih ve 4628 sayılı Enerji Piyasası Kanunu ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan Yönetmelik hükümleri ile, iletim faaliyeti sürdürmekte olan özel hukuk tüzel kişilerinin işletmekte oldukları iletim tesislerini tüm hak ve yetkileriyle 31.12.2002 tarihine kadar TEİAŞ' a devretmeleri öngörülmüştür. Söz konusu devir işleminin gerçekleşmemesi üzerine İmtiyaz Sözleşmesinin 21/h. maddesine dayanan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından, iletim tesislerinin TEİAŞ' a en geç 28.2.2003 tarihi itibarıyla devrinin gerçekleştirilmesi, aksi takdirde İmtiyaz Sözleşmesinin feshe ilişkin hükmüne göre işlem tesis edileceği hususu ÇEAŞ' a ihtar olunmuş; TEİAŞ tarafından çekilen ihtarname ile de, devir hususunda görüşmeye hazır olduğu ÇEAŞ' a bildirilmiştir.

Davacı Şirket vekillerince, 4628 sayılı Yasa'nın 3/1-c. ve Geçici 3/b. maddelerinin konu ile ilgili alt bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek, Şirketlerince işletilmekte olan iletim tesislerine TEİAŞ ve EPDK tarafından yapılan haksız el atmanın önlenmesine karar verilmesi istemiyle, 24.2.2003 gününde adli yargı yerinde dava açılmıştır. Davalı TEİAŞ ve EPDK vekillerince, birinci savunma dilekçelerinde, davacının ileri sürdüğü iddialara dayanak gösterdiği

Piyasada faaliyet göstermekte olan lisans sahibi olan tüzel kişiler ile tüketiciler arasındaki ilişkiler bakımından iletim kontrol anlaşmaları ve ikili anlaşmalar özel hukuku tabi olduğu 4628 sayılı Yasada açıkça belirtilmiştir ancak; bir tarife uyarınca yararlanılan hizmet ve faaliyetlerin hukuki rejimi ile ilgili bir düzenleme yer almamaktadır³⁰¹. Ancak bir tarife uyarınca sözleşme ile yararlanılan hizmetler çerçevesinde oluşan hukuki ilişkilerin, tarifeler nedeniyle kamu hukuku kısıtlamalarına tabi özel hukuk ilişkisi olduğu söylenmiştir³⁰².

III. ELEKTRİK PİYASASINDAKİ LİSANSLARIN HÜKÜMLERİ

A. Lisansların Tabi Olacağı Genel Usul ve Esaslar

4628 sayılı Enerji Piyasası Kanunu piyasayı bütünüyle değil ana hatlarıyla düzenlemiş, önemli hususları alt düzenlemelere bırakmıştır. 4628 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmelikler şunlardır³⁰³: Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği³⁰⁴, Elektrik Piyasası Tarifeler Yönetmeliği³⁰⁵, Elektrik Piyasası Serbest Tüketici Yönetmeliği³⁰⁶, Elektrik Piyasası Müşteri Hizmetleri Yönetmeliği³⁰⁷,

sözleşmenin, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi niteliğinde bir idari sözleşme olması nedeniyle ve 2577 sayılı İYUK' nın 2/1-c. maddesine göre davanın görüm ve çözümünün idari yargının görevine girdiği öne sürülerek görev itirazında bulunmuşlardır. Adana 4. Asliye Hukuk Mahkemesi; 16.4.2003 günlü birinci celsesinde E. 2003/200 sayı ile dava, MK. 683., 684. maddelerinde bahsedilen gayrimenkulün mütemmim cüzü sayılan iletim tesislerine el atmanın önlenmesi davası olduğu gerekçesiyle davanın bu mahiyeti ve davalıların sıfatları itibarıyla dava idari yargıda görülemeyeceğinden görev itirazının reddine karar vermiştir. Uyuşmazlık Mahkemesinin önüne gelen davada yukarıda açıklanan şekilde karar verilmiştir.

³⁰¹ AYANOĞLU, a.g.m., s. 85.

³⁰² AYANOĞLU, a.g.m., s. 85.

³⁰³ <http://www.epdk.gov.tr/mevzuat/yonetmelik/elektrik.htm>, Son Erişim: 1.05.2010.

³⁰⁴ R.G. 04.08.2002, S. 24836.

³⁰⁵ R.G. 11.08.2002, S. 24843.

³⁰⁶ R.G. 04.09.2002, S. 24866

Elektrik Piyasasında Birden Fazla Piyasa Faaliyetini Sürdürmekte Olan Tüzel Kişilerin Mevcut Sözleşmelerinde Yapılacak Tadillere ve İletim Faaliyeti ile Vazgeçilen Faaliyetlerin Devrine ilişkin Yönetmelik³⁰⁸, Elektrik Piyasası Şebeke Yönetmeliği³⁰⁹, Elektrik Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik³¹⁰, Elektrik Piyasası Dağıtım Yönetmeliği³¹¹, Elektrik İletim Sistemi Arz Güvenilirliği ve Kalitesi Yönetmeliği³¹², Elektrik Piyasası İthalat ve İhracat Yönetmeliği³¹³, Yenilenebilir Enerji Kaynak Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik³¹⁴, Elektrik Enerjisi Talep Tahminleri Hakkında Yönetmelik³¹⁵, , Elektrik Piyasasında Dağıtım Sisteminde Sunulan Elektrik Enerjisinin Tedarik Sürekliliği, Ticari ve Teknik Kalitesi Hakkında Yönetmelik³¹⁶, Organize Sanayi Bölgelerinin Elektrik Piyasası Faaliyetlerine İlişkin Yönetmelik³¹⁷, Elektrik Piyasasında Dağıtım Sistemi Yatırımlarının Düzenlenmesi ve Planlardaki Gerçekleşmelerin Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik³¹⁸, Elektrik Piyasası Yan

³⁰⁷ R.G. 25.09.2002, S. 24887.

³⁰⁸ R.G. 28.11.2002, S. 24950.

³⁰⁹ R. G. 22.01.2003, S. 25001.

³¹⁰ R.G. 28.01.2003, S. 25007.

³¹¹ R.G. 19.02.2003, S. 25025.

³¹² R.G. 10.11.2004, S. 25639.

³¹³ R.G. 07.09.2005, S. 25929.

³¹⁴ R.G. 04.10.2005, S. 25956.

³¹⁵ R.G. 04.04.2006, S. 26129.

³¹⁶ R.G. 12.09.2006, S. 26287.

³¹⁷ R. G. 29.12.2006, S. 26391.

³¹⁸ R.G. 07.01.2007, S. 26396.

Hizmetler Yönetmeliği³¹⁹, Elektrik Piyasası Dengeleme ve Uzlaştırma Yönetmeliği³²⁰, Elektrik Piyasası Dengeleme ve Uzlaştırma Yönetmeliği Uyarınca Uzlaştırma Hesaplamalarında Kullanılacak Profil Uygulamasına İlişkin Usul ve Esaslar³²¹, Aydınlatma Yönetmeliği³²². Aydınlatma Yönetmeliği hariç, bu yönetmeliklerin hepsinde “lisans” kelimesi geçmekte ve yönetmeliklerin birçoğunda lisans sahipleriyle ilgili hükümler yer almaktadır. Zaten lisans sahibi olmadan piyasada bulunmak mümkün değildir. Yönetmeliklerin yürürlüğe giriş sırasına da bakıldığında, piyasadaki ilk düzenleme Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğidir ki, bu da “lisansların” piyasadaki önemini iyice ortaya çıkarmaktadır. Sonuç olarak elektrik piyasasındaki lisanslarla ilgili hükümler içeren birçok yönetmelik vardır ancak lisansların hükümlerini belirleyen ana düzenleme Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği’dir.

2002 tarihinde, 4628 sayılı Kanuna dayanarak çıkarılan Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği’nin yürürlüğe girdikten sonraki tarihlerde de, 2002 yılında iki, 2003 yılında on, 2004 yılında bir, 2005 yılında altı, 2006 yılında bir, 2007 yılında yedi, 2008 yılında dört, 2009 yılında da dört kez değişiklik geçirmiştir. Bu da elektrik piyasasındaki dinamik ortamı ve de ihtiyaçların sıklıkla nasıl değiştiğini gözler önüne sermektedir.

Lisans Yönetmeliğinin 1. maddesine göre, Yönetmeliğin amacı; “elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu uyarınca

³¹⁹ R.G. 27.12.2008, S. 27093.

³²⁰ R.G. 14.04.2009, S. 27200.

³²¹ R.G. 11.06. 2009, S. 27255.

³²² R.G. 10.07.2009, S. 27284.

oluşturulması öngörülen mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik piyasasında rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösterecek tüzel kişilere verilecek lisanslara ilişkin usul ve esasların belirlenmesidir”. Lisans konusu elektrik piyasasında en önemli konudur çünkü lisans sahibi olmayan bir kişinin piyasada faaliyet göstermesi mümkün değildir. Yönetmelik, o dönemde piyasada faaliyet gösteren veya gelecekte faaliyet gösterecek olan tüzel kişilerin; elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı, toptan satışı, perakende satışı, ithalat ve ihracatı faaliyetlerinde bulunabilmek için almak zorunda oldukları lisansların hükümleri ile lisans sahibi tüzel kişilerin hak ve yükümlülüklerini kapsar³²³.

Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği, lisans başvuruları, başvuruların değerlendirilmesi, lisansların yenilenmesi, sona ermesi ve iptali gibi konuları ayrıntılı olarak düzenlemiştir ancak lisans başvurularının kabul veya reddi yönetmelikte çok da objektif kriterlere bağlanmamakla eleştirilmiştir³²⁴.

Lisansların tabi olacağı usul ve esaslar Enerji Piyasası Kanununda genel olarak şu şekilde belirtilmiştir³²⁵:

- Piyasa faaliyetleri ile iştigal edecek tüzel kişiler, faaliyetlerine başlamadan önce, her faaliyet için ve söz konusu faaliyetlerin birden fazla tesiste yürütülecek olması halinde, her tesis için ayrı ayrı lisans almak zorundadır.

- Birden fazla lisansa sahip olan aynı tüzel kişi veya aynı faaliyeti birden fazla tesiste yürüten tüzel kişiler, lisansa tabi her faaliyet veya tesis için ayrı ayrı hesap ve kayıt tutmak zorundadır. Buna hesap ayırıştırması denir.

³²³ EPLY Md. 2.

³²⁴ ASLAN vd., a.g.e, s. 311.

³²⁵ EPK Md. 3/1-a.

- Lisans başvuru usul ve esasları, lisans sahibi tüzel kişilerin hak ve yükümlülükleri, lisans sahibinin haklarının temliki, lisansların tadili, süreleri, süre uzatımı ve sahibi tarafından lisanstan vazgeçilmesi halleri ile faaliyetin türü ve üretimi, iletimi ve dağıtımı yapılan elektrik enerjisi miktarına göre belirlenecek lisans bedelleri Kanunda değil yönetmelikle düzenlenmiştir.

- Lisanslar, bir defada en çok kırk dokuz yıl için verilir. Üretim, iletim ve dağıtım lisansları için geçerli olan asgari süre on yıldır.

- Elektrik Piyasası Kanunu hükümleri uyarınca piyasada; verimli, istikrarlı ve ekonomik bir sistem oluşturmak ve bunu korumak, elektrik enerjisi üretimi, toptan satışı ve perakende satışında rekabet ortamına uygun alt yapıyı sağlamak, dağıtım lisansı sahibi şirketlerin ve Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketinin görevi olarak belirtilmiştir.

- Lisans alma, lisans yenileme, lisans tadili, lisans sureti çıkartma ve yıllık lisans bedelleri Kurul tarafından belirlenir ve Kuruma ödenir.

- Lisans sahibi tüzel kişiler; tesislerini, yasal defter ve kayıtlarını Kurul denetimine hazır bulundurmak, Kurul tarafından talep edildiğinde denetime açmak ve Kurumun faaliyetlerini yerine getirebilmesi için ihtiyaç duyacağı her türlü bilgi ve belgeyi zamanında Kurula vermekle yükümlü tutulmuştur.

- Tüzel kişiler lisans almanın yanı sıra, faaliyet alanlarına göre yürürlükteki mevzuatın gereklerini yerine getirmekle yükümlüdür.

Bugün için elektrik piyasasında 918 üretim lisansı, 198 otoprodüktör lisansı, 1 otoprodüktör grubu lisansı, 1 iletim lisansı, 47 toptan satış lisansı, 21 perakende satış lisansı, 21 dağıtım lisansı, 124 organize sanayi bölgesi dağıtım lisansı

yürürlüktedir³²⁶. Kanunun yürürlüğe girmesinden bu yana 172 adet lisans sona erdirilmiş; 30 adet lisans iptal edilmiş; 3 otoprodüktör lisansı, 4 toptan satış lisansı, 110 adet üretim lisansı başvurusu uygun bulunmuştur³²⁷.

a. Lisanslarda Asgari Olarak Yer Alması Gereken Hükümler³²⁸

Lisanslarla ilgili mevzuatta düzenlendiğine göre her lisansta asgari olarak bulunacak birtakım hükümler vardır. GÖZLER eğer ruhsata genel şartlar ilave edilirse imtiyaza benzeyeceğini ancak yine de ruhsatın tek yanlı, imtiyaz sözleşmesinin iki yanlı olması dolayısıyla ondan ayrılacağını belirtmektedir³²⁹. Elektrik piyasası açısından da her lisansta yer alacak hükümlerin genel şart olup olmadığını tartışmak gerekir.

Elektrik Piyasası Kanununa göre, lisanslarda, lisans türü fark etmeksizin bazı hususların mutlaka bulunması gerekmektedir. Bu hususların ayrıntısı tali düzenleyici işlemlere bırakılmış olmakla beraber şu şekilde listelenebilir:

- Lisansta lisans kapsamında hizmet verilecek gerçek ve tüzel kişilere dair gruplar veya kategoriler ile yürütülecek faaliyet türlerini belirleyen hükümler yer almalı.
- Bir dağıtım ya da iletim lisansı sahibinin, gerçek ve tüzel kişilere, eşitler arasında ayırım gözetmeksizin sisteme erişim ve sistemi kullanım imkânı sağlayacağına dair hükümler yer almalı.

³²⁶ <http://www.epdk.gov.tr/lisans/elektrik/yururluk.htm>, Son Erişim: 08.05.2010.

³²⁷ <http://www.epdk.gov.tr/lisanssorgu/elektriklisanssorgu.htm>. Son Erişim: 27.05.2010.

³²⁸ EPK Md. 3/1- b.

³²⁹ GÖZLER, a.g.e., (C. II), s. 355.

- Elektrik Piyasası Kanununda yer alan fiyatlandırma esaslarını tespit etmeye, piyasa ihtiyaçlarını dikkate alarak serbest olmayan tüketicilere yapılan elektrik satışında uygulanacak fiyatlandırma esaslarını tespit etmeye ve bu fiyatlarda enflasyon nedeniyle ihtiyaç duyulacak ayarlamalara ilişkin formülleri uygulamaya dair yöntemler ve bunların denetlenmesine dair hükümler yer almalı.

- Lisans sahibinin Kurula tam ve doğru bilgi vermesini ve tüketicilere yapılan satışlar açısından; lisans sahibinin elektrik enerjisi ve/veya kapasite alımlarını en ekonomik kaynaktan yapmasını ve gerektiğinde piyasada yaptığı alımlarda en ekonomik alımı yaptığını kanıtlamasını sağlayacak hükümler yer almalı.

- Yönetmelik uyarınca, hizmet maliyetlerinin yansıtılmasına dair kurallar ile kayıp ve kaçakları asgariye indirecek önlemlerin uygulanmasına dair esasları içeren hükümler yer almalı.

- Lisansın iptali ve sona ermesine ilişkin hükümler yer almalı.

- Lisansta değişiklik yapılmasına ilişkin hükümler yer almalı.

- Lisans sahibinin Kuruma ödemekle yükümlü olacağı bedeller ve ödeme koşullarına ilişkin hükümler yer almalı.

- Lisans sahibine ait veya kullanımındaki tesis ve/veya tesislerin gerektiğinde lisans amaçları doğrultusunda başkalarına kullandırılması koşullarına ilişkin hükümler yer almalı.

- Lisans sahibinin Kurul tarafından verilen tüm talimatlara uyma yükümlülüklerine ilişkin hükümler yer almalı.

- Lisans kapsamında, Kuruldan izin alınmaksızın yapılabilecek faaliyetlere ilişkin hükümler yer almalı.

- Lisans kapsamındaki faaliyetler ile ilgili uyuşmazlıkların hangilerinin Kurul tarafından çözüleceğine ilişkin hükümler yer almalı.

- Lisansta yer alan hak ve yükümlülüklerin hangi süre, koşul ve hallerde geçersiz olacağına ilişkin hükümler yer almalı.

- Hizmetin teknik gereklere göre yapılmasını sağlayacak hükümler yer almalı.

Bu sayılan hükümler Elektrik Piyasası Kanununda da aynen yer almaktadır ve zaten kanunda yer alan hususların tekrardan aynen lisansa da yazılması serbest piyasa ekonomisine inanmamak olarak değerlendirilerek eleştirilmiştir³³⁰.

b. Lisans Alma Yükümlülüğü³³¹

ba. Lisans Alınması Gereken Haller

Bir tüzel kişi piyasada faaliyet gösterebilmek için Kurum'dan "lisans" denilen yetki belgesini almak zorundadır. Lisans almadan piyasada herhangi bir faaliyet göstermek mümkün değildir.

Yönetmeliğe göre lisans sahibinin lisans kapsamındaki hakları, Kuruldan izin almaksızın üçüncü şahıslara temlik edilemez (EPLY Md. 5/4). Buradan çıkan sonuç Kurul'un iznini almak suretiyle lisansların temlik edilebileceğidir. Yine yönetmeliğe göre lisanslar devredilemez ancak devredilememesinin istisnası vardır. Buna göre lisans sahibi tüzel kişiye bankalar ve/veya finans kuruluşları tarafından sınırlı veya gayri kabili rucü³³² proje finansmanı sağlanması halinde, kredi sözleşmesi hükümleri

³³⁰ ASLAN vd., a.g.e., s. 309.

³³¹ EPLY Md. 5.

³³² Yönetmelikte "gayri kabili rucü" şeklinde geçen söz öbeğinin "dönülmesi olanaksız" şeklindeki çevirisi için bkz.: Ejder YILMAZ, **Hukuk Sözlüğü**, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 227.

gereği, bankalar ve/veya finans kuruluşları Kuruma gerekçeli olarak bildirimde bulunarak, Yönetmeliğin öngördüğü şartlar çerçevesinde önerecekleri bir başka tüzel kişiye lisans sahibi tüzel kişinin lisansı kapsamındaki tüm yükümlölüklerini üstlenmek şartıyla lisans verilmesini talep edebilir. Talebi kabul edildiği takdirde, önerilen tüzel kişiye, yükümlölükleri yerine getirmesi kaydıyla aynı hak ve yükümlölüklerle eskisinin devamı mahiyetinde yeni lisans verilir.

Üretim veya otoprodüktör lisansı başvurusunda bulunan veya üretim veya otoprodüktör lisansı sahibi bir tüzel kişinin, Türk Ticaret Kanunu ve ilgili mevzuatı uyarınca bölünmesi yoluyla oluşan veya aynı ortaklık yapısı ile kurulan ve üretim veya otoprodüktör lisansı başvurusunda bulunmuş veya üretim veya otoprodüktör lisansı sahibi tüzel kişi ile aynı ortaklık yapısına sahip tüzel kişi veya kişilere, Kurul onayı alınmak ve oluşan yeni tüzel kişi veya kişilerin bu Yönetmelik kapsamındaki yükümlölükleri yerine getirmesi kaydıyla, aynı hak ve yükümlölüklerle eskisinin devamı mahiyetinde yeni lisans verilir.

Tüzel kişiler gösterdikleri her bir piyasa faaliyeti ve aynı faaliyeti gösterdikleri her bir tesis için ayrı lisans alır. İstisnası şudur ki birden fazla tesiste aynı tüzel kişilik adı altında üretim faaliyeti göstermek isteyen tüzel kişiler; üretim, otoprodüktör ya da otoprodüktör grubu lisanslarından ancak birini alabilir.

bb. Lisans Alınmasını Gerektirmeyen Haller

Toptan satış lisansı sahibi tüzel kişiler tarafından yürütölebilecek ithalat ve ihracat faaliyetleri ile perakende satış lisansı sahibi tüzel kişiler tarafından yürütölebilecek ithalat faaliyetleri, bu tüzel kişilerin toptan satış veya perakende satış lisansları kapsamında düzenlenir ve ayrıca lisans alınmasını gerektirmez.

Otoprodüktörler ve otoprodüktör grupları hariç olmak üzere, iletim ve dağıtım sistemi ile paralel çalışmayan ve çıkarılacak yönetmeliğe göre yalnızca kendi ihtiyacını karşılamak için elektrik üretimi yapan gerçek veya tüzel kişiler lisansa tabi değildir. (EPK Md. 3)

Mevzuatta belirlenecek değerin üzerinde verimliliği bulunan kojenerasyon, mikrokojenerasyon ile yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı kurulu gücü azami 500 kW olan üretim tesisleri bazı hallerde lisanssız faaliyette bulunabilir.

Üretim lisansı sahibi tüzel kişiler ile otoprodüktör ve otoprodüktör grubu lisansı sahibi tüzel kişiler tarafından üretilen elektrik enerjisinin ve/veya kapasitenin satışı faaliyeti, bu tüzel kişilerin lisansları kapsamında düzenlenir.

İthalat ve İhracat Yönetmeliği'nde lisanslarında yer alması kaydıyla TETAŞ ve özel sektör toptan satış şirketlerinin, elektrik enerjisi ithalat ve/veya ihracatı faaliyetlerini; perakende satış şirketleri ve perakende satış lisansı sahibi dağıtım şirketlerinin ise 36 kW ve altındaki gerilim seviyesinden elektrik enerjisi ithalatı faaliyetini yürütebileceği belirtilmiştir. Bu tüzel kişilerin ithalat ve/veya ihracat faaliyetlerinin, toptan satış veya perakende satış lisansları kapsamında düzenleneceği ve ayrıca lisans alınmasını gerektirmeyen faaliyetler olduğu belirtilmiştir. (İthalat ve İhracat Yön. Md. 5)

Bu sayılanlar dışındaki hallerde piyasada lisans alınmaksızın faaliyette bulunmanın yaptırımı ise ilgili tüzel kişi hakkında EPK' nın 11 inci maddesi hükümleri çerçevesinde birtakım yaptırımların veya cezaların uygulanmasıdır.

c. Alınabilecek Lisans Türleri

Lisans bir tüzel kişinin piyasada faaliyet gösterebilmek için almak zorunda olduğu yetki belgesi olduğuna göre, lisans almadan elektrik piyasasında herhangi bir faaliyet göstermek mümkün değildir denebilir. Ancak o zaman şöyle bir durumla karşı karşıya kalınmaktadır; Kanunda bu faaliyetler üretim, iletim, dağıtım, toptan satış, perakende satış, perakende satış hizmeti, ticaret, ithalat ve ihracat faaliyeti olarak düzenlemiştir. Ancak Lisans Yönetmeliğine bakıldığında, faaliyet konularına göre kurumdan alınabilecek lisanslar üretim, otoprodüktör ve otoprodüktör grubu, iletim, dağıtım, toptan satış, perakende satış lisansı olarak sayılmış, kanunda geçen ticaret, ithalat ve ihracat faaliyetleri lisans alınabilecek faaliyetler arasında sayılmamıştır. Kısaca ticaret, ithalat ve ihracat da kanunda sayılan faaliyetler olmakla beraber, yönetmelikte lisans alınabilecek faaliyetler arasında sayılmamıştır. İthalat ve İhracat Yönetmeliği'ne bakıldığında lisanslarında yer alması kaydıyla TETAŞ ve özel sektör toptan satış şirketlerinin, elektrik enerjisi ithalat ve/veya ihracatı faaliyetlerini; perakende satış şirketleri ve perakende satış lisansı sahibi dağıtım şirketlerinin ise 36 kW ve altındaki gerilim seviyesinden elektrik enerjisi ithalatı faaliyetini yürütebileceği belirtilmiştir. Kısaca bu tüzel kişilerin ithalat ve/veya ihracat faaliyetlerinin, toptan satış veya perakende satış lisansları kapsamında düzenleneceği ve ayrıca lisans alınmasını gerektirmeyen faaliyetler olduğu açıklanmıştır. (İthalat ve İhracat Yön. Md. 5)

Kanun ile Yönetmelik karşılaştırıldığında dikkati çeken diğer bir husus şudur: yönetmelikte sayılan otoprodüktör ve otoprodüktör grubu faaliyeti Kanunda sayılan faaliyetler arasında değildir. Ancak kanunun tanımlar kısmında otoprodüktör ve otoprodüktör grubunun tanımı yapılmıştır. Buna göre otoprodüktör “esas olarak

kendi elektrik enerjisi ihtiyacını karşılamak üzere elektrik üretimi ile iştigal eden tüzel kişiyi, otoprodüktör grubu da esas olarak ortaklarının elektrik enerjisini karşılamak üzere elektrik enerjisi üretimi ile iştigal eden gerçek kişiyi” ifade eder. İdarenin düzenleme yetkisinin³³³ taliliği gereği zaten kanunda piyasa faaliyeti olarak sayılmayan bir hususun piyasa faaliyeti olarak yönetmelikte sayılması mümkün olmadığına göre ve otoprodüktör ve otoprodüktör grubu lisanslarının esas olarak üretim faaliyeti içinde yer alması mümkündür.

Sonuç olarak Kanunda sayılan elektrik piyasası faaliyetleri: üretim, iletim, dağıtım, toptan satış, perakende satış, perakende satış hizmeti, ticaret, ithalat ve ihracat faaliyetleridir. Lisansların usul ve esaslarını düzenleyen ana yönetmelik olan Lisans Yönetmeliğine göre de faaliyet konularına göre Kurum’dan alınabilecek lisans türleri: üretim lisansı, otoprodüktör ve otoprodüktör grubu lisansı, iletim lisansı, dağıtım lisansı, toptan satış ve perakende satış lisansıdır.

d. Lisans Alabilecekler

Piyasada faaliyet göstermek üzere lisans başvurusunda bulunacak özel hukuk hükümlerine tabi tüzel kişilerin, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri doğrultusunda anonim şirket ya da limited şirket olarak kurulmuş olmaları zorunludur. Anonim şirket olarak kurulmaları halinde, otoprodüktörler hariç olmak üzere, sermaye piyasası mevzuatına göre borsada işlem görenler dışındaki hisselerinin tamamının nama yazılı olması şarttır. Ancak, hisselerinin tamamı nama

³³³ Düzenleyici işlemlerin kanuna aykırı olması mümkün olmadığı gibi, kanunla düzenlenmemiş bir alanda düzenleme yetkisinin kullanılması mümkün değildir. Ayrıntılı tartışma için bkz.: Burak ÖZTÜRK, **Fransız ve Türk Hukukunda Düzenleme Yetkisinin Kapsamı Yönünden Karşılaştırmalı Bir İnceleme**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Danışman Prof. Dr. Metin GÜNDAY, 2006, s. 110- 111.

yazılı olmayan anonim şirketlere, lisans almalarının Kurul kararıyla uygun bulunması sonrası anasözleşme değişikliği yapmaları kaydıyla lisans verilebilir. (EPLY Md. 7/1)

da. Üretim Lisansı Alabilecekler

Özel sektör üretim şirketleri, Elektrik Üretim Anonim Şirketi ve bağlı ortaklıkları, Elektrik Üretim Anonim Şirketinin yeniden yapılandırılmasıyla oluşan diğer kamu üretim şirketleri ile otoprodüktör ve otoprodüktör gruplarıdır (EPK Md. 2/ 4). Ancak otoprodüktör ve otoprodüktör grupları için (üretim lisansı almalarının zorunlu olduğu haller dışında) ayrı lisans düzenlenmesi dolayısıyla onlar üretim lisansı kapsamına dahil edilmezler.

daa. Elektrik Üretim Anonim Şirketi; DSİ bünyesindeki üretim tesislerini bu Kanun hükümlerine göre devralır, TEAŞ' dan devralınan ve özel hukuk hükümlerine tabi tüzel kişilere devri yapılmamış üretim tesislerini kendisi ve/veya bağlı ortaklıkları ile Elektrik Üretim Anonim Şirketinin yeniden yapılandırılmasıyla oluşan diğer kamu üretim şirketleri vasıtasıyla işletir ya da gerektiğinde sistemden çıkarır. EÜAŞ ve/veya bağlı ortaklıkları tarafından rekabet ortamında piyasaya yapılan elektrik enerjisi ve/veya kapasite satışı, kamu kurum ve kuruluşları ve özel sektör kuruluşları arasında ayırım gözetilmeksizin uygulanır ve EÜAŞ ve/veya bağlı ortaklıklarının satış fiyatı hiçbir şekilde ve hiçbir yolla sübvans edilemez. Bu hükümle EÜAŞ' ın elektrik satımında kamu ve özel kesim arasında ayrıcalık yapmaması sağlanmaya çalışılmıştır³³⁴.

³³⁴ Mustafa Erdem CAN, **Hukuki Açından Elektrik Piyasasında Rekabet**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s. 457.

dab. Özel Sektör Üretim Şirketleri; Sahip oldukları, finansal kiralama yoluyla edindikleri veya işletme hakkını devraldıkları üretim tesisi ya da tesislerinde elektrik enerjisi üretimi ve satışı ile iştigal eden özel hukuk hükümlerine tabi tüzel kişilerdir.

dac. Bir Otoprodüktör ya da Otoprodüktör Grubu; bir takvim yılı içerisinde lisanslarına kaydedilen yıllık ortalama elektrik enerjisi üretim miktarının yüzde yirmisini piyasada satabilir. Arz güvenliği açısından ihtiyaç duyulacak hallerle sınırlı olmak üzere, Kurul bu oranı artırabilir. Bir takvim yılı içinde Kurulca belirlenen orandan daha fazla elektrik enerjisinin piyasada satılması halinde üretim lisansı alınması zorunludur. Bu hükümler, otoprodüktör ve otoprodüktör gruplarının Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi ile yaptıkları yan hizmet anlaşmaları kapsamında gerçekleştirdikleri üretim miktarları için uygulanmaz.

db. İletim Faaliyeti Gösterebilecek Tüzel Kişiler

Elektrik enerjisi iletim faaliyetleri Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi tarafından yürütülür. (EPK Md. 2/4-b)

dc. Dağıtım Faaliyeti Gösterebilecek Tüzel Kişiler

Elektrik enerjisi dağıtım faaliyeti Türkiye Elektrik Dağıtım Şirketi bağlı ortaklıkları ve özel sektör dağıtım şirketleri tarafından yürütülür³³⁵. Elektrik enerjisi dağıtım faaliyetleri, dağıtım şirketleri tarafından lisanslarında belirlenen bölgelerde yürütülür. (EPK Md. 2/4-c)

³³⁵ KÖSTEKÇİ, a.g.e., s. 374. EPK' nın 2. maddesinin 4. fıkrasında hangi faaliyetin kimler tarafından yürütülebileceği yer almaktadır. Ancak diğer bentlerin aksine 2. maddesinin 4. fıkrasının “Dağıtım Faaliyeti Gösterebilecek Tüzel Kişiler” başlıklı bendinde, dağıtım faaliyetini kimlerin gösterebileceğini belirtmemiş, dağıtım şirketleriyle ilgili genel hükümlere yer vermiştir.

dd. Toptan Satış Faaliyeti Gösterebilecek Tüzel Kişiler

Toptan satış faaliyetleri, Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt Anonim Şirketi ve özel sektör toptan satış şirketleri tarafından yürütülür. (EPK Md. 2/4-d)

de. Perakende Satış Faaliyeti Gösterebilecek Tüzel Kişiler

Elektrik enerjisi ve/veya kapasitenin perakende satışını ve/veya perakende satış hizmetini içeren faaliyetler, perakende satış şirketleri ve perakende satış lisansı almış dağıtım şirketleri tarafından yürütülür. (EPK Md. 2/4-e)

df. İthalat - İhracat Faaliyeti Gösterebilecek Tüzel Kişiler

3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna³³⁶ göre oluşturulan Bakanlık görüşü doğrultusunda uluslararası enterkoneksiyon şartı oluşmuş ülkelere ya da ülkelere, Kurul onayı ile elektrik enerjisi ithalatı ve/veya ihracatı, Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt Anonim Şirketi, özel sektör toptan satış şirketleri, perakende satış şirketleri ve perakende satış lisansı almış dağıtım şirketleri tarafından yapılır. (EPK Md. 2/4-f)

e. Lisans Başvurusu

ea. Başvurunun Yapılması³³⁷

Tüzel kişiler piyasada faaliyet göstermek üzere lisans almak için Yönetmelikte ekli olan “Lisans Başvuru Dilekçesi” ve yine örneği ekli olan “Taahhütname” ile birlikte, Kurul kararıyla yürürlüğe konulan “Lisans Başvurusunda

³³⁶ Kabul tarihi 19.2.1985 olan Kanun, 1.3.1985 tarihli 18681 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

³³⁷ EPLY Md. 7.

Sunulması Gereken Bilgi ve Belgeler Listesi” uyarınca sunulması gereken belgeleri ibraz etmek suretiyle Kuruma başvurur.

Üretim, otoprodüktör ve otoprodüktör grubu lisansları için yapılacak başvurularda; lisansa konu olan üretim tesisinin özellikleri dikkate alınarak hazırlanan ve tesisin tamamlanma tarihine kadar olan süreci kapsayan bir temrin (belirlenmiş zaman/ randevu) programının sunulması ve bu program kapsamındaki tesis tamamlanma tarihinin Kurum tarafından uygun bulunması gerekmektedir.

Üretim, otoprodüktör ve otoprodüktör grubu lisansları için yapılacak başvurular kapsamında; linyit, taşkömürü, asfaltit, bitümlü şist, jeotermal, dalga, güneş enerjisi ve hidrolik kaynaklar gibi yerli doğal kaynaklardan elektrik enerjisi üretmek üzere üretim tesisi kurulması talep edildiği takdirde;

a) Linyit, taşkömürü, asfaltit, bitümlü şist, dalga, biyokütle, biyogaz ve jeotermal kaynaklar açısından; enerji kaynağına ilişkin yakıt temin anlaşması veya enerji kaynağının kullanım hakkı ya da diğer aynı haklarının tesis edilmiş olduğunun veya bu hakların tesis edileceğinin yetki sahibi gerçek veya tüzel kişilerce taahhüt edilmiş olduğunun,

b) Güneş enerjisine dayalı kaynaklar açısından; üretim tesisinin kurulacağı sahanın özel mülkiyete konu olması ve kamulaştırma talep edilmemesi halinde mülkiyet ve/veya diğer aynı hakların tesis edilmiş veya bu hakların tesis edileceğinin yetki sahibi gerçek veya tüzel kişilerce taahhüt edilmiş olduğunun,

c) Hidrolik kaynaklar için DSİ ile yapılmış Su Kullanım Hakkı Anlaşmasının veya Su Kullanım Hakkı Anlaşması imzalayabilmeye hak kazandıklarının, belgelenmesi zorunludur.

Başvuru sırasında tüzel kişilerden istenen belgelerin gereğine uygun olarak teslim edilip edilmediği hakkındaki değerlendirme; sunulan belgelerin Kurum merkez evrakına giriş tarihini izleyen on iş günü içerisinde tamamlanır ve gereğine uygun olarak yapılmadığı tespit edilen lisans başvurularındaki eksikliklerin on iş günü içerisinde giderilmesi istenerek, giderilmediği takdirde başvuru sırasında sunulan belgelerin iade edileceği bildirilir.

eb. Başvurunun Yapılmamış Sayılması Hali

Yapılan değerlendirmeden sonra eksikliklerin tamamlanması için tüzel kişiye verilen on günlük süreden sonra Kurum’a verilen belgelerin gereğine uygun olarak teslim edilip edilmediği hakkındaki değerlendirme yine on iş günü içerisinde tamamlanır ve eksikliklerin tespiti halinde, tüzel kişiye son kez yazılı bildirim yapılarak on iş günü içerisinde eksikliklerin giderilmesi talep edilir. Söz konusu süre içerisinde de eksikliklerin giderilmemesi veya başvurudan vazgeçildiğinin Kuruma yazılı olarak bildirilmesi halinde, başvuru yapılmamış sayılır ve başvuru sırasında sunulan belgeler iade edilir. (EPLY Md. 7/10)

f. Lisans Verilmesi

Lisans başvurularının inceleme ve değerlendirme süreci üç aşamaya ayrılmıştır. Bu aşamalar: lisans başvurularının inceleme ve değerlendiremeye alınması, inceleme ve değerlendirme ile inceleme ve değerlendirmenin sonuçlandırılması aşamasıdır.

fa. Yetki

Elektrik piyasasında lisans almak için başvuru yapan ve koşulları sağlayan kişilere lisans verme yetkisi Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nundur. (EPK Md. 3)

Danıştay bir kararında Lisans Yönetmeliği yürürlüğe girdikten sonra daha önce Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na ait olan şirketlerine, elektrik üretimi yapacak tesisi kurma ve tesise işletme izni verme konusundaki yetkilerinin Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na geçtiğini şu şekilde açıklamıştır³³⁸:

“Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından hazırlanarak 04.08.2002 tarih ve 24836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanıp yayımlandığı tarihte yürürlüğe giren Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği ile 4628 sayılı Kanun'a göre oluşturulması öngörülen elektrik piyasasında faaliyet gösterecek tüzel kişilere verilecek lisanslara ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. 3096 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle, Devlet Planlama Teşkilatı'nın olumlu görüşünün alınmak suretiyle, sadece elektrik üretmek amacıyla kurulacak sermaye şirketlerine, elektrik üretimi yapacak tesisi kurma ve tesise işletme izni konusundaki Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın görev ve yetkileri, Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin Resmi Gazete'de yayımı tarihinden itibaren Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na geçmiş bulunmaktadır.”

³³⁸ DANIŞTAY 13. D., E. 2005/485, K. 2005/1685, K.T. 19.04.2005.

(Kaynak: -Danıştay Kararlar Bilgi Bankası-
<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp?dai=13&eyil=2005&eno=485&jboEvent=Metin>, Son Erişim: 27.05.2010)

fb. Lisans Başvurularının İnceleme ve Değerlendirmeye Alınması³³⁹

Lisans başvurusu sahibi, lisans başvuru esaslarına göre lisans alabilecek nitelikteki kişilerden ise ve başvurusunu eksiksiz yaptı ise, başvurusunun inceleme ve değerlendirmeye alınabilmesi için lisans alma bedelinin yüzde birinin, bildirim tarihinden itibaren on iş günü içerisinde Kurum hesabına yatırması gerektiği yazılı bildirimde bulunulur. Başvuru sahibi tarafından bu yükümlüğün yerine getirilmemesinin yaptırımını başvurunun reddedilmiş sayılacağıdır, yapılan bildirimde bu husus da yer alır.

Lisans alma bedelinin yüzde birinin Kurum hesabına yatırıldığıının ibraz edilmesini takiben lisans başvurusu inceleme ve değerlendirmeye alınır.

Duyurusu yapılan başvurulara, üçüncü şahıslar tarafından on iş günü içerisinde ve sadece kişisel menfaat ihlali açısından, yazılı olarak itirazda bulunulabilir.

Lisans başvurusunun inceleme ve değerlendirmeye alınması, lisans almaya hak kazanıldığı anlamını taşımaz.

fc. Lisans Başvurularının İncelenmesi ve Değerlendirilmesi³⁴⁰

Lisans başvurusunun inceleme ve değerlendirilmesi Kurum tarafından yapılır. İnceleme ve değerlendirmeye alınan üretim, otoprodüktör ve otoprodüktör grubu lisansı başvuruları hakkında Kurum tarafından, kurulacak üretim tesisinin iletim ve/veya dağıtım sistemine bağlantısı ve sistem kullanımı hakkında TEİAŞ ve/veya

³³⁹ EPLY Md. 8.

³⁴⁰ EPLY Md. 9.

Üretim tesisinin bulunduğu dağıtım bölgesindeki dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiiden görüş istenir ve konu hakkındaki görüşler bildirim tarihinden itibaren kırk beş gün içerisinde sonuçlandırılarak Kuruma sunulur.

Kurum yaptığı inceleme ve değerlendirmede tüm lisanslar açısından temel olarak aşağıdaki hususları göz önünde bulundurur;

-İlgili mevzuatta öngörülen amaçlara uygunluk,

-Duyurusu yapılan başvurulara, belirtilen süre içerisinde yazılı olarak yapılan itirazlar hakkında oluşturulan görüşler,

-Tüketici haklarının korunması ile rekabetin ve piyasanın gelişimine olan etkisi,

-Başvuruda bulunan tüzel kişilerin; varsa, yurt içi ve yurt dışı piyasalardaki deneyim ve performansları.

Ancak görüldüğü üzere lisans verme kriterleri olarak belirtilen bu kriterler objektif kriterler gibi görünmemektedir.

Aynı yerde faaliyette bulunmak için yapılan birden fazla başvurunun değerlendirilmesine ilişkin olarak mevzuattaki özel düzenleme bulunan haller hariç olmak üzere, başvuruya konu yerin il, ile, köy, mahalle, ada, parsel bilgilerini içeren, üretim lisansına ilişkin duyurudan itibaren on beş iş günü içerisinde, duyuru konusu yerde faaliyet göstermek üzere elektrik piyasasında başka bir elektrik üretim lisansı ve petrol piyasasında, rafinerici ve/veya depolama lisansı başvurusunun olması durumunda aşağıda yer alan esaslar çerçevesinde değerlendirme yapılır:

- İlan edilen lisans başvurusuna konu yerde faaliyette bulunmak üzere başka bir elektrik üretim lisansı başvurusunda bulunulması durumunda; lisans

başvurusunda bulunulan yerde yerli doğal kaynağın mevcut olması ve başvurulardan birisinin söz konusu kaynağı lisansı kapsamında kullanacak olması halinde bu lisans başvurusuna öncelik verilir. Yerli doğal kaynağa ilişkin başvuru olmaması veya birden fazla yerli doğal kaynak olması durumunda; lisans başvurularının değerlendirilmesi, ülkenin öncelikli ihtiyacı, söz konusu yatırımın ekonomiye katkısı, en fazla istihdamın oluşturulması, yatırım tutarının büyüklüğü, tesisin çevreyle uyumu gibi kriterler esas alınmak suretiyle ve ilgili mevzuata göre yapılır.

- İlan edilen lisans başvurusuna konu yerde faaliyette bulunmak üzere, petrol piyasasında rafinerici ve/veya depolama lisansı başvurusunda bulunulması durumunda, lisans başvurusunda bulunulan yerde yerli doğal kaynağın mevcut olması halinde, söz konusu kaynağı, lisansı kapsamında kullanacak olan lisans başvurusuna öncelik verilir. Böyle bir durumun bulunmaması halinde; elektrik piyasasına ilişkin lisans başvurusuna öncelik verilir.

Başvuru sahibinden, inceleme ve değerlendirme sürecinin sonuçlandırılabilmesi için ihtiyaç duyulan her türlü ek bilgi ve belge ayrıca istenebilir ve başvuru sahibi tüzel kişiyi temsile yetkili şahıslar doğrudan görüşme yapmak üzere çağrılabilir.

Üretim, otoprodüktör ve otoprodüktör grubu lisansı başvurularının inceleme ve değerlendirilmesinde; başvuru sahibi tüzel kişi ile başvuru sahibi tüzel kişilikte doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on (halka açık şirketlerde yüzde beş) veya daha fazla pay sahibi olan kişilerin, yerli doğal kaynaklar ve yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesisi kurmak için almış olduğu lisanslar kapsamındaki üretim tesislerinin işletme öncesi döneme ilişkin faaliyetlerindeki ilerlemeler de dikkate alınır.

Yönetmelik 9. maddedeki hususlar, EPDK' ye sınırları belirlenmemiş yetkiler ve takdir hakkı tanınması gerekçe gösterilerek eleştirilmektedir³⁴¹.

fd. İnceleme ve Değerlendirmenin Sonuçlandırılması³⁴²

İnceleme ve değerlendirmeye alınan lisans başvuruları, diğer kurum ve/veya kuruluşlardan alınması gereken uygun bulma kararına esas teşkil edecek nihai görüşün, Kuruma geliş tarihinden itibaren kırk beş gün içerisinde sonuçlandırılır. Gerekğinde bu süre, Kurul kararıyla uzatılabilir ve süre uzatımı başvuru sahibi tüzel kişiye yazılı olarak bildirilir.

Kurum tarafından yapılan inceleme ve değerlendirme Kurula sunulur ve lisans başvurusu Kurul kararıyla sonuçlandırılır. Lisans başvurusunun Kurul kararıyla reddedilmesi durumunda, ret gerekçeleri başvuru sahibi tüzel kişiye Kurul kararını izleyen on iş günü içerisinde yazılı olarak bildirilir.

İnceleme ve değerlendirme sonucu lisans alması Kurul kararıyla uygun bulunan başvuru sahibi tüzel kişiye;

- Şirket ana sözleşmesinde gerekli değişiklikleri yapması,
- Lisans alma bedelinin kalan tutarının Kurum hesabına yatırıldığına ilişkin belgeyi ibraz etmesi,
- Üretim faaliyetinde bulunmak üzere yapılan lisans başvuruları açısından; kaynak türü ve kurulu güç bazında Kurul kararı ile belirlenen oranlara karşılık gelen tutardan Yönetmeliğin 7. maddesi uyarınca Kuruma sunulan banka teminat mektubunun tutarının düşülmesi ile bulunan tutarda, Kuruma muhatap düzenlenmiş

³⁴¹ ASLAN vd., a.g.e., s. 311.

³⁴² EPLY Md. 10.

ve Kurul kararı ile belirlenen örneğe uygun banka teminat mektubu sunması, durumunda lisans alabileceği ve bu yükümlülüklerin yapılan tebliğden itibaren doksan gün içerisinde yerine getirilmesi halinde lisansının verileceği yazılı olarak bildirilir.

Ana sözleşme değişiklikleri kapsamında tüzel kişilerin (kamu tüzel kişileri hariç) EPLY’ de ayrıntılı açıklanan yükümlülüklerin yerine getirmeleri istenir³⁴³.

EPLY’ nin 10. maddesinde belirtilen yükümlülükleri yerine getiren tüzel kişiye Kurul kararı ile lisans verilir, lisans sahibi tüzel kişinin ticaret unvanı ile aldığı lisans türü ve süresi Resmî Gazete’de yayımlanır.

Mücbir sebepler nedeniyle ya da gerekçeleri Kurul tarafından uygun bulunan haller dışında, uygun bulma kararına ilişkin doksan günlük süre içerisinde bu madde kapsamındaki yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde lisans başvurusu Kurul kararıyla reddedilir.

Üretim, otoprodüktör ve otoprodüktör grubu lisansları için Kurum tarafından uygun bulunan tesis tamamlanma tarihi ve süresi lisanslara yazılır. Mücbir sebepler veya lisans sahibi tüzel kişiden kaynaklanmaması kaydı ile izin, onay gibi idari işlemlerin süresinde tesis edilememesi, kamulaştırma, irtifak hakkı tesisi veya kiralama işlemlerinin tamamlanamamasından oluşan haklı sebepler nedeniyle süreye ihtiyaç olursa, süre uzatımı talebinde bulunulabilir. Bundan başka, lisans sahibi tarafından, projenin yatırım sürecini etkileyen ve etkileyebilecek nitelikteki olaylar nedeniyle süre uzatımı talebinde bulunulması halinde, ileri sürülen nedenlerin Kurul tarafından uygun görülmesi veya üretim tesisi yatırımının geri dönülemez bir

³⁴³ Ayrıntı için bkz. EPLY Md. 10.

noktaya geldiğinin tespit edilmesi halinde Kurul tarafından ilave süre verilebilir ve bu süre lisansa yazılır.

g. Lisansların Yürürlüğe Girmesi³⁴⁴

Lisanslar, lisansta belirtilen tarihte yürürlüğe girer ve lisans sahibi tüzel kişilerin lisans kapsamındaki hak ve yükümlülükleri bu tarihten itibaren geçerlilik kazanır.

h. Lisans Bedelleri

Tüzel kişiler lisans alma, yıllık lisans, lisans yenileme, lisans tadili ve lisans sureti çıkartma için Kurum'a bir bedel ödemek zorundadırlar. Lisans yenileme, lisans sureti çıkartma ve lisans tadili bedelleri peşin olarak ödenir.

Yerli doğal kaynaklar ile yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesisi kurmak üzere lisans almak için başvuruda bulunan tüzel kişilerden lisans alma bedelinin yüzde biri dışında kalan tutarı tahsil edilmez. Yerli doğal kaynaklar ile yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesisleri için ilgili lisanslara derç edilen tesis tamamlanma tarihini izleyen ilk sekiz yıl süresince yıllık lisans bedeli alınmaz. Bunun yerli doğal kaynaklarla yenilenebilir enerji kaynaklarını kullanmayı desteklemek için kabul edildiği söylenebilir. Kanun yürürlüğe girdikten sonra Bakanlık tarafından imzalanan otoprodüktör ve otoprodüktör grubu sözleşmeleri kapsamında faaliyet gösteren veya gösterecek yerli doğal kaynaklar ile yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesisleri için hükümler uygulanmaz.

³⁴⁴ EPLY Md. 11.

Üretim, otoprodüktör ve otoprodüktör grubu lisanslarına ilişkin ilk yıllık lisans bedeli, tesis tamamlanma tarihini izleyen ilk takvim yılında, tesis tamamlanma tarihini izleyen 31 Aralık tarihine kadar üretilen elektrik enerjisi miktarına göre hesaplanır. Takip eden yıllar için ise yıllık lisans bedeli, bir önceki yılda üretilen elektrik enerjisi miktarı üzerinden hesaplanır.

Üretim tesisi, geçici kabulün yapıldığı tarihte tamamlanmış olur.

1. Lisansların Tadil Edilmesi

1a. Lisans Tadili Talebinin Kabul Edilmesi

Lisanslar; lisans sahibinin talebi veya ilgili mevzuat kapsamındaki uygulamaların gerektirdiği durumlarda ya da yasal değişiklik hallerinde tadil edilebilir. Buna göre;

- Lisans sahibinin talebi ile yapılan tadiller, lisans sahibinin lisansta değişiklik yapılması için öne sürdüğü gerekçelerin uygun bulunması,

- İlgili mevzuat kapsamındaki uygulamaların gerektirdiği tadiller, gelir düzenleme esasları, fiyatlandırma esasları, performans standartları gibi düzenleyici işlemler çerçevesinde lisans hükümlerinde değişiklik yapılmasının gerekli olması,

- Yasal değişiklik hallerinde yapılan tadiller, lisans sahibinin uyması gereken mevzuatta gerçekleşen değişiklikler paralelinde lisans hükümlerinde değişiklik yapılmasının zorunlu hale gelmesi, durumlarında yapılabilir.

Lisans tadili serbest rekabet koşullarını bozucu hükümler içermemeli ve eşit taraflar arasında ayırım gözetilmemesi ilkesi doğrultusunda ve aynı koşullarda uygulanmalıdır.

Lisans sahibinin, lisans tadilinden doğacak yeni ve/veya ilave yükümlülükleri yerine getirebilmesi için belirli bir süreye ihtiyaç duyması halinde, söz konusu süre Kurul kararı ile belirlenir ve tadil edilen lisanslarda yer alır.

Lisans tadil sürecinde Kurum, lisans sahibi tüzel kişinin tadil talebi hakkında alınan Kurul kararını ilgili tüzel kişilere yazılı olarak bildirir.

1b. Lisans Tadili Talebinin Reddedilmiş Sayılacağı Hal

Lisans tadili talebinin reddedilmiş sayılacağı hal ise Kurul'un tadil hakkındaki olumlu kararının tebliğinin yapıldığı tarihten itibaren (başkaca bir süre öngörülmediyse) otuz gün içerisinde lisans tadil ücretinin Kurum hesabına yatırıldığına ilişkin belgenin Kuruma ibraz edilmemesidir. Lisans tadil ücreti Kurum hesabına yatırılır ve de lisans tadili kapsamında belirlenen diğer yükümlülükler de yerine getirilirse lisans tadil edilir.

i. Lisansların Yenilenmesi³⁴⁵

Lisans yenileme talebi, yürürlükteki lisans süresinin bitiminden en erken bir yıl, en geç dokuz ay önce, lisans sahibinin Kuruma yazılı olarak başvurusu suretiyle yapılabilir. Lisanslar, lisans sahibinin talebi üzerine lisans süresinin bitiminden başlamak üzere en fazla kırk dokuz yıl için yenilenebilir.

Lisans yenileme talebi incelenirken temel olarak lisans sahibinin;

- Piyasadaki mevcut performansı,

- Lisans sahibi tüzel kişiler, müşterileri ve faaliyetin niteliğine göre tüketici zararlarının tazmini açısından tüketiciler ile olan ilişkileri,

³⁴⁵ EPLY Md. 14.

- Hakkında yapılmış şikayetler ve şikayetlerin giderilme süreleri,
- Hakkında uygulanmış olan yaptırım ve cezalar,
- Lisans süresince piyasada yaşanan gelişmeler dikkate alınır.

Lisans yenileme başvurusu hakkındaki inceleme ve değerlendirme, lisans yenilemesi yazılı başvurusunun Kurum merkez evrakına giriş tarihini izleyen altmış gün içerisinde sonuçlandırılır. Lisans yenileme başvurusu hakkındaki Kurul kararı lisans sahibine yazılı olarak bildirilir ve yapılan bildirimde lisans yenileme bedelinin Kurum hesabına yatırıldığına ilişkin belgenin otuz gün içerisinde Kuruma ibraz edilmesi istenir. Bu yükümlülüğü yerine getiren tüzel kişiye Kurul kararı ile yeni lisans verilir. Lisans yenileme bedelinin 30 gün içinde Kurum hesabına yatırılmaması ihtimalinde ne olacağı Yönetmelikte açıklanmamıştır.

Lisansı yenilenen lisans sahibi tüzel kişinin ticaret unvanı ile yenilenen lisans türü ve süresi Resmi Gazetede yayımlanır ve Kurum internet sayfasında duyurulur.

j. Lisansın Süresi

Üretim³⁴⁶, dağıtım³⁴⁷, iletim³⁴⁸ lisansı bir defada en az on, en çok kırk dokuz yıl için verilir. Perakende satış³⁴⁹, otoprodüktör ve otoprodüktör grubu³⁵⁰, toptan

³⁴⁶ EPLY Md. 18.

³⁴⁷ EPLY Md. 24.

³⁴⁸ EPLY Md. 21.

³⁴⁹ EPLY Md. 31.

³⁵⁰ EPLY Md. 34.

satış³⁵¹ lisansları bir defada en çok kırk dokuz yıl için verilir, bu lisansların verilebileceği minimum bir süre belirlenmemiştir.

k. Lisansların Sona Ermesi

ka. Kendiliğinden Sona Erme³⁵²

Lisanslar; lisans sahibi tüzel kişinin iflası halinde veya süreleri uzatılmadığı takdirde sürelerinin bitiminde kendiliğinden sona erer.

kb. Tüzel Kişinin İstemi ile Kurul Kararıyla³⁵³

Lisans sahibi tüzel kişinin lisansını sona erdirmek istemesi halinde lisans Kurul kararıyla sona erer. Lisans sahibi bir tüzel kişinin lisansı kapsamındaki faaliyetini sona erdirmek istemesi halinde, lisansın sona ermesinin talep edildiği tarihten en az yüz seksen gün önce, gerekçeleri ile birlikte Kuruma yazılı olarak başvuruda bulunması gerekmektedir. Bu süre içinde başvurmamasının yaptırımının ne olacağı belirtilmemiştir. Kurul, sona erdirmeye talebinin piyasaya olan etkilerini dikkate alarak bu süre şartını uygulamayabilir. Bu başvuru kapsamında lisans sahibi tüzel kişinin lisansını sona erdirmek istediği tarih itibarıyla ne tür yükümlülükler taşıdığı ve bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi için ne tür tedbirlerin öngörüldüğünün belirtilmesi de zorunludur. Kurulun, sona erdirmeye talebi hakkında alacağı karar için ihtiyaç duyulması halinde, ilave bilgi ve belgeler Kurum tarafından ilgili tüzel kişiden istenebilir.

³⁵¹ EPLY Md. 27.

³⁵² EPLY Md. 15.

³⁵³ EPLY Md. 15.

Yapılan değerlendirme sonucu, sona erdirmeye talebinin Kurul kararıyla uygun bulunması halinde lisans, Kurul kararında yer alan tarihte sona erer. Kurul, lisansın sona ermesinin tüketiciler ve piyasa koşulları aleyhine bir durum yaratacağı yolunda karara vardığı takdirde, gerekçeleri lisans sahibi tüzel kişiye bildirilmek suretiyle talebi reddedebilir veya lisansın sona ermesi için talep edilen tarihi ileri bir tarihe erteleyebilir.

Dağıtım lisansı sahibi bir tüzel kişinin, lisans süresi sona ermeden önce lisansını sona erdirmek istemesi halinde, söz konusu lisans kapsamındaki faaliyeti sürdüreceği yeni bir tüzel kişi lisans alıncaya kadar, lisans sona erdirilmez.

Lisans sahibi bir tüzel kişi lisansı kapsamındaki üretim tesisini, Kurul onayı almak kaydıyla satış, devir veya diğer bir düzenleme ile lisans kapsamındaki faaliyete devam etmek isteyen bir diğer tüzel kişiye devredebilir. Bu suretle üretim tesisini devralacak tüzel kişinin, devir işlemi gerçekleşmeden önce Kurumdan lisans alması zorunludur. Üretim tesisini devralan tüzel kişinin lisansı, devir işlemlerinin tamamlanması ve eski lisansın sona ermesi ile yürürlüğe girer.

Lisansı kapsamındaki üretim tesisini tamamlamadan kendi talebi ile lisansını sona erdirmek isteyen üretim veya otoprodüktör grubu lisansı sahibi tüzel kişiler ile yerli doğal kaynaklar ve yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı otoprodüktör lisansı sahibi tüzel kişilerden, lisansları kapsamındaki üretim tesisi için, içerisinde bulunulan yıl itibarıyla geçerli olan lisans alma bedelinin tamamı defaten tahsil edilir.

Yapılan denetimler sonucu, tarifeleri düzenlemeye tabi olan lisans sahibi bir tüzel kişinin mali durumunun, lisansı kapsamındaki faaliyetini güvenli olarak yürütebilmesi ve/veya üstlenmiş olduğu mali yükümlülüklerini yerine getirmesini

tehlikeye düşürecek şekilde bozulduğunun, ilgili mevzuat çerçevesinde lisans sahibi tüzel kişinin savunması da alınmak suretiyle hazırlanan denetim raporlarıyla tespit edilmesi durumunda, tüketiciler ve piyasa koşulları aleyhine bir sonuç yaratılmamasını teminen, Kurul kararına uygun olarak gereken önlemlerin alınacağı, tüzel kişilerin lisanslarında yer alır. Ancak lisansta bulunan bu hüküm, hizmetin asıl sorumlusu sıfatıyla, gereken önlemleri almaya yetkili olanın idare olduğu ve kişinin buna katlanma yükümlülüğü bulunması karşısında³⁵⁴ gereksiz bir hüküm gibi görünmektedir.

kc. Lisansların İptali³⁵⁵

Lisans verilmesine esas olan şartların (lisans alabilecek kişilerden olma, vs.) lisansın yürürlüğü sırasında ortadan kalktığı veya bu şartların baştan mevcut olmadığının saptanması halinde lisans iptal edilir.

Lisans genel esasları ve yükümlülüklerinden herhangi birinin yerine getirilmediğinin saptanması hâlinde, otuz gün içinde düzeltilmesi ihtar edilir. Yapılan yazılı ihtara rağmen aykırı durumlarını devam ettirenlere, idarî para cezası verilir ancak Kurul fiilin ağırlığına göre idari para cezası vermeden lisansı iptal eder.

Lisans müracaatında veya lisans yürürlüğü sırasında, lisans verilmesinde aranan şartlar konusunda, gerçek dışı belge sunulması veya yanıltıcı bilgi verilmesi veya lisans verilmesini etkileyecek lisans şartlarındaki değişikliklerin Kurula bildirilmemesi hâlinde lisans iptal edilir. Ancak, anılan gerçek dışı belge veya yanıltıcı bilgi veya lisans şartlarındaki değişikliğin düzeltilmesinin mümkün

³⁵⁴ GÜNDAY, a.g.e., s. 325.

³⁵⁵ EPK Md. 11.

görülmesi hâlinde, otuz gün içinde düzeltilmesi ihtar edilir. Yapılan yazılı ihtar rağmen aykırı durumlarını devam ettirenlere, idarî para cezası verilir. Fiilin ağırlığına göre lisans iptal edilebilir.

Belirli hallerde³⁵⁶ Kurul tarafından verilen cezaların, cezaya muhatap tüzel kişinin bir önceki malî yılına ilişkin bilançosundaki gayrisafî gelirinin yüzde onunu aşan düzeye ulaşması hâlinde Kurul, lisansı iptal edebilir.

Üretim tesisi yatırımını ilgili mevzuat çerçevesinde belirlenen süreler içerisinde gerçekleştiremeyen tüzel kişilerin ilgili lisansı iptal edilir. (EPLY Md. 16/3)

B. Lisans Türlerine Göre Hükümler

a. Genel Olarak

Lisanslar EPLY’ de düzenlendiği üzere altı ayrı türde verilebilir. Bunlar üretim, iletim, dağıtım, toptan satış, perakende satış, otoprodüktör ve otoprodüktör grubu lisanslarıdır. EPK’ da da lisans türleriyle ilgili hükümler yer almaktadır ancak Kanun ayrıntısını Yönetmeliğe bırakmıştır. EPLY’ de her lisans türü aynı sistemde düzenlenmiştir. Buna göre; öncelikle ilgili lisans kapsamında yürütülecek piyasada yürütülebilecek faaliyetler açıklanmış, sonrasında lisans kapsamındaki hakların ne kadar zaman boyunca devam edebileceği yani lisansın süresi belirtilmiş, en son olarak da lisansın genel hükümleri açıklanmıştır. Lisans genel hükümleri yine Yönetmelikte yer alan ortak hükümler dışında lisanslarda yer alması gereken hükümlerdir. Bu hükümleri incelerken zaten piyasada faaliyette bulunmakta olan ilgili kişinin uymak zorunda olduğu, belki de işin doğası gereği birtakım hususların

³⁵⁶ Bu haller EPK Md. 11’ den bakılabilir.

yine de lisansa yazılması dikkat çekicidir. Örneğin perakende satış lisansı genel hükümleri başlıklı maddede “İlgili mevzuat çerçevesinde Kurul tarafından lisansa derç edilmiş bulunan tüzel kişiye ve/veya lisansa tabi faaliyete özgü diğer hükümlere uyulacağı” bütün lisansların ortak hükümleri dışında perakende satış lisansının genel hükmü olarak belirtilmiştir. Ancak zaten mevzuata uygun hareket etmek değil perakende satış lisansı sahibinin, piyasada faaliyet gösterecek herkesin yükümlülüğüdür. Bu bakımdan gereksiz bir hüküm olduğu söylenebilir.

b. Üretim Lisansı

ba. Tanımlar³⁵⁷

“Üretim lisansı” piyasada üretim faaliyeti gösterebilmek için Kurum tarafından ilgili kişiye verilen lisanstır. “Üretim” enerji kaynaklarının, üretim tesislerinde elektrik enerjisine dönüştürülmesini; “Üretim şirketi” otoprodüktörler ve otoprodüktör grupları hariç olmak üzere, elektrik üretimi ve ürettiği elektriğin satışıyla uğraşan tüzel kişiyi ifade eder.

bb. Üretim Lisansı Kapsamında Yapılabilecek Faaliyetler ve Hükümleri³⁵⁸

Üretim lisansı sahibi tüzel kişiler; üretim tesisi kurulması, işletmeye alınması, elektrik enerjisi üretimi, ürettikleri elektrik enerjisinin ve/veya kapasitenin müşterilere satışı ile iştigal edebilir.

Üretim şirketleri, kontrol oluşturmaksızın dağıtım şirketleri ile iştirak ilişkisine girebilir.

³⁵⁷ EPK Md. 1.

³⁵⁸ EPLY Md. 17.

Üreticiler, toptan satış şirketleri ve perakende satış şirketleri yaptıkları satışlarda herhangi bir bölge sınırlamasına tabi değildirler³⁵⁹.

Herhangi bir gerçek kişinin ya da özel sektör tüzel kişinin kontrol ettiği üretim şirketleri aracılığıyla sahip olacağı toplam elektrik enerjisi kurulu gücü, bir önceki yıla ait TEİAŞ tarafından yayımlanmış Türkiye toplam elektrik enerjisi kurulu gücünün yüzde yirmisini geçemez. Bu hüküm üretim şirketinin hakim duruma gelmemesi için öngörülmüş bir hükümdür³⁶⁰.

Üretim lisansı sahibi tüzel kişiler, belirtilenler dışında, piyasada herhangi bir faaliyette bulunamaz.

c. İletim Lisansı

ca. Tanımlar

Yönetmeliğin “Tanımlar ve Kısaltmalar” başlıklı 4. maddesine göre “iletim” Elektrik enerjisinin gerilim seviyesi 36 kV üzerindeki hatlar üzerinden naklini, “iletim tesisi” 36 kV üstü gerilim seviyesinden bağlı olan üretim tesislerinin bittiği noktalardan itibaren, iletim şalt sahalarının orta gerilim fiderleri de dahil olmak üzere dağıtım tesislerinin bağlantı noktalarına kadar olan tesisleri, “iletim sistemi” elektrik iletim tesisleri ve şebekesini ifade eder. “İletim lisansı” piyasada iletim faaliyeti gösterebilmek için Kurum tarafından ilgili kişiye verilen lisanstır.

³⁵⁹ Müge ÖZERCAN, **Elektrik Endüstrisinin Yeniden Yapılandırılması ve Deregülasyonu Sürecinde Perakende Satış Rekabeti**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 78,, Ankara, 2007, s. 56.

³⁶⁰ KARAKILIÇ, a.g.e., s. 99.

cb. İletim Lisansı Kapsamında Piyasada Yürütülebilecek Faaliyetler ve Hükümleri³⁶¹

Elektrik piyasasında iletim faaliyeti yürütecek ve iletim lisansı alabilecek tek kişi Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi olduğu için iletim lisansı ile ilgili bütün haklar ve yükümlükler ona aittir.

Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi Kurul onayına tabi olan iletim, bağlantı ve sistem kullanım tarifelerini ve şebeke yönetmeliğini hazırlar, düzeltir, denetler ve yük dağıtımını ile frekans kontrolünü gerçekleştirir, iletim sisteminde ikame ve kapasite artırımı yapar, gerçek zamanlı sistem güvenilirliğini izler, sistem güvenilirliğini ve elektrik enerjisinin öngörülen kalite koşullarında sunulmasını sağlamak üzere gerekli yan hizmetleri belirler. (EPK Md. 2/4-b)

Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi, Bakanlığın kararı doğrultusunda uluslararası enterkonneksiyon (bağlantı) çalışmalarını yapar, iletim sistemine bağlı ve/veya bağlanacak olan serbest tüketiciler dahil tüm sistem kullanıcılarına şebeke yönetmeliği ve iletim lisansı hükümleri doğrultusunda eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin iletim ve bağlantı hizmeti sunar. Piyasanın gelişimine bağlı olarak Kurul kararı doğrultusunda yeni ticaret yöntemleri ve satış kanallarının uygulanabilmesine yönelik alt yapının geliştirilmesi ve uygulanması Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi tarafından yürütülür. (EPK Md. 2/4-b)

Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi, yönetmelik çerçevesinde, dağıtım şirketleri tarafından hazırlanan talep tahminlerini esas alarak üretim kapasite projeksiyonunu hazırlar ve Kurul onayına sunar. (EPK Md. 2/4-b)

³⁶¹ EPLY Md. 23.

İletim şebekesi dışında, ulusal iletim sistemi için geçerli standartlara uygun olan ve üretim faaliyeti gösteren tüzel kişinin lisansı kapsamındaki üretim tesisi ile müşterileri ve/veya iştirakleri ve/veya serbest tüketiciler arasında özel direkt hat tesisi, Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi ile üretim faaliyeti gösteren tüzel kişi arasında yapılacak kontrol anlaşması ile mümkündür. (EPK Md. 2/4-b)

Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi, uluslararası enterkoneksiyon (bağlantı) hatlarının ulusal sınırlar dışında kalan kısmının tesisi ve işletilmesini yapabilir ve/veya bu amaçla uluslararası şirket kurabilir ve/veya kurulmuş uluslararası şirketlere ortak olabilir ve bölgesel piyasaların işletilmesine ilişkin organizasyonlara katılabilir. (EPK Md. 2/4-b)

Mevcut ve inşa edilecek tüm iletim tesisleri üzerinden yapılacak iletim faaliyeti ile Ulusal Yük Dağıtım Merkezi ve bu Merkeze bağlı Bölgesel Yük Dağıtım Merkezleri aracılığıyla ulusal iletim sisteminin ve Piyasa Mali Uzlaştırma Merkezinin işletilmesi faaliyetleri TEİAŞ tarafından gerçekleştirilir. (EPLY Md. 20)

TEİAŞ; lisansı kapsamında, kamu mülkiyetindeki tüm iletim tesislerini devralmak, kurulması öngörülen iletim tesisleri için iletim yatırım planı yapmak, yeni iletim tesislerini kurmak, gerekli iyileştirmeleri yapmak, ilgili mevzuata uygun olarak iletim sistemini işletmek, bakım ve onarımını yapmakla yükümlüdür (üretim, otoprodüktör ve otoprodüktör grubu lisansı sahibi tüzel kişilerin Kanun ve bu Yönetmelik hükümleri çerçevesinde iletim seviyesinde özel direkt hat tesis edip işletmeleri bu hükmün istisnasını oluşturur). (EPLY Md. 20)

TEİAŞ, uluslararası enterkonneksiyon hatlarının ulusal sınırlar dışında kalan kısmının tesisi ve işletilmesini yapabilir ve/veya bu amaçla uluslararası şirket

kurabilir ve/veya kurulmuş uluslararası şirketlere ortak olabilir ve bölgesel piyasaların işletilmesine ilişkin organizasyonlara katılabilir. (EPLY Md. 20)

İletim sistemi sistem kullanım fiyatları ve dağıtım sistemi sistem kullanım fiyatlarının bölgesel bazda farklı rakamlardan oluşmasında hukuka aykırılık olduğu yönünde açılan davada, elektrik iletim ve dağıtım sistemlerinin gerilim seviyesi ve yapısal olarak birbirinden farklı sistemler olduğu, iki ayrı sistem için değişik fiyatlandırma metodolojisi kullanılmasının zorunluluk olduğu için, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 28.05.2004 tarihli, dağıtım sistemi sistem kullanım fiyatlarına ilişkin 323 ve iletim sistemi sistem kullanım fiyatlarına ilişkin 324 sayılı Kararlarının Hukuka uygun bulmuştur³⁶².

Kamu mülkiyetindeki tüm iletim tesislerini devralmak, kurulması öngörülen yeni iletim tesisleri için iletim yatırım planı yapmak, yeni iletim tesislerini kurmak ve işletmek, Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketinin görevidir. (EPK Md. 2/4-b)

TEİAŞ, bu faaliyetler dışında başka bir piyasa faaliyeti ile iştigal edemez. TEİAŞ'ın lisansı kapsamında Kuruldan izin almaksızın yapabileceği faaliyetler ise lisansında ayrıca düzenlenir. (EPLY Md. 20/3)

d. Dağıtım Lisansı

da. Tanımlar

“Dağıtım lisansı” piyasada dağıtım faaliyeti gösterebilmek için Kurum tarafından ilgili kişiye verilen lisanstır. “Dağıtım” elektrik enerjisinin gerilim seviyesi 36 kV ve altındaki hatlar üzerinden naklini, “dağıtım şirketi” belirlenen bir

³⁶² DANIŞTAY 13. D. , E. 2005/ 5537, K. 2005/ 5705, K.T. 29.11.2005.

(Kaynak: -Danıştay Kararlar Bilgi Bankası-

<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp?dai=13&eyil=2005&eno=5537&jboEvent=Metin>, Son Erişim: 27.05.2010)

bölgede elektrik dağıtımı ile iştigal eden tüzel kişiyi, “dağıtım bölgesi” bir dağıtım şirketinin lisansında tanımlanan bölgeyi; “dağıtım sistemi” bir dağıtım bölgesinde yer alan elektrik dağıtım tesisleri ve şebekesini; “dağıtım tesisi” iletim tesislerinin ve dağıtım gerilim seviyesinden bağlı üretim tesislerine ait şalt sahalarının bittiği noktadan itibaren elektrik dağıtımı için tesis edilmiş tesis ve şebekeyi ifade eder (EPK Md. 1/3, EPLY Md. 4).

db. Dağıtım Lisansı Kapsamında Piyasada Yürütülebilecek Faaliyetler ve Hükümleri³⁶³

Dağıtım faaliyeti dağıtım lisansı olan dağıtım şirketleri tarafından yapılır. Dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiler, lisanslarında belirlenen bölgelerde dağıtım faaliyetini yürütmekle yükümlüdür. Dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiler ayrıca perakende satış lisansı almak kaydıyla perakende satış faaliyeti ve/veya perakende satış hizmeti yapabilirler. Ancak perakende satış lisansına sahip bir dağıtım şirketi, başka bir dağıtım şirketinin bölgesindeki serbest tüketicilere ancak perakende satış lisansında yer alması kaydıyla satış yapabilirler³⁶⁴. Ayrıca dağıtım şirketleri kamu tüzel kişileri hariç olmak üzere üretim lisansı almak kaydıyla lisanslarında belirlenen bölgelerde üretim tesisi kurarak üretim faaliyetinde bulunabilir.

Dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiler, bu faaliyetler dışında piyasada herhangi bir faaliyette bulunamaz. Dağıtım lisansı sahibi bir tüzel kişinin lisansı kapsamında Kuruldan izin almaksızın yapabileceği faaliyetler ise lisansında ayrıca düzenlenir.

³⁶³ EPLY Md. 23.

³⁶⁴ ÖZERCAN, a.g.e., s. 56.

Dağıtım faaliyetinin gösterileceği bölge sınırları dağıtım lisansında gösterilmek zorundadır.

e. Toptan Satış Lisansı

ea. Tanımlar

“Toptan satış lisansı” piyasada toptan satış faaliyeti gösterebilmek için Kurum tarafından ilgili kişiye verilen lisanstır. “Toptan satış” elektrik enerjisinin tekrar satış için satışını; “toptan satış şirketi” elektrik enerjisinin ve/veya kapasitenin, toptan satılması, ithalatı, ihracatı, serbest tüketicilere satışı ve ticareti faaliyetleri ile iştigal edebilen tüzel kişiyi ifade eder (EPK Md. 1/3, EPLY Md. 4).

eb. Toptan Satış Lisansı Kapsamında Piyasada Yürütülebilecek Faaliyetler ve Hükümleri ³⁶⁵

Toptan satış lisansı sahibi tüzel kişiler piyasada; elektrik enerjisi ve/veya kapasitenin toptan satışı ve doğrudan serbest tüketicilere satışı faaliyetleri ile iştigal edebilir. Toptan satış lisansı sahibi tüzel kişiler lisanslarında yer alması kaydıyla ithalat ve ihracat faaliyetlerini de yürütebilir. Toptan satış lisansı sahibi tüzel kişiler, bu faaliyetler dışında piyasada herhangi bir faaliyette bulunamaz. Toptan satış lisansı sahibi bir tüzel kişinin lisansı kapsamında Kuruldan izin almaksızın yapabileceği faaliyetler ise lisansında ayrıca düzenlenir.

³⁶⁵ EPLY Md. 26.

f. Perakende Satış Lisansı

fa. Tanımlar

“Perakende satış lisansı” piyasada perakende satış faaliyeti gösterebilmek için Kurum tarafından ilgili kişiye verilen lisanstır. “Perakende satış” elektrik enerjisinin tüketicilere satışını; “perakende satış hizmeti” perakende satış lisansına sahip şirketler tarafından, elektrik enerjisi ve/veya kapasite satımı dışında, tüketicilere sağlanan sayaç okuma, faturalama gibi diğer hizmetleri; “perakende satış şirketi” elektrik enerjisinin ve/veya kapasitenin ithalatı ve iletim sistemine doğrudan bağlı olanlar dışındaki tüketicilere perakende satışı ve/veya tüketicilere perakende satış hizmeti verilmesi ile iştigal edebilen tüzel kişiyi ifade eder (EPK Md. 1/3, EPLY Md. 4).

fb. Perakende Satış Lisansı Kapsamında Piyasada Yürütülebilecek Faaliyetler ve Hükümleri³⁶⁶

Perakende satış lisansı sahibi tüzel kişiler piyasada; elektrik enerjisi ve/veya kapasitenin tüketicilere satışı faaliyeti ile iştigal eder. Perakende satış lisansı sahibi tüzel kişiler lisanslarında yer alması koşulu ile dağıtım seviyesinden elektrik enerjisi ve/veya kapasite ithalatı faaliyeti ile de iştigal edebilir.

Perakende satış şirketleri, herhangi bir bölge sınırlaması olmaksızın perakende satış ve perakende satış hizmeti faaliyetinde bulunabilir. Perakende satış lisansına sahip dağıtım şirketleri ise, başka bir dağıtım şirketinin bölgesinde bulunan serbest tüketicilere ancak perakende satış lisansında yer alması halinde, elektrik enerjisi ve/veya kapasite satışı yapabilir.

³⁶⁶ EPLY Md. 30.

Elektrik enerjisinin perakende satışı dışında sayaç okuma, faturalama gibi hizmetler, lisanslarında yer alması kaydıyla, perakende satış hizmeti olarak perakende satış şirketleri ve/veya perakende satış lisansına sahip dağıtım şirketleri tarafından yürütülür. Sadece perakende satış hizmeti yapmak üzere de perakende satış lisansı alınabilir.

Perakende satış lisansı sahibi tüzel kişiler, ilgili mevzuatta belirtilen faaliyetler dışında piyasada herhangi bir faaliyette bulunamaz. Perakende satış lisansı sahibi bir tüzel kişinin lisansı kapsamında Kuruldan izin almaksızın yapabileceği faaliyetler ise lisansında ayrıca düzenlenir.

g. Otoprodüktör ve Otoprodüktör Grubu Lisansı

ga. Tanımlar

“Otoprodüktör” kendi elektrik enerjisi ihtiyacını karşılamak üzere elektrik üretimi ile iştigal eden tüzel kişiyi ifade eder (EPK Md. 1/3, EPLY Md. 4). “Otoprodüktör grubu” esas olarak ortaklarının elektrik enerjisi ihtiyacını karşılamak üzere elektrik enerjisi üretimi ile iştigal eden tüzel kişiyi ifade eder (EPK Md. 1/3, EPLY Md. 4).

gb. Otoprodüktör ve Otoprodüktör Grubu Lisansı Kapsamında Piyasada Yürütülebilecek Faaliyetler ve Hükümleri³⁶⁷

Otoprodüktör lisansı sahibi tüzel kişiler kendi ihtiyaçlarını karşılamak üzere üretim tesisi kurulması ve üretim fazlası olması durumunda üretilen elektrik enerjisi ve/veya kapasitenin müşterilere satışı faaliyetleri ile iştigal edebilir. Otoprodüktör

³⁶⁷ EPLY Md. 33.

lisansı sahibi tüzel kişiler kendi ihtiyaçlarını karşılamak üzere üretim tesisi kurulması ve üretim fazlası olması durumunda üretilen elektrik enerjisi ve/veya kapasitenin müşterilere satışı faaliyetleri ile iştigal edebilir.

Bir otoprodüktör ya da otoprodüktör grubu, bir takvim yılı içerisinde lisansına yazılan yıllık ortalama elektrik enerjisi üretim miktarının yüzde yirmisini piyasada satabilir. Arz güvenliği açısından ihtiyaç duyulacak hallere münhasır olmak üzere, Kurul, Bakanlığın talebi doğrultusunda, bu oranı artırabilir.

Otoprodüktör ve otoprodüktör grubu lisansı sahibi tüzel kişilerin sahibi oldukları üretim tesis veya tesislerinde ürettikleri ve rekabet ortamında ikili anlaşmalar yoluyla müşterilere yaptıkları satışa ilişkin elektrik enerjisi satış fiyatı, taraflar arasında yapılacak ikili anlaşmalar kapsamında serbestçe müzakere edilerek belirlenir.

Otoprodüktör veya otoprodüktör grubu lisansı sahibi tüzel kişilerin bir önceki takvim yılı içerisinde ürettikleri elektrik enerjisinin, Kurul tarafından belirlenen orana karşılık gelen miktardan daha fazlasını piyasada sattığının tespit edilmesi halinde, lisans sahibi tüzel kişinin, yapılan yazılı bildirim müteakip, otuz gün içerisinde üretim lisansı almak üzere Kuruma başvuruda bulunması zorunludur. Bu durum, otoprodüktör ve otoprodüktör gruplarının TEİAŞ'a sağladıkları yan hizmetler kapsamında gerçekleştirdikleri üretim miktarları için uygulanmaz.

Otoprodüktör grubunu teşkil eden ortakların serbest tüketici olması ve lisans başvurusu aşamasında belirlenmiş olması esastır. Lisans kapsamında belirlenmiş olan otoprodüktör grubu ortaklık yapılarında değişiklik, Kurul kararı ve lisans tadili ile yapılabilir.

Otoprodüktör ve otoprodüktör grupları ve iştirakleri, Kanunda özel sektör üretim şirketleri için getirilmiş bulunan piyasa payı kısıtlamalarına tabidir.

Otoprodüktör lisansı sahibi bir tüzel kişinin yapabileceği faaliyetler lisansında ayrıca düzenlenir.

Yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesislerinde üretim yapan otoprodüktör ve otoprodüktör grubu lisansı sahibi tüzel kişiler, bir takvim yılında, lisanslarında yer alan öngörülen ortalama yıllık üretim miktarını geçmemek kaydıyla özel sektör toptan satış şirketlerinden elektrik enerjisi satın alabilirler.

Otoprodüktör grubu lisansı sahibi tüzel kişiler, ilgili yönetmelikte belirtilen faaliyetler dışında piyasada herhangi bir faaliyette bulunamaz. Otoprodüktör grubu lisansı sahibi tüzel kişiler, bu faaliyetler ile lisanslarında yer alması halinde, piyasa faaliyetini tamamlayan ve/veya gereği olan faaliyetler ile piyasa faaliyeti sonucu oluşan yan ürünlere ilişkin faaliyetleri de ayrı hesap tutmak kaydıyla yürütebilir.

SONUÇ

Aksi görüşlere rağmen; 4628 sayılı Yasadan önce olduğu gibi 4628 sayılı Yasadan sonra da elektrik alanı kamu hukuku ilkelerinin ağır bastığı bir alan olmaya devam etmektedir. 4628 sayılı Yasadan sonra da elektrik hizmeti halen kamu hizmeti olma özelliği devam eden, idare hukuku kurallarına tabi bir alandır. İsminin “piyasa” olması ve özel kişilerin alanda faaliyet göstermesi, alanın kamu hizmeti olmaktan çıktığı ve tamamıyla özel hukuk kurallarına tabi olduğu anlamına gelmemektedir. Elektrik hizmetinin kamu hizmeti olması, kamu hizmetinin tanımına ve anlamlandırılmasının yapılmasını gerekli kılmaktadır. Yargı kararlarında ve öğretide kamu hizmetiyle ilgili yapılmış birçok değişik tanıma ve ölçütlere rastlamak mümkündür. Kamu hizmetini tanımlamada karşılaşılan güçlükler bir yana bırakılırsa; kesin olan durum, hizmetin özel kişi tarafından görülmesinin, hizmetin kamu hizmeti niteliğini kaybetmesi anlamına gelmeyecek olmasıdır.

Kamu hizmeti kavramının elektrik piyasasını ilgilendiren bir yönü de, kamu hizmeti görülüş usulleridir; çünkü 4628 sayılı Yasayla, eskiden elektrik piyasasında kullanılmamış bir yetkilendirme usulü olarak ruhsat usulünü benimsenmiştir. Ruhsat usulünü diğer usullerden ayırabilmek için diğer usullerin neleri kapsadığı, ne anlama geldikleri ve tanımlamalarının yapılmasına ihtiyaç duyulmuştur. Öğretide ve yargı kararlarında birden fazla yetkilendirme usulü yer almaktadır. İmtiyaz usulü, emanet usulü, müşterek yetkilendirme usulü, iltizam usulü, ruhsat usulü, yap-işlet-devret usulü, yap-işlet usulü olarak isimlendirilen bu usullerin yetersiz olduğu ve usullere ihtiyaç duyulduğu yargı kararlarında yer bulmaktadır. Bu usullerin bazıları zaten günümüzde hiçbir alanda kullanılmayan, bazıları ise elektrik alanında daha önce

kullanılmış olan usullerdir. Ancak 4628 sayılı Kanundan önce bu alanda kullanılan usuller terk edilmiş, lisans almak piyasada faaliyet gösterebilecek olmanın tek koşulu olarak sunulmuştur. Elektrik alanında hizmetlerin görülüş usulü “lisans”tır. “Lisans” kamu hizmetlerinin görülüş usulü anlamında bilinen ruhsat usulünden farklı bir anlam ifade etmemektedir. Lisans (ruhsat) öğretide çoğunlukla özel hukuk kişilerinin hizmeti görme yöntemi olarak düzenlenmiş olmasına rağmen, elektrik piyasası ile ilgili mevzuatta kamu tüzel kişileri de ruhsat usulüyle piyasada faaliyet gösterebileceği için, “ruhsat usulü”nü kamu tüzel kişileri ile özel kişilerin kamu hizmetini yürütme yöntemi olarak anmak gerekecektir.

Elektrik enerjisi sektörü, 1900’lü yılların başından beri varolan bir alandır. Bu alanda zaman zaman özel şirketler, zaman zaman kamu şirketleri yer almıştır. 4628 sayılı Kanunla getirilen sistemden önce elektrik alanında birtakım dönüm noktaları olmuştur. Alan, zaman içerisinde gelişmeye devam etmiştir. Etibank, DSI kurulmuş; termik, dizel, hidroelektrik santraller açılmıştır. 1970 yılında 25.10.1970 tarihinde yürürlüğe giren 1312 sayılı Yasa ile Türkiye Elektrik Kurumu kurulmuş, elektrik hizmetlerinin tek elden yürütülmesi amaçlanmıştır. Zamanla ve teknolojinin de gelişmesiyle artan elektrik ihtiyacını karşılamak zorlaşmış, bunun için sadece devletin ve kamu kuruluşlarının hakim olduğu bir piyasanın bu ihtiyacı karşılamaya yetmeyeceği anlaşıldığı zaman özel kişilerin de bu alanda faaliyet göstermesi için çeşitli yasal düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır. Bunların en önemlilerinden olan düzenleme 1984 yılında 4 Aralık 1984 günlü 3096 sayılı “Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun”dur. Bu Kanunla, TEK dışındaki kuruluşların elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı yapmasının yolunu açılmıştır. Bu Kanunla

getirilen sistem yargı kararlarına fazlaca konu olmakla beraber, öğretilerde de çok tartışılmıştır. Danıştay, 4 Aralık 1984 günlü 3096 sayılı “Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun” hükümleri çerçevesinde yapılan üretim ve görev şirketi sözleşmelerinin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi niteliği taşıdığı ve Anayasa hükmü gereği olarak Danıştay’ın incelenmesinden geçirilmesi gerektiğine karar vermiştir³⁶⁸. TEK’ in özelleştirilmesini öngören 3974 sayılı Yasanın³⁶⁹ 1994 yılında yürürlüğe girmesinden sonra Anayasa Mahkemesinin Kanunun yürürlüğünün durdurulmasına karar vermiş³⁷⁰ daha sonra bu Kanun 9.12.1994 tarihinde Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir³⁷¹. Daha sonra da 08.06.1994 tarihinde amacı; kamu kurum ve kuruluşlarınca (kamu iktisadi teşebbüsleri dahil) yürütülen, ileri teknoloji veya yüksek maddi kaynak gerektiren bazı yatırım ve hizmetlerin, yap-işlet-devret

³⁶⁸ DANIŞTAY 1. D., E. 1992/ 232, K. 1992/ 294, K.T. 24.09.1992.

(Kaynak: -Danıştay Kararlar Bilgi Bankası-

<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp?dai=1&eyil=1992&eno=232&jboEvent=Metin>, Son Erişim: 27.05.2010)

³⁶⁹ 3794 sayılı “1211 Sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu, 3182 Sayılı Bankalar Kanunu, 2983 Sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun, 2985 Sayılı Toplu Konut Kanunu, 7.11.1985 Tarihli ve 3238 Sayılı Kanun, 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ve 1177 Sayılı Tütün Tekeli Kanununun Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması ve Kamu İktisadî Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi Hakkında Kanuna Ek Maddeler Eklenmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun”, 01.03.1994 tarihli ve 21864 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

³⁷⁰ AYM., E. 1994/43, K. 1994/42-1, K. 11.4.1994, R.G. 15.04.1994, S. 21906.

(Kaynak: -Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası-

http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2249&content=, Son Erişim: 27.05.2010)

³⁷¹ AYM., E. 1994/43, K. 1994/42-2, K.T. 9.12.1994, R.G. 24.01.1995 S. 22181.

(Kaynak: -Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası-

http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1142&content=, Son Erişim: 27.05.2010)

modeli çerçevesinde gördürülmesini sağlamak olan 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Yasa kabul edilmiştir³⁷². Kanunda belirtilen yatırım ve hizmetlerle ilgili olarak idare ile özel hukuk kişileri arasında imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte sözleşme yapılacağı ve bu sözleşmenin de özel hukuk hükümlerine tabi olacağı hükmü Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir³⁷³. 1999 yılında elektrik alanında da önem arzedecek olan Anayasa değişiklikleri yapılmıştır. İşte özet olarak aktarılan bu süreç 2001 yılında çıkarılan 4628 sayılı Yasaya giden süreçtir.

Avrupa Birliği direktifleri ile 2001 yılında yürürlüğe giren Elektrik Piyasası Kanunu, elektrik piyasasını ana hatlarıyla düzenlemiş, piyasayla ilgili ayrıntıları ise yönetmeliklere bırakmıştır. Kanun'un gerekçesine göre; Kanun hazırlanırken yatırımlardaki kamu payının daralması ve özel sektör payının artırılması kamunun denetim ve yönlendirme faaliyetlerindeki etkinliğinin ise çoğaltılması amaçlanmıştır. Kanun ve yönetmelikler ayrıntılı olarak incelendiğinde kamu kesimindeki bazı tüzel kişiler yanında özel kişilerin de piyasada faaliyet gösterebileceği görülür. Piyasada faaliyet gösterebilmenin ön koşulu Kurum'dan lisans almaktır. Elektrik Piyasasındaki Lisansların Hukuki Rejimi adını vermeyi uygun bulduğumuz bu çalışmada elektrik piyasasındaki lisanslar ayrıntılı olarak incelenmektedir. Elektrik piyasası düzenlemelerine göre üretim, perakende satış, toptan satış, otoprodüktör ve otoprodüktör grubu lisansları ile faaliyetler rekabete açılmış özel kişilerin lisans

³⁷² 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Yasa 13.06.1994 tarihli ve 21959 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

³⁷³ AYM., E. 1994/71, K. 1995/23, K.T. 28.06.1995.

(Kaynak: -Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası-

http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1206&content=, Son Erişim: 1.5.2010.)

olarak bu faaliyetleri yapmasına olanak tanınmıştır. Dağıtım faaliyeti de özel kişiler tarafından yapılabilir halde bulundurulmuş ancak dağıtım faaliyeti idare tarafından belirlenmiş (bölgelere ayrılmış) alanlarda sürdürülmesi öngörülmüş; ayrıca verimli, istikrarlı ve ekonomik bir sistem oluşturmak ve bunu korumak, elektrik enerjisi üretimi, toptan satışı ve perakende satışında rekabet ortamına uygun alt yapıyı sağlamak, dağıtım lisansı sahibi şirketlerin ve Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketinin görevi olarak belirtilmiş, dolayısıyla halen serbestleştirilmemiş ve devlet kontrolü yoğun olarak devam ettirilmiştir. İletim faaliyeti de tamamen devlet tekeline bırakılmıştır yani bu faaliyeti özel kişiler değil, ancak ve ancak bir devlet tüzel kişisi olan TEİAŞ yürütmektedir.

Lisansların tabi olacağı usul ve esaslar Enerji Piyasası Kanununun 3. maddesinin 1-a bendinde yer almaktadır. Genel olarak şu hususlara değinmek gerekir:

Piyasa faaliyetleri ile iştigal edecek tüzel kişiler, faaliyetlerine başlamadan önce, her faaliyet için ve söz konusu faaliyetlerin birden fazla tesiste yürütülecek olması halinde, her tesis için ayrı ayrı lisans almak zorundadır. Birden fazla lisansa sahip olan aynı tüzel kişi veya aynı faaliyeti birden fazla tesiste yürüten tüzel kişiler, lisansa tabi her faaliyet veya tesis için ayrı ayrı hesap ve kayıt tutmak zorundadır. Lisanslar, bir defada en çok kırk dokuz yıl için verilir. Üretim, iletim ve dağıtım lisansları için geçerli olan asgari süre on yıldır. Elektrik Piyasası Kanunu hükümleri uyarınca piyasada; verimli, istikrarlı ve ekonomik bir sistem oluşturmak ve bunu korumak, elektrik enerjisi üretimi, toptan satışı ve perakende satışında rekabet ortamına uygun alt yapıyı sağlamak, dağıtım lisansı sahibi şirketlerin ve Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketinin görevi olarak belirtilmiştir. Lisans alma, lisans

yenileme, lisans tadili, lisans sureti çıkartma ve yıllık lisans bedelleri Kurul tarafından belirleneceği ve Kuruma ödeneceği yer almıştır. Lisans sahibi tüzel kişiler; tesislerini, yasal defter ve kayıtlarını Kurul denetimine hazır bulundurmak, Kurul tarafından talep edildiğinde denetime açmak ve Kurumun faaliyetlerini yerine getirebilmesi için ihtiyaç duyacağı her türlü bilgi ve belgeyi zamanında Kurula vermekle yükümlü tutulmuştur.

Lisans alınması gereken haller, lisans alınmasını gerektirmeyen haller, alınabilecek lisans türleri, lisans alabilecekler (üretim faaliyeti gösterebilecek tüzel kişiler, iletim faaliyeti gösterebilecek tüzel kişiler, dağıtım faaliyeti gösterebilecek tüzel kişiler, toptan satış faaliyeti gösterebilecek tüzel kişiler, perakende satış faaliyeti gösterebilecek tüzel kişiler, ithalat - ihracat faaliyeti gösterebilecek tüzel kişiler), lisans başvurusu (başvurunun yapılması, başvurunun yapılmamış sayılması hali), lisans verilmesi (yetki, lisans başvurularının inceleme ve değerlendirmeye alınması, lisans başvurularının incelenme ve değerlendirilmesi, inceleme ve değerlendirmenin sonuçlandırılması), lisansların yürürlüğe girmesi, lisans bedelleri, lisansların tadil edilmesi (lisans tadili talebinin kabul edilmesi, lisans tadili talebinin reddedilmiş sayılacağı Hal, lisansların yenilenmesi), lisansın süresi, lisansların sona ermesi (lisansların kendiliğinden sona ermesi, tüzel kişinin istemi ile kurul kararıyla sona ermesi, lisansların iptali) ve lisans türlerine göre hükümler (üretim lisansı ve üretim lisansı kapsamında yapılabilecek faaliyetler ve hükümleri, iletim lisansı ve iletim lisansı kapsamında piyasada yürütülebilecek faaliyetler ve hükümleri, dağıtım lisansı ve dağıtım lisansı kapsamında piyasada yürütülebilecek faaliyetler ve hükümleri, toptan satış lisansı ve toptan satış lisansı kapsamında piyasada yürütülebilecek faaliyetler ve hükümleri, perakende satış lisansı ve perakende satış

lisansı kapsamında piyasada yürütülebilecek faaliyetler ve hükümleri, otoprodüktör ve otoprodüktör grubu lisansı ve otoprodüktör ve otoprodüktör grubu lisansı kapsamında piyasada yürütülebilecek faaliyetler ve hükümleri) gibi çok ayrıntılı düzenlemelerin bir kısmı Elektrik Piyasası Kanununda ve çoğunluğu da Lisans Yönetmeliğinde yer almaktadır. Ancak Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinde eleştiri konusu olabilecek ve belirsiz diye nitelenecek çok fazla hükmün de yer aldığı görülmektedir. Zaten Yönetmeliğin, yürürlüğe girdiği 2002 yılından beri 35 kere değişiklik geçirmesinden de anlaşıldığı üzere ayrıntılı hükümler içermesi bir yana, eksiklikleri olması ve belirsiz, yer yer de tekrarlara giden hükümleri içermesi dolayısıyla daha sonra da ihtiyaç duyulduğu zamanlarda daha da fazla değişiklik geçireceğe benzemektedir.

KAYNAKÇA

AKÇOLLU, F. Yeşim, **Avrupa Birliği'nin Enerji Politikaları ve Türkiye'ye Yansımaları** (AB'de Enerji ve Rekabet Konulu Konferanstaki Sunum Metni) , Ankara, 30 Mayıs-2003.

AKÇOLLU, F. Yeşim, **Elektrik Sektöründe Rekabet ve Regülasyon**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Sayı 31, 2003.

ARABUL, Hüseyin / SELÇUK, Nevin, **Aydınlık Türkiye için Elektrik Enerjisinde Ulusal Politika (2000 yılında Türkiye'de Elektrik Enerjisinde Mevcut Durum Sorunlar ve Çözüm Önerileri Raporu)**, Ankara Sanayi Odası, Ekim- 2000.

ASLAN, İ. Yılmaz / ALTINAY, Galip / ILICAK, Ali / ÖNAL, Emre / KATIRCIOĞLU, Erol / ARDIYOK, Şahin / GÜLTEKİN, Banu / AKÇAOĞLU, Can, **Enerji Hukuku**, Cilt I (Elektrik Piyasasında Rekabet ve Regülasyon), Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2007.

ATİYAS, İzak, “AB'de Enerji ve Rekabet” , **Avrupa Birliği'nin Enerji Politikaları ve Türkiye'ye Yansımaları**, Ankara, 30 Mayıs-2003.

ATİYAS, İzak, **Elektrik Sektöründe Serbestleşme ve Düzenleyici Reform**, 1. Basım, Tesev Yayınları, İstanbul, Ocak- 2006.

AYANOĞLU, Taner, “Elektrik Kamu Hizmetinden Elektrik Piyasasının Düzenlenmesine Doğru”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Cilt 13, Sayı 1-3, 2000.

AZRAK, Ali Ülkü, “Türkiye’de Madenlerin Hukuki Rejimi Üzerine Düşünceler”,
İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Cilt 1, Sayı 2, 1980.

AZRAK, Ülkü, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, 1972.

BALTA, Tahsin Bekir, **İdare Hukuku Genel Konuları**, Ankara Üniversitesi Siyasal
Bilgiler Yayınları (Numara: 326), Cilt I, Ankara, 1972.

BERBEROĞLU ‘ Necat, **Türkiye’nin Ekonomik Gelişmesinde Elektrik Enerjisi
Sorunu**, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları (Numara:
245/ 165), Eskişehir, 1982.

BİLGİN, Pertev, “Kamu Hizmeti Hakkında”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**,
Cilt 1, Sayı 1, 1980.

CAN, Mustafa Erdem, **Hukuki Açıdan Elektrik Piyasasında Rekabet**, Turhan
Kitabevi, Ankara, 2006.

CANATAN, Bilal, **İdare Hukuku**, 1. Baskı, Detay Yayıncılık, Ocak- 2008.

CHAPUS, Rene ,**Droit Administratif General**, Tome: 1- 4 ed., Montchrestien Paris.

DERBİL, Süheyp, **İdare Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları,
Sayı 133, Ankara, 1959.

DURAN, Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982.

EKİCİ, Şerafettin, **Telekomünikasyon Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

Elektrik Mühendisleri Odası Yönetim Kurulu, “Elektrik Piyasası Yasası Üzerine”,
Mülkiye Dergisi, Cilt 25, Sayı 228.

Enerji Hukuku Araştırma Enstitüsü, **Türkiye Elektrik Enerjisi Sektörü ve Hukuki
Durum**, Ankara, 2007.

ERGÜN, Çağdaş Evrim, “Enerji Sektöründe Serbestleşme Politikaları (Elektrik Enerjisinde Ulusal Politika)”, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, 8-11 Ocak- 2008.

ERGÜN, Çağdaş Evrim, **Avrupa Birliği Enerji Hukuku, Avrupa Birliği Hukukunda Enerji Alanındaki Düzenlemeler**, Çakmak Yayınevi, Ankara, 2007.

EROĞLU, Hamza, **Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi**, 5. Bası (Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş), Ankara, 1985.

EROL Emine, **Türkiye’nin Elektrik Enerjisinin Tarihi Gelişimi: 1902-2000**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İktisat Anabilim Dalı İktisat Tarihi Bilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2007.

European Commission, **Opening Up The Choice- The Single Electricity Market**, Luxembourg, 1999.

European Commission, **Implementing The Internal Energy Market (Second Benchmarking Report)**, Luxembourg, 2003.

GİRİTLİ, İsmet, / BİLGİN, Pertev / AKGÜNER, Tayfun, **İdare Hukuku**, 3. Bası, Der Yayınları, İstanbul, Mayıs- 2008.

GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku Dersleri**, 5. Baskı (Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş), Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, Şubat- 2007.

GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku**, Ekin Kitabevi, Cilt I, Bursa, 2003.

GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku**, Ekin Kitabevi, Cilt II, Bursa, 2003.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref / TAN, Turgut, **İdare Hukuku**, Cilt I (Genel Esaslar), 5. Bası (Güncelleştirilmiş), Turhan Kitabevi, Ankara, 2007

GÖZÜBÜYÜK, Şeref / TAN, Turgut, **İdare Hukuku**, Cilt II (İdari Yargılama Hukuku), 3. Bası (Güncelleştirilmiş), Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref, **Yönetim Hukuku**, Turhan Kitabevi, 26. Bası (Güncelleştirilmiş), Ankara, 2008.

GÜLAN, Aydın, “Kamu Hizmeti Kavramı”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Cilt 9, Sayı 1-3, 1988.

GÜLBİN, Hayrettin, **Türkiye Elektrik Kurumu’nun Yönetim ve Organizasyonu ile İlgili Sorunlar**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Fakültesi; Yönetim- Organizasyon ve İşletme Politikası Bölümü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 1992.

GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, 9. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2004.

GÜRAN, Sait, “İdari İşlem”, **Prof. Dr. Hayri DOMANIÇ’ e 80. Yaş Günü Armağanı**, Cilt II (Özel Hukukun Diğer Dalları ve Kamu Hukuku), İstanbul, 2001.

GÜRSEL, Meltem Kutlu, “Teknoloji Geliştirme Bölgesinde Kamulaştırma ve Ruhsat (İzin) Verme Yetkisi”, **9 Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU’na Armağan)**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, Cilt 9 (Özel Sayı) , İzmir, 2007.

KARAHANIOĞULLARI, Onur, **Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)**, İnternet Paylaşımı- 2004.
<http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/>, Son Erişim: 1.5.2010.

KARAKILIÇ, Hasan, **Hukuki Açıdan Elektrik Piyasası (Avrupa Birliği ve Türkiye Örneği)**, Güncel Yayınları, İzmir, 2006.

KAYA, Bağdagül, **Avrupa Birliği Elektrik Doğalgaz Piyasalarında Rekabet ve Türkiye'ye Yansımalar**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007.

KÖSTEKÇİ, Yaşar, **Elektrik Enerjisi Tüketimi ve Elektrik Enerjisi Piyasası**, 2. Bası (Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş), Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2006.

KULALI, İhsan, **Elektrik Sektöründe Özelleştirme ve Türkiye Uygulaması**, Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Yayınları (Numara: 2479), Ankara, 1997.

ODYAKMAZ, Zehra / KAYMAK Ümit / ERCAN İsmail, **Anayasa Hukuku- İdare Hukuku**, İkinci Sayfa Yayınları, Ağustos- 2007.

ODYAKMAZ, Zehra, “Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt II, Sayı I-II, Haziran; Aralık-1998.
(<http://www.hukuk.gazi.edu.tr/?yazi=Ng--> , Son Erişim, 01.05.2010.)

ONAR, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Hak Kitabevi, Cilt I, 1966.

ORAK, Cem Çağatay, **Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim**, Dayınlı Hukuk Yayınları, Ankara, 2006.

OZANSOY, Cüneyt, “Türkiye’de Kamu Hizmeti Tartışmaları: Bir hamaset ve Habaset Alanı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 46, Sayı 1-4, 1997.

ÖZAY, İl Han, **Devlet İdari Rejim ve Yargısal Koruma**, Cilt III, İstanbul, 1990.

ÖZAY, İl Han, **Günışığında Yönetim**, İstanbul, Alfa, 2004.

ÖZERCAN, Müge, **Elektrik Endüstrisinin Yeniden Yapılandırılması ve**

Deregülasyonu Sürecinde Perakende Satış Rekabeti, Rekabet Kurumu

Uzmanlık Tezleri Serisi Numara: 78, Ankara, 2007.

ÖZTÜRK, Burak, **Fransız ve Türk Hukukunda Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**

Yönünden Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Ankara Üniversitesi Sosyal

Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora

Lisans Tezi, Danışman Prof. Dr. Metin GÜNDAY, 2006.

POLATKAN, Vahit, **Yap- İşlet- Devret**, Ankara, Temmuz- 1997.

ŞAHİN, Vedat, **Enerji Sektöründe Yeniden Yapılanma- Sorunlar ve Çözüm**

Önerileri, Yerküre Kitaplığı, İstanbul, 2006.

ŞANLI, Yeliz, “Elektrik Piyasası Ya Da Elektrik Kamu Hizmeti”, **Mülkiye Dergisi**,

Cilt 31, Sayı 254, Bahar- 2007.

(http://www.mulkiyederigi.org/index.php?option=com_rokdownloads&view=file&Itemid=2&id=1091:elektrik-piyasas-ya-da-elektrik-kamu-hizmeti-yeliz-anli, Son Erişim: 01.05.2010)

TAN, Turgut, “Bağımsız İdari Otoriteler”, **Devletin Düzenleyici Rolü**, Tesev

Yayınları, İstanbul, 2000.

TAN, Turgut, “Kamu Hizmeti İmtiyazından ‘Yap-İşlet-Devret’ Modeline”, **Prof.**

Bedri GÜRSOY’a Armağan, Ankara, 1992.

TANRIVER, Süha, “Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri ve Tahkim”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ ın Anısına Armağan**, İstanbul, 2000.

TEKİNSOY, M. Ayhan, “İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 55, Sayı 2, 2006.

TEKİNSOY, Ayhan, “Enerji Sektöründe Serbestleşme Politikaları (Elektrik Enerjisinde Ulusal Politika)”, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, 8-11 Ocak- 2008.

TOKATLIOĞLU, Mircan Yıldız, **Küreselleşme ve Kamu Hizmetleri**, Alfa Akademi Kitabevi, Bursa, 2005.

ULUSOY, Ali, “Enerji Özelleştirmelerine Kısa Hukuki Bakış”, **Enstitü**, Türk Demokrasi Vakfı Dergisi, Sayı 5, Mart- 2010.

ULUSOY, Ali, “Fransız ve Avrupa Birliği Anlayışlarının Türk Hukukuna Etkisi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 48, Sayı 1-4, 1999.

ULUSOY, Ali, “Hukuk-Ekonomi ilişkisinde İdeolojik yaklaşımlar ve Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı”, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, 1. Basım, Cilt 4 (Ekonomi ve Hukuk), Ankara, 8-11 Ocak- 2008.

ULUSOY, Ali, “Yeni Anayasal Durumda Kamu Hizmeti ve Kamu Hizmetlerinin Görülüş Usulleri Kavramları”, **Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti (Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden)**, Liberte Yayınları, Ankara, 2001.

ULUSOY, Ali, **Elektrik Dağıtım Özelleştirmelerine Hukuki Bakış**, Elder (Elektrik Dağıtım Hizmetleri Derneği), Haziran- 2005.

ULUSOY, Ali, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, 1. Bası, Ülke Kitapları, Eylül- 2004.

ULUSOY, Ali, **Telekomünikasyon Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.

ÜNAL, Noyan Alper, **Enerji Sektöründe Alt Piyasa Olarak Elektrik Piyasalarının Yapısı, İşleyişi, Türev Finansal Araçlar ve Türkiye Uygulaması**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007.

VAROĞLU, Cavide Pınar, **Elektrik Yönetiminde Kamudan Piyasaya Geçiş Üzerine Bir İnceleme**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi ve Siyaset Bilimi Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007.

YAŞAR, Nuri, “Kamu Hizmeti, Virtüel Kamu Hizmeti ve 1999 Anayasa Değişikliği”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Cilt 13, Sayı 1-3, 2000.

YAYLA, Yıldızhan, **İdare Hukuku**, Filiz Kitabevi, Beyazıt- İstanbul, 1985.

YAYLA, Yıldızhan, “Yeni Düzenlemeler Karşısında Evvelce Alınmış Ruhsatların Durumu”, **Yiğit OKUR’a Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1998.

YILMAZ, Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.

YİĞİTGÜDEN, Yurdakul, “Elektrik Sektöründe Özelleştirme ve Regülasyon”, **Devletin Düzenleyici Rolü**, İstanbul, 2000.

Elektronik Kaynakça:

Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Sistemi:

http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=search

Danıştay Bilgi Bankası Karar Erişim Sistemi:

<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>

Enerji Hukuku Araştırma Enstitüsü:

<http://www.ehae.org.tr/>

Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu:

<http://www.epdk.gov.tr/>

Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi:

<http://www.hukuk.gazi.edu.tr/?yazi=NTU->

Mevzuat Bilgi Sistemi:

<http://www.mevzuat.gov.tr/>

Mülkiye Dergi:

<http://www.mulkiyederigi.org/>

Onur KARAHANOGULLARI (Kamu Hizmeti -Kavram ve Hukuksal Rejim-)

<http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/>

Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi:

[http://www.teias.gov.tr/istatistikler/tarihce\(turk\).htm](http://www.teias.gov.tr/istatistikler/tarihce(turk).htm)

Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük:

<http://tdkterim.gov.tr/bts/>

Türkiye Büyük Millet Meclisi:

<http://www.tbmm.gov.tr/>

ÖZET

Bu çalışma ile elektrik sektörüne yeni düzenlemeler getiren 4628 sayılı Yasanın temeli olan lisansların hukuki rejimi incelenmeye çalışılmıştır. Öncelikle birinci bölümde elektrik hizmetinin kamu hizmeti niteliği tartışılmış, kamu hizmeti kavramının tanımı (öğretide ve yargı kararlarında) yapılmaya çalışılmış ve kamu hizmetinin görülüş usulleri incelenmiştir. İkinci bölümde 4628 sayılı Yasaya kadar elektrik sektörünün tarihi ele alınmış, sonrasında da 4628 sayılı Kanuna neden ihtiyaç duyulduğundan ve 4628 sayılı Kanun döneminden bahsedilmiştir. En son bölüm olan üçüncü bölümde ise günümüzde 4628 sayılı Yasa ile getirilen sistemde lisans kavramı ne anlam ifade etmektedir, lisansların hükümleri nelerdir, lisans başvurularının incelenme ve değerlendirilmesi nasıl olur, lisansların yürürlüğe girişleri, tadili, sona ermesi ve iptali ilgili mevzuatta nasıl düzenlemeler yer almaktadır sorularına cevap aranmıştır. En son olarak da lisans türleri incelenmiş, lisans türleri ile ilgili tanımlamalar ve hangi lisansla hangi faaliyetin gösterilebileceği ile ilgili açıklamalar yapılmıştır.

ABSTRACT

In this study, the legal regime of licenses, which are the basic of the Law No. 4628 bringing new arrangements to the electricity sector, have been tried to be examined. In the first part of the study, the public service attribute of electric service has been discussed and the concept of public service (in discipline and court decisions) has been tried to be defined and the public service procedures have been analyzed. In the second section, the electricity sector's history until the Law No.4628 has been dealt, and then why the Law No. 4628 was needed, Law No. 4628 and its period have been mentioned. In the third section which is the last one, the answers to questions have been sought, such as what the license concept means today in the system which has been brought with the No. 4628 Act, how the examinations and evaluations of the applications become, what kinds of arrangements take place in the law related with the amendment, the ending, cancellation and the coming into effect of licenses. Finally, the license types have been examined, definitions about the license types and the explanations about which licenses are used for particular activities have been explained.