

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**İDARE HUKUKU AÇISINDAN ELEKTRİK İLETİM
HİZMETİ**

Mert GÜRLER

Danışman
Prof. Dr. Meltem KUTLU GÜRSEL

İZMİR – 2019

TEZ ONAY SAYFASI



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “İdare Hukuku Açısından Elektrik İletim Hizmeti” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

.../.../2019

Mert GÜRLER

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

İdare Hukuku Açısından Elektrik İletim Hizmeti

Mert GÜRLER

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Kamu Hukuku Programı

Çalışmamızda öncelikle elektrik iletim hizmeti kavramı ele alınarak, elektrik kavramının ne olduğuna ilişkin görüşlere yer verilmiştir. Elektrik kavramının açıklanmasından sonra elektrik hizmetlerinin neler olduğu anlatılmış ve çalışma konumuz olan elektrik iletim hizmetinin gelişim sürecine değinilmiştir. Ülkemizde elektrik iletim hizmetine ilişkin hukuki kaynaklara yer verilmiş, bu hizmeti yürütülmesindeki ulusal ve uluslararası kaynaklar açıklanmış olup; elektrik iletim hizmetinin hukuki niteliği, unsurları, ilkeleri ve özellikleri ayrıca incelenmiş ve elektrik iletim hizmetinin gördürülmesinde ülkemizde uygulanan diğer usullerde incelenmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise elektrik iletim hizmetini ülkemizde yürüten TEİAŞ'ın elektrik sektöründeki hukuki konumu, organları ve personeli incelenmiş olup, TEİAŞ'ın elektrik sektöründe iletim faaliyetini yürütmesinden kaynaklı olarak hak ve sorumlulukları açıklanmış olup; TEİAŞ'ın regülatör kurum olan EPDK ile arasındaki hukuki ilişki incelenmiş olup, TEİAŞ'ın tekel niteliğinin kaldırılmasının mümkün olup olmadığına ilişkin dünyadaki ve doktrindeki görüşler ışığında görüşlerimize yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Elektrik, Elektrik İletim Hizmeti, TEİAŞ, Tekel Faaliyet, Özelleştirme.

ABSTRACT

Master Thesis

Electric Transmission Service in Terms of Administrative Law

Mert GÜRLER

Dokuz Eylül University

Graduate School of Social Sciences

Department of Public Law

Public Law Program

In our study, firstly by considering the concept of electricity transmission service, the views are expressed about what the concept of electricity is. After the introduction of the concept of electricity, it's been told what the services of electricity are and mentioned about development process of the electricity transmission service that is the subject of our study. The legal resources related to electricity transmission service in our country have been included; the national and international resources in the execution of this service have been explained. It is examined in terms of the legal quality, elements, principles and features of the electricity service and it is examined in other procedures in our country where the electricity service is provided.

The second part of our study is examined in terms of the legal position, organs and personnel of TEİAŞ, which conducts electricity transmission service in our country, are examined; the rights and responsibilities of TEİAŞ due to conducting transmission activity in electricity sector are explained. The legal relationship between TEİAŞ and EPDK, which is the regulator, is examined. In the last section of our study; our views are given in the light of the opinions in the world and in the doctrine about whether it is possible to abolish the monopoly quality of TEİAŞ.

Keywords: Electricity, Electricity Transmission Service, TEİAŞ, Monopoly Activity, Privatization.

İDARE HUKUKU AÇISINDAN ELEKTRİK İLETİM HİZMETİ

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	ix

GİRİŞ	1
-------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

ELEKTRİK HİZMETLERİNDEN BİRİSİ OLARAK ELEKTRİK İLETİM HİZMETİ KAVRAMI, GELİŞİMİ VE HUKUKİ KAYNAKLAR İLE ELEKTRİK İLETİM HİZMETİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ, UNSURLARI, İLKELERİ VE ÖZELLİKLERİ İLE ÜLKEMİZDE ELEKTRİK İLETİM HİZMETİNİN GÖRDÜRÜLMESİNDE UYGULANMIŞ DİĞER USULLER

I.ELEKTRİK HİZMETLERİNDEN BİRİSİ OLARAK İLETİM HİZMETİ KAVRAMI	3
A.Elektrik Hizmeti Kavramı	3
B.Elektrik Hizmetinin Türleri	5
1.Elektrik Üretim Hizmeti Kavramı	5
2.Elektrik Dağıtım Hizmeti Kavramı	8
3.Elektriğin Toptan Satış Kavramı	13
4.Elektriğin Perakende Satışı Kavramı	15
5.Farklı Faaliyetler	15
6.Elektriğin İletim Hizmeti Kavramı	17
II.ELEKTRİK İLETİM HİZMETİNİN GELİŞİM SÜRECİ	17
III.ELEKTRİK İLETİM HİZMETİNE İLİŞKİN HUKUKİ KAYNAKLAR	30

A.Uluslararası Kaynaklar	30
B.Ulusal Kaynaklar	33
IV.ELEKTRİK İLETİM HİZMETİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	36
V.ELEKTRİK İLETİM HİZMETİNİN UNSURLARI	47
A.Elektrik İletim Hizmetinin Organik Unsuru	48
B.Elektrik İletim Hizmetinin Maddi Unsuru	48
C.Elektrik İletim Hizmetinin Biçimsel Unsuru	49
VI. ELEKTRİK İLETİM HİZMETİNİN İLKELERİ	49
A.Elektrik İletim Hizmetinin Devamlılığı İlkesi	50
B.Elektrik İletim Hizmetinde Değişkenlik İlkesi	53
C.Elektrik İletim Hizmetinde Eşitlik İlkesi	55
D.Elektrik İletim Hizmetinde Bedelsizlik (Meccanilik) İlkesi	57
E.Elektrik İletim Hizmetinde Tarafsızlık İlkesi	62
VII.ELEKTRİK İLETİM HİZMETİNİN ÖZELLİKLERİ	64
A.Elektrik İletim Hizmeti İktisadi Kamu Hizmetidir.	64
B.Elektrik İletim Hizmeti Bilimsel, Teknik ve Kültürel Hizmet Sınıfında Yer almaktadır.	66
C.Elektrik İletim Hizmeti Tekelli Bir Kamu Hizmetidir.	66
D.Elektrik İletim Hizmeti Milli Kamu Hizmetidir.	67
E.Elektrik İletim Hizmetinden Hem Doğrudan Doğruya Hem de Dolaylı Yoldan Faydalanılmaktadır.	67
F.Elektrik İletim Hizmeti Lisans Usulüne Tabi Olarak Yürütülmektedir.	68
VIII.ELEKTRİK İLETİM HİZMETİNİN GÖRDÜRÜLMESİNDE	
ÜLKEMİZDE UYGULANMIŞ OLAN DİĞER DÜZENLEMELER	71
A.Görevlendirme Sözleşmeleri	71
B.Yap – İşlet – Devret Sözleşmeleri	75
C.İşletme Hakkının Devri Sözleşmesi	82

İKİNCİ BÖLÜM
TEİAŞ'IN ELEKTRİK SEKTÖRÜNDEKİ HUKUKİ KONUMU,
ORGANLARI VE PERSONELİ İLE TEİAŞ'IN GÖREV VE
SORUMLULUKLARI, EPDK VE TEİAŞ ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ
İLE TEİAŞ'IN TEKEL NİTELİĞİNİN KALDIRILMASINA İLİŞKİN
GÖRÜŞLER

I.TEİAŞ'IN ELEKTRİK SEKTÖRÜNDEKİ HUKUKİ KONUMU	86
A.TEİAŞ'ın İktisadi Devlet Teşekkülü Olması	86
B.TEİAŞ'ın Özel Hukuk Hükümlerine Tabii Tüzel Kişiliğe Sahip Anonim Şirket Olması	88
C.TEİAŞ'ın İç Yapısı ve İlişkileri İtibarıyla İdare Hukukuna Tabi Olması	88
D.TEİAŞ'ın Özerk Bütçeli Olması	89
E.TEİAŞ'ın Mali Denetimi	89
II.TEİAŞ'IN ORGANLARI VE PERSONELİ	90
A.Organları	90
B.Personeli	91
III.TEİAŞ'IN GÖREV VE SORUMLULUKLARI	91
IV.TEİAŞ'IN ELEKTRİK İLETİM HATLARINDAN KAYNAKLI SORUMLULUĞU	106
V.ENERJİ PİYASASI DÜZENLEME KURUMU	114
A.EPDK'nın Hukuki Statüsü	115
B.EPDK'nın Görev ve Yetkileri	116
1.Düzenleme Yetkisi	116
2.Denetleme Yetkisi	117
3.Yaptırım Uygulama Yetkisi	119
VI.EPDK VE TEİAŞ ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ	120
VII. TEİAŞ'IN TEKEL NİTELİĞİNİN KALDIRILMASIN İLİŞKİN GÖRÜŞLER	120
SONUÇ	126
KAYNAKÇA	128

KISALTMALAR

AYM	Anayasa Mahkemesi
AG	Alçak Gerilim
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi
Bkz.	Bakınız
BYTM	Bölgesel Yük Tevzi Merkezi
C.	Cilt
D.	Daire
Dan.	Danıştay
E.	Esas Numarası
ENH	Enerji Nakil Hattı
EÜAŞ	Elektrik Üretim Anonim Şirketi
EPDK	Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumu
EPK	Elektrik Piyasası Kanunu
E.T.	Erişim Tarihi
ETKB	Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
GES	Güneş Elektrik Santrali
HD	Hukuk Dairesi
HES	Hidro Elektrik Santrali
HGK	Hukuk Genel Kurulu
İDDK	İdari Dava Daireler Kurulu
İDT	İktisadi Devlet Teşekkülü
İHDS	İşletme Hakkının Devri Sözleşmesi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar Numarası
md	Madde
MYTM	Milli Yük Tevzi Merkezi
MW	Mega watt
No.	Numara
OG	Orta Gerilim

OSB	Organize Sanayi Bölgesi
PMUM	Piyasa Mali Uzlaştırma Merkezi
s	Sayfa
S	Sayı
ss	Sıralı Sayfalar
R.G.	Resmi Gazete
RES	Rüzgar Elektrik Santrali
K.T.	Karar Tarihi
kWh	Kilowatt/saat
kW	Kilowatt
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
TCDD	Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları
TCK	Türk Ceza Kanunu
TEK	Türkiye Elektrik Kurumu
TEAŞ	Türkiye Elektrik Üretim İletim Şirketi
TEDAŞ	Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi
TEİAŞ	Türkiye İletim Anonim Şirketi
TETAŞ	Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt Anonim Şirketi
UM	Uyuşmazlık Mahkemesi
UYAP	Ulusal Yargı Ağı Projesi
Vd.	Ve devamı
Yar.	Yargıtay
Yİ	Yap – İşlet
YİD	Yap – İşlet – Devret

GİRİŞ

Çalışma konumuz olan İdare Hukuku Açısından Elektrik İletim Hizmetinin değerlendirmesinde, ülkemizde gelişime açık olan elektrik sektöründeki bu faaliyetin, geçmişten günümüze gelişim süreci ele alınmıştır. Çalışmamız kapsamında bu hizmetin hukuki niteliği irdelenmiş olup, kamu hizmeti kavramı çerçevesinde elektrik iletim hizmeti incelenmiştir. Ülkemizde bu faaliyeti tekel olarak yürüten Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketinin hukuki konumu incelenmiş, hak ve yetkileri mevzuat kapsamında değerlendirilmiştir.

Elektrik iletim hizmeti, ülkemizin geçmişinde Türkiye Elektrik Kurumu tarafından diğer elektrik faaliyetleri ile birlikte tek elden yürütülmekte olan bir hizmet olup, ülkemizde yaşanan yasal değişikliklerle elektrik sektöründe yaşanan reformlarla elektrik hizmetleri ayrılarak her bir faaliyet için farklı bir organizasyon ve yapılaşma gerçekleşmiştir. Buna binaen elektrik hizmetleri 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile elektriğin iletimi, dağıtımı, üretimi, perakende satış hizmeti, toptan satış hizmeti ve farklı faaliyetler (OSB faaliyetleri, ithalat ihracat faaliyetleri) olarak ayrıştırma sağlanmış, ayrıca bu faaliyetler lisans usulüne tabi tutularak düzenleyici ve denetleyici kurum olan EPDK tarafından elektrik sektöründe denetim ve düzenlemelerin yapılması amaçlanmıştır.

Ülkemizde elektrik sektöründe özel sektörün idarenin yanında bir takım hizmetleri görmesinin önü yasal değişiklikler açılmış bu sayede elektrik hizmetlerinden öncelikle dağıtım, perakende satış ve üretim hizmetleri özel sektörün girişimine serbest bırakılmıştır. Ülkemizde öncelikle dağıtım ve perakende satış hizmeti birlikte özelleştirilmiş, akabinde elektrik sektöründe serbestleşmenin sağlanması ve serbest piyasa ekonomisinin oluşturulması adına dağıtım ve perakende satış hizmetleri birbirinden ayrılarak bu hizmetlerin farklı tüzel kişiler eliyle gördürülmesi amaçlanmıştır.

Elektrik sektöründe yaşanan tüm bu gelişmeler sürecinde elektrik iletim hizmetinin TEİAŞ tarafından gördürülmesine ilişkin bir reform yapılmaksızın, söz konusu hizmetin devletin tamamında hisse sahibi olduğu iktisadi devlet teşekkülü olan TEİAŞ tarafından gördürülmektedir. Çalışma konumuzda da elektrik iletim hizmetinin idare hukuku açısından değerlendirmesi yapılarak bu hizmetin özellikleri, bu hizmeti yürüten TEİAŞ'ın incelenmesi, dünyadaki elektrik iletim hizmetinin

gördürölmesi hizmetlerine de yer verilerek elektrik iletim hizmetinde, özelleşmenin olup olamayacağına ilişkin görüşler sunulmuştur.



BİRİNCİ BÖLÜM

ELEKTRİK HİZMETLERİNDEN BİRİSİ OLARAK ELEKTRİK İLETİM HİZMETİ KAVRAMI, GELİŞİMİ VE HUKUKİ KAYNAKLAR İLE ELEKTRİK İLETİM HİZMETİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ, UNSURLARI, İLKELERİ VE ÖZELLİKLERİ İLE ÜLKEMİZDE ELEKTRİK İLETİM HİZMETİNİN GÖRDÜRÜLMESİNDE UYGULANMIŞ DİĞER USULLER

I.ELEKTRİK HİZMETLERİNDEN BİRİSİ OLARAK İLETİM HİZMETİ KAVRAMI

A. Elektrik Hizmeti Kavramı

Elektrik kelime anlamı olarak, maddenin içerisinde bulunan elektron, pozitron, proton vb. parçacıklarının maddedeki hareketleriyle ortaya çıkan enerji türüne denilmektedir¹. Elektrik hizmeti ise, tanımlanan bu kavrama konu enerjinin, şahısların kullanımına sunulmasıdır.

Elektrik hizmetinin hukuki niteliğinin değerlendirilmesi için öncelikle elektriğin niteliğinin irdelenmesinde fayda vardır. Elektriğin mal olup olmadığına dair mevzuatımızda yer alan düzenlemeleri incelersek:

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun *Taşınır Mülkiyeti* başlığında yer alan 762.maddesine göre “*taşınır mülkiyetinin konusu, nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddi şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir*”. Kanun maddesinde anılan bu düzenlemede doğal güçler kapsamında elektrik enerjisi de yer almaktadır².

¹ Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 2011.

² Bilge Öztan, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s.853.

Ayrıca bkz. “Medeni Kanunun 762.maddesi aşağıdaki şartlarla, doğal güçlerin de taşınır mülkiyetine konu teşkil edebileceğini kabul etmektedir. a) Bunlar, edinmeye(temellüke) elverişli olmalıdır. Bundan maksat, kişilerin hâkimiyet altına alarak yararlanabilme imkanındır. Elektrik enerjisi, atom enerjisi bu niteliktedir. Halbuki güneş ışınları, rüzgâr, hâkimiyet altına almaya elverişli değildir. b) Bu güçler taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmemelidir. Bir taşınmazdaki suyun sağladığı enerji, taşınmaz mülkiyetine bağlıdır. Bu sebeple taşınır mülkiyeti konusu olmaz. İşte biri olumlu diğeri olumsuz bu iki şartı gerçekleştiren doğal güçler, MK. m. 762 uyarınca taşınır mülkiyetine konu teşkil edebilirler. Kemal Oğuzman ve diğerleri, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011, s.587.,

“Taşınır satış sözleşmesi kurulurken şeyin taşınır nitelikte olması zorunlu değildir. Şeyin teslim sırasında taşınır olması yeterlidir. Bu anlamda uygulamayı da dikkate alarak taşınır satımına konu olabilecek şeyleri şöyle sıralamak olanaklıdır. – Bir yerden bir yere bütünlüğünü koruyarak

Bir başka düzenleme ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun *Malvarlığına Karşı Suçlar* bölümü altında düzenlenen *Karşılıksız Yararlanma* başlıklı 163/3.maddesine göre abonelik esasına göre yararlanılabilecek elektrik enerjisinin tüketiminin tespitine mani olacak şekilde tüketilmesi halinde bu maddeyi ihlal edene hapis cezası verileceğini belirtmiştir. Ceza mevzuatımıza göre, elektrik enerjisinin kullanılması eyleminin, malvarlığına karşı suçlar başlığı altında düzenlenmesinin, elektrik enerjisinin bir mal olarak kabul edildiği anlamına gelmektedir.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 52.maddesinde *Abonelik Sözleşmeleri* düzenlenmiştir. Elektrik enerjisinin kullanıcılara ulaştırılması için kurulan sözleşmenin niteliği de bir abonelik sözleşmesidir. Zira maddenin gerekçesinde de elektrik aboneliğinin bu madde kapsamında değerlendirilebileceği öngörülmüştür³.

Elektriğin özel hukuk ve ceza hukuku bakımından mal olarak kabul edildiği genel kabul görmektedir. Çalışma konumuz bakımından elektrik ele alındığında ise, sadece bir mal olarak nitelendirilmesi konumuzla bağdaşmayacaktır. Zira İdare Hukuku bakımından elektrik, bir mal olmasının yanı sıra aynı zamanda bir hizmettir⁴.

Elektrik, özel hukuk anlamında bir mal olarak kabul edilmektedir. Ancak çalışmamızın konusu olarak idare hukuku kapsamında elektriğin sadece bir mal olarak değerlendirilmesi hatalı bir değerlendirme olacaktır. Bu açıklamalar ışığında elektriğin idare hukuku başlığı altında, bir mal olmasının yanı sıra, bir hizmet olarak ele alınmasının doğru bir değerlendirme olacağı görüşündeyiz. Zira elektriğin tüketici/kullanıcılara farklı şekilde ulaştırılması dikkate alındığında (iletim, dağıtım, üretim vb.) bunun hizmet olarak şahıslara verildiği anlaşılmaktadır.

Elektrik hizmetleri birden fazla olup, kanun koyucu tarafından mevzuatımızda düzenlenen faaliyetler incelenecektir.

taşınabilen eşyalar, - Edinmeye elverişli doğal güçler,..vd.” Erzan Erzurumluoğlu, *Sözleşmeler Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s.33-34.

“Kanunumuza göre doğal kuvvetler de temlike elverişli oldukları yani kişilerin hakimiyetlerine tabi kılınabildikleri oranda eşya sayılırlar.” Tan Tahsin Zapata, *Medeni Hukuk*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2014, s.383.

³ “Madde 52- Birinci fıkrada abonelik sözleşmelerinin tanımı yapılmıştır. Bu sözleşmeler, tüketiciye, belirli bir mal veya hizmeti edinmesini sağlayan sözleşmelerdir. Bu edimin sürekli olabileceği gibi düzenli aralıklarla da olabilir. Elektrik, su, doğalgaz, telefon, gazete ve dergi abonelikleri bu sözleşme türüne örnek olarak verilebilir.”, <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0787.pdf>, (26/06/2019).

⁴ Yakup Gönen, *Türkiye’de Elektrik Kamu Hizmetinin Yürütülmesi ve Lisans Usulü*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s.11.

B. Elektrik Hizmetinin Türleri

Ülkemizde elektrik hizmetleri elektriğin;

- Dağıtım,
- İletimi,
- Üretimi,
- Perakende satış hizmeti,
- Toptan satış hizmeti,
- Farklı faaliyetler (OSB faaliyetleri, ithalat ihracat faaliyetleri)

Olarak çeşitli dallara ayrılmaktadır. Her hizmetin mahiyeti birbirinden farklı olmasının sonucu olarak, her hizmetin de kamu hizmeti vasfı farklılık arz etmektedir. Çalışmamızın devamında bu hizmetler incelenecek olup esas çalışma konumuz olan elektriğin iletimi hizmetine ise ayrıca yoğunlaşılacaktır.

1. Elektrik Üretim Hizmeti Kavramı

Elektrik hizmetinin kullanılabilmesi için, bu enerjinin kaynağından elektrik maddesinin elde edilmesi gerekmektedir. Günümüzde elektrik enerjisi, termik, fuel oil, doğal gaz, kömür, hidrolik, jeotermal, biyoenerji ve atık, rüzgar ve güneş santrallerinden elektrik enerjisi üretilmektedir.

Ülkemizde elektrik üretimi sektöründe hem kamu tüzel kişisi, hem de özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş gerçek ve tüzel özel hukuk kişileri faaliyet göstermektedir. Özel sektörün bu alanda faaliyet göstermesi adına kanun koyucu yap işlet, yap işlet devret sözleşmeleri ile bu sektörde özel hukuk kişilerinin yatırım yapmasına imkan tanımış ve bu sayede hem özel sektör girişimcileri yatırım yapmış hem de vatandaşlar elektrik arzının azlığından kaynaklanan elektrik kesintileri gibi olumsuz durumlardan zaman ilerledikçe daha az mustarip olmuştur. Elektrik üretim hizmetinin idare tarafından yürütülmesi eylemini ise Elektrik Üretim Anonim Şirketi (EÜAŞ) yürütmektedir.

EÜAŞ'ın 2016 yılı sektör raporuna göre, EÜAŞ, 2016'nın sonu itibarıyla, 13.166,1 MW kurulu üretim gücüne sahip 65 hidroelektrik ve 6.938,9 MW kurulu üretim gücüne sahip 10 termik santrale sahip olup, toplam 20.105 MW kurulu gücü

ile Türkiye'deki kurulu gücünün %25,6'sını (2015'te %27,8) kendisinde bulundurmaktadır. 2016 yılı sonu itibarıyla 272,6 milyar kWh olarak gerçekleşen Türkiye'deki elektrik üretimi faaliyetinin 46,6 milyar kWh'i (Türkiye üretiminin %17,1'i (2014'te %21,1)) EÜAŞ tarafından gerçekleştirilmiştir⁵. Türkiye'nin 2012 yılı sonunda kurulu gücü 57.058,4 MW olup, EÜAŞ'ın bu güç içerisindeki payı %42,9 seviyesindeydi⁶. Görüleceği üzere EÜAŞ, öncesinde sektörde ağırlığı oldukça hissedilir bir üretim payına sahipken, özel girişimcilerin sektörde artış göstermesiyle beraber EÜAŞ'ın sektördeki payı 30 Kasım 2017 itibarıyla 19.945,8 KW ile % 24,0 payına gerilemiştir⁷.

6446 sayılı EPK'da elektrik üretimine dair tanımlara yer verilmiştir⁸. Bilhassa kanunun 7.maddesinde elektrik üretim faaliyeti ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Kanunumuza göre üretim faaliyeti, kamu, özel sektör üretim şirketleri ile organize sanayi bölgesi tüzel kişileri tarafından yürütülebilecektir. Üretim şirketlerinin lisans kapsamında neler yapabilecekleri kanunda sayılmıştır⁹.

Üretim faaliyeti lisanssız olarak da yapılabilmektedir. Lisanssız elektrik üretimi kanunun 14.maddesinde düzenlenmiş olup, lisanssız olarak;

“a) İmdat grupları ve iletim ya da dağıtım sistemiyle bağlantı tesis etmeyen üretim tesisi

b) Kurulu gücü azami bir megavatlık yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesisi

⁵ EÜAŞ Elektrik Üretim Sektör Raporu, http://www.euas.gov.tr/Documents/sektor_raporlari/EUAS-Sektor_Raporu2016.pdf, (26/06/2018), s.21.

⁶ Muhittin, Babaloğlu, Türkiye'de Elektrik Sektörüne Genel Bakış, Elektrik Üreticileri Derneği Yayınları, s. 68.

⁷ Türkiye Elektrik Sistemi Kuruluş Ve Kaynaklara Göre Kurulu Güç, <https://www.teias.gov.tr/sites/default/files/2017-12/Kguc2017.pdf>, (26/06/2018).

⁸ Madde 3/1:

ö) Üretim: Enerji kaynaklarının, elektrik üretim tesislerinde elektrik enerjisine dönüştürülmesini,

pp) Üretim şirketi: Sahip olduğu, kiraladığı, finansal kiralama yoluyla edindiği veya işletme hakkını devraldığı üretim tesisi ya da tesislerinde elektrik enerjisi üretimi ve ürettiği elektriğin satışıyla iştigal eden özel hukuk hükümlerine tabi tüzel kişiyi,

rr) Üretim tesisi: Elektrik enerjisinin üretildiği tesisleri, ifade etmektedir.

⁹ Madde 7: (2) Üretim şirketi, lisansı kapsamında aşağıda belirtilen faaliyetleri yapabilir:

a) Tedarik şirketlerine, serbest tüketicilere ve özel direkt hat tesis ettiği kişilere elektrik enerjisi veya kapasitesi satışı

b) Elektrik enerjisi veya kapasite ticareti

c) Tedarik etmekle yükümlendiği elektrik enerjisi veya kapasitesini teminen, bir takvim yılı için lisansına dercedilen yıllık elektrik enerjisi üretim miktarının, Kurul tarafından belirlenen oranını aşmamak kaydıyla elektrik enerjisi veya kapasitesi alımı

c) *Belediyelerin katı atık tesisleri ile arıtma tesisi çamurlarının bertarafında kullanılmak üzere kurulan elektrik üretim tesisi*

ç) *Mikrokojenerasyon tesisleri ile Bakanlıkça belirlenecek verimlilik değerini sağlayan kojenerasyon tesislerinden Kurulca belirlenecek olan kategoride olanları*

d) *Ürettiği enerjinin tamamını iletim veya dağıtım sistemine vermeden kullanan, üretimi ve tüketimi aynı ölçüm noktasında olan, yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesisi faaliyetleri” lisanstan muaftır.*

Elektrik üretimi faaliyeti çalışmamızın üst kısımlarında da belirtildiği üzere, yargı makamları tarafından tüm elektrik faaliyetlerinin kamu hizmeti olduğu yönünde değerlendirmelere tabi tutulmaktaydı. Günümüzde elektrik üretim santralleri özel sektör tarafından kurulabildiği gibi, lisanssız elektrik üretimi ile doğrudan üretimin de gerçekleşmesi neticesinde bu hizmetin kamu hizmeti olup olmadığı tartışılabilir olacaktır. ULUSOY’un yaptığı tespiti göre “*batılı ülkelerde elektrik üretimi artık kamu hizmeti olarak görülmemektedir*”¹⁰. Her ne kadar elektrik üretiminin sonucunda elektriğin satılması ve sistemin kullanılması noktasında elektrik iletim hatlarının kullanılması elektriğin kamu hizmeti olgusunu öne çıkarıyor olsa da, elektrik üretimi faaliyetinin sadece bu kapsamda baz alındığı takdirde, özel hukuk tüzel kişinin elektrik üretimi ve bu ürettiği elektriği piyasaya satışa sunması faaliyeti kamu hizmeti olarak değerlendirilmemelidir. Burada elektrik üretimi tesislerinin kurulması için kamulaştırma işlemi dikkate alındığında bunun bir kamu hizmeti olduğu düşünülse de salt bu düşünceyle tüm elektrik üretimi faaliyetlerinin kamu hizmeti olacağı düşüncesine varılması da doğru olmayacaktır. Kaldı ki kanun koyucu lisanssız elektrik üretimi düzenlemesi ile doğrudan bu eylemin kamu hizmeti olarak kabul edilmeden özel hukuk kişilerinin bunu yapabileceğine cevaz vermiştir¹¹. Ancak elektrik sisteminin mevcut haliyle, elektrik üretim santrallerinin de özel kişiler tarafından kullanılması halinde bile çalışmamızın devamında incelenecek olan sistem kullanım ve bağlantı anlaşmalarını imzalayarak elektrik iletim ya da dağıtım sistemine bağlanmaları gerekmektedir. Bu doğrultuda elektrik üreten kişi TEİAŞ ya

¹⁰ Ulusoy, Fransız ve Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Anlayışlarının Türk Hukukuna Etkisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.48, s.1, 1991’den aktaran Çağdaş Evrim Ergün, Elektrik Piyasasında Kamu Hizmeti, Çakmak Yayınevi, Ankara 2010 s.87 Ayrıca bkz. Ergün, ss.58-60.

¹¹ Ayrıca bakınız. Gönen, s. 240., Elvin Evrim Özcan, İdare Hukuku Açısından Türkiye’de Elektrik Sektörünün Regülasyonu ve Avrupa Birliği, Rusya, Çin, ve Güney Amerika Uygulamaları, Turhan Kitabevi, Ankara 2010 s.82. Ayrıca bkz. Yeliz Şanlı, Elektrik Hizmeti Kamu Hizmetidir, http://www.emo.org.tr/ekler/a72f5d36d362c9d_ek.pdf, (23/06/2019), s.3.

da dağıtım şirketinin talimatlarına da uymak zorunda ve belirli bir takım yeterlilikleri sağlamakla mükelleftir. Her ne kadar elektrik üretimini gerçekleştiren kişi özel hukuk kişisi olsa da ürettiği elektriği, dağıtım ya da iletim hattına sokmasıyla ve gerektiğinde TEİAŞ ile dağıtım firmasının taleplerini karşılamakla mükellef olması dikkate alındığında elektrik enerjinin ulusal olarak menfaatine katkıda bulunmakta ve kamu hizmetini yerine getirmekte olduğunu düşünmekteyiz. Ancak elektrik üreten, dağıtım yada iletim hattını kullanmaksızın, doğrudan kendi ürettiği elektriği kullanması halinde kişinin doğrudan kendi menfaatine hareket etmesi nedeniyle buradaki faaliyetin kamu hizmeti niteliği taşımadığı kanaatiyle Ulusoy ve Ergün'ün görüşüne katılmaktayız.

2. Elektrik Dağıtım Hizmeti Kavramı

Elektriğin dağıtım faaliyeti, elektrik enerjisinin 36 kV gerilim seviyesi ve altındaki enerji nakil hatları üzerinden naklini ifade etmektedir¹². 6446 sayılı kanun ve mülga kanun olan 4628 sayılı kanuna göre elektriğin dağıtım faaliyeti lisansı kapsamında, dağıtım şirketi tarafından lisansında belirlenen bölgede yürütülmektedir.

Elektriğin dağıtım hizmeti, 2004 yılında TEDAŞ'ın Özelleştirme Yüksek Kurulunun kararıyla özelleştirme kapsamına alınana kadar kamu eliyle yürütülmekteydi. Günümüzde ise elektrik dağıtım ve perakende satış sektöründe rekabete dayalı bir ortamın oluşturulması, rekabetin sağlanması, mevzuatta ve elektrik sistemlerinde gerekli reformların yapılmasını sağlamak maksadıyla elektrik dağıtım bölgeleri baz alınarak, kamu mülkiyetindeki elektrik işletmelerinin yeniden yapılandırılması suretiyle elektrik enerjisi dağıtım hizmetlerinin özelleştirilmesine karar verilmiş olup bu husus Özelleştirme Yüksek Kurulunun 2004/22 sayılı, 02.04.2004 tarihli kararıyla¹³ TEDAŞ özelleştirme kapsam ve programına alınmıştır. Buna göre elektrik dağıtım bölgeleri yeniden belirlenerek Türkiye toplamda 21 dağıtım bölgesine ayrılmıştır. Bu dağıtım bölgelerinin her birinde anonim şirket statüsünde ve TEDAŞ'ın sahibi olduğu dağıtım şirketleri kurulmuştur¹⁴. 31.08.2013

¹² 6446 sayılı Kanun Madde 3/ç: Dağıtım: Elektrik enerjisinin 36 kV ve altındaki hatlar üzerinden naklini, ... ifade eder.

¹³ RG: 03.04.2004/25422.

¹⁴ Ayrıca bkz. Ergün, s.61. Şanlı, s.4.

tarihi itibariyle şirketlerle TEDAŞ arasındaki hisse devri sözleşmeleri tamamlanmıştır¹⁵. Özetle TEDAŞ, 2004 öncesinde tüm ülke kapsamında tek bir şirket olarak yönetilmekte iken, 2004 'de alınan kararla özelleştirme kapsamına alınarak 21 dağıtım bölgesinde, hisseleri kamuya ait anonim şirketlere ayrılmış ve ardından bu şirketlerin hisseleri de işletme hakkının devri sözleşmesi yöntemiyle özelleştirilerek özel şirketlere devredilmiştir. Bu özelleştirmelerin gerçekleşmesi üzerine Türkiye'de elektrik sektöründen TEDAŞ varlığını kaybetmemiştir. Özel şirketlerin yanı sıra TEDAŞ'da varlığını sürdürmeye devam etmiştir. Bu gelişmeler neticesinde TEDAŞ Özelleştirme Yüksek Kurulunun, 25/04/2017 tarihli ve 2017/12 sayılı Kararı ile özelleştirme kapsam ve programından çıkartılarak eski statülerine iade edilmiştir¹⁶. Günümüzde TEDAŞ, tıpkı TEİAŞ gibi, merkez ve taşrada yer alan bölge müdürlükleri şeklinde teşkilatlanarak faaliyetlerine devam etmektedir. TEDAŞ mevzuat gereğince kendine verilen görev ve yükümlülükleri yerine getirmekle beraber özelleşen dağıtım şirketlerini denetleyerek kendi hak ve yetkilerini kullanmaktadır.

6446 sayılı Kanun uyarınca dağıtım şirketleri, lisansında yer alan bölgedeki elektrik sayaçların okunmasından, bakımından ve işletilmesinden sorumlu olup, bu hizmet bakımından lisans bölgesinde tekel olacağı sonucu çıkarılmaktadır. Zira çalışmamızın izleyen kısmında anlatılacağı üzere, kullanıcılar serbest tüketici olarak tedarikçisini değiştirmiş olsa bile, sayaçların okunması hizmetini görevli dağıtım şirketi üstlenecektir. Kanun gereğince dağıtım şirketine, piyasa faaliyeti gösteren tüzel kişiler ortak olamayacaktır. Aynı zamanda da dağıtım şirketleri elektrik piyasasında faaliyet gösteren tüzel kişilere doğrudan ortak olamaz. Dağıtım şirketi, dağıtım faaliyeti dışında elektrik faaliyeti ile ya da herhangi bir başka ticari işle iştigal edemez. Kanun koyucunun bu emredici düzenlemelerle 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nu düzenlerken gerekçesinde yer verdiği üzere 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun ana amaçlarından olan elektrik piyasası sektöründeki rekabetin oluşması noktasında engellerin kaldırılması ve buna uygun bir piyasa yapısının ve kurallarının uygulanacağı bir sistemin meydana getirilmesidir. Rekabetin mümkün olmadığı sektörde ise taraflara eşit yaklaşımı temin eden tarafsız bir düzenleme ile

¹⁵ TEDAŞ Resmi Web Sayfası, http://www.tedas.gov.tr/#tedas_hakkimizda, (13.01.2018).

¹⁶ Devlet Personel Başkanlığı Resmi Web Sayfası, <http://www.dpb.gov.tr/tr-tr/duyuru/temsani-ve-tedas-ozellestirme-kapsam-ve-programindan-cikarildi>, (13.01.2018).

tüketicilere en düşük maliyetli elektriği kullanma imkânının tanınması ile arz güvenliğini garanti altına alacak bir yatırım ortamının temini olduğu dikkate alınarak; mülga 4628 sayılı Kanunun istenen rekabetçi ortamın teşvikinde yeterli kalamadığı anlaşılmıştır. 6446 sayılı Kanun ile, dağıtım firması ile görevli tedarik şirketlerinin arasına hukuki bir ayrıştırma tercih edilmiş, bu şirketlerin aynı sermaye kaynaklı olmasının önlenmesiyle de piyasada rekabetçi ortamın sağlanmasında katkıda bulunulmuştur. Kanun koyucu 6446 sayılı Kanunun 9.maddesinin 2.fıkrasında;

“Dağıtım şirketi, lisansında belirtilen bölgedeki dağıtım sistemini elektrik enerjisi üretimi ve satışında rekabet ortamına uygun şekilde işletmek, bu tesisleri yenilemek, kapasite ikame ve artırım yatırımlarını yapmak, dağıtım sistemine bağlı ve/veya bağlanacak olan tüm dağıtım sistemi kullanıcılarına ilgili mevzuat hükümleri doğrultusunda eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin hizmet sunmakla yükümlüdür.”

Düzenlemesiyle rekabet ortamının sağlanmasına dikkat çekerek, yatırım yapılmasını ve taraflarında eşit hareket edilmesini dağıtım şirketlerine bir yükümlülük olarak düzenlemiştir.

Dağıtım şirketlerinin faaliyetlerinin mahiyetini kanun koyucu, kanunun 9.maddenin 6.fıkrasında;

“(6) 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde yapılan özelleştirme sonrası elektrik dağıtım tesislerinin iyileştirilmesi, güçlendirilmesi ve genişletilmesi için yapılan yatırımların mülkiyeti kamuya aittir.”

Düzenlemesiyle mülkiyetin kamuya ait olduğunu belirtmesi, bu faaliyetlerin halen kamusal nitelik taşıdığına da işaret etmektedir. Kanun koyucu sayaçların da mülkiyetinin dağıtım şirketinde olduğuna işaret etmiştir. Yapılan tesislerin mülkiyetinin kamuya ait olduğunun istisnası şeklinde kabul edilebilecek bir düzenleme ise; 9.maddenin 10.fıkrasıyla belirtildiği üzere dağıtım şebekesi dışında, dağıtım sistemi için belirlenmiş olan geçerli standartlara uygun ve üretim faaliyeti gösteren tüzel kişinin sahip olduğu lisansı kapsamındaki üretim tesisi ile müşterileri veya iştirakleri ya da serbest tüketiciler arasında, direkt hat tesis edecek tarafların mülkiyetindeki saha üzerinde özel direkt hat tesisi, dağıtım şirketi ile üretim şirketi arasında yapılacak sistem kontrol anlaşması ile mümkündür. Özel hat tesisinde bu hattın yapımı ve maliyeti yapan kişi tarafından karşılanmaktadır. Bu nedenle

mülkiyeti özel kişide olup, hattın işletilmesi dağıtım şirketinin sorumluluğuna geçmektedir.

Dağıtım şirketleri yine bir kamu hizmeti olarak kabul edilecek genel aydınlatma hizmetinden de sorumlu tutulmuştur. Bu sorumluluk 6446 sayılı kanunun 9.maddesinin 11.fıkrasında düzenlenmiştir. Bunun haricinde de Genel Aydınlatma Yönetmeliğinin¹⁷ 5.maddesinde düzenlenen genel aydınlatma yükümlülüğünde de belirtilmiştir¹⁸.

Yüksek mahkeme kararları incelendiğinde de Danıştay, elektrik dağıtım hizmetini halen kamu hizmeti olarak kabul görmekte olup içtihadında elektrik dağıtım hizmetinin bölgesel nitelikte bir kamu hizmeti olduğunu belirtmiş ve bu hizmetin lisans sahibi şirketlerce yerine getirilebileceğine değinmiştir¹⁹.

Danıştay başka içtihatlarında da;

“Öte yandan, elektriğin kamu hizmeti özelliği, dağıtım faaliyeti açısından ele alındığında, 4628 sayılı kanun (m.2/4/c) dağıtım şirketlerinin lisanslarında belirtilen bölgelerdeki tesislerde yenileme ikame ve kapasite artırım yatırımlarını yapma, dağıtım sistemine bağlı ve/veya bağlanacak olan tüm sistem kullanıcılarına, eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin elektrik enerjisi dağıtım ve bağlantı hizmeti sunma yükümlülüğü getirmiştir. Kanunda ve ilgili yönetmeliklerde dağıtım faaliyetini yerine getirecek işletmelerin uyması gereken yükümlülükler açıkça düzenlenmiştir. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi doğrudan hizmetin aksamasına yol açacak niteliktedir. Bu nedenle elektrik piyasası faaliyetlerinden dağıtımın kamu hizmeti niteliği taşıdığı açıktır”²⁰.

“...enerji nakil hatları ve müstemilatı ile ilgisinin bulunmadığı gerekçesi ile mühürlenmesinin ardından para cezasına ilişkin işlem tesis edilmiş ise de elektrik hizmetinin kamu hizmeti niteliğinde olduğu ve kamu hizmeti yaptığı tartışmasız olan elektrik dağıtım şirketinin de bu hizmeti yerine getirmek amacıyla kullandığı yapının resmi bina statüsünde olduğu anlaşılmaktadır”²¹.

¹⁷ R.G: 27/07/2013, 28720.

¹⁸ Genel aydınlatma yükümlülüğü

MADDE 5 – (1) Dağıtım şirketi; dağıtım bölgesindeki yerleşim yerlerinde bulunan otoyollar ve özelleştirilmiş erişme kontrollü karayolları hariç, kamunun genel kullanımına yönelik bulvar, cadde, sokak, alt-üst geçit, köprü, meydan, kavşak, yürüyüş yolu ve yaya geçidi aydınlatmasından ve bunlara ait gerekli aydınlatma ve ölçüm sistemlerinin tesis edilmesi ve işletilmesinden sorumludur. Bu sorumluluk, imar planlarında bulvar, cadde veya çıkmaz sokaklar dahil, sokak olarak belirlenen meskun yerlerin tamamını kapsar.

¹⁹ Dan. İDDK, E. 2015/66 K. 2016/3567, 22.12.2016 Tarihli Sayılı Karar, Dan. İDDK, E. 2015/550 K. 2016/3566, 22.12.2016 Tarihli Sayılı Karar, UYAP, <http://www.uyap.gov.tr> , (01.03.2018).

²⁰ Dan. 13.D, E. 2015/3634 Görevlilik Kararı, 13.12.2016 Tarihli Karar, UYAP, <http://www.uyap.gov.tr>, (01.03.2018).

²¹ Dan. 14.D E. 2014/11556 K. 2016/1982, 17/03/2016 Tarihli Sayılı Karar, UYAP <http://www.uyap.gov.tr> , (01.03.2018).

*“Bu durumda, kamu hizmeti niteliğindeki elektrik dağıtım faaliyetini yürüten davacı şirket ile TEİAŞ arasındaki ilişkinin özel hukuk ilişkisi olarak değerlendirilemeyeceği,...”*²²

Danıştay’ın yerleşik içtihatlarında elektriğin dağıtım hizmetinin kamu hizmeti olarak kabul edildiği görülmektedir. Ancak Yargıtay’ın mühür bozma suçu ile ilgili içtihatlarında elektrik dağıtım şirketlerinin özelleşmesine vurgu yapılarak, bu şirketlerce yapılan mühürleme işlemlerinin tahribatına TCK 203.maddesinde düzenlenen Mühür Bozma Suçu hükümlerinin unsurlarının uygulanmayacağını içtihat etmektedir²³. Yargıtay Ceza Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlıkta dağıtım lisansı sahibi özel hukuk tüzel kişilerine elektrik dağıtım ve satış faaliyeti kapsamında mühürleme yapmaya ilişkin olarak kanunla verilmiş herhangi bir yetki bulunmadığını belirterek elektrik dağıtım şirketi görevlileri tarafından yapılan mühürleme işleminin, söz konusu şirkete kanunla böyle bir yetki verilmediğinden mühür bozma suçunun unsurlarının oluşmadığına karar vermiştir²⁴. Görüleceği üzere Yargıtay ve Danıştay’ın mevcut durumda birbirlerinden farklı şekilde değerlendirmeleri söz konusudur. Kanaatimizce Yargıtay’ın mühür bozma suçu yönünden yapmış olduğu değerlendirme ceza hukuku normları çerçevesinde sanığın daha dar sorumluluğu dikkate alınarak yapılmış bir değerlendirmedir. Zira Danıştay’ın mevcut kararları dikkate alındığında, özelleşen dağıtım firmalarının, yürüttüğü hizmetin halen kamu hizmeti olduğu ortadadır. Esasen Yargıtay, mühür bozma suçunun oluşmamasında, mühürleme yetkisinin kanuni olarak dağıtım firmalarına verilmediğinden yola çıkarak bu içtihadı vermiştir. Yargıtay’ın bu kararı, şüphesiz ki elektrik dağıtım firmasının yürüttüğü faaliyetin kamu hizmeti olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir.

²² Dan. İDDK E. 2014/5831 K. 2017/1020, 06/03/2017 Tarihli Sayılı Karar, UYAP <http://www.uyap.gov.tr>, (01.03.2018).

²³ Yar. 11.CD E. 2014/6928 K. 2014/5698 26.03.2014 Tarihli Sayılı Kararı, Yar. 11.CD E. 2013/17202 K. 2014/4291 10.3.2014Tarihli Sayılı Kararı, UYAP, <http://www.uyap.gov.tr>, (01.03.2018).

²⁴ Yar. CGK E. 2015/1121 K. 2016/111, 10.3.2014Tarihli Sayılı Kararı, UYAP, <http://www.uyap.gov.tr>, (01.03.2018).

3. Elektriğin Toptan Satış Kavramı

Elektriğin toptan satışı ifadesi 6446 sayılı kanunun 3/II. maddesine göre elektrik enerjisinin ya da kapasitesinin tekrar satışını ifade etmektedir. Bu faaliyet Kanunun 10.maddesine göre elektrik üretim firmaları ile tedarik lisansı kapsamında kamu ve özel sektör tedarik firmaları tarafından, EPK ve EPK'ya göre çıkarılan yönetmelikler uyarınca yürütülür.

Elektriğin toptan satışını gerçekleştiren iktisadi devlet teşekkülü Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt Anonim Şirkettir (TETAŞ). TETAŞ'ın kuruluşu, Enerji sektöründeki serbestleşme çalışmaları kapsamında, 2001 yılında Türkiye Elektrik Üretim, İletim Şirketinin (TEAŞ) üçe bölünerek ayrışmasıyla Türkiye'nin ilk ve tek kamu enerji toptan satış şirketi olarak kurulmuştur. TETAŞ, sorumluluğu sermayesiyle sınırlı olan bir İktisadi Devlet Teşekkülü olup, ülkemizin genel enerji ve ekonomi politikasına uygun olarak elektrik ticaret ve taahhüt faaliyetlerinde bulunmaktadır.

TETAŞ, EÜAŞ.'a ait elektrik üretim santrallerinden, 2001 yılında yürürlüğe giren 4628 Sayılı Kanun çerçevesinde TEAŞ ve TEDAŞ'dan sözleşmelerini yürütmek üzere devraldığı ve 6446 sayılı EPK'nın 27'inci maddesi kapsamında sözleşmelerin yürütülmesine devam ettiği Yap-İşlet, Yap-İşlet-Devret ve İşletme Hakkı Devri Modelleri ile işletilen santrallerden, İthalat/Mübadale Anlaşmaları kapsamında diğer ülkelerden ve PMUM (Piyasa Mali Uzlaştırma Merkezi) tarafından işletilen Dengeleme Piyasasından elektrik enerjisini satın alarak, bu enerjiyi, Elektrik Dağıtım firmalarına, Görevli Tedarik firmalarına, İletim Sistemine doğrudan bağlı müşterilerine, İhracat/Mübadale Anlaşmaları kapsamında diğer ülkelere ve PMUM tarafından işletilen Dengeleme Piyasasına satmaktadır²⁵.

Kanun koyucu özel sektör toptan satış şirketlerinin de elektriğin toptan satışı faaliyetleriyle iştigal edebileceğine cevaz vermiştir. Kanun koyucu tarafından tedarik lisansı sahibi firmaların üretim ve ithalat şirketlerinden satın alacağı elektrik enerjisi miktarına ilişkin bir sınırlama getirmiş olup, bu miktar bir önceki yıl ülke içerisinde tüketilen elektrik enerjisi miktarının yüzde yirmisini geçemeyecektir. Ayrıca, söz konusu özel sektör tüzel kişilerinin nihai tüketiciye satışını gerçekleştireceği elektrik

²⁵ TETAŞ resmi web sayfası, <http://www.tetas.gov.tr/tr-TR/Sayfa/Hakkimizda>, (06.03.2018).

enerjisi miktarı da bir önceki yıl ülke içerisinde tüketilen elektrik enerjisi miktarının yüzde yirmisini geçemez²⁶. Şüphesiz ki bu düzenleme ile kanun koyucu serbestleşmenin sağlanmasını amaçladığı elektrik piyasasında ulusal önem arz eden elektrik enerjisinin temini noktasında özel şirketlerin tekel olarak yer almasını önlemek istemektedir.

Elektriğin perakende satışı hizmeti, tüketicilerin doğrudan doğruya elektrik hizmetini temin ettiği elektrik hizmetidir. Tüketiciler²⁷, kullanmak istedikleri elektrik hizmeti ile ilgili lisans sahibi elektrik perakende satış hizmetinden elektrik enerjisi alabilmektedir.

Elektriğin tüketicilere satımı olan perakende satış faaliyeti, elektrik piyasasında perakende satış şirketleri ve yukarıda da belirtildiği gibi perakende satış lisansı almış dağıtım şirketleri tarafından yürütülmekteydi²⁸. 6446 sayılı yürürlükteki kanun ile dağıtım şirketinin perakende satış faaliyeti yapması mümkün değildir. Zira kanun koyucu 6446 sayılı yasanın 9.maddesinde “*Piyasa faaliyeti gösteren tüzel kişiler bir dağıtım şirketine ve dağıtım şirketi piyasa faaliyeti gösteren tüzel kişilere doğrudan ortak olamaz. Dağıtım şirketi, dağıtım faaliyeti dışında bir faaliyetle iştigal edemez.*” hükmü ile dağıtım şirketlerinin münhasıran lisanslarında yer alan dağıtım faaliyetinden ibaret eylemleri yapabileceklerini hüküm altına almıştır. Kanun koyucu 10/4.maddesinde de “*Dağıtım şirketi tarafından yürütülmekte olan perakende satış faaliyeti, görevli tedarik şirketi tarafından yerine getirilir.*” Hükmüyle dağıtım şirketinin bu faaliyetini görevli tedarik şirketlerine devretmiştir. 6446 sayılı kanunun 3/hh maddesi gereğince Tedarik şirketi “*Elektrik enerjisinin ve/veya kapasitenin toptan ve/veya perakende satılması, ithalatı, ihracatı ve ticareti faaliyetleri ile iştigal edebilen tüzel kişiyi,*” tanımlamaktadır. Bu şirketler herhangi bir bölge sınırlaması dahi olmaksızın serbest tüketicilere toptan yada perakende satış faaliyetlerinde bulunabilecektir.

²⁶ Ayrıca bkz Ergün, s. 62, Özcan, s.93, Gönen, s.246.

²⁷ Tüketici: Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi tanımlamaktadır. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Madde 3/k.

²⁸ Özcan, s.94.

4. Elektriğin Perakende Satışı Kavramı

Elektriğin perakende satışı hizmeti, tüketicilerin doğrudan doğruya elektrik hizmetini temin ettiği elektrik hizmetidir. Tüketiciler, kullanmak istedikleri elektrik hizmeti ile ilgili lisans sahibi elektrik perakende satış hizmetinden elektrik enerjisi alabilmektedir.

Elektriğin tüketicilere ulaştırılarak satılması olan perakende satış eylemi, elektrik piyasasında perakende satış şirketleri ve yukarıda da belirtildiği gibi perakende satış lisansı almış dağıtım şirketleri tarafından yürütülmekteydi²⁹. 6446 sayılı yürürlükteki kanun ile dağıtım şirketinin perakende satış faaliyeti yapması mümkün değildir. Zira kanun koyucu 6446 sayılı yasanın 9.maddesinde “*Piyasa faaliyeti gösteren tüzel kişiler bir dağıtım şirketine ve dağıtım şirketi piyasa faaliyeti gösteren tüzel kişilere doğrudan ortak olamaz. Dağıtım şirketi, dağıtım faaliyeti dışında bir faaliyetle iştigal edemez.*” hükmü ile dağıtım şirketlerinin münhasıran lisanslarında yer alan dağıtım faaliyetinden ibaret eylemleri yapabileceklerini hüküm altına almıştır. Kanun koyucu 10/4.maddesinde de “*Dağıtım şirketi tarafından yürütülmekte olan perakende satış faaliyeti, görevli tedarik şirketi tarafından yerine getirilir.*” hükmüyle dağıtım şirketinin bu faaliyetini görevli tedarik şirketlerine devretmiştir. 6446 sayılı kanunun 3/hh maddesi gereğince tedarik şirketi “*Elektrik enerjisinin ve/veya kapasitenin toptan ve/veya perakende satılması, ithalatı, ihracatı ve ticareti faaliyetleri ile iştigal edebilen tüzel kişiyi,*” tanımlamaktadır. Bu şirketler herhangi bir bölge ve yer sınırlaması olmaksızın 6446 sayılı yasaya göre serbest tüketici kabul edilen abonelere toptan veya perakende satış faaliyetlerinde bulunabilecektir.

5. Farklı Faaliyetler

Elektriğin üretimi, dağıtımı, toptan satışı, perakende satışı ve iletim faaliyetlerinden başkaca yürütülen elektriğin iletimi, ihracatı ve organize sanayi bölgelerine münhasır olan bir takım faaliyetlerde bulunmaktadır.

²⁹ Özcan, s.94.

Elektriğin ihracatı, ülkemizde üretilen elektriğin, ülke dışına nakledilmek suretiyle satılması, elektriğin ithalatı ise, ülkemize diğer ülkelerden elektriğin satın alınarak temin edilmesidir. 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine³⁰, mülga 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanuna ve 6446 sayılı kanununa göre elektrik enerjisi ve/veya kapasitenin uluslararası enterkonneksiyon şartı oluşmuş ülkelere ihracatı, tedarik lisansı sahibi şirketler ve üretim şirketleri tarafından, Bakanlığın uygun görüşü doğrultusunda, EPDK'nın onayıyla yapılabilir.

Elektrik enerjisi ve/veya kapasitesinin uluslararası enterkonneksiyon şartı oluşmuş ülkelerden ithal edilmesi ise tedarik lisansı sahibi şirketler tarafından, Bakanlığın uygun görüşü doğrultusunda EPDK onayıyla yapılabilir.

Organize Sanayi Bölgeleri 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanununa göre kurulmuş tüzel kişiliklerdir. Organize Sanayi Bölgeleri tarafından yürütülebilecek hizmetler 6446 sayılı Kanunun 13.maddesinde düzenlenmiştir. Organize Sanayi Bölgeleri 6102 sayılı Ticaret Kanunu hükümlerine göre şirket kurma şartı aranmaksızın, bölgenin onaylanmış sınırları içerisinde EPDK'dan dağıtım ve/veya üretim lisansı alarak aldığı lisansa göre dağıtım ve/veya üretim faaliyetlerinde bulunabilir.

OSB'lere dağıtım ve/veya üretim lisansı almak imkanı verilmiştir. Ancak OSB'nin böyle bir lisans almaması halinde organize sanayi bölgesinin onaylı sınırları içindeki elektrik dağıtım faaliyeti, OSB'nin bulunduğu yerdeki ilgili dağıtım şirketi tarafından yürütülecektir. Dağıtım lisansı sahibi OSB içerisindeki katılımcılarından da serbest tüketici sınırını aşan tüketicilerin bulunması halinde de bu katılımcılarda serbest tüketici olarak tedarikçilerini seçme hakkını, organize sanayi bölgesi tüzel kişiliğine dağıtım bedeli ödemek kaydıyla kullanabilmektedir. Ayrıca OSB'ler, bünyesinde yer alan katılımcılarının elektrik ihtiyacını karşılamak maksadıyla tüketim miktarına bakılmaksızın serbest tüketici olarak kabul edilmektedirler.

Kanun koyucunun Organize Sanayi Bölgelerine münhasır olarak getirmiş olduğu bu düzenlemeler dikkate alındığında, OSB'lerin serbest tüketici olmalarına ilişkin düzenlemenin sanayi sektörüne kolaylığın ve rekabetin sağlanması maksatlı olacağı kanaatindeyiz. Bu bölgelere verilen üretim ve dağıtım lisansının ise hem

³⁰ R.G: 10/7/2018 – 30474.

katılımcılarına kolaylık amaçlamak, hem de bu bölgede yer alan sanayi ağırlıklı birimlerin kullandıkları elektrik enerjisinin yoğun ve devamlı olması, bu bölgeden yer alan katılımcıların genel olarak tüm elektrik ağına vereceği yük ve kullanımı dikkate alındığında, OSB'lerin kendi bölgesi içerisinde üretim ve dağıtım hizmetini gerçekleştirmesi hem Devlete hem de OSB tüzel kişiliğine ve katılımcılarına fayda sağlamaktadır.

6. Elektriğin İletim Hizmeti Kavramı

Elektriğin iletimi, elektrik enerjisinin gerilim seviyesi 36 kV üzerindeki enerji nakil hatları üzerinden naklinin sağlanmasıdır. 6446 sayılı Kanunun 8.maddesine göre elektrik enerjisi iletim faaliyeti, lisansı kapsamında sadece Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi (TEİAŞ) tarafından yürütülmektedir. TEİAŞ'ın, 6446 sayılı Kanunla belirlenen faaliyetler dışında başka bir faaliyetle iştigal edemeyeceği de 8.maddenin devamında düzenlenmiştir.

Elektriğin iletimi faaliyeti, bir şekilde elektriğin üretildiği santrallerden (RES,GES, HES vb.) nakledilmesi şeklinde olabileceği gibi, ithalat yada ihracat suretiyle temin edilen elektriğin taşınması, dağıtım hatlarının birbirine olan bağlantısında şehirler arasındaki bağlantı hatlarını sağlayan yüksek gerilimle elektriğin nakli hizmetidir. TEİAŞ'ın bu kapsamdaki faaliyeti çalışmamızın alt başlıklarında ayrıntılı olarak incelenecektir.

II. ELEKTRİK İLETİM HİZMETİNİN GELİŞİM SÜRECİ

Ülkemizde elektrik iletim hizmetinin gelişim süreci ele alındığında iletim hizmetini yürüten TEİAŞ'ın ihdas edilmesinin öncesine dayanan sürecin anlatılması gerekmektedir. Nitekim TEİAŞ, öncesinde TEAŞ ve daha da öncesinde TEK olarak anılan kurum tarafından elektriğin iletimi hizmeti diğer faaliyetlerle birlikte yürütülmekteydi. Ülkemizdeki elektrik hizmetlerinin kısaca tarihi incelenirse;

elektrik hizmetlerinin genel olarak yürütülmesi hizmetleri Cumhuriyet öncesi dönemde imtiyaz verilmek yöntemiyle gördürülmüştür³¹.

*“Elektrik, gaz ve benzeri kamu hizmetlerinin önemi anlaşılmakla birlikte pek fazla bir şey yapılmamıştı. Tipik belediye hizmetleri olan bunların gördürülmesi işi özellikle XIX.yüzyılın ortalarından itibaren ele alınmış ve yabancılara imtiyaz verilmek yoluna gidilmiştir.”*³²

Cumhuriyetin ilanından sonra elektrik hizmetinin yürütülmesi bir çok değişiklik geçirmiştir. Cumhuriyetin kurulmasından Türkiye Elektrik Kurumu(TEK)’nin kurulmasına kadar olan süreçte, elektrik santralleri yabancılar tarafından kurulmuş olup, işletilmesi belediyeler, yerli ve yabancılar tarafından yapılmıştır. Elektrik hizmetlerinin devlet tarafından tekel olarak yürütülmesi, Türkiye Elektrik Kurumu’nun 1970 yılında kurulmasıyla başlamıştır. Adından da anlaşılacağı üzere bu kurum, elektrik hizmetlerinin ayrışmasını yapmadan tüm elektrik hizmeti faaliyetlerini yürütmekteydi. TEK, 1970 tarih ve 1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanunu ile kurulmuştur³³. Bu kanunu, tüm elektrik santrallerinin TEK’e devrini öngören 1982 tarih ve 2705 sayılı 1312 Sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, İki Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması, Bazı Madde, Bent ve Fıkra Eklenmesi Hakkında Kanun izlemiştir³⁴. Elektrik hizmetinin üretim, iletim ve dağıtım faaliyetlerinde tekel olarak faaliyet gösteren TEK, merkezi yapılanmaya geçildiğini de göstermektedir³⁵.

³¹ “1883 yılında yapılan bir mukavele ile İzmir tüccarlarından (Harnis Vep. Çubudiçi) biraderlere verilmiş İzmir – Göztepe tramvay imtiyazı ile 1899 da (Smit Bartelet)e verilmiş İzmir elektrik enerjisi imtiyazı ve 1909 da İzmir Belediyesine verilen Kokaryalı – Narlıdere tramvay ruhsatı birleştirilerek bir imtiyaz haline getirilmiş ve Nafia Nazırı ile İzmir Göztepe şirketi adına (Rozenal) arasında yapılan mukavele ile (92) bu şirkete verilmiştir. Telefon ve tegrat dışındaki alanlarda, özellikle genel ve özel aydınlatma, hareket gücü ve tramvayların işletilmesinde kullanılmak üzere elektrik enerjisi üretimi imtiyazı bu şirkete verilmiş oluyordu. İmtiyaz süresi 50 yıl olarak saptanmıştır. Gelirler giderler karşılaştın karşılaştın şirket belediyeye 650 osmanlı lirası ödemek zorundaydı. Ayrıca masraflar çıktıktan sonra kârın %30 u belediyeye %70 i de şirkete kalacaktı...

İstanbul’un Rumeli yakasında ve eklerindeki telgraf ve telefon nakliyatı dışında diğer konuları kapsamak üzere, elektrik enerjisi genel dağıtım imtiyazı 1910 yılında Ticaret ve Nafia Nazırı ile Peşte’de bulunan <<Gaus>> adlı elektrik anonim şirketi adına (Kornel Dutulnay) ve (Leopold Stark) arasında yapılan mukavele (93) ile söz konusu şirkete verilmiştir. Daha sonra yapılan bir mukavele (94) ile de şirketi satın alabilme hakkı 1943 yılına kadar uzatılmıştır.” Tan, Turgut; Osmanlı İmparatorluğunda Yabancılar Verilmiş Kamu Hizmeti İmtiyazları, AÜSBFD, Cilt: 22, Sayı:2, 1967, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/409/4496.pdf>, (01.03.2018), s.321 – 322.

³² Turgut Tan, Osmanlı İmparatorluğunda Yabancılar Verilmiş Kamu Hizmeti İmtiyazları, AÜSBFD, Cilt: 22, Sayı:2, 1967, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/409/4496.pdf>, (01.03.2018), s.317.

³³ R.G: 25/07/1970, 13559.

³⁴ R.G: 11/09/1982, 17809.

³⁵ Özcan, s.60.

TEK'in tekel olarak elektrik hizmetlerini yürütmesi 04.12.1984 tarih ve 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkındaki Kanun'la sona ermiştir³⁶. Yani elektrik sektöründe özelleşme hareketleri başlamıştır. 3096 sayılı Kanunun 1.maddesinde *"Bu Kanunun amacı, Türkiye Elektrik Kurumu dışındaki özel hukuk hükümlerine tabi sermaye şirketleri statüsüne sahip yerli ve yabancı şirketlerin elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti ile görevlendirilmesini düzenlemektir."* hükmüyle özel hukuk hükümlerine tabi şirketlerin elektrik sektöründe faaliyette bulunabileceği düzenlenmiştir. 3096 sayılı kanun hükümleri incelendiğinde mülkiyetin devrine dair düzenlemeler yer almamaktadır. Kanun koyucu, görevlendirme, devralma ve işletme hakkının devri gibi yöntemlerle, sadece hizmetin gördürülmesi noktasında serbesti tanımak istemiştir. Zira kanunun 8.maddesinde de *"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 ari olarak Devlete bedelsiz olarak geçer."* hükmüyle kanun koyucunun iradesinin mülkiyetin devrini kapsamadığı anlaşılmaktadır. Bu madde metnine göre yapılan sözleşmeler özel hukuk sözleşmesi sınırlarını aşan, idareye geniş yetkiler tanıyan, idari sözleşmelerdir³⁷. Danıştay bu konuda verdiği bir kararda işletme hakkının devri sözleşmelerinin konusunun kamu hizmeti olduğunu, sözleşmenin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin tüm unsurlarını taşıdığını, imtiyaz sözleşmesi niteliğinde bulunduğunu içtihat etmiştir³⁸. Danıştay bir

³⁶ R.G: 19/12/1984 Sayı : 18610.

³⁷ Özcan, s. 63.

³⁸ Dan. 10.D 1991/1 E. – 1993/1752 K. 29.04.1993 K.T., <http://www.kazancı.com>, (27.03.2019) .

"Aynı yasanın 3. maddesinde, yönetmelikle belli edilmiş görev bölgelerinde, elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurulması ve işletilmesi ile ticaretinin yapılması için, görevli şirketle sözleşme yapılacağı, 5. maddesinde de, görev bölgelerinde kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılmış veya yapılacak üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletme haklarının görevli şirketlere verileceği hükme bağlanmış, ayrıca 7. maddede, yapılacak sözleşmelerin süresinin 99 yıla kadar olabileceği belirlendikten sonra 9. maddesinde, enerji satış şartları ve tarife esaslarının nasıl düzenleneceği belirlenmiş, bulunmaktadır.

3096 sayılı Yasanın yukarıda yazılı nedenleri ve ilgili yönetmelik uyarınca Elektrik Ticaret AŞ ile Enerji Bakanlığı arasında "görev verme"

sözleşmesi imzalandıktan sonra, Türkiye Elektrik Kurumu ile ... Elektrik Ticaret A.Ş. arasında da görevli şirket sıfatıyla imzalanan "işletme hakkı devir sözleşmesi" ile otuz yıl süresince, İstanbul İli Anadolu yakasında, yukarıda belirtilmiş olan alan içinde kalan bölgede, elektrik enerjisi üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti görevleri, ... Elektrik Ticareti A.Ş'ne devredilmiş, şirketçe kurulacak tesislerin ye halen Türkiye Elektrik Kurumu tarafından yapılan dağıtım tesislerinin devrine ilişkin usul ve esaslar belirlenmiş bulunmaktadır.

başka kararında da “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 incelemesinden geçirilmesi gerektiği görüşüyle dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına” kararıyla bu kanun kapsamında yapılan sözleşmelerin imtiyaz sözleşmesi niteliği taşıdığına işaret etmiştir³⁹.

3096 sayılı kanunu, 12.08.1993 tarih ve 93/4789 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, ardından da 22.02.1994 tarih ve 3974 sayılı Kanun izlemiştir. Bakanlar Kurulu kararıyla, Türkiye Elektrik Kurumu, Türkiye Elektrik Üretim, İletim Anonim Şirketi ve Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi ünvanlı iki ayrı iktisadi devlet teşekkülü şeklinde teşkilatlandırılmıştır. 3974 sayılı kanunla bir çok kanunda değişiklik yapılmıştır. Bu kanunun elektrik hizmetine ilişkin önem arz eden hükümleri, TEK’in özelleştirilmesine ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile enerji alanında faaliyet gösteren iktisadi devlet teşekküllerinin üçüncü kişilerle enerji üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurma ve işletmelerine veya bu tesislerin işletme haklarının devrine ilişkin olarak yapacakları sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olduğu ve imtiyaz teşkil etmediğine ilişkin olanlardır⁴⁰. Anayasa Mahkemesi 3974 sayılı Kanuna, 3291 sayılı kanunla eklenen Ek 1.maddenin 3.fıkrası ve Ek 4 ile 5.maddelerini iptal etmiştir⁴¹. Gerekçesinde yüksek mahkememiz:

“Elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı gibi stratejik öneme sahip kamu hizmetlerinin yabancılar eline geçmesi, ülke savunması, güvenliği ve bağımsızlığı yönünden sakıncalıdır.

Bu nedenlerle, dava konusu 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 yabancılar satılmasına olanak sağlanması Anayasa’nın Başlangıç’ının 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 aykırıdır, iptalleri gerekir.

...Elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı gibi temel kamu hizmeti üreten ve doğal tekel niteliği taşıyan ve stratejik yönden önemli olan TEK’in özelleştirilmesi,

Yukarıda yazılı mevzuatın ve dava konusu sözleşmede mevcut hükümlerin incelenmesinden, 3096 sayılı Yasa hükümleri çerçevesinde yapılan İşletme Hakkı Devir Sözleşmesinin konusunu kamu hizmetinin oluşturduğu sözleşmenin, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin tüm unsurlarını taşıdığı, imtiyaz sözleşmesi niteliğinde bulunduğu anlaşılmaktadır.”

³⁹ Dan. 1.D 1992/232 E. - 1992/294 K. K.T: 24.9.1992, <http://www.kazancı.com>, (27.03.2019).

⁴⁰ Özcan, s.64, İlgili hükümler: 3974 sayılı Kanun Ek Madde 4.

⁴¹ AYM 1994/43 E. – 1994/42-2 K., K.T: 09.12.1994, <http://www.kazancı.com>, (27.03.2019).

önlem alınmadığında, özel tekelleşme olanağı sağlanması, başka bir anlatımla kamu hizmetlerinin özel sektöre devri anlamına gelir.

Bu nedenle Yasa'da elektrik üretim, iletim ve dağıtım hizmetlerinin belirli sermaye gruplarının elinde toplanmayı tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önleyecek önlemlerin alınması gerekir. Oysa, TEK'in hisse ve varlıklarının satılarak özelleştirilmesi öngörülen ek 1. maddenin son fıkrası ile bu fıkra söz edilen ve ek 4. maddeyle göndermede bulunulan 3291 sayılı Yasa'da tekelleşme ve kartelleşmeyi önleyici hiç bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu durum, ek 1. maddenin son fıkrası ile ek 4. maddeyi Anayasa'nın 167. ve 172. maddelerine aykırı kılmaktadır.

...Ek 1. maddenin üçüncü fıkrasıyla 3291 sayılı Yasa kurallarında, TEK'in satış, kiralama ve işletme hakkının devri gibi özelleştirme yöntemleriyle buna uygun ilkelere kamu varlığının değerini belirleme biçimlerine ve özelleştirme yöntemlerinde uygulanacak hiçbir kurala yer verilmemiştir.

Bu nedenlerle, 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 verildiğinden Anayasa'nın 168. maddesine aykırıdır. İptallerine karar verilmesi gerekir.

...Anayasa'nın "yargı yolu" başlığı altındaki 125. maddesinin birinci fıkrasındaki "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." biçimindeki kural, kuşkusuz, yönetimin "her türlü", başka bir anlatımla kamu hukuku ya da özel hukuk alanına giren eylem ve işlemlerini kapsamaktadır. Bunlardan, kamu hukuku alanındaki eylem ve işlemler için idarî yargının, özel hukuk alanındakiler için de adli yargının görevli olduğunda duraksanamaz. Yasama organı, Anayasal bir gerek olarak idare hukuku alanına giren bir idarî eylem ya da işleme karşı adli yargı yolunu seçme hakkına sahip değildir. Ters durum Anayasa'nın "Kanunî hâkim güvencesi" başlığı altındaki 37. maddesinin birinci fıkrasında "hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz" biçimindeki buyurucu kurala aykırılık oluşturur. Bunun içindir ki, Anayasa'nın 155. maddesinin ikinci fıkrasında, idarî uyuşmazlıkları çözümleme Danıştay'ın görevleri arasına alınmıştır.

Bu nedenlerle 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 aykırıdır, iptali gerekir."

Gerekçesiyle anılan hükümlerin iptal edilmesine karar vermiştir. Kanun koyucu, Anayasa Mahkemesinin bu kararı üzerine, 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunu ihdas etmiştir⁴². Bu kanunun yetki başlıklı 4.maddesine⁴³ dayanılarak 06.08.1994 tarih ve 94/5907 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli

⁴² R.G: 13/06/1994, 21959.

⁴³ MADDE 4 - Bu Kanunun 2 nci maddesinde öngörülen yatırım ve hizmetlerin yap-işlet-devret modeli çerçevesinde sermaye şirketleri veya yabancı şirketler eli ile gerçekleştirilmesindeki usul ve esaslar; bu şirketlerde aranılacak özellikler, sözleşmelerin kapsamı, yatırım sonucu oluşacak mal ve hizmetlerin ücretinin belirlenmesinde uygulanacak kriterler ve konuya ilişkin diğer ilkelere yer verilmek suretiyle Maliye, Bayındırlık ve İskân, Ulaştırma, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlıkları, Devlet Planlama Teşkilatı müsteşarlığı, Hazine müsteşarlığı ve Dış Ticaret müsteşarlığınca müştereken hazırlanarak Bakanlar kurulu karar ile yürürlüğe konulur.

Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında 3996 Sayılı Kanunun Uygulama Usul ve Esaslarına İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı çıkarılmıştır. 03.12.1994 tarihli Resmi Gazete 'de yayımlanan 24.11.1994 tarih ve 4047 sayılı Kanunun 1.maddesi ile elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti 3996 sayılı Kanunun kapsam başlıklı 2.maddesinden çıkartılmıştır⁴⁴. Kapsam başlıklı madde metninden elektrik hizmetlerinin çıkartılmış olması, bunların yap-işlet-devret modeli çerçevesinde yaptırılamayacağı anlamına gelmemektedir. Çünkü hatırlanacağı üzere halen yürürlükte bulunan 3096 sayılı sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkındaki Kanun'un elektrik hizmeti bakımından yap-işlet-devret modelini öngördüğü kabul edilmektedir. ÖZCAN'ın da belirttiği üzere, elektrik hizmetine ilişkin faaliyetlerin madde metninden çıkartılmış olması, sadece bu faaliyetlerin gördürülmesi için akdedilecek sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olmayacağını göstermektedir⁴⁵.

3996 sayılı Kanunun önem arz eden hükümlerinden birisi 5.maddesidir. Buna göre Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında imzalanacak sözleşmelerin imtiyaz teşkil etmediği ve özel hukuk hükümlerine tabi olduğunu belirtmektedir. Anayasa Mahkemesi önüne gelen iptal başvurusunda *“5.madde kapsamında bulunan ve özel hukuk hükümlerine bağlı olduğu belirtilen sözleşmelerin idari sözleşmeler olduğu kuşkusuzdur. Dolayısıyla, bu tür sözleşmelerin yargısal denetiminin Anayasa uyarınca idari yargı tarafından yapılması zorunluluktur”* *“5.madde kapsamında bulunan ve özel hukuk hükümlerine bağlı olduğu belirtilen sözleşmelerin idari sözleşmeler olduğu kuşkusuzdur. Dolayısıyla, bu tür sözleşmelerin yargısal denetiminin Anayasa uyarınca idari yargı tarafından yapılması zorunluluktur”* gerekçesiyle iptal etmiştir⁴⁶.

Bu yasal düzenlemeleri takiben, 18.04.2007 tarih ve 5625 sayılı Kanunla değişik 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun

⁴⁴ Özcan, s. 65.

⁴⁵ Özcan, s.66.

⁴⁶ AYM 1994/71 E. – 1995/23 K. 28.06.1995 K.T. <http://www.kazanci.com>, (27.03.2019).

yürürlüğe girmiştir⁴⁷. Bu kanunun kapsamı, elektrik enerjisi üretimi yapan termik santrallerin kurulması ve işletilmesi ile sınırlıdır.

Görüleceği üzere, kanun koyucu tarafından ihdas edilen yasal düzenlemeler ile Anayasa Mahkemesinin kararları birbirleriyle çatışma göstermiştir. Kanun koyucu bu çatışmanın giderilmesi maksadıyla, 13.08.1999 tarih 4446 sayılı kanunla Anayasa'nın bir takım maddelerinde düzenlemeye gitmiştir. Anayasa değişikliği ile Anayasanın 47, 125 ve 155.maddelerinde değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler neticesinde KİT'lerin ve diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyetindeki işletme ve varlıkların özelleştirilmesinin kanunla düzenleneceği belirlenmiştir. KİT'ler ve kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen hizmetlerin ve yatırımların hangilerinin özel hukuk hükümlerine tabi olarak devredilebileceği hususunun kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Anayasada yapılan bu değişiklikler sonrasında 20.12.1999 tarih ve 4493 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun yürürlüğe girmiştir. Bu kanunun 1.maddesi ile 3996 sayılı Kanunun kapsamına *elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti* yeniden kanunun kapsamına dahil edilmiştir⁴⁸.

4493 sayılı kanunla, 3996 sayılı Kanunun, önceden Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen hükmü olan 5.maddesi "*MADDE 5 - (Değişik: 4493 - 20.12.1999 / m.2) Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen idare ile sermaye şirketi*

⁴⁷ R.G: 19/07/1997, 23054.

⁴⁸ KAPSAM MADDE 2 - (Değişik: 1. fıkra: 4047 - 24.11.1994 / m.1) Bu Kanun, köprü, tünel, baraj, sulama, içme ve kullanma suyu, arıtma tesisi, kanalizasyon, haberleşme, (Ek ibare : 6456 - 3.4.2013 / m.26) "kongre merkezi, kültür ve turizm yatırımları, ticari bina ve tesisler, spor tesisleri, yurtlar, tema parklar, balıkçı barınakları, silo ve depo tesisleri, jeotermal ve atık ısıya dayalı tesisler ve ısıtma sistemleri" (Ek ibare: 4493 - 20.12.1999 / m.1) "elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti" maden ve işletmeleri, fabrika ve benzeri tesisler, çevre kirliliğini önleyici yatırımlar, otoyol, (Ek ibare: 5762 - 9.5.2008 / m.2) "trafiği yoğun karayolu," demiryolu, (Ek ibare : 6456 - 3.4.2013 / m.26) "ve raylı sistemler" , (Ek ibare: 5762 - 9.5.2008 / m.2) "gar kompleksi, (Ek ibare : 6456 - 3.4.2013 / m.26) "ve istasyonları, teleferik ve telesiyerj tesisleri" lojistik merkezi," yeraltı ve yerüstü otoparkı ve sivil kullanıma yönelik deniz ve (Değişik ibare: 5762 - 9.5.2008 / m.2) "hava alanları ve limanları" (Ek ibare: 5762 - 9.5.2008 / m.2) ", yük ve/veya yolcu ve yat limanları ile kompleksleri, sınır kapıları, (Ek ibare : 6456 - 3.4.2013 / m.26) "ve gümrük tesisleri" milli park (özel kanunu olan hariç), tabiat parkı, tabiatı koruma alanı ve yaban hayatı koruma ve geliştirme sahalarında planlarda öngörülen yapı ve tesisleri, toptancı halleri" ve benzeri yatırım ve hizmetlerin yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesi konularında, yap-işlet-devret modeli çerçevesinde sermaye şirketlerinin veya yabancı şirketlerin görevlendirilmesine ilişkin usul ve esasları kapsar.

veya yabancı şirket arasında yapılacak sözleşme, özel hukuk hükümlerine tabidir.” şeklinde kanun metnine eklenmiştir.

Yapılan değişiklikler sonrasında yargı makamları, sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olacağını kabul etmiştir. Danıştay kararında “3996 sayılı Kanunun 4493 sayılı Kanunla değişik 2 ve 5 inci 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.⁴⁹” gerekçesiyle bu sözleşmelerin kamu imtiyaz sözleşmesi olarak değerlendirilemeyeceğine işaret etmiştir. Anayasa Mahkemesi de içtihadında bu sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olduğunu gerekçesinde yer vererek yeni düzenlemeye göre iptal isteminin reddine karar vermiştir⁵⁰.

Elektrik faaliyetlerinin yürütülmesi, 15.09.2000 tarih ve 2000/1312 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla⁵¹ farklı bir yapıya dönüştürülmüştür. Bakanlar Kurulu kararıyla Türkiye Elektrik Üretim, İletim Anonim Şirketi’nin; Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi, Elektrik Üretim Anonim Şirketi ve Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt Anonim Şirketi unvanlı üç ayrı iktisadi devlet teşekkülü şeklinde teşkilatlandırılmasına karar verilmiştir. Bakanlar Kurulunun bu kararını, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu takip etmiştir⁵².

4628 sayılı Kanun şüphesiz, idarenin elektrik sektöründeki özelleşme ve serbest piyasanın oluşması için meydana gelen düzenleme ihtiyacına cevaben yapılmıştır. Çıkarılan kanunlarla özel sektörün enerji sektöründe kurduğu Yap-İşlet-Devret, Yap-İşlet, İşletme Hakkının Devri ve Otoprodüktör modellerden istenilen başarı alınamayınca 4628 sayılı Kanun 30 Mart 2001’de yürürlüğe girmiştir⁵³. Nitekim kanun gerekçesinde de elektrik hizmetinin sektörel faaliyetlere ayrıştırılarak

⁴⁹ Dan. 1.D 2000/60 E. - 2000/55 K., K.T: 14.4.2000, <http://www.kazanci.com>, (27.03.2019).

⁵⁰ AYM 2000/16 E. – 2000/17 K., K.T: 20.07.2000, <http://www.kazanci.com>, (27.03.2019).

⁵¹ R.G: 08.10.2000.

⁵² R.G: 03.03.2001, 243351.

⁵³ Babalıoğlu, s.63.

bu faaliyetlerden bir piyasa oluşturulmasını her şeyden önce, sektörde artan finansman ihtiyacının özel sektör tarafından karşılanması gerekliliğine bağlamaktadır. Kamu bu durumda bir bağımsız idari otorite aracılığıyla denetim ve yönlendirme faaliyetini de artırabilecektir. Bu kanunun öngördüğü unsurlar arasında bulunan düzenleme kurulu ise 4628 sayılı Kanun ile önce Elektrik Piyasası Kurumu olarak kurulmuş, daha sonra 4646 sayılı Kanun ile de Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) adını almıştır⁵⁴.

4628 sayılı Kanunla rekabete dayalı bir elektrik piyasası yaratılmış, elektrik piyasası sektörel faaliyetlere ayrılmıştır. Bunlardan iletim faaliyetinin, doğal tekel özelliği göstermesi nedeniyle devlet kontrolünde kalması; üretim, dağıtım, toptan satış ve perakende satış faaliyetlerinde ise rekabet ortamının yaratılması öngörülmüştür⁵⁵.

EPDK'nın kurulmasıyla beraber Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı arasındaki ilişki de gündeme gelmiştir. Yeniden yapılanma çalışmalarının tamamlanması ve piyasaların işlerlik kazanması ile ETKB sadece makro düzeyde enerji politikasını düzenleyecek olup, EPDK piyasanın belirlenen makro politikalarla uyumlu çalışması ile piyasa içi kontrol, düzenleme, yönlendirme ve denetleme faaliyetlerini yürütecektir⁵⁶.

4628 sayılı Kanunda birçok değişiklikler yapılmış olup bunlar; 02/03/2005 tarihli ve 5307 sayılı Kanunla⁵⁷, 6322 sayılı Kanunla⁵⁸, 6352 sayılı Kanunla⁵⁹, 6338 sayılı Kanunla⁶⁰ ve 6353 sayılı Kanunla⁶¹ değişiklik ve ilaveler yapılmıştır.

⁵⁴ Babalıoğlu, s. 63; EPDK Resmi Web Sayfası, <http://www.epdk.org.tr/tr/anasayfa>, (27.03.2019).

⁵⁵ Özcan, s. 71.

⁵⁶ Babalıoğlu, s.63.

⁵⁷ 02/03/2005 tarihli ve 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (lpg) Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Geçici 6 ncı maddesi elektrik piyasasına ilişkin bir düzenleme olup söz konusu geçici madde hükmü aşağıda verilmiştir:

Geçici Madde 6 - Elektrik Üretim Anonim Şirketi özelleştirilmesi tamamlanıncaya kadar;

a) Dahilde işleme belgesine sahip elektrik ihraç eden elektrik üretim şirketleri elektrik üretiminde kullanacakları, dahilde işleme belgelerinde hammadde olarak belirtilen akaryakıtları Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na bilgi vermek koşuluyla yurt dışından, kara ve/veya deniz yolu ile Dahilde İşleme Rejimi kapsamında kendileri temin edebilirler.

b) Elektrik Üretim Anonim Şirketi mevcut kapasitesinin yeterli olması ve ihraç edilmesi kaydı ile toptan satış şirketlerine ikili anlaşma ve döviz bedeli ile elektrik enerjisi satabilir. Satış fiyatı Elektrik Üretim Anonim Şirketinin yıllık ortalama üretim maliyetinin altında olamaz ve Elektrik Üretim Anonim Şirketi yönetim kurulu tarafından belirlenir. Ayrıca, Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt Anonim Şirketi, döviz bazında ihraç kayıtlı elektrik enerjisi satışına ve buna ilişkin toptan satış tarifelerini belirlemeye yetkilidir. Uluslararası enterkoneksiyon şartı oluşana kadar ihraç kaydı ile elektrik enerjisi ithalatına Bakanlık ve Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketinin görüşleri çerçevesinde Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından izin verilir.

4628 sayılı Kanunda yapılan bu değişiklikler de yeni bir yasal düzenlemenin gerekliliğini engelleyememiştir. Bunun sonucunda da 6446 sayılı yeni Elektrik Piyasası Kanunu 30 Mart 2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁶². Bu kanunla, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun, EPDK teşkilatı, yetkileri ve görevlerine ilişkin hükümleri dışındaki tüm hükümlerini yürürlükten kaldırarak yerine yeni

⁵⁸ 6322 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 28.maddesi ile;

MADDE 28 – 20/2/2001 tarihli ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununa aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 18- Elektrik dağıtım şirketleri ile elektrik üretim tesisleri ve/veya şirketlerinin özelleştirilmesi çalışmaları kapsamında 31/12/2023 tarihine kadar yapılacak devir, birleşme, bölünme, kısmi bölünme işlemleri ile ilgili olarak ortaya çıkan kazançlar kurumlar vergisinden müstesnadır. Madde kapsamında yapılacak işlemler nedeniyle zarar oluşması halinde bu zarar kurum kazancının tespitinde dikkate alınmaz. Yapılan bu bölünme işlemleri Kurumlar Vergisi Kanunu kapsamında yapılan bölünme işlemi olarak kabul edilir.

Bu madde kapsamında yapılacak teslim ve hizmetler katma değer vergisinden müstesnadır. Söz konusu teslim ve hizmet ifalarıyla ilgili olarak yüklenilen vergiler, vergiye tabi işlemler nedeniyle hesaplanan katma değer vergisinden indirilir. İndirim yoluyla giderilemeyen katma değer vergisi iade edilmez. Bu madde kapsamına giren işlemlerde 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun ilgili hükümleri uygulanmaz.”

⁵⁹ 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava Ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun’la aşağıdaki değişiklik yapılmıştır;

MADDE 64 – 20/2/2001 tarihli ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 12 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 12 – İdari yaptırım kararlarına karşı yetkili idare mahkemesinde dava açılabilir. Kurul kararlarına karşı açılan her türlü dava öncelikli işlerden sayılır.”

⁶⁰ 6338 sayılı Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Ekleneşine Dair Kanun ile aşağıdaki değişiklik yapılmıştır;

MADDE 17 – a) 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ile geçici 23 üncü ve geçici 24 üncü maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

b) 20/2/2001 tarihli ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 14 üncü maddesinin beşinci fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

⁶¹ 6353 sayılı Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’la aşağıdaki değişiklikler yapılmıştır:

MADDE 22 – 20/2/2001 tarihli ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 2 nci maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendinin sekizinci paragrafı aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“4046 sayılı Kanun çerçevesinde yapılan özelleştirme sonrası elektrik dağıtım tesislerinin iyileştirilmesi, güçlendirilmesi ve genişletilmesi için yapılan yatırımların mülkiyeti kamuya aittir. Özelleştirilen elektrik dağıtım tesis ve varlıklarına ilişkin her türlü işletme ile yatırım plânlaması ve uygulamasında onay ve değişiklik yetkisi Kurula aittir. Kurul, hizmetin verilmesini sağlayacak yatırımların teklif edilmemesi halinde talep eder ve onaylanmış yatırımlar gerçekleştirilmediği takdirde lisans iptal edilerek yeniden ihale yapılır. Kanun kapsamında tanımlanan elektrik dağıtım şirketlerinin her türlü denetimi Bakanlık tarafından yapılır. Bakanlık bu denetimi bu konuda ihtisas sahibi olan kamu kurum ve kuruluşlarına yetki devri suretiyle veya yetkilendireceği denetim şirketlerine hizmet satın almak suretiyle yaptırabilir. Bu kapsamda düzenlenecek denetim raporları Kuruma bildirilir. Denetim raporu sonucuna göre gerekli yaptırım ve işlemler Kurul tarafından karara bağlanır. Denetim şirketlerinin nitelikleri, yetkilendirilmesi, seçimi, yetkili denetim şirketleri ve denetime tabi şirketlerin hak ve yükümlülüklerine ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir....”

⁶² R.G: 30/03/2013, 28603.

düzenlemeler getirmiştir. 4628 sayılı Kanunun ismi de Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun olmuştur⁶³.

Yeni Elektrik Piyasası Kanunun getirdiği yeniliklerden bazılarına değinmek gerekirse, bunlardan ilki, lisanslar ve bunlara uygulanacak kuralların, faaliyet türlerinin temel alınarak düzenlenmesinin belirtilmesidir. Bu faaliyetler Kanunun 4.maddesinde, üretim, iletim, dağıtım, toptan satış, perakende satış, piyasa işletim, ithalat ve ihracat faaliyetleri olarak sayılmaktadır.

Yeni EPK'nın getirdiği bir diğer yenilik ise, kanun kapsamında lisanssız yürütülebilecek faaliyetlerin düzenlenmiş olmasıdır. Düzenleme kanunun 14.maddesinde yer almakta olup lisansa tabi olmaksızın yapılabilecek işlemleri belirtmektedir.

Yeni Kanunla ön lisans mekanizması da düzenlenmiştir. Buna göre üretim lisansı başvurusunda bulunan tüzel kişiye öncelikle, üretim tesisi yatırımına başlaması için mevzuattan kaynaklanan izin, onay, ruhsat ve benzeri belgeleri edinebilmesi ve üretim tesisinin kurulacağı sahanın mülkiyet veya kullanım hakkını elde edebilmesi için EPDK tarafından belirli süreli önlisans verileceği kanunun 6.maddesinde belirtilmiştir.

Yeni kanunla Enerji Piyasaları İşletme Anonim Şirketi unvanlı yeni bir şirket kurularak piyasa işletim faaliyetleri ile organize toptan elektrik piyasalarının mali uzlaştırma faaliyetleri bu şirkete bırakılmıştır.

Dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiler kanunun 9.maddesi gereğince ancak lisansta belirtilen bölgede çalışabilirler. Bu şirketler dağıtım faaliyetleri dışında başka bir faaliyette bulunamaz ve piyasada faaliyet gösteren başka bir tüzel kişiye ortak olamayacaktır. Mülga kanunda toptan satış lisansı ve perakende satış lisansı olarak ayrı ayrı düzenlenen lisanslarda yeni EPK kapsamında tek bir lisans olarak tedarik lisansı adı altında düzenlenmiştir. Otoprodüktör lisansları yeni EPK'nın geçici 7.maddesi ile üretim lisansına dönüştürülmüştür.

Yeni Kanun'un 16.maddesi ile yaptırım düzenlemelerine dağıtım şirketleri ile ilgili çok önemli düzenlemeler getirilmiştir. Bu yaptırımlar, dağıtım veya tedarik şirketlerinin faaliyetlerinin mevzuata uygun yerine getirmemeleri, hizmetlerini aksatmaları veya kalitesini kabul edilmeyecek şekilde düşürmeleri, acze düşmeleri

⁶³ Bu Kanunun adı “Elektrik Piyasası Kanunu” iken, 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Kanunun 30 uncu maddesiyle metne işlendiği şekilde değiştirilmiştir.

veya acze düşeceklerinin anlaşılması halinde EPDK tarafından tedbir önlemleri alınacağı belirtilmiştir. Bu tedbirler aşağıda belirtildiği gibidir:

- a) Lisans sahibi tüzel kişinin yönetim kurulu üyelerinin bir kısmına veya tamamına görevden el çektilerilerek yerlerine Kurul tarafından atama yapılır.
- b) Dağıtım lisansı sahibi tüzel kişi tarafından tarife kapsamında yerine getirilmesi gerekirken getirilmeyen hizmetlerin ve yatırımların mali karşılıkları öncelikle şirketin diğer faaliyetlerinden elde ettiği gelirlerden, yetmemesi hâlinde mevcut ortakların temettü gelirlerinden ve nihayet hisseleri nama yazılı ortakların malvarlıklarından temin edilir.
- c) Dağıtım sistemini işletme hakkına sahip tüzel kişinin tespiti için gereken iş ve işlemler 18 inci maddenin birinci fıkrası çerçevesinde gerçekleştirilir.
- ç) İlgili dağıtım sistemini işletme hakkını elde ettiğini tevsik eden ve bu Kanun uyarınca öngörülen yükümlülükleri yerine getiren tüzel kişiye yeni lisans verilir.
- d) Kurum tarafından tüketicilerin korunması ve hizmetlerin aksamaması için, lisansı sona erdirilen dağıtım bölgesi için başka bir tüzel kişiye dağıtım lisansı verilene kadar her türlü önlem alınır⁶⁴.

Yeni kanunla yapılan değişikliklerden konumuzla ilgili olan kısımlara değinilmiştir. Görüleceği üzere, elektrik piyasası faaliyetlerinde hızlı yaşanan gelişim beraberinde değişim ihtiyacını da getirmektedir. Bu nedenle de kanun koyucu bu gelişmelere cevap verebilmek için mevzuat düzenlemelerini devamlı olarak yerine getirmektedir.

Elektrik hizmetinin kamu hizmeti olduğuna ilişkin içtihatlarda geçmiş yıllardan bu yana bir anlayış oluşmuştur. Örneğin;

Elektriğin kamu hizmeti olduğuna dair Anayasa Mahkemesi ““*Elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı ile ilgili etkinlikler kamu hizmetidir. Çünkü bu etkinlikler, kamu yararına dönük, toplumun ortak gereksinmesinin karşılanmasına yönelik, düzenli ve sürekli etkinliklerdir. Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin 26.3.1974 günlü, Esas 1973/32, Karar 1974/11 sayılı kararında, ‘kişilerin su, elektrik, havagazı gibi ihtiyaçlarının karşılanması önemli kamu hizmetlerindendir’ denilerek, elektrik hizmetlerinin kamu hizmeti olduğu açıkça vurgulanmıştır*” içtihadıyla elektrik hizmetleri olan üretim, iletim ve dağıtım hizmetlerinin tamamının kamu hizmeti olduğuna işaret etmiştir⁶⁵.

Uyuşmazlık Mahkemesi kararında “*Bu gelişmeler üzerine, davacı ÇEAŞ vekilleri tarafından, mülkiyetinin Şirketlerine ait olduğu ileri sürülerek iletim tesislerine davalı idarelerce vaki haksız el atmanın önlenmesi istemiyle, adli yargı*

⁶⁴ 6446 sayılı EPK madde16/3-a,b,c,ç,d. Tedarik Şirketi için düzenlenen tedbirler için ayrıca bkz. 6446 sayılı EPK madde16/4-a,b,c maddeleri.

⁶⁵ AYM, E. 1994/43, K. 1994/42-2, K.T: 9.12.1994, <http://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (06.03.2018).

yerinde dava açılmış ise de; gerek bir kamu hizmeti olduğu kuşkusuz bulunan elektrik üretim, iletim ve dağıtım hizmetlerinin kurulması ve işletilmesi amacını taşıyan ve hüküm ve koşulları itibariyle idareye üstün hak ve yetkiler tanıyan, dolayısıyla idari nitelikte olduğu tartışmasız bulunan İmtiyaz Sözleşmesi ile, ÇEAŞ ve İdare arasında bir "idare hukuku ilişkisi" kurulmuş olması, gerekse enerji piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesi yolundaki bir kamu hizmeti alanını düzenleyen 4628 sayılı Yasa ve buna göre çıkarılan Yönetmelik hükümlerinin "idare hukuku alanı"nı ilgilendirmesi karşısında, idarenin kamu gücüne dayalı, re'sen ve tek yanlı olarak tesis ettiği idari nitelikteki işlemlerinin, adli yargı yerinde bir "el atmanın önlenmesi davası"na konu edilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır"⁶⁶. içtihadıyla elektrik hizmetlerinin kamu hizmeti olduğunu belirtmiştir.

Danıştay kararında ““(bir kamu kurumunun denetim ve gözetimi altında) bir özel girişimci tarafından kamuya sağlanan, elektrik üretimi, iletimi, dağıtım tesislerini kurmak ve işletmek, ticaretini yapmak şeklindeki hizmet bir kamu hizmetidir” diyerek elektrik hizmetlerinin kamu hizmeti olduğuna işaret etmiştir⁶⁷.

Danıştay bir başka kararında “Bu itibarla, elektrik piyasası faaliyetlerinin, arz güvenliğini ve kamu hizmeti gerekliliklerini sağlayacak bir uyum içinde yürütülmesi için düzenleme, denetleme ve kolluk faaliyetlerinde bulunma işlevlerinin kamu gücüyle yerine getirildiği bir kamu hizmeti faaliyeti olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.” içtihadıyla elektrik piyasası faaliyetlerinin kamu hizmeti faaliyeti olduğunu belirtmiştir⁶⁸.

Danıştay içtihadında elektriğin iletimi ve dağıtım hizmeti ile ilgili olarak “Olayda, elektrik iletim hizmetinin tekel niteliğinde bir kamu hizmeti olduğu, bu hizmetin bir yasal tekel olan TEİAŞ tarafından yürütüldüğü, elektrik dağıtım hizmetinin ise bölgesel tekel niteliğinde bir kamu hizmeti olduğu ve davacı şirket gibi lisanslı dağıtım şirketleri tarafından yerine getirildiği,...” ifadesiyle elektriğin iletimi ve dağıtım hizmetlerinin kamu hizmeti olduğuna işaret etmiştir⁶⁹.

⁶⁶ UM, Hukuk Bölümü E. 2003/78 K. 2003/74 T. 29.9.2003; <http://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (06.03.2018).

⁶⁷ Dan. 10.D, E. 1991/1, K. 1993/1752, 29.04.1993 Tarih Sayılı Karar, <http://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (06.03.2018).

⁶⁸ Dan. 13.D, E. 2016/898, K. 2016/4091, 5.12.2016 Tarih Sayılı Karar, <http://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (06.03.2018).

⁶⁹ Dan. İDDK, E. 2015/66, K. 2016/3567, 22.12.2016 Tarih Sayılı Karar, UYAP, <http://www.uyap.gov.tr>, (01.03.2018).

Elektrik hizmetlerinin kamu hizmeti olduğuna dair yukarıda yer alan Anayasa Mahkemesi ve diğer yargı mercilerinin kararları dikkate alındığında bu hizmetlerinin hepsinin bir kamu hizmeti olarak kabul edildiği ve niteliksel bir tanımlama yaparak bunların kamu hizmeti olduğu belirtilmiştir. ERGÜN'e göre nitelik gereği kamu hizmeti yoktur, bir faaliyetin kamu hizmeti olup olmadığının tayininin siyasi otoritenin uhdesinde yer aldığını belirterek bu hizmetlerinde doğrudan kamu hizmeti olarak kabul edilmemesi gerektiğini, bunun yerine her bir faaliyeti kendi kapsamında değerlendirmek gerektiğini belirtmiştir⁷⁰.

Yüksek mahkemeler yukarıda da görüldüğü üzere genellikle ayırım yapmaksızın elektrik piyasası faaliyetlerinin kamu hizmeti olduğu yönünde içtihatlar ortaya koymuştur.

III. ELEKTRİK İLETİM HİZMETİNE İLİŞKİN HUKUKİ KAYNAKLAR

Elektrik hizmetlerine ilişkin bütün ülkeler kendi mevzuatları çerçevesinde düzenlemeler yapmaktadırlar. Ülkemizde de elektrik hizmetlerine ilişkin ayrıntılı şekilde düzenlemeler yapılmış olup, gelişen teknoloji ve sektördeki ihtiyaçlara göre mevcut düzenlemelerde değişiklik ve yenilik de yapılmaktadır.

Ülkelerin kendi içerisinde hukuki düzenlemeler yaptığı gibi, ülkelerin birbirleri arasında yada çok taraflı şekilde yapılan düzenlemelerde mevcuttur. Bizde çalışmamızda elektrik iletim hizmetiyle ilişkili olan uluslararası kaynaklar ile ulusal kaynaklara yer vereceğiz.

A. Uluslararası Kaynaklar

Günümüzde elektrik sektörü tüm dünyayı etkisi altına almış, fosil yakıtların giderek azalmaya başlaması nedeniyle fosil kaynaklar yerine elektrik enerjisi daha tercih edilir hale gelmiştir. Bunun nedenleri arasında kaynakların giderek azalamaya başlamasının yanı sıra elektrik enerjisinin fosil yakıtlara nazaran daha çevreci ve temiz olması, insan hayatına olumsuz etkisinin daha az olması, taşınabilirliğinin daha kolay olması gibi bir çok sebep saymak mümkündür. Sanayinin temel enerji

⁷⁰ Ergün, s.87.

kaynağının elektrik olması, üretimin devam edebilmesi adına elektrik enerjisinin devamlılığı ve kaliteli olması gerekmektedir. Ülkelerde elektrik enerjisinin iletilmesinde birbirleriyle ithalat ve ihracat ilişkisine girebilmesi, dünyada yada belirli bölgelerde elektrik enerjisinin kullanım standartlarını belirlemekte ve bir takım anlaşmalar yapabilmektedir.

Ülkemizde de elektrik sektöründe uluslararası alanda birçok anlaşma akdedilmiştir. Ülkemiz 1974 yılında kurulan Uluslararası Enerji Ajansı'na kurulduğu tarihten bu yana üyedir⁷¹. Uluslararası Enerji Ajansı, 1974 yılında kurulmuş olup, 1973 yılında yaşanan petrol krizi nedeniyle petrolün arzında yaşanan büyük aksaklıklara kolektif bir çözüm bulmak ve bu alanı koordine etmek maksadıyla kurulmuştur. Ajans, petrol, gaz ve kömür arzı ve talebi, yenilenebilir enerji teknolojileri, elektrik piyasaları, enerji verimliliği, enerjiye erişim, talep tarafı yönetimi ve daha fazlasını içeren tüm enerji konularını incelemektedir⁷². Ajansa üye olan ülkeler, bir takım değişiklikleri ve yenilikleri yapmayı hedeflemekte, bunları yerine getirmek için yapısal değişiklikler gerçekleştirmektedir. Ülkemizin de ajansa karşı, bağımsız iletim sistemi operatörleri kurması, rekabetçi toptan satış pazarları kurması, esnek ve modern gaz ve elektrik altyapısını güçlendirmesi gerektiği amaçlanmaktadır⁷³.

Elektrik sektöründe başka bir uluslararası oluşum ise ENTSO –E'dir. ENTSO-E'nin açılımı "*The European Network of Transmission System Operators for Electricity*" olup, Avrupa Elektrik İletim Sistemi Operatörleri Ağı anlamına gelmektedir. Söz konusu oluşum Avrupa genelinde 36 ülkeden 43 elektrik iletim sistemi operatörünü temsil etmektedir. ENTSO-E, AB'deki doğal gaz ve elektrik piyasalarını daha da serbestleştirmeyi hedefleyen 2009 yılındaki, AB'nin "*İç Enerji Piyasası İçin Üçüncü Yasama Paketi*" tarafından yasal yetkiler verilerek oluşmuştur. ENTSO-E üyeleri, iç enerji piyasasını kurma, piyasanın optimum çalışmasını sağlamayı, Avrupa enerji ve iklim gündemini destekleme hedefini paylaşmaktadır. Günümüzde de Avrupa'nın enerji sistemine yüksek derecede yenilenebilir enerjinin entegrasyonu, ardışık esnekliğin geliştirilmesi ve geçmiştekenden çok daha fazla müşteri odaklı bir yaklaşım amaçlanmaktadır.

⁷¹ Uluslararası Enerji Ajansı, <https://www.iea.org/countries/members/>, (28/06/2019).

⁷² Uluslararası Enerji Ajansı, <https://www.iea.org/about/ourmission/>, (28/06/2019).

⁷³ Uluslararası Enerji Ajansı, <https://www.iea.org/countries/Turkey/>, (28/06/2019).

ENTSO-E, elektriğin arz güvenliğini korurken, bu sisteminin değişkenliğine en uygun yanıtları geliştirmeyi amaçlamaktadır⁷⁴.

1 Temmuz 2009 tarihi itibarıyla Avrupa İletim Sisteminde teknik standartları belirleyen UCTE ve piyasa kurallarını belirleyen ETSO (Avrupa İletim Sistem İşletmecileri - European Transmission System Operators) organizasyonu bütün yetki ve sorumluluklarıyla birlikte ENTSO-E organizasyonu çatısı altına taşınmıştır. Ülkemiz “Türkiye Elektrik Sisteminin ENTSO-E Avrupa Kıtası Senkron Bölgesi ile Bağlantısını Sağlamak İçin Prosedür Aşamaları ve Önlemler Anlaşması” (Taahhüt Anlaşması) ‘nı 18 Aralık 2009 tarihinde imzalanmıştır. Anlaşma ile Türkiye Elektrik Sisteminin Kıta Avrupası Senkron Bölgesi ile senkron paralel olarak işletilmesi için atılacak adımlar ve alınacak önlemlerle ilgili iletim sistemi işleticilerinin hak ve yükümlülükleri belirtilmiştir. 18 Eylül 2010 tarihinde Türkiye elektrik sistemi ENTSO-E Avrupa Kıtası Senkron Bölgesi şebekesine bağlanmış ve deneme paralel işletme çalışmaları başlatılmıştır⁷⁵.

ENTSO-E’de yer alan Avrupa İletim Sistemi Operatörleri, diğer elektrik piyasası oyuncularından bağımsız olarak çalışan işletmelerdir ve ana yüksek voltajlı elektrik ağlarında elektrik gücünün toplu olarak iletilmesinden sorumludurlar. İletim sistemi operatörleri, ayrımcı olmayan ve şeffaf kurallara göre elektrik piyasası süjelerine (yani şirketler, tüccarlar, tedarikçiler, distribütörler ve doğrudan bağlı müşterileri üretmek) karşı şebekeye erişim sağlar. Arz güvenliğini sağlamak için sistemin güvenli bir şekilde çalışmasını ve bakımını da sağlarlar. Birçok ülkede, iletim sistemi operatörleri şebeke altyapısının geliştirilmesinden de sorumludur⁷⁶.

ENTSO-E’nin değerlendirmesine göre Türkiye, kıta Avrupası ile eşzamanlı olarak bağlantılıdır. Ancak ENTSO-E’ye göre iletim sistemi operatörü olan TEİAŞ, AB TSO’ları gibi ayrılmadığı için ENTSO-E’nin tam üyesi olamaz, ancak gözlemci üyesi olabilecektir. TEİAŞ komitelerde, kurullarda ve mecliste yer alamazsa bile, dernek içinde ENTSO-E ve TEİAŞ’a karşılıklı yarar sağlayan çalışma grubuna

⁷⁴ ENTSO-E Web Sayfası, <https://www.entsoe.eu/about/inside-entsoe/objectives/>, (28/06/2019).

⁷⁵ 2017 yılı TEİAŞ Sektör Raporu, https://www.teias.gov.tr/sites/default/files/2018-05/TEIAS_Sekt%C3%B6r_Raporu_2017.pdf, (28/06/2019), s.3-4.

⁷⁶ ENTSO-E Web Sayfası, <https://www.entsoe.eu/about/inside-entsoe/members/>, (28/06/2019).

katılabilir⁷⁷. Buna binaen de TEİAŞ ile ENTSO-E arasında, 16 Ocak 2016 tarihinde Gözlemci Üyelik anlaşması imzalanmıştır⁷⁸.

Ülkemizin hâlihazırda sınır komşuları ile enterkoneksiyon anlaşmaları da bulunmaktadır⁷⁹.

TEİAŞ'ın ayrıca CIGRE (Büyük Elektrik Sistemleri Uluslararası Konseyi), EURELECTRIC (Elektrik Sanayicileri Birliği), MED-TSO (Akdeniz İletim Sistemi İşleticileri Birliği), SEE CAO (Güneydoğu Avrupa Koordineli İhale Ofisi) ve WEC (DÜNYA ENERJİ KONSEYİ) oluşumlarına üyelikleri ve anlaşmaları bulunmaktadır⁸⁰.

B. Ulusal Kaynaklar

Uluslararası anlaşmalarla elektrik sektörüne dair bir takım kararlar alan devletler, kendi mevzuatlarını da bu anlaşmalara uygun hale getirebilmek adına bir

⁷⁷ ENTSO-E Web Sayfası, <https://www.entsoe.eu/cooperation/>, (28/06/2019).

⁷⁸ 2017 yılı TEİAŞ Sektör Raporu, https://www.teias.gov.tr/sites/default/files/2018-05/TEIAS_Sekt%C3%B6r_Raporu_2017.pdf, (28/06/2019), s.5.

⁷⁹ Enterkonneksiyon: İki ya da daha çok şebekenin bir ya da daha çok hat tarafından bağlantı elemanları ile birbirine bağlanmasıdır.

- Türkiye Cumhuriyeti Ve Gürcistan Arasında Ahıska-Borçka Enterkonneksiyon Hattı Yoluyla Sınır Ötesi Elektrik Ticaretine İlişkin Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun RGT: 10.06.2013, RGS: 28674,

- Mısır, Irak, Ürdün, Suriye ve Türkiye'nin (MIÜST) Beş Elektrik Güç Kuruluşu Arasındaki Elektrik Enterkonneksiyonu İçin Genel Enterkonneksiyon Anlaşması, RGT: 11.02.1997, RGS: 23158,

- "Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Elektrik, Petrol, Gaz ve Maden Kaynakları Alanlarında İşbirliği Protokolü" TBMM tarafından onaylanarak 6013 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti İle Suriye Arap Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Elektrik, Petrol, Gaz Ve Maden Kaynakları Alanlarında İşbirliği Protokolünün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile yürürlüğe konulmuştur.

- "Türkiye Cumhuriyeti Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ve Gürcistan Enerji Bakanlığı Arasında Türkiye-Gürcistan Elektrik Enterkonneksiyonlarının Geliştirilmesi Hakkında Mutabakat Zaptı" TBMM tarafından onaylanarak 6612 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Enerji Ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ve Gürcistan Enerji Bakanlığı Arasında Türkiye-Gürcistan Elektrik Enterkonneksiyonlarının Geliştirilmesi Hakkında Mutabakat Zaptının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile yürürlüğe konulmuştur.

⁸⁰TEİAŞ Web Sayfası, <https://www.teias.gov.tr/tr/kurumsal/uyelikler/uluslararasi-kuruluslar/cigre>, (28/06/2019).

TEİAŞ Web Sayfası, <https://www.teias.gov.tr/tr/kurumsal/uyelikler/uluslararasi-kuruluslar/eurelectric>, (28/06/2019).

TEİAŞ Web Sayfası, <https://www.teias.gov.tr/tr/kurumsal/uyelikler/uluslararasi-kuruluslar/med-tso>, (28/06/2019).

TEİAŞ Web Sayfası, <https://www.teias.gov.tr/tr/kurumsal/uyelikler/uluslararasi-kuruluslar/see-caao>, (28/06/2019).

TEİAŞ Web Sayfası, <https://www.teias.gov.tr/tr/kurumsal/uyelikler/uluslararasi-kuruluslar/wec>, (28/06/2019).

takım düzenlemeler yapmaktadır. Zira uluslararası anlaşmalarla belirlenen bir takım kıstasların sağlanması amaçlanabileceği gibi, mevcut mevzuat altyapısının da iyileştirmeler yapılarak yenilenmesi amaçlanabilmektedir.

Ülkemizde de elektrik iletim hizmetine ilişkin olarak mevcut düzenlemeler incelendiğinde Kanunlar, Bakanlar Kurulu Kararları, Yönetmelikler, Tüzükler, EPDK Kurul Kararları ile elektrik iletim hizmetine ilişkin bir takım düzenlemeler yapılmakta olup; yargı içtihatları ve doktrin ile de bu alanda farklı görüşlere yer verilmekte ve uyuşmazlıklara çözüm getirilmektedir.

Kanuni düzenlemeler dikkate alındığında, ülkemizde yürürlükte bulunan 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ilk sırada gelmektedir. Söz konusu kanun ile elektrik iletim hizmetine ilişkin lisans, hizmetin nasıl yürütüleceği, yürütülmesindeki usul ve esaslar ele alınmaktadır.

Ülkemizdeki Cumhurbaşkanlığı sisteminden önce yürürlükte bulunan Bakanlar Kurulu kararları ile elektrik piyasasına ilişkin bir çok düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeler incelendiğinde 2015/8317 sayılı ve 2013/5625 sayılı kararlar örnek verilebilecektir.

Elektrik iletim hizmetine dair yönetmelik düzenlemeleri incelendiğinde bir çok alanda düzenleme yapıldığı görülmektedir. Zira elektrik iletim hizmetinin dağıtım, perakende, üretim, ithalat – ihracat sektörleriyle doğrudan ilişki içerisinde olması sebebiyle bir çok alanda düzenleme yapılması ihtiyacı meydana gelmektedir. İdare’de yönetmelikler ile ihtiyaç duyulan alanlarda yönetmelikler çıkartmakta, mevcut düzenlemelere de değişiklikler yapabilmektedir. Bu düzenlemelerden Elektrik Şebeke Yönetmeliğinde, elektrik sistemlerine ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiş olup, şebekede sağlıklı ve kaliteli hizmetin gördürülmesi adına düzenlemeler yapılmıştır⁸¹.

Elektrik Piyasası Yan Hizmetler Yönetmeliği ile elektrik piyasasında yan hizmetler kapsamında sunulan hizmetlerin tedarik edilmesine ilişkin tarafların görev, yetki ve sorumlulukları ile bu hizmetlerin tedarik yöntemi, hizmetleri sağlayan taraflara yapılacak ödemelerin gerçekleştirilmesi ve hizmet sağlamayan taraflara uygulanacak yaptırımlara ilişkin usul ve esasları kapsamaktadır⁸².

⁸¹ R.G: 28/05/2014, 29013.

⁸² R.G: 26/11/2017, 30252.

Elektrik Piyasası Bağlantı ve Sistem Kullanım Yönetmeliği ile gerçek ve tüzel kişilerin elektrik iletim veya dağıtım sistemine bağlanmaları ile bu sistemleri ve enterkonneksiyon hatlarını kullanmalarına ilişkin usul ve esasları düzenlenmektedir⁸³.

Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği kapsamında TEİAŞ'ın elektrik iletim lisansı kapsamındaki hak ve yetkileri düzenlenmiştir⁸⁴.

Elektrik Piyasası Dengeleme ve Uzlaştırma Yönetmeliği ile aktif elektrik enerjisi arz ve talebinin dengelenmesine ve uzlaştırmanın gerçekleştirilmesine ilişkin usul ve esaslarını belirlemekte olup; dengeleme mekanizmasının ve uzlaştırmanın taraflarının görev, yetki ve sorumlulukları ile aktif elektrik enerjisi arz ve talebinin dengelenmesine ve lisans sahibi tüzel kişilerin dengeleme mekanizması ve uzlaştırmaya katılımları sonucu oluşan alacak ve borçlarının mali açıdan uzlaştırılmasına ilişkin usul ve esasları kapsar⁸⁵. Bu yönetmelik ile TEİAŞ'ın da hak ve yetkilerine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretim Yönetmeliğinde, elektrik piyasasında, tüketicilerin elektrik ihtiyaçlarını tüketim noktasına en yakın kendi üretim tesisinden karşılaması, arz güvenliğinin sağlanmasında küçük ölçekli üretim tesislerinin ülke ekonomisine kazandırılması ve küçük ölçekli üretim kaynaklarının etkin kullanımının sağlanması ile elektrik şebekesinde meydana gelen kayıp miktarlarının düşürülmesi amacıyla lisans alma ve şirket kurma yükümlülüğü olmaksızın, elektrik enerjisi üretebilecek, gerçek veya tüzel kişilere uygulanacak usul ve esasların belirlenmesidir. Bu yönetmelik ile de iletim hizmetini yürüten TEİAŞ ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir⁸⁶.

Elektrik iletim sektörüne ilişkin tüzük düzenlemeleri incelendiğinde İletim Gelirinin Düzenlenmesi Hakkında Tebliğ incelendiğinde TEİAŞ'ın gelir düzenlemelerine ilişkin usul ve esasların belirlenmiş olduğu anlaşılmaktadır⁸⁷.

Ulusal kaynaklardan bir diğeri ise EPDK'nın elektrik piyasası ile ilgili vermiş olduğu kurul kararlarıdır. EPDK, regülatör kurum olması sebebiyle elektrik

⁸³ R.G: 28/01/2014, 28896.

⁸⁴ R.G: 02/11/2013, 28809.

⁸⁵ R.G: 14/04/2009, 27200.

⁸⁶ R.G: 12/05/2019, 30772.

⁸⁷ R.G: 30/12/2015, 29578.

sektöründe düzenlemeleri sağlamak adına kurul kararlarıyla usul ve esaslara ilişkin düzenlemeler yapabilmektedir.

İdare hukukunda temel bir yazılı normlar bütünü bulunmadığı için, idari yargı hakimi, belli bir uyumsuzluğun çözümünde eğer ki uygulanabilecek yazılı bir kaynak bulamaması halinde içtihat yoluyla bir takım esas ve ilkeler benimsemekte ve kararlarında buna dayanmaktadır. Dolayısıyla bu şekilde belirlenen ilke ve esaslarda şüphesiz ki elektrik iletim hizmetinin gördürülmesinde kaynak olarak yer almaktadır.

IV. ELEKTRİK İLETİM HİZMETİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Elektriğin iletimi hizmeti, önceki başlıklarda da ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere, günümüz mevzuat düzenlemeleri dikkate alındığında tekel olarak yürütülen bir faaliyet olup, bu hizmeti yürüten teşekkülde TEİAŞ'dır. Elektrik iletim hizmetinin özünde kamu yararı olup, faaliyet kapsamı itibarıyla kamu hizmetinin yerine getirilmesidir. Elektriğin iletimi hizmeti ile özellikle dağıtımı ve üretimi faaliyetleri, ülkemizdeki önceki yasal düzenlemelerle tek elden TEK kurumu vasıtasıyla gördürülmekte olup, günümüzde ise tüm faaliyetler birbirinden ayrıştırılmıştır. Bu ayrışmanın yanı sıra elektrik sektöründe yaşanan özelleştirme faaliyetleri ile de hizmetlerin kamu hizmeti olup olmadığına ilişkin farklı görüşler tartışılmaya başlansa da yüksek mahkemelerin içtihatlarında elektrik hizmetlerinin tamamına ilişkin kamu hizmeti olduğuna dair görüşü değişmemiştir.

Elektrik iletim hizmetinin hukuki niteliğinin incelemesi için öncelikle kısaca kamu hizmeti kavramına değinmek gerekmektedir.

Kamu Hizmeti kavramı, İdare Hukukunun temellerinden birisi olup, tanımlama yönünden bir fikir birliği mevcut değildir. Kamu hizmeti kavramının tanımının farklılık göstermesinin sebepleri arasında, uygulanacağı toplumun yapısı, devlet şekli, politikaya hakim olan görüş gibi belirleyici faktörlerin etkisi vardır. Bu farklılıklar uluslararası farklılıklardan kaynaklı tanımlama farklılığı olabileceği gibi, bir ulusta da yıllar içerisinde bu tanımın kapsamının genişletilmesi ve daralması söz konusu olabilecektir. Ülkemizde de Cumhuriyetin kuruluş yıllarındaki kamu hizmeti anlayışı ile günümüz koşullarındaki kamu hizmeti anlayışında farklılıkların olacağı muhakkaktır.

ONAR’a göre kamu hizmeti, “Devlet veya diğer amme hükmi şahısları tarafından veya bunların nezaret ve murakabaları altında umumi ve kollektif ihtiyaçları karşılamak ve tatmin etmek, amme menfaatini sağlamak için icra edilen ve umuma arz edilmiş bulunan devamlı ve muntazam faaliyetlere amme hizmeti denilmektedir”⁸⁸.

Doktrinde Kamu hizmeti kavramının tanımlanmasının belirsizliği hususunda birçok görüş yer alsa da aksini savunan görüşler de vardır. GÖZLER’e göre kamu hizmetinin tanımının yapılamaması, idare hukukunun sağlam temeller üzerine kurulamayacağı anlamına gelecektir ki bu nedenle tanımlamanın yapılması gerektiğini belirtmektedir. Gözler’e göre Kamu Hizmeti, “bir kamu tüzel kişisi veya onun denetimi altında bir özel kişi tarafından yürütülen kamu yararı amacına yönelik faaliyetlerdir”⁸⁹.

GÜNDAY’a göre kamu hizmeti, İdare hukukunda en çok kullanılan kavramlardan biridir. Hatta çeşitli anayasalarda ve de 1982 T.C. Anayasasının çeşitli maddelerinde de yer almış bulunmakla beraber, bu kavramın anayasal veya yasal bir tanımı olmadığı gibi, yargı içtihatlarında da bir tanımı yapılmamıştır⁹⁰. GÜNDAY bu açıklamadan sonra kamu hizmetini organik, maddi ve şekli açıdan tanımlamış olup, çalışmamızın ilgili başlığı altında irdelenecektir.

GÖZÜBÜYÜK/TAN’a göre, “kamu yönetiminin temel kavramlarından olan kamu hizmeti, kamu yönetiminin uğraş alanının belirlenmesine yardımcı olan bir kavramdır”. Kamu hizmetinin tanımlanmasında tartışmalara ve doktrinde bir birlik olmadığına işaret eden GÖZÜBÜYÜK/TAN bu hususta “yasa koyucunun tanımlama endişesi olmadığı, yargı kararlarının değerlendirme serbestliklerini kaybetmemek için tanımlamak istemediği; öğretinin ise, bütün çabasına karşın tanımlamayı başaramadığı ileri sürülmektedir” diyerek esasında bu kavramın yasa koyucu tarafından bilinçli tanımlanmadığına işaret etmektedir⁹¹.

KALABALIK’a göre kamu hizmeti, “geniş tanımıyla, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında, ortak

⁸⁸ Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Marifet Basımevi, İstanbul, 1952, s.13.

⁸⁹ Kemal Gözler, İdare Hukuku Cilt II, Ekin, Bursa, 2009,(İH) s. 253.

⁹⁰ Metin Günday, İdare Hukuku, 11.Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2017, s.330.

⁹¹ Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, ss.639-640.

ihtiyaçları karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir”⁹².

GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER’e göre kamu hizmeti, “geçmişte ve bugün idare hukukunun temelini açıklayan, idari yargı mercilerinin görev kriterlerini (ölçütlerini) saptayan idari etkinliğin çevresinde olduğu, idarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu bir etkinlik olarak kabul edilmektedir”⁹³.

AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA’ya göre, “kamu hizmeti, yasama organınca kamu hizmeti olarak nitelendirilen idare yada onun denetim ve gözetimi altında özel kişilerce, kamu yararı amacıyla, toplumun ortak ve genel ihtiyaçlarını tatmin için yapılan faaliyete verilen isimdir”⁹⁴.

YILDIRIM, YASİN, KARAN, ÖZDEMİR, ÜSTÜN, OKAY TEKİNSOY’a göre; “kamu tüzel kişileri veya kamu tüzel kişilerinin denetim ve gözetimi altında özel hukuk kişileri tarafından yerine getirilen ve giderilmesinde kamu yararı bulunduğu siyasi organlar tarafından kabul edilen, genel ve ortak ihtiyaçların karşılanmasına yönelik faaliyetler olarak tanımlanmıştır”⁹⁵.

US’a göre, “siyasal organlar tarafından kamuya yararlı bulunan ihtiyaçları gidermeye yönelik ve özel kesim tarafından gerektiği gibi yürütülememesi nedeniyle özel kesim faaliyetlerinden farklı bir hukuki rejime tabi olarak ya devlet tarafından bizzat yürütülen yada devletin gözetim ve denetimi altında özel kişilere gördürülen faaliyetler”⁹⁶.

Kamu hizmetinin tanımlarındaki farklılıkların nedenlerinden biride bu tanımın unsurlarından ileri gelmektedir. Kamu hizmeti unsurlarına göre organik, maddi ve biçimsel olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

Organik açıdan kamu hizmeti, belirli bir görevi yürütmek maksadıyla bir kamu tüzel kişisi tarafından tahsis edilen ajan ve vasıtaların bütünü olarak tanımlanmıştır⁹⁷. Organik şart, bir faaliyetin yürütülmesinde, kamu tüzel kişisi veya onun denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından yerine getirilmesini ifade eder.

⁹² Halil Kalabalık, İdare Hukuku Dersleri, Cilt II, Sayram Yayınları, Gözden Geçirilmiş, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3.Baskı, Konya, 2018, s.243.

⁹³ İsmet Giritli ve diğerleri, İdare Hukuku, DER Yayınları, İstanbul, 2006, s.844.

⁹⁴ Bahtiyar Akyılmaz ve diğerleri, İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s.570.

⁹⁵ Turan Yıldırım ve diğerleri İdare Hukuku, XII Levha, 3.Baskı, İstanbul, 2012, s. 638.

⁹⁶ Eser Us, Hukuki Boyutuyla Evrensel Hizmet, XII Levha, Birinci Baskı, İstanbul, 2012, s.8.

⁹⁷ Günday, s.330. Kalabalık, s.241.

Bu unsura göre kamu hizmeti, personeli, malları ile bir kurumu ifade etmektedir⁹⁸. Bir faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelendirilmesi için bu faaliyetinde doğrudan doğruya bir kamu tüzel kişisi tarafından yada onun denetimi altında olan özel hukuk tüzel kişisi tarafından yerine getirilmesi gerekir⁹⁹.

Eskiden, “*kamu hizmeti imtiyazı*” yoluyla özel kişilere gördürülen ticari ve sınai (tecimsel ve endüstriyel nitelikli) kamu hizmetlerinin kamu tüzel kişisi koşuluna ters düşmediği kabul edilmekte idi. Günümüzde, her türlü kamu hizmetinin belirli koşullar içinde özel kişilere gördürülebileceği kabul edilmektedir. Bu açıdan kamu hizmetinin organik ögesinde bir çözülme olduğu ortaya çıkmaktadır¹⁰⁰.

Bu şartın anlamı, özel hukuk kişisi tarafından yürütülen faaliyetin, ancak ve ancak kamu tüzel kişinin denetimi altında olması halinde kamu hizmeti niteliği kazanabileceği şeklindedir¹⁰¹.

Görüleceği üzere organik unsur, kamu hizmetinin kim tarafından yönetileceğine ilişkindir. Kamu hizmetinin yürütülmesinde kamu tüzel kişisi tarafından bizzat hizmetin yerine getirilmesi mümkün olabileceği gibi, kamu tüzel kişinin denetimindeki özel hukuk kişisi de yine kamu hizmetini yerine getirebilecektir.

Kamu hizmetinin maddi unsuru incelendiğinde; bir kamu tüzel kişisi tarafından doğrudan doğruya veya bir kamu tüzel kişinin denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından yürütülen faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelendirilebilmesi için, söz konusu faaliyetin “*kamu yararı*” amacını gerçekleştirmeye yönelik bir faaliyet olması gerekir¹⁰². Maddi şart, kamu hizmetinin altında yatan amaç unsurudur. Burada da devreye kamu yararı kavramı girmektedir. Kamu yararı kavramının genel geçerli bir tanımı bulunmamaktadır. Zira bu kavramın farklı ülkelerde farklı hukuk rejimlerinde başka anlamlara gelebilmesi mümkün olduğu gibi, aynı ülkede farklı dönemler için başka şekilde yorumlanması da mümkündür.

GÖZLER’e göre bir faaliyette, o faaliyetin mahiyeti gereği kamu yararının bulunduğu söylenemez. Dolayısıyla bir faaliyetin özüne bakılarak, bu faaliyette

⁹⁸ Us, s. 7.

⁹⁹ Gözler, İH, s. 253. Gözübüyük, Tan, s.642.

¹⁰⁰ Tayfun Akgüner ve diğerleri, İdare Hukuku, Der Kitabevi, İstanbul 2017, s.1044.

¹⁰¹ Ayrıca bkz. Yıldırım ve diğerleri. s. 638, Akyılmaz ve diğerleri, s.569, Giritli ve diğerleri s.846, Günday, s.283, Çağdaş Evrim Ergün, Elektrik Piyasasında Kamu Hizmeti, Çakmak Yayınevi, Ankara, 2010, s. 3.

¹⁰² Gözler, İH, s.255. Yıldırım ve diğerleri, s.639. Kalabalık, s.241.

kamu yararı olup olmadığı anlaşılamayacaktır. Dahası kamu yararı ve özel yarar kavramları her zaman birbiriyle çatışmaz. Bunların arasında örtüşme ve uzlaşma da olabilmektedir. İşte bu nedenle kamu yararı tanımlaması fevkalade güç ve tartışmalı olan bir kavramdır¹⁰³.

Kamu hizmetleri özünde hizmetin verildiği toplumun ortak gereksinimlerinin karşılanmasına yönelik faaliyetlerdir. Ancak niteliği gereği kamu hizmeti sayılacak faaliyet türünü belirlemek olanaksızdır¹⁰⁴. Zira toplumun gereksinimlerinin karşılanmasındaki işlemlerin sayısı oldukça fazla olup, tek tek bu hizmetlerden hangilerinin kamu hizmeti olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Kamu yararı kavramının tanımlanmasının güç olması, olumsuz bir değerlendirme gibi görünüyorsa da aslında tanımlanmasının belirsizliği bu kavramın sınırlarının ve kapsamının genişliğine ve değişkenliğine işaret etmektedir. Nitekim her toplum için kamu yararı farklıdır. Devletçi bir yönetim tarzı şeklinde yönetilen devlet ile, liberal bir yaklaşımla yönetilen bir devlet için bu kavram, kapsamı ve içeriği itibarıyla çok farklı olabileceği gibi, tamamen birbirinden farklı olacağı anlamına da gelmeyecektir. Nitekim iki farklı yönetim tarzının belirlendiği ülkelerde bile, devlet tarafından bir takım hizmetin vatandaşlara sağlanması noktasında ortak hizmetlerin yer alması mümkündür. Ülkelerin her faaliyetini aynı anlayış içinde yönetmemesi buna örnek olabilecektir. Örneğin ülkemizde günümüzde, elektriğin dağıtım hizmeti özelleşmiş iken, iletimi hizmeti halen tekel olarak idare eliyle yürütülmektedir. Yani elektrik hizmeti içerisinde farklı yaklaşımlar söz konusudur. Bu açıklamalarımız neticesinde kamu yararı kavramının tanımlanmasının zor olması, bu kavramın yaşayan ve devamlı gelişmeye açık bir kavram olmasından ileri gelmektedir.

Kamu hizmetinin belirlenmesinde bir başka önemli unsur da onun hukuksal rejimidir. Kamu hizmeti, kamusal yönetim biçimine tabi olarak yürütülen faaliyet olarak kabul edilmektedir¹⁰⁵.

ONAR bu hususta bir hizmetin kamu hizmeti olarak sınıflandırılması için kanundan, içeriğinden yada ihdas edilişinden bu hizmetin nevi anlaşılamıyorsa,

¹⁰³ Gözler, İH, s.257, Ayrıntılı bilgi için bkz. 257 vd.

¹⁰⁴ Gözübüyük, Tan, s.643. Akgüner, Berk, s.1045.

¹⁰⁵ Gözübüyük, Tan, s. 656. Kalabalık, s.242.

kanunla ulaşılmak istenen maksadın sağlanması noktasındaki işlem ve usullerin, bu hizmetin bir kamu hizmeti olacağına işaret etmektedir:

“Kanunda hizmetin amme hizmeti olduğuna dair sarih bir hüküm yoksa bünyesinden yahut usulünden de bu mahiyeti anlaşılmıyorsa, kanunu tahlil etmek ve muhtelif hükümler içinde elde edilecek emarelerden bir terkip yapmak sureti ile kanun vazının maksadını araştırmak ve hizmetin mahiyetini tayin etmek lazım gelir. Bu emareler bize faaliyette amme hizmetlerinin unsurları ve vasıfları bulunup bulunmadığını binaenaleyh kanun vazının maksadına göre amme hizmeti mahiyetini haiz olup olmadığını gösterir. Bu itibarla hizmetin ihdasındaki sebep ve maksadın bir kollektif ve umumi ihtiya ı karşılamak mı, yoksa idareye bir k  r temin etmek mi olduğunu araştırmak l  z  m geleceği gibi, kanun vazının hizmeti ihdas ederken bunun bir amme hizmeti olduğunu sarahaten söylememekle beraber hizmet dolayısıyla fertler için bir takım mükellefiyetler ihdas etmiş mesel   ferde, toprağın muvakkat işgali gibi külfetler tahmil etmiş olması, bu faaliyet dolayısıyla istiml  k gibi amme hukuku yollarına müracaat sal  hiyetinin tanınmış bulunması, faaliyetin icrası için bir vergi veya resim konulması veyahut bir inhisar tesis edilmiş bulunması gibi emareler kanun vazının bu hizmete bir amme hizmeti mahiyeti vermek maksadı takip ettiğini gösterir.”¹⁰⁶

ONAR’a göre özetle, hizmetin nevi anlaşılamıyorsa, hizmetin yerine getirilmesindeki işlemlerin özelliğine bakılarak, anılan hizmetin kamu hizmeti olup olmadığı anlaşılabilecektir.

GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, ONAR’ın bu çıkarsamasını, kamu hizmetinin bu özelliğinin bir ögesi değil, sonucu olduğunu ifade etmektedir. Bir etkinlik bir kez kamu hizmeti olarak kabul edildikten sonra, giderilmesi gereken gereksinimin gösterdiği önem nedeniyle, sürekli ve düzenli görülebilmesi ve ulaşılmak istenen amaca varmak için gereken ölçüde kamu hukuku kurallarına bağlı olması gerekir¹⁰⁷.

Günümüzde kamu hizmetinin biçimsel unsuru, katı bir şekilde uygulanamamaktadır. GÜNDAY’a göre:

“Sosyal Devlet ilkesinin benimsenmesi sonucu Devletin ekonomik ve sosyal yaşama müdahalesi ile, o zamana kadar özel kesim tarafından yürütülen bazı

¹⁰⁶ Onar, s. 28.

¹⁰⁷ Giritli ve diğerleri, s. 854.

iktisadi, ticari ve sınai faaliyetler kamu hizmetleri haline getirilmiş ve bunlar ayrı bir hukuki rejime değil ve fakat – özel kesim ile rekabet içinde yürütülebilmeleri için – özel hukuk rejimine tabi tutulmuştur.”¹⁰⁸

Anayasamızın 47.maddesinde de 4446 sayılı Kanun ile 13.08.1999 tarihinde yapılan değişiklik ile kamu hizmetlerinin özel hukuka tabi sözleşmeler ile gerçek ve tüzel kişilerce gördürülmesinin önü açılmıştır. Maddeye göre “Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmesi ile gerçek ve tüzel kişilere yaptırabileceği veya devredilebileceği kanunla belirlenir.”¹⁰⁹

Anayasamızda yapılan bu değişiklik ile kamu hizmetinin unsurlarından olan biçimsel unsur, bir kamu hizmetinin özel hukuk sözleşmesiyle de yaptırılabilir/ devredilebilir dikkate alındığında, günümüzde tam anlamıyla geçerliliğini korumamaktadır. Kamu hizmetinin özel hukuk sözleşmesiyle gördürülmesine örnek olarak, 3996 sayılı “Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun”un 5.maddesinde 20/12/1999 tarih 4493 sayılı Kanunun 2.maddesiyle yapılan değişiklikle “Sözleşme Madde 5 – (Değişik: 20/12/1999 - 4493/2 md.) Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında yapılacak sözleşme, özel hukuk hükümlerine tabidir.” düzenlemesi ile 21/3/2014 tarihli 2014/6282 numaralı Sağlık Bakanlığınca “Kamu Özel İş Birliği Modeli İle Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınmasına Dair Uygulama Yönetmeliği”nin Sözleşmenin İmzalanması başlıklı 51.maddesinin 2. Fıkrasında “(2) Sözleşme özel hukuk hükümlerine tabidir.” Düzenlemesine yer verilmiştir. Örneklerimizin sayısı bu kadar olmamakla birlikte, sonuç olarak kamu hizmetinin görülmesi için kamu hukukunun uygulanması gerekliliği unsuru, artık günümüzde esnetilmiş bir şekilde hem kamu hem de özel hukuk hükümlerine göre gördürülebilmektedir.

Gözübüyük/Tan’a göre kamu hizmeti kavramının, bir yandan idare hukukunun uygulama alanının belirlenmesindeki ölçüt niteliğini sürdürmesi, öte yandan özellikle hukuksal rejimi açısından değişime uğraması kamu hizmeti kavramı etrafında çeşitlemelere yol açmıştır. Bunlar “idari kamu hizmeti” yanında, “endüstriyel ve ticari kamu hizmeti” kavramı ortaya çıkmış, ayrıca “kamu hizmeti

¹⁰⁸ Günday, s. 332.

¹⁰⁹ Ayrıca bkz. Ergün, s.10-13.

ödevi” ve “kamu hizmeti olmaya yatkın hizmet” kavramları kullanılmaya başlanmıştır¹¹⁰.

Elektrik iletim hizmetinin mahiyeti incelendiğinde, doktrinde de elektrik hizmetinin ayırım yapılmaksızın tamamının kamu hizmeti olduğuna dair görüşler mevcuttur¹¹¹. Ancak yazarların elektriğin üretim, iletim, dağıtım ve ticareti gibi farklı faaliyet türlerine ilişkin ayrı ayrı değerlendirme yaparak bilinçli bir şekilde mi genel olarak “elektrik” ifadesini kullandıkları yoksa bu detayda bir incelemeyi yapmaksızın mı böyle genel bir ifade kullandıkları eserlerinden anlaşılamamıştır¹¹². Doktrinde elektrik hizmetini ayrı ayrı değerlendiren görüşler de mevcuttur¹¹³. Ulusoy, “*batılı ülkelerde elektrik üretimi artık kamu hizmeti olarak görülmemektedir*” tespiti de bulunmaktadır¹¹⁴. Ergün’e göre elektrik piyasası faaliyetlerinin kamu hizmeti olup olmadığının değerlendirmesinde tamamı için tek bir değerlendirme yapılması, kanun koyucunun bu faaliyetler için ayrı ayrı öngördüğü hükümleri ve maksadını göz ardı edeceği için yerinde değildir. Zira her ne kadar ortak bazı özellikleri bulunmaktaysa da bu faaliyetler arasında hukuki vasıflarını etkileyebilecek önemli farklılıklar vardır¹¹⁵.

Kanaatimizce kanun koyucunun elektrik hizmetlerini ayrıştırmadaki başlıca maksadın hizmetin kamu hizmeti olup olmadığı kıstası değildir. Nitekim çalışmamızın önceki aşamalarında da belirttiğimiz üzere bir hizmetin kamu hizmeti olup olmadığının tespiti her daim kanun koyucunun iradesindedir. Kanun koyucu elektrik hizmetlerini ayrıştırmak, her hizmet için ayrı düzenlemeler ve kurallar öngörerek, hizmetlerin ayrı bir şekilde yürütülmesini, 6446 sayılı kanunun temel düşüncesi olan rekabetin ve serbestinin sağlanmasının teşvik edilmesinin sağlanması için hizmetleri ayrıştırmak yoluna yönelmiştir. Bilakis, iletim hizmetinin tekel olarak

¹¹⁰ Gözübüyük/Tan, s.646.

“Birinci Dünya Savaşı sonrasında Devletin üstlendiği yeni hizmetler, klasik kamu hizmetlerinden farklı yeni hizmet türlerini ortaya çıkarmıştır. Ekonomik alanda yürütülen bu hizmetlere “endüstriyel ve ticari kamu hizmetleri” denilmiştir. İdari kamu hizmetlerinin (eğitim, sağlık, vb.) idare hukuku rejimine tabi olmalarına karşın, endüstriyel ve ticari kamu hizmetleri ağırlıklı olarak özel hukuk, fakat genelde kamu hukuku özel hukuk karışımı karma bir hukuki rejime tabi tutulmuşlardır. Ancak bu iki tür hizmetin ayrılmasında güçlüklerle karşılaşıldığı bir gerçektir”.

Gözübüyük/Tan, s.646.

¹¹¹ Onar, Günday, Tan ve Gözler.

¹¹² Ergün, s.86.

¹¹³ Ali Ulusoy, Elektrik Dağıtım Özelleştirmelerine Hukuki Bakış, Ankara 2005, s. 85.

¹¹⁴ Ali Ulusoy, Fransız ve Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Anlayışlarının Türk Hukukuna Etkisi, AÜHFD, c.48, sy. 1-4, s. 176.

¹¹⁵ Ergün, s.87.

TEİAŞ tarafından yürütüleceğini bizzat kanunla tespit etmiş, bu hizmetin sınırlarını belirlemiş, dağıtım hizmeti ile perakende satış hizmetini ayrıştırarak da bu hizmetlerin yürütülmesini de lisans koşuluna bağlayarak özel hukuk kişilerinin girişimine açmıştır. Eğer bu ayrışma yapılmadan devam edilseydi, şüphesiz ki tekel olarak yürütülen iletim hizmetinin, dağıtım hizmetiyle birlikte yürütülmesi halinde serbest ve saydam rekabet ortamı sağlanamayacaktı. Dolayısıyla biz bu noktada Ergün'ün söz konusu görüşüne katılmamaktayız.

Elektrik hizmetlerinin niteliğine dair Danıştay'ın yakın tarihte vermiş olduğu kararında¹¹⁶;

“Elektrik piyasası faaliyetleri, 4628 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatında detaylı olarak düzenlenmiştir. 4628 sayılı Kanun'un 2. maddesi, elektrik piyasası faaliyetlerini; “piyasada faaliyet gösterecek tüzel kişilerin üretim, iletim, dağıtım, toptan satış, perakende satış, perakende satış hizmeti, ticaret, ithalat ve ihracat faaliyetleri” olarak sıralamıştır. Kanun'da elektrik enerjisi “iletim” faaliyetinin ancak tekel niteliğinde ve Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi tarafından yürütülebileceği düzenlenmiştir. Diğer faaliyetlerde ise, kamu tüzel kişilerinin yanında, özel hukuk tüzel kişilerinin de hizmetlerin yürütülmesine katılabileceği öngörülmüştür.

Dolayısıyla, elektrik piyasası faaliyetlerinin, arz güvenliğini ve kamu hizmeti gerekliliklerini sağlayacak uyum içinde yürütülmesi adına düzenleme, denetleme ve kolluk faaliyetlerinde bulunma işlevlerinin kamu gücüyle yerine getirildiği bir kamu hizmeti faaliyeti olduğu anlaşılmaktadır.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin 09/12/1994 tarih ve E:1994/43, K:1994/42-2 sayılı kararında, elektrik üretim, iletim ve dağıtım ile ilgili etkinliklerin kamu hizmeti olduğu ifade edilmiştir.

Öte yandan, elektriğin kamu hizmeti özelliği, “dağıtım” faaliyeti açısından ele alındığında, işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan hâliyle 4628 sayılı Kanun'un 2. maddesi, dağıtım şirketlerinin lisanslarında belirtilen bölgelerdeki tesislerde yenileme, ikame ve kapasite artırım yatırımlarını yapma, dağıtım sistemine bağlı ve/veya bağlanacak olan tüm sistem kullanıcılarına, eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin elektrik enerjisi dağıtım ve bağlantı hizmeti sunma yükümlülüğü getirmiştir. Kanun'da ve ilgili yönetmeliklerde “dağıtım” faaliyetini yerine getirecek işletmelerin uyması gereken yükümlülükler açıkça düzenlenmiştir. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi doğrudan hizmetin aksamasına yol açacak niteliktedir. Bu nedenle, elektrik piyasası faaliyetlerinden “dağıtım”ın kamu hizmeti niteliği taşıdığı görülmektedir.

Bununla birlikte, davacının, adına tahakkuk ettirilen idarî para cezasının kaldırılarak yeniden elektrik sayacının açılması istemiyle yaptığı başvurunun, mülga Elektrik Piyasası Müşteri Hizmetleri Yönetmeliği uyarınca, söz konusu idarî para cezası tahsil edildikten sonra enerjinin açılabileceğinden bahisle reddedildiği görüldüğünden, uyuşmazlığın Elektrik Piyasası Müşteri Hizmetleri Yönetmeliği hükümleri doğrultusunda çözüleceği açıktır.

¹¹⁶ Danıştay 13.D, E. 2013/827, K. 2019/695 ,07/03/2019 Tarih Sayılı Karar, UYAP, <http://www.uyap.gov.tr> , (06.06.2019).

Bu itibarla, özel faaliyetler için söz konusu olamayacak üstün ayrıcalıklara sahip olan, yükümlülükler rejimine tâbi tutulan ve sorumluluğu ile denetimi son tahlilde bir kamu otoritesi tarafından üstlenilen kamu hizmeti niteliğindeki elektrik dağıtım faaliyetini yürüten davalı idare ile davacı arasındaki ilişkinin ticari bir ilişki olarak değerlendirilemeyeceği, bu kapsamda kamu gücü kullanılarak tek yanlı irade açıklamasıyla tesis edilen işlemlerin yargısal denetimini yapma görevinin idarî yargı merciine ait olduğu sonucuna ulaşıldığından, uyuşmazlığın görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine ilişkin temyize konu Mahkeme kararında usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.”

Karar incelendiğinde Danıştay’ın elektriğin iletim hizmetinde olduğu gibi dağıtım hizmetinin de halen kamu hizmeti olduğuna ilişkin kabulü ortadadır. Danıştay kararlarında elektriğin iletimi hizmetinin kamu hizmeti olduğuna işaret edilmiştir¹¹⁷.

İletim ve dağıtım hizmetlerinin hukuki niteliğinin karşılaştırılması yapılacak olursak, iki hizmetinde 6446 sayılı Kanuna göre lisansa tabi yürütüldüğü, Danıştay içtihatlarıyla iki hizmetinde kamu hizmeti olduğu anlaşılmaktadır. Farklıları dikkate alınırsa, elektrik iletimi hizmeti tekel olarak yürütülmekle birlikte yürüten de tekel konumundaki TEİAŞ’dır. Ancak dağıtım hizmeti, çalışmamızın önceki kısımlarında da belirtildiği üzere 21 dağıtım şirketi tarafından yürütülmekte olup hizmeti yürüten şirketin tekel olmadığı, yine OSB ile özel hat kullanıcıları dikkate alındığında da dağıtım hizmetinin de ülkemizde tekel olarak yürütülmediği anlaşılmaktadır.

Doktrinde elektriğin iletimi ve dağıtım hizmetinin kamu hizmeti olduğu, perakende satış, toptan satış, ithalat ve ihracat ile üretim faaliyetinin kamu hizmeti olmadığına ilişkin görüşler mevcuttur¹¹⁸. Bu görüşün temelinde verilen lisansların mahiyeti, tarifelerin tespiti, lisans sahiplerine uygulanan yaptırımların mahiyeti, kamu hizmeti ayrıcalıkları, kamu hizmeti yükümlülükleri, kamu hizmeti yükümlülükleri karşılığında sağlanan mali yardımlar, eşit ve nesnellik ilkesinin elektrik üretim ve ticareti için geçerli olmaması, kamuya sunulma zorunluluğu incelenerek farklılar belirtilmektedir¹¹⁹. Ancak 6446 sayılı kanunun 4.maddesi incelendiğinde üretim, iletim, dağıtım, toptan satış faaliyeti, perakende satış faaliyeti, piyasa işletim faaliyeti, ithalat ve ihracat faaliyetlerinin lisans almak koşuluyla

¹¹⁷ Dan. İDDK, E. 2015/66 K. 2016/3567, 22.12.2016 Tarihli Sayılı Karar, “Olayda, elektrik iletim hizmetinin tekel niteliğinde bir kamu hizmeti olduğu, bu hizmetin bir yasal tekel olan TEİAŞ tarafından yürütüldüğü, ...” Dan. İDDK, E. 2015/550 K. 2016/3566, 22.12.2016 Tarihli Sayılı Karar, UYAP, <http://www.uyap.gov.tr>, (01.03.2018).

¹¹⁸ Ergün, s. 87.

¹¹⁹ Ergün, s.87-106.

yürütülebileceği düzenlenmiştir. 6446 sayılı Kanunun 5.maddesinde lisans esasları düzenlenmiş olup, söz konusu hükümler incelendiğinde lisansların tabi olacağı ve lisans sahiplerinin uymakla yükümlü olduğu esaslar belirlenmiştir. Söz konusu yükümlülükler göre piyasa faaliyetleri ile iştigal edecek tüzel kişiler, faaliyetlerine başlamadan önce, 6446 sayılı yasada belirtilen her faaliyet için ve söz konusu faaliyetlerin birden fazla tesiste yürütülecek olması hâlinde, her tesis için ayrı lisans almak zorundadır. Kanun koyucu bu düzenlemesiyle her bir faaliyeti lisansa tabi tuttuğu gibi, her tesis içinde ayrı lisans koşulunu gözetmektedir.

Elektrik piyasasında tarifesi düzenlemeye tabi faaliyet gösteren tüzel kişilerin, tarifesi düzenlemeye tabi her faaliyet ve bu faaliyetin lisansı kapsamında sınırlandığı her bölge için ayrı hesap ve kayıt tutmakla yükümlüdür. Ayrıca lisansların, en çok kırk dokuz yıl için verileceği, üretim, iletim ve dağıtım lisansları için geçerli olan asgari sürenin on yıl olduğu, tüzel kişiler, EPDK tarafından belirlenen lisans alma, lisans yenileme, lisans tadili, lisans sureti çıkartma ve yıllık lisans bedellerini kuruma ödemek zorundadır.

6446 sayılı yasayla EPDK'nın lisans alanlar üzerindeki hak ve yetkilerine ilişkin olarak ayrıca, tüzel kişiler lisans almanın yanı sıra faaliyet alanlarına göre mevzuatın gereklerini yerine getirmekle yükümlü olduğu ve belki de en önemlisi olan lisans sahibi tüzel kişilerin tesislerini, yasal defter ve kayıtlarını EPDK denetimine hazır bulundurmak, EPDK tarafından talep edildiğinde denetime açmak ve EPDK'nın faaliyetlerini yerine getirebilmesi için ihtiyaç duyacağı her türlü bilgi ve belgeyi zamanında, tam ve doğru olarak EPDK'ya vermek zorundadırlar.

Lisans sahipleri, lisansı aldıktan sonra bazı işlemleri de EPDK'nın izniyle gerçekleştirebilmektedirler. Bunlar; halka açık şirketlerde yüzde beş, diğerlerinde yüzde on ve üzerindeki sermaye payı değişiklikleri, kontrol değişikliği sonucunu doğuracak her türlü işlem ve tesislerin mülkiyetinin veya kullanım hakkının değişmesi sonucunu doğuran iş ve işlemlerdir. 6446 sayılı Kanunun 16.maddesinde Yaptırımlar ve Yaptırımların Uygulanmasında Usul başlığı altında yer alan düzenlemeler incelendiğinde; EPDK'nın piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilere bir takım yaptırım ve cezaları uygulayabileceği belirtilmiştir.

Özel hukuk kişileri için EPDK'nın yaptırımları uygulama yetkisi bulunmaktadır. Bu yaptırımların altında yatan temel saik, elektrik sisteminin

bütünüyle birbiriyle ilişkili bir sistem bütünü olmasından kaynaklanmaktadır. Her ne kadar elektrik üretim lisansı kapsamında sadece elektrik üretmek faaliyetini gösteren bir özel hukuk kişisi, sadece bu eylemi dikkate alındığında kendi namına elektrik üreterek, bu ürettiği elektriği satarak kar elde etmekte olup, faaliyet kendi üretim tesisi sınırları içerisinde bir kamu hizmeti olmayacaktır. Ancak söz konusu üretim tesisi, çalışmamızın devamında incelenecek olan sistem bağlantı anlaşmasıyla elektrik iletim ve dağıtım tesislerine bağlanmakta ve nihayetinde yine belirtmiş olduğumuz elektrik sistemine dahil olmaktadır. Söz konusu sisteme dahil olabilmek adına bir takım yeterlilikler yerine getirilerek ve emredici mahiyetteki düzenlemelere uyularak söz konusu bağlantı yapılmakta olup, sisteme bağlanan üretim tesisinin olumsuz eylemi neticesinde elektrik iletim yada dağıtım sistemlerinde yaşanan bir aksaklık halinde sadece üretim tesisi zarar görmemekte, bu hattan faydalanan diğer kullanıcılar, bu hatların bağlantılı olduğu diğer hatlarda yaşanan sorundan etkilenmektedir. Dolayısıyla elektrik üretim hizmeti açısından sisteme bağlanmasıyla birlikte kamu hizmetine dahil olduğu, bu şekilde de gerçekleştirdiği eylemin kamu hizmeti olduğu kanaatindeyiz. Yine perakende satış ve ithalat ihracat faaliyetlerini yürüten özel hukuk tüzel kişileri hakkında da açıklamalarımızı yinelememek adına tekrarlamaktayız.

Kanaatimizce her ne kadar üretim, dağıtım, perakende satış, ithalat ve ihracat faaliyetleri özel hukuk kişilerinin girişimine açılmışsa da, elektrik sisteminin bütünselliği göz önüne alındığında söz konusu hizmetlerin yürütülmesine ilişkin emredici hükümlerle düzenlenen kanun ve yönetmelik maddeleri, EPDK'nın lisans sahiplerinin üzerindeki etkin denetim yetkisi nazara alındığında söz konusu hizmetlerin tamamının halen kamu hizmeti anlayışıyla yürütüldüğü, söz konusu faaliyetlerinde mahiyeti itibarıyla birer kamu hizmeti olduğu kanaatindeyiz.

V. ELEKTRİK İLETİM HİZMETİNİN UNSURLARI

Elektrik iletim hizmetinin kamu hizmeti olarak kabulünde doktrinde ve içtihatlarda fikir birliği bulunmakta olup, kamu hizmetinin unsurları olan organik, maddi ve biçimsel unsuru yönünden incelenmesine devam edilecektir.

A. Elektrik İletim Hizmetinin Organik Unsuru

Kamu hizmetinin organik unsurunu çalışmamızın üst başlıklılarında ayrıntılı olarak açıklamış olup, elektrik iletim hizmetinin organik unsuru bu başlık altında incelenecektir. Elektrik iletim hizmetinin organik unsuru, sadece bu faaliyeti yürütmek için kurulmuş, sadece bu hizmeti görmek üzere görevlendirilmiş kişiler tarafından işletilen TEİAŞ'dır. TEİAŞ özünde bir anonim şirket olup, 233 sayılı KHK sistemi içinde, iktisadi devlet teşekkülü¹²⁰ olarak ve mevcut mevzuat ve ana statüsü hükümleri çerçevesinde, EPDK'dan 13.03.2003 tarihinde aldığı iletim lisansı çerçevesinde, yeni piyasa yapısına uygun olarak faaliyetlerini yürütmektedir. 36 kV üstü gerilim seviyesinde elektrik iletim sisteminin işletilmesi için Türkiye'de tek yetkili ve lisans sahibi kuruluştur.

İletim hizmeti, tekel olarak TEİAŞ tarafından yürütülmektedir. Hatta kanun koyucu TEİAŞ'ın elektrik piyasasında iletim faaliyeti dışında herhangi bir faaliyet yürütemeyeceğini de Kanun maddesinde belirtmiştir. Söz konusu düzenleme, iletim sistemi işletmecisinin, dağıtım ve üretim gibi diğer piyasa faaliyetlerinden ayrışması gerekliliğini ifade eden AB mevzuatı açısından da uygundur¹²¹.

B. Elektrik İletim Hizmetinin Maddi Unsuru

Kamu hizmetinin maddi unsurunu çalışmamızın üst başlıklarında ayrıntı olarak açıklamış olup, elektrik iletim hizmetinin maddi unsuru bu başlık altında incelenecektir

Elektrik hizmetinin maddi unsuru olarak incelenmesine gelince yapılan hizmetin özünde kamu yararı olup olmadığının irdelenmesi gerekmektedir. Öncelikle iletim hizmetini gören teşekkül olan TEİAŞ özel hukuk hükümlerine tabi, iktisadi devlet teşekkülü olan ve ilgili olduğu merciin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı olduğu dikkate alındığında, TEİAŞ'ın bir kamu tüzel kişisi olan Enerji Bakanlığı denetimi altında bir özel hukuk kişisi olduğu sabittir. TEİAŞ'ın yürüttüğü faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelendirilebilmesi için, söz konusu faaliyetin "kamu yararı"

¹²⁰ İktisadi Devlet Teşekkülü (İDT) "*Teşekkül*": Sermayesinin tamamı Devlet'e ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan, kamu iktisadi teşebbüsüdür.

¹²¹ Gönen, s. 243., Ergün, s.60., Özcan s.86.

amacını gerçekleştirmeye yönelik bir faaliyet olması gerekir. Kamu yararı ile ilgili üst başlıklarda yapılan açıklamalarımızı tekrar etmekle beraber, elektriğin iletimi hizmetinde kamu yararının olduğu sabittir. Nitekim elektriğin iletimi hizmeti, üretilen elektrikle kullanıcı arasında bir köprü görevi görmekte ve elektriğin naklini sağlamaktadır. Bu hizmet sağlanırken elektrik iletim hizmeti belli bir kalitede sağlanmakta, elektrik hizmetinin kesintisiz ve kamudan gelen talebi karşılayacak arzda olması gerekmektedir. Elektrik iletim faaliyeti, bölgesel olmamakta, tüm ülkeyi kapsayan ve birbirlerine bağlantılı şekilde gerçekleşen bir faaliyettir. Bu faaliyeti parçalara bölmek mümkün olmayacaktır. Zira elektrik iletim sistemi içerisinde ilk kez üretilen elektriğinde olması gibi, üretilmiş ancak nakil edilen elektriğinde aynı ENH vasıtasıyla ülke çapında iletilmesi söz konusudur. Elektrik hizmetlerinin genel anlamda kamu hizmeti olarak kabul edildiğine dair içtihat kararları da dikkate alındığında kamu hizmetinin şartlarından olan maddi unsurun da elektriğin iletimi hizmetinde var olduğunun kabulü gerekmektedir.

C. Elektrik İletim Hizmetinin Biçimsel Unsuru

Elektrik iletim hizmetini yürüten TEİAŞ, ana statüsüyle belirlendiği üzere özel hukuk hükümlerine tabi bir iktisadi bir devlet teşekkülü olduğu dikkate alındığında her ne kadar kanuni olarak yapılan hizmetin kamu hizmeti olduğuna ilişkin açık bir hüküm olmasa da, yukarıda yapılan açıklamalar ışığında yapılan faaliyetin kamu hizmeti olduğu sabit olup, özerk yapısıyla iç ilişkisi ve kuruluşunda özel hukuk hükümlerine tabi olan bir oluşum olup, 6446 sayılı Kanunla belirlenen yetki ve görevleri çerçevesinde kamu düzenine tabi olduğu görülmektedir.

VI. ELEKTRİK İLETİM HİZMETİNİN İLKELERİ

TEİAŞ tarafından tekel olarak yürütülen elektrik iletim hizmetinin gördürülmesinde, kamu hizmeti olmasından kaynaklı olarak bir takım ilkelerin bu hizmetin yürütülmesinde de etkin olduğu şüphesizdir. Bu nedenle çalışma konumuz olan elektrik iletim hizmetinin, kamu hizmetine hakim olan ilkeler ışığında incelemesi yapılacaktır

A. Elektrik İletim Hizmetinin Devamlılığı İlkesi

Çalışmamızın yukarı kısımlarında da açıklandığı üzere, elektrik iletim hizmeti kamu hizmeti olup, elektrik hizmetinin devamlı bir şekilde sağlanması, elektriğin devamlılığı sağlanırken de bu hizmetin belirli bir kalitede ve kesintisiz şekilde sağlanması hedeflenmektedir.

Kamu hizmetleri, tatmininde kamu yararı bulunan bir gereksinimi karşılayan faaliyetler olarak kabul edildiklerinden, bunların sürekli ve düzenli bir biçimde yürütülmesi gerekir. Aksi takdirde kamu hizmeti karşılanmaz ve kamu yararı gerçekleşmez¹²². Bir hizmetin kesintiye uğraması, sürekliliğini devam ettirememesi, toplumda kaosa sebebiyet verebilecek olup bu ilkenin ne kadar hassas ve vazgeçilemez olduğu tartışmasızdır. Elektrik iletim hizmetinin de kesintiye uğramadan sağlanması gerekmektedir. Kaldı ki ülkemizde yaşanan bölgesel elektrik kesintileri nedeniyle ciddi maddi zararlar yaşanmış olup, bilhassa üretim faaliyeti yürüten fabrikalar çalışamaz hale gelmiştir.

Kamu hizmetinin kesintisiz devamlı bir şekilde görülmesi ayrıca kolektif ihtiyaçlara, toplumun gereksinimlerine cevap verebilecek düzeyde olması gerekmektedir¹²³.

Kamu hizmetinin yürütülmesinde süreklilik ilkesi, hizmetin mahiyetine göre farklılık arz edebilmektedir. Şöyle ki bu hizmetin sürekliliğinde tekrarlanma sıklığı ve devamlılığı hizmetin önemine göre değişmektedir. Emniyet hizmeti kesintisiz bir şekilde yılın üç yüz altmış beş günü sürdürülmelidir. Ancak eğitim hizmeti ise yaz tatilleri haricinde mesai saatleriyle sınırlandırılarak sürdürülmektedir. Adliye hizmeti de buna örnek olarak verilebilecek olup, yargılama faaliyetinin devamlılığı esastır¹²⁴.

¹²² Onar, s.18. Günday, s. 334. Kemal Gözler, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2010, (İHD) s.537. Akgüner/Berk, s.1051. Gözübüyük/Tan, s.651. Yıldırım ve diğerleri, s.656. Kalabalık, s.247. Giritli/Bilgen/Akgüner, s.855.

¹²³ Onar, s.19.

¹²⁴ Günday, s.334. Kalabalık, s.247.

“Kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri tarafından ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulan sürekli ve düzenli hizmetler olarak tanımlanabilir. Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan, düzenlilik ve süreklilik isteyen yükseköğretim hizmeti de niteliği gereği kamu hizmetidir.”

-Dan. 8. D, E. 2008/8235, K. 2011/2451, T. 29.4.2011, <http://www.kazanci.com>, (10.10.2018).

“202 sayılı Kanunla vergi sistemimize girmiş bulunan yatırım indirimi, ticari ve zirai kazançlarla ilgili bir istisna rejimi olup, öngörülen amaç, genel kalkınma planı ve yıllık programlarda yer alan alanlara yapılacak yatırımların, belirli bir ölçüde vergiye tabi gelirden düşülmek suretiyle,

Elektrik iletim hizmeti ara verilmeksizin gördürülmesi gereken hizmet türüdür. Ancak elektrik iletim hizmetinin yürütülmesinin iyileştirilmesi ve teknik bakımların yapılması için zaman zaman planlı kesintiler yapılarak ENH’da bakım onarım çalışması yapılabilmesi için hizmete ara verilebilmektedir.

Devamlılık ilkesine göre, kamu hizmetinin görülmesi bir kanunla ya da bir kanuna dayanan idari bir işlemle kesilebilir. Yoksa idare kendiliğinden, dilediğince ve istediği gibi, kamu hizmetinin görülmesine son veremez¹²⁵.

Devamlılık (süreklilik) ilkesi, pek çok idare hukuku ilke ve kuralının da varlık nedenidir¹²⁶. Bu ilke sayesinde idari teşkilatta düzen sağlanması amaçlanarak, çalışanlarında buna uyması amaçlanmıştır. Örnek olarak vermek gerekirse, 657 s. Devlet Memurları Kanunu 62.maddesiyle kamu görevine atanan devlet memurlarının göreve başlaması gereken süreyi düzenlemiştir. Kanun koyucu bu düzenleme ile, kamu hizmetini görecek olan memurun görevine başlaması için maksimum süre belirleyerek, görevin ve dolayısıyla kamu hizmetinin sürüncemede kalmamasını amaçlamıştır. Aynı kanunun 94.maddesinde “Çekilmek istiyen memur yerine atanan kimsenin gelmesine veya çekilme isteğinin kabulüne kadar görevine devam eder.” düzenlemesi yer almaktadır. Kanun koyucu burada da istifa eden kamu çalışanının istifasına rağmen yaptığı işin devam etmesini arzu etmektedir. Kanun koyucu

yatırımların artmasını ve bu yolla kalkınmanın hızlanmasını sağlamaktır. Bu teşvikten yararlanmak isteyen yatırımcılar ilgili kuruma başvurup, bir Yatırım Teşvik Belgesi almaktadırlar. Yatırım Teşvik Belgesinin verilmesiyle, yatırımcının korunmaya değer sübjektif ve kişisel bir hukuki duruma girdiği görülmektedir. Diğer bir ifadeyle, belgede belirtilen koşullara uyulduğu ve süresi içinde yatırıma başlandığı takdirde, yatırımcı için belgede öngörülen destek ve yardımlardan yararlanma konusunda bir "kazanılmış hak" doğacaktır. Bu belge ile yatırımın gerçekleştirilmesi halinde, belgede yazılı bulunan teşviklerden yararlanılacağından devlet tarafından "taahhüt" edildiği belirtilmektedir. Şüphesiz, yatırıma tanınan bu destek ve yardım Teşvik Belgesinin verildiği tarihteki mevzuatta tanınan koşullarda ve ölçüde olacaktır. Daha sonraki teşvik mevzuatında değişiklik yapılırsa bile, yatırımcılar daha önce yararlandıkları teşvik tedbirlerinden aynı koşullarda yararlanmaya devam edeceklerdir. Aksi halde, usul ve şartları yerine getirerek belge almış yatırımcının bu hakkının elinden alınması, idari işlemlerde süreklilik ve kararlılık ilkesinin ihlali sonucunu doğuracaktır”.

Dan. 4. D, E. 1998/2421, K. 1999/1847, T. 6.5.1999, <http://www.kazanci.com>, (10.10.2018).

“İdare mahkemesi davacının resen emekliye sevk edilmesine dair işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararı gerekçe alınarak. davacıdan boşalan kadroya yapılan atama işleminin iptaline karar verilmiş olup, iptal kararlarının. iptal edilen idari işlemi tesis edildiği tarihten geçerli olmak üzere tadan kaldırdığı. tartışmasız ise de: bu hukuksal durumun ancak iptal kararının taraflara tebliğ edildiği tarihten itibaren sonuç doğuracağı açıktır. Aksi görüşün kabulü halinde idari işlemin tesis edildiği, tarihle bu işleme. karşı yürütmenin durdurulması yada iptal kararı verilerek bu kararın idare tebliğ edildiği tarih arasındaki dönemde fiili bir boşluk oluşacaktır ki bu durumu kamu hizmetinin sürekliliği ilkesi ve kamu yararı ile bağdaştırma olanağı bulunmamaktadır.”

Dan. 5. D, E. 1997/1788, K. 1997/238, T. 30.10.1997, <http://www.kazanci.com>, E.T: 10.10.2018.

¹²⁵ Akgüner, Berk, s.1051. Onar, s.19.

¹²⁶ Günday, s.335.

anayasal bir hak olan grev ve lokavt hakkını (m.54) devlet memurları kanununda kabul etmeyerek memurlar için grev yasağını getirmiştir(m.27)¹²⁷.

İdarenin süreklilik ilkesiyle ilgili olarak kullandığı bir başka yetkisi de takdir yetkisi olacaktır. Nitekim hizmetin kesintisiz ve sürekli yürütülmesi için idare takdir yetkisini kullanarak düzenlemeler yapabilecektir. Danıştay bir kararında; “*Çalışma saatlerinde bu şekilde bir değişiklik yapmanın idarenin takdirinde olduğu, ayrıca gece saatinin daha geç bir saate ötelenmesinin yapılacak eğitimlerde kursiyerler için zamanı belirlemek hususunda kolaylık sağlayacağı, davacının iddia ettiği anlamda resmi çalışma saatlerinin sona ermesi sebebiyle eğitimin denetlenmemesi gibi bir durumun söz konusu olmadığı, idarenin sürekliliği ilkesi çerçevesinde böyle bir kural getiren idarenin denetim mekanizmasını da bu yönde geliştireceği, bu sebeple davaya konu düzenlemelerde kamu yararına, hizmet gereklerine ve hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır*” içtihadıyla süreklilik ilkesinin takdir yetkisiyle ilişkisine dikkat çekmiştir¹²⁸.

Devletleştirmeyi düzenleyen 3082 s.k. (m.2) kamu hizmeti niteliği taşıdığı için devletleştirilebilecek özel teşebbüsleri belirlerken “hizmetin yavaşlatılması veya durdurulması halinde kamunun büyük zarar görmesi”ni koşullar arasında saymaktadır¹²⁹.

Tüm bu düzenlemelerin ortak maksadı, kamu hizmetinin devamlılığının sağlanması ve keyfi uygulamaların önlenmesidir.

Anayasa Mahkemesi bir kararında “*Toplumsal yaşamın sürekli, düzenli ve sistemli bir şekilde sürdürülebilmesi için zorunlu olan kamu hizmetlerinin kesintisiz bir biçimde yürütülmesi, idarelerin belli ayni ve nakdi varlıklara sahip olmalarına bağlıdır. İdarelerin kamu hizmetlerini yerine getirmek için ihtiyaç duyduğu malların haczedilmesi halinde bu hizmetlerin aksayacağı yada hiç yerine getiremeyeceği açıktır*” içtihadıyla kamu mallarının haczedilmemesi kuralının(İİK 82/1.m) önemine vurgu yapmış ve bu kuralın kamu hizmetinin devamlılığı için varlığına işaret etmiştir¹³⁰.

¹²⁷ 657 s.k. Madde 27 – Devlet memurlarının greve karar vermeleri, grev tertiplmeleri, ilan etmeleri, bu yolda propaganda yapmaları yasaktır. Devlet memurları, herhangi bir greve veya grev teşebbüsüne katılamaz, grevi destekleyemez veya teşvik edemezler.

¹²⁸ Dan. 15.D E. 2016/924, K. 2016/1876, 18.3.2016 K.T., <http://www.kazanci.com>, (10.10.2018).

¹²⁹ Gözübüyük/Tan, s. 653.

¹³⁰ AYM, 2010/83 E. 2012/169 K. 01.11.2012 K.T. <http://www.kazanci.com.tr>, (09/10/2018),

Süreklilik ilkesine aykırı düşen bir idari işlem, idari yargı mercileri tarafından iptal edilebilir ya da söz konusu idari işlem ve eyleme karşı (eğer koşulları gerçekleşmişse), idarenin mali (parasal) sorumluluğu söz konusu olduğundan, bir tam yargı davası açabilir¹³¹.

B. Elektrik İletim Hizmetinde Değişkenlik İlkesi

Kamu hizmetlerinin sürekli ve düzenli bir biçimde yürütülmesi zorunluluğu, bu hizmetlerin aynı zamanda, değişen ve gelişen gereksinmelere uydurulmasını zorunlu kılar. Kamu yararı kavramı ve sosyal gereksinmeler, zaman içinde değişiklik gösterir. Toplumun ortak gereksinimleri değiştiği için, bu değişikliklere uygun olarak kamu hizmetlerinde de değişiklikler yapmak gerekir¹³².

Kamu hizmetlerinin değişkenliği ilkesi nedeniyle, hizmetten yararlananlar, hizmetin örgütleniş ve işleyişinde yapılacak değişiklikler karşısında, hizmetten yararlanmaya başladıkları zamana göre herhangi bir kazanılmış hak iddiasında bulunamazlar¹³³. Değiştirilen tarifeler, memur statüleri, geçmişe etkili olmamak koşuluyla derhal uygulanabilirler. İdarenin sözleşmeleri de bu gibi değişikliklerden etkilenir. Ancak sözleşmenin öteki yanı, bu değişiklik nedeniyle bir zarara uğrarsa “*Fait du prince*” ilkesi¹³⁴ gereğince ortaya çıkan zararını idareden isteyebilir¹³⁵.

Değişkenlik ilkesi de idare hukukunda yer alan bir takım ilke ve kuralların varlık sebebidir. Örneğin idarenin takdir yetkisinin varlık nedenlerinden biri de kamu hizmetlerinin değişken olma ve uyarlanma niteliğidir¹³⁶. İdare takdir yetkisiyle, gelişen ve değişen koşullara uyum sağlamak amacıyla tek yanlı iradesiyle yeni koşullara uygun düzenlemeler yapabilmektedir. Değişkenlik ilkesine dayanarak yeni düzenlemeler ihsan eden bir diğer mercii de Yasama kurumudur. Yasama kurumu da

¹³¹ Akgüner/Berk, s. 1052. Günday, s. 335.

¹³² Akgüner, Berk, s.1052. Günday, s. 335. Gözübüyük, Tan, s. 654. Yıldırım ve diğerleri, s.657. Gözler, İHD, s.538. Giritli ve diğerleri, s.856.

¹³³ Günday, s. 335. Gözübüyük, Tan, s.655. Akgüner, Berk, s.1052.

¹³⁴ “İmtiyazcının, elinde olmayan nedenlerle parasal(mali) dengesinin bozulması karşılığında yüklendiği “ek yük”, idarenin kamu hizmetini yeniden örgütlemesinden yada bu örgütlenmeyi değiştirmesinden kaynaklanıyorsa; ya da idarenin genel nitelikli bir kararı imtiyazcıcıyı doğrudan etkiliyorsa, idarenin imtiyazcıcıya ödeyeceği tazminat, bu kişinin karşılaştığı ek yükün tamamıdır. Bu duruma idare hukukunda “*fait du prince – prensin buyruğu*” adı verilir”.

Akgüner, Berk, s. 1058.

¹³⁵ Akgüner, Berk, s.1052. Gözübüyük, Tan, s.655. Kalabalık, s.248.

¹³⁶ Günday, s.334. Kalabalık, s.248.

gelişen ve değişen koşullara göre yeni düzenlemeler tesis ederek yasal boşluğun önlenmesini ve kamu hizmetinin sıhhatli bir şekilde yürütülebilmesi adına yeni düzenlemeler yapabilmektedir¹³⁷.

Değişkenlik ilkesi idare için hem bir görev hem de bir yetki olarak kabul edilmektedir. Danıştay; *“İdarelerin işlem tesis ederken kendilerine Anayasa ve yasalarla çizilen çerçeve içinde takdir hakkına sahip oldukları açıktır. Ancak bu takdir hakkı, serbestçe kullanılabilecek bir keyfiyeti ifade etmeyip, kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından hukuka uygun olarak temellendirilmiş olgularla desteklenmelidir. İdarelerin; düzenleme yetkisine sahip olduğu alanlarda, uygulamaları çağın gereklerine ve toplumun ihtiyaçlarına uygun olarak değiştirip, yeniden düzenlemesi, kamu hizmetine egemen olan ilkelerden biri olan uyarlama (değişkenlik) ilkesi uyarınca hem bir görev hem de bir yetki ise de; bu yetkinin hukuka uygun olarak kullanılması ve düzenlemede yapılan değişikliğe temel olan, bir başka ifadeyle kamu yararını gerçekleştirecek bu düzenlemeyi gerektiren olguların somut olarak ortaya konulması şarttır. Ayrıca, idari işlemlerin bir sebebe ve gerekçeye dayalı olması işlem yapan idareyi uyguladığı ve düzenleme yaptığı alanda doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorlar ve işlemlerde gösterilen sebep ve gerekçe, işlemin yasaya uygunluğu ve dayanağını değerlendirme konusunda ve hukuk devleti anlayışının oluşumu noktasında büyük öneme sahiptir”* içtihadıyla değişkenlik ilkesinin vasıflarına işaret etmiştir¹³⁸.

Elektrik iletim hizmetinin gördürülmesi de teknik imkanlarla yürütülen bir imkan olup, değişmeye ve gelişmeye açık bir hizmet konumundadır. Kanun koyucuda bu alanda bir çok değişikliklere ve yeniliklere imza atmıştır. Elektrik iletim hizmetinin kamu hizmeti olarak gelişim süreci başlığı altında da ayrıntılı olarak aktarıldığı üzere, kanun koyucu bu alanda birçok kez yasal değişikliklere imza atmış, AYM’nin iptal kararları üzere yeniden düzenlemeler yapmıştır. Ayrıca elektrik sektöründe düzenleyici kurum olan EPDK’da kurul kararlarıyla sektöre yön vererek değişen ve ihtiyaç duyulan alanlara düzenleyici işlemlerle çözüm getirmeye devam etmektedir.

¹³⁷ Giritli ve diğerleri, s.856.

¹³⁸ Dan. 8.D E. 2016/3609, T. 16.1.2017, <http://www.kazanci.com>, (10.10.2018).

C. Elektrik İletim Hizmetinde Eşitlik İlkesi

Kamu hizmetlerinden yararlanmada eşitlik ilkesi iki anlama gelmektedir: Birincisi, kamu hizmetlerinden herkesin yararlanması; ikincisi ise, kamu hizmetlerinin aynı durumda olanlara, aynı koşullara göre, aynı biçimde sunulmasıdır¹³⁹.

Kamu hizmetleri bireysel değil ve fakat toplumsal gereksinimlerin giderilmesi için yürütüldüklerinden, İdare bu hizmetleri yürütürken nesnel(objektif) davranmak ve yan tutmamak zorundadır¹⁴⁰.

Kamu hizmetlerinden yararlanmada söz konusu olan eşitlik “matematiksel” bir eşitlik olmayıp, kişilerin içinde bulundukları durumun özelliklerini dikkate alan bir eşitlik anlayışıdır¹⁴¹. Bireyler, yararlanmaya aday statüsünde iken, bu hizmetlerden eşitlik ilkesi doğrultusunda yararlanmayı talep edebilecekleri gibi, yararlananlar statüsüne girdikten sonra da hizmetin düzenli ve gerektiği şekilde yürütülmesini idareden isteme hakkına sahiptirler¹⁴².

Kamu hizmetinin sunulmasında idare, hizmeti vereceği kişiyi seçme özgürlüğü içerisinde değildir. Nitekim kamu hizmeti mahiyeti gereği herkese eşit bir şekilde sunulabilen bir hizmet olup, tüm yurttaşların gereksinimlerine cevap vermelidir. Akdi bir ilişki içerisinde sunulabilen kamu hizmetlerinde idare, eğer kişinin gereken şartları yerine getirmiş olması halinde, bu kişiye hizmeti vermekten kaçınmaz¹⁴³.

¹³⁹ Akgüner, Berk, s.1053. Yıldırım ve diğerleri, s.654. Giritli ve diğerleri, s.857. Gözler, İHD, s.539.

¹⁴⁰ Günday, s.336.

¹⁴¹ Gözübüyük, Tan, s.636. Günday, s.336.

“Gerçek kişiler ile tüzel kişiler aynı hukuki statüde bulunmadıklarından, farklı hukuki statüdeki kişilere farklı kurallar uygulanmasına dair düzenlemeler yapan davaya konu Genelge’de eşitlik ilkesine de aykırılık bulunmamaktadır”.

Dan. 15.D, E. 2015/5097, K. 2017/6649, T. 15.11.2017, <http://www.kazanci.com>, (10.10.2018).

“Anayasa’nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez”.

Dan. 15.D, E. 2014/10116, K. 2017/5392, T. 10.10.2017, <http://www.kazanci.com>, (10.10.2018).

¹⁴² Kalabalık, s.250.

¹⁴³ Kalabalık, s.250.

Eşitlik ilkesi ile kamu hizmetine hakim olan ilkelerden bir diğeri olan tarafsızlık ilkesi birbirleriyle ilişkilidir. Bu konuda Danıştay kararında; idare hukukunda eşitlik ilkesinin uygulanmasının kamu hizmeti kavramıyla birlikte aktarıldığını, buna göre de eşitlik ilkesinin kamu hizmetinin genel ilkelerinden biri olduğunu belirtmiştir¹⁴⁴.

Kamu hizmetine hakim olan ilkelerden eşitlik ilkesi ile hizmetin bedelsiz (karşılıksız) olması ilkesinin birbiriyle yakın ilgili olduğuna dair doktrinde görüşler mevcuttur¹⁴⁵. Anayasa Mahkemesi buna dair, *“Kamu hizmetlerinin karşılığı olarak, yararlananlardan kullanım oranlarına ve ödeme güçlerine göre ücret alınabileceği kabul edilmektedir. Böylece, bu hizmetlerden yararlananlarla yararlanmayanlar arasındaki eşitsizlik giderilmiş olmaktadır. Ancak, gelir düzeyi ne olursa olsun belirlenen ücreti ödeyemeyecek olanlardan bu ücretin alınmaması ya da onlar adına ödenmesi olanakları da uygulamaya konulmalıdır”* içtihadıyla hizmetten yararlanamayanlar için, hizmetten yararlananların ücret ödemesini eşitliğe aykırı bulmamış ve ancak hizmetten bedel veremediği için yararlanamayanlarında bu haliyle bırakılmamasına işaret etmiştir¹⁴⁶.

Elektrik iletim hizmetinin gördürülmesi de şüphesiz ki eşitlik ilkesi gözetilerek yürütülmektedir. Nitekim elektrik hizmeti, ülkemizin her yerine ulaştırılması gereken bir hizmet olup, idarenin bölge tercihi yaparak elektrik hizmetini ulaştırması mümkün dahi olamayacaktır. Bu konuda bilhassa elektrik dağıtım ve perakende satış hizmetinin yürütülmesinde etkisini gösteren eşitlik ilkesi gereğince, dağıtım şirketleri, lisans bölgesindeki tüm tedarikçi şirketlere eşit ve rekabet ortamını sağlayacak şekilde yaklaşım göstermelidir. Yine tedarik şirketleri de

“Borçlar Hukukunda, sözleşme yapma hürriyeti kural olmakla birlikte, bunun da bazı istisnaları vardır. Devlet veya kamu kurumlarının tekelinde bulunan bazı kamu hizmetleri ve zaruri ihtiyaç maddelerini dağıtan kuruluşlarla, bunları talep eden kişiler arasında sözleşme yapma mecburiyeti vardır. bu nedenle davalı Tedaş enerji dağıtım tekelini elinde bulunduran bir kurum olarak sözleşme yapmak zorundadır. Bu sözleşmeyi yapmak içinde, alacaklı olmadığı kişilere, mükellefiyet getirecek şekilde eski borçların, abone olmayan davacıdan istenmesi sözleşme yapma hürriyetine engel teşkil eder. Açıklanan nedenlerle davanın kabulü gerekirken, mahkemece aksi yazılı düşüncelerle davanın reddi usul ve yasaya aykırıdır. Bozma nedenidir.”

Yar. 13.H.D. E. 2002/2584, K. 2002/4338, T. 18.4.2002, <http://www.kazanci.com>, (10.10.2018).

¹⁴⁴ Dan. 12.D, E. 2009/5045, K. 2013/5796, T. 27.6.2013, <http://www.kazanci.com>, (10.10.2018).

¹⁴⁵ Gözübüyük/Tan, s. 657.

¹⁴⁶ AYM, E. 1987/16, K. 1988/8, T. 19.4.1988, R.G.T. 23.08.1988, R.G..S. 19908, <http://www.kazanci.com>, (10.10.2018).

abonelik şartlarını sağlayan tüm kullanıcılara abonelik sözleşmesini yapmakla mükellef olup, burada bir ayrımcılık yada tercih yapması mümkün değildir.

D. Elektrik İletim Hizmetinde Bedelsizlik (Meccanilik) İlkesi

Kamu hizmetinin bir bedel karşılığında mı yoksa bedelsiz olarak mı sağlanması konusunda bir çok farklı görüş yer almaktadır. Doktrinde bedelsizliği bir kamu hizmeti ilkesi olarak ayrı bir başlık altında dikkate alanlar bulunduğu gibi¹⁴⁷, bu hizmeti bir kamu hizmeti ilkesi olarak ayrı bir başlıkta değerlendirmeyenler de vardır¹⁴⁸.

İdare, topluma kamu hizmetini sunarken kar amacı güderek hizmetini sunamaz. Aksi durumun kabulü de hizmetin kamu hizmeti düşüncesinden uzaklaşarak özel bir hizmetin satın alınması olacaktır.

İdare, kamu hizmetlerini finanse ederken, kullandığı kaynak, dolaylı ve doğrudan vergiler olup, yurttaşlardan karşılamaktadır. Anayasanın 73.maddesinde de “*Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.*” hükmü ile kamu giderlerine herkesin katlanması gerektiğini düzenlemiştir. Dolayısıyla, kamu hizmetinin karşılığı, henüz bu hizmet verilmeden önce halktan toplanmak suretiyle elde edilmektedir. Böylece, bazı kamu hizmetlerinin maliyeti, toplumun geneline yayılmak suretiyle, objektif olarak toplanan bu gelirlerle karşılanır¹⁴⁹.

İdare günümüzde de pek çok kamu hizmetinden bedel almamaktadır. Örnek vermek gerekirse, günümüzde ilkokul, ortaokul, lise ve üniversite öğretiminde (ikinci öğretim hariç), ülke genelinde bulunan karayollarının kullanımında, temel sağlık hizmetlerinde (aile hekimliği) vatandaşlardan ücret alınmamaktadır.

Ancak günümüzde idarenin üstlenmiş olduğu hizmetlerin çoğalması ve buna müteakip hizmetten faydalananlarında sayısının artması dikkate alındığında, parasız olarak yürütülen hizmetlerin yükünün o hizmetten hiç yararlanamayanlara yüklenmesini önlemek amacıyla, belli hizmetlerden yararlananların ödeme gücünün

¹⁴⁷ Günday, s. 336. Yıldırım ve diğerleri, s.659. Kalabalık, s.248.

¹⁴⁸ Akgüner, Berk, Gözübüyük, Tan (Yazarlar bu hususu “*Kamu Hizmeti ve Karşılık (Bedel) Sorunu*” başlığı altında incelemiştir.

¹⁴⁹ Yıldırım ve diğerleri, s.659.

de dikkate alınması suretiyle hesap edilen bir katılma payı alınmaktadır¹⁵⁰. Ayrıca tüm kamu hizmetlerinin ücretsiz hale getirilmesi mali açıdan da mümkün değildir. Böyle bir uygulama, kamu hizmetlerinin tek finansman kaynağı olan vergi yükümlülüğünün aşırı derece yükselmesine yol açar¹⁵¹.

Kamu hizmetinin karşılığında alınan bedelin niteliğiyle ilgili farklı görüşler bulunmaktadır.

Onar’a göre kamu hizmeti karşılığında alınan bedellerin mahiyeti; devletin gördüğü bütün hizmetlerin, milli müdafaa, zabıta, ilk öğretim vesaire gibi hizmetlerin de görülme şekli olan, toplumdan alınan vergilerle olduğu, bu nedenle amme hizmeti karşılığında alınan bedellerinde birer vergiden başka bir şey olmadığı yönündedir¹⁵².

Günday’a göre bu hizmetler karşılığı olarak hizmetten yararlananlardan alınan paraların kar elde etme amacına yönelik bir fiyat olduğu söylenebilecektir. Ancak kamu hizmetlerinin nesnellik ve eşitlik ilkelerinden tam olarak ayrılmamak ve bu hizmetlerden yararlananların da ödeme güçlerini göz önünde tutarak bu fiyatın belirlenmesi gerekir. Bu hizmetlerin karlılık ve verimlilik esaslarına göre yürütülmesi öngörülmekte ise de, asıl amaç kar elde etmek olmayıp, toplumsal gereksinimleri gidermek suretiyle kamu yararını sağlamak olmalıdır¹⁵³.

Kalabalık’a göre bu alınan bedelin niteliği, harç ve resim niteliğinde bir katılma payıdır. Bu katılım payı, fiyat gibi, ekonomik etmenlere göre değil, hizmetten yararlananların ödeme gücüne göre tespit edilmeye çalışılmaktadır. Zira kamu hizmetlerinden yararlanma karşılığı olarak ödenen paranın hukuksal niteliği ne olursa olsun, bu bir “fiyat” değildir. Fiyat, ekonomik anlamda “maliyet artı kar” unsurlarından oluşmaktadır¹⁵⁴.

Yıldırım ve diğerlerine göre, bu bedel eğer bir vergi, resim, harç ve benzeri bir mali yükümlülük ise kamu hukukuna, bir fiyat ise özel hukuk hükümlerine tabi olacaktır¹⁵⁵.

Gözler’e göre, sınai ve ticari kamu hizmetleri karşılığında, vatandaşlardan alınan bedelin maliyet artı kârı içerecek şekilde tespit edilen “fiyat”, idari kamu

¹⁵⁰ Günday, s.336. Kalabalık, s.248-249.

¹⁵¹ Yıldırım ve diğerleri, s.659.

¹⁵² Onar, s.17.

¹⁵³ Günday, s.336-337.

¹⁵⁴ Kalabalık, s.249.

¹⁵⁵ Yıldırım ve diğerleri, s.661.

hizmetlerinin karşılığı olarak alınan bedelin ise vergi, harç veya benzeri mali yükümlülük olarak kabul edilmektedir¹⁵⁶.

Anayasa Mahkemesi bir kararında; “Aynı bentteki (harç) a ilişkin hükme gelince; belirli hizmetlerin gerektirdiği belirli bir işlem karşılığı alınan harçlar, üniversite eğitiminde sınavlara giriş, vize veya diploma verilmesi gibi kazanılan hakların saptanması ve benzeri işlemleri sağlama ereğile öngörülmüş mali yükümlülüklerdir. Anayasanın 61.maddesinde Devletin gelir kaynakları arasında (harç) a da yer verilmiştir. (Harç)ın öğretideki niteliği ise, bazı kamu hizmetlerinden doğrudan doğruya yararlanan kişilerin bir mali yükümlülüğe tabi tutulmalarıdır. Bu maddede sözü edilen (Harç) geliri de, bu nitelikte olması nedeni ile Anayasanın 61.maddesine uygundur. Ve Anayasanın 120. veya diğer maddelerinde yazılı ilkelerle çatışır bir yönü de yoktur. Ayrıca harç tutarının Anayasanın 61.maddesine uygun bir biçimde belirlenmesi için yasal bir düzenleme getirilmesi doğaldır.” içtihadında bulunmuştur¹⁵⁷.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında; “Bir iktisadî kuruluş için satış bedelini anlatan 'fiyat'ın kâr kapsadığı temelde doğru ise de, hizmetin kamu kurumunca verilmesinin bedeli olup giderleri asgari' düzeyde karşılayan 'ücret'in 'fiyat' sözcüğüyle adlandırılması, genel anlamda iktisadî işletmenin 'satış' yapmasıyla bir tutulamaz. Kamu hizmetinin giderlerine yurttaşın bir ölçüde katılımının istenmesi, bu hizmetin satışı sayılamaz. Sağlık kurumlarının işletme durumunda çalışması, bu nedenle ücret alınması da sosyal hukuk devleti niteliğiyle bağdaşmaz değildir. Yasanın 3. maddesinin öngördüğü temel esasların gerçekleştirilmesi hizmetlerin karşılığında bir ücret alınmasını doğal kılmakta, bunun sosyal hukuk devleti niteliğine ters düşen bir yanı görülmemektedir...

... Klasik idare hukukunun bedelsiz-meccanî olmasını ilk koşul saydığı kamu hizmeti kavramı, giderek değişiklik görmüş, günümüzde karşılık olarak yararlananlardan ödeme güçleri oranında bir ücret alınması uygulaması yaygınlaşmıştır. Böylece, yararlananlarla yararlanmayanlar arasındaki eşitsizlik de giderilmiştir. Bu ücreti ödeyemeyecek durumda olanlar için değişik uygulama yapılması gereği ayrıdır.” içtihadıyla kamu hizmetinin sağlanmasında kullanılan fiyat kavramının, iktisadi

¹⁵⁶ Gözler, İHD, s.543.

¹⁵⁷ AYM, E. 1973/38, K. 1975/23, T. 11,12,13,14 ve 25.02.1975, R.G.T. 03.12.1975, R.G..S. 15431, <http://www.anayasa.gov.tr>, (10.10.2018).

işletmenin satış kavramıyla bir olmadığına işaret etmiş, kararının devamında kamu hizmetinin bedelsizliği ilkesinin değişikliğe uğrayarak, söz konusu hizmetten yararlananlar ve yararlanmayanlar arasındaki eşitsizliğin de giderildiğine işaret etmiştir¹⁵⁸.

Elektrik iletim hizmetinin bedel karşılığında sağlanıp sağlanmadığı dikkate alındığında, elektrik hizmetleri karşılığında abonelere tahakkuk ettirilen faturalarda elektrik iletim bedelinin yer aldığı dikkate alındığında söz konusu hizmetten bir bedel karşılığında yararlanıldığı görülmektedir. Bu konuda bilhassa ülkemizde yakın geçmişte oldukça yer alan kayıp kaçak bedellerinin iade edilmesine ilişkin görülen davalarda elektrik dağıtım ve perakende satış şirketlerinin tahsil ettiği belediye vergisi, TRT payı ve enerji fonu dışında kalan “kayıp kaçak bedeli, dağıtım, perakende satış, iletim bedeli ve benzer adlar adı altında tahsil edilen bedellerin aboneden alınmasına ilişkin Yargıtay’ın Hukuk Genel Kurulu Kararında¹⁵⁹;

“Ancak yukarıda açıklandığı üzere tebliğin dayanağı olan 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun 4.maddesinde, Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumu’na sınırsız bir fiyat belirleme hak ve yetkisi verilmemiştir. Elektrik enerjisinin nakli esnasında meydana gelen kayıp ile başka kişiler tarafından hırsızlanmak suretiyle kullanılan elektrik bedellerinin, kurallara uyan abonelerden tahsili yoluna gitmek hukuk devleti ve adalet düşünceleri ile bağdaşmamaktadır. Hem bu hal, parasını her halükarda tahsil eden davacı Kurum’un çağın teknik gelişmelerine ayak uydurmasına engel olur, yani davacı kendi teknik alt ve üst yapısını yenileme ihtiyacı duymayacağı gibi; elektriği hırsızlamak suretiyle kullanan kişilere karşı önlem alma ve takip etmek için gerekli girişimlerde de bulunmasını engeller. Oysa ki, elektrik kaybını önleme ve hırsızlıkları engelleme veya hırsız takip edip, bedeli ondan tahsil etme görevi de bizzat enerjinin sahibi bulunan davacıya aittir. Bununla birlikte, tüketici olan vatandaşın faturalara yansıtılan kayıp-kaçak bedelinin hangi miktarda olduğunun açık denetlenebilmesi ve hangi hizmetin karşılığında ne bedel ödediğini bilmesi, yani şeffaflık hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarındandır. Hukuk Genel

¹⁵⁸ AYM, E.1987/16, K. 1988/8, T. 19.4.1988, R.G.T. 23.08.1988, R.G.S. 19908, <http://www.anayasa.gov.tr>, (10.10.2018). AYM’nin bu kararı ile ilgili ayrıca bkz. Tan, Turgut, Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı, <https://www.anayasa.gov.tr/media/4806/turguttan.pdf>, (23/06/2019), ss. 246-252.

¹⁵⁹ Yar. HGK E. 2013/7-2454, K. 2014/679, Karar Tarihi: 21.05.2014, UYAP, <http://www.uyap.gov.tr>, (09.06.2019).

Kurulundaki görüşmeler esnasında bir kısım üyelerce, bozmanın yerinde olduğunu; bazı üyelerce de idarenin kaçak bedelini alamayacağını ancak kayıp bedelini alabileceğini, bu bakımdan kararın belirtilen değişik gerekçe ile bozulması gerektiğini ileri sürmüşler iseler de bu görüşler kurul çoğunluğu tarafından belirtilen nedenlerle kabul edilmemiştir. Tüm bu nedenlerle, yerel mahkemenin yazılı şekilde karar vermesinde bir isabetsizlik görülmediğinden, usul ve yasaya uygun direnme kararının onanması gerekmiştir. Açıklanan nedenlerle direnme kararının onanması gerekir. Sonuç: Açıklanan gerekçeyle; davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile temyiz olunan direnme kararının ONANMASINA,” içtihadıyla elektrik faturalarında başta kayıp kaçak ve diğer bedellerin tüketicilere yansıtılmaması gerektiğine ilişkin verdiği kararlarla tüketicilerin ödemiş olduğu faturalarda yer alan bu bedelleri iade alabilmesinin önünü açmıştır. Ancak kanun koyucu 6719 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile EPK’da değişiklikler yapmış, fatura girdileri olan bedellere dair bu bedellerin alınabileceğine dair 6446 sayılı Kanunun 17.maddesinde düzenlemeler yapmıştır. Anayasa Mahkemesinde yapılan düzenlemelerin iptali için açılan davada AYM, “Dağıtım Tarifelerinin Teknik ve Teknik Olmayan Kayıp Maliyeti (Kayıp-Kaçak Bedeli), Kesme-Bağlama Hizmet Maliyeti, Sayaç Okuma Maliyeti, Sistem İşletim Maliyeti gibi Dağıtım Faaliyetinin Yürütülmesi Kapsamındaki Tüm Maliyet ve Hizmetleri Karşılacak Bedellerden Oluşması ve Tüketicilere Yansıtılması” ve “Dağıtım, Sayaç Okuma, Perakende Satış Hizmeti, İletim ve Kayıp-Kaçak Bedelleri İlgili Olarak Açılmış Olan Her Türü İlamsız İcra Takibi, Dava ve Başvurular Hakkında 6446 Sayılı Kanun’un 17. Madde Hükümlerinin Uygulanması”’na ilişkin değişikliklerde Anayasa’ya aykırılık bulmayarak iptal talebini reddetmiş, “Kayıp-Kaçak Bedeli ve Diğer Bedellere İlişkin Olarak Yapılan Başvurularda ve Açılan Davalarda, Tüketici Hakem Heyetleri ile Mahkemelerin Yetkisinin Bu Bedellerin Kurumun Düzenleyici İşlemlerine Uygunluğunun Denetimi ile Sınırlı Tutulması” değişikliğini ise Anayasa’ya aykırı bularak iptal etmiştir¹⁶⁰. AYM kararıyla, elektrik faturalarına yansıtılan bedellerin tüketicilerden alınabileceği, bu bedellerden birisi olan iletim bedeline ilişkin olarak 6446 sayılı Kanunun 17/6-b maddesinde yer alan İletim tarifi: TEİAŞ tarafından

¹⁶⁰ AYM, E.2016/150, K.2017/179 Karar Tarihi: 28.12.2017, R.G. Tarih – Sayı : 15.2.2018 – 30333.

hazırlanacak olan iletim tarifesi; üretilen, ithal veya ihraç edilen elektrik enerjisinin iletim sistemi üzerinden naklinden yararlanan tüm kullanıcılara eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin uygulanacak fiyatları, hükümleri ve şartları içerir. TEİAŞ'ın yapacağı şebeke yatırımları ve iletim ek ücretleri iletim tarifesinde yer alır.” düzenlemesi ile de elektrik iletim hatlarının kullanılması karşılığında kullanıcının bu bedeli ödeyeceği belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi başka bir kararında başvurucunun tükettiği elektrik ve kok gazının kendisi tarafından üretilmesine rağmen elektrik ve havagazı tüketim vergisi alınması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü başvuruda başvurucunun kendisinin ürettiği elektrik ve havagazı tüketim vergisinin esaslı unsurlarının kanunla belirli ve öngörülebilir bir biçimde düzenlenmemiş olması nedeniyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa’da öngörülen kanunilik ilkesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır¹⁶¹. Görüleceği üzere Anayasa Mahkemesinin temelinde, kişinin kendi ürettiği elektriği kullanması söz konusudur. 6446 sayılı Kanunun 17/6-b maddesi incelendiğinde de elektrik enerjisinin iletim sistemi üzerinden naklinden faydalanan bu tahakkukun yapılacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla iletim sistemine girmeksizin elektrik enerjisi kullanan kullanıcıdan elektrik iletim bedelinin alınamayacağı kanaatindeyiz.

E. Elektrik İletim Hizmetinde Tarafsızlık İlkesi

Tarafsızlık ilkesi gereği, kamu hizmetleri, bu hizmetlerden yararlanma hakkı olan herkese, dil, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, dini inanç ve kanaat ayırımı yapılmaksızın sunulmalıdır¹⁶². Tanımı gereği kamu hizmetinin tarafsızlığı ile eşitlik ilkesi birbiriyle bağdaşmakta olup, doktrinde de bu yönde birçok görüş vardır¹⁶³. Eşitlik ilkesi ile tarafsızlık ilkesi arasındaki ayırım ile ilgili Akgüner/Berk ‘in tespiti şu şekildedir:

...Bir açıdan, yansızlık ve eşitlik ilkeleri aynı anlamda kullanılmaktadır. Ancak burada söz konusu edilen yansızlık ilkesi, siyasal parti ayırımı gözetmemek, partizanlık yapmamak ve siyasal düşüncelerinden dolayı kamu hizmetinden

¹⁶¹ AYM Başvuru Numarası: 2015/941, Karar Tarihi: 25/10/2018, R.G. Tarih ve Sayı: 25/12/2018-30636.

¹⁶² Yıldırım ve diğerleri, s.655. Giritli ve diğerleri, s.858.

¹⁶³ Kalabalık, s.249. Günday, s.336.

*yararlanan kişiler arasında farklı tutum ve davranış içinde olmamak, sonuçta hizmetten yararlanan herkese eşit uzaklıkta olmak demektir. Eşitlik ilkesi ile yansızlık ilkesi arasındaki ayrım, birincisinin hukuk tekniği açısından, ikincisinin siyasal açıdan söz konusu olmasıdır*¹⁶⁴.

Kamu hizmetini sunanlar, hizmetten yararlananlar açısından bu niteliklere veya benzeri başka niteliklere bakarak ayırım yapamayacakları gibi öncelik tanıma ve benzeri ayrıcalıklar tanıyamazlar¹⁶⁵. Bununla ilgili mevzuatımızda 657 s.k. ‘da 7.maddesinde “Devlet memurları siyasi partiye üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar; görevlerini yerine getirirlerken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamazlar; hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamazlar ve bu eylemlere katılamazlar.” düzenlemesi de yer almaktadır.

Gözler’e göre kamu hizmetinde tarafsızlığı sağlamanın belli başlı üç yolu vardır. Bunlardan birincisi, idare, kamu hizmetinde tarafsızlığı sağlamak ve korumak için tarafsızlık bakımından bazı tehlikeli işleri yapmaktan kaçınılır. Örneğin lise müdürü lisede tarafsızlığı tehlikeye atmamak için lisede siyasi toplantı yapılmasına izin vermekten kaçınmalıdır. İkincisi, kamu hizmetinde tarafsızlık ilkesi bazı durumlarda plüralizm yoluyla sağlanır. Örneğin rektör üniversitede bir siyasi toplantı yapılmasına izin veriyorsa, bu toplantıya birden fazla siyasal parti temsilcisini çağırması gerekir. Üçüncüsü ise kamu hizmetinde tarafsızlık ilkesi objektiflik yoluyla sağlanır. Örnek vermek gerekirse kamu çalışanının siyasal, sosyal, dinsel ve ideolojik etkilerden uzak bir şekilde görev ve yetkisini yerine getirmesi, kullanmasıdır¹⁶⁶.

Danıştay bir kararında; “Adalet Bakanlığı teşkilatındaki disiplin amirlerinin, Adalet Bakanlığı Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği'nin 21/1. maddesi uyarınca disiplin soruşturmasını bizzat yapmaları mümkün ise de: Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 6. ve 19. maddeleri göz önüne alındığında: kamu görevlisinin suç oluşturduğu iddia edilen fiili ile ilgili olarak idarece açılan bir disiplin soruşturmasını yapmakla görevlendirilen soruşturmacının daha sonra disiplin amiri sıfatıyla ceza vermesi objektiflik ve tarafsızlık ilkesine

¹⁶⁴ Akgüner, Berk, s.1054.

¹⁶⁵ Yıldırım ve diğerleri, s.655.

¹⁶⁶ Gözler, İHD, s.541.

uygun düşmemektedir.” içtihadıyla tarafsızlık ilkesine aykırılık nedeniyle yerel mahkeme kararını bozmuştur¹⁶⁷.

Elektrik iletim hizmetinin yürütülmesi sürecinde de idare tarafsız hareket etmekle mükelleftir. Buna ilişkin olarak Elektrik Piyasası Bağlantı ve Sistem Kullanım Yönetmeliğinde yer alan gerçek veya tüzel kişilerin, TEİAŞ veya dağıtım şirketi tarafından işletilmekte olan iletim veya dağıtım sistemlerine bağlantısı ve sistem kullanımı hakkında tahdidi olarak sayılan hallerin haricinde olumsuz görüş veremeyeceğinin belirtilmesi şeklindeki emredici düzenlemeler dikkate alındığında doğrudan hangi koşullarda olumsuz görüş verilebileceği sayılarak TEİAŞ’ın tarafsız bir şekilde işlemlerini gerçekleştirmesi için düzenlemelerde bulunulmuştur. Esasında mevzuatımızda yapılan elektrik sektöründeki yeniliklerin temelinde de rekabetin sağlanarak, elektrik sektöründe serbest ticaret ortamının sağlanabilmesi için tekel olarak hareket eden TEİAŞ’ın tarafsız hareket etmesiyle bu ortam sağlanabilecektir.

VII. Elektrik İletim Hizmetinin Özellikleri

A. Elektrik İletim Hizmeti İktisadi Kamu Hizmetidir.

Kamu hizmetleri kendi arasında “idari kamu hizmetleri” ve “sınai ve ticari (iktisadi) kamu hizmetleri” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İdari kamu hizmetleri geleneksel olarak yalnız devlet tarafından yürütülmesi kabul edilen hizmetlerdir. İdari kamu hizmetleri ile kullanıcıları, çalışanları ve üçüncü kişiler arasındaki hukuki ilişki kural olarak kamu hukukuna tabidir¹⁶⁸.

Ticari ve sınai kamu hizmetlerinin hukuki rejimi ise kural olarak özel hukuk kurallarına tabi olup, kullanıcıları, çalışanları ve üçüncü kişiler arasındaki hukuki ilişkide de bu hukuk düzeni geçerlidir¹⁶⁹.

¹⁶⁷ Dan. 12. D, E. 2011/1396, K. 2014/5924, T. 25.9.2014, <http://www.kazanci.com>, (11.10.2018).

“Aynı olay nedeniyle hakkında disiplin soruşturması açılan dekan tarafından davacının disiplin amiri sıfatıyla davacı hakkındaki disiplin soruşturmasını karara bağlaması objektif ve tarafsızlık ilkesi ile bağdaşmayacağı açık olduğundan, işlemin rektörlük tarafından tesis edilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.”

Dan. 8. D, E. 2011/7200, K. 2011/6665, T. 13.12.2011, <http://www.kazanci.com>, (11.10.2018).

¹⁶⁸ Gözler, İHD, s.532. Kalabalık, s.250. Gözübüyük, Tan, s.646. Günday, s.338. Yıldırım ve diğerleri, s.653.

¹⁶⁹ Gözler, İHD, s.532. Kalabalık, s.251. Günday, s.339.

Gözler'e göre bu iki tür kamu hizmetinin birbirinden ayrımı için teşrii ve içtihadi olmak üzere iki tür kıstas vardır. Teşrii kıstasa göre kanun koyucu bir kamu hizmetini idari kamu hizmeti veya sınai ve ticari kamu hizmeti olarak bizzat kendisi nitelendirmiş olabilir. Kanuni olarak bir düzenleme yapılan bir hususta hizmetin ne tür bir hizmet olacağı noktasında şüphe kalmayacaktır. İçtihadi kıstasa göre ise kanun koyucu tarafından kamu hizmetinin idari yada sınai ve ticari kamu hizmeti ayrımı yapılmamış olması halinde, yargı kararları yoluyla bunun belirlenmesidir¹⁷⁰. İçtihadi kriter, ilk olarak Fransız Danıştay'ının kararında ifade edilmiştir. bu karara göre hizmetin konusu özel işletmelerin faaliyet konusuna benzer olmalı, hizmet, hizmet kullanıcılarının ödediği paralarla finanse edilmeli ve hizmet özel sektördeki usullerle işletilmelidir¹⁷¹.

Gözübüyük/Tan'a göre ise bu ayırıcı unsurlar açısından hukukumuzda kamu hizmetleri arasında böyle bir ayrımın yapılmasında zorluklarla karşılaşmaktadır. Endüstriyel ve ticari kamu hizmeti gördükleri kabul edilmesi gereken kamu iktisadi teşebbüslerine ilişkin başta Anayasa (m.128) "genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetleri"nden söz etmektedir. 233 sayılı KHK, KİT'leri iktisadi devlet teşekkülü ve kamu iktisadi kuruluşu olarak ikiye ayırmakta; KİK'leri "sermayesinin tamamı devlete ait tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsü" olarak tanımlanmaktadır. Görüleceği üzere, KİK'lerin gördüğü hizmetin kamu hukuku rejimi ağırlıklı olduğu anlaşılmaktadır¹⁷².

Elektrik iletim hizmetine ilişkin olarak da farklı bir durum söz konusudur. Elektrik iletim hizmetini tekel olarak yürüten TEİAŞ'ın Ana Statüsünde Türkiye Elektrik İletim A.Ş. (Teşekkül) tüzel kişiliğe sahip, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu

¹⁷⁰ Gözler, İHD, s.532. Gözübüyük, Tan, s.646-647.

¹⁷¹ "İdari kamu hizmetlerinin sınai ve ticari kamu hizmetlerinden ayrılması için kullanılan bu içtihadi kriter, derli toplu bir şekilde ilk defa Fransız Danıştayının 16 Kasım 1956 tarihli *Union syndicale des industries aéronautiques* kararında ifade edilmiştir. Bu karara göre, hizmetin konusuna, hizmetin finansmanına ve hizmetin işletiliş biçimine ilişkin şu üç şartı birlikte yerine getiren kamu hizmetleri "sınai ve ticari" nitelikte; bunlardan en az birisini yerine getirmeyen kamu hizmetleri ise "idari" niteliktedir. Bu şartlar şu şekilde sıralanabilir:

1. Hizmetin konusu özel işletmelerin faaliyet konusuna benzer olmalıdır.
2. Hizmet, hizmetin kullanıcılarının ödediği parayla finanse edilmelidir.
3. Hizmet, özel sektördeki usullerle işletilmelidir."

Gözler, s.532.

¹⁷² Gözübüyük, Tan, s.647.

sermayesiyle sınırlı bir İktisadi Devlet Teşekkülü olduğu ve teşekkülün EPK, K.H.K., ve anastatü hükümleri saklı kalmak üzere özel hukuk hükümlerine tabii olduğu belirtilmektedir. Ancak EPK, KHK ve Yönetmelik hükümleri incelendiğinde TEİAŞ'ın yürüttüğü hizmetin iktisadi kamu hizmeti olduğu kanaatindeyiz.

B. Elektrik İletim Hizmeti Bilimsel, Teknik ve Kültürel Hizmet Sınıfında Yer almaktadır.

Bilimsel, teknik ve kültürel kamu hizmetleri, idarenin yakın zamanlarda genellikle özel faaliyete konu olan bilimsel ve teknik araştırmalara, müzik, resim, tiyatro, bale vs. gibi sanat ve kültür hareketlerine el atması sonucu ortaya çıkmış olan kamu hizmetleridir¹⁷³.

Bu tarz faaliyetler mahiyetleri gereği, idarenin işleyişi, kuralcılığı ve yönetim anlayışıyla tam olarak bağdaşmazlar. Bu nedenle bu tarz hizmetler için özerk yönetim tarzı benimsenerek, iç işleyişinde bağımsız personel ve bağımsız çalışma usulleri tercih edilmektedir. Bu nedenle bu kamu hizmetleri için özerklik ilkesini esas alan ve daha serbest hareket olanaklarına ve usullerine yer veren kamusal – özel yönetim biçimlerinin karması sayılabilecek bir hukuki rejim öngörülmüştür¹⁷⁴.

TEİAŞ'ın ana statüsü incelendiğinde de TEİAŞ'ın özel hukuk hükümlerine tabi, faaliyetinde özerk yapıda olduğu anlaşılmaktadır. TEİAŞ'ın faaliyetleri incelendiğinde de tamamen teknik ve bilimsel metotlarla elektrik iletim hizmetinin yürütüldüğü anlaşılmıştır.

C. Elektrik İletim Hizmeti Tekelli Bir Kamu Hizmetidir.

Kamu hizmetleri, konularını oluşturan faaliyetin özel kesime de bırakılmasına veya özel kesime tamamen yasaklanmasına göre bir ayrıma tabi tutulabilir. Buna göre, kamu hizmetinin konusunu oluşturan faaliyet özel kesime tamamen yasaklanmış ise, tekelli kamu hizmetin söz edilir¹⁷⁵. Türkiye'de elektrik iletimi hizmetini Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi (TEİAŞ) tekel olarak

¹⁷³ Günday, s.340. Kalabalık, s.251.

¹⁷⁴ Günday, s.340. Kalabalık, s.252.

¹⁷⁵ Günday, s.337.

yürütmektedir. Yine şehirler arası demiryolu ulaşım hizmetini Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları (TCDD) kurumu tekel olarak yürütmektedir.

İdare tarafından yürütülen kamu hizmeti, aynı zamanda özel hukuk kişileri tarafından da yürütülmekte ise veya bu alanda özel hukuk kişileri açısından bir yasak yok ise o zamanda tekelsiz kamu hizmetlerinden söz edilir¹⁷⁶.

D. Elektrik İletim Hizmeti Milli Kamu Hizmetidir.

Kamu hizmetleri yürütüldükleri alana göre milli kamu hizmetleri ve mahalli kamu hizmetleri olmak üzere ikiye ayrılır. Milli kamu hizmetleri, tüm ülke genelinde müşterek şekilde yürütülen hizmetlerdir. Bunlar eğitim, güvenlik, sağlık, ulaşım hizmetleri gibi hizmetlerdir. Eğer bir hizmet, bölgesel olarak yürütülüyorsa bu hizmette mahalli hizmet olarak addedilecektir. Bunlar şehiriçi belediye otobüsleri, içme suyu hizmeti, kanalizasyon hizmetleridir. Bazı hizmetler hem mahalli hem milli hizmet gibi görülmektedir. Örneğin belediye otobüsüyle ulaşım hizmeti ile şehirler arası ulaşım hizmeti, genel olarak ulaşım hizmetinin alt kollarıdır. Ancak buradaki ayrım bu hizmetin ifa edildiği mecradan farklılık arz etmektedir¹⁷⁷.

Elektrik iletim hizmeti de ulusal olarak yürütülen bir hizmet olup, tüm ülkenin kullanımına arz edilen elektrik hizmetinin tek elden yürütülmesidir. Dolayısıyla elektrik iletim hizmetinin mahalli bir hizmet olabileceğinin söylenmesi mümkün olmadığı gibi, diğer elektrik hizmetleri de mahiyetleri itibarıyla milli kamu hizmeti olarak kabul görmektedir.

E. Elektrik İletim Hizmetinden Hem Doğrudan Doğruya Hem de Dolaylı Yoldan Faydalanılmaktadır.

Bireyler kamu hizmetlerinde, doğrudan doğruya ve dolaylı olmak üzere iki şekilde yararlanmaktadırlar. Doğrudan doğruya kamu hizmetlerinden yararlanmada birey idarenin hizmetlerinden doğrudan yararlanabilmekte, bu hizmetlere

¹⁷⁶ Yıldırım ve diğerleri, s.652.

¹⁷⁷ Günday, s.337. Yıldırım ve diğerleri, s.652.

erişebilmektedir. Buna örnek vermek gerekirse eğitim, sağlık, su ve elektrik gibi hizmetler, bireylerin doğrudan doğruya kamu hizmetinden faydalandığı hizmetlerdir.

Bireyler bazı hizmetlerden de dolaylı olarak faydalanmaktadır. Buna örnek vermek gerekirse bayındırlık hizmetleri, telsiz – anten hizmetleri, altyapı hizmetleri gibi bireylerin başka kurum kuruluş vasıtasıyla yararlanabildiği hizmetlerdir¹⁷⁸.

Bu başlık altında bir başka ayrımda bireylerin bireysel ve birlikte yararlanmalarıdır. Bireyler doğrudan doğruya olan hizmetlerden (eğitim, sağlık, elektrik gibi) bireysel yararlanmakta olup, dolaylı hizmetlerden (bayındırlık vb.) birlikte yararlanmaktadır¹⁷⁹.

Elektrik iletim hizmetinden ise faydalanan kişinin durumuna göre farklılık arz etmektedir. Çalışmamızda incelendiği üzere, sistem kullanım ve bağlantı anlaşmaları ile kişiler elektrik iletim hattından doğrudan doğruya faydalanabilmektedir. Ancak elektrik aboneliği esasına dayalı olarak elektrik hizmetini perakende satış sözleşmesi ve son tedarikçi sıfatıyla kullanan kullanıcılar ise elektrik iletim hizmetini doğrudan doğruya kullanmamakla birlikte, bu kişilerin dağıtım hatları vasıtasıyla iletim hatlarından faydalanması söz konusu olup dolaylı olarak elektrik iletim hizmetine ulaşma imkanları olabilmektedir. Bu kişiler elektriğin dağıtım hizmetini doğrudan doğruya kullanıp, iletim hizmetini dolaylı yolla kullanmaktadır. Ancak bu durum elektrik enerjisini alış şekillerine göre farklılık arz edebilmektedir(özel hat, şebeke hattı, üretim hattı gibi).

F. Elektrik İletim Hizmeti Lisans Usulüne Tabi Olarak Yürütülmektedir.

Elektrik hizmetlerinin lisans verilmesi suretiyle yürütülmesi söz konusu olup, anılan lisans kavramının da incelenmesi gerekmektedir. Ruhsat ve lisans kavramı, idarenin tek tarafı olarak yaptığı bir idari işlemle, tekel niteliğinde olmayan bir kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesidir. Ancak idarenin bir kamu hizmetini özel kişilere gördürülmesinde kullanılan usullerden farklı olarak, idare ile özel kişi

¹⁷⁸ Günday, s.338. Yıldırım ve diğerleri, s.653.

¹⁷⁹ Günday, s.338.

arasında bir idari sözleşme yapılmamakta; ruhsat, özel kişiye idarenin tek taraflı iradesiyle yapılan bir şart işlemle verilmektedir¹⁸⁰.

Ruhsat usulü ile gördürülen kamu hizmetinin asli sahibi ve sorumlusu İdare olduğundan, İdarenin hizmeti gören özel kişi üzerinde geniş bir denetim ve gözetim yetkisi vardır. Eğitim hizmetini örnek alırsak, bu hizmet ruhsat usulü ile özel kişilere gördürülse dahi, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır (AY md.42/3). Özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı oldukları esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak kanunla düzenlenir (AY md.42/6). Bu kurumların öğretmenleri, kamu görevlisi olabilme koşullarını taşıyanlar arasından Milli Eğitim Bakanının onayı ile atanırlar¹⁸¹.

Ruhsat usulü başlıca iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki kamu düzenini korumak amacıyla verilen kolluk ruhsatıdır. Bu tür ruhsatlarda amaç bir kamu hizmetinin gördürülmesi değil, ruhsat vasıtasıyla idarenin belirli bir faaliyet üzerindeki denetim ve gözetim işlevini yerine getirebilmesini sağlamaktır. Diğer bir ruhsat türü ise kamu hizmeti görülüş yöntemi olan ruhsattır. Kamu hizmeti ruhsatında idarenin kolluk ruhsatına göre daha fazla denetim ve gözetim yetkisi bulunmaktadır. Bunun başlıca sebebi, kamu hizmeti ruhsatlarında o hizmetin asli sahibi ve sorumlusunun idare olmasıdır¹⁸².

Lisansın tanımı ise doktrinde çoğunlukla kabul edilen görüşe göre ruhsatla aynı başlık altında ele alındığı, aynı anlama geldiği şeklindedir¹⁸³. Çalışma konumuzda da elektrik hizmetlerinin gördürülmesi usulü 6446 sayılı Kanun hükümleri gereğince lisansla sağlanmaktadır. Bu lisansların mahiyetinde genel ve özel hükümleri içeren bir metin bulunmaktadır. Dolayısıyla lisans almak isteyen özel hukuk kişisi, bu özel ve genel hükümlerle belirlenen şartları sağlamakla mükelleftir. Dolayısıyla burada idarenin tek taraflı gerçekleştirdiği bir işlemde ziyade, karşılıklı gerçekleştirilen ve iradelerin bir araya geldiği, sözleşme özelliği ağır basan bir usul söz konusudur.

Çalışma konumuz olan elektrik hizmetleri ile ilgili olarak EPDK tarafından bunlarla ilgili lisans verilmesi şeklinde yerine getirilmektedir. EPDK'nın kamu

¹⁸⁰ Kalabalık, s.253.Gözler, İHD, s.556.

¹⁸¹ Günday, s.362.

¹⁸² Ergün, s.65.

¹⁸³ Günday, s.363. Kalabalık, s.253. Gözübüyük, Tan, s.671.

hizmeti ruhsatı niteliğinde olan lisansları açısından da bu geniş denetim ve gözetim yetkisi geçerlidir. Bu yetkilere örnek olarak, serbest olmayan tüketicilere yapılan elektrik satışında uygulanacak fiyatlandırma esaslarını tespit etmek, piyasa performansını izlemek ve özelleştirilen elektrik dağıtım tesis ve varlıklarına ilişkin her türlü işletme ile yatırım planlaması ve uygulamasında onay, değişiklik ve denetim faaliyetlerini yürütmek sayılabilir¹⁸⁴.

Elektrik piyasası faaliyetleri 4628 sayılı Kanunla, 6446 sayılı EPK ve ilgili mevzuatında düzenlenmiştir. Bu faaliyetler, üretim, iletim, dağıtım, toptan veya perakende satış ithalat ve ihracat şeklinde ayrıştırılmıştır. İletim hizmeti, münhasıran TEİAŞ tarafından yürütüleceği kanun koyucu tarafından belirlenmiştir. Diğer faaliyetlerde ise kamu tüzel kişilerinin yanında özel hukuk tüzel kişilerinin de faaliyetleri üstlenebileceği belirtilmiştir. Ancak özel hukuk tüzel kişileri de bu faaliyetleri tıpkı kamu tüzel kişisi gibi lisans alarak yapmak zorundadır. Esasında lisans şartına bağlı tutularak hizmetin gördürülmesinin sağlanması dikkate alındığında bu faaliyetlerin elektrik hizmetinin devamlılığının ve kalitesinin sağlanması ve kamu hizmeti gerekliliklerini sağlayacak uyum içerisinde yürütülmesi adına düzenleme, denetleme ve kolluk faaliyetlerinde bulunma işlevlerinin kamu gücüyle yerine getirildiği bir kamu hizmeti faaliyeti olduğunu düşünülebilmektedir.

Elektrik piyasasındaki lisansların mahiyeti dikkate alındığında ise bu alanda geçerli olan lisanslar, bir tür “örtülü imtiyaz” olarak nitelenebilir. Özel hukuk kişileri, kurumdan alacakları lisanslar ile kar ve zararları kendilerine ait olmak üzere kamu hizmetini yürütmekte ve EPDK, hizmet üzerinde, koşulların belirlenmesi, gözetimi, denetimi ve yaptırım uygulama yetkilerini kullanmaktadır¹⁸⁵.

Lisans ve ruhsat usulü özünde aynı anlama gelen ve mevzuatımızda da aynı anlama gelebilecek şekilde kullanılan kavramlardır. Ancak çalışma konumuz olarak seçilen elektrik hizmetlerinde verilen lisansların mahiyeti dikkate alındığında, mevzuatımızda yer alan diğer ruhsat örneklerinden aksine, daha fazla sözleşmesel ilişkinin ağır bastığı, şartnamelerle oluşan bir usul olduğu anlaşılmaktadır.

¹⁸⁴ Ergün, s.65.

¹⁸⁵ Şanlı, s.7.

VIII. ELEKTRİK İLETİM HİZMETİNİN GÖRDÜRÜLMESİNDE ÜLKEMİZDE UYGULANMIŞ OLAN DİĞER DÜZENLEMELER

A. Görevlendirme Sözleşmeleri

Görevlendirme sözleşmeleri idarenin yüksek maliyetli yatırımlar ile bir takım kamu hizmetlerinin özel hukuk tüzel kişileri tarafından gördürülmesi maksadıyla, idarenin özel hukuk kişileri ile yapmış olduğu sözleşme türlerinden birisidir. Görevlendirme sözleşmelerinin yasal olarak tek bir kaynağı bulunmamaktadır.

Görevlendirme sözleşmeleri mevzuatımızda 3096 sayılı kanun olan Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtım ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun'da yer almaktadır.

Bir başka yasal kaynak olarak görevlendirme sözleşmelerine, 3465 sayılı kanun olan Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun'da görmekteyiz¹⁸⁶. Ancak bu düzenleme, çalışma alanımız dışında olması sebebiyle sadece elektrik iletim hizmetinin yer aldığı 3096 sayılı yasa incelenecektir.

- 3096 sayılı kanun kapsamında yapılan görevlendirme sözleşmeleri incelendiğinde;

3096 sayılı yasa, TEK dışında özel hukuk hükümlerine tabi şirket statüsündeki yerli ve yabancı şirketlerin elektrik üretimi, dağıtım ve ticareti ile görevlendirilmesini düzenlemektedir. Gerek 3096 sayılı yasa gerekse uygulama yönetmeliğine göre iki tür sözleşme söz konusudur: Bunlar, “*elektrik üretimi yapacak tesisi kurma ve tesisi işletme müsaadesi*” üzerine yapılacak “*görev sözleşmesi*” ile, görev bölgelerinde “*kamu kurum ve kuruluşlarınca (KİT’ler dahil) yapılmış veya yapılacak üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletme haklarının görevli şirketlere verilmesi*” sonucu yapılacak “*işletme hakkı verilmesi sözleşmesi*”’dir¹⁸⁷.

Görev sözleşmesi, Bakanlar Kurulu’nca onaylanan görev bölgesinde elektrik enerjisi üretimi, iletimi, dağıtım ve ticareti görevlerinin tamamının veya bölgedeki

¹⁸⁶ R.G: 02/06/1988, 19830.

¹⁸⁷ Turgut Tan, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s.307.

tesislerin özelliğine göre bazılarının yapılması hususunda görevli şirket ile bakanlık arasında düzenlenen sözleşmeyi ifade eder¹⁸⁸. Devlet planlama teşkilatının görüşünün alınması, Enerji ve Tabii Kaynakları Bakanlığı'nın teklifi üzerine, Bakanlar Kurulu, önceden yönetmelikle belli edilmiş görev bölgelerinde, elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurulması ve işletilmesi ile ticaretinin, yaptırılmasına karar verebilir. Bakanlar Kurulunun kararı ile belirlenen çerçeve içerisinde Enerji ve Tabii Kaynaklar bakanlığı ile özel hukuk tüzel kişisi sözleşmeyi yapmaktadır. Görevlendirme süresi 99 yıla kadar süreli olarak yapılmaktadır. Sözleşme süresinin saptanmasında mevcut ve yeniden kurulacak üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin amortisman süreleri dikkate alınarak tespit edilir.

İşletme hakkı verilmesi sözleşmesi, mülkiyeti kamu kurum ve kuruluşlarına ait olup, (KİT'ler dahil) görev şirketlerine işletme hakkı verilecek tesisler için ilgili kuruluş ile görev şirketi arasında düzenlenen sözleşmeyi ifade eder¹⁸⁹.

Görevlendirme sözleşmelerinde görevli şirketler, idare ile yapmış oldukları görev sözleşmesi sonucunda görevli oldukları bölge alanında, mevcut elektrik enerjisi potansiyelinin kullanılabilir hale gelmesini sağlamalıdır. Ayrıca bu görevlendirme bölgesinin elektrik ihtiyacının, bölge içinden karşılanması gerektiği kabul edilmiştir¹⁹⁰. Anlaşılacağı üzere görevli şirket kullanılabilir enerji hazır halde tutmalı ve idare tarafından kendisine, bu enerji potansiyelinin görevli olduğu bölgede kullanılacağına bir nevi teminatı verilmektedir.

Kanunun bu hükmünden görevli şirkete bir tekel olma hakkı verildiğinin anlaşılmaması gerekir. Zira 3096 sayılı kanunun 6.maddesinin ikinci fıkrasında da belirtildiği üzere bölge kapsamında elektrik üretimi yetersiz kaldığı takdirde veya enerji ekonomisini temin etmek maksadı ile Türkiye Elektrik Kurumu ile görevli şirket veya şirketler arasında enerji alışverişi yapılabilir. Kaldı ki bu düzenleme sayesinde elektrik enerjisinin devamlılığı da sağlanabilecektir.

Bu sözleşmelerin mahiyetinin saptanmasında etkin olan bir başka faktör enerji satış şartları ve tarife esaslarıdır. Bu tarifeler, görevli şirketin teklifi ve Enerji

¹⁸⁸ Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü, Mevzuat Bilgi Sistemi, Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi ve Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti Konusunda Görev Verilmesi Esasları Hakkında Yönetmelik, Bakanlar Kurulu Karar Tarihi: 2.2.1987, No: 87/11488, m.3.

¹⁸⁹ 87/11488 Numaralı Bakanlar Kurulu Kararı, 2.2.1987, m.3.

¹⁹⁰ 3096 sayılı kanun, m.6.

ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın onayı ile yürürlüğe girer. Bu tarifelerin tespitinde yıllık işletme, bakım ve onarım giderleri, faiz ve kur farkı garantisi verilmemişse kur farkları, teknik ve sermaye amortismanları, diğer masraf ve harcamalar ile ortaklara dağıtılacak makul bir temettü için gerekli giderin sağlanması dikkate alınır.

Görevli şirketler Bakanlıkça onaylanmış olan işletme ve yatırım programlarına uymak ve Bakanlıkça tespit edilen yatırımları kendi yatırım programlarına almak zorundadırlar¹⁹¹. Elektrik iletim, üretim ve dağıtım tesislerinin işletme esaslarını bakanlık belirlemektedir. Türkiye Elektrik Kurumu; kamu kurum ve kuruluşları ile görevli şirketler arasındaki koordinasyonu sağlamaktadır. Görevli şirketler TEK'in talimatlarına uymakla zorunludur. Görevli şirketlerin görev alanları ile ilgili bütün faaliyetleri bakanlığın denetimine tabidir. Aksaklıklar veya eksikliklerin tespit edilmesi durumunda bakanlık tarafından uyarılır ve yine bu aksaklık ve eksikliklerin uyarı üzerine yerine getirilmemesi durumunda idare tarafından müeyyide uygulanmaktadır. Ayrıca idareye, görevli şirketin acze düşmesi veya sözleşme şartlarını ihlal etmesi halinde, süre dolmadan da sözleşmeyi tek yanlı feshetme yetkisi tanınmıştır. Sözleşmenin özellikleri incelendiğinde, idarenin sözleşmenin diğer tarafına göre daha üstün yetkilerle donatılı olduğu açıktır. Dolayısıyla idare ile sözleşmenin diğer tarafında yapılan sözleşmenin mahiyetinin idari sözleşme olarak kabulü mümkündür.

Görevlendirme sözleşmelerinin mahiyeti itibarıyla kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri ile benzerlik gösterdiği anlaşılmaktadır¹⁹². Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ca görevlendirme sözleşmelerinin mahiyeti itibarıyla birer imtiyaz sözleşmeleri olduğuna kararlarında yer vermiştir¹⁹³.

¹⁹¹ 87/11488 Numaralı Bakanlar Kurulu Kararı, 2.2.1987, m.4/e.

¹⁹² Günday, s.357. Gözler, İHD, s.571. Kalabalık, s.259.

¹⁹³ AYM E. 1994/71, K. 1995/23, K.T: 28.6.1995, R.G.T: 20 Mart 1996, R.G.S.:22586, <http://www.kazanci.com>, (25.03.2019).

“Anayasa'nın 155. maddesinin ikinci fıkrasında, imtiyaz sözleşmelerini incelemek Danıştay'ın görevleri arasında sayılmıştır. Bu kuralla, bir yandan Danıştay'ın görevleri belirlenirken, öte yandan da imtiyaz sözleşmelerinin Danıştay'ın ödenetimine bağlı olması öngörülmektedir. Anayasa'nın 2., 11. ve 125. maddelerine ilişkin inceleme bölümünde yer verilen açıklamalar, 5. maddenin birinci tümcesinin sözleşmeleri “imtiyaz sözleşmesi” olmaktan çıkaran içeriği yönünden de geçerlidir. İdare hukukunda imtiyaz kavramı, kamu hizmetinin yürütülmesi yöntemlerinden biri olarak kabul edilmektedir. Kamu hizmetinin, uzun süreli bir “idari sözleşme” uyarınca, sermayesi, kârı, hasar ve zararı kendilerine ait olmak üzere özel hukuk kişilerince yerine getirilmesine İMTİYAZ denir. Gereksinimler karşısında yönetimin işinin çokluğu ya da kaynak bulmadaki güçlükler, kimi zaman bu yöntemin uygulanmasını zorunlu kılmakta ve kamu hizmetinin özel girişime gördürülmesine olanak sağlamaktadır. Konusu, kamu hizmetinin kurulmasını ve/veya işletilmesini bir özel kişiye devretmek

olan sözleşmeler “kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri” olarak tanımlanmaktadır. Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri, gerek konusunun bir kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesi olması, gerekse hizmetin yürütülmesini sağlamak için hizmeti yapanlara kamu gücüne dayanan kimi yetkiler tanınması, gerekse idarenin, hizmetin düzenli ve istikrarlı biçimde yürütülmesini sağlamak için denetim ve gözetim yetkisine sahip olması yönünden idarî sözleşmelerin tüm niteliklerini taşırlar. Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay kararlarına göre de, “bir amme hizmetinin tanzim ve işletilmesini temin”, “amme hizmetinin görülmesinin.....devri”, “amme hizmetlerinden birini ifa”, “kamu hizmetlerinin yürütülmesini sağlamak” hukuksal sonucunu doğuran uzun süreli sözleşmeler, yalnız bu nedenle “idarî sözleşme” olduğu gibi, aynı zamanda bir “kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi”dir. Bu açıklamalar karşısında 3996 sayılı Yasa ile düzenlenen yap-işlet-devret yönteminin kamu hizmeti imtiyazından, 2. maddede öngörülen yatırım ve hizmetlerin yaptırılmasına, işletilmesine ve devredilmesine ilişkin sözleşmelerin de kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden başka bir şey olmadığı görülür. Gerçekten, Yasa ile getirilen yöntem, imtiyazın tüm öğelerini içermektedir. Yatırım bedeli, riski de kendisine ait olmak üzere sermaye şirketi tarafından konulacak ve idare ile aralarında en çok 49 yıl süreli bir idarî sözleşme yapılacaktır. Yönetimin hizmet konusunda gözetim, denetim, yaptırım uygulama ve yararlanacaklardan alınacak bedeli belirleme yetkileri vardır. Yasa'nın 9. maddesine göre sözleşmenin sona ermesiyle sermaye şirketi veya yabancı şirket tarafından yapılan yatırım ve hizmetler borçtan ve yükümlülükten arınmış olarak idareye geçecektir. Öte yandan Yasa'nın 2. maddesindeki “görevlendirme” sözcüğünün, yapılan sözleşmeleri imtiyaz sözleşmesi kapsamı dışına çıkarıp Danıştay öndenetiminden geçirilmesini önlemek için kullanıldığı anlaşılmaktadır.”

5. madde, yasa kapsamındaki yatırım ve hizmetlerin yaptırılmasında yap-işlet-devret modelinin uygulanması için yapılacak sözleşmelerin Danıştay'ın öndenetiminden geçirilmemesini sağlamak amacıyla düzenlenmiştir. Oysa, Türkiye Cumhuriyeti kurulurken, imtiyaz sözleşmeleri konusunda çok duyarlı davranılmış; 1924 (mad. 51), 1961 (mad.140) ve 1982 (mad.155) Anayasaları ile bu yetki Danıştay'a verilmiştir. Aslında bu sözleşmelerle kamu hizmetinin görülmesinin uzun süre özel kesime bırakıldığı ve bu nedenle, sonradan giderilmesi güç sonuçlar doğurabilecek nitelikte oldukları için, Danıştay öndenetimine bağlı tutulmalarında kamu yararı da bulunmaktadır.

Anayasa yargısı alanında bir hizmetin “kamu hizmeti”, bir sözleşmenin de “imtiyaz sözleşmesi” olup olmadığı yasaya değil, niteliğine bakılarak saptanabilir. Eğer bir kamu hizmeti uzun süreli olarak özel girişime gördürülecekse, düzenlenen sözleşme imtiyaz sözleşmesi niteliğindedir. Yasal düzenlemeler bu niteliği değiştirici etki yapamaz. Tersi durum, Anayasa'nın yargıya ve öndenetime ilişkin kurallarıyla bağdaşmaz. Öte yandan, hukuk devleti ilkesi, yürütmenin ve yasamanın tüm işlemlerinin yargısal denetime bağlı tutulmasını gerektirir ki, idarî yargı ve Anayasa yargısı bunun için öngörülmüştür. Kuşkusuz, düzenleme yetkisi yasama organınınındır. Ancak, bu yetkinin kullanılması anayasal ilke ve kurallarla sınırlıdır. Anayasa'ya uygunluk denetiminde yetkinin anayasal sınırlar içinde kullanılıp kullanılmadığı belirlenirken, kimi saptamalar yapmak, kimi yargılara varmak gerekir. Anayasal denetime, Anayasa'da olmayan sınırlar getirilirse denetim, amacından uzaklaşır ve anlamsız kalır.

Bu nedenlerle, yönetim ile sermaye şirketleri arasında yapılacak sözleşmelerin imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte olması öngörüldükçe, Danıştay'ın öndenetimi dışına çıkaran içeriği nedeniyle 5. maddenin birinci tümcesi Anayasa'nın 155. maddesine aykırıdır. Tümcedeki “imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte” sözcüklerinin iptali gerekir.”

-AYM E. 1994/43, K. 1994/42-2, K.G: 9.12.1994, RGT: 24 Ocak 1995, RGS: 22181, <http://www.kazanci.com>, (25.03.2019)..

“Ek 5. madde kapsamına giren 3291, 3974 ve 3096 sayılı Yasalara göre düzenlenecek sözleşmeler için sözleşmenin taraflarından biri olan yönetime özel hukuk yetkilerini aşan yetkiler verildiği görülmektedir. Gerçekten, 3974 sayılı Yasa ile TEK'in ve birimlerinin yalnızca mal varlığının satılmasının düzenlemesine karşı 3096 sayılı Yasa, özel hukuk hükümlerine bağlı sermaye şirketi statüsüne sahip kimi yerli ve yabancı şirketlerin elektrik üretim, iletim ve dağıtımı ile görevlendirilmesini düzenlemektedir. Bu Yasa, “yap-işlet-devret” ya da “devral-işlet-devret” modelini içeren, belli süre ile tesislerin işletme hakkının devrini öngören yasadır. Bu tür yasalarda yönetimi üstün kılan hükümler bulunması kaçınılmazdır.

Dava konusu 3974 sayılı Yasa'da, yönetime üstünlük tanıyan kurallara yer verilmiştir. Gerçekten, ek 1. maddenin ikinci fıkrasında, “bu şekilde özelleştirilmesine karar verilen teşekkül, kuruluş, müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri tamamen özelleştirilinceye kadar 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye göre Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile ilgileri devam eder”; ek 2. maddenin ikinci fıkrasında, “sermayelerindeki kamu payı % 50'nin altına düşünceye kadar

3096 sayılı Kanuna göre yapılan sözleşmeler ile klasik kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri arasındaki tek fark görevlendirilecek şirketin statüsü bakımından olmuştur. Şöyle ki 3096 sayılı Kanun, bu Kanuna göre yapılacak sözleşmeleri 1326 sayılı Kanunu Muvakkat hükümlerinden müstesna tuttuğundan, bu sözleşmelerin sadece Türk anonim şirketi statüsündeki şirketleri ile değil ve fakat aynı zamanda yerli ya da yabancı bir sermaye şirketi ile yapılması da mümkün kılınmıştır¹⁹⁴.

B. Yap – İşlet – Devret Sözleşmeleri

Yap – İşlet – Devret (YİD) sözleşmeleri 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap – İşlet – Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun’un Tanımlar başlıklı 3.maddesinin a bendine göre “İleri 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

kuruluşları, faaliyetleri, organları, yönetimi, denetimi, sermaye miktarını tespiti, bu işlemleri kolaylaştırıcı tedbirleri almaya, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı yetkilidir”; ve aynı maddenin dördüncü fıkrasında da, “Elektrik enerjisi dağıtımı alanında faaliyet gösteren kamu ve özel sektör kuruluşlarının Elektrik Enerjisi Fonunda toplanmak üzere sektör altyapı giderlerine katkı paylarını, bunların enerji satış tarifelerinin % 10’unu geçmeyecek şekilde tespiti, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı yetkilidir.” denilmektedir.

Bu nedenlerle ek 5. madde kapsamında bulunan ve “özel hukuk hükümlerine” bağlı olduğu belirtilen sözleşmelerin “idari sözleşmeler” olduğu kuşkusuzdur. Dolayısıyla, bu tür sözleşmelerin yargısal denetimi Anayasa uyarınca idari yargının görev alanına girmektedir. Ek 5. maddede ise, bu sözleşmeler idari yargının görev alanından çıkarılmakta, böylece ek 5. madde Anayasa’ya aykırı düşmektedir. Çünkü, niteliği gereği idari olan sözleşmelerin yasa kuralıyla özel hukuk hükümlerine bağlı tutulması olanaksızdır.”

-Dan. 10.D, E. 1991/1, K. 1993/1752, KT. 29.4.1993, <http://www.kazanci.com>, (25.03.2019).

“3096 sayılı Yasanın yukarıda yazılı nedenleri ve ilgili yönetmelik uyarınca Elektrik Ticaret AŞ ile Enerji Bakanlığı arasında “görev verme”

sözleşmesi imzalandıktan sonra, Türkiye Elektrik Kurumu ile ... Elektrik Ticaret A.Ş. arasında da görevli şirket sıfatıyla imzalanan “işletme hakkı devir sözleşmesi” ile otuz yıl süresince, İstanbul İli Anadolu yakasında, yukarıda belirtilmiş olan alan içinde kalan bölgede, elektrik enerjisi üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti görevleri, ... Elektrik Ticareti A.Ş’ne devredilmiş, şirketçe kurulacak tesislerin ye halen Türkiye Elektrik Kurumu tarafından yapılan dağıtım tesislerinin devrine ilişkin usul ve esaslar belirlenmiş bulunmaktadır.

Yukarıda yazılı mevzuatın ve dava konusu sözleşmede mevcut hükümlerin incelenmesinden, 3096 sayılı Yasa hükümleri çerçevesinde yapılan İşletme Hakkı Devir Sözleşmesinin konusunu kamu hizmetinin oluşturduğu sözleşmenin, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin tüm unsurlarını taşıdığı, imtiyaz sözleşmesi niteliğinde bulunduğu anlaşılmaktadır.”

¹⁹⁴ Günday, s.358.

ürettiği mal veya hizmetin idare veya hizmetten yararlananlarca satın alınması suretiyle ödenmesini” şeklinde açıklanmıştır¹⁹⁵.

YİD usulü, bir kamu hizmetine ilişkin tesisin; özel girişim tarafından masrafları karşılanmak suretiyle kurulmasını, yatırılan sermayenin amortismanı ve belli bir kar sağlaması amacıyla belli bir süre işletilmesini, daha sonra da bedelsiz olarak ilgili idareye devir ve teslimini sağlayan usuldür¹⁹⁶. Doktrinde yer alan görüşe göre bu modelin bir finansman modeli olması esas noktasıdır¹⁹⁷.

YİD usulü 8 haziran 1994 tarih ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve İşletmelerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun ile ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. 3996 sayılı kanunun kapsam başlıklı 2.maddesinde nelerin kamu hizmeti sayılacağına dair bazı hizmetler sayılmıştır¹⁹⁸. Bunlar:

“Bu Kanun, köprü, tünel, baraj, sulama, içme ve kullanma suyu, arıtma tesisi, kanalizasyon, haberleşme, kongre merkezi, kültür ve turizm yatırımları, ticari bina ve tesisler, spor tesisleri, yurtlar, tema parklar, balıkçı barınakları, silo ve depo tesisleri, jeotermal ve atık ısıya dayalı tesisler ve ısıtma sistemleri (ek ibare: 20/12/1999-4493/1.md) elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti maden ve işletmeleri, fabrika ve benzeri tesisler, çevre kirliliğini önleyici yatırımlar, otoyol, trafiği yoğun karayolu, demiryolu ve raylı sistemler, gar kompleksi ve istasyonları, teleferik ve telesiyerj tesisleri, lojistik merkezi, yer altı ve yer üstü otoparkı ve sivil kullanıma yönelik deniz ve hava alanları ve limanları, yük ve/veya yolcu ve yat limanları ile kompleksleri, sınır kapıları ve gümrük tesisleri, milli park (özel kanunu olan hariç), tabiat parkı, tabiatı koruma alanı ve yaban hayatı koruma ve geliştirme sahalarında planlarda öngörülen yapı ve tesisleri, toptancı halleri ve benzeri yatırım ve hizmetlerin yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesi konularında, yap işlet devret modeli çerçevesinde...”

Şeklinde sayılmış olup, kanun maddesinde yer alan her bir yatırım türü kanunun yapılış gayesi de göz önüne alındığında oldukça yüksek maliyetli yatırımlar olduğu anlaşılmaktadır.

YİD sözleşmeleri, İdarenin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine göre akdedilmemektedir. Bu sözleşmelerin kendilerine özgü bir ihale süreci bulunmaktadır. 3996 sayılı Kanun, Maliye, Bayındırlık ve İskan, Ulaştırma, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlıkları, Devlet

¹⁹⁵ Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü, Mevzuat Bilgi Sistemi, 3996 sayılı kanun, m.3/a.

¹⁹⁶ Günday, s.260.

¹⁹⁷ Yerlikaya, Yap-İşlet-Devret Modeli Hukuki Mahiyeti ve Vergilendirme, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s.26. TAN, “İdare Hukuku Açısından Yap-İşlet-Devret Sözleşmesi”, Yap-İşlet-Devret Modelinin Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Öneriler Sempozyumu-19 Haziran 1996, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayını, Ankara 1996, s.23’den aktaran Gökhan Kürşat Yerlikaya, Yap-İşlet-Devret Modeli Hukuki Mahiyeti ve Vergilendirme, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s.27.

¹⁹⁸ Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü, Mevzuat Bilgi Sistemi, 3996 sayılı kanun, m.2.

Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, Hazine Müsteşarlığı ve Dış Ticaret Müsteşarlığınca müştereken hazırlanarak Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulacak bir düzenleyici işlem ile belirlenmesini öngörmüştür. Bu işlem 6 Ağustos 1994 tarih ve 94/5907 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında 3996 Sayılı Kanunun Uygulama Usul ve Esaslarına İlişkin Karardır¹⁹⁹.

Sözleşmenin tarafları idare ile özel hukuk kişisidir. Ancak özel hukuk kişinin taşıması gerektiği bir takım şartlar söz konusudur. 3996 sayılı kanuna göre *“Sermaye şirketi²⁰⁰, Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş ve kurulacak olan ve gerektiğinde kamu kurum ve kuruluşlarının da (kamu iktisadi teşebbüsleri dahil) ortak olduğu ve bu kanunun (3996 say. kanun) 4.maddesinde belirtilen Bakanlar Kurulu kararında öngörülen şartları taşıyan anonim şirketi”* olarak tanımlanmıştır²⁰¹. Kanunun bu tanımında yer alan Bakanlar Kurulu kararı, aynı kanunun 4.maddesinde de belirtildiği üzere, 06.08.1994 tarih ve 94/5907 sayılı Bakanlar Kurulu kararıdır. Bakanlar Kurulu kararında görevli şirket²⁰², sermaye şirketi ve 7.maddesinde yer alan isteklilerde aranacak özellikler başlıklı maddesi yer almaktadır. Kararın 7.maddesi isteklilere dair bir kıstas getirmiştir. Maddeye göre isteklilerin şirket veya şirketlerinin sağlam bir mali yapıya sahip olduklarının bağımsız denetim firmaları tarafından onaylanmış bilançoları ile ibraz etmeleri ve bir nevi tecrübe şartı da diyebileceğimiz şart olan, istekli olan şirket veya şirketlerin en az birinin talip olunan yatırım veya işletme ile ilgili faaliyetlerde bulunmuş olunma zorunluluğudur. Gerek kanun gerekse Bakanlar Kurulu kararından anlaşılacağı üzere YİD sözleşmelerinin hukuki mahiyeti ve finansman modeli olması sebebiyle idarenin bu şartları öngörmesi kanaatimizce oldukça normal olmakta, yerine getirilecek yatırım ve hizmetin boyutu ve yatırımın oldukça yüksek meblağlı olması karşısında, işlemlerin askıda kalmaması için bu şartların aranması yerindedir.

¹⁹⁹ Gözler, İHD, s.470.

²⁰⁰ Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü, Mevzuat Bilgi Sistemi, 3996 sayılı kanun, m.2/b.

²⁰¹ Anonim Şirket: Sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan, pay sahiplerinin, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumlu oldukları şirketlerdir (TTK 329.madde).

²⁰² Görevli Şirket: Bu karar (06.08.1994 tarih ve 94/5907 sayılı Bakanlar Kurulu kararı) kapsamında kendisine görev verilen isteklinin katılımı ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulan ve kamu iktisadi teşebbüsleri dahil kamu kurum ve kuruluşlarının da ortak olabildiği, bu kararın öngördüğü şartları taşıyan anonim şirket şeklinde tanımlanmıştır(06.08.1994 tarih ve 94/5907 sayılı Bakanlar Kurulu kararı).

YİD sözleşmelerinin süresi, uygulama sözleşmesinde belirtilen yürürlük tarihinden başlamak üzere, yatırım ve işletme süresiyle beraber mücbir sebepler ve idarenin sebep olduğu hallerde dahil olmak üzere kırk dokuz yılı geçemeyecek şekilde yapılır.

Kanun koyucu bu sürenin belirlenmesinde; elde edilecek kar dahil yatırım bedeli, yatırım için sağlanan kredilerin geri ödeme süresi, projenin mahiyeti, sermaye miktarı ve işletme esaslarını dikkate alarak belirlemektedir.

YİD sözleşmeleri, özel hukuk hükümlerine tabi olarak düzenlenmişti. Ancak Danıştay'ın içtihatlarında aşağıda belirtilen 1999 değişikliği öncesinde vermiş olduğu kararlar incelendiğinde yap-işlet-devret sözleşmelerinin imtiyaz sözleşmeleri olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır²⁰³.

3996 sayılı Kanunun, sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olduğunu düzenleyen 5/2.fıkrası Anayasa Mahkemesince *“Yap-İşlet-Devret yönteminin kamu hizmeti imtiyazı, (kanunun) 2.maddesinde öngörülen yatırım ve hizmetlerin yaptırılmasına, işletilmesine ve devredilmesine ilişkin sözleşmelerin de kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden başka bir şey olmadığı”* gerekçesiyle *“imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte”* ve *“özel hukuk hükümlerine tabi”* kelimelerini iptal etmiştir²⁰⁴. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı üzerine, 13.08.1999 tarih ve 4446 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği yapılmış ve Anayasa değişikliğinin akabinde 20.12.1999 tarih ve 4493 sayılı Kanun ile 3996 sayılı Kanunda değişiklik yapılmıştır. Yapılan değişiklik ile elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti de 3996 sayılı Kanun kapsamına alınarak, yapılacak sözleşmelerinde özel hukuk hükümlerine tabi olacağı düzenlenmiş olup mevzuatımızda bu düzenleme halen geçerliliğini korumaktadır. Bu değişiklik sonrasında Danıştay içtihadında görüşünün bildirilmesi amacıyla 1.Dairenin vermiş olduğu kararında *“Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olarak nitelendirilmesi olanağı bulunmayan bu tür sözleşmeler üzerinde Danıştay'ın inceleme yaparak görüş bildirme görevi bulunmamaktadır.”* diyerek 3996 sayılı kanuna göre yapılan sözleşmelerin, yasal düzenlemeler neticesinde imtiyaz sözleşmelerinden ayrıldığını belirtmiştir. ortaya çıkan bu kararlar çerçevesinde yap-

²⁰³ Dan. İDGK 03.10.1996 Tarih, E.1996/79, K.1996/83, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/>, (01.05.2018).

²⁰⁴ AYM E. 1994/71, K. 1995/23, K.T: 28.6.1995, R.G.T: 20 Mart 1996, R.G.S.:22586, , <http://www.kazanci.com>, (25.03.2019).

işlet-devret modeliyle yapılan sözleşmelerin birer özel hukuk sözleşmesi olduğu ve bunun neticesinde uyuşmazlıkların adli yargı mercilerinde çözümleneceği anlaşılmaktadır. Ancak idarenin tek taraflı birel işlem olarak sözleşme öncesi yapmış olduğu işlemleri, pekala idari yargı mercilerinde incelenmekte ve kamu hukuku hükümleri uygulanmaktadır.

YİD modelinin yapılmasına konu oluşturacak yatırım ve hizmetleri yaptırmak isteyen idare projeye ilişkin ön yapılabilirlik etüdüyle²⁰⁵ birlikte taleplerini Bakan imzalı olarak Yüksek Planlama Kuruluna iletir. Yetkinin, ilgili kurumun makamında olması, imtiyaz usulünden bu modeli ayırmaktadır. Zira Bakanlar Kurulunun yetki uhdesinde yer alan imtiyaz sözleşmelerine nazaran YİD sözleşmelerinin yapılma kararının alınma noktasında daha kolay olduğu anlaşılmaktadır.

YİD ile gerçekleştirilecek olan yatırım ve hizmetlere ilişkin uygulama sözleşmeleri Bakanın onayı alınmadan görevli veya sermaye şirketi ile imzalanamaz. Uygulama sözleşmesi, yatırım ve hizmetlerin gerçekleştirilmesiyle ilgili olarak, idare ile görevli şirket veya sermaye şirketi arasında özel hukuk hükümlerine göre akdedilen sözleşmedir. Mahalli idarelerde ise bu onay üst yöneticilerin onayıyla yerine getirilmektedir. Belediyelerde belediye başkanı, il özel idarelerinde valiyi yetkili kılmaktadır.

İsteklilerde, gerek bir ortak girişim gerekse bu ortaklıkta yer alan her bir şirket için, sağlam bir mali yapıya sahip olduklarının bağımsız denetim firmalarının tasdiklenmiş bilançoları ile kanıtlamaları ve istekli veya istekliler ortaklık şeklinde ise bu şirketlerden en az birisinin talip olunan yatırım veya işletme ile ilgili faaliyetlerde bulunmuş olması zorunludur.

İdare tarafından bu yatırım ve hizmetlerin özelliklerinin yer aldığı şartname hazırlatılır. Doğal olarak bu şartnamenin hukuki mahiyeti idarenin tek taraflı olarak yapmış olduğu düzenleyici işlem olarak yapılmaktadır. Bu şartnameye görevin özelliklerine göre konulacak özel ve teknik şartların dışında Bakanlar Kurulu kararının “*Şartname*” başlıklı 8.maddesinde bir takım zorunlu unsurlar yer

²⁰⁵ Ön Yapılabilirlik Etüdü: YİD modeli ile gerçekleştirilmesi düşünülen projenin, teknik, finansal, ekonomik, çevresel, sosyal ve hukuki açılardan yapılabilirliklerini analiz eden, öngörülen katkı payı ve garantilerde dahil olmak üzere risk analizlerini ve paylaşımını içeren ve yatırımın geleneksel tedarik yöntemleri yerine YİD modeli ile hayata geçirilmesinin gerekçesini karşılaştırmalı ekonomik ve finansal analizlerle ortaya koyan rapordur. (06.08.1994 tarih ve 94/5907 sayılı Bakanlar Kurulu kararı).

almaktadır. Şartnameler bedelsiz olarak idarede görülebilmekte ve istenirse de bedel karşılığında isteklilere verilebilmektedir.

Bakanlar Kurulu kararına göre Görevlendirme Usulleri olarak; Tüm istekliler arasında kapalı teklif usulü, belli istekliler arasında kapalı teklif usulü ve pazarlık usulünün uygulanabileceği öngörülmüştür. İdare yapılacak yatırım ve hizmetin mahiyetine göre bu usullerden birini uygulamaktadır.

Kararın 17.maddesinde görevli şirkete ilişkin hususlar yer almaktadır. Söz konusu maddeye göre görevlendirme kararını takiben her yap-işlet-devret projesi için ayrı bir şirket kurulur. Bu şirketin ana sözleşmesinde yap-işlet-devret projesi, faaliyet konusu olarak belirtilir. Şirketin bu karar kapsamında gerçekleştireceği yatırım ve hizmetler için getireceği öz kaynak oranı, önerilen toplam sabit yatırım tutarının yüzde yirmisinden az olamaz. Aynı maddede ayrı bir şirket kurulması şartının aranmadığı bir durum da vardır. Eğer kurulacak şirket ortaklarından en az birinin kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu veya üst kuruluşu olması ve şirket sermayesine en az yüzde elli bir oranında iştirak etmesi ve projelerin aynı faaliyet konusunda olması şartıyla ayrı bir şirket kurulmasına gerek olmamaktadır.

Bu aşamalarda yer alan Bakan veya mahalli idareler ile yükseköğrenim kurumlarında üst yönetici izni alınmadan, yatırım ve işletme ile ilgili faaliyetlerde bulunmuş ve teknik yeterliliğe sahip olan ortağın, şirketin kuruluş sermayesindeki payını yatırım döneminde değiştirmesi halinde idare bu uygulama sözleşmesini feshedebilir.

Yüksek Planlama Kurulu'nun izni alınmadan, yatırım ve işletme ile ilgili faaliyetlerde bulunulmuş ve teknik yeterliliğe sahip olan ortağın, şirketin kuruluş sermayesindeki payını yatırım döneminde değiştirmesi halinde de idare yine uygulama sözleşmesini feshedebilir.

Bu iki fesih nedenin söz konusu Bakanlar Kurulu kararının “*Fesih*” başlıklı 28.maddesinde yer almadığına dikkat edilmesi gerekmektedir. Bilakis hükümlerden de anlaşılacağı üzere bu haller idarenin takdirinde bırakılmıştır.

Görevli şirketin uygulama sözleşmesinde öngörülen yükümlülüklerini yerine getirememesi veya bu sözleşme şartlarını ihlal etmesi, şirketin iflas etmesi, konkordato ilan etmesi veya ödeme güçlüğüne düşmesi hallerinde uygulama sözleşmesi idare tarafından süresinden önce feshedilebilir. Ayrıca 94/5907 sayılı

Bakanlar Kurulu Kararı'nın *Görevli Şirkete İlişkin Hususlar* başlıklı 17.maddesinin 3.fıkrasında da bir başka fesih hali öngörülmüştür. Buna göre bakanın veya mahalli idareler ile yükseköğretim kurumlarında üst yöneticinin izni alınmadan, yatırım veya işletme ile ilgili faaliyetlerde bulunmuş ve teknik yeterliliğe sahip olan ortağın, şirketin kuruluş sermayesindeki payını yatırım döneminde değiştirmesi halinde idare uygulama sözleşmesini feshedebilir. Yüksek planlama kurulu izni alınmadan, yatırım veya işletme ile ilgili faaliyetlerde bulunmuş ve teknik yeterliliğe sahip olan ortağın, şirketin kuruluş sermayesindeki payını yatırım döneminde değiştirmesi halinde de idare uygulama sözleşmesini feshedebilir.

Uygulama sözleşmesi sonunda yatırım ve hizmetler her türlü borç ve taahhütlerden ari, bakımlı, çalışır ve kullanılabilir durumda bedelsiz olarak kendiliğinden idareye intikal eder. Devredilecek olan bu tesisin, belirtilen şartları taşıyıp taşımadığının tespiti devir teslim komisyonunca tespit edilir.

YİD sözleşmelerinde finansman yükü, tamamen kamu hizmetine talip olan özel hukuk tüzel kişisine ait bulunmaktadır. Finansman bakımından modelin cezbetmek istediği yerli sermayeden ziyade yabancı sermayedir²⁰⁶. Ancak yerli şirketlerin gerek birel gerekse konsorsiyum oluşturarak bu finansmanı sağlayabilmeleri de pekala mümkündür.

Danıştay, görüşünün alınması sebebiyle incelediği bir dosyada, YİD usulüne göre yapılacak olan bir otoyolunun oldukça yüksek maliyete sebebiyet vermesi nedeniyle, idarenin, yapım işini üstlenen özel hukuk tüzel kişisi hakkında, söz konusu otoyol projesinde yer alan boğaz köprüsü gelirleri karşılığında yüklenicinin işletme süresinden düşülmesi talebinin incelenmesi neticesinde kararını şu şekilde vermiştir²⁰⁷:

“İmtiyaz hukuku ve buna ilişkin yargı kararlarının yanı sıra 3996 sayılı kanunun 6.maddesinde de, bu kanuna göre yapılacak işlerin finansmanından, işi alan sermaye şirketinin sorumlu olacağı kuralına yer verilmiştir. Bu durumda, sözü edilen otoyol kesiminin yapımı ve işletilmesi süresince, yüklenici firmalara ...boğaz köprüleri gelirlerinin finansman desteği olarak tahsis edilmesinin bu kurala aykırılık oluşturacağı açık bulunmaktadır.”

Anlaşılabacağı üzere yap-işlet-devret modeli yatırım ve hizmetlerin yürütülmesini amaçlarken, bu hizmet ve yatırımlardan ileri teknoloji ve maddi açıdan

²⁰⁶ Yerlikaya, s.30.

²⁰⁷ Dan. 1.D, 16.12.1998, E.1998/267, K.1998/481, <http://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (25.03.2019).

oldukça fazla yatırıma ihtiyaç duyulması sebebiyle idarenin bu riskli alana yatırım yapmasının sakıncaları sebebiyle bu yatırımları özel hukuk kişilerine yaptırması ve bu vasıta ile hizmetlerin yapılması-işletilmesi amaçlanmaktadır. Özel hukuk tüzel kişileri bu modelde tüm finansmanı kendileri üstlenmektedir. İdarenin ise özel hukuk kişisi bu yükümlülükleri yerine getirirken hizmetin kalitesini denetlemek, ücretini kontrol altında tutmak ve hizmetin işletilmesinin sözleşmeye uygun şekilde yapılıp yapılmadığının denetlemek gibi görev ve yükümlülükleri vardır. Dolayısıyla bu finansman modelinin tamamıyla özel hukuk tüzel kişiliğinin yetkisi ve egemenliği altında yürütülmesi söz konusu değildir.

C. İşletme Hakkının Devri Sözleşmesi

İşletme hakkının devri (Devral-İşlet-Devret) usulü, devlete ve diğer kamu tüzel kişilerine ait işletmelerin, mülkiyet hakkı saklı kalmak üzere, bir bedel karşılığında ve belli bir süre işletilmesi için bir özel kişiye devredilmesi yöntemi olarak bilinir²⁰⁸.

Anayasa Mahkemesi içtihadında işletme hakkının devri sözleşmesini, yap-işlet-devret sözleşmesi ile karşılaştırıp “devral-işlet-devret” sözleşmesi olarak tanımlamıştır²⁰⁹. İşletme hakkının devri sözleşmeleri ile yap işlet devret ve yap işlet sözleşmeleri arasındaki esas fark, belirli bir hizmetin görülmesi için gerekli olan tesisin kurulması söz konusu olmamakta, kurulu tesis devralınmaktadır. Bu sözleşmeler, görevlendirme sözleşmeleri başlığı altında değindiğimiz 3096 sayılı Kanun kapsamında uygulanmaktadır. 3096 sayılı Kanun ve bu Kanun hükümleri kapsamında çıkarılan yönetmeliğe göre, görevlendirme “görev sözleşmesi” ve “işletme hakkının devri sözleşmesi” olmak üzere iki tür sözleşme ile gerçekleştirilmektedir. İşletme hakkının devrinde yetki, 3096 sayılı Kanunun 5/2.maddesi gereğince Bakanlar Kuruluna aittir.

3096 sayılı Kanun hükümleri gereğince mülga Bakanlar Kurulu tarafından bu işlemin yapılacağı, dolayısıyla İdarenin tek yanlı bir işleminin söz konusu olduğu

²⁰⁸ Ümit Akın, “Elektrik Üretim, İletim ve Dağıtım Tesislerinin İşletme Hakkının Devre ve İşletme Hakkı Devir Sözleşmeleri”, Danıştay Dergisi, S.102, 2000, s.31’den aktaran Kalabalık, s.262.

²⁰⁹ AYM E.1994/43, K.1994/42-2 K.T: 09.12.1994, <http://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (26.03.2019).

düşünülse de yönetmeliğin 7.maddesi gereğince işletme hakkının devri, devreden kuruluş ile görevli şirket arasında yapılacak bir sözleşmeyle gerçekleştirilecektir.

İşletme hakkının devri sözleşmelerinin hukuki niteliğinin, taraflardan birinin idare olması, elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticaretinin kamu hizmeti olarak kabul edilmesi sebebiyle sözleşme konusunun bir kamu hizmeti olması, dolayısıyla elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletme hakkının devrini öngören sözleşmelerinde kamu hizmeti imtiyazı şeklinde olduğu ve idari sözleşme olduğu düşünülmektedir²¹⁰.

Görevlendirme sözleşmeleri başlığı altında değinildiği üzere 25.06.2010 tarihli ve 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun değişik 29.maddesi gereğince, Karayolları Genel Müdürlüğünün sorumluluğunda bulunan otoyollar ile bunlar üzerinde bulunan bakım ve işletme tesisleri, hizmet tesisleri ve diğer mal ve hizmet üretim birimleri ve varlıklarının işletme hakları, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından bunların mülkiyetinin devri hariç olmak üzere 4046 sayılı Kanunun 18/A-c maddesi çerçevesinde özel kişilere belirli bir süre devredilebilir. Bu madde kapsamındaki işletme haklarının devri imtiyaz addolunamaz. Bu sözleşmeler özel hukuk hükümlerine tabidir²¹¹.

İşletme hakkının devri sözleşmeleri ile ilgili çalışma konumuzla ilgili olan TEDAŞ'ın işletme hakkı devri sözleşmeleri incelendiğinde;

2001 yılında 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun kabul edilmesi ile, 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 sağlanması amaçlanmıştır. Bu Kanunun öngördüğü elektrik piyasasının oluşturulmasının temel unsurlarından birisi, elektrik dağıtım faaliyetlerinin özel girişimciler tarafından yürütülmesidir²¹².

4628 sayılı Kanunun 14. maddesine 2.fıkra olarak *"TEDAŞ'ın faaliyet alanında yer alan ve dağıtım faaliyeti için gerekli olan işletme ve varlıklar üzerinde,*

²¹⁰ Kalabalık, s.263.

²¹¹ Kalabalık, s.264.

²¹² Ayanoğlu, Taner, İşletme Hakkı Devir Sözleşmeleri, İÜHFM C. LXV, S.1, 2007, s.19, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/95691>, (26.03.2019), ss. 3-38.

mülkiyeti saklı kalmak kaydı ile TEDAŞ ile belirlenen dağıtım bölgelerinde faaliyet göstermek üzere kurulan elektrik dağıtım şirketleri arasında işletme hakkı devir sözleşmesi düzenlenebilir." hükmü eklenmiştir. Ardından bu yasal değişiklik doğrultusunda, TEDAŞ ile 20 dağıtım bölgesinde TEDAŞ'ın bağlı ortaklığı olarak kurulan 20 dağıtım şirketi ile işletme hakkı devri sözleşmeleri imzalanmıştır. Bu model, *Türkiye Elektrik Dağıtım Sektörü Özelleştirmesi Bilgi Dokümanında* şöyle açıklanmaktadır: *"Dağıtım özelleştirilmesinde İşletme Hakkı Devri ("İHD")ne dayalı Hisse Satış Modeli uygulanacaktır ("İHS modeli"). Bu modele göre yatırımcı, özelleştirilen ve ilgili bölgedeki tek elektrik dağıtım lisansının sahibi olan dağıtım şirketinin hisselerinin sahibi olacaktır; ancak, yatırımcının işletme hakkını devraldığı dağıtım tesisleri ve bu tesislerin işletilmesinde varlığı zorunlu unsurlarının mülkiyeti TEDAŞ'ın uhdesinde kalmaya devam edecektir. Yatırımcı, dağıtım şirketinin hisselerinin sahibi olarak, TEDAŞ ile imzalanmış olan İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi ("İHD Sözleşmesi") çerçevesinde dağıtım varlıklarının işletme hakkını elde etmektedir."*

TEDAŞ ile dağıtım şirketleri arasında imzalanan işletme hakkı devir sözleşmeleri, idari sözleşme niteliği taşımayıp, özel hukuk sözleşmesi niteliğindedir. Bu sözleşmelerin konusunu "Sözleşmede yer alan kapsam ve şartlar dâhilinde, Dağıtım Bölgesindeki mevcut ve yeni yapılacak elektrik Dağıtım Sisteminin, Dağıtım Tesislerinin ve Dağıtım Tesislerinin işletilebilmesi için varlığı zorunlu diğer taşınır ve taşınmazların dağıtım faaliyeti için işletme hakkının devri oluşturmaktadır"²¹³.

TEDAŞ ve dağıtım şirketleri arasında yapılan işletme hakkının devri sözleşmesi ile 3096 sayılı kanun kapsamında yer alan işletme hakkının devri sözleşmeleri arasında farklılıklar vardır. 3096 sayılı Kanun kapsamında yapılan işletme hakkı devir sözleşmelerinde, hem dağıtım tesislerini işletme hakkı, hem dağıtım faaliyetinde bulunma hakkı ve izni verilmesi hem de elektriğin perakende ticareti hakkı verilmektedir. 4828 sayılı Kanunun 14.maddesi atfıyla 4046 sayılı Kanun çerçevesinde yapılan işletme hakkı devir sözleşmelerinde, sadece TEDAŞ'a ait dağıtım tesislerinin işletme amacıyla kullanılması söz konusudur. Bu sözleşmenin

²¹³ Ayanoğlu, s.20.

kapsamında dağıtım faaliyeti yapma hak ve yetkisi yoktur²¹⁴. Zira 4628 sayılı Kanun gereğince belirli bir bölgede dağıtım faaliyetinde bulunabilme hak ve yetkisi Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunca verilen dağıtım lisansı kapsamında mümkündür.



²¹⁴ Ayanoğlu, s.21.

İKİNCİ BÖLÜM

TEİAŞ'IN ELEKTRİK SEKTÖRÜNDEKİ HUKUKİ KONUMU, ORGANLARI ve PERSONELİ İLE TEİAŞ'IN GÖREV ve SORUMLULUKLARI, EPDK VE TEİAŞ ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ İLE TEİAŞ'IN TEKEL NİTELİĞİNİN KALDIRILMASINA İLİŞKİN GÖRÜŞLER

I. TEİAŞ'IN ELEKTRİK SEKTÖRÜNDEKİ HUKUKİ KONUMU

TEİAŞ'ın tekel olarak elektrik iletim hizmetini yürüttüğünü, bu hizmetin geçmişten günümüze kadar ne şekilde yürütmekte olduğuna ilişkin ayrıntılı şekilde yukarıdaki açıklamalarımızı yinelememek adına tekrar etmekteyiz. Bu başlık altında TEİAŞ'ın Kamu İktisadi Teşebbüslerinden İktisadi Devlet Teşekkülü oluşuna, TEİAŞ' hukuki yapısına yer verilecektir.

A. TEİAŞ'ın İktisadi Devlet Teşekkülü Olması

İktisadi Devlet Teşekkülleri, iktisadi kamu kurumlarından birisi olup, 233 sayılı KHK'nın 2.maddesine göre iktisadi devlet teşekkülü, sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan, kamu iktisadi teşebbüsüdür²¹⁵.

İktisadi Kamu Kurumları, 233 sayılı KHK hükümleriyle düzenlenmiştir. İktisadi kamu kurumları, ticaret, sanayi, madencilik ve tarım gibi ekonomik faaliyetlerde bulunmak üzere, Devletin, bir girişimci olarak ekonomik hayata katılması sonucu meydana gelmişlerdir. Bu kuruluşların benzerleri Osmanlı Devleti döneminde de görülmüş olup, günümüzde “kamu iktisadi teşebbüsleri” (KİT) kavramı altında toplanmaktadırlar²¹⁶.

1982 Anayasası incelendiğinde doğrudan doğruya KİT'in tanımına yer verilmemiştir. Anayasanın farklı maddelerinde KİT'lerin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine, KİT'ler tarafından yürütülen yatırım ve

²¹⁵ Gözler, İHD, s.234.

²¹⁶ Günday, s.540.

hizmetlerden hangilerinin özel hukuk hükümlerine tabi olacağına, KİT'lerdeki asli ve sürekli görevlerin memurlar eliyle yürütüleceğine, KİT'lerde çalışanların meslek kuruluşlarına girme mecburiyeti olmadığına ve harcamalarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Anayasanın 165.maddesinde KİT'lere ilişkin denetleme yapılmasına dair düzenlemeye yer verilmiştir. Ancak Anayasamızın 165.maddesi incelendiğinde KİT'lere dair dolaylı bir tanımlamada yapıldığı görülmekte olup, Anayasamıza göre *“Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının”* KİT'ler olduğu anlaşılmaktadır.

233 sayılı KHK incelendiğinde, KİT'ler sermayesi doğrudan doğruya devlete ait olanlar ve sermayesi başka bir KİT'e ait olanlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Sermayesi doğrudan doğruya devlete ait olan KİT'ler, iktisadi devlet teşekkülü ile kamu iktisadi kuruluşlarıdır. Sermayesi başka bir KİT'e ait olanlar ise müesseseler ve bağlı ortaklıklardır.

TEİAŞ'ın ana statüsü incelendiğinde, TEİAŞ'ın bir tüzel kişiliği olduğu, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesiyle sınırlı bir İktisadi Devlet Teşekkülü olduğu belirtilmiştir. Teşekkül EPK, K.H.K., ve Anastatü hükümleri saklı kalmak üzere özel hukuk hükümlerine tabiidir. Ana statüyle teşekkülün Genel Muhasebe Kanunu ile Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmayacağı ve Sayıştay'ın da denetimine tabi olmayacağı belirtilmiştir. Teşekkülün ilgili olduğu Bakanlık ise ülkemizdeki elektrik, doğal gaz, nükleer enerji gibi enerji alanını şekillendiren ve yön veren Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığıdır. TEİAŞ'ın teşekkül olarak genel amacı ülkenin genel enerji ve ekonomi politikasına uygun olarak elektrik iletim faaliyetlerinde bulunmaktır.

233 sayılı KHK'ya göre Teşebbüsler Cumhurbaşkanı tarafınca kurulmaktadır(m.3/1). Teşebbüsler, anonim şirket şeklinde de kurulabilmektedir. Anonim şirket şeklinde kurulan teşebbüslerde genel kurul bulunma şartı aranmamaktadır(m.3/3). Anonim şirket şeklinde kurulan İDT'lerde anonim şirketin kurucu unsuru olan beş kurucu unsuru aranmamaktadır. Ayrıca genel kurul ve denetçilerde bulunmamaktadır. İDT'lerin yönetim kurulu ve genel müdürlük olmak üzere iki adet organı bulunmaktadır. Yönetim kurulu İDT adına karar alma organı olup, genel müdürlük ise yürütme organıdır. Ülkemizdeki İDT'lere örnek vermek gerekirse, başta TEİAŞ, BOTAS, MKE, TMO, TKİ gibi kurumlar sayılabilecektir.

B. TEİAŞ'ın Özel Hukuk Hükümlerine Tabii Tüzel Kişiliğe Sahip Anonim Şirket Olması

TEİAŞ anonim şirket olup, 233 sayılı KHK içerisinde, iktisadi devlet teşekkülü olarak mevzuat ve ana statüsü hükümleri nezdinde EPDK'dan almış olduğu 13.03.2003 tarihli iletim lisansı kapsamında elektrik iletim faaliyetlerini yürütmektedir. Elektrik sistemlerinde 36 kV üstü gerilim seviyesinde elektrik iletim sisteminin işletilmesi için Türkiye'de tek yetkili ve lisans sahibi kuruluştur.

233 sayılı KHK'ya göre teşebbüsler, özel hukuk hükümlerine tabidir(m.4/2). TEİAŞ'ın ana statüsünde de aynı doğrultuda düzenleme yapılmış olup statünün 3/2.maddesinde teşekkülün özel hukuka tabi olduğu belirtilmiştir.

Ana statüye göre TEİAŞ, tüzel kişiliğe sahip, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesiyle sınırlı bir İDT'dir. TEİAŞ'ın hukuki oluşumu, yönetim kurulu ve genel müdürlükten oluşmakta olup, ana statüde ayrıntılı olarak yetki ve sorumluluklarına yer verilmiştir.

TEİAŞ özünde bir anonim şirkettir. Anonim şirketler, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan, pay sahiplerinin, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumlu oldukları şirkettir(TTK m.329-355)²¹⁷. TTK'ya anonim şirketlerin unsurları, ortaklar, şirketin amaç ve konusu, ticaret unvanı, sermaye, sınırlı sorumluluk ve tüzel kişiliktir. Ancak 233 sayılı KHK ile anonim şirketlerin ortak unsuruna ilişkin olan TTK 338/1.maddesi gereğince aranan en az bir veya daha fazla kurucu şartı aranmamaktadır.

C. TEİAŞ'ın İç Yapısı ve İlişkileri İtibarıyla İdare Hukukuna Tabi Olması

KİT'ler kuruluş, içyapı ve ilişkileri itibarıyla idare hukukuna tabidirler. Nitekim 233 sayılı KHK'nın 4/2.maddesine göre *“Teşebbüsler, bu Kanun Hükmünde Kararname ile saklı tutulan hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabidir.”*

²¹⁷ Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, Şirketler Hukuku, Dora Yayınevi, Bursa, 2012, s.133. Mustafa Çeker, Ticaret Hukuku, Karahan Kitabevi, Adana, 2011, s.395.

düzenlemesiyle örtülü bir şekilde teşebbüslerin idare hukukuna tabi olduklarına işaret etmiştir.

KİT'lerin kurulmasında, yönetim kurulu ve genel müdürün atanmasında idare hukuku hükümleri uygulanmaktadır. Yine Anayasanın 128/1.maddesinde “*Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür*” düzenlemesiyle çalışanların memurlar olacağına işaret etmiş, dolayısıyla memurların görevlerine atanması, alınması ve haklarında yapılacak işlemlerde de idare hukukunun uygulanacağı anlaşılmaktadır²¹⁸. Ayrıca KİT'lerde çalışacaklara ilişkin, 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlemeler yapılmış olup, kararnamenin 3/a maddesine göre teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda hizmetlerin memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle gördürüleceği belirtilmiştir.

D. TEİAŞ'ın Özerk Bütçeli Olması

TEİAŞ gibi diğer KİT'lerin merkezi idare bütçesi haricinde kendi özel bütçeleri bulunmaktadır. Dolayısıyla bu kuruluşların bütçeleri ve bütçe uygulamaları 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu hükümlerine tabi olmayacaktır. TEİAŞ'ın ana statüsünde de teşekkülün sermayesinin 150.000.000.000.000.-TL olup tamamının devlete ait olduğu belirtilmiştir(m. 3/5).

E. TEİAŞ'ın Mali Denetimi

TEİAŞ gibi KİT'ler 233 sayılı KHK gereğince Genel Muhasebe Kanunu ile Devlet İhale Kanunu hükümlerine ve Sayıştay'ın denetimine tabi değildir(m.4/3). Anayasamızın 165.maddesinde düzenlediği üzere KİT'lerin Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi esasları kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Bu denetimin usulü 2 nisan 1987 tarihli 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri İle Fonların

²¹⁸ Gözler, İHD, s.236.

Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir²¹⁹.

233 sayılı KHK ile teşebbüslerin Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'nun ve ilgili bakanlığın mali, idari ve teknik yönden sürekli denetimine tabi olacağı düzenlenmiştir(m.39-40).

II. TEİAŞ'IN ORGANLARI VE PERSONELİ

A. Organları

KİT olan TEİAŞ'ın da diğer KİT'ler gibi organları yönetim kurulu ve genel müdürlüktür. Söz konusu hususlar 233 sayılı KHK'nın 5-14.maddeleri arasında düzenlenmektedir.

TEİAŞ'ın organları da 233 sayılı KHK'ya uygun olarak ana statüsünde düzenlenmiştir. Ana statüye göre teşekkülün organları; Yönetim Kurulu ve Genel Müdürlüktür. Yönetim Kurulu, bir başkan ve beş üyeden oluşmakta olup, Genel müdür yönetim kurulu başkanıdır. Genel Müdür ilgili bakanın teklifi üzerine ortak karar ile atanmaktadır. Yönetim kurulu üyelerinden; ikisi ilgili bakanın, biri Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu bakanın, diğer ikisi teşebbüs genel müdür yardımcıları arasından ilgili bakanın teklifi üzerine ortak karar ile atanır.

TEİAŞ Genel Müdürlüğü, Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcıları ve bağlı birimlerden oluşmaktadır. Genel Müdürünün atanması, nitelik, görev, yetki ve sorumlulukları hakkında ve diğer hususlarda personel ile ilgili kanun, K.H.K. ve diğer ilgili mevzuat hükümleri uygulanır.

Yönetim Kurulu ve Genel Müdür haricinde teşekkül bünyesinde Genel Müdür Yardımcılarından sonra birinci ve ikinci kademedede yer alan görevlere kadar olan Genel Müdürlük üst birimleri, Genel Müdürünün teklifi üzerine Yönetim Kurulu kararı ile kurulur, kaldırılır veya değiştirilir.

Diğer birimlerinin kurulması ve gerektiğinde değiştirilmesi veya kaldırılması, ilgili üst birimin teklifi üzerine Teşekkül Genel Müdürünün onayı ile olur.

²¹⁹ Gözler, İHD, s.236, Günday, s.545.

B. Personeli

KİT personellerine ilişkin düzenleme 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmiştir. Kararnameye göre KİT’lerde çalışanlar memurlar, sözleşmeli personel ve işçilerdir.

Memurlar, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevleri yürüten personeldir. Teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevleri; genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul ve daire başkanları, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürleri, müfettiş ve müfettiş yardımcıları ile ekli 1 sayılı cetvelde kadro unvanları gösterilen diğer personel eliyle gördürülür. Memurlara 399 sayılı KHK’nın düzenleme yapmadığı konularda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uygulanmaktadır.

Sözleşmeli personel, memurlar ve işçilerin haricinde teşebbüsün genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerinde 399 sayılı KHK kapsamında akdedilen sözleşme ile çalıştırılmaktadırlar.

İşçiler ise, 399 sayılı KHK kapsamı dışında olan, özel hukuka tabi hizmet akitleriyle istihdam edilen personeldir. İşçiler, iş kanunu hükümlerine tabi olmaktadır.

Sözleşmeli personel ve işçiler devlet memuru olmamakla birlikte, çeşitli yönlerden devlet memurlarının tabi oldukları yükümlülöklere tabidirler. Memurlar haricindeki bu personellerde, tıpkı memurlar gibi başka iş ve görev yapamayacakları gibi, siyasi faaliyette de bulunamaz, genel ve yerel seçimlerde aday olmaya ilişkin 657 sayılı Kanuna tabidirler²²⁰.

III. TEİAŞ’IN GÖREV VE SORUMLULUKLARI

TEİAŞ’ın elektrik iletim hizmetini yürütmesine dair mevzuatımızda bir çok farklı düzenleme yer almaktadır. Öncelikle 6446 sayılı Kanun ve diğer

²²⁰ Günday, s. 548.

Yönetmeliklerle TEİAŞ'ın görev ve sorumlulukları ayrıntılı şekilde ele alınmıştır. Yönetmeliklerde yer alan düzenlemelerin çoğunluğu hizmetin yürütülmesindeki teknik işlemlere yöneliktir.

TEİAŞ'ın 6446 sayılı Kanunla düzenlenen hak ve yükümlülükleri incelendiğinde, TEİAŞ'ın işletmek ve yürütmekle görevli olduğu iletim hatlarıyla ilgili olarak kurulması planlanan yeni iletim tesislerine ilişkin olarak yatırım planı yapmak, iletim tesislerini yenilemek ve kurmakla görevlidir.

TEİAŞ iletim sistemini işletirken elektrik iletim sistemini elektrik enerjisi üretimi ve tedarikinde rekabet ortamına uygun şekilde işletmek ve gerektiğinde iletim sisteminde ikame ve kapasite artırımı yatırımı yapmakla görevlidir.

TEİAŞ, 6446 sayılı Kanun kapsamında yürüttüğü faaliyetlere ilişkin tarife tekliflerini EPDK'nın belirlediği ilke ve standartlar çerçevesinde hazırlamak ve EPDK'nın onayına sunmakla görevli olup, şebeke, dengeleme ve uzlaştırma ve yan hizmetler hakkındaki yönetmeliklerin uygulanmasını gözetmek, bu amaçla gerekli incelemeleri yapmak, sonuçları hakkında EPDK'ya rapor sunmak ve gerekli tedbirlerin alınmasını talep etmekle görevlidir.

TEİAŞ işlettiği elektrik iletim sisteminde; yük dağıtımı ve frekans kontrolünü gerçekleştirmek, piyasa işletim lisansı kapsamında yan hizmetler piyasasını ve dengeleme güç piyasasını işletmek, gerçek zamanlı sistem güvenilirliğini izlemek, sistem güvenilirliğini ve elektrik enerjisinin öngörülen kalite koşullarında sunulmasını sağlamak üzere gerekli yan hizmetleri belirlemek ve bu hizmetleri ilgili yönetmelik hükümleri doğrultusunda sağlamak, iletim sisteminde ikame ve kapasite artırımı yapmakla görevlidir.

Çalışmamızın elektrik iletim hizmetinin hukuki kaynakları başlığı altında değindiğimiz, enterkonneksiyon anlaşmalarıyla ilgili olarak Bakanlığın kararı doğrultusunda uluslararası enterkonneksiyon çalışmalarını yapmak, iletim sistemine bağlı veya bağlanacak olan serbest tüketiciler²²¹ dâhil tüm sistem kullanıcılarına şebeke işleyişine ilişkin mevzuat hükümleri doğrultusunda eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin iletim ve bağlantı hizmeti sunmaktır. 6446 sayılı Kanunla TEİAŞ'ın, Bakanlığın uygun görüşü alınmak şartıyla,

²²¹ Serbest tüketici: Kurul tarafından belirlenen elektrik enerjisi miktarından daha fazla tüketimi bulunduğu veya iletim sistemine doğrudan bağlı olduğu veya organize sanayi bölgesi tüzel kişiliğini haiz olduğu için tedarikçisini seçme hakkına sahip gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder.

uluslararası enterkonneksiyon hatlarının ulusal sınırlar dışında kalan kısmının tesisini ve işletilmesini yapabileceği ve/veya bu amaçla uluslararası şirket kurabileceği ve/veya kurulmuş uluslararası şirketlere ortak olabileceği ve bölgesel piyasaların işletilmesine ilişkin organizasyonlara katılabileceği düzenlenmiştir.

TEİAŞ'ın tekelinde bulunan iletim hatlarının mülkiyeti ve işletmesine ilişkin sorumluluk sınırı, 6446 sayılı kanunla iletim sistemine yapılan bağlantı noktasında başlayacağı şeklinde düzenlenmiş olup ayrıca, üretim veya tüketim tesisinin iletim sistemine bağlantısının, bir başka üretim veya tüketim tesisine ait şalt sahası üzerinden yapılması hâlinde bağlantı yapılan fiderin kullanım hakkı, işletme ve bakımı TEİAŞ'a ait olacağı belirtilmiştir.

6446 sayılı Kanunla TEİAŞ arz güvenliğinden de sorumlu tutulmuştur. Esasında Kanunun 20/1.maddesinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının, elektrik enerjisi arz güvenliğinin izlenmesinden ve arz güvenliğine ilişkin tedbirlerin alınmasından sorumlu olacağı belirtilmiş, maddenin devamında ise TEİAŞ'ın sorumluluğuna dair ayrıntılı düzenleme yapılmıştır. TEİAŞ, elektrik iletim kısıtlamalarını asgari seviyeye indirecek şekilde iletim şebekesinin planlanmasından, bu tesislerin işletilmesinden, sistemin güvenilirliğinin korunmasından ve üretim kapasite projeksiyonu ile yirmi yıllık Uzun Dönem Elektrik Enerjisi Üretim Gelişim Planının hazırlanmasından sorumludur. TEİAŞ, sistem güvenilirliğinin muhafaza edilmesini teminen ve yeterli kapasite olmaması nedeniyle oluşabilecek bölgesel sistem ihtiyaçlarını karşılamak üzere, yan hizmetler anlaşmaları kapsamında yeni üretim tesisi yaptırmak veya mevcut üretim tesislerinin kapasitelerini kiralamak amacıyla ihale yapabilir. İhaleler çerçevesinde TEİAŞ tarafından ödenecek kapasite kiralama bedeli sistem işletim fiyatına yansıtılmak suretiyle, enerji bedeli ise kullanım amacına bağlı olarak dengeleme ve uzlaştırma yönetmeliği çerçevesinde piyasa katılımcıları tarafından veya ticari yan hizmetler anlaşmaları kapsamında sistem işletim fiyatına yansıtılmak suretiyle karşılanır.

TEİAŞ'ın üretim faaliyeti yapan şirketlere karşıda bir takım yetkileri bulunmaktadır. Buna göre TEİAŞ ve dağıtım şirketleri, her yıl, takip eden beş yıl için ve takip eden on yıl için olmak üzere sistemlerine bağlanabilecek bölgesel üretim tesisi kapasitelerini yayımlar. Bu şekilde yayımlanan bölgesel kapasiteler dışında üretim tesislerine bağlantı görüşü verilmez. Arz güvenliğinin sağlanması amacıyla

Bakanlık ve piyasada rekabetin geliştirilmesi amacıyla EPDK tarafından talep edilmesi hâlinde, TEİAŞ ve dağıtım şirketleri, belirledikleri kapasiteleri ve bağlantı noktalarının sayısını sistem koşullarını dikkate alarak artırır. Söz konusu düzenleme esasında hem TEİAŞ hem de dağıtım şirketleri için geçerlidir. TEİAŞ'a bu düzenleme ile lisanslı ya da lisanssız üretim tesisleri hakkında vereceği bağlantı görüşü ile, söz konusu üretim faaliyetini gören özel yada kamu kişilerinin üzerinde bir yetkisi söz konusudur. Zira bu düzenleme ile bölgesel olarak sisteme bağlanabilecek üretim tesisi kapasite yayımlanmakta ve kapasitenin dışında da üretim tesislerine bağlantı görüşü verilemeyeceği açık ve net bir şekilde düzenlenmiştir. Böyle bir durumda üretim yapan kişi, ancak ürettiği elektriği kendi kullanımına sağlayabilecek olup, ürettiği elektriği elektrik piyasasına satmak ve arz etmek suretiyle gelir elde edemeyecektir.

TEİAŞ'ın 28/5/2014 Tarihli ve 29013 sayılı mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanmış olan Elektrik Şebeke Yönetmeliği kapsamında belirli bir takım yetki ve sorumlulukları vardır. Bu yönetmelik ile elektrik iletim sisteminin güvenilir ve düşük maliyetli olarak planlanması, işletilmesi ve sistemin randımanlı bir şekilde yürütülmesi için usul ve esaslar belirlenmiştir. Söz konusu yönetmelik hükümleri incelendiğinde teknik olarak elektrik sisteminde arz güvenliğinin sağlanması için yapılması gerekenler ve yapılabilecekler belirtilmiştir. Yönetmelik hükümlerinde üretim santralleri tarafından azami üretimin elektrik sistemine aktarılmasını, sistemin korunmasını amaçlamaktadır.

Yönetmelikle iletim sistemlerinin teknik tasarımı, sistemin performansı, tesis ve teçhizatına dair teknik kriterler belirlenmiş olup, yönetmeliğin maksadıyla da uyduğu üzere sistemin kaliteli ve öngörülebilir şekilde işletilmesi amaçlanmaktadır(madde 6 – 17).

Elektrik iletim sisteminin korunmasına dair TEİAŞ'a bu yönetmelikle bir takım sorumluluklar verilmiştir. Buna göre TEİAŞ'ın mülkiyet sınırında bulunan tesislerine ait tüm fiderlerin koruma sistemlerinin periyodik işletme, bakım ve test çalışmalarını yapacağı ve arızaları ivedi olarak gidermek için gerekli tedbirleri alacağı belirtilmiştir. Aynı zamanda elektrik sistemini kullananlara bir takım sorumluluklar yüklenmiş olup, iletim sistemini kullananlara ise gerek kendi tesisinde meydana gelecek arızaların iletim sistemini etkilememesi, gerekse iletim sisteminde

meydana gelecek arızaların kendi tesisini etkilememesi için gerekli olan tüm koruma ve izleme tedbirlerini kendi tesisinde sağlayacağı, koruma ayarları, arızalı tesis ve/veya teçhizatın, bağlantı esnasında veya gerektiğinde bağlantı anlaşmasında yer alan kriterlere göre, sorunsuz bir şekilde iletim sisteminden ayrılması için kullanıcı tarafından TEİAŞ'ın kontrol ve koordinasyonu altında yapılacağı ve TEİAŞ'ın onayı olmadan değiştirilemeyeceği düzenlenmiştir(m.18).

Elektrik iletim sistemine bağlanılmasında TEİAŞ söz sahibi konumdadır. Yönetmeliğin 33.maddesinde iletim sistemine bağlantı esasları düzenlenmiş olup söz konusu madde incelendiğinde TEİAŞ'ın iletim sistemine bağlanılmasında imtiyaz sahibi olduğu, kullanıcıların sisteme bağlanabilmesi için TEİAŞ nezdinde uygun görüş alması gerektiği anlaşılmaktadır. Yönetmeliğin devam eden maddelerinde sistem bağlantı sürecine ilişkin ayrıntılı şekilde düzenlemelere yer verilmiştir(madde 35 – 38).

Yönetmeliğin diğer maddeleri incelendiğinde elektrik iletim sisteminin işlerliğinin sağlanması için kullanıcılarla TEİAŞ arasında teknik düzenlemelere, acil durumlarda yapılması gerekenlere, sistemin kesintiye uğraması halinde yapılmasına gerekenlere dair ayrıntılı şekilde teknik olarak düzenlemelere yer verilmiş olup, çalışmamızda TEİAŞ'ın hukuki olarak hak ve yetkileri bazında inceleme yapılması sebebiyle teknik detaylara yer verilmemiştir.

Elektrik Piyasası Yan Hizmetler Yönetmeliği ile elektrik piyasasında yan hizmetler kapsamında sunulan hizmetlerin tedarik edilmesine ilişkin tarafların görev, yetki ve sorumlulukları ile bu hizmetlerin tedarik yöntemi, hizmetleri sağlayan taraflara yapılacak ödemelerin gerçekleştirilmesi ve hizmet sağlamayan taraflara uygulanacak yaptırımlara ilişkin usul ve esasları kapsamaktadır. Bu yönetmelik kapsamında TEİAŞ, yan hizmetlerin tedarik edilmesine ilişkin yetki ve sorumlulukları çerçevesinde; elektrik sisteminin işletilmesini, sistemin güvenliğinin sağlanmasını ve bütünlüğünün korunmasını sağlamakla mükelleftir.

TEİAŞ ile en önemli hak ve yetkileri içeren yönetmeliklerden birisi olan Elektrik Piyasası Bağlantı ve Sistem Kullanım Yönetmeliği ile gerçek ve tüzel kişilerin elektrik iletim veya dağıtım sistemine bağlanmaları ile bu sistemleri ve enterkonneksiyon hatlarını kullanmalarına ilişkin usul ve esasları düzenlenmiştir.

Yönetmelik kapsamında elektrik iletim sistemine Bağlantı ve Sistem Kullanım Hakları düzenlenmiştir(m.4). Buna göre, gerçek veya tüzel kişilerin, iletim ve dağıtım sistemine bağlantı ve sistem kullanım talepleri, TEİAŞ ve dağıtım şirketi tarafından eşit taraflar arasında ayırım gözetilmeksizin karşılanır. Serbest tüketici niteliği kazanmış bir tüketicinin tedarikçisini seçme serbestisine hiçbir surette müdahale edilemez ve serbest tüketicilerin sisteme bağlantı ve sistem kullanım hakları engellenemez. Gerçek veya tüzel kişilerin, TEİAŞ veya dağıtım şirketi tarafından işletilmekte olan iletim veya dağıtım sistemlerine bağlantısı ve sistem kullanımı hakkında hangi hallerde olumsuz görüş verilebileceği tahdidi olarak sayılmıştır. Kanun koyucu yönetmelikle hangi hallerin varlığında olumsuz görüş verilebileceğini tahdidi olarak saymış olup, TEİAŞ ve dağıtım şirketlerine bu noktada bir sınırlama getirmiştir. Ancak sınırlı sayılan bu hallerin meydana gelmesi halinde olumsuz görüş verilebilecek olup, sınırlı sayılan haller TEİAŞ ve dağıtım şirketlerince genişletilemeyecektir(Geçici m. 13/3).

TEİAŞ ve dağıtım şirketinin sisteme bağlantı ve sistem kullanımı hakkındaki olumsuz görüşlerinin gerekçelendirilmesi de zorunludur. Sisteme bağlantı ve sistem kullanımı hakkındaki olumsuz görüş gerekçelerinin Kurum tarafından yapılan veya yaptırılan inceleme sonucunda Kurul (EPDK) tarafından uygun bulunmaması halinde, TEİAŞ veya dağıtım şirketi, başvuru sahibi ile bağlantı ve sistem kullanım anlaşmalarını imzalamakla yükümlüdür. Kanaatimizce kanun koyucu gerekçelendirme zorunluluğu ile keyfiliği önlemek istemiş, elektrik sektöründeki rekabetin sağlanması ve şeffaflığın sağlanması için böyle bir düzenlemeye yer vermiştir. Bağlantı yapmak isteyen gerçek veya tüzel kişilerin bu kararlara karşı olarak, TEİAŞ veya dağıtım şirketi tarafından kendilerine iletim veya dağıtım sistemine bağlantı ve sistem kullanımı konusunda;

- a) Adil koşulların teklif edilmediği,
- b) Ayrımcılık yapıldığı,
- c) Gösterilen gerekçelerin yetersiz olduğu,

gibi hususlardaki itirazlarını EPDK'ya sunabileceklerdir. EPDK, itirazları başvuru tarihinden itibaren azami altmış gün içerisinde sonuca bağlamakla mükelleftir.

TEİAŞ tarafından üretim tesisleri için verilen bağlantı görüşleri yönetmeliğin 5.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre TEİAŞ veya dağıtım şirketleri tarafından,

Üretim tesislerinin iletim veya dağıtım sistemlerine bağlantısı hakkında yönetmelik kapsamında verilen görüşler, 6446 sayılı Kanunun 23 nc maddesi²²² çerçevesinde verilmiş kabul edilir. TEİAş her yıl takip eden beş ve on yıl için, dağıtım şirketleri her yıl takip eden beş yıl için olmak üzere sistemlerine bağlanabilecek bölgesel üretim tesisi kapasitelerini 1 Nisan tarihine kadar kendi internet sayfalarında yayımlar. Bu şekilde yayımlanan bölgesel kapasiteler dışında üretim tesislerine bağlantı görüşü verilemeyecektir. Arz güvenliğinin sağlanması amacıyla Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ve piyasada rekabetin geliştirilmesi amacıyla Kurum tarafından talep edilmesi hâlinde, TEİAş ve dağıtım şirketleri, belirledikleri kapasiteleri ve bağlantı noktalarının sayısını sistem koşullarını dikkate alarak artırmakla yükümlüdür.

İletim sistemine bağlanması uygun görülen üretim tesislerine ilişkin olarak başvuru sahibi, üretim lisansına başvurmadan evvel nlisans süresi içerisinde bağlantı ve sistem kullanım anlaşmaları için TEİAş’a başvurmak zorundadır.

TEİAş, iletim sistemine bağlanması uygun bulunan başvuru sahibi ile yönetmeliğin EK-1’kısımında gösterildiği şekilde bağlantı anlaşmasını ve sistem kullanım anlaşmasını yapar. Yönetmeliğin ilgili kısmında yer alan anlaşma metinleri incelendiğinde önceden düzenlenmiş şekilde şablon halinde metinler olduğu sabittir. Kaldı ki kanun koyucuda yönetmeliğin 6/5.maddesinin 2.cümlesinde “*Bağlantı ve sistem kullanımına ilişkin olarak TEİAş ve kullanıcı arasında bu Yönetmelik uyarınca TEİAş tarafından hazırlanan ve kurul (EPDK) tarafından onaylanan standart nitelikteki bağlantı ve sistem kullanım anlaşmaları kullanılır.*” İfadesiyle bu anlaşmaların “standart” niteliğinde olduğuna vurgu yapmıştır. Yine yönetmeliği anılan maddesinin devamında da bu anlaşmaların genel hükümlerinde EPDK onayı olmaksızın değişiklik yapılamayacağı belirtilmiştir. Kanun koyucu bu hükümle anlaşma taraflarının üzerinde yer alan bir süjeye çok geniş bir yetki vermiş, anlaşma taraflarının üzerinde bir konuma EPDK’yı yerleştirmiştir. Bu anlaşmaların genel hükümlerinde EPDK tarafından değişiklik yapılması halinde, TEİAş ile kullanıcılar

²²² MADDE 23 – (1) TEİAş ve dağıtım şirketleri, her yıl, takip eden beş yıl için ve takip eden on yıl için olmak üzere sistemlerine bağlanabilecek bölgesel üretim tesisi kapasitelerini yayımlar. Bu şekilde yayımlanan bölgesel kapasiteler dışında üretim tesislerine bağlantı görüşü verilmez. Arz güvenliğinin sağlanması amacıyla Bakanlık ve piyasada rekabetin geliştirilmesi amacıyla Kurum tarafından talep edilmesi hâlinde, TEİAş ve dağıtım şirketleri, belirledikleri kapasiteleri ve bağlantı noktalarının sayısını sistem koşullarını dikkate alarak artırır

arasında yeni genel hükümleri içeren anlaşmalar, TEİAŞ tarafından kullanıcılara yapılacak bildirim tarihinden itibaren iki ay içerisinde imzalanır veya TEİAŞ'ın uygun görmesi halinde EPDK tarafından değiştirilen hükümlere ilişkin bir ek sözleşme TEİAŞ'ın yapacağı bildirim tarihinden itibaren 2 ay içerisinde imzalanmak suretiyle değişiklik hükümleri geçerlilik kazanır. TEİAŞ'ın bildirimine rağmen bağlantı ve sistem kullanım anlaşmalarını imzalamak üzere başvuruda bulunmayan gerçek ve tüzel kişilere ait üretim ve tüketim tesislerinin iletim sistemi ile irtibatı TEİAŞ tarafından beş iş günü öncesinde bildirim yapılmak suretiyle kesilmektedir.

İletim sistemine bağlı olduğu halde TEİAŞ ile bağlantı ve sistem kullanım anlaşması imzalamayan gerçek ve tüzel kişiler, Kurul tarafından onaylanan iletim bedelleri ile Kurul tarafından onaylı tip anlaşmalarda öngörülen diğer bedelleri TEİAŞ'a ödemekle yükümlüdür.

Üretim tesislerine ilişkin bağlantı ve sistem kullanım anlaşmaları üretim lisansı alınmadan önce imzalanamayacağı yönetmeliğin 6/7.maddesinde düzenlenmiştir. Ancak kanun koyucu tarafından bu kurala bir istisna getirilmiş olup, önlisans sahibinin TEİAŞ'a başvurusu ve TEİAŞ'ın olumlu görüş vermesi şartıyla EPDK tarafından önlisans sahibi tüzel kişi ile bağlantı anlaşması imzalanmasını uygun bulabileceği belirtilmiştir. Kanun koyucunun bu kurala getirmiş olduğu başka bir istisna da EPDK'dan devir onayı alınmak suretiyle üretim lisansı başvurusu yapmış olan tüzel kişilerle devir onayının alınmasını takiben bağlantı anlaşması imzalanabileceği yönetmeliğin 6/8.maddesinde düzenlenmiştir.

Bağlantı ve sistem kullanım anlaşmaları taraflarca imzalandıkları tarih itibarıyla yürürlüğe girerler. Kullanıcılara bu anlaşmalarla bir bağlantı gücü tanımlanmaktadır. Kullanıcıya bağlantı ve sistem kullanım anlaşmalarında tahsis edilen kapasite, kullanıcının anlaşma gücünü oluşturmaktadır. İletim sistemine bağlantı noktasından alınan veya verilen elektrik enerjisi kapasitesinin azami değeri, bağlantı ve sistem kullanım anlaşmalarında belirtilen anlaşma gücünü aşamayacaktır. Tüketicilerin TEİAŞ ile imzalayacakları bağlantı ve sistem kullanım anlaşmalarında yer alan anlaşma güçlerinin, iletim sistemine bağlantı görüşü verilmesi esnasında TEİAŞ tarafından tahsis edilen güç değeri ile aynı olması zorunlu tutulmuştur.

TEİAŞ'ın sistemde yer alan kullanıcılara karşı yaptırım uygulama hak ve yetkisi bulunmaktadır. Kullanıcının anlaşma gücünü ihlal etmesi halinde herhangi bir

ilave ihtar gereksiz kalmaksızın sistem kullanım anlaşmasında söz konusu ihlale ilişkin olarak düzenlenmiş bulunan yaptırımlar uygulanmaktadır. Üretim tesisinin TEİAŞ tarafından verilen acil durum talimatı nedeniyle anlaşma gücünü ihlal etmesi halinde TEİAŞ tarafından bir yaptırım uygulanmayacaktır.

TEİAŞ, iletim sisteminin güvenliği üzerinde risk oluşturacak şekilde anlaşma gücünü aşan kullanıcıyı, ihlalin sonlandırılması için uyaracağı düzenlenmiştir. Üretim şirketleri, uyarı bildirimini aldığı tarih itibarıyla, diğer kullanıcılar ise uyarı bildirimini alınmasından itibaren otuz gün içerisinde anlaşma gücü ihlalinin sonlandırmakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde ilgili kullanıcının elektrik enerjisi kesilebilmesi mümkündür. Elektrik enerjisinin kesilmesi ve tekrar verilmesi durumunda oluşan maliyetler, ilgili kullanıcı tarafından karşılanmaktadır.

TEİAŞ, iletim sistemini olumsuz yönde etkileyecek şekilde anlaşma gücünün üzerinde elektrik enerjisi alınmaması ve verilmemesi için otomatik enerji kesme sistemlerini devreye alabilmektedir.

TEİAŞ'ın kullanıcıyla yaptığı sistem kullanım anlaşmasında taahhüt ettiği kapasiteyi sağlayamaması durumunda, TEİAŞ tarafından ödenecek bedellere ilişkin hükümler sistem kullanım anlaşmasında düzenlenir. Söz konusu düzenlemeler dikkate alındığında TEİAŞ'ın elektrik sistemini korumak maksadıyla oldukça geniş yetkilerinin olduğu sabittir. TEİAŞ'ın anlaşma gücünün ihlali yada iletim sistemini olumsuz etkilenmesini tespiti halinde elektrik enerjisini kesebileceği, hatta maliyeti de kullanıcıdan karşılayabileceği belirtilmektedir.

Söz konu anlaşmalarda değişiklik yapılabilmesi mümkündür. Ancak kanun koyucu tarafından bu hususta belirli bir takım şartlara tabi tutulmuştur. Buna göre kullanıcı, anlaşma gücünü artırmak üzere, aynı fiyatlandırma yılı içerisinde en fazla üç defa sistem kullanım anlaşmasında değişiklik yapılmasını talep edebilir. Kullanıcı, sistem kullanım anlaşması değiştirilmeden anlaşma gücünü aşamayacaktır. TEİAŞ, kullanıcının anlaşma gücünü artırmaya ilişkin talebi hakkındaki görüşünü, başvurunun alındığı tarihten itibaren kırk beş gün içerisinde kullanıcıya bildirmektedir. Bu sürenin sonuna kadar herhangi bir görüş verilmemesi halinde kullanıcının talebi kabul edilmiş sayılmaktadır. Kullanıcı anlaşma gücünü düşürmek amacıyla talep tarihinden iki ay sonra uygulanmak üzere üç yılda bir defa sistem

kullanım anlaşmasında değişiklik yapılmasını talep edebilmektedir. İletim seviyesinden bağlı tüketiciler, bağlantı ve sistem kullanım anlaşmalarında ilk imzalanan anlaşma güçlerinin altına düşecek şekilde güç düşümü talebinde bulunamayacaktır.

Üretim lisansı sahiplerinin TEİAŞ ile ilk imzalayacakları bağlantı ve sistem kullanım anlaşmalarında yer alan anlaşma gücü, lisanslarına derç edilmiş olan kurulu güç değeri ile aynı olmalıdır. Üretim lisansı sahiplerinin sistem kullanım anlaşmalarında yer alan sisteme veriş yönündeki anlaşma gücü değişiklikleri lisans tadilleri ile uyumlu olacak şekilde bu maddede belirtilen sürelerle sınırlı olmaksızın gerçekleştirilmektedir.

Yönetmeliğin EK -1 kısmında yer alan Bağlantı ve Sistem Kullanım Anlaşmaları incelendiğinde söz konusu anlaşma metinlerinin kanun koyucunun ifadesiyle “standart” şekilde olduğu, sözleşmenin tarafının anılan sözleşmede ancak EPDK kararıyla genel hükümlerde değişiklik yapabileceği ve bunun haricinde söz konusu anlaşmaya katılan olarak katılabileceği görülmektedir. Bağlantı Anlaşmasının hükümleri incelendiğinde, sözleşmenin 3.maddesinde anlaşma gücü başlığı altında kullanıcının maksimum enerji alış kapasitesinin üzerinde elektrik enerjisi alamayacağı ve bağlantı noktasına maksimum enerji veriş kapasitesinin üzerinde elektrik enerjisi veremeyeceği belirtilmiş olup, bunun ihlal edilmesi halinde kullanıcıya anlaşma hükümleri uyarınca işlem yapılacağı belirtilmiştir. Anlaşmanın 5.maddesinde karşılıklı yükümlülükler belirlenmiştir. Söz konusu yükümlülükler incelendiğinde kullanıcının uyması gereken bir takım şartlar ayrıntılı olarak belirlenmiştir. Söz konusu şartlar mahiyeti itibarıyla teknik ağırlıklı olup, özünde kullanıcının uymakla mükellef olduğu, bağlantı anlaşmasıyla belirli bir kalitede işlem yapması için bir takım zorunluluklara tabi tutulduğu görülmektedir.

Sistem Kullanım Anlaşması incelendiğinde, 2.maddesinde anlaşma gücü başlığı altında ayrıntılı düzenlemelere yer verilmektedir. Söz konusu madde içeriği yönetmeliğin emredici hükümlerinin genişletilmiş halidir. Ancak bu maddenin devamında yer alan aşağıdaki düzenleme incelendiğinde; TEİAŞ’ın anlaşma gücünü aşan kullanıcıya, daha önceden herhangi bir ihtara gerek kalmaksızın anlaşmanın 9’uncu maddesi kapsamında söz konusu ihlale ilişkin olarak belirlenen cezai şartı uygulayacağı belirtilmiştir. Üretim tesisinin TEİAŞ tarafından verilen acil durum

talimatları doğrultusunda yapmış olduğu güç aşımaları hariç olmak üzere, TEİAŞ, iletim sisteminin güvenliği üzerinde risk oluşturacak şekilde anlaşma gücünü aşan kullanıcıyı, ihlalin sonlandırılması için uyarmaktadır. Üretim şirketleri, uyarı bildirimini aldığı tarih itibarıyla, diğer kullanıcılar ise uyarı bildiriminin alınmasından itibaren otuz gün içerisinde anlaşma gücü ihlalinin sonlandırmakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde ilgili kullanıcının elektrik enerjisi kesilebilmektedir. Elektrik enerjisinin kesilmesi ve tekrar verilmesi durumunda ortaya çıkan maliyetler ilgili kullanıcı tarafından TEİAŞ’a ödenmektedir. TEİAŞ, elektrik enerjisi iletimini olumsuz yönde etkileyecek şekilde maksimum kapasiteler üzerinde elektrik enerjisi alınmaması ve verilmemesi için otomatik enerji kesme sistemlerini devreye alabilmektedir. Sözleşmenin 3.maddesinde karşılıklı yükümlülükler düzenlenmiş olup, kullanıcıların bu anlaşma ile uyması gereken belirli bir takım teknik yeterlilikler hakkında düzenleme yapılmıştır. Anlaşmanın 9.maddesinde cezai şartlar düzenlenmiş olup, ayrıntılı olarak kullanıcı tarafından yapılan ihlalin türüne göre uygulanacak cezai şartlara yer verilmiştir.

Söz konusu anlaşmaların hukuki mahiyeti incelenmesi gerekirse bu anlaşmalar, kanun koyucunun belirlemesi ile oluşturulmuş, karşı tarafının değişiklik yapabilmesinin zor şartlar altında mümkün olabildiği katılmak suretiyle tesis edilebilen anlaşmalardır. Sistem Kullanım Anlaşmaları, TEİAŞ tarafından Elektrik Piyasası Şebeke Yönetmeliği ve Elektrik Piyasasında İletim ve Dağıtım Sistemlerine Bağlantı ve Sistem Kullanımı Hakkında Tebliğ (Tebliğ) çerçevesinde tek taraflı olarak hazırlanmakta ve EPDK tarafından kurul kararı ile onaylanarak yürürlüğe konmaktadır. Danıştay 13.Dairesi bir içtihadında “*Uyuşmazlığa konu olayda, aktarılan yönetmelik hükümleri uyarınca elektrik dağıtım faaliyetinde bulunan şirketlerin TEİAŞ ile bağlantı anlaşması ve/veya sistem kullanım anlaşmalarını imzalamaları gerektiği, davacı ile davalı TEİAŞ arasında sistem kullanım anlaşmasının 28/01/2004 tarihinde imzalandığı, dava konusu işlemin hukuki mahiyeti itibarıyla, sözleşmeden kaynaklanan bir cezai şart niteliğinde olduğu, bu anlamda yalnızca sistem kullanım anlaşmasını imzalamış ve bu anlaşmada yer alan hüküm ve şartları kabul etmiş taraflar hakkında uygulama alanı bulabileceği, anlaşmanın yukarıda anılan kuralının kasım 2005 döneminde ihlal edildiğinden bahisle davalı TEİAŞ tarafından davacıya uyarıda bulunulmadan 102.051,01 TL*

tutarında sistem kullanım cezasının verildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla, davacının anlaşma hükmünü ihlal ettiğinin tespiti yapılmasına rağmen davalı TEİAŞ tarafından anlaşmanın 10.maddesi gereği uyarıda bulunulmadan davacıya ceza verilemeyeceğinden sistem kullanım ücretini konu olan ve davacı adına düzenlenen dava konusu faturada hukuka uygunluk, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında ise sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır” içtihadında bulunmuştur²²³. Danıştay bu kararında sistem kullanım ve bağlantı anlaşmalarının sözleşme niteliğinde olduğuna ve ancak imzalayanlar arasında bağlayıcı olacağına işaret etmiştir.

Danıştay başka bir kararında;

“Belirtilen hususların birlikte değerlendirilmesinden, elektrik iletim hizmetinin tekel niteliğinde bir kamu hizmeti olduğu, bu hizmetin bir yasal tekel olan TEİAŞ tarafından gerçekleştirildiği, TEİAŞ'ın ekonominin kurallarına uygun olarak faaliyette bulunmak üzere kurulan sermayesinin tamamı Devlete ait, tüzel kişiliğe sahip bir kamu kuruluşu olduğu, elektrik iletim tesislerini işletme görevinin, elektrik enerjisi iletim faaliyetleri kapsamında TEİAŞ'a ait olduğu, anılan şirketin iletim faaliyeti dışında herhangi bir faaliyetle iştigal edemeyeceği, kamu tüzel kişileri tarafından yürütülmesi gereken bu hizmetin, özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılmasına yasal olanak bulunmadığı, elektrik dağıtım hizmetinin ise bölgesel tekel niteliğinde bir kamu hizmeti olduğu ve davacı şirket gibi lisanslı dağıtım şirketleri tarafından yerine getirildiği, iletim kamu hizmetinin elektrik dağıtım şirketleri açısından bir zorunlu unsur niteliğinde olduğu ve bu hizmetin TEİAŞ ile dağıtım şirketleri arasında akdedilen sistem kullanım ve bağlantı anlaşmaları ile gerçekleştirildiği, bu bağlamda bu sözleşmelerin bir kamu hizmetinin ifası amacıyla, kamu tüzel kişisi, doğal tekel TEİAŞ ile iletim sistemi yürüttüğü faaliyet açısından zorunlu unsur olan dağıtım şirketleri arasında akdedildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, her ne kadar temyize konu Mahkeme kararında, uyuşmazlığın tarafların serbest iradeleri ile gerçekleştirdikleri Perakende Elektrik Sözleşmesi'nin

²²³ Dan. 13.D, E. 2017/422, K. 2019/288 ,07/02/2019 Tarih Sayılı Karar, UYAP, <http://www.uyap.gov.tr> , (09.06.2019).

uygulanmasından kaynaklandığı ifade edilmişse de, davacının iptalini talep ettiği işlemin EPDK'nın 11/07/2013 tarih ve 4498-3 sayılı Kurul kararı olduğu, özel faaliyetler için söz konusu olamayacak üstün ayrıcalıklara sahip olan, yükümlülükler rejimine tabi tutulan ve sorumluluğu ile denetimi son tahlilde bir kamu otoritesi tarafından üstlenilen kamu hizmeti niteliğindeki elektrik dağıtım faaliyetini yürüten davalı şirket ile davacı şirket arasındaki ilişkinin ticari bir ilişki olarak değerlendirilemeyeceği, bu kapsamda kamu gücü kullanılarak tek yanlı irade açıklamasıyla tesis edilen işlemlerin yargısal denetimini yapma görevinin idari yargı merciine ait olduğu sonucuna ulaşıldığından, uyuşmazlığın adli yargı mercilerince çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine ilişkin temyize konu Mahkeme kararında usul hükümlerine uygunluk bulunmamıştır.“ içtihadında bulunmuştur²²⁴. Danıştay bu içtihadında ise iletim kamu hizmetinin elektrik dağıtım şirketleri açısından bir zorunlu unsur niteliğinde olduğuna ve bu hizmetin TEİAŞ ile dağıtım şirketleri arasında akdedilen sistem kullanım ve bağlantı anlaşmaları ile gerçekleştirildiğine, bu bağlamda sözleşmelerin bir kamu hizmetinin ifası amacıyla, kamu tüzel kişisi doğal tekel TEİAŞ ile iletim sistemi yürüttüğü faaliyet açısından zorunlu unsur olan dağıtım şirketleri arasında akdedildiği anlaşılmaktadır diyerek kanaatimizce bu anlaşmaların zorunlu olarak akdedildiğine işaret etmiştir.

Danıştay'ın kararlarında sistem kullanım ve bağlantı anlaşmalarına ilişkin sözleşme ifadesi kullanılmışsa da, anılan anlaşmanın, kanun koyucunun kendi ifadesiyle “standart” olması, anlaşmanın içeriğinde değişiklik yapılmasının zor şartlara tabi olması, anlaşma taraflarının haricinde 3.bir taraf olan EPDK'nın üstün yetkilere sahip olması, anlaşma hükümleri dikkate alındığında kullanıcının sözleşmeyi katılmak suretiyle imzalaması, sözleşmede değişiklik yapamaması, kaldı ki yönetmeliği yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte bulunan Elektrik Piyasasında İletim ve Dağıtım Sistemlerine Bağlantı ve Sistem Kullanımı Hakkında Tebliğ'in²²⁵ Geçici 3.maddesi hükmü de incelendiğinde²²⁶ anlaşmanın akdedilmemesi halinde

²²⁴ Dan. 13.D, E. 2016/816, K. 2018/4186, 20/12/2018 Tarih Sayılı Karar, UYAP, <http://www.Uyap.gov.tr>, (09.06.2019).

²²⁵ 27/03/ 2003 tarihli ve 25061 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

²²⁶ Geçici Madde 3- Bağlantı ve sistem kullanımına ilişkin standart anlaşmalar kullanıcı özellikleri dikkate alınarak TEİAŞ ve Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. tarafından bu Tebliğin yayım tarihini izleyen otuz gün içerisinde hazırlanarak Kuruma sunulur. Kullanıcıların lisans almamış olması ve kullanıcılar ile sistem kullanım anlaşmalarının yapılmamış olması, bu kullanıcıların Elektrik Piyasası Tarifeler Yönetmeliği uyarınca onaylanan sistem kullanım bedelini ve/veya sistem işletim bedelini

bile anlaşma hükümlerinin tatbik edilebileceğinin anlaşılması dikkate alındığında anılan sistem kullanım ve bağlantı anlaşmalarının terminoloji olarak anlaşma tercih edilmesine rağmen özünde genel idari işlem olduğu kanaatindeyiz. Zira sözleşmenin tarafının bu anlaşmayı değiştirme veya imzalamama yetkisi bulunmadığı gibi, sözleşmenin diğer tarafı olan TEİAŞ'ın da değiştirme veya imzalamama yetkisi bulunmamaktadır. Bu anlaşma mevzuat gereği TEİAŞ tarafından hazırlanmakta, EPDK tarafından onaylanarak uygulanabilir hale gelmektedir. EPDK onayı bir kurul kararı ile gerçekleşmekte ve bu kurul kararı ile anlaşma metinleri resmiyet kazanmaktadır. İletim sistemine doğrudan bağlanmak isteyen tüketicilerin başvuruları TEİAŞ tarafından Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinin 38. maddesinde belirlenen gerekçeler dışında reddedilemeyecektir. Yani istisnai haller dışında TEİAŞ anlaşmayı, bir genel düzenleyici işlem/idari işlem olarak uygulamak zorundadır. Dolayısıyla biz buradaki işlemin genel idari işlemden ibaret olduğunu düşünmekteyiz. Ancak doktrinde bağlantı anlaşmalarının idari sözleşme olduğuna dair görüşlerde mevcuttur. Bu görüşe göre içtihadi kriteri sağlayan bağlantı anlaşmalarının kamu hukukuna tabi olduğu, bu anlaşmalardan doğan uyuşmazlıkların idari yargı mercilerince çözümlenmesi gerektiği düşünülmektedir²²⁷.

TEİAŞ'ın Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği kapsamında düzenlenen hak ve yetkileri yönetmeliğin 31.maddesinde düzenlenmekte olup, TEİAŞ'ın iletim lisansı kapsamında, sadece iletim faaliyetinde bulunma ve iletim sistemini işletme, oluşabilecek bölgesel sistem ihtiyaçlarının karşılamak maksadıyla yeni üretim tesisi yaptırmak ve/veya mevcut üretim tesislerinin kapasitelerini kiralamak amacıyla ihale yapabilme, uluslararası enterkonneksiyon hatlarının ulusal sınırlar dışında kalan kısmının tesisi ve işletilmesini yapabilme ve/veya bu amaçla uluslararası şirket kurabilme ve/veya kurulmuş uluslararası şirketlere ortak olabilme ve bölgesel piyasaların işletilmesine ilişkin organizasyonlara katılabilme yetkisi vardır(m.31).

Elektrik Piyasası Dengeleme ve Uzlaştırma Yönetmeliği ile aktif elektrik enerjisi arz ve talebinin dengelenmesine ve uzlaştırmanın gerçekleştirilmesine ilişkin usul ve esaslarını belirlemekte olup; dengeleme mekanizmasının ve uzlaştırmanın

TEİAŞ ve/veya dağıtım şirketine ödeme yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz. Ancak, dağıtım sistemine bağlı üretim faaliyeti gösteren tüzel kişilere, 1 Ocak 2004 tarihine kadar dağıtım sistemi kullanım fiyatı üzerinden belirlenen bedel tahakkuk ettirilmez.

²²⁷ Pınar Yağcı, Rüzgar Enerjisinin İdare Hukuku Açısından İncelenmesi, Turhan Kitabevi, Ankara 2019, s.125.

taraflarının görev, yetki ve sorumlulukları ile aktif elektrik enerjisi arz ve talebinin dengelenmesine ve lisans sahibi tüzel kişilerin dengeleme mekanizması ve uzlaştırmaya katılımları sonucu oluşan alacak ve borçlarının mali açıdan uzlaştırılmasına ilişkin usul ve esasları kapsar²²⁸.

Bu yönetmelik kapsamında TEİAŞ'ın sistem işletmecisi sıfatıyla sorumluluklarına yönetmeliğin 12.maddesinde yer verilmiştir. Buna göre Sistem İşletmecisi TEİAŞ olup, TEİAŞ Sistem İşletmecisi sıfatıyla aşağıda tanımlanan faaliyetleri eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin, şeffaflık ve sorumluluk ilkeleri çerçevesinde yürüteceği belirlenmiştir.

Yönetmeliğin 16.maddesinde TEİAŞ'ın bilimsel ve teknik anlamda ayrıca sorumluluklarına yer verilmiştir(m.16).

Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretim Yönetmeliğinde, elektrik piyasasında, tüketicilerin elektrik ihtiyaçlarını tüketim noktasına en yakın kendi üretim tesisinden karşılaması, arz güvenliğinin sağlanmasında küçük ölçekli üretim tesislerinin ülke ekonomisine kazandırılması ve küçük ölçekli üretim kaynaklarının etkin kullanımının sağlanması ile elektrik şebekesinde meydana gelen kayıp miktarlarının düşürülmesi amacıyla lisans alma ve şirket kurma yükümlülüğü olmaksızın, elektrik enerjisi üretebilecek, gerçek veya tüzel kişilere uygulanacak usul ve esasların belirlenmektedir TEİAŞ'ın söz konusu yönetmelik kapsamında dağıtık şekilde birçok hak ve yükümlülükleri mevcuttur. Ancak söz konusu alan tamamıyla kapsamlı bir alan olup, çalışmamızın kapsamına bağlı kalınarak söz konusu yönetmelik hükümleri ayrıntılı olarak çalışmamızda incelenmemiştir.

TEİAŞ'ın elektrik sektöründeki konumuna dair 6446 sayılı Kanun ve Yönetmelikler ile yapılan düzenlemelere çalışmamızın konusuyla bağdaştığı ölçüde yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemeler ışığında TEİAŞ'ın tekel olarak işlettiği iletim faaliyetinin yanı sıra, dağıtım ve üretim lisansı sahibi özel ve kamu kişileri karşısında oldukça üstün yetkilerle donatılı, bilhassa sistem kullanım ve bağlantı anlaşmaları nazarında tek taraflı cezai müeyyide uygulayabilmesi şeklindeki yetkisi de dikkate alındığında Borçlar Kanunu anlamında sözleşme ilişkisinden ileri şekilde üstün yetkilerle donatılı bir taraf görmekteyiz.

²²⁸ R.G: 14/04/2009, 27200.

Kamu hizmeti alanında faaliyet gösteren özel teşebbüslerin milli ekonominin bir unsuru/parçası olduğu da aşıkardır. Bu nedenle bu teşebbüslerin milli ekonominin gereklerini tespit eden tedbirlere konu olabilecekleri, tedbirlerin çeşitli sınırlamalar içerebileceği söylenebilir. Kamu hizmeti yürüten teşebbüsler de esasen özel teşebbüs olduklarından sınırlama niteliğindeki tedbirlere yani kamu hizmeti rejiminin sınırlamalarına tabi olacaklardır²²⁹.

TEİAŞ, kamu otoritesini kullanarak, kanun koyucunun kendisine vermiş olduğu bir çok yetki sayesinde elektrik sektöründe regülatör konumunda yer EPDK ile dağıtım ve üretim faaliyetini yürüten şirketler arasında, kimi düzenlemeler açısından ara bir kurum görevi görerek, piyasada denetim, dengeleme, denetleme ve kalitenin sağlanması işlevini yürütmekte olduğu kanaatindeyiz. Kanun koyucunun TEİAŞ'ın yetkilerinde dağıtım, üretim ve diğer faaliyet kollarından çok daha üstün yetkilere yer vermesinin altında şüphesiz ki iletim faaliyetinin ulusal olarak önem arz etmesi, üretim, dağıtım ve diğer faaliyetlerin esasında iletim ağının içerisinde yer almasıyla TEİAŞ'ın üstlendiği görevin önem ve değerine binaen telafisi mümkün olmayan zararların önüne geçilmek amacıyla TEİAŞ'ın üstün konumda tutulduğunu ve TEİAŞ'a bu şekilde kamu gücünden kaynaklı sınırlama ve kısıtlama nitelikli yetkiler verildiğini düşünmekteyiz.

IV. TEİAŞ'IN ELEKTRİK İLETİM HATLARINDAN KAYNAKLI SORUMLULUĞU

Çalışmamızın konusu olarak ele alınan elektrik iletim hatlarının TEİAŞ tarafından tekel olarak yürütüldüğü hususu hukuki düzenlemelerle birlikte ayrıntılı olarak incelenmiştir. Anlaşılacağı üzere elektrik iletim hatlarının mülkiyeti ve işletilmesi hakkı münhasıran TEİAŞ'ın kendisine ait bulunmaktadır. TEİAŞ'ın mülkiyetinde bulunan ve işlettiği elektrik hizmetinden kaynaklı olarak elektrik iletim hatlarından, trafolardan meydana gelebilecek zararlardan kaynaklanan sorumluluk incelendiğinde adli yargı alanında yapı malikinin sorumluluğu hali dikkate alınabileceği gibi; idari yargı alanında ise hizmet kusurundan meydana gelen zararın tazmini mümkün olabilecektir. Bu konuda adli yargı ve idari yargı mahkemelerince birçok karar bulunmaktadır.

²²⁹ Refik Tiryaki, Ekonomik Özgürlüklerin Kamu Hizmetinin Görölüş Usulleriyle İlişkisi, <http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/dergi/C4S1makale4.pdf>, (23/06/2019), s.95.

Özel hukuk alanında yapı malikinin sorumluluğu TBK 69.maddesinde düzenlenmekte olup, buna göre bina veya inşa eserinin maliki, bunların tesis ve yapımındaki bozukluğun veya bakımındaki eksikliğin üçüncü kişilere verdiği zarardan sorumludur. Söz konusu sorumluluk türü, bir kusur sorumluluğu olmadığı gibi, bir tehlike sorumluluğu hallerinden de değildir. Dolayısıyla bu sorumluluk halinde yapı eseri malikinin kusurlu olması şart değildir²³⁰.

Kamu hukuku alanında idarenin sorumluluğu ise hizmet kusuru kavramıyla ele alınmaktadır. İdarenin yürüttüğü bir hizmetin kurulmasında, düzenlenmesinde ya da işleyişindeki bozukluk ve aksaklığı ifade etmektedir. Hizmet kusurundaki hizmet deyimini ise, sadece idari faaliyetlerin belli bir türü olan kamu hizmetini değil ve fakat genel olarak herhangi bir idari görevi veya faaliyeti belirtmektedir²³¹.

Yargı içtihatlarında TEİAŞ'ın mülkiyetinde bulunan ve işletmekte olduğu elektrik iletim hatlarıyla ilgili olarak çeşitli kararlar mevcuttur.

Yargıtay önüne gelen uyuşmazlıkla ilgili İçtihadı Birleştirme Kararında, 17/15 sayılı ve 11.2.1959 *“bir kamu kurumunun görevlerinden olan bir işi yapmayı kararlaştırması idari bir karar olduğu gibi, bu kararı yerine getirmek üzere plan ve proje yapıp, o plan ve projeler gereğince iş görmesi, kararın neticesi olan birer idari eylemdir ve idari yargı görevlidir”* içtihadıyla idari yargının görev alanına işaret etmiştir.

Yargıtay'ın söz konusu İBK'ya atıf yaparak verdiği başka bir kararında *“11.2.1959 gün 17/15 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre, bir kamu kurumu tarafından verilen karara, plân ve projeye dayanılarak yapılan bir kamu tesisi sırasında (dolaylı olarak) zarara uğrayan mülk sahipleri tarafından açılacak tazminat davası, ancak idari yargı yerinde bakılıp çözümlenir. Çünkü, kamu idarelerinin bu gibi faaliyetleri, kamu emlâkinin kullanılmasından çok, yerine getirilmesinde behemehal zorunluk bulunan bir kamusal faaliyetin (kamu hizmetinin) gereğidir. Ancak davaya konu olayda kazı yapılan taşınmazın, kamusal bir faaliyetle ilgili olmayıp, tapu siciline kayıtlı özel mülkiyete dahil bulunduğu ve yapılacak tesislerin de kamu yararı ile ilgili olmamasına göre uyuşmazlığın M.K.'nın komşuluk hükümleri ile çözümlenmesi gerekir; böyle bir davaya ise genel mahkemelerde bakılır. Olayımızda, davacının tazminat isteği Medeni Yasa'nın 662.*

²³⁰ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, Ekim, 2009, s.608.

²³¹ Günday, s.369.

maddesine dayanmaktadır. Davalı idarenin mensupları için yaptırdığı lojmanın; menfaati umuma ait ve herkesin kullanmasına ait yerlerden olmadığı, tapuya tescile tâbi bir taşınmaz olduğu kuşkusuzdur. Bu nitelikleri itibariyle de davalı idarenin bu yerdeki faaliyetinin taşınmaz maliki olma sıfatına dayandığı gerçeği ise ortadadır”²³². Görüleceği üzere Yargıtay bu içtihadında idarenin çalışanları için yaptırılan lojmanın kamusal bir faaliyetle ilgisi olmadığından yola çıkılarak idarenin buradaki eyleminin özel hukuka tabi taşınmaz maliki sıfatıyla ilgili olduğuna işaret edilmiştir.

Yargıtay başka bir kararında ise elektrik tesislerinin mülga BK’nın 58.maddesinde yer alan yapı eseri olduğuna işaret ederek elektrik idaresinin sorumluluğunun özel hukuk hükümleri gereğince görüleceği belirtilmiştir. İçtihatça; *“Elektirik tesisleri BK.m.58’de öngörülen "yapı eseri" kavramına dahildir. Elektrik telinin kopmasından doğan zarardan, Elektrik İdaresi “bakım eksikliği” nedeniyle sorumludur. Davacı, davalı idareye ait kopan elektrik telindeki elektriğin akımına maruz kalarak hayvanının ölmesinden dolayı uğradığı zararının ödetilmesini istemiş; mahkemece, şebeke hattına atılan balya telinin faz nötr arası devre yaparak elektrik telinin kopmasına neden olduğuna ve davalı idarenin elektrik telinin kopmasında bir kusuru bulunmadığına ilişkin bilirkişi raporu esas alınarak, davanın reddine karar verilmiştir. Oysa, Borçlar Kanununun 58.maddesinin birinci fıkrası gereğince (bir bina veya imal olunan herhangi bir şeyin maliki, o şeyin fena yapılmasından yahut muhafazadaki kusurundan dolayı mes’ul olur). Elektrik tesisleri de bu madde hükmünde geçen bir yapı eseri niteliğindedir. O şeyin maliki olan davalı, yapı eserinin muhafazasındaki kusurundan (ki burada kastedilen kusur, hukuki anlamda bakım eksikliğidir) doğan zarardan sorumludur. Görüldüğü üzere Borçlar Kanununun 58. maddesindeki sorumluluk “kusura dayanmayan” bir sorumluluk halidir. Elektrik telinin kopması nedeninin (şebeke hattına aşağıdan yukarı atılan balya telinin faz nötr arası devre yaparak kopması) davalı idare yönünden bir bakım eksikliği sayılacağı ve davalının sorumluluğunun da yukarıda açıklandığı üzere kusura dayanmadığı ve bakım eksikliği ile zarar arasında bir uygun sebep - sonuç bağının bulunduğu gözetilmeden davanın reddedilmiş olması yasaya aykırı olup*

²³² Yar. 4.HD. E.1978/13010, K.1979/1476, 28.12.1979 Tarih Sayılı Karar, UYAP, <http://www.uyap.gov.tr> , (09.10.2019).

bozmayı gerektirir”²³³. Yargıtay benzer bir olayda da “Elektrik tesisi, BK.m.58'deki yapı eserlerindendir. Dava, tazminat isteğine ilişkin olup husumet Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğüne yöneltmiştir. Bir taşınmazın üzerinden geçmekte olan elektrik telinin koparak toprağa düşmesi üzerine ceryan çarpmasına maruz kalan davacıların yakını ölmüştür. Mahkemece davaya bakma görevinin idari yargıya ait olduğundan söz edilerek görevsizlik kararı verilmiştir. 1-18.6.1984 günlü Resmî Gazetede yayınlanmış bulunan 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 4. maddesi hükmüne göre teşebbüsler bu kanun hükmünde kararname ile saklı tutulan hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabidir. Davalı TEK Genel Müdürlüğü de bir kamu iktisadi teşebbüsüdür. Bu itibarla idareyle memurları arasında atama tasarrufuyla ilgili işlemler dışında özellikle üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde tamamen özel hukuk hükümlerinin uygulanması gerekmektedir, öte yandan Borçlar Kanununun 58. maddesi hükmü uyarınca bir binanın veya diğer bir eserin maliki kötü bakım sonucu olarak sebebiyet verilen zararı tazmine mecburdur. Bina ve diğer esas kavramının kapsamına özellikle bir temele veya yere bağlı yapı eserleri girer. Bir elektrik tesisatı da, bu gibi eserlerdendir. O halde yapılan iş bir kamu hizmeti ve davalı İdare bir kamu iktisadi teşebbüsü olsa bile üçüncü kişi durumundaki davacılarla olan bu davaya konu ilişkisinde özel hukuk hükümlerinin uygulanmasının gerekmesi karşısında davaya adli yargı yerinde bakılması gerekirken yazılı olduğu şekilde görevsizlik kararı verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır” kararıyla KİT olan TEK’in üçüncü kişilerle olan bütün ilişkilerinde tamamen özel hukuk hükümlerinin uygulanması gerektiğine, elektrik tesisatının da yapı olacağı belirtilerek yapı malikinin sorumluluğu hükümleri gereğince adli yargının görevli olduğu belirtilmiştir²³⁴.

²³³ Yar. 4.HD. E.1987/309, K.1987/908, 16.02.1987 Tarih Sayılı Karar, UYAP, <http://www.uyap.gov.tr>, (09.10.2019).

²³⁴ Yar. 4.HD. E.1988/5436, K.1988/8374, 05.10.1988Tarih Sayılı Karar, UYAP, <http://www.uyap.gov.tr>, (09.10.2019).

-“Elektrik direği ve havai elektrik hattı, BK.m.58’de yazılı yapı eseri kavramına girer. Davacıya ait hayvanın davalılardan Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu’na ait elektrik direğini temas etmesi üzerine direğe geçen ceryana kapılıp öldüğü anlaşılmaktadır. Elektrik direği ve havai elektrik hattı, BK.58’inci maddesinde yazılı imal olunan şey kavramına dahildir. Çünkü bu gibi şeyler sabit olup gayrimenkul mahiyetindedir. Bu itibarla davalı Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu sözü geçen 58.madde gereğince sorumludur. Bu maddede yer alan sorumluluk “kusursuz sorumluluk” olup adı geçen Kurumun sorumlu tutulması için kusuru bulunması şart değildir”

Yargıtay yakın tarihli verdiği kararında; “6098 sayılı Türk Borçlar Yasası’nın 69’uncu ve mülga 818 sayılı Borçlar Yasası’nın 58’inci maddelerinde “bir binanın veya diğer yapı eserlerinin malikleri, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden” sorumlu ve bir kusurları söz konusu olmaksızın “doğan zararı gidermekle yükümlü” tutulmuşlardır. Bu sorumluluğa öğretide “kusursuz sorumluluk” veya daha geniş tanımıyla “kusura dayanmayan nesnel sebep sorumluluğu” denilmektedir. Burada malike kurtuluş kanıtı sunma olanağı tanınmamıştır. Malik, ancak illiyet bağıını kesen sebeplerin (mücbir sebep, zarar görenin kendi kusuru, üçüncü kişinin ağır kusuru gibi) varlığı durumunda sorumluluktan kurtulabilir. Sorumlu kişi veya işletmenin, kusurlu olup olmaması, özen ödevini yerine getirip getirmemesi, işletme veya nesnede (şeyde) bir bozukluk veya noksanın bulunup bulunmaması, meydana gelen zararın tazmin borcu yönünden bir etkiye sahip değildir. Zira bunların sebep oldukları zararlarda, kusurun bulunup bulunmadığı ya da rolünün olup olmadığının çoğu zaman bilinemediği veya ispat edilemediği gibi, sorumlu kişi veya işletme, her türlü özeni gösterse, gözetim ve denetim ödevini yerine getirse, gerekli bütün tedbirleri alsa bile, gene çoğu zararın meydana gelmesini önlemek mümkün değildir. Bu sebeple sorumluluğunun bağlandığı olgu ile zarar arasında uygun illiyet bağı kurulduğu zaman, sorumluluk da gerçekleşmiş olacağından, bu işletme veya nesnelerin sahip veya işletenleri, bunların sebep oldukları zararı gidermek zorundadır. Bina veya yapı eseri malikinin sorumluluğunu ortadan kaldıran, bir başka deyişle, zarar ile yapıdaki bozukluk ve özen eksikliği arasında uygun “nedensellik bağı”nı kesen nedenler ise mücbir sebep, zarar görenin kendi kusuru ve üçüncü kişinin kusuru olarak belirlenmiştir. Buna göre, elektrik iletim direkleri de maddede belirtilen imal olunan şey kapsamında olduğundan, elektrik iletim direklerinin sahibi bu tesisin korunmasından, bu

Yar. 3.HD. E.1959/1842, K.1959/1603, 18.03.1959 Tarih Sayılı Karar, UYAP, <http://www.uyap.gov.tr> , (09.10.2019).

-“Elektrik tesisatı yapı kavramı içine girer. Koruma kapsamında, tesisatı tetkik ve muayene etmek de vardır.Borçlar Kanunu 58.maddesi gereği, bir binanın maliki, onun fena yapılmasından yahut muhafazadaki kusurundan dolayı sorumludur. Bina tabiri, zemin dahilinde yahut elektrik gibi zemin üstünde inşa edilmiş olup, dikkat ve itinanın ispatı suretiyle mesuliyetten kurtulmayı da mümkün kılan her şeye şamildir. Bundan başka elektrik telinin fenne uygun surette yapılmış ve fırtınadan kopmuş olması şirketin mesuliyetini ortadan kaldırmaz. Çünkü muhafazadaki kusurundan dahi şirket sorumlu bulunmuştur. Zaman zaman ve özellikle fırtınalı anlarda tesisatı tetkik ve muayene etmek ve kopmuş tellerin ıslah ile tamirini yapmak muhafaza kavramına dahildir. Aksi halde sorumluluğu gerektirir”

Yar. 4.HD. E.1940/128, K.1940/936, 18.04.1940 Tarih Sayılı Karar, UYAP, <http://www.uyap.gov.tr> , (09.10.2019).

bağlamda bakım eksikliğinden doğan zarardan kusursuz olarak sorumludur. Elektrik Kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliğinin 5.maddesinde; Kuvvetli akım tesisleri her türlü işletme durumunda, cana ve mala herhangi bir zarar vermeyecek ve tehlike oluşturmayacak bir biçimde yapılmalıdır. Herhangi bir kimsenin dikkatsizlikle de olsa yaklaşılabileceği uzaklıktaki kuvvetli akım tesislerinin gerilim altındaki bölümlerine (aktif bölümler) dokunulması olanaksız olmalıdır ve ilerideki bölümlerde belirtilen emniyet mesafeleri ile koruma önlemleri sağlanmalıdır” içtihadıyla elektrik iletim hatlarından kaynaklanan zararda, sorumluluğun tespitinde özel hukuk alanındaki yapı malikinin sorumluluğu ilkesine dayandığı görülmektedir²³⁵.

Yerel mahkemece elektrik direğinden kaynaklanan yangın sonucunda zararın giderilmesi istemli davada, idari yargının görevli olduğuna ilişkin verilen kararda Yargıtay;

“Mahkemece, davada davalı TEİAŞ'ın hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülmesine göre idarenin yasa gereği yapmak zorunda bulunduğu kamu hizmeti sırasında kusurlu davranışından dolayı tazminat istemini içeren bu davanın hizmet kusuru nedeniyle tam yargı davası niteliği taşıdığı ve idari yargıda görülmesi gerektiği gerekçe gösterilerek görevsizlik kararı verilmiş, hüküm süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. İdari işlemler, idari makamların kamu gücüne dayanarak, idare işlevine ilişkin olarak yaptıkları, tek yanlı, doğrudan uygulanabilir nitelikte ve ilgililerin hukuki durumlarını etkileyen irade açıklamalarıdır. İdari işlemlere karşı yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka aykırı oldukları iddiasıyla menfaatleri ihlal edilenler tarafından idari yargıda iptal davası açılabileceği gibi; idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan istenerek, bu istemin reddedilmesi üzerine iptal davası açılabilir. İdari Yargı'nın konusu, idarenin idare (kamu) hukuku alanında ki faaliyeti ile ilgili davalardır. İdare, bir işlemi, eylemi veya sözleşmeyi yaparken özel hukuk kişilerinin üstünde bir kamu tüzel kişisi olarak hareket etmiş ise, uygulanacak hukuk idare hukukudur. 17/15 sayılı ve 11.2.1959 günü Y.İ.B.K.'nda açıkça belirtildiği gibi, bir kamu kurumunun

²³⁵ Yar. 3.HD. E. 2019/236, K. 2019/5684, 24.06.2019 Tarih Sayılı Karar, UYAP, <http://www.uyap.gov.tr> , (12.10.2019).

görevlerinden olan bir işi yapmayı kararlaştırması idari bir karar olduğu gibi, bu kararı yerine getirmek üzere plan ve proje yapıp, o plan ve projeler gereğince iş görmesi, kararın neticesi olan birer idari eylemdir ve idari yargı görevlidir. Kamu hizmeti kavramı ile hiçbir şekilde bağdaştırılamayacak görev gereklerinden ve sınırlarından ilk bakışta ayrılabilen ve nesnel kurallarla belirlenmiş, kamusal çerçevenin dışına çıkan eylem ve işlemler; hizmet sırasında yapılmış olsalar bile, artık kamu hizmeti olarak nitelendirilemezler. Buna bağlı olarak da, yukarıda açıklanan yasal hükümler kapsamında değerlendirilemezler. Bunun açık örneği haksız eylemler ve işlemlerdir. Haksız fiil niteliğindeki eylemler kamu hizmeti kavramı içinde düşünülemez. Somut olaydaki uyuşmazlık ise; elektrik enerjisi dağıtım hattından kaynaklandığı iddia olunan yangın nedeniyle, davacının uğradığı maddi zararın tazminine ilişkin bulunmaktadır. Davanın bu niteliği itibarıyla TBK.nun58/1 (TBK.nun 69.maddesi) maddesinde düzenlenen kusursuz sorumluluktan kaynaklandığı ve zararın bir idari işleme dayanılarak yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, kusursuz sorumluluktan kaynaklanan tazminat davasının adli yargı yerinde çözümlenmesi gerekirken, mahkemece; idari yargının görevli olduğundan bahisle davanın görev yönünden reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir” içtihatıyla bozma kararı verilerek uyuşmazlığı görmeye adli yargı makamlarının görevli olduğuna işaret etmektedir²³⁶.

Bölge İdare Mahkemesinin önüne gelen uyuşmazlıkta verdiği onama kararının ilk derece mahkemesinde; “Bakılan davada, dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ile bilirkişi raporlarının birlikte değerlendirilmesinden; dava konusu Erzurum ili, İspir ilçesi, 102 ada, 97 parsel sayılı taşınmaz eski bir heyelan kütlesi üzerinde bulunmakla birlikte, TEİAŞ tesisinin yapım aşamasına kadar heyelanın aktivite kazanmadığı, ancak gerek kontrolsüz kazı sırasında meydana gelen gerilme çatlağı, gerek tesisteki binaların meydana getirdiği yük ve dolgu toprağın ek yükü ile heyelan başladığı ve taşınmaz üzerinde aktif bir heyelan meydana geldiği, fiili durumda yapılan ölçüm ile kadastro parselinin çakıştırılması sonucunda yapılan hesaplamada taşınmazın 5.543,09 m2'lik kısmının toprak kaymasına maruz kaldığının belirlendiği, bu alanın hiç bir surette davacılar tarafından kullanılmasının mümkün olmadığı, dolayısıyla taşınmazda meydana gelen heyelan olayına davalı idare tarafından

²³⁶ Yar. 3.HD. E. 2014/21155, K. 2015/17124, 03/11/2015 Tarih Sayılı Karar, UYAP, <http://www.uyap.gov.tr> , (12.10.2019).

yapılan çalışmaların sebep olduğu anlaşıldığından olayda idarenin hizmet kusurunun bulunduğu görülmekte olup, bilirkişi raporunda hesaplanan maddi tazminat değeri olan 415.731,75 TL'nin davalı idarece davacıya ödenmesi, ilk dava dilekçesinde talep edilen 10.000,00 TL için idareye başvuru tarihinden, geriye kalan 405.731,75 TL için ise ıslah tarihinden itibaren faiz işletilerek davacıya ödeme yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.” içtihadı ile TEİAŞ’ın hizmet kusuruna ilişkin verdiği tazminat kararında, iletim hatlarından ziyade TEİAŞ’ın tesisinin yapım aşamasında verdiği zarara ilişkin sorumluluğuna hükmetmiştir²³⁷.

Görüleceği üzere ülkemizde TEİAŞ’ın elektrik tellerinden kaynaklanan zararın tazmin edilmesinde görevli yargı yolunun adli yargı yolu olduğuna ilişkin oturmuş bir genel kabul bulunmaktadır. Bunun temelinde elektrik iletim hatlarının da bir yapı olduğu, bu yapının da TBK anlamında yapı malikinin sorumluluğu kapsamında yer aldığı gerekçesiyle adli yargının görevli olduğu belirtilmektedir. Kanaatimizce burada yapılan tespitin sair yapı değerlendirmesinden öteye geçmediğini düşünmekteyiz. Nitekim elektrik iletim hatlarından kaynaklanan bir zararın değerlendirilmesinde, şüphesiz ki bu ENH’lerin sadece bir yapıdan ibaret olmadıkları, kablolarla elektrik enerjisini naklettikleri aşıkardır. Yani burada elektrik iletim hizmetinin kesintisiz bir şekilde yürütülmesi söz konusudur. Her ne kadar TEİAŞ özel hukuk hükümlerine tabi olsa da burada yürütülen hizmetin niteliği gereğince kamu hizmeti olduğu ve bu hizmetin yürütülmesi sürecinde meydana gelen zararın hizmet kusuru olduğunu düşünmekteyiz. Ancak adli yargıda oluşan genel kabule göre söz konusu tazminat davaları adli yargıda açılmakta ve burada çözümlendirilmektedir. Oysa ki elektrik iletim direklerinin yada trafolarının yapılması yada yer değişikliği sürecinde meydana gelebilecek zararlarda yapılan faaliyetin net bir şekilde elektrik iletim hizmeti olmadığı, henüz inşaa ve tadilat işlemlerinin söz konusu olması sebebiyle burada adli yargı alanında yapı malikinin sorumluluğunun gündeme gelmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

²³⁷ Erzurum 3.İdare Mah. E. 2014/1234, K. 2017/173, 17/01/2017 Tarih Sayılı Karar, Onama İlamı: Erzurum Bölge İdare Mah. 2.İDD. E. 2017/951, K. 2018/523, 21/03/2018 Tarih Sayılı Karar, UYAP, <http://www.uyap.gov.tr> , (15.10.2019).

V. ENERJİ PİYASASI DÜZENLEME KURUMU

Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu 03/03/2001 tarihli ve 24335 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4628 sayılı eski “Elektrik Piyasası Kanunu” ile “Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumu” adı altında kurulmuş olup 02/05/2001 tarihli ve 24390 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4646 sayılı “Doğal Gaz Piyasası Kanunu(Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ve Doğal Gaz Piyasası Hakkında Kanun)” ile “Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu” (EPDK) adını almıştır. 4628 sayılı Kanunun adı, 30/03/2013 tarihli ve 28603 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 30’uncu maddesiyle “Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun” olarak değiştirilmiştir. EPDK, kamu tüzel kişiliğini haiz olup idari ve mali özerkliğe sahiptir. İlişkili olduğu Bakanlık, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığıdır.

Kurum yapılan yasal değişikliklerle başlangıçta elektrik piyasasına ilişkin yetkileri olan bir kurum iken, günümüzde elektrik, petrol, doğal gaz ve sıvılaştırılmış petrol gazlarına ilişkin denetleyici ve düzenleyici kurum olarak faaliyet göstermektedir.

EPDK bu kapsamda, elektrik piyasasında yer alan tüzel kişilere yürüttükleri faaliyetlere ilişkin lisansların verilmesi, elektrik piyasasının performanslarının izlenerek performans standartlarının oluşturulması; yönetmelik ve kurul kararlarıyla ikincil mevzuatın oluşturulması, geliştirilmesi ve uygulanmasının sağlanması; lisans sahiplerinin denetlenmesi; düzenlemeye tabi tarifelerin hazırlanması, tadili ve uygulanmasının sağlanması; piyasada Elektrik Piyasası Kanununa uygun şekilde davranılmasının sağlanmasını amaçlamaktadır.

EPDK benzer şekilde doğal gaz piyasasında, petrol ve sıvılaştırılmış petrol gazı piyasasında da lisans işlemlerini, piyasanın denetlenmesi ve takibini, performansın izlenmesini, piyasaya ilişkin ikincil mevzuatın oluşturulmasını, lisans sahibi kişilerin denetlenmesini ve EPK’ya uygun davranılmasını sağlamayı amaçlamaktadır.

A. EPDK'nın Hukuki Statüsü

EPDK'nın hukuki yapısı 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Kanuna göre EPDK'nın kamu tüzel kişiliği olup, idari ve mali özerkliğe sahip ve bu Kanun ile kendisine verilen görevleri yerine getirmek üzere kurulmuştur(m.4).

EPDK, özünde bağımsız idari otorite olup, Anayasamızın 167.maddesinde de *“Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler”* düzenlemesi ile devlet teşkilatı içerisinde düzenleme ve denetleme işlemlerinin yapılacağına işaret edilmiştir.

Bağımsız idari otoriteler, sermaye piyasası, rekabet, radyo ve televizyon yayıncılığı, bankacılık gibi kamusal yaşamın hassas alanlarında düzenleme ve denetleme görevini yerine getiren, devlet adına icrai karar alma yetkisine sahip bağımsız nitelikte kuruluşlardır²³⁸.

Bağımsız idari otoritelerin asıl işlevi, toplumsal ve ekonomik yaşamın temel hak ve özgürlükler ile yakından ilişkili alanlardaki hem kamusal hem de özel kesim etkinliklerini, bir takım kurallar koyarak düzenlemek, koyulan kurallara uyulup uyulmadığını kontrol etmek ve denetlemek ile bu kurallara uyulmaması halinde müeyyide uygulamak yada adli mercileri harekete geçirmektir²³⁹.

EPDK da bağımsız bir idari otorite olup, düzenleyici ve denetleyici bir kurum olarak idari teşkilatımızda yer almaktadır. EPDK'nın elektrik diğer enerji piyasalarını kendi isteği doğrultusunda şekillendirmesi mümkün değildir. EPDK'nın çalışma disiplini esasında şu şekildedir. Kanun koyucu ihdas ettiği kanunlar ve akdettiği uluslararası sözleşmelerle mevzuat açısından bir takım düzenlemeler gerçekleştirmektedir. Bu düzenlemeler şüphesiz ki düzenlendiği alana dair emredici nitelikteki düzenlemelerdir. EPDK'da kamusal önemi haiz olan elektrik ve diğer enerji alanlarında kanun koyucunun belirlediği düzenlemeler kapsamında, piyasadaki gelişmeleri takip ederek, tarafların mevzuat hükümlerine uygun davranıp

²³⁸ Gözler, İHD, s.244. M. Zahid SOBACI , “Türk İdari Teşkilatındaki “Adalar”: Bağımsız İdari Otoriteler”, AÜFHD, Cilt: 55, Sayı:2, 2006, s.163.

Burcu Güvenek, “Devletin Regülasyonlar Yoluyla Piyasalara Müdahalesi Ve Türkiye Enerji Piyasaları”, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/289206>, ss.58-60, E.T: 02.07.2019.

²³⁹ Günday, s.574.

davranmadığını denetlemekle birlikte, kanun koyucunun kendisine yetki verdiği alanlarda düzenleyici işlem niteliğinde hukuki işlemler yaparak düzenlemeler de yapmaktadır. Dolayısıyla EPDK, bir anlamda kanun koyucunun kendisine çizdiği çerçeve içerisinde işlemler yapabilmektedir. Dolayısıyla keyfi ve kendine göre işlem yapması da mümkün dahi değildir. Danıştay Birinci Dairesi, düzenleyici ve denetleyici kurumların özerkliğini incelerken, bu özerk yapının idarenin bütünlüğü ilkesinden de ayrı düşünölemeyeceğini, devletin genel siyaseti ve toplumun genel yararı için öngörölen tasarruf yetkisinin bu kurumları kapsayacak şekilde düzenlenmesinin idari ve mali özerkliği zedelemeyeceğini ifade etmiştir²⁴⁰.

B. EPDK'nın Görev ve Yetkileri

4628 sayılı kanunun 4.maddesinde EPDK'nın tüzel kişilerin yetkili oldukları faaliyetleri ve bu faaliyetlerden kaynaklanan hak ve yükümlölüklerini tanımlayan EPDK tarafından onaylı lisansların verilmesinden, işletme hakkı devri kapsamındaki mevcut sözleşmelerin 4628 sayılı Kanun ve 6446 sayılı Kanun hükümlerine göre düzenlenmesinden, piyasa performansının izlenmesinden, performans standartlarının ve dağıtım ve müşteri hizmetleri yönetmeliklerinin oluşturulmasından, tadilinden ve uygulattırılmasından, denetlenmesinden, kanunlarda yer alan fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten, piyasa ihtiyaçlarını dikkate alarak serbest olmayan tüketicilere yapılan elektrik satışında uygulanacak fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten ve bu fiyatlarda enflasyon nedeniyle ihtiyaç duyulacak ayarlamalara ilişkin formülleri uygulamaktan ve bunların denetlenmesinden ve piyasada bu Kanuna uygun şekilde davranılmasını sağlamaktan sorumlu olduğu düzenlenmiştir.

Buna göre EPDK'nın görev ve yetkilikleri incelendiğinde; kurulun düzenleme yetkisi, denetleme yetkisi ve yaptırım uygulama yetkisi bulunmaktadır.

1. Düzenleme Yetkisi

Bağımsız idari otoriteler, görev alanlarında düzenleme yapma yetkisine de sahiptir. Bu düzenleme yetkisi şüphesiz ki kendi kuruluş kanunlarında verilen

²⁴⁰ Dan. 1.D, E. 2002/156, K. 2002/167, T. 24.10.2002, <http://www.kazanci.com>, (01.07.2019).

yetkiye binaen yerine getirilmektedir. Dolayısıyla bağımsız idari otoritelerin düzenleme yapma yetkisinde kanuna dayanma şartı yönünden bir sakınca da bulunmamaktadır²⁴¹. Anayasamızın 124.maddesiyle de yönetmelik çıkarma yetkisi kamu tüzel kişilerine de verilmiş olup, bağımsız idari otoritelerinde kamu tüzel kişisi olmaları sebebiyle bağımsız idari otoritelerin düzenleyici işlem yapmasında bir sakınca bulunmamaktadır.

4628 sayılı kanunla EPDK' ya tüketicilere güvenilir, kaliteli, kesintisiz ve düşük maliyetli elektrik enerjisi hizmeti verilmesini teminen gerekli düzenlemeleri yapmak (m.5-c) şeklinde kapsamlı bir yetki verilmiştir. EPDK da elektrik piyasasındaki ihtiyaçlar ve talepler doğrultusunda yönetmelik ve kurul kararlarıyla düzenleme yapabilmektedir. EPDK'ya verilen başka bir düzenleme yetkisi de 6446 sayılı Kanunun 17/6.maddesinde düzenlenen tarife türleri bulunmaktadır. EPDK tarafından düzenlenen tarifeler; bağlantı, iletim, toptan satış, dağıtım, perakende satış, piyasa işletim ve son kaynak tedarik tariflerini düzenlemektedir. EPDK'nın düzenleme yetkisi konu olan bir yetkisi ise lisans vermek yetkisidir. EPDK, 6446 sayılı Kanun kapsamında yer alan elektrik faaliyetlerine ilişkin lisansları, lisans talebinde bulunanlara gerekli şartları sağlamaları halinde 4628 sayılı Kanun gereğince lisansı düzenleyerek vermektedir(m.4/2).

2. Denetleme Yetkisi

Düzenleyici ve denetleyici kurumlar kendi alanında denetimleri gerçekleştirme adına denetleme yetkilerine haizdir. Bu bağlamda görev alanları ile ilgili her türlü bilgi ve belgeleri ilgili kişi ve yerlerden istemek, mahallinde incelemeler yapmak yetkileri ile donatılmışlardır²⁴².

EPDK'da düzenleme yetkisine dayanarak denetim yetkisini kullanabilmek adına Elektrik Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ile düzenlemeler yapmıştır²⁴³. Bu yönetmeliğe göre denetim, *“elektrik piyasasında faaliyette bulunan tüzel kişilerin her türlü faaliyetlerinin, uygulamalarının, işlem,*

²⁴¹ Gözler, İHD, s.248.

²⁴² Günday, s.570, Gönen, s.177.

²⁴³ R.G: 28/01/ 2003, 25007.

hesap ve mali tablolarının ilgili mevzuat hükümlerine ve genel kabul görmüş muhasebe ilkelerine uygunluğunun Kurul ve/veya Kurul adına yetkilendirilen Kurum personeli tarafından incelenerek; muhtemel hata, noksanlık, usulsüzlük ve suistimallerin tespit edilmesi ve Kanunda öngörülen gerekli yaptırımların uygulanması suretiyle; elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve rekabete dayalı esaslar çerçevesinde çevreye zarar vermeyecek şekilde tüketicilerin kullanımına sunulmasını sağlamak ve mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik piyasası oluşturmak amacıyla yapılan çalışmalar bütünüdür” şeklinde düzenlenmiştir.

EPDK, yönetmelik hükümleri çerçevesinde denetlemelerini gerçekleştirmektedir. Denetime tabi olan yasal düzenlemeler, 6446 sayılı Kanun, 4628 sayılı Kanun, Tüzükler, Yönetmelikler ve Kurul kararlarıdır.

EPDK, resen veya kendisine gelen ihbar veya şikayetler üzerine denetimlerine başlayabilmektedir. EPDK denetimlerini gerçekleştirirken doğrudan soruşturma aşamasına geçebileceği gibi ön araştırma da gerçekleştirebilmektedir. Resen yada ihbarlar üzerine, elektrik piyasasında faaliyette bulunan tüzel kişilerin ilgili mevzuat hükümlerine aykırı faaliyet ve işlemleri nedeniyle, doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verebilmektedir. Doğrudan veya ön araştırma neticesinde soruşturma açılmasına karar verilmesi halinde soruşturma yürütülmektedir. Soruşturma aşamasında delil toplama süreci bulunmaktadır. Buna göre soruşturma yapmakla görevlendirilen EPDK personeli, konu ile ilgili gerekli bilgileri isteme ve yerinde inceleme yapma yetkisine sahiptir. Ayrıca gerekli her türlü bilgi ve belgenin verilmesini ilgili kişi, kurum ve kuruluşlardan isteyebilir, bunların aslı ve/veya örneklerini alabilir, gerekli tutanakları düzenleyebilir, konu ile ilgili yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir. İlgili kişi, kurum ve kuruluşlar kendilerinden talep edilen her türlü defter, belge ve bilgiyi vermekle yükümlüdür. Gizlilik ve sır saklama hükümleri ileri sürülerek bilgi ve belge vermekten imtina edilemez. Delil sunma aşaması soruşturma aşamasında da geçerli olup, hakkında soruşturma tüzel kişi, kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman Kuruma sunabilmektedir.

Kurul, soruşturma dosyası üzerinde yapacağı inceleme neticesinde soruşturma raporunda ilgili mevzuat hükümlerine aykırılık tespit edilmesi ve bu tespitin Kurul tarafından da sabit görülmesi halinde, hakkında soruşturma yapılan tüzel kişiye yaptırım ve cezalar uygulanmaktadır. Kurulca uygulanan yaptırımın süre verilerek mevzuat hükümlerine aykırılığın giderilmesinin ihtar edilmesi şeklinde olması halinde, yapılan ihtar üzerine ilgili mevzuat hükümlerine aykırılığın verilen süre içinde düzeltilip düzeltilmediği Daire Başkanlığı tarafından tespit edilerek Başkanlığa bildirilir. Başkan, konuyu Kurul gündemine öncelikle alır.Yapılan ihtar üzerine ilgili mevzuat hükümlerine aykırılığın verilen süre içinde düzeltilmiş olması halinde Kurul, yapılmakta olan soruşturmanın sona erdirilmesine karar verir. Verilen süre içinde ilgili mevzuat hükümlerine aykırılığın tam olarak düzeltilmemiş olması halinde ise Kurul, yaptırım ve cezaların uygulanmasını kararlaştırır.

3.Yaptırım Uygulama Yetkisi

Bağımsız idari kurumlar, yapmış oldukları denetimler neticesinde tespit edilen hukuka aykırılıklarla ilgili bazı yaptırımları uygulama yetkileri olduğu gibi, bazı yaptırımlar içinde adli merciiere bildirimlere haber verme yetkileri bulunmaktadır²⁴⁴.

EPDK'da üst başlıkta belirtildiği üzere, yürüttüğü soruşturma neticesinde yaptırım uygulama yetkisine sahiptir. EPDK'nın uygulayacağı cezalar 6446 sayılı Kanunun 16.maddesinde ayrıntılı şekilde yer almaktadır(m.16). Yaptırımlar incelendiğinde Kurul'un idari para cezasına hükmedebileceği gibi tüzel kişilere verilen lisansında iptal edilebileceğine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. EPDK'nın bu kararlarına karşı 4628 sayılı Kanunun İdari yaptırım kararlarına karşı yetkili idare mahkemesinde dava açılabilir. Kurul kararlarına karşı açılan her türlü dava öncelikli işlerden sayılmaktadır. EPDK'nın kararlarına karşı ilk derece mahkemesi Danıştay Kanunu'nun 34/c.maddesi gereğince Danıştay'dır.

Elektrik Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 27.maddesine göre Kurul, re'sen ya da yapılmakta olan denetimler ile ön araştırma

²⁴⁴ Günday, s.571.

veya soruşturmanın herhangi bir safhasında elde edilen bulgular neticesinde, ilgili mevzuat hükümlerine açıkça bir aykırılık tespit etmesi halinde, dava açmak da dahil olmak üzere her türlü adli ve idari makama başvuru kararı almakta serbesttir.

VI. EPDK VE TEİAŞ ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ

Çalışmamızın üst başlıklarında belirtildiği üzere, 6446 sayılı Kanun ve 4628 sayılı Kanun gereğince elektrik piyasasında lisans vermeye yetkili olan Kurum EPDK olup, elektrik iletim hizmetini tekel olarak gören TEİAŞ da elektrik iletim lisansı kapsamında faaliyetlerde bulunduğu görülmektedir.

TEİAŞ’da 13.03.2003 tarihinde Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumu’ndan aldığı İletim Lisansı kapsamında elektrik iletim faaliyetini yürütmeye devam etmektedir. TEİAŞ, iletim lisansı sahibi olarak elektrik iletim faaliyetini görmekle beraber, çalışmamızın üst başlıklarında açıklandığı üzere, EPDK’nın denetim ve yaptırımlarına tabi durumdadır. Zira EPDK, elektrik piyasasında denetleme ve düzenleyici kurum olarak yer almakta olup, iletim faaliyetinin de elektrik piyasası faaliyeti olması ve bu faaliyetinde, EPDK tarafından verilen lisans kapsamında gördürülüyor olması sebebiyle, TEİAŞ, EPDK’nın denetimine tabidir.

TEİAŞ, EPDK tarafından çıkartılan Yönetmelikler ve Kurul kararlarına tabi olup, bu düzenleyici işlemlere uygun olarak hareket etmekle mükelleftir.

Çalışmamızda üst başlıklarda yer verdiğimiz üzere, TEİAŞ ile EPDK’nın aynı işlem üzerinde farklı yetkilere haiz olduğu durumlarda vardır. Örneğin sistem kullanım ve bağlantı anlaşmalarında, anlaşma hükümlerinde değişiklik yapmaya EPDK yetkili olup, sözleşmenin tarafı ise TEİAŞ’dır. Bu anlaşmalarda dahi, EPDK’nın düzenleyici ve denetleyici kurum sıfatıyla, sözleşme taraflarından üst konumda yer alarak sözleşme hükümlerinde değişiklik yapabileceği düzenlenmiştir.

VII. TEİAŞ’IN TEKEL NİTELİĞİNİN KALDIRILMASINA İLİŞKİN GÖRÜŞLER

Çalışmamızın üst başlıklarında birçok kez tekrarlandığı üzere, elektrik iletim hizmeti ülkemizin mevcut şartları altında tekel olarak TEİAŞ tarafından

yürütülmektedir. Ülkemizde elektrik dağıtım hizmeti de yakın geçmişe kadar TEDAŞ tarafından yürütülmekteydi, ancak yasal düzenlemelerle elektrik dağıtım hizmeti TEDAŞ'ın tekelinden çıkarılmış ve lisansa tabi olmak koşuluyla özel hukuk kişilerinin de kullanımına açılmıştır.

Peki elektrik iletim hizmetinin de özel hukuk kişilerince gördürülmesi mümkün müdür?

Doktrinde bu konuya ilişkin görüşler mevcuttur.

ÇAL'a göre elektriğin üretim ve dağıtımında tek el oluşturulmaksızın rekabetçi bir yapı oluşturmak mümkündür. Dolayısı ile üretim ve dağıtımda rekabetçi bir yapı oluşturmak, iletimde ise iletimin teknolojik açıdan hala bir doğal tek el niteliği arz etmesi sebebiyle yine özel sektör eliyle ve fakat fiyat tespitini idareye ya da idare ile ilgili sektördeki tarafların oluşturacağı bir kurula bırakarak "imtiyaz teşkil etmeyecek biçimde" bu faaliyet alanını tamamen özel sektöre terk etmek mümkündür²⁴⁵.

GÖNEN, Türkiye'de iletim kamu tekeli olarak yürütülmekteyse de bunun, Türk Telekom A.Ş.'de olduğu gibi, özelleştirme kapsamına alınmasına yasal bir engel bulunmadığını ve Avrupa Birliği mevzuatında birden fazla iletim sistem operatörü atanmasının mümkün olduğunu ifade etmektedir²⁴⁶. GÖNEN'in bu görüşü tarafımızca da yerinde görülmektedir. Nitekim iletim faaliyetine de bir lisans şartı verilmesi, Kanun maddesinde *enerjisi iletim faaliyeti, lisansı kapsamında münhasıran TEİAŞ tarafından yürütülür* ifadesinin değiştirilerek bu faaliyetinde özelleşebileceğine işaret edeceğidir. Örneğin bu faaliyetin öncelikli olarak TEİAŞ tarafından yürütüleceği şeklinde bir düzenleme ile belirli bölgelerde TEİAŞ'ın, diğer bölgelerde özel girişimcilerin iletim hizmetini sağlaması mümkün olabilecektir.

Dünyada bu hizmetin farklı gördürülme şekilleri mevcuttur. Almanyada birden fazla elektrik iletim faaliyetini yürüten şirket bulunmaktadır. Bunlar TRANSPOWER, EON-SE ve RWE şirketleridir. Almanya'da RWE Avrupa'nın en büyük beş elektrik iletim şirketinden birisidir. Şirket, elektrik ve doğal gaz satış ve ticaretinin yanı sıra üretim ve iletiminde de faaliyet göstermektedir. Ayrıca kıta Avrupa'sında bazı şehirlerde su dağıtım işi de faaliyetleri arasındadır. Almanya'da

²⁴⁵ Sedat Çal, Anayasa Değişikliği Sonrasında Kamu Hizmeti Kavramının İrdelenmesi, s.186, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/286/2610.pdf>, (23/06/2019).

²⁴⁶ Gönen, s.244.

bir diğerk enerji şirketi olan E.ON şirketi Rusya dahil Avrupa'nın neredeyse tamamında elektrik ve doğal gaz üretim, iletim, dağıtım ve satışında olduğu gibi ABD'nin orta-batı bölgesinde elektrik satışı faaliyetinde bulunmaktadır.

Avusturya 'da da Verbund şirketi, Avusturya'nın en büyük elektrik üretim ve iletim şirketidir. Şirket elektrik üretimi, ticareti ve dağıtımı ile iletimi konularında faaliyetlerini yoğunlaştırmaktadır. Görüleceği üzere Almanya ve Avusturya örneğinde, ölkemizin aksine elektriğın iletimi hizmeti tek başına yürütölebilecek bir faaliyet değildir.²⁴⁷.

Belçika'daki elektrik iletim sistemi incelendiğinde; Federal hükümet genel enerji tedarik politikasını belirlediği, üretici ve tedarikçilerin müşterilerinin ihtiyaçlarını karşılamayı taahhüt ederek, taahhütlerini yerine getirmek için yeterli üretim veya ithalat kapasitesine sahip olduklarına ilişkin gerekli yeterliliklere sahip olması gerekmekte olduğu görölmüşür. Belçika'da ayrıca Erişim Sorumlu Partileri isimli ayrı bir birim olduğu (ARP'ler), bunların toplam enjeksiyonlarla toplam müşterilerinin, toplam tutarları arasındaki çeyrek saatlik dengeyi sağlamaktan sorumlu olduğu ve bir ARP'nin üretici, müşteri, elektrik tedarikçisi veya tüccar olabileceği düzenlenmiştir. Ölkemizdeki iletim faaliyetini yüreten TEİAŞ'ın benzeri olan yüksek gerilim şebekesinin (Elia) operatörü, Belçika içindeki elektrik iletimi ve komşu ölkelerle ithalat / ihracat işlemleri için güvenilir bir yüksek gerilim sistemi sağlamaktadır. Dağıtım sistemi işletmecileri ise KOBİ'lere, hanelere ve ağlarına bağlı diğerk son müşterilere elektrik iletmektedir. bir yandan üretim ve satış ile diğerk yandan sistem çalışması arasında yasal bir ayrım olduğu, iletim sistemi operatörünün, sıkı kurumsal yönetim kurallarına bağlı bir tekeli elinde tuttuğu, sistem işletmecisinin, asgari düzeyde bir elektrik kalitesi elde etmek gibi bir kamu hizmeti yükümlölüğüne sahip olduğu, ve sistemin bir regölatör tarafından izlendiği görölmüşür²⁴⁸. Elia ve Elia Grid International şirketi, Belçika'nın elektrik iletim sistemi işletmecisidir ve elektrik enerjisinin yüksek gerilim şebekesinden dağıtım sistemine ve büyük sanayi müşterilerine iletilmesinden sorumludur. Şirketin sorumlulukları, iletim Sistemi İşletmecisi olarak şebeke altyapısının bakımı ve genişlemesi ile kullanıcıların şebekeye bağlantısını gerçekleştirilmesi Sistem

²⁴⁷ TEİAŞ Sektör Raporu 2017, https://www.teias.gov.tr/sites/default/files/2018-05/TEIAS_Sekt%C3%B6r_Raporu_2017.pdf, (02.07.2019),s.10 – 11.

²⁴⁸ELIA Web Sayfası, <http://www.elia.be/en/about-elia/legal-framework>, (02.07.2019).

İşletmecisi olarak şebekeye erişimin tarafsız, nesnel ve şeffaf olmasını sağlar, elektrik iletiminin gerçekleştirilmesi için tüm hizmetleri sunar, elektrik tüketimi ile üretimi arasındaki dengenin verimli olarak ve zamanında sağlanması için şebekeden güç akışının izlenmesi görevinin yerine getirilmesi gibi görevleri vardır. Belçika'nın Elia Şirketi ile Almanya'nın 50 Hertz şirketi ortaklığı ile kurulan Elia Grid International, şebeke yönetiminin daha verimli yönetilmesi için çözümler üretmekte ve bu alanda danışmanlık hizmetleri yürütmektedir.

Bulgaristan'da ESO EAD şirketi genel işletme planlaması ile elektrik güç sisteminin kontrol ve koordinasyonundan sorumludur. Elektrik iletim sisteminin işletmesi, bakımı ve güvenli işlevlerini yerine getirmesini gerçekleştirmektedir. Şirket ayrıca ülkedeki elektrik piyasasının işletilmesinden de sorumludur.

Çek Cumhuriyeti'nde CEPS firması elektrik iletimi faaliyetinin işletilmesinden sorumlu olup bu faaliyetler için ulusal tekel konumundadır. Ayrıca elektrik iletim sisteminin tesisi, tamir-bakımı ve belirlenmiş elektrik tesislerinin denetlenmesi de şirket sorumluluğu altındadır.

Danimarka'da ENERGINET şirketi tüm elektrik alt yapısının sahibi olarak arz güvenliğinin sağlanmasının yanı sıra elektrik ve doğal gaz piyasa işletmesi görevini de yerine getirmektedir. Ülkemizden farklı olarak Danimarka'da elektrik şirketi, elektrik faaliyetinden başka bir faaliyet olan doğal gaz alanında da faaliyet yürütebilmektedir. Bu kapsamda firmanın elektrik ve doğal gaz arz güvenliğinin ülke genelinde yerine getirilmesi, ülke genelinde elektrik ve doğal gaz iletim sistemi altyapısının geliştirilmesi görevleri bulunmaktadır.

Finlandiya'nın elektrik iletim şirketi olan NordPool elektrik piyasasının %20 hissesine sahiptir. Şirket hisselerinin %12'si devlete ait iken kalan hisseleri bazı özel şirketlere ve sigorta şirketlerine aittir. Görüleceği üzere, şirket hisselerinin halka arz edilerek, tamamen kamu sermayesi olmadan gördürülen elektrik iletim hizmeti de mevcuttur.

İtalya'da elektrik iletim faaliyetini TERNİ şirketi yürütmekte olup, İtalyan elektrik sisteminde ülkemizdeki uygulamayla benzer şekilde, üretim, iletim, dağıtım ve satış şeklinde elektrik faaliyetleri belirlenmiştir. TERNİ şirketi, yüksek gerilim seviyesinde elektrik iletim faaliyetinde bulunmakta olup, İtalya'nın elektrik iletim şebekesi işletmecisidir. İtalya yüksek gerilim elektrik iletim şebekesi alt yapısının

%98,3 hissesine sahiptir. Şirket aynı zamanda elektrik iletimi ve yük dağıtım faaliyetinden sorumludur. Elektrik iletim şebekesinin planlaması ve genişlemesinden de sorumlu olup tesislerin çevre ile uyumlu olması ve verimli işletilmesi görevini de yerine getirmektedir. Şirket hisselerinin %64'ü İtalyan şirketlerine ait iken geriye kalan %36'lık kısmı yabancı şirketlerin elindedir. Yerli hisselerin %5,1'lik kısmı ENEL'e geri kalan kısmı ise kurumsal ve küçük yatırımcılara aittir. İtalya'da faaliyetlerin ayrışması yönünden ülkemizle benzerlik göstermişse de elektrik iletim şirketinin hisse sahipleri yönünden ülkemiz açısından farklılıklar görülmektedir.

Ülkemizdeki uygulamaya benzer uygulamalarda pekala mevcuttur. Fransa'da faaliyet gösteren RTE, 1 Temmuz 2000 tarihinde EDF'in bir birim olarak ama muhasebesi, yönetimi ve finansmanı ayrı olarak kurulmuştur. 1 Eylül 2005 tarihinden bu yana EDF'in bir alt kurumu olan RTE bir devlet kurumu olarak faaliyetini sürdürmektedir. Elektrik iletim sisteminin bakımı, işletmesi ve geliştirilmesi RTE'nin yasa ile belirlenmiş olan görevleridir.

İrlanda'da sermayesinin tamamı devlete ait olan ve 2006 yılında kurulan EirGrid, toptan elektrik ticareti sistemi içinde İletim Sistemi ve Piyasa İşletmecisi olarak faaliyet göstermektedir ve ayrıca Kuzey İrlanda'da Sistem ve Piyasa işletmesinden sorumlu şirketin de (SONI Ltd) sahibidir²⁴⁹. Örnekleri artırmak mümkün olup, dünyadaki farklı uygulamalar belirtilmek istenmiştir.

Ülkemizdeki durum tekrar değerlendirildiğinde, TEİAŞ'ın iletim hizmetinin günümüz koşullarında kamu hizmeti olduğu tartışmasıdır. Ancak bunun değiştirilmesi için yapılacak olan olası bir Kanun değişikliği ile bu hizmetin mahiyeti de kamusalığını kaybedecek midir? Bu sorunun cevabının kanun değişikliği bile olsa hizmetin mahiyetinin değişmeyeceği şeklinde olacağını düşünmekteyiz. Nitekim elektriğin iletimi hizmeti, enterkonnekte bir hizmet olup, üretim, dağıtım ve bunların arasındaki bağ olan iletim sisteminin bütünleşik bir yapılanmasıdır. Yani iletim sistemindeki bir aksaklık, durgun bir göle atılan taş misali, dalga dalga etkilerini gösterecektir. Sisteme yatırımların devamlı olarak gerçekleştirilmesi, mevcut sistemin sağlıklı çalıştırılmasının sağlanması, tüm ülkenin ekonomisi ve kalkınması oldukça önem arz etmektedir. Bu hizmette bir özelleşme sürecinin yaşanması halinde, yatırımcının zarar etme çekincesi ile yatırımlarını şekillendirmesi, sistemin

²⁴⁹ TEİAŞ Sektör Raporu 2017, https://www.teias.gov.tr/sites/default/files/2018-05/TEIAS_Sekt%C3%B6r_Raporu_2017.pdf, (02.07.2019),s.11-13.

sağlıklı çalıştırılmaması gibi hususlar meydana gelebilecektir. Kaldı ki günümüzde kamu eliyle gördürülen bu hizmetin şuan bile aksaklıklarla karşılaşması gayet olağandır²⁵⁰. Ayrıca iletim sisteminin kamu eliyle yürütülmesi, üretim sektöründe yer alan özel sektör girişimcilerinden elektrik temini noktasında daha adaletli bir davranışın da ortaya çıkmasını sağlayacaktır.

Elektrik iletim hizmetinin özel kişilerin girişimine açılması halinde, bu faaliyeti yürütecek olan özel hukuk kişinin, mevzuattaki mevcut düzenlemeler dikkate alındığında, başka bir faaliyetle iştigal etmemesi gerekmektedir. Ülkemizde şuan da dağıtım faaliyeti ve perakende satış faaliyetinin tam olarak ayrıştırmasının sağlanması istenmekte, bu şirketler arasında bilgi alış verişinin dahi yapılmaması arzulanmaktadır²⁵¹. Elektrik iletim hizmetinin lisansını alan firmanın da kanun koyucunun 6446 sayılı EPK'yı düzenlenmesindeki serbest piyasa ve rekabetin sağlanması ortamının sağlanması için yapmış olduğu düzenlemeler dikkate alındığında, şüphesiz ki dağıtım lisansı sahibi için düzenlenen emredici hükümlerin benzerinin iletim lisansı sahibi için de olması muhtemeldir. Kanaatimizce elektrik iletim faaliyetinin özel kişilere gördürülmesi halinde, günümüzdeki dağıtım lisansı sahibi için belirlenen rekabetin sağlanması ve eşit yaklaşımı destekleyen tedbirlerin daha fazla uygulanması gerektiğidir. Mevcut haliyle TEİAŞ, dağıtım, üretim, perakende satış sektörünün tamamına etki eder bir durumdadır. Bölgesel lisanslandırma yapılması halinde, iletim lisansı sahibi tüzel kişiliği sahiplerinin aynı bölgede üretim yada dağıtım faaliyeti yürütmesi halinde, hakim durumun kötüye kullanılması durumlarının da söz konusu olabileceği hususu gözden kaçırılmamalıdır. Zira özel sektör elektrik santralleri sisteme sattığı elektrik üzerinden kazanç elde etmekte olup, fayda sağlamaktadır. Bu piyasada da adaletin sağlanması, saydamlık ve şirket menfaatlerinden ziyade kamu menfaatinin baz alınması gerekmektedir. Kanaatimiz, elektriğin iletimi hizmetinde TEİAŞ'ın tekel olarak kalması yada, sektörde regülatör bir kurum edasıyla düzenleyici ve denetleyici görevini koruyarak bu sistemin özel sektöre açılabilmesi düşüncesi yerindedir.

²⁵⁰ 31 Mart 2015 tarihli elektrik sistemi çökmesi olayı, ayrıntılı bilgi için bkz. <http://enerjienstitusu.com/2015/10/20/31-mart-elektrik-sistem-cokmesi-raporu-entso-enin-resmi-sitesinde-yayinladi>, (21/12/2017).

²⁵¹ Elektrik Toptan Satış Ve Perakende Satış Sektör Araştırması, Rekabet Kurumu, Ocak 2015, Ankara, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/sector-raporlari/10-elektrik-toptan-sati>, (12/06/2019).

SONUÇ

Çalışmamızda elektrik iletim faaliyeti kapsamlı bir şekilde ele alınmaya çalışılmıştır. Bu faaliyetin kamu hizmeti çerçevesinde unsurları, özellikleri, ilkeleri incelenmiştir. İletim hizmetinin, ülkemizdeki TEK kurumundan günümüzdeki TEİAŞ teşekkülüne kadar olan gelişim ve değişim süreci incelenmiş, bu süreçte yaşanan yasal değişiklikler, Anayasa Mahkemesinin bu değişikliklere karşı tutumu, Danıştay kararları ve doktrin görüşleriyle elektrik sektörü ve sektörün içerisindeki elektrik iletim faaliyeti ayrıca incelenmiştir. Elektrik sektörü ulusal düzeyde önem arz eden bir konumda olup, Anayasa Mahkemesi kararlarıyla da bu faaliyetlerin önemi birçok kez vurgu yapılmıştır. Elektrik faaliyetlerinin günümüz koşullarında arz ettiği önem dikkate alındığında, sanayileşmiş toplumlar, metropol konumundaki şehirler, elektrikle çalışan ulaşım cihazları, altyapısında elektrik olan internet hizmeti nazara alındığında elektrik hizmeti artık hava ve su gibi hayati bir öneme sahiptir. Ülkemizde yaşanan 31 Mart 2015 tarihli elektrik kesintisi örnek verilmek gerekirse, ülkemizin gündeminde aylarca yer etmiş ve sistemin kırılganlığına ışık tutulmuştur. Ülke genelinde yaşanan elektrik kesintisi, üretimin durmasına, maddi zararın meydana gelmesine, telekomünikasyon ağında kopmalara, internet ağının çökmesine sebebiyet verebilmektedir. Basit bir örnek verilmesi gerekirse ülkemizde UYAP sistemi olarak adlandırılan Ulusal Yargı Ağı Projesi internet sisteminin kullanıldığı ve dolayısıyla elektrik enerjisine daimi ihtiyaç duyan bir sistemdir. Bu sisteme bir çok entegre olan sistem olup, ülkemizdeki tüm mahkemeler, Cumhuriyet Başsavcılıkları, İcra Daireleri, Cezaevleri ve daha sayılamayan bir çok idari merci bu sistemi kullanmaktadır. Elektriğin kesilmesi halinde UYAP veri tabanına erişimin sağlanamaması, mahkemelerin işleyişini, cezaevlerinin işleyişini etkileyecek olup, yargı mekanizması yavaşlayacaktır. Çalışmamızda önemle değinmek istediğimiz husus elektrik iletim hizmetinin diğer elektrik hizmetlerinden çok daha önem arz ediyor olmasıdır. Zira bu hizmet, bölgesel yada şehirselle bir hizmet değildir. Ulusal bir hizmettir. Çalışmamız kapsamında da belirttiğimiz üzere, iletim hizmetinin bu denli önemli olmasına kanun koyucunun da yasal düzenlemelerde yaptığı düzenlemelerin etkisi olmuştur. Kanaatimizce iletim hizmetini yürüten TEİAŞ, elektrik üretim, dağıtım, perakende satış, ithalat ve ihracat faaliyeti yürütenlerle

EPDK arasında bir noktada yer alan, diğer faaliyet dalındaki firmalardan daha üstün ve donanımlı yetkilere sahip, adeta regülatör konumda yer alan bir teşekkül olduğu kanaatindeyiz.

Ülkemizde böylesine önemli bir kamu hizmetini yürüten TEİAŞ'ın, TEDAŞ'ın geçirmiş olduğu değişim sürecini geçirmesinin mümkün olup olmayacağı, iletim faaliyetinin özel hukuk kişilerinde yürütmesine açılıp açılmayacağı hususu incelenmiş ve olumlu ve olumsuz yanlarıyla yaşanabilecek durumlar tartışılmaya çalışılmıştır. Bizim kanaatimizce elektrik iletim hizmetinin özel hukuk kişilerinin de yürütülmesine açılmasından ziyade henüz dağıtım ve perakende satış hizmetlerinin, kanun koyucunun idealindeki serbest ticaret ortamının sağlanması ve rekabet ortamının pekiştirilmesi sürecinin sağlandıktan sonra gündeme getirilmesi gerekmektedir. Ülkemizde henüz dağıtım ve perakende satış faaliyetlerinde rekabetçi ortamın istenilen düzeyde sağlanamadığı Rekabet Kurumunun sektör raporundan, dağıtım ve perakende satış firmalarına yönelik yürütülen denetimler neticesinde verilen kararlardan anlaşılmaktadır. Ancak nihayetinde de elektrik iletim hizmetinin özel hukuk kişilerince yürütülmesinin açılması, kanun koyucunun bu konuda yapacağı yasal bir değişiklikle mümkün olabilecektir.

KAYNAKÇA

Akgüner, Tayfun, Berk, Kahraman. **İdare Hukuku**, Der Kitabevi, İstanbul 2017.

Akın, Ümit. “Elektrik Üretim, İletim ve Dağıtım Tesislerinin İşletme Hakkının Devre ve İşletme Hakkı Devir Sözleşmeleri”, **Danıştay Dergisi**, S.102, 2000.

Akyılmaz, Bahtiyar; Sezginer, Murat; Kaya, Cemil. **Türk İdare Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

Ayanoğlu, Taner. İşletme Hakkı Devir Sözleşmeleri, **İÜHFM** C. LXV, S.1, 2007.

Babalıoğlu, Muhittin. **Türkiye’de Elektrik Sektörüne Genel Bakış**, Elektrik Üreticileri Derneği Yayınları.

Bilgili, Fatih; Demirkapı, Ertan. **Şirketler Hukuku**, Dora Yayınevi, Bursa, 2012.

CEPS Web Sayfası, (<https://www.ceps.cz/en/about-us>) 02.07.2019.

Çal, Sedat, Anayasa Değişikliği Sonrasında Kamu Hizmeti Kavramının İrdelenmesi, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/286/2610.pdf>. 23.06.2019.

Çeker, Mustafa. **Ticaret Hukuku**, Karahan Kitabevi, Adana, 2011.

Elektrik Toptan Satış Ve Perakende Satış Sektör Araştırması, Rekabet Kurumu, Ocak 2015, Ankara, (<https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/sektor-raporlari/10-elektrik-toptan-sati>). 12.06.2019.

ELIA Web Sayfası, (<http://www.elia.be/en/about-elia/legal-framework>) 02.07.2019..

ENTSO-E Web Sayfası, (<https://www.entsoe.eu/>) 28.06.2019.

EPDK Resmi Web Sayfası, (<http://www.epdk.org.tr/tr/anasayfa>) 27.03.2019.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta, Ekim, 2009.

Ergün, Çağdaş Evrim. **Elektrik Piyasasında Kamu Hizmeti**, Çakmak Yayınevi, Ankara 2010.

Erzurumluoğlu, Erzan. **Sözleşmeler Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s.33-34.

EÜAŞ Elektrik Üretim Sektör Raporu. (http://www.euas.gov.tr/Documents/seyktor_raporlari/EUAS-Sektor_Raporu2016.pdf) 26.06.2018.

Devlet Personel Başkanlığı Resmi Web Sayfası. (<http://www.dpb.gov.tr/tr-tr/duyuru/tems-an-ve-ted-as-ozellestirme-kapsam-ve-programindan-cikarildi>) 13.01.2018.

Giritli, İsmet; Bilgen, Pertev; Akgüner, Tayfun. **İdare Hukuku**, DER Yayınları, İstanbul 2006.

Gönen, Yakup. **Türkiye’de Elektrik Kamu Hizmetinin Yürütülmesi ve Lisans Usulü**, Adalet Yayınevi, Ankara-2011.

Gözler, Kemal. **İdare Hukuku** Cilt II, Ekin, Bursa 2009, (İH).

Gözler, Kemal. **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2010, (İHD).

Gözübüyük, Şeref; Tan, Turgut. **İdare Hukuku** Cilt I Genel Esaslar, Turhan Kitabevi, Ankara 2018.

Günday, Metin. **İdare Hukuku**, 11.Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara 2017.

Güvenek, Burcu. “Devletin Regülasyonlar Yoluyla Piyasalara Müdahalesi Ve Türkiye Enerji Piyasaları”, (<https://dergipark.org.tr/download/article-file/289206>) 02.07.2019.

Kalabalık, Halil. **İdare Hukuku Dersleri**, Cilt II, Sayram Yayınları, Gözden Geçirilmiş, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3.Baskı, Konya 2018.

Kazancı Hukuk Sistemleri (www.kazanci.com).

Oğuzman, Kemal; Seliçi, Özer, Oktay-Özdemir, Saibe. **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2011.

Onar, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Marifet Basımevi, İstanbul 1952.

Özcan, Elvin Evrim; **İdare Hukuku Açısından Türkiye’de Elektrik Sektörünün Regülasyonu ve Avrupa Birliği, Rusya, Çin, ve Güney Amerika Uygulamaları**, Turhan Kitabevi, Ankara 2010.

Öztañ, Bilge. **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, Turhan Kitabevi, Ankara 2012.

Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı (www.sinerjimevzuat.com.tr).

SOBACI , M. Zahid. “Türk İdari Teşkilatındaki “Adalar”: Bağımsız İdari Otoriteler”, **AÜHFD**, Cilt: 55, Sayı:2, 2006.

Şanlı, Yeliz, Elektrik Hizmeti Kamu Hizmetidir, http://www.emo.org.tr/ekler/a72f5d36d362c9d_ek.pdf 23.06.2019.

Tan, Turgut. Osmanlı İmparatorluğunda Yabancılar Verilmiş Kamu Hizmeti İmtiyazları, **AÜSBFD**, Cilt: 22, Sayı:2, 1967.

Tan, Turgut. **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara 2011.

Tan, Turgut. “İdare Hukuku Açısından Yap-İşlet-Devret Sözleşmesi”, Yap-İşlet-Devret Modelinin Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Öneriler Sempozyumu-19 Haziran 1996, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayını, Ankara 1996.

Tan, Turgut, Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı, <https://www.anayasa.gov.tr/media/4806/turguttan.pdf>, 23.06.2019.

TEDAŞ, Resmi Web Sayfası. (http://www.tedas.gov.tr/#tedas_hakkimizda) 13.01.2018.

TEİAŞ Sektör Raporu 2017, (https://www.teias.gov.tr/sites/default/files/2018-05/TEIAS_Sekt%C3%B6r_Raporu_2017.pdf) 28.06.2019.

TETAŞ, Resmi Web Sayfası. (<http://www.tetas.gov.tr/tr-TR/Sayfa/Tarihce>) 06.03.2018.

Tiryaki, Refik, Ekonomik Özgürlüklerin Kamu Hizmetinin Görülüş Usulleriyle İlişkisi, <http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/dergi/C4S1makale4.pdf>. 23.06.2019.

Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara 2011.

Uluslararası Enerji Ajansı, (<https://www.iea.org>) 28.06.2019.

Ulusoy, Ali. Fransız ve Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Anlayışlarının Türk Hukukuna Etkisi, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.48, s.1, 1991.

Ulusoy, Ali. **Elektrik Dağıtım Özelleştirmelerine Hukuki Bakış**, Ankara 2005.

Us, Eser. **Hukuki Boyutuyla Evrensel Hizmet**, XII Levha, Birinci Baskı, İstanbul 2012.

UYAP(www.uyap.gov.tr)

Yıldırım, Turan; Yasin, Melikşah; Karan, Nur; Özdemir, H. Eyüp; Üstün, Gül; Okay Tekinsoy, Özge. **İdare Hukuku**, XII Levha, 3.Baskı, İstanbul 2012.

Yağcı, Pınar. **Rüzgar Enerjisinin İdare Hukuku Açısından İncelenmesi**, Turhan Kitabevi, Ankara 2019.

Yerlikaya, Gökhan Kürşat. **Yap-İşlet-Devret Modeli Hukuki Mahiyeti ve Vergilendirme**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002.

Zapata, Tan Tahsin. **Medeni Hukuk**, Savaş Yayınevi, Ankara 2014, s.383.

31 Mart 2015 tarihli Sistem Çökmesi Raporu, (<http://enerjienstitusu.com/2015/10/20/31-mart-elektrik-sistem-cokmesi-raporu-entso-enin-resmi-sitesinde-yayinladi/>) 21.12.2017.