

# 5346 SAYILI KANUNA DAYALI BAKANLIK ÇALIŞMALARI SONUCU YENİLENEBİLİR ENERJİ KAYNAK ALANLARI TESPİTİ VE KULLANIM HAKKI YARIŞMASI

*Identification of Renewable Energy Resource Areas as a Result of  
Ministry Studies and Tenders for Renewable Energy Resource  
Areas Based on Law No. 5346*

**Güven SÜSLÜ\***

## Öz

Yenilenemeyen yani fosil kaynaklar olarak adlandırabileceğimiz enerji kaynaklarının günümüzde başta iklim değişikliği olmak üzere çevresel birçok soruna yol açtığı tartışmasız bir gerçek olarak kabul edilmektedir. Öte yandan elektrik arzının güvenliği de önem taşıyan bir diğer konudur. Gerek arz güvenliği gerekse çevreyle uyum noktasında yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı elektrik üretimi ön plana çıkmaktadır. Ayrıca bu kaynakların fosil kaynaklara nazaran çevreye olan etkilerinin kabul edilebilir seviyelerde olduğu da ifade edilebilir. Türk mevzuatında 5346 sayılı Kanun Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na

\* Doktor Öğretim Üyesi, Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı, guven.suslu@yasar.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-3628-9032

**Makale Gönderim Tarihi/Received:** 15.08.2024.

**Makale Kabul Tarihi/Accepted:** 05.11.2024.

**Atıf/Citation:** Süslü, Güven. "5346 Sayılı Kanuna Dayalı Bakanlık Çalışmaları Sonucu Yenilenebilir Enerji Kaynak Alanları Tespiti Ve Kullanım Hakkı Yarışması." *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, no. 2 (2024): 1890-1973.

**"Bu eser, Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License ile lisanslanmıştır. / This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License."** 

yenilenebilir enerji kaynak alanları oluşturma görevini vermiştir. Bu doğrultuda yenilenebilir enerji kaynak alanları tespiti iki şekilde gerçekleştirilmektedir.

- Yenilenebilir enerji kaynak alanlarının Bakanlık çalışmaları sonucu tespiti,
- Yenilenebilir enerji kaynak alanlarının bağlantı kapasitesi tahsis edilerek tespiti

Çalışmamız Bakanlık çalışmaları sonucu yenilenebilir enerji kaynak alanları tespiti ile sınırlı olarak bu süreçteki ihale usulünü irdelemeyi amaçlamaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** İdare, Yenilenebilir Enerji Kaynak Alanı, İhale, Kullanım Hakkı Sözleşmesi, İklim Değişikliği.

### **Abstract**

It is an undisputed fact that non-renewable energy sources, which we can call fossil resources, cause many environmental problems, especially climate change. On the other hand, the security of electricity supply is another important issue. Electricity generation based on renewable energy resources comes to the forefront in terms of both supply security and environmental compatibility. It can also be stated that the environmental impacts of these resources are at acceptable levels compared to fossil resources. In the Turkish legislation, Law No. 5346 assigned the Ministry of Energy and Natural Resources the task of creating renewable energy resource areas. Accordingly, renewable energy resource area creation is realized in two ways:

- Renewable energy resource area detection as a result of Ministry studies,
- Detection of renewable energy resource areas by allocating connection capacity.

Our study aims to examine the tender procedure in this process, limited to the determination of renewable energy resource areas as a result of the Ministry's studies.

**Keywords:** Administration, Renewable Energy Resource Areas, Tender, Right of Use Contract, Climate Change.

## GİRİŞ

Enerji üretiminde kullanılan kaynaklar bakımından yenilenebilir enerji kaynakları ve yenilenemeyen enerji kaynakları ayrımı yapılmaktadır. Yenilenemeyen yani fosil kaynaklar olarak adlandırabileceğimiz enerji kaynaklarının günümüzde başta iklim değişikliği<sup>1</sup> olmak üzere çevresel birçok soruna yol açtığı tartışmasız bir gerçek olarak kabul edilmektedir. Uluslararası alanda başta Kyoto Protokolü, daha sonra da Paris Anlaşması<sup>2</sup> ile iklim değişikliğinin temel sebebi olan karbon salınımının<sup>3</sup> azaltılması amaçlanmıştır.

Ülkemizde enerji alanında 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu<sup>4</sup> temel düzenleme olarak kabul edilebilir. Anılan kanunun 1. maddesinde tüketicilerin kullanımına yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu elektriğin sunulması amacından bahsedilmektedir. Maddenin yeterli ve sürekli elektrik temini ile elektrik arz güvenliğini, çevreyle uyumlu elektrik temini ile de olumsuz çevresel etkileri dikkate aldığı görülmektedir. Gerek arz güvenliği gerekse çevreyle uyum noktasında yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı elektrik üretimi

- 
- <sup>1</sup> İklim değişikliği sera gazlarının yayılımı ile küresel ısınmanın ortaya çıkması ve küresel ısınmanın iklimde ürkütücü değişikliklere yol açması olarak ifade edilebilen bir çevre sorunu olarak tanımlanmaktadır. Nühket Turgut, *Çevre Hukuku* (Ankara: Savaş Yayınevi, 1998), 4; Selahattin Erdoğan, "Enerji, Çevre ve Sera Gazları," *Çankırı Karatekin Üniversitesi İİBF Dergisi* 10, no.1 (2020): 277, 290.
  - <sup>2</sup> Kyoto Protokolü'nün ikinci döneminin 2020 yılında sona erecek olmasından dolayı 2015 yılında 21. Taraflar Konferansı Fransa'nın Paris kentinde gerçekleştirilmiş ve Konferans sonunda 2020 yılından sonra geçerlilik kazanacağı öngörülen Paris Anlaşması kabul edilmiştir. Anlaşma'nın yürürlüğe girme koşulu olarak, 5 Ekim 2016 tarihi esas alınarak küresel sera gazı salınımının %55'ine yol açan asgari 55 taraf ülkenin anlaşmayı onaylaması belirlenmiş ve bu koşulun sağlanması ile 4 Kasım 2016'da yürürlüğe girmiştir. Anlaşma Türkiye tarafından 22 Nisan 2016 tarihinde imzalanmış, 06 Ekim 2021 tarih ve 7335 sayılı Kanunla Anlaşmanın onaylanması uygun bulmuş, adı geçen Kanun, 7 Ekim 2021 tarihli Resmî Gazetede<sup>2</sup> yayımlanmıştır. RG. 07.10.2021, S. 31621. Anlaşmanın yürürlük tarihi 4738 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile 10.11.2021 olarak belirlenmiş ve Türkiye açısından Anlaşma bu tarih itibari ile yürürlüğe girmiştir.
  - <sup>3</sup> Fosil Yakıtların karbon salınımındaki payı 2022 yılı itibari ile 36 milyar ton olarak gerçekleşmiştir. Küresel Karbon Bütçesi Raporu (iklimhaber.org), erişim tarihi Ekim 14, 2024, <https://www.iklimhaber.org/fosil-yakit-kaynakli-emisyonlar-2022de-rekor-seviye-cikacak/>.
  - <sup>4</sup> Elektrik Piyasası Kanunu (6446), RG. 30.03.2013, S. 28603.

ön plana çıkmaktadır. Fosil kaynaklara dayalı üretimde bu kaynakların yenilenemez oluşu ve yeterli fosil kaynağa sahip olmama olguları birlikte değerlendirildiğinde elektrik arz güvenliğinin sağlanmasında yenilenebilir enerji kaynaklarının önemi görülmektedir. 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanunun<sup>5</sup> (YEKA Kanunu) hedefleri arasında yer alan yenilenebilir enerji kaynaklarının elektrik enerjisi üretimi amaçlı kullanımının 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun amaçları ile bağdaştığı anlaşılmaktadır. Gerçekten 6446 sayılı Kanunda da yenilenebilir enerji kaynaklarının ekonomiye kazandırılması, kaynak çeşitliliğinin artırılması ve çevrenin korunması amaçlarından bahsedilmektedir.

YEKA Kanunu md. 4/1 ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na yenilenebilir enerji kaynak alanları (YEKA) oluşturma görevi verilmiştir. Bu doğrultuda YEKA oluşturma iki yolla gerçekleşmektedir. Temel çerçevesi YEKA Kanunu tarafından çizilen YEKA tespitinin detayları Yenilenebilir Enerji Kaynak Alanları Yönetmeliği'nde<sup>6</sup> (YEKA Yönetmeliği) düzenlenmiş olup Yönetmelik md. 5. YEKA tespitinin iki farklı şekilde gerçekleşmesini öngörmüştür:

-Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Enerji İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yapılacak çalışmalar sonucu YEKA tespiti

-YEKA amaçlı Bağlantı Kapasite Tahsisi Yarışması ve sonrasında yapılacak çalışmalar sonucu YEKA tespiti

Her iki usulün detayları YEKA Yönetmeliği ile düzenlenmiştir.

Çalışmanın amacı Bakanlık çalışmaları sonucu YEKA tespit işlemi ve bu tespit yapıldıktan sonra Kullanım Hakkı Yarışma aşamasını irdeleyerek nihai olarak Kullanım Hakkı Sözleşmenin imzalanması ve bu sözleşmenin hukuki niteliğini ortaya koymak ve bu süreçte doğabilecek olası hukuki sorunları yargı kararları ile açıklamaktır. Bu doğrultuda öncelikle yenilenebilir enerji ve YEKA kavramlarına değinildikten sonra YEKA tespit işlemi yapım süreci ele alınacak Kullanım Hakkı Yarışması aşaması ve Kullanım Hakkı Sözleşmesi birbiri ile bağlantılı olarak incelenecektir. Çalışmamız üç ana bölümden oluşmakta ve nihai Kullanım Hakkı

---

<sup>5</sup> Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun (5346), RG. 18.05.2005, S. 25819.

<sup>6</sup> Yenilenebilir Enerji Kaynak Alanları Yönetmeliği, RG. 09.10.2016, S. 29852.

Sözleşmesi imzalanana kadar olan aşamalar sırası ile incelenmektedir. Özellikle belirtmek gerekir ki “YEKA Amaçlı Bağlantı Kapasite Tahsisi ile YEKA Tespiti” usulü, çalışmamızın kapsamı dışındadır. Kısaca değinmek gerekirse bu usulde Bakanlık tarafından belirli bir alan için bağlantı kapasitesi belirlenmekte ve bu kapasitenin yarışma usulü ile tahsisinden sonra YEKA tespiti işlemleri esas itibari ile *yarışmayı kazanan* tarafından gerçekleştirilmektedir. İki usul arasında YEKA'nın tespiti aşaması da farklı olup ilk usulde *önce* Bakanlık tarafından YEKA tespiti yapılmakta, ikinci usulde ise YEKA tespiti *en son aşamada* yarışmayı kazanan tarafından gerçekleştirilmektedir.

## I. YENİLENEBİLİR ENERJİ VE YENİLENEBİLİR ENERJİ KAYNAĞI

### A. Yenilenebilir Enerji

Türk Dil Kurumu sözlüğünde yenilenebilirlik kavramı, “yenilenme ihtimali veya imkânı olan” şeklinde tanımlanmıştır. “Yenilenmek” ise “bir şeyin yerine yenisi konulmak” biçiminde ifade edilmiş iken<sup>7</sup> yenilenebilir enerji için ise “Güneş, rüzgâr vb. kaynaklardan elde edilen enerji” tanımı yapılmıştır.<sup>8</sup> Mevzuatımızda “yenilenebilir enerji” kavramının tanımı yapılmadığından Türk Dil Kurumu sözlüğündeki tanım, yenilenebilirliğe vurgu yapmaksızın sadece örnekleme yolu ile açıklama yaptığından uygun bir tanım değildir. Yenilenebilirlik kavramının sözlük tanımı, enerjinin yenilenebilirliği ile yerine yenisinin konulmasının kastedildiği sonucuna varmamıza yol açmaktadır. Yerine yenisinin konulması ise doğal yollardan olabileceği gibi biyokütle de olduğu gibi insan eliyle de gerçekleşebilir. Bu bağlamda yenilenebilir enerji kavramının tükenmemeden ziyade kaynakların yerine yenisinin konulabilirliğini esas aldığı söylenmelidir.

---

<sup>7</sup> Türk Dil Kurumu Sözlükleri, erişim tarihi Ekim 14, 2024, sozluk.gov.tr.

<sup>8</sup> Türk Dil Kurumu Sözlükleri, erişim tarihi Mart 27, 2024, sozluk.gov.tr.

## B. Yenilenebilir Enerji Kaynakları

Doğal bir çevrim sürecinde aynen kalabilen, kullanılmasına rağmen azalmayan, tükenmeyen enerji kaynakları yenilenebilir enerji kaynakları olarak tanımlanmaktadır.<sup>9</sup> YEKA Kanunu md. 3/-8’de yenilenebilir enerji kaynaklarının tanımına örnekleme yolu ile yer verilmiş ve hidrolik, rüzgâr, güneş, jeotermal, biyokütle, dalga, akıntı ve gel-git gibi fosil olmayan enerji kaynakları olarak tanımlanmıştır. Görüleceği üzere tanım fosil olmayan enerji kaynaklarından hareket etmekte olup, fosil enerji ya da fosil yakıt, milyonlarca yıl yerin derinliklerinde kaya ve toprak altında kalmış, ısı ve basınç altında fosilleşmiş bitki ve hayvanlardan oluşan enerji kaynaklarını ifade etmekte ve fosil yakıtlar belirli bölgelerde ve sınırlı miktarda bulunmaktadır.<sup>10</sup> O halde yenilenebilir enerji, temiz olmaktan ziyade sona ermeme, bitmeme ölçütünü esas almıştır.<sup>11</sup>

Yenilenebilir enerji kaynaklarının elektrik enerjisi üretiminde kullanılmasına ilişkin temel mevzuat 5346 sayılı YEKA Kanunu’dur. YEKA Kanunu md. 4. yenilenebilir enerji kaynak alanlarının belirlenmesinin temel çerçevesini çizmekle birlikte YEKA kavramını tanımlamamıştır. Kavramın tanımı YEKA Yönetmeliği md. 4/1-1 “*kamu ve hazine taşınmazları ile özel mülkiyete konu taşınmazlarda geliştirilebilir yenilenebilir enerji kaynaklarından en az birinin yüksek yoğunlukta bulunduğu alan/alanları*” şeklinde yapılmış ve konunun detayları da düzenlenmiştir. Öğretide ise YEKA için büyük çapta üretimin maliyet düşürücü etkilerini kullanılarak büyük ölçekte yenilenebilir enerji üretilen alan tanımı yapılmıştır.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> Erdem Koç ve Kadir Kaya, “Enerji Kaynakları-Yenilenebilir Enerji Durumu,” *Mühendis ve Makine* 56, no. 668 (2015):37, 47

<sup>10</sup> Fosil yakıt kullanımının etkileri için bkz. Orhan Çoban ve Nazan Şahbaz Kılınc, “Enerji Kullanımının Çevresel Etkilerinin İncelenmesi,” *Marmara Coğrafya Dergisi*, no. 33 (2016): 589, 597.

<sup>11</sup> Yenilenebilir enerji üretirken de çevreye zarar verilmemesi gerektiği, yenilenebilirlik ile çevre dostu olmanın farklı anlamlara geldiği yolundaki düşünce için bkz. N. Münci Çakmak, *İdare Hukuku Açısından Yenilenebilir Enerji* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 140.

<sup>12</sup> Eli Pack, Bianca Christison, Dane Winch ve Lars Narushevich, “Renewable Energy Zones in Australia,” *IEEE Power & Energ Magazine* 19, no.5 (2021): 56, 58

## II. YENİLENEBİLİR ENERJİ KAYNAK ALANLARI VE TESPİTİ

### A. Yenilenebilir Enerji Üretim Alanları

Yenilenebilir enerji kaynaklarının elektrik enerjisi üretiminde payının artırılması pek çok avantajı bünyesinde barındırmakla birlikte bu avantajların sağlanması, üretimin sürat ve belirli hacimde yapılmasına bağlıdır. Yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretimin yüksek maliyetli yapısı<sup>13</sup> yatırımların hem hızını düşürmekte hem de birim başına maliyetin düşürülmesi noktasında üretim hacminin artırılmasını gerekli kılmaktadır. Buradaki sorun, yenilenebilir enerji kaynaklarının her yerde aynı nitelikte bulunmamasıdır. Nitelikli yenilenebilir enerji kaynağının bulunduğu sahaların yatırımcının mülkiyetinde olmaması, üretimin önünde bir set oluşturabilecektir zira yatırımcıya saha malikinin mülkiyet ya da intifa hakkı sağlaması ihtiyacı gündeme gelecektir. Bu bağlamda Danıştay ülkemizde enerji açığının acele kamulaştırma yapılmasına yönelik bir gerekçe oluşturacağına hükmetmiştir.<sup>14</sup>

Konunun bir diğer boyutu üretim hacminin istenen verimliliğe ulaşmayı sağlamasıdır. Ülkemizde halihazırda yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı lisanssız üretimde üreticinin kendi ihtiyacını karşılaması esastır. Nitekim YEKA Kanunu md. 6A "*kendi tüketim ihtiyacını karşılamaya yönelik olarak yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik enerjisi üreten lisanssız elektrik üretim faaliyetinde bulunan gerçek ve tüzel kişiler; ihtiyaçlarının üzerinde ürettikleri elektrik enerjisini iletim veya dağıtım sistemine vermeleri*" nden bahsederek bu durumu açıkça ortaya koymaktadır. Büyük hacimli üretimin ise enerji arz güvenliğinin önemi açısından lisansa dayalı olarak yapılması esastır. Nitekim 6446 sayılı Kanun md. 14/1-b gereği kurulu gücü bir megavatı aşan yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesisleri lisans alma yükümlülüğüne tabi tutulmuştur. Bu hacimdeki üretimler için nitelikli yenilenebilir enerji kaynağı bulunan daha büyük coğrafi alanların gerekli olduğu söylenebilir.

<sup>13</sup> Halil Alpay Öznazik, "Türkiye'de Yenilenebilir Enerji Kaynaklarına Dayalı Elektrik Üretimine Verilen Fiyat Desteklerinin İncelenmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz," *Fiscaoeconomia* 6, no.1 (2022): 161, 163.

<sup>14</sup> Danıştay 6. Dairesi, 224/6285, 26.10.2015, aktaran Cenk Şahin, *Acele Kamulaştırma* (Ankara: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 125.

Yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı elektrik enerjisi üretiminde yukarıda bahsedilen hususlar, yenilenebilir enerji üretiminin yapılabileceği alanların belirlenmesinde idarenin müdahalesini gerekli kılabilmektedir. Zira 1982 Anayasası md. 166 ile Devlete sanayinin yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlama görevi verilmiştir. Anayasal bu görevin bir görünümü olarak idare YEKA Kanunu md. 4/1 ile kamu ve Hazine taşınmazları ile özel mülkiyete konu taşınmazlarda yenilenebilir enerji kaynak alanları oluşturma görevi ile yükümlendirilmiştir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretimde idare tarafından kaynak alanı tespiti zorunlu bir unsur değildir. Nitekim yenilenebilir enerji kaynaklarından olan rüzgar ve güneş enerjisine dayalı üretime yönelik yapılan önlisans<sup>15</sup> başvurularında, 6446 sayılı Kanun'un md. 7/4-a ve Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin md. 16/4-b uyarınca üretim tesisinin kurulacağı sahanın maliki tarafından başvuru yapılması durumunda aynı saha için yapılan diğer başvurular reddedilecektir. Üreticinin mülkiyeti ya da kullanımında olan bir alan söz konusu olduğunda alan tespiti gereği doğmaksızın yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim mümkün olabilecektir. Ancak bu durumda yapılacak önlisans başvurusunda ilgili alana ilişkin ölçümlerin yapılması ve gerekli verilerin alınması gerekmektedir. Oysa Elektrik Piyasası Kanunu'nun md. 7/4-b'e göre 5346 sayılı Kanun md. 4 kapsamında YEKA olarak belirlenen alanlarda ölçüm verisi koşulu aranmamaktadır. O halde idarenin serbest piyasada yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı elektrik üretmek isteyen yatırımcıya bir saha sağlaması bu faaliyet için zorunlu bir ön koşul olmasa da yapılacak üretimde verimlilik elde etmeye yönelik tedbirler öngörüldüğü belirtilmelidir.

YEKDEM kapsamında değerlendirilme açısından üretim alanının YEKA tespiti kararı ile mi belirlendiği yoksa YEKA tespiti kararı olmaksızın yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı elektrik üretimi mi yapıldığı farklılık arz etmektedir. YEKA Kanunu md. 4/2 ile YEKA Yönetmeliği md. 14/1 YEKA olarak tespit edilen üretim alanında üretilen elektrik enerjisinin, şartnamede belirtilen süre boyunca

---

<sup>15</sup> Önlisans, üretim faaliyetinde bulunmak isteyen tüzel kişilere, üretim tesisi yatırımlarına başlamaları için gerekli onay, izin, ruhsat ve benzerlerinin alınabilmesi için belirli süreli verilen izni ifade etmektedir. Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği madde 4/1-vd, RG. 02.11.2013, S. 28809.



ve YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmesinde yer alan fiyat üzerinden, YEKDEM kapsamında değerlendirileceğini düzenleyerek farklı bir hukuki rejim öngörmüştür. İdarenin YEKA tespiti kararı ile belirlenen alanda yapılacak elektrik enerjisi üretimi, talep ve rıza aranmaksızın Yenilenebilir Enerji Kaynaklarını Destekleme Mekanizması (YEKDEM) kapsamında değerlendirilecektir. Oysa YEKA olarak belirlenmemiş bir alanda lisansa dayalı yenilenebilir enerji kaynağına dayalı elektrik enerjisi üretiminin YEKDEM kapsamına girmesi ise talep şartına bağlı olup YEKDEM kapsamında yer almak bunlar için bir zorunluluk değildir. Nitekim YEKA Kanunu md. 6/4 YEKDEM'e tabi olmanın Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na (EPDK) başvuru koşuluna tabi olduğunu, md. 6/10 ise YEKA Kanunu kapsamındaki yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik enerjisi üreten ve YEKDEM'e tabi olmak istemeyen tüzel kişilerin, lisansları kapsamında serbest piyasada satış yapabileceklerini öngörmektedir.

## **B. Bakanlık Tarafından YEKA Oluşturulmasının Kamu Hizmeti Niteliği Açısından İrdelenmesi ve YEKA Tespiti Sürecindeki İşlemlerin Hukuki Niteliği**

2019 ila 2023 yıllarını kapsayan "On Birinci Kalkınma Planı" yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretiminin artırılmasını ve bu kapsamda YEKA benzeri modeller ile yenilenebilir kaynakların elektrik enerjisi üretiminde daha yoğun kullanılmasını öngörmektedir.<sup>16</sup>

### **1. Bakanlık Tarafından YEKA Oluşturma Faaliyetinin Kamu Hizmeti Niteliği Açısından İrdelenmesi**

YEKA Kanunu md. 4/1'de "*Bakanlık, yenilenebilir enerji kaynaklarının etkin ve verimli kullanılması, bu alanların ve bağlantı kapasitelerinin yatırımcılara tahsisleriyle yatırımların hızlı bir şekilde gerçekleştirilmesi amacıyla kamu ve Hazine taşınmazları ile özel mülkiyete konu taşınmazlarda ilgili kurum ve kuruluşların görüşü alınarak yer seçimi yapmak suretiyle yenilenebilir enerji kaynak alanları oluşturur.*" hükmüne yer vermek suretiyle Bakanlık YEKA oluşturma ile görevli kılınmıştır. Bakanlığa verilen bu

---

<sup>16</sup> ' On Birinci Kalkınma Planı (2019-2023)' Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı, erişim tarihi Ekim 15, 2023, [https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2022/07/On\\_Birinci\\_Kalkinma\\_Planı-2019-2023.pdf](https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2022/07/On_Birinci_Kalkinma_Planı-2019-2023.pdf).

görevin kamu hizmeti niteliğinde olup olmadığının öncelikle belirlenmesi gerekmektedir.

Bir faaliyetin kamu hizmeti olarak kabulüne yönelik temel iki anlayış bulunmaktadır. Objektif kamu hizmeti anlayışı, belirli faaliyetlerin haiz oldukları bir takım özellik veya niteliklere bağlı olarak kamu hizmeti olarak kabulü temeline dayanmaktadır.<sup>17</sup> Bu anlayış kamu hizmetini karşılıklı toplumsal bağımlılığın gerçekleşmesi ve gelişmesi için kaçınılmaz ve niteliği gereği tam olarak gerçekleştirilebilmesi ancak yönetici gücün devreye girmesiyle mümkün olması nedeniyle yönetenlerce sağlanması, düzenlenmesi ve denetlenmesi gereken faaliyetler olarak tanımlamaktadır.<sup>18</sup> Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi kamu hizmetini belirlemenin tek geçerli ölçütünün, onu kuranların iradesi olduğu iddiası kapsamında Anayasa kurallarına uygun olmak koşuluyla, kamusal gereksinimlerin gerekli kıldığı durumlarda yasama organının herhangi bir alanı yasal statü içine alarak kamu hizmeti kurabileceğini kabul etmektedir. Ancak Yüksek Mahkeme etkinliği irdeleyip nitelendirmeden Anayasa kurallarına uygunluğunu ya da aykırılığını saptamanın olanağının bulunmadığını, bir hizmetin kamu hizmeti olup olmadığı saptanırken, niteliğine bakmak gerektiğini, Anayasa yargısı alanında bir hizmetin kamu hizmeti, olup olmadığının yasaya değil niteliğine bakılarak saptanabileceğini belirterek objektivist anlayışı kabul eden bir yaklaşım benimsemektedir.<sup>19</sup> Belirtmek gerekir ki kamu hizmeti alanında kabul edilen virtüel kamu hizmeti anlayışı, objektivist anlayışa dayanmakta ve özel faaliyet olarak yürütülen, kamu yararını taşıyan faaliyetleri virtüel kamu hizmeti olarak kabul etmekte ve bu niteliğin idari yargı kararlarıyla açığa çıkacağını kabul etmektedir.<sup>20</sup> Danıştay özel okullar tarafından sunulan bir hizmete ilişkin vermiş olduğu kararda eğitim hizmetini “kamu görevi

---

<sup>17</sup> Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları C. I* (İstanbul: Hak Kitabevi, 1966), 28.

<sup>18</sup> Leon Duguit, *Manuel de droit constitutionnel*, (Paris: Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, 1923) 72, aktaran Onur Karahanoğulları, *Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2015), 32.

<sup>19</sup> AYM, E. 1994/70, K. 1994/65, 22.12.1994 erişim tarihi Mart 29, 2024, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2012/101?EsasNo=2011%2F27>.

<sup>20</sup> Karahanoğulları, *Kamu Hizmeti*, 152.

karakterinde bir hizmet" olarak nitelemiş ve bu hizmetin özel teşebbüsler tarafından yürütülmesinin bu vasfını değiştirmeyeceğine hükmetmiştir.<sup>21</sup>

Yürütülen faaliyetin niteliğini esas alarak maddi ölçüt temelinde hareket eden objektivist anlayış, faaliyetlerin niteliklerine göre değil belirli bir dönemde ve yerde topluma egemen olan sosyal, siyasi ve ekonomik sisteme göre kamusal ya da özel faaliyet olarak ayrılabilmesi ve niteliği ne olursa olsun her türlü faaliyetin kamu hizmeti olmaya elverişli olduğu gerekçesi ile haklı olarak eleştirilmiştir.<sup>22</sup> Bu doğrultuda subjektivist kamu hizmeti anlayışı kamu hizmetlerinin tanımlanmasında ya da belirlenmesinde yasa koyucunun iradesinin rol oynadığını ve tek belirleyici olan yöneticilerin iradesi olduğunu kabul etmektedir.<sup>23</sup> Yasa koyucu kamu yararı bulunduğuna karar vererek bir faaliyeti kamu hizmeti haline getirebilir.<sup>24</sup> Öte yandan kamu hizmetinin tespitinden geçerli tek ölçütün hizmeti kuranların iradesi olduğu ileri sürülerek bu konuda örnek olarak Anayasa md. 47'de yer alan "Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir." hükmü verilmiş ve özel teşebbüs tarafından yürütülen bir faaliyetin belirli bir zamanda "yasama organı kararıyla" kamu hizmeti niteliği kazanabildiği belirtilmiştir.<sup>25</sup> Temel olarak objektivist yaklaşımı benimseyen Anayasa Mahkemesi ise Anayasal kurallara uymak şartıyla, kamusal ihtiyaçların gerekli kıldığı hallerde, yasama organının herhangi bir alanı yasal statü içine alarak bir kamu hizmeti kurabileceğini ifade ederek subjektivist anlayışı

---

<sup>21</sup> Dan. 12. D, E. 1967/ 518, K. 1967/ 1679, 23.10.1967, *Danıştay Kararları Dergisi* (Ankara: Yarı Açık Cezaevi Matbaası, 1968), 396

<sup>22</sup> Lütfi Duran, *İdare Hukuku Ders Notları* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982), 304; Metin Günday, *İdare Hukuku* (Ankara: İmaj Yayınevi, 2015), 331.

<sup>23</sup> Günday, *İdare Hukuku*, 332, Gaston Jeze, *Les principes generaux du droit administratif*, (Paris: Marcel Giard, 1930) 16, aktaran Karahanoğulları, *Kamu Hizmeti*, 39; Duran, *İdare Hukuku*, 304, Turgut Tan, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı," *Anayasa Yargısı Dergisi* 8, (1991): 233, 235; İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner ve Kahraman Berk, *İdare Hukuku* (İstanbul: Der Yayınları, 2012), 1047.

<sup>24</sup> Kemal Gözler, *İdare Hukuku C. 2* (Bursa: Ekin Yayınevi, 2019), 265.

<sup>25</sup> Tan, *Kamu Hizmeti Yaklaşımı*, 233, 235

vurgulayan bir karar vermiştir.<sup>26</sup> Öte yandan Yüksek Mahkeme tarafından verilen bir kararın<sup>27</sup> karşı oy yazısında da “Bir hizmetin 'niteliği gereği' kamu hizmeti olduğu anlayışı çağdaş demokratik hukuk ilkeleriyle bağdaştırılamaz. Bu itibarla somut Anayasa hükümleri dayanak gösterilerek bir Anayasal kamu hizmeti kategorisi yaratılarak ve bunların dışındaki kamu hizmetlerinin belirlenmesi veya kamu hizmeti olmaktan çıkartılması siyasi iradenin takdirine bırakılmalıdır.” denilmek sureti ile sübjektivist anlayışın açıkça dile getirildiği görülmektedir.

YEKA Kanunu md. 4/1’de yer alan “*Bakanlık, yenilenebilir enerji kaynaklarının etkin ve verimli kullanılması, bu alanların ve bağlantı kapasitelerinin yatırımcılara tahsisıyla yatırımların hızlı bir şekilde gerçekleştirilmesi amacıyla kamu ve Hazine taşınmazları ile özel mülkiyete konu taşınmazlarda ilgili kurum ve kuruluşların görüşü alınarak yer seçimi yapmak suretiyle yenilenebilir enerji kaynak alanları oluşturur.*” hükmü dikkate alındığında yasama organının sübjektif kamu hizmeti anlayışı doğrultusunda YEKA tespitinde kamu yararı görererek bir kamu hizmeti niteliği verdiği anlaşılmaktadır. YEKA tespitinin kamu hizmeti olarak belirlenmesinde siyasi iradeyi kamu yararının bulunduğuna sevk eden temel etmenler, yenilenebilir enerji kaynaklarının etkin ve verimli kullanılması ile tespit edilen alanların ve bağlantı kapasitesinin yatırımcılara tahsisi suretiyle yatırımların hızlı bir şekilde gerçekleştirilmesidir. Belirlenen etmenler doğrultusunda Bakanlık YEKA oluşturma faaliyetini bir kamu hizmeti olarak üstlenmiştir.

YEKA Kanunu YEKA’ların Bakanlık tarafından oluşturulması ilkesini temel almıştır. Nitekim Kanun md. 4/1 kamu ve Hazine taşınmazları ile özel mülkiyete konu taşınmazlarda ilgili kurum ve kuruluşların görüşü alınarak yer seçimi yapmak suretiyle yenilenebilir enerji kaynak alanlarının oluşturulmasının Bakanlık tarafından yapılacağını hükme bağlamıştır. Ayrıca gerek kamu ve Hazine taşınmazları gerekse özel mülkiyete konu taşınmazlarda oluşturulabilecek YEKA tespiti kararı tapu kütüğüne şerh verilecek ve oluşturulan YEKA özel

---

<sup>26</sup> AYM, E. 1985/ 7, K. 1985/22, 28.11.1985, erişim tarihi Ekim 15, 2024, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1985/22?EsasNo=1985%2F7>.

<sup>27</sup> Anayasa Mahkemesi Üyesi Hicabi Dursun Karşıoy Yazısı, AYM, E. 2011/27, K. 2012/101, 05.07.2012, erişim tarihi Mart 29, 2024, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2012/101?EsasNo=2011%2F27>, 12-15.

mülkiyete konu ise şerhten itibaren üç yıl<sup>28</sup> içinde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu kapsamında kamulaştırma bedelinin tespitiyle Hazine adına tescili isteğinde bulunulduğuna dair mahkemedен alınacak belge tapu idaresine ibraz edilmediği takdirde, bu şerh tapu idaresince resen sicilden silinecektir.<sup>29</sup> Öte yandan YEKA olarak tespit edilen alanda, yenilenebilir kaynak alanlarının kullanımını ve verimliliğini etkileyici imar planları düzenlenemez. Bu doğrultuda belirlenen YEKA'lar, imar planlarına işlenmek üzere Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından re'sen ilgili mercilere bildirilir. Bu bağlamda Türk hukukunda YEKA tespitine ilişkin arazi planlanmasında yenilenebilir enerji kaynak alanlarına öncelik tanındığı belirtilmiştir.<sup>30</sup> Keza Kanun md. 4/3'e göre özel mülkiyete konu taşınmazların YEKA olarak belirlenmesi hâlinde, bu alanlar üzerinde 2942 sayılı Kanun uyarınca acele kamulaştırma yapılabilecektir.

Bakanlık tarafından YEKA tespitinde iki düzlemin birbirinden ayrılması gereklidir. Bunlar;

-YEKA Tespiti Düzlemi

-YEKA Olarak Belirlenen Alanın Kullanımı Düzlemidir.

Dikkat edilmesi gereken husus Bakanlık tarafından kamu hizmeti olarak üstlenilen hususun YEKA oluşturma faaliyeti olduğudur. Bakanlık tarafından oluşturulan YEKA üzerinde, bağlantı bölgesi ve bağlantı kapasitesinin tahsisi, daha açık bir deyişle kullanım hakkının ihale yolu belirlenen özel hukuk kişilerine "Kullanım Hakkı Sözleşmesi" ile kullandırılmasının hukuki niteliği ise ayrıca ele alınmalıdır. Bu faaliyetin hukuki niteliği aşağıda irdelenecektir.

Temel çerçevesi YEKA Kanunu tarafından çizilen YEKA tespitinin detayları YEKA Yönetmeliği'nde düzenlenmiş olup Yönetmelik md. 5'de YEKA tespitinin iki farklı şekilde gerçekleşmesini öngörmüştür:

---

<sup>28</sup> Anılan düzenleme şerh tarihinden itibaren altı ay süre öngören Kamulaştırma Kanunu madde 7/3 hükmüne bir istisna getirmektedir.

<sup>29</sup> Anılan düzenleme şerh tarihinden itibaren altı ay süre öngören Kamulaştırma Kanunu madde 7/3 hükmüne bir istisna getirmektedir.

<sup>30</sup> Onur Kaplan, "Türk Hukukunda İdarenin Yenilenebilir Enerji Kaynaklarından Elektrik Enerjisi Üretimi Yönünden İşlevlerinin İrdelenmesi," *Yaşar Hukuk Dergisi* 5, no.2 (2022): 297, 313.

-Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Enerji İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yapılacak çalışmalar sonucu YEKA tespiti

-YEKA amaçlı Bağlantı Kapasite Tahsisi Yarışması ve sonrasında yapılacak çalışmalar sonucu YEKA tespiti

Aşağıda Bakanlık çalışmaları sonucu YEKA tespit sürecinin detaylarına geçmeden önce hemen belirtmek gerekir ki farklı usuller çerçevesinde gerçekleşen her iki tespit şeklinde de YEKA belirleme yetkisini haiz merci Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığıdır.

## **2. Bakanlık Çalışmaları Sonucu YEKA Tespiti Süreci ve Süreçte Yapılan İşlemlerin Hukuki Niteliği**

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın çalışmaları sonucu YEKA tespiti gerek kamu ve hazine taşınmazları gerekse özel mülkiyete konu taşınmazların teknik çalışmalar ve hukuki işlemler sonucunda bir alanın YEKA olarak belirlenmesi esasına dayanmaktadır. Bu yöntemde bir alanın YEKA olarak tespiti öncelikle Aday YEKA olarak belirlenmesini gerektirmekte olup süreç özetle şu şekilde ilerlemektedir:

- Aday YEKA Tespiti
- YEKA Tespiti
- Kullanım Hakkı Yarışması
- Kullanım Hakkı Sözleşmesi

"Kullanım Hakkı Sözleşmesi" yapılana kadar olan sürecin zincirleme işlem özelliği arz ettiği ve her bir aşamadaki işlemin bir sonraki aşamadaki işlem ile zorunlu bir bağ<sup>31</sup> içerisinde olduğu söylenebilse de bu zorunlu bağ şartı her bir halka işlemin zincir işleminden bağımsız varlıkları olmayacağı ve tek başlarına dava

---

<sup>31</sup> Zincirleme işlem "belirli ve nihai bir sonucu doğurmak amacıyla birbirini takip eden ve tamamlayıcı bir dizi işlem" olarak tanımlanarak nihai işlemle halka işlem arasında zorunlu bir bağın varlığının şart olduğu ifade edilmiştir. Celal Erkut, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği* (Ankara: Danıştay Matbaası, 1990), 122-123.

konusu edilemeyecekleri<sup>32</sup> anlamına gelmemektedir. Zira halka işlemlerin de başlı başına icrai nitelik taşımaları mümkündür.<sup>33</sup> Bu kabulü sağlayan ayrılabilir işlem teorisinin temeli de idarenin tek yanlı ve icrai nitelikteki tüm işlemlerinin iptal davasına konu edilebilmesidir.<sup>34</sup> Nitekim nihai işlem ortaya çıkmadan önce de halka işlemlerin iptal davasına konu olabileceği Danıştay tarafından alınan içtihadı birleştirme kararında belirtilmiştir.<sup>35</sup>

Bakanlık çalışmaları sonucu YEKA tespiti sürecinin ilk aşaması Aday YEKA tespiti ile başlamaktadır.

### a. Aday YEKA Tespiti

YEKA Yönetmeliği'nde öngörülen Aday YEKA tespiti işlemi, bir sahanın yenilenebilir enerji kaynağı potansiyeli açısından değerlendirilmesi sonucunda idari işlemle gerçekleşmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki Aday YEKA tespiti kararı, YEKA tespiti kararı verilebilmesi için zorunlu bir hazırlık işlemi niteliğindedir. Bu işlemin bir önceleyen işlem olduğu söylenemez zira önceleyen işlemin başka bir idari birimin işlemi olması gerekmektedir.<sup>36</sup> Oysa gerek Aday YEKA tespiti işlemi gerekse YEKA tespiti işlemi aynı idari makamın - Enerji ve

---

<sup>32</sup> Jacques Chevallier, *La Fonction Contentieuse de la Theorie des Operations Administratives Complexes*, AJDA, 1981, 332, 347, aktaran Erkut, *İdari İşlemin Kimliği*, 129.

<sup>33</sup> Maurice Hauriou, *Principes de Droit Public* (Paris : L Larose et Tenin, 1910), 155, aktaran Erkut, *İdari İşlemin Kimliği*, 122.

<sup>34</sup> Murat Sezginer, *İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2000), 35.

<sup>35</sup> Yüksek Mahkeme Maliye Bakanlığı'nın nihai vergi terkinin işlemi ile ilgili olarak vermiş olduğu kararda yerel idare kurullarınca yapılan soruşturma üzerine zarar derecesi ve ilgili bulunduğu gelir kaynağını saptama işlemleri, Maliye Bakanlığı'nca diğer saptamalara ilişkin yapılan işlemler ile zararlar orantılı olmak üzere verginin kısmen veya tamamen terkinin işlemlerinin zincir işlemler olduğunu belirtmiştir. Yükümlüler; yerel idare kurulu kararını hukuka aykırı görürlerse onu dava konusu yapabilirler. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, E. 1979/1, K. 1979/10, 28.06.1979, RG 12.06.1980, S. 17015.

<sup>36</sup> Önceleyen işlem, bir idari işlemin yapılabilmesi için bu işlemi yapmaya yetkili idarenin iradesini öncelemesi gereken ve sebep unsurunu oluşturan, farklı bir idarenin / idarelerin birbirini izleyen işlemleri olarak tanımlanmaktadır. Onur Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2015), 316.

Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nun- işlemidir. Aday YEKA tespit işlemi Bakanlığın mevcut bilimsel ve teknik verileri esas alarak, alan üzerinde potansiyel kapasitenin belirlenmesi ve tahsisine yönelik Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi'nin (TEİAŞ)<sup>37</sup> bağlantı görüşü ve tahsisi kapsamında gerçekleştirdiği bir idari işlemidir. Bu doğrultuda yapılan işlemin öğretide danışmalı işlem<sup>38</sup>olarak belirtilen işleme örnek olabileceği söylenebilir zira YEKA Yönetmeliği'nin 5/2-b ve c maddesi uyarınca işlemi yapma yetkisini haiz olan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Enerji İşleri Genel Müdürlüğü'nün "Aday YEKA Olur" kararı, TEİAŞ'ın görüşü olmaksızın verilemez.

Bakanlıkça YEKA Tespiti işleminin hazırlık işlemi niteliği taşıyan Aday YEKA tespiti işleminin kesin ve icrai nitelikte olup olmadığının ortaya konulması ve bu sayede bu hazırlık işlemi aşamasında ortaya çıkan hukuka aykırılıkların nihai işlemde bağımsız olarak dava konusu edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Aday YEKA tespiti işleminin bir hazırlık işlemi olduğu ve nihai YEKA tespiti işlemi ortaya çıktığında Aday YEKA tespiti işlemindeki hukuka aykırılıkların ileri sürülebileceği söylenebilirse de herşeyden önce hazırlık işlemi niteliğini haiz Aday YEKA tespiti işlemi her zaman nihai işlem olan YEKA tespit işlemini sonuçlandırmayabilir. Ayrıca aşağıda değinileceği üzere Aday YEKA kararı için belirlenen etki süresinin (azami 1 yıl) uzunluğu da dikkate alındığında

---

<sup>37</sup> Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Kararname No:233, RG 18.06.1984, S. 18435. 233 sayılı KHK 4. maddede kamu iktisadi teşebbüslerinin tüzel kişiliği haiz olduğu belirtilmektedir. İktisadi Devlet Teşekkülü olan TEİAŞ'ın ana statüsünde tüzel kişiliği bulunduğunun belirtilmesinin yanı sıra 3/6. maddesinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının ilgili kuruluşu olduğu da ifade edildiğinden kamu tüzel kişiliğinin bulunduğu anlaşılmaktadır. 'TEİAŞ Ana Statüsü', erişim tarihi Ekim 15, 2023, <https://www.teias.gov.tr/teias-ana-statusu>. Bakan Yardımcılarının Mali Hakları ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun, Kanun No: 3046, RG. 09.10.1984, S. 18540. Nitekim 3046 sayılı kanununun 11. maddesinde de ilgili kuruluşların özel kanun veya statü ile kurulan, iktisadi devlet teşekkülleri ve kamu iktisadi kuruluşları ile bunların müessese, ortaklık ve iştirakleri veya özel hukuki, mali ve idari statüye tabi, hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları şeklinde düzenleneceği belirtilmekte idi.

<sup>38</sup> Danışmalı işlem idarenin iradesi ortaya çıkmadan önce görüş alma zorunluluğu olan işlemleri ifade etmektedir. Onur Karahanoğulları, *İdare Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2022), 52.



hazırlık işleminde var olan hukuka aykırılıkların nihai işlemi beklemeden ileri sürülebilmesi önem taşımaktadır.<sup>39</sup>

“Aday YEKA Olur” kararı Enerji İşleri Genel Müdürlüğü'nün internet sitesinde ilan edilmektedir. Bu karar YEKA tespiti işlemi için zorunlu bir hazırlık işlemi olsa da icrai ve kesin bir idari işlem olduğunu düşünmekteyiz. İcrailik idarenin tek taraflı irade açıklaması ile hukuk dünyasında değişiklik yaratması ve başka kişilerin hukuki durumunu etkileyebilmesi<sup>40</sup>, karşı tarafın rızası ya da mahkeme kararı gerekmeksizin tek yanlı irade açıklaması ile hukuki sonucun doğmasıdır.<sup>41</sup> Aday YEKA tespit işlemi icraidir. Zira YEKA Yönetmeliği'nin 5/2-ç maddesi, ilan edilen Aday YEKA bilgilerinin ilgili saha üzerinde enerji mevzuatı kapsamında bir faaliyet yürütülmemesi ve kaynak verimliliğini etkileyecek imar düzenlemelerinin yapılmaması amacıyla ilgili kurum ve kuruluşlara bildirileceğini düzenlemektedir. Aday YEKA tespiti işlemi ile hukuken Aday YEKA statüsü verilen alan üzerinde gerek enerji mevzuatı kapsamında bir faaliyetin yapılması gerekse kaynak verimliliğini etkileyecek imar düzenlemesi yapılmasının önlenmesi suretiyle tespit edici bu idari işlemle ilgili alanın daha önceden mevcut hukuki statüsünde sınırlandırıcı değişiklikler yapılmaktadır.<sup>42</sup> Bu bağlamda Aday YEKA olarak tespit edilen bir saha sınırları içerisinde yer alan bir taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı bulunan kişi, bu taşınmazı üzerinde enerji

---

<sup>39</sup> Nitekim öğretide hazırlık işleminin her zaman nihai işlemi sonuçlandırmayabileceği, her iki işlem arasında uzun süre bulunabileceği ve hazırlık işleminin nihai işlemten bağımsız olarak varlığını sürdürdüğü durumlar olabileceği ifade edilerek hazırlık işleminin hukuki etkisinden kurtulmak için iptal davası açılması gerekebileceği ifade edilmiştir. Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, 308.

<sup>40</sup> Ali D. Ulusoy, *Türk İdare Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 286.

<sup>41</sup> Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, 277.

<sup>42</sup> Bu bağlamda nihai işlemlerin hazırlayıcısı niteliğinde veya bildirici ya da görüş belirtme biçiminde tespit edici işlemler yapılabilmekle beraber tespit edici işlemlerin doğrudan doğruya icrai olmayan işlemler kategorisine sokarak icrai olmayan işlem olarak düşünülmelemlerinin isabetli olmadığı vurgulanmıştır. Onur Kaplan, *İdari İşlem Teorisi Açısından Tespit Edici İşlemlerin Tanımlanması ve İdari İşlemler İçerisindeki Konumu* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), 126. Yine idari işlemin icrai olması ile tespit edici olmasının farklı kavramlar olduğu, tespit edici işleme çeşitli hukuki sonuçlar bağlanmış olabileceği belirtilmiştir. Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, 289.

mevzuatı kapsamında bir faaliyet yapmak üzere başvuruda bulunsa YEKA Yönetmeliği madde 5/2-ç hükmü gereği bu başvurusu reddedilecektir. Kaldı ki icrailik idari işlemin kişisel menfaati ihlal etmesinden farklı olup<sup>43</sup> idari işlemin araya başka bir idari işlem girmeksizin hukuk düzeninde etki yaratmaya elverişliliğini ifade etmektedir.<sup>44</sup>

Aday YEKA tespit işlemi aynı zamanda kesin bir idari işlemdir. İdari işlemin kesinliği, yetkili idari makamın idari işleme yönelik iradesini ortaya koymasını ve yapılacak başka bir işlem kalmamasını ifade etmektedir.<sup>45</sup> Aday YEKA tespit işlemi kesindir zira Aday YEKA tespiti işlemi açısından irade açıklanmış, bu işlem yönünden yapılacak başka bir şey kalmamıştır. Bir sahanın Aday YEKA olarak tespiti ile Aday YEKA tespit edilen saha hakkında değerlendirme yapılması birbirinden farklı konulardır.

Aday YEKA tespit kararı verilmesinde oluşabilecek hukuki sorunlardan ilki, TEİAŞ'tan bağlantı görüşü alınmaması ve kapasite tahsisi yaptırılmamasıdır. Bahsedildiği üzere Aday YEKA tespiti işlemi danışmalı idari işlem niteliği taşımakla TEİAŞ görüşü bu tespit işlemi açısından "alınması zorunlu bir danışma işlemi"<sup>46</sup> niteliğini haizdir. Danışma usulü, idarenin bir işlem tesis etmeden önce başka bir idari makam ya da kuruldand görüş alması anlamına gelmekte olup<sup>47</sup> zorunlu danışma usulünde ise başvurma ve görüş alma zorunlu olsa da danışma organınca verilen görüş bağlayıcı değildir. Ancak bu başvurunun yapılarak görüş alınması zorunluluğuna uyulmaması ilgili idari işlem açısından usul sakatlığına yol açar. Alınması zorunlu danışma işleminin nihai işlemin hazırlığını oluşturduğu, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliği taşımadığı gerekçesi ile tek başına dava konusu edilemeyeceği Danıştay tarafından kabul edilmektedir.<sup>48</sup> YEKA Yönetmeliği md. 5/2-b' de TEİAŞ'dan bağlantı görüşü alınması zorunlu

---

<sup>43</sup> Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 376.

<sup>44</sup> Erkut, *İdari İşlemin Kimliği*, 124.

<sup>45</sup> Sezginer, *Ayrılabilir İşlem*, 46

<sup>46</sup> Cemil Kaya, "Türk İdare Hukukunda İcrai Olmayan İdari İşlemler," *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9, no.1-2 (2004): 253, 263.

<sup>47</sup> Yahya Kazım Zabunoğlu, *İdare Hukuku C. 1* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2012), 341.

<sup>48</sup> Dan. 12. D. E. 1978/ 969, K. 1978/ 211, 08.02.1978, aktaran Kaya, "İcrai Olmayan İdari İşlemler," 264.

tutulup görüşün bağlayıcı olduğuna dair bir hüküm bulunmadığından Bakanlık açısından bağlayıcı olmadığı düşünülebilirse de YEKA Yönetmeliği md. 5/2-c' de "Alınan bağlantı görüşü çerçevesinde, Aday YEKA için detay çalışmalarının başlatılması için Genel Müdürlük Oluru alınır ve bu alan Genel Müdürlük internet adresinde Aday YEKA olarak ilan edilir" hükmü karşısında TEİAŞ'dan alınan görüşün bağlayıcı olduğu sonucuna varılmaktadır.

Hukuki sorunlardan diğeri, Aday YEKA tespit kararı verilmeden önce yapılacak ön değerlendirmenin mevcut haritalar, enerji potansiyel atlasları ve ölçüm verileri ile bilimsel çalışmalar kullanılarak, özetle bilimsel veriler çerçevesinde yapılmamasıdır. İdareyi bir alana ilişkin Aday YEKA tespiti yapmaya yönelten sebep unsuru açısından YEKA Yönetmeliği'nde açık bir düzenleme yoktur. Ancak idare hukukunda sebepsiz işlem olamaz ve her işlemin bir sebebinin bulunması zorunludur.<sup>49</sup> Bu bağlamda sebep unsuru yönünden takdir yetkisine girdiği söylenebilse de dayanılan sebebin kamunun ve hizmetin yararına olması gerekliliği<sup>50</sup> karşısında hangi alanların Aday YEKA olarak belirleneceği hususu idarenin -kamu ve hizmet yararına olduğu bilimsel verilerle desteklenen- takdir yetkisi dâhilindedir. Bilimsel verilere dayanmaksızın alınan ya da bilimsel verilerin aksine alınan bir Aday YEKA tespiti kararı sebep unsuru yönünden işlemin sakatlığı sonucunu doğurabilecektir. Yukarıda bahsedildiği üzere Aday YEKA olarak tespit edilen bir saha sınırları içerisinde mülkiyet hakkına konu bir taşınmazı olan kişi, bu taşınmazı üzerinde enerji mevzuatı kapsamında bir faaliyet yapmak üzere başvuruda bulunduğu anda, yapılan Aday YEKA tespit işleminin sebebinin, bilimsel veriler doğrultusunda ve bunlarla uyumlu olarak verildiğinin yargı organlarınca değerlendirilmesi gerekecektir. Öte yandan özel mülkiyete tabi olsa da böyle bir başvurunun olmadığı taşınmazların ya da kamu ve Hazine taşınmazlarının yer aldığı sahalarda birbirine yakın bilimsel verilerin bulunması halinde hangi sahanın Aday YEKA olarak belirleneceği hususu artık idarenin yerindelik yönünden değerlendirme yetkisi kapsamına girmektedir ve verilecek Aday YEKA tespiti kararının bu noktada yargı

---

<sup>49</sup> İl Han Özay, *Günüşiğinde Yönetim* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017), 455; Günday, *İdare Hukuku*, 152; Karahanoğulları, *İdare Hukuku*, 103.

<sup>50</sup> Turgut Tan, *İdare Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2015), 863.

denetiminin yapılması yerindelik denetimi yasağının ihlali anlamına gelecek, Aday YEKA tespiti kararının yargı kararı ile belirlenmesi sonucunu doğuracaktır.<sup>51</sup>

Aday YEKA tespiti kararının ilgili saha üzerindeki olası çevresel etkileri<sup>52</sup> sebebi ile bir iptal davasının açılıp açılmayacağı da belirlenmesi gerekmektedir. Gerek özel mülkiyete konu saha gerekse kamu ve Hazine taşınmazlarının yer aldığı saha hakkında Aday YEKA tespiti kararının olası çevresel etkiler nazara alınarak mülkiyet hakkı sahibi ya da herhangi bir kişi tarafından iptal davası açılabilir. Zira işlem icrai ve kesin niteliktedir. Ancak iptal davası için elzem olan menfaat kavramı açısından da duruma bakılmalıdır. Mülkiyet hakkı sahibi kişi açısından olası çevresel etkiler saiki ile oluşan bir menfaatin söz konusu olduğu açıktır zira hak sahibi ile uyuşmazlık konusu arasında kişisel<sup>53</sup> bir menfaatin varlığı tartışmasız olduğu gibi yeterli bir ilginin<sup>54</sup> bulunduğu da ortadadır. Mülkiyet hakkı sahibi açısından menfaatin varlığı bizatihi mülkiyet hakkı ile sabittir. Aynı durum kamu ve Hazine taşınmazları için

---

<sup>51</sup> İdari işlem niteliğini haiz kadroya atama işleminde atanacak kişinin yargı kararı ile gerçekleşmesinin mümkün bulunmadığı; aksi durumun yerindelik denetimi yasağının ihlali anlamına geleceği hakkında Dan. 2. D, E. 2021/15081, K. 2021/1336, 19.04.2021, erişim tarihi Ekim 16, 2024, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=2d-2021-15081.htm&kw='2021/1336'&cr=danistay#fm>.

<sup>52</sup> Bir enerjinin yenilenebilir kaynağa dayanması ile çevresel açıdan temiz olması aynı anlama gelmemektedir. Yenilenebilir kaynağa dayanma üretilen enerjinin temizliğine bir karine olmadığı gibi temiz enerji temini için mutlaka yenilenebilir bir kaynağın zorunlu olduğu da söylenemez. Yenilenebilir enerji kaynaklarının olası çevresel etkileri için bkz. Güven Süslü, *Çevrenin Korunmasında Beyaz Enerjinin Rolü ve Yargısal Denetimi* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 175.

<sup>53</sup> Menfaatin kişiselliği, davaya konu olan işlemin davacıyı doğrudan ya da dolaylı olarak etkilemesini ifade etmektedir. Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.III* (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966), 1872; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku* (Ankara: Savaş Yayınevi, 2020), 245.

<sup>54</sup> İptal davasında ilgi bağı kavramı, subjektif ehliyeti kastetmekte olup, dava konusu edilecek idari işlemlerle menfaati ihlal edilmiş olan kişilerin dava açmaya ehil olduğunu ifade etmektedir. Onur Karahanoğulları, "Birel İşleme Karşı Açılan İptal Davalarında İlgi Bağı Sorunu," *AÜSBF Dergisi* 62, no.3 (2007): 201, 209.

değerlendirildiğinde ise Anayasa Mahkemesi<sup>55</sup> ve Danıştay<sup>56</sup>, menfaat kavramını belirlemede mahkemeye erişim hakkı ile idarenin istikrarı ilkesi arasında bir denge sağlamaya çalışmaktadır. Yüksek Mahkemeler menfaatin varlığı için “proje alanında taşınmaz sahibi olmak” gibi somut ve katı kategoriler belirlemeyi Anayasanın 13. maddesi kapsamında bir ihlal olarak değerlendirmektedir. Yine çevre gibi kamu yararı ile yakın bağlantısı olan konularda, iptal davalarının idarenin hukuka bağlılığını sağlamadaki önemi dikkate alınarak menfaat koşulunun belirlenmesi, Danıştay kararlarında yerleşmiş bir içtihat niteliği kazanmıştır.<sup>57</sup> Aday YEKA tespiti kararı, çevresel etkiler bağlamında bir menfaat ihlaline sebep olabilir zira bu karar YEKA tespiti kararı açısından zorunlu bir hazırlık işlemi olup ilgili saha hakkında YEKA olarak belirlenip belirlenemeyeceğine ilişkin bilimsel verilere dayalı bir değerlendirme içermektedir. Bu açıdan YEKA tespiti kararı verilmeden önce, henüz Aday YEKA kararı aşamasında bu karara karşı, çevresel etkiler yönünden bilimsel verilere aykırı bir değerlendirme yapılmış olması ihtimali dikkate alınarak iptal davası açılması mümkündür. Bu karara karşı iptal davasının açılması, verilecek YEKA tespiti kararının doğuracağı telafisi daha zor sonuçlar açısından önleyici bir işlevi de yerine getirecektir.

### **b. Aday YEKA Hakkında Değerlendirme Yapılması**

Aday YEKA tespiti işlemi sonucunda Aday YEKA hakkında detay çalışmaları yapılabilmesi mümkün hale gelecektir. Detay çalışmaları ise bir değerlendirme sürecini ifade etmektedir. YEKA Yönetmeliği md. 5/2-d gereği Aday YEKA içerisinde, belirlenen enerji kaynağına dayalı elektrik enerjisi üretim tesisi kurulamayacak sahaların olup olmadığı hakkında ilgili kurum ve kuruluşlar

---

<sup>55</sup> AYM, Başvuru No:2016/13846, 05.03.2020, erişim tarihi Ekim 16, 2024, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/13846?BasvuruTarihiBaslangic=&BasvuruTarihiBitis=&KararTarihiBaslangic=05%2F03%2F2020&KararTarihiBitis=05%2F03%2F2020>.

<sup>56</sup> Dan. 6. D, E.2020/9865, K. 2020/11262, 19.11.2020, erişim tarihi Ekim 16, 2024, <https://legalbank.net/belge/d-6-dsi-e-2020-9865-k-2020-11262-t-19-11-2020-cevresel-etki-degerlendirmesi-olumlu-kararinin-iptali-/4010162#>.

<sup>57</sup> Süheyla Suzan Gökalp Alıca, “Çevrenin Korunmasına İlişkin İptal Davalarında Kişisel Menfaat Kavramı,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 139, (2018):165, 179.

nezdinde yapılan sorgulamalar<sup>58</sup> sonucunda Aday YEKA revize edilebilecektir. Bu revize edilme Aday YEKA tespiti işlemi oluşturan irade açıklamasında bir değişikliği<sup>59</sup> ifade etmektedir. Bu bağlamda eski Aday YEKA kararının yerini geleceğe yönelik olarak yenisi alacaktır.

Aday YEKA hakkında yapılan ilk değerlendirme teknik ve ekonomik analizi içermektedir. Bu kapsamda Aday YEKA alanında bağlantı kapasitesi ve kullanılabilir alanın belirlenmesi Enerji İşleri Genel Müdürlüğü tarafından gerçekleştirilmektedir. İkinci değerlendirme ise yatırıma elverişlilik noktasında yukarıda bahsedilen teknik ve ekonomik analiz sonucu elde edilen veriler ışığında yine Genel Müdürlük tarafından yapılmaktadır.

Aday YEKA hakkında değerlendirme süreci iki şekilde sonuçlanmaktadır. Bunlardan ilki Aday YEKA tespitine ilişkin kararın hükümsüz hale gelmesidir. Yapılan değerlendirme sonucunda Aday YEKA'nın Enerji İşleri Genel Müdürlüğü tarafından uygun nitelikte olmadığı değerlendirilebilecek ve uygunsuzluk değerlendirmesine ilişkin verilen karar Aday YEKA statüsünü sona erdirecektir. Ayrıca YEKA Yönetmeliği'nin, ilgili sahanın Aday YEKA olarak Enerji İşleri Genel Müdürlüğü internet adresinden ilanından itibaren bir yıl içerisinde YEKA olarak ilan edilmemesinden bahseden md. 5/2-I bu süre sonunda sahanın Aday YEKA statüsünü kaybedeceğini ortaya koymaktadır. Nitekim hükümden, Aday YEKA tespit kararının 1 yıl süreli bir idari işlem olduğu sonucu çıkmaktadır. O halde süre sonunda YEKA kararı alınmamışsa Aday YEKA kararı kendiliğinden yürürlükten kalkacaktır.<sup>60</sup>Gerek uygunsuzluk değerlendirmesi gerekse bir yıllık sürenin sona ermesi hallerinde YEKA Yönetmeliği md. 5/2-ç doğrultusunda ilgili saha üzerinde

---

<sup>58</sup> Bu bağlamda özellikle Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğü tarafından Doğal Sit Alanları, Kesin Korunacak Hassas Alanlar, Nitelikli Doğal Koruma Alanları ile Sürdürülebilir Koruma ve Kontrollü Kullanım Alanlarında hidroelektrik santralleri kurulmasına ilişkin ilke kararı (RG. 12.08.2014, S. 29086), rüzgâr ve güneş enerji santrali kurulmasına dair ilke kararları (RG. 25.01.2017, S. 29959) Aday YEKA sahası alanında ilgili enerji kaynağına göre üretim tesisi kurulup kurulamayacağını ya da nerelerde kurulabileceğinin belirlenmesinde önem taşımaktadır.

<sup>59</sup> İdari işlemin değiştirilmesi, geleceğe yönelik kaldırılma ve yerine yenisinin yapılmasını ifade etmektedir. Duran, *İdare Hukuku*, 421.

<sup>60</sup> Sürenin dolması süreli idari işlemler açısından kendiliğinden sona erme sebebidir. Gözler, *İdare Hukuku C.2*, 1209.

enerji mevzuatı kapsamında bir faaliyet yürütülmeyeceğine ve kaynak verimliliğini etkileyecek imar düzenlemelerinin yapılamayacağına dair Aday YEKA tespiti kararının ilgili alanın mevcut statüsünde yarattığı sınırlandırıcı değişikliklerin hükümsüz hale geleceği de YEKA Yönetmeliği md. 5/2-I'de zikredilmiştir.

Aday YEKA hakkında verilebilecek ikinci karar Enerji İşleri Genel Müdürlüğü tarafından YEKA olarak tespit edilmesidir. Alınan bu karar Yönetmelik md. 5/2-h gereği Resmî Gazete'de ilan edilir ve Bakanlık tarafından, Çevre Düzeni Planları ve İmar Planlarına re'sen işlenmek üzere ilgili mercilere bildirilir. Bu kararlar da ilgili alanın Aday YEKA tespiti işlemi ile doğan Aday YEKA statüsü sona ermekte ve alan hakkında YEKA statüsü doğmaktadır.

### c. YEKA Tespit Kararı Verilmesi ve Yapılacak İşlemler

Aday YEKA ilan edilen saha hakkında yatırım yapılabileceğinin değerlendirilmesi halinde Aday YEKA hakkında YEKA kararı alınarak Resmî Gazete'de ilan edilir. YEKA belirleme kararı Bakanlık tarafından YEKA belirleme yönteminde nihai idari işlem niteliğini haizdir. Nitekim YEKA Kanunu md. 4/1 gereği YEKA tespiti kararı tapu kütüğüne şerh verilecektir.

YEKA tespit kararı, hakkında verildiği sahanın hukuki statüsünde belirtildiği üzere değişiklik yaratmaktadır. Bu bağlamda belli duruma ilişkin olarak verilmesi itibari ile bireysel işlem; ilgili alanı önceden düzenlenmiş nesnel bir hukuki duruma sokması<sup>61</sup> itibari ile de şart işlem özelliği arz etmektedir. Nitekim alınan bir YEKA kararının düzenleyici bir işlem olduğundan bahisle Danıştay'da iptali istemi ile açılan davada Danıştay, bir idari işlemin genel olması ile düzenleyici - kural koyucu- olmasının aynı şeyler olmadığını, işlemin kural koyucu olup olmadığını, salt bunları yapan idari makamların niteliklerine göre belirlenemeyeceğini, yapılan işlemlerin içerikleri ve doğrudukları hukukî sonuçların da göz önünde bulundurulması gerektiğini belirterek sınırları ile köşe koordinatları gösterilen belirli alanların YEKA olarak ilan edilmesine ilişkin dava konusu işlemin, soyut, nesnel, sürekli ve genel kurallar koyan veya genel ilkeler

---

<sup>61</sup> Günday, *İdare Hukuku*, 127.

belirleyen, yurt çapında uygulanan bir düzenleyici işlem niteliğinin bulunmadığını belirterek davanın işlemi tesis eden idarî merciin bulunduğu yer idare mahkemesinde çözümlenmesi gerektiğine hükmetmiştir.<sup>62</sup> Danıştay'ın varmış olduğu sonuç doğru olmakla birlikte karar gerekçesinde “genel işlem” tabirinin kullanılması isabetli olmamıştır zira YEKA tespit kararı birel-koşul işlemin bütün özelliklerini taşımaktadır. Kararda da bahsedildiği üzere sınır ve köşe koordinatları ile somutlaştırılmış alanlar açısından, düzenleyici işlem niteliğini haiz YEKA Yönetmeliği'nde belirlenen YEKA statüsünün şartlarının gerçekleşmesi ile yeni bir hukuki statü doğmaktadır. Bakanlık tarafından YEKA tespiti yukarıda değinildiği üzere bir kamu hizmeti olup YEKA tespit kararına konu alanlar açısından ise kamu hizmetine tahsis söz konusu olacaktır. YEKA Kanunu madde 4/1'de kamu ve Hazine taşınmazları ile özel mülkiyete konu taşınmazlarda<sup>63</sup> yenilenebilir enerji kaynak alanları oluşturulmasından bahsedilmektedir. “Kamu ve Hazine taşınmazları” ibaresinin anlamını ortaya koymak için Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik<sup>64</sup> hükümlerinden yararlanmak elzemdir. Anılan Yönetmelik “Hazine taşınmazı” kavramını madde 3/1-ğ'de “Hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler” olarak tanımlamıştır. YEKA Kanunu buna ilaveten 5346 sayılı Kanun md. 4'de “kamu taşınmazı” kavramını da kullanmakla aslında mülkiyet hakkının statüsüne ya da kamu tüzel kişilerinin mal üzerindeki yetkisinin niteliğine<sup>65</sup> bakmaksızın bütün kamu mallarının<sup>66</sup> YEKA

---

<sup>62</sup> Dan. 13. D, E. 2022/1366, K. 2022/1190, 23.03.2022, erişim tarihi Ekim 16, 2024, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/13-d-e-2022-1366-k-2022-1190-t-23-3-2022>.

<sup>63</sup> Öğretide ormanlarında, kamunun doğrudan kullanımına tahsis edilen park ya da piknik alanı gibi kısımları hariç, kamunun doğrudan kullanımına ya da bir kamu hizmetine tahsis edilmediğinden özel mal niteliği taşıdığı ileri sürülmüştür. Gözler, *İdare Hukuku C.2*, 938.

<sup>64</sup> RG. 19.06.2007, S. 26557.

<sup>65</sup> Aydın Gülan, *Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim* (İstanbul: Alfa, 1999), 13.

<sup>66</sup> Öğretide kamu hukuku ve özel hukuk rejimlerinden hangisine tâbi olursa olsun Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin uhdesinde bulunan tüm mallar geniş anlamda kamu malları veya doğrudan doğruya kamu malı olarak tanımlanmıştır. Celal Işıklar, “İdare İle Kamu Malları Arasındaki Hukuki İlişki Bağlamında Devletin Hüküm ve Tasarrufunda Altında Olma,” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 31, no.2 (2023): 703, 707.



olarak belirlenmesine olanak tanımaktadır. Bu malların YEKA olarak tespitine karar verildiğinde idare bu malları YEKA tespiti kamu hizmeti için kullanılmak üzere hizmet malı olarak tahsis işlemi yapmak durumundadır. Bu tahsis işlemi konusunda yetki ise 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin<sup>67</sup> md. 101/1-ç<sup>68</sup> gereği Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı'nun hizmet birimleri arasında yer alan Milli Emlak Genel Müdürlüğü'nün yetkisindedir. Belirtmek gerekir ki bir amme emlakının bir kategoriden diğerine ya da bir hizmetten diğerine nakli de tahsis olarak kabul edilmektedir.<sup>69</sup> YEKA olarak belirlenen taşınmaz, YEKA tespiti kamu hizmetinin ayrılmaz bir unsuru olduğundan<sup>70</sup> hizmet malı niteliği kazanacaktır.

YEKA Yönetmeliği'nin md. 5/1'de YEKA olarak ilan edilen alanda çalışmaların Bakanlık tarafından yapılabilmesi ve/veya yaptırılabilmesi için araziye ilişkin yetki sahibi olan kurum/kuruluşlar tarafından Bakanlığa ön yer tahsisi yapılacağı düzenlenmekte olup anılan madde hükmünde açıkça belirtilmese de gerek "yetki sahibi olan kurum/kuruluşlar" ifadesinin kullanılması gerek "ön yer tahsisinden" bahsedilmesi karşısında ilgili alanın kamu veya Hazine taşınmazı niteliğinde olduğunun kastedildiği anlaşılmaktadır. Böyle bir durumda alan üzerinde yetki sahibi olan kurum ya da kuruluş tarafından Bakanlık için ön yer tahsisi yapılacaktır. Maddede "ön yer tahsisi" tabirinin kullanılması Yönetmeliğin md. 5/1-k ile birlikte değerlendirildiğinde anlam ifade etmektedir. Nitekim YEKA Yönetmeliği md. 5/1-k YEKA'nın yatırıma hazır hale getirilebilmesi için Genel Müdürlük tarafından gerekli görülmesi halinde kaynak alanına ilişkin çevresel etki değerlendirme, jeolojik ve jeoteknik etütler, hâlihazır haritaların hazırlanması, parselasyon, imar çalışmaları ve elektrik iletim alt yapı çalışmalarının yapılmasından bahsetmektedir. Yatırıma yönelik bahsi geçen

---

<sup>67</sup> Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, RG. 10.07.2018, S. 30474.

<sup>68</sup> Madde 101/1-ç: "Hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazlar ve Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden kamu hizmeti için kullanılması gerekli olanları; kamu idarelerine tahsis etmek ve tahsis amacının ortadan kalkması veya amaç dışı kullanılması halinde tahsisi kaldırmak; tahsisi kaldırılan taşınmazlar üzerinde Hazine dışındaki kamu idarelerine ait yapı ve tesisleri tasfiye etmek, tasfiyeye ilişkin esas ve usulleri belirlemek."

<sup>69</sup> Onar, İdare Hukuku C. III, 1341.

<sup>70</sup> Gülan, *Kamu Malları*, 39.

çalışmaların yapılması olasılığına binaen öncelikle ilgili alan üzerinde bir ön yer tahsisi gerçekleştirilecektir.

YEKA tespit kararına konu olan alan özel mülkiyete konu bir alan ise YEKA Kanunu md. 4/1 gereği YEKA tespit kararının tapu siciline şerh verilmesi ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu md. 10 gereği ilgili sahanın bu şerhten itibaren 3 yıl içerisinde kamulaştırma bedelinin tespitiyle Hazine adına tescili isteğinde bulunulduğuna dair mahkemedен alınacak belge tapu idaresine ibraz edilmediği takdirde, bu şerhin tapu idaresince resen sicilden silinmesi söz konusu olacaktır. YEKA Kanunu md. 4/1 hükmünden kamulaştırmanın Bakanlık tarafından yapılacağı anlaşılmaktadır. Bakanlık tarafından re'sen YEKA tespitinin yapıldığı bu yöntemde ilgili sahanın kamulaştırılmasının 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu md. 1/2 kapsamında özel kişi yararına bir kamulaştırma olduğu söylenemez. Herşeyden önce YEKA sahasının kullanıcısı özel kişi henüz belirlenmemiştir. Öte yandan özel kişi yararına kamulaştırma ancak kanunun açıkça öngördüğü durumlarda yapılabilir.<sup>71</sup> Oysa YEKA Kanunu bu yönde bir hüküm içermemektedir. Dolayısıyla burada özel kişinin talebi üzerine ve onun adına gerçekleşen bir kamulaştırma olmayıp Bakanlık tarafından doğrudan gerçekleştirilen bir kamulaştırma söz konusudur.

YEKA Kanunu md. 4/3 ile özel mülkiyete konu taşınmazların yenilenebilir enerji kaynak alanı olarak belirlenmesi hâlinde, söz konusu alanlar üzerinde 2942 sayılı Kanunun md. 27 uyarınca acele kamulaştırma<sup>72</sup> yapılabileceğini düzenleme altına alınmıştır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu aceleliğine Cumhurbaşkanınca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda acele kamulaştırma yapılabileceğini düzenleme altına almıştır. Bu bağlamda YEKA Kanunu özel kanun niteliğini haizdir.<sup>73</sup> Ancak acele kamulaştırma

---

<sup>71</sup> Meltem Kutlu Gürsel, *Kamulaştırma Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 71.

<sup>72</sup> Acele kamulaştırma bir kamulaştırma türü olmayıp kamulaştırma süreci tamamlanmadan idareye verilen özel mülkiyete tabi taşınmaza müdahalede bulunma, kullanma veya el koyma yetkisidir. Gürsel, *Kamulaştırma*, 528

<sup>73</sup> Öğretide, özel yasa ile acele kamulaştırma yetkisi verilen hallerde, bu yetkinin sebebi ve koşullarının özel yasada düzenleneceği, böyle bir özel hüküm varken Cumhurbaşkanınca işin ivediliğine karar verilmesinin hukuka uygun olmadığı ifade edilmiştir. Gürsel, *Kamulaştırma*, 511.

öngörülen özel kanunda acele kamulaştırmanın somut koşullarının açıkça yer alması elzemdir.<sup>74</sup> YEKA Kanunu md. 4/3 ise ne bu konuda ne de acele kamulaştırmayı gerektiren olağanüstü durumların neler olduğu konusunda hiçbir düzenleme içermemektedir. YEKA Kanunu md. 4/3, 2942 sayılı Kanuna atıf yaptığından aceleliğine Cumhurbaşkanınca karar verilen hallerde acele kamulaştırma yapmaya da izin vermektedir. Elbette gerek özel kanunda öngörülen olağanüstü durumlar gerekse Cumhurbaşkanınca aceleliğine karar verilen hallerde acele kamulaştırma yapılmasını gerektirecek olağanüstü durumun varlığının ve acelelik halinin somut olarak<sup>75</sup> ortaya konulması gerekmektedir. Bu bağlamda “özel kanunla öngörülen olağanüstü bir durum” koşulunu YEKA Kanunu’nun amacını düzenleyen md 1’de yer alan “yenilenebilir enerji kaynaklarının güvenilir, ekonomik ve kaliteli biçimde ekonomiye kazandırılması, kaynak çeşitliliğinin artırılması, sera gazı emisyonlarının azaltılması, atıkların değerlendirilmesi, çevrenin korunması önemi ve yatırımların hızla gerçekleşmesi” düzenlemesinin oluşturduğu söylenebilir. Danıştay acele kamulaştırmaya ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararının iptali istemi ile açılan bir davada acele kamulaştırma usulünün idareye kamulaştırma işlemlerinin neticelenmesini beklemeden kamulaştırılan taşınmaza el koyma imkânı tanıyan, istisnai bir kamulaştırma usulü olduğunu; taşınmazların bir an önce kullanılmasına ihtiyaç duyulan ve kamu düzenine ilişkin olarak acelelik halinin bulunduğu durumlarda, acele kamulaştırılması zorunlu bulunan taşınmazlara yönelik olarak gerekli tespitler yapıp, sebepleri de belirtilmek suretiyle başvuruda bulunulması ve bunun sonucunda da başvuruda bulunulan taşınmazlara yönelik inceleme yapılarak koşulların gerçekleşmesi halinde

---

<sup>74</sup> Gürsel, *Kamulaştırma*, 510, Bir örnek vermek gerekirse 6306 sayılı “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun madde 6 (2)’de “üzerindeki bina yıkılmış olan arsanın maliklerine yapılan tebligatı takip eden otuz gün içinde en az üçte iki çoğunluk ile anlaşma sağlanamaması hâlinde, gerçek kişilerin veya özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetindeki taşınmazlar için Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından acele kamulaştırma yoluna da gidilebilir.” hükmüne yer verilerek hem acele kamulaştırmanın koşulu hem de yetkili idari merciler belirtilmiştir.

<sup>75</sup> Onur Kaplan, “Danıştay Kararları Işığında Acele Kamulaştırmalarda ‘Aceleliğine Karar Verilen Haller’ Bakımından Bir Değerlendirme,” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 24, no.1 (2018): 176, 184.

Cumhurbaşkanınca, taşınmazların acele kamulaştırılmasına karar verilebileceğini; hangi kamu hizmetleri için acele kamulaştırma yönteminin kullanılacağı, projenin ve hizmetin niteliği, mahalli veya ulusal ihtiyacın ivedilikle karşılanması gerektiği vb. hususlarının, kanunda öngörülen acele kamulaştırma koşullarını sağlayıp sağlamadığının her somut olayda yargı yerince denetlenmesi gerektiğini; ayrıca olağan kamulaştırma prosedürünün uzun yıllar sürmesinin, "*acelelik hali*" açısından yeterli bir dayanak teşkil edemeyeceğini belirterek kararın iptali yolunda verilen hükmü onamıştır.<sup>76</sup>

### **III. YEKA KULLANIM HAKKI YARIŞMASI**

#### **A. Genel Olarak**

Bakanlık tarafından YEKA olarak tespit edilen sahanın kullanılması "YEKA Kullanım Hakkı Yarışması" olarak adlandırılan özel bir ihale usulü sonucu gerçekleşmektedir. YEKA Kanunu ve YEKA Yönetmeliği'nde bu kavramın tanımı yapılmamış olup YEKA Yönetmeliği 4/1-k maddesinde YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmesi için yapılan "Bakanlık ile yarışmayı kazanan arasında imzalanan anlaşma" tanımından adı geçen yarışmanın sözleşmenin imzalanması için belirlenen idari usulü ifade ettiği anlaşılmaktadır. Bu idari usulün özel bir ihale usulü olma özelliği aşağıda irdelenecektir.

İdarenin taraf olduğu sözleşmelerde sözleşmenin karşı tarafının seçilmesi sürecine ilişkin ihale işlemlerinde idarenin "iyi yönetim hakkı" nı temel alarak hareket etmesi gerektiği söylenmelidir. Bu noktada 1995 yılında faaliyete başlayan Avrupa Ombudsmanı, iyi yönetim kavramıyla ilgili "kötü yönetim" örnekleri ortaya koyarak kavramın mefhum-u muhalif yolu ile tanımlanmasına katkı yapmıştır. Avrupa Ombudsmanına göre, idari ihmal, yetkinin kötüye kullanılması, kayıtsızlık, hukuka aykırı işlemler, adaletsizlik, hizmet kusuru veya yetersizlik, ayrımcılık, kaçınılabılır gecikme, eksik bilgi verme veya bilgi vermeyi

---

<sup>76</sup> Dan. İDDK, E. 2022/663, K. 2022/865, 17.03.2022, erişim tarihi Ekim 16, 2024, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/iddk-e-2022-663-k-2022-865-t-17-3-2022>.

reddetme, kötü yönetim kapsamı içinde yer almaktadır.<sup>77</sup> Bu bağlamda idare ihale sürecinde kötü yönetim örneği olabilecek bir işlemde bulunursa iyi yönetim hakkı ihlali karşımıza çıkacaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de “iyi yönetim” ilkesine atıf yaptığı bir kararında bu ilkenin, kamu yararı kapsamında bir konu hakkında kamu otoritelerinin, uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmeleri gerektiğini vurgulamıştır.<sup>78</sup> Anayasa Mahkemesi kamulaştırmamız el atma sonucu mahkeme kararı ile idare aleyhine hükmedilen bedelin ödenmemesi sebebi ile yapılan bireysel başvuru üzerine verdiği kararında aynı ilkeye atıf yapmıştır.<sup>79</sup>

### **B. YEKA'ların Özel Kişilere İhale Yolu İle Kullanılması Faaliyetinin Hukuki Niteliği**

Bakanlık tarafından YEKA tespiti faaliyeti kamu hizmeti niteliğini haizdir. Oluşturulan YEKA'lar üzerinde, bağlantı bölgesi ve bağlantı kapasitesinin tahsisi, daha açık bir deyişle kullanım hakkının ihale yolu belirlenen özel kişilere Kullanım Hakkı Sözleşmesi ile kullanılması faaliyetinin hukuki niteliği ise ayrıca ele alınmalıdır.

İdari makamların kendilerine verilen görevleri ifa etmeleri sonucu karşımıza çıkan idari faaliyetler ilk başlarda tamamen kamu hizmeti niteliğinde görülmüştür.<sup>80</sup> İdari faaliyet sahasının genişlemesi sonrası idari faaliyetlere ilişkin “kamu hizmeti” ve “kolluk” şeklindeki temel ayrıma ilaveten “özendirme-

---

<sup>77</sup> İyi yönetim hakkı pozitif hukukta açıkça ilk kez AB Temel Haklar Şartı'nın 41. maddesinde düzenlenmiştir. Selman Karakul, “Hukuki ve İdari Denetim Ölçütü Olarak İyi Yönetim İlkeleri,” *Ombudsman Akademik Dergisi* 3, (2015): 61, 91.

<sup>78</sup> AİHM, Krstic /Sırbistan, B.N.45394/06, erişim tarihi Ekim 14, 2024, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2245394/06%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-138888%22%5D%7D>.

<sup>79</sup> Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm, 2013/711, 03.04.2014, erişim tarihi Ekim 14, 2024, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/711>.

<sup>80</sup> Onar, İdare Hukuku C. I, 13.

destekleme”, “planlama” ve “özyönetim”<sup>81</sup> faaliyetleri ayrımlarının yapıldığı görülmektedir.<sup>82</sup>

1982 Anayasası md. 49/2 Devlete, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alma ödevini yüklemiştir. Öte yandan Anayasa md. 166 ile planlama yapma görevini haiz olan devlet yapılacak olan planda yatırım ve istihdamı geliştirici tedbirler öngörmekle ve kaynakların verimli şekilde kullanılmasını hedef almakla zorunlu tutulmuştur. Yatırımları toplum yararı gereği öncelikli alanlara yöneltmek 1961 Anayasası’nda devletin ödevleri arasında belirtilmiş olup 1961 Anayasası md. 41/2’de “*iktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek; bu maksatla, milli tasarrufu arttırmak, yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek ve kalkınma planlarını yapmak devletin ödevidir.*” hükmüne yer verilmiş olup maddede bahsi geçen yatırımların hem özel kesim hem kamu kesimi yatırımlarını içerdiği ifade edilmiştir.<sup>83</sup> Bu durum 1982 Anayasası için de geçerli olup md. 166’da yer alan yatırım geliştirici tedbirler hem özel hem kamu kesimi yatırımlarını içermektedir. Maddede bahsi geçen planlama görevinde yatırım geliştirici tedbirlerin öngörülmesi ve kaynakların verimli şekilde kullanılması gerekliliği, devletin özel kesim yatırımlarını geliştirme ve bu anlamda destekleme görevi ile birlikte bu destekler için kamu kaynağı kullanımına dayanak oluşturmaktadır. Planlama ile destekleme arasında, destekleme uygulamaları ile özel kesimin plan amaçlarına uygun hareket etmesini sağlama şeklinde bir bağ bulunmaktadır.<sup>84</sup> Bahsedildiği

---

<sup>81</sup> Günday, *İdare Hukuku*, 23.

<sup>82</sup> Duran, *İdare Hukuku*; Günday, *İdare Hukuku*,21-23; Zabunoğlu, *İdare Hukuku*, 68-72; Ulusoy idarenin faaliyetleri kamu hizmeti, kolluk ve özendirme, destekleme ve sübvansiyon faaliyetleri olarak sınıflandırmaktadır. Ulusoy, *Türk İdare Hukuku*, 499. Gözler ise idarenin faaliyetlerinin konu olarak çok çeşitli olduğu vurgulamakla beraber genellikle kolluk ve kamu hizmeti olarak iki grupta toplandığını ifade etmektedir. Gözler, *İdare Hukuku C.2*, 251. İdarenin faaliyet türlerini kamu hizmeti ve kolluk olarak iki başlıkta inceleyen Gözübüyük ve Tan ise kamuya yararlı faaliyetlerin özendirme ve destekleme olarak üçüncü bir faaliyet türü olarak incelendiğini de kabul etmektedir. A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku C.1 Genel Esaslar* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2011), 567-568.

<sup>83</sup> Kazım Öztürk, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası C. II* (İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1966), 1985.

<sup>84</sup> Turgut Tan, *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2015), 342.

üzere “On Birinci Kalkınma Planı” kapsamında yer verilen YEKA benzeri modeller ile yenilenebilir kaynakların elektrik enerjisi üretiminde daha yoğun kullanılması amacı ile özel kesimin desteklenmesi söz konusudur.

Bakanlık tarafından YEKA tespiti kamu hizmeti, belirlenen bu sahada elektrik enerjisi üretimi amaçlı üretim tesisi kurma yatırımına temel oluşturmaktadır. Nitekim YEKA Yönetmeliği md. 5/2-k *yatırıma açılacak* YEKA'ların Bakanlık tarafından belirleneceğini düzenlemekle bu hususa işaret etmektedir. Bakanlık tarafından YEKA tespitinden sonra ihale süreci ile yürütülen ve sözleşme akdedilmesi ile sonlandırılan faaliyetler, özel kişilerin faaliyetlerinin, kamuya yararlı çıktılarını bulunan bir alana yönlendirilmesi niteliği taşımaktadır. İdare, bizzat belirlediği ve kullanımında YEKA Kanunu md. 1 doğrultusunda “yenilenebilir enerji kaynaklarının güvenilir, ekonomik ve kaliteli biçimde ekonomiye kazandırılması”, “kaynak çeşitliliğinin artırılması”, “sera gazı emisyonlarının azaltılması”, “çevrenin korunması” ve “bu amaçların gerçekleştirilmesinde ihtiyaç duyulan imalat sektörünün geliştirilmesi” çıktılarını ile somutlaşan kamu yararı gördüğü alanlarda faaliyet göstermek üzere özel kişileri yönlendirmektedir. Belirtilen çıktılarının kamu yararı ile ilişkisi Anayasa Mahkemesince de kabul edilmiş ve Yüksek Mahkeme sera gazı salınımını düşürmeye yönelik yenilenebilir enerji kaynaklarının kullanımına öncelik verilmesinin doğanın korunmasında büyük önem taşıdığına vurgu yapmıştır.<sup>85</sup>

Öğretide idarenin özendirme ve destekleme faaliyetleri arasında ayırım yapılmıştır. Özendirme idarenin kamu yararına olduğunu düşündüğü alanlara, doğrudan bir edim sunumu yapmaksızın, elde edebileceği bazı yararlı alanlardan vazgeçerek, belirli araçlar kullanılmak suretiyle özel kişilerin faaliyetlerini yönlendirmesi; destekleme ise kamuya yararlı görülen alanlara, kamu kaynağı aktarımı ile doğrudan edim sunulması karşılığında özel kişilerin faaliyetlerinin yönlendirilmesidir.<sup>86</sup> YEKA'ların özel kişilere kullandırılması, YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmesi'ne dayanmakta olup, bu kullandırmanın hukuki niteliği, “özendirme”, “destekleme” ve sözleşme kapsamında bir irdelemeyi zorunlu

---

<sup>85</sup> AYM, E. 2011/27, K. 2012/101, 05.07.2021, erişim tarihi Şubat 9, 2024, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2012/101?EsasNo=2011%2F27>.

<sup>86</sup> Necip Taha Gür, İdari Faaliyetlerin Farklılaşması Boyutuyla Özendirme ve Destekleme Faaliyeti (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), 65.

kılmaktadır. Bakanlık tarafından YEKA tespiti usulünde YEKA Kullanım Hakkı YEKA Yönetmeliği md. 4/1-j’de “Genel Müdürlük tarafından geliştirilen YEKA ve bu alan için tahsis edilen bağlantı kapasitesinin [...] Şartname ve YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmesi kapsamında kullanılması” olarak tanımlamıştır. Sözleşme, Yönetmelik hükümleri ve “özendirme” “destekleme” faaliyetlerinin tanımları birlikte ele alındığında özel kişi ile idare arasında oluşan hukuki ilişkinin çıktıları şu şekilde belirtilebilir:

-YEKA Kanunu md. 8’e göre orman vasıflı olan veya Hazinesinin özel mülkiyetinde ya da Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlardan bu Kanun kapsamındaki yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik enerjisi üretimi yapılmak amacıyla tesis, ulaşım yolları ve şebekeye bağlantı noktasına kadarki enerji nakil hattı için kullanılacak olanlar hakkında Çevre ve Orman Bakanlığı veya Maliye Bakanlığı tarafından bedeli karşılığında izin verilir, kiralama yapılır, irtifak hakkı tesis edilir veya kullanma izni verilir. Ayrıca bu amaçlarda kullanılacak olan taşınmazların 4342 sayılı Mera Kanunu kapsamında bulunan mera, yaylak, kışlak ile kamuya ait otlak ve çayır olması halinde, 4342 sayılı Mera Kanunu hükümleri uyarınca bu taşınmazlar, tahsis amacı değiştirilerek Hazine adına tescil edilerek Maliye Bakanlığı tarafından bedeli karşılığında kiralama yapılır veya irtifak hakkı tesis edilir.

Gerek madde hükmünde geçen “tahsis” kavramı gerekse YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmelerinde<sup>87</sup> “YEKA’nın Şartname’de belirtilen usullere göre tahsis edilmesi” ifadesinin kullanılması “kamu malının tahsisi” şeklinde bir anlam çıkarılmasına müsaittir. Tahsis kavramı “bir devlet malını umumun faydalanmasına koyan veya bir amme hizmetine bağlayan, diğer tabirle, hususi emlaki orta mal veya hizmet malı kategorisine koyan veya amme hizmetinin vasıtası haline getiren bir idari tasarruf” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>88</sup> Bu bağlamda tahsis, bir malın kamu malı statüsüne girmesinin temel ölçütüdür.<sup>89</sup> Oysa YEKA kullanımında Mera Kanunu kapsamına giren yerlerde tahsis amacı

---

<sup>87</sup> Örnek Sözleşme taslağı, “YEKA GES-5 Sözleşme Taslağı”, erişim tarihi Kasım 14, 2023, <https://enerji.gov.tr> < <https://enerji.gov.tr/medya-duyurular-liste>.

<sup>88</sup> Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları C. II* (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966), 1340.

<sup>89</sup> Gülan, *Kamu Malları*, 102.



değiştirilerek Hazine adına tescil yapılması Mera Kanunu md. 4/1 gereği devletin hüküm ve tasarrufu altında olan bu yerlerin Hazinesinin özel statüsüne girmesine yol açar. Zira Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik md. 4/1-g'de Hazinesinin özel mülkiyetindeki taşınmaz kavramı, tapuda Hazine adına tescilli taşınmazlar olarak tanımlanmıştır. Bu bağlamda YEKA kullanımında geçen "tahsis" kavramının yararlanma hakkının verilmesi anlamında kullanıldığı kanaatindeyiz. Nitekim öğretilerde tahsis kavramının kamu mallarından yararlanma hakkı verilmesi anlamında da kullanıldığı ifade edilmiştir.<sup>90</sup> Tesis alanı orman vasıflı ise 6831 sayılı Orman Kanunu md. 17/3 gereği bedeli mukabili Tarım ve Orman Bakanlığı<sup>91</sup> tarafından yapım izni verilebilir. Hazinesinin özel mülkiyetinde olan alanlar ile devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler "Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik" kapsamına girerse<sup>92</sup> ve kiraya verme, irtifak hakkı kuma ve kullanım izni verilmesinde ihale usulü geçerli olsa da<sup>93</sup> Yönetmelik md. 76/5'de kanunlardaki ve diğer ilgili mevzuattaki özel hükümlerin saklı olduğu belirtildiğinden YEKA Kanunu md. 8 bu bağlamda özel hüküm niteliğini haizdir. Dolayısıyla hazinenin özel mülkiyetinde ya da devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerler ihale olmaksızın YEKA Kanunu kapsamında izne, kiralamaya irtifak hakkı tesisine veya kullanma iznine tabi olabilecektir.

Belirtilen alanlarda YEKA sözleşmesinin karşı tarafı olan özel hukuk tüzel kişisine sağlanan yararlanma hakkı, "özel kural yararlanma" niteliğini haizdir.<sup>94</sup>

---

<sup>90</sup> Gülan, *Kamu Malları*, 102. Bu duruma örnek düzenleme olarak "Sebze ve Meyveler ile Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un" 11/3. maddesindeki "Pazaryerlerindeki satış yerleri tahsis yoluyla işletilir. Tahsis, satış yeri bulunmayanlara öncelik verilmek suretiyle belediye encümeni tarafından yapılır ve belediye meclisince her yıl belirlenecek tarifeye göre ücret tahsil edilir." hükmü örnek verilebilir.

<sup>91</sup> 6831 sayılı Kanunda "Çevre ve Orman Bakanlığı" ifadesi yer almaktadır.

<sup>92</sup> Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik madde 2: "Bu Yönetmelik; tarihî ve bediî değeri olan taşınmazlar hariç olmak üzere, Hazinesinin özel mülkiyetindeki taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerleri kapsar."

<sup>93</sup> Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik, Üçüncü Kısım madde 58 vd.

<sup>94</sup> Burada özel yararlanma usulü olduğu yönünde görüş için Pınar Yağcı, *Rüzgâr Enerjisinin İdare Hukuku Açısından İncelenmesi* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2019), 62. Öğretilerde bu tür yararlanmalara, özel kullanım türleri tasnifinde normal kullanımlar, Gustave Peiser, *Droit*

YEKA olarak belirlenen alan işletmek amacıyla yararlanmaya konu olmaktadır.<sup>95</sup> YEKA tespit edilen alan YEKA tespit kamu hizmetine özgülenmiş bir hizmet malı niteliğini haiz olmakla tahsisin gerçekleşmesi için YEKA sözleşmesinin karşı tarafına tahsis amacına uygun bir yararlanma imkânı tanınması gereklidir.<sup>96</sup> Yararlanma hakkının tanınması YEKA Sözleşmesi'nde öngörülen bir yükümlülüktür. Nitekim YEKA Sözleşme taslaklarında idarenin, YEKA Yönetmeliği, şartname ve sözleşmede belirtilen ve sorumluluğu altında olan iş ve işlemleri YEKA Proje Belgeleri hükümlerine uygun olarak yapmakla yükümlü olduğu belirtilmekte ve "İşin Konusu" tanımlanırken "ilgili YEKA'nın şartnamede belirtilen usullere göre tahsis edilmesi"nden bahsedilmektedir. Ancak bu yararlanma hakkının tanınması konusundaki yükümlülük ile ilgili olarak Rüzgar Enerji Santrali (RES) ve Güneş Enerji Santrali (GES) şartname taslaklarında gerekli tüm onay, izin, ruhsat ve benzerlerinin alınmasının yarışmayı kazananın sorumluluğunda olduğu, Bakanlığın YEKA'nın RES ya da GES'in yatırıma hazır hale getirilmesi, kurulması ve işletmeye alınması için kamu kurum ve kuruluşlarından ilgili mevzuatı uyarınca alınması gereken tüm izin ve onay yazılarının süresinde alınabilmesi için yarışmayı kazanan ile iyi niyet çerçevesinde iş birliği yapacağı düzenlenmektedir. Bu bağlamda YEKA Sözleşmesi'nin konularından birisi olan yararlanma hakkının tanınmasına ilişkin yetki YEKA

---

*administratif des biens*, Paris, Dalloz, 2000, 41, aktaran Gözler, *İdare Hukuku C. 2*, 1029; ya da malın tahsis cihetiyle uyuşan kullanımlar da denilmektedir. Rene Chapus, *Droit administratif general*, Paris, Montchrestien, c. 2, 2001, 492, aktaran Gözler, *İdare Hukuku C. 2*, 1029.

<sup>95</sup> Öğretide belirtildiği üzere "işletme hakkı" kavramı, geniş anlamda sadece bir işletmeyi işletme hakkını değil, ortada bir işletme bulunmasa dahi bir şeyin ekonomik değerlerinden yararlanma hakkını da kapsamına almaktadır. Taner Ayanoğlu, "İşletme Hakkı Devir Sözleşmeleri," *İÜHFM* 65, no.1 (2007): 3, 4. Bu bağlamda YEKA Yönetmeliği madde 5/2 uyarınca hali hazır haritalar, enerji potansiyel atlasları ve ölçüm verileri ile bilimsel çalışmalar kullanılarak ön değerlendirmelerin yapılması, Aday YEKA üzerinde, gerekmesi halinde kaynak türüne göre yeterli sayıda enerji amaçlı ölçüm istasyonları kurulması, yeterli sürelerde alınan enerji amaçlı ölçüm verileri kullanılarak gerekli teknik ve ekonomik analizlerin yapılması ve bunların sonucunda belirlenen kaynak potansiyeli ve tahmini birim elektrik enerjisi üretim maliyeti dikkate alınarak Aday YEKA üzerinde yatırım yapılıp yapılamayacağı hususunda değerlendirme yapılarak YEKA tespitine gidilmesi, bu alanların bir ekonomik değer olarak kabulünü ve bu değerden yararlanmayı da sonuçlamaktadır.

<sup>96</sup> Gülan, *Kamu Malları*, 206.

Kanunu md. 8 gereği orman vasıflı alanlarda Tarım ve Orman Bakanlığı'na, Hazinesin özel mülkiyetinde ya da devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerlerde ise Milli Emlak Müdürlüğü'ne aittir. Zira kural olarak kamu malının idaresi ve yararlanma hakkı tanınması yetkisi kamu malı hangi kamu tüzel kişisinin patrimuanında yer almaktaysa ona aittir.<sup>97</sup> Yararlanma hakkının tanınma şekli açısından ise ortada bir şartnamenin ve imza edilmiş sözleşmenin bulunması yararlanma hakkının sözleşme ile verildiği anlamına gelmediği belirtilmiştir.<sup>98</sup> Kanaatimizce yararlanma hakkı YEKA Sözleşmesi ile doğmakta ve yararlanma hakkının gereği olan yükümlülükler YEKA Kanunu md. 8 gereği Sözleşme tarafı olmayan idari makamların tek taraflı işlemleri ile ifa edilmektedir. Nitekim bu idari makamlar imzalanmış bir YEKA Sözleşmesinin doğurduğu yükümlülükleri tek taraflı işlemler ile ifa ederek yararlanma hakkının kullanılmasına imkân tanımaktadırlar.

YEKA Kanunu md. 8/1 izin verme, kiralama, irtifak hakkı tesisi veya kullanma izni verilmesinin bedeli karşılığı yapılacağını söyleyerek destekleme faaliyeti olmadığı izlenimi yaratsa da Kanun md. 8/3 *"Bu Kanunun yayımı tarihi itibarıyla işletmede olanlar dâhil, 31/12/2025 tarihine kadar işletmeye girecek bu Kanun kapsamındaki yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesislerinden, ulaşım yollarından ve lisanslarında belirtilen sisteme bağlantı noktasına kadarki TEİAŞ ve dağıtım şirketlerine devredilecek olanlar da dâhil enerji nakil hatlarından lisans tarihinden itibaren on yıl boyunca izin, kira, irtifak hakkı ve kullanma izni bedellerine yüzde seksenbeş indirim uygulanır."* hükmü ile süreli indirim şeklinde bir destek öngörmektedir.<sup>99</sup> Bu bağlamda YEKA olarak belirlenen alanların tahsis amacına uygun özel yararlandırılmasının "arazi teşviki" uygulaması olarak kabulü mümkündür.<sup>100</sup>

---

<sup>97</sup> Gülan, *Kamu Malları*, 223.

<sup>98</sup> Gülan, *Kamu Malları*, 216.

<sup>99</sup> Söz konusu indirim, 5346 Sayılı Kanun kapsamındaki yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı elektrik üretim tesislerinin kurulmasını teşvik amacı taşımakta olup, anılan tesislerin bir an önce işletmeye geçirilmesini özendirilmektedir. Dan. 13. D, E. 2017/2444, K. 2022/4316, 22.11.2022, erişim tarihi Ekim 16, 2024, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/13-d-e-2017-2444-k-2022-4316-t-22-11-2022>.

<sup>100</sup> İ. Yılmaz Aslan, *Enerji Hukuku C. II, Petrol Piyasasında Rekabet ve Regülasyon* (Bursa: Ekin Yayıncılık, 2008), 314.

-YEKA'larda oluşturulan üretim tesislerinde yurt içinde üretim ya da yerli malı kullanımı, bağlantı bölgesi bazında bağlantı kapasitesinin kullanımının ön koşuludur. Zira YEKA Yönetmeliği md. 2 yönetmeliğin kapsamını düzenlerken "tahsis edilen bağlantı kapasitesinin yurt içinde üretim ve/veya yerli malı kullanım şartı ile kullandırılması" ndan bahsetmektedir. Yerli aksam kullanma zorunluluğu ile idare yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı elektrik enerjisi üretim tesislerinde yerli aksam kullanımının sağlayacağı kamu yararını dikkate alarak, ithal aksam kullanımının sağlayacağı -muhtemel mali gelirler gibi- yararlardan vazgeçmekte ve kamu yararı gördüğü alana yönlendirme yapmaktadır. YEKA'nın tahsisi yerli aksam koşuluna bağlanarak "özendirme" faaliyeti gerçekleşmekte,<sup>101</sup> bu özendirme çerçevesinde gerçekleştirilen üretim ise YEKDEM kapsamında desteklenmektedir. Öğretide yatırımlarda yerli ürün kullanımının YEKA Kanunu ile getirilen bir teşvik niteliği taşıdığı ifade edilmektedir.<sup>102</sup> Bu konuda bir ayırım yapılması elzemdir. Bakanlık tarafından oluşturulan bir YEKA'da YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmesi kapsamında kurulacak elektrik enerjisi üretim tesisleri ile YEKA kapsamında yer almayan ancak YEK belgesini haiz, yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı elektrik enerjisi üretim tesislerinin hukuki rejimi farklıdır. Bakanlık tarafından oluşturulan bir YEKA'da YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmesi kapsamında kurulacak elektrik enerjisi üretim tesisleri 5346 sayılı Kanunun md. 6/B'de düzenlenen yerli ürün desteğinden yararlanamazlar. Nitekim YEKA Yönetmeliği md. 14/4 YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmesi kapsamında kurulacak elektrik enerjisi üretim tesisleri için ayrıca 5346 sayılı Kanun kapsamında yerli ürün desteği uygulanmayacağını düzenleme altına almıştır. Bu bağlamda yerli ürün kullanımı YEKA'lar açısından bir teşvik uygulaması sayılamaz. Kaldı ki

---

<sup>101</sup> Yerli malı kullanımının "özendirme" olduğu yönünde görüş için bkz. Kaplan, "Yenilenebilir Enerji," 320

<sup>102</sup> Derya Şencan, "Yenilenebilir Enerjide Türkiye'nin Dünyadaki Yeri ve Uygulanan Teşviklerin Değerlendirilmesi," *Ömer Halisdemir Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 15, no. 3 (2022): 693, 701; Çağkan Aydoğdu, "Yenilenebilir Enerji Sektöründe ve Enerji Verimliliğinde Kamusal Destekler ve Türkiye'de Yansımaları," *Akademik İzdüşüm Dergisi* 6, no. 1 (2021): 52, 66; Zeynep Nihal Aydınoglu, *Türk ve Alman Hukukunda İdare Hukuku Boyutuyla Yenilenebilir Enerji Üretimi* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 217. Turgay Berksoy ve Dilek Akbaş Akdoğan, "Yenilenebilir Enerjide Kamu Politikaları ve Türkiye," *Journal of Life Economics* 5, no. 3 (2018): 19, 27.

teşviğin esası istemin varlığıdır.<sup>103</sup> Nitekim Danıştay da yerli katkı ilavesinden yararlanmanın isteme bağıllığına işaret etmektedir.<sup>104</sup> Yerli ürün desteğinin detaylarının düzenlendiği Yerli Aksam Yönetmeliği<sup>105</sup> de md. 7 Bakanlığa başvuru zorunluluğunu öngörmektedir. Bu minvalde YEKA'larda yerli ürün kullanımı bir zorunluluk arz ettiği için teşvik olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

-YEKA Kanunu md. 4/2 uyarınca YEKA'larda kurulacak üretim tesisleri için Bakanlık tarafından Türk lirası olarak belirlenecek tavan fiyat üzerinden teklif edilecek en düşük fiyat, söz konusu yenilenebilir enerji kaynak alanı için yarışma şartlarında belirlenecek süre boyunca Yenilenebilir Enerji Destek Mekanizması (YEKDEM) kapsamında uygulanır. Her ne kadar öğretilerde "alım garantisi" olarak adlandırılrsa da<sup>106</sup> YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmesinin tarafı olan idare, Sözleşme ve Şartname taslaklarında da görüldüğü üzere üretilecek elektrik enerjisinin, alım süresince ve tesisin kısmen işletmeye girdiği tarih itibarıyla YEKDEM kapsamında değerlendirilmesini ve bedelinin Şartname ve Sözleşme hükümlerine göre 3'er

---

<sup>103</sup> Tayfun Akgüner, *Özel Girişim Özgürlüğü ve Yatırımları Teşvik Tedbirleri* (İstanbul: Formül Matbaası, 1970), 234.

Dan. 13. D, E. 2013/851, K. 2017/1061, 18.04.2017, <https://legalbank.net/belge/d-13-d-e-2013-851-k-2017-1061-t-18-04-2017/3044289/>. Dan. 13. D, E. 2015/112, K. 2021/3100, 30.09.2021, erişim tarihi Ekim 16, 2024, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/13-d-e-2015-112-k-2021-3100-t-30-9-2021>.

<sup>105</sup> RG. 28.05.2021, S. 31494. Konuyla ilgili Yenilenebilir Enerji Kaynaklarından Elektrik Enerjisi Üreten Tesislerde Kullanılan Yerli Aksamın Desteklenmesi Hakkında Yönetmelik, Yerli Aksam Yönetmeliğinin 10. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>106</sup> Şencan, "Yenilenebilir Enerji," 700; Öğretilerde YEKA Yönetmeliğinin 14. maddesi gereği Bakanlığın YEKA'larda üretilecek elektrik enerjisini Şartnamede belirtilen süre boyunca ve Sözleşmedeki fiyat üzerinden YEKDEM çerçevesinde satın almayı taahhüt ettiği belirtilerek bu durum Bakanlığın Sözleşme gereği bir yükümlülüğü olarak ifade edilmiştir. Yağcı, *Rüzgâr Enerjisi*, 61. Oysa YEKA Yönetmeliği 14. maddede Bakanlığın satın alma taahhüdü bulunmamaktadır. Madde YEKA'larda üretilen elektrik enerjisinin Şartnamede belirtilen süre boyunca ve YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmesinde yer alan fiyat üzerinden, YEKDEM kapsamında değerlendirileceğini düzenlemektedir. Uygulamada yapılan sözleşmelerde ise İdare, üretilecek elektrik enerjisi için yarışma sonucunda oluşan ve sözleşmede yer alan birim elektrik enerjisi alım fiyatının Şartname'de belirtildiği şekilde güncellenmesiyle oluşan birim elektrik enerjisi alım fiyatının yine Şartname'de belirtilen Alım Süresi boyunca YEKDEM kapsamında ödenmesini taahhüt edererek elektrik enerjisinin bu doğrultuda değerlendirilmesini taahhüt etmektedir.

(üçer) aylık dönemler halinde belirlenecek birim elektrik enerjisi alım fiyatı üzerinden *ödenmesini taahhüt etmektedir*.<sup>107</sup> Öte yandan idare, YEKDEM’de herhangi bir değişiklik olması durumunda güncel birim elektrik enerjisi alım fiyatının ödenmesini taahhüt etmektedir.<sup>108</sup> Bu bağlamda idare açısından üretilen elektriğin “*satın alınması*” olarak tezahür eden bir alım garantisi bulunmadığı gibi üretilen elektrik enerjisi YEKDEM Yönetmeliği md. 15 uyarınca YEKDEM katılımcıları tarafından serbest piyasaya arz edilmekte ve md. 23 uyarınca da YEKDEM katılımcıları lisansı kapsamındaki tesiste gerçekleşen tüm üretimini serbest piyasaya satmaktadır. Bu anlamda idarenin destekleme faaliyetinin sabit fiyat garantisi altında, belirli bir süre YEKDEM kapsamında değerlendirilme taahhüdü ile, serbest piyasa koşullarındaki öngörülemezliği ortadan kaldırmak şeklinde ortaya çıkan ve YEKDEM’in işlerliğinin taahhüt edildiği bir nitelik arz ettiği ifade edilmelidir.<sup>109</sup> İdarenin YEKA Kanunu md. 4 ile YEKDEM

---

<sup>107</sup> YEKA GES-5 Şartnamesi madde 11.2.5; “Bu mekanizmaya tâbi olanlar tarafından üretilen elektrik enerjisinin tamamının iletim veya dağıtım sistemine verilmeleri suretiyle mekanizma kapsamında belirlenmiş tarife üzerinden satın alındığı, üreticilere fiyat ve süre garantisi verildiği”, Dan. İDDK, E. 2021/267, K. 2022/218, 31.01.2022. (Karşı Oy Gerekçesinden) erişim tarihi Ekim 16, 2024, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/iddk-e-2021-267-k-2022-218-t-31-1-2022>.

<sup>108</sup> YEKA GES-5 Sözleşme Taslağı, madde 19.1. “İdare, GES’te üretilen elektrik enerjisi için, Yönetmelik ve Şartname’nin süre uzatımı ile ilgili hükümleri saklı kalmak kaydıyla, Yarışma sonucunda oluşan ve işbu Sözleşme’de Madde 2’de yer alan birim elektrik enerjisi alım fiyatının Şartname’de belirtildiği şekilde güncellenmesiyle oluşan birim elektrik enerjisi alım fiyatının Şartname’de belirtilen Alım Süresi boyunca YEKDEM kapsamında ödenmesini taahhüt eder. Yarışmayı Kazanan bu ödeme sistemi dışında başka hiçbir ödeme sisteminden faydalanamaz ve her ne ad altında olursa olsun ödeme talep edemez. İdare, YEKDEM’de herhangi bir değişiklik olması durumunda güncel birim elektrik enerjisi alım fiyatının ödenmesini taahhüt eder.

<sup>109</sup> İdare, YEKDEM mekanizmasını oluşturmuş ise de doğrudan bir kaynak transferi ile edim sunumu yapmamaktadır. İdare piyasa işletmecisi olarak EPİAŞ’ın denetiminde serbest piyasa koşulları içerisinde gerçekleşen faaliyette YEKA’ya dayalı elektrik enerjisi üretiminin sözleşme ile belirlenen sürede YEKDEM kapsamında değerlendirileceğini taahhüt ederek YEKDEM mekanizmasının işlerliğini sağlamayı taahhüt etmektedir. Nitekim YEKDEM Yönetmeliği 15. madde uyarınca özel kişi (YEKDEM katılımcısı) üretimini serbest piyasaya satmakta (arz etmekte) ve karşılığında ödenecek YEKDEM geliri EPİAŞ tarafından belirlenmektedir. Yine Yönetmelik 22/2. maddeye göre Piyasa İşletmecisi olan EPİAŞ YEKDEM katılımcılarının bu Yönetmelik kapsamındaki hak ve yükümlülüklerini ayrı hesaplarda tutar ve izler. İdare keza

mekanizması oluşturma görevini üstlenmesi, yönlendirmeye yönelik pozitif bir yükümlülük taşıdığını göstermektedir.<sup>110</sup>

YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmesi ile YEKA'larda elektrik enerjisi üretimi yapılması ve üretilen elektriğin YEKDEM kapsamında değerlendirilmesi gerçekleştirilse de idarenin güttüğü amaç özel sektörün elektrik enerjisi üretimini teşvik etmek değildir. İdarenin desteklemede bulunması, elektrik üretiminin kamu hizmeti niteliği taşıdığı değerlendirilmesine bir delil olamaz. Zira teşvik elektrik üretimine yönelik olmayıp, yukarıda belirtildiği üzere, özel kişilerin faaliyetlerinin kamu yararına yönlendirilmesine matuftur. İdarenin desteği, özel kişileri elektrik üretimine yönlendirmeyi amaçlamamaktadır. Desteğin amacı idarenin bizzat belirlediği ve kullanımında -YEKA Kanunu md. 1 doğrultusunda "yenilenebilir enerji kaynaklarının güvenilir, ekonomik ve kaliteli biçimde ekonomiye kazandırılması", "kaynak çeşitliliğinin artırılması", "sera gazı emisyonlarının azaltılması", "çevrenin korunması" ve "bu amaçların gerçekleştirilmesinde ihtiyaç duyulan imalat sektörünün geliştirilmesi" çıktıları ile somutlaşan- kamu yararı gördüğü sahalarda faaliyet göstermek üzere özel kişileri yönlendirmektedir. Özetle YEKA olarak belirlenen alanda özel kişiler tarafından elektrik enerjisi üretim amaçlı tesis kurulması ve işlemesi sürecinde idarenin ifa ettiği faaliyetler, idarenin kamu yararı gördüğü ancak uğraş konusu yapmadığı çıktıları elde etmek üzere özel kişilere yardım, destek ve kolaylık sağlamak suretiyle özendirme ve desteklemeyi<sup>111</sup> tercih ettiği faaliyetlerdir.

---

YEKDEM'de herhangi bir değişiklik olması durumunda güncel birim elektrik enerjisi alım fiyatının ödenmesini taahhüt etmektedir. Bu bağlamda idarenin faaliyeti kamu kaynağının aktarımını içeren doğrudan bir edim sunma olmayıp, serbest piyasa koşulları içerisinde gerçekleşen YEKDEM mekanizmasının işlerliğini ve YEKDEM'de olası bir değişiklik olması halinde elektrik enerjisi alım fiyatının ödenmesini taahhüt etmektedir.

<sup>110</sup> Kaplan, "Yenilenebilir Enerji," 316-317; 5346 Sayılı Kanun'un, ülkenin yenilenebilir enerji kaynakları, kullanılarak elektrik enerjisi üretiminin teşviki amacıyla yürürlüğe koyulduğu, yenilenebilir enerji kaynakları, destek ve teşvik mekanizmaları olmaksızın mevcut piyasa koşulları altında geleneksel enerji kaynakları ile rekabet edebilme imkânından yoksun olduğundan YEK Destekleme Mekanizmasının oluşturulduğu", Dan. 13. D, E. 2017/2444, K. 2022/4316, 22.11.2022.

<sup>111</sup> Duran, *İdare Hukuku*, 245

Elektrik faaliyetleri, üretim, iletim ve dağıtım olarak üç ana şekilde tezahür etmektedir. Öğretide bu faaliyetlerin bir piyasa faaliyeti haline dönüştürülmesinin 4628 sayılı Kanunla<sup>112</sup> gerçekleştiği ve piyasa koşullarında düzenlenen bir yapıya kavuşturularak kamu hizmeti niteliğini yitirdiği, çalışma ve sözleşme hürriyetine, mülkiyet hakkına konu olabilen özel teşebbüse açık faaliyetlere dönüştürüldüğü belirtilmiştir.<sup>113</sup> Bu faaliyetler arasında bir ayrıma gitmeyen yargı kararlarında ise bu faaliyetlerin kamu hizmeti niteliği taşıdığı vurgulanmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi “Elektrik üretimi, iletimi ve dağıtım 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 hizmetlerindedir’ demek sureti ile bu faaliyetleri kamu hizmeti olarak kabul etmektedir.<sup>114</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından verilen bir kararda da elektrik üretim, iletim ve dağıtım hizmetlerinin kamu hizmeti olduğunun kuşkusuz bulunduğu ifade edilmiştir.<sup>115</sup> Danıştay da elektrik hizmetlerini ayırım yapmaksızın kamu hizmeti olarak kabul eden kararlar vermiştir.<sup>116</sup> Öğretide elektrik faaliyetleri arasında bir ayırım yapılmaksızın elektrik faaliyetlerini

---

<sup>112</sup> Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun (4628), RG. 03.03.2001, S. 24335. (Mükerrer)

<sup>113</sup> Taner Ayanoglu, “Elektrik Kamu Hizmetinden Elektrik Piyasasının Düzenlenmesine Doğru,” *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi* 13, no. 1-3 (2003): 66, 72.

<sup>114</sup> AYM, E. 1994/43, K. 1994/42, 09.12.1994 erişim tarihi Ekim 14, 2024, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1994/42?EsasNo=1994%2F43>. Benzer yönde AYM, E. 1994/49, K. 1994/45, 07.07.1994, erişim tarihi Ekim 14, 2024, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1994/45?EsasNo=1994%2F49>.

<sup>115</sup> UM, Hukuk Bölümü, E. 2003/78, K. 2003/74, 29.09.2003, erişim tarihi Mart 31, 2024, <https://legalbank.net/belge/um-hukukb-e-2003-78-k-2003-74-t-29-09-2003-nakdi-tazminat-verilmesi-isteklerinin-reddine-iliskin-isl/4878372/>.

<sup>116</sup> Dan. 10. D, E. 1991/1, K. 1993/1752, 29.04.1993, erişim tarihi Mart 30, 2024, <https://legalbank.net/belge/d-10-d-e-1991-1-k-1993-1752-t-29-04-1993-danistay-10-daire-karari/529331/>. Dan. İDDK, E. 1996/79, K. 1996/83, 03.10.1996, erişim tarihi Mart 31, 2024, <https://legalbank.net/belge/d-idrddk-e-1996-79-k-1996-83-t-03-10-1996-danistay-idari-dava-daireleri-kurulu-karari/624351/>.



bütüncül olarak kamu hizmeti olarak kabul eden görüşler bulunmaktadır.<sup>117</sup> Çalışmamızın kapsamı elektrik üretimine hasredildiğinden elektrik üretim faaliyetinin kamu hizmeti niteliği taşıyıp taşımadığı irdelenecektir.

Elektrik üretimini kamu hizmeti olarak kabul eden bir görüş, elektrik üretimini niteliği gereği kamu hizmeti olarak kabul eden Anayasa Mahkemesi kararını eleştirmekte ve Yüksek Mahkemenin daha net bir anayasal kamu hizmeti içtihadı geliştirmesi gerektiğini vurgulamakta<sup>118</sup> ve elektrik üretiminin dayanağı olan lisansın elektrik kamu hizmetinin özel kişilere gördürülme usulü olan ruhsat niteliği taşıdığını ifade etmektedir.<sup>119</sup> 4628 sayılı Kanunla düzenlenen ve piyasa olarak adlandırılan alanın bir tarafında yer alan EPDK'ya verilen yetkileri esas alan bir diğer görüş ise kamu gücü ayrıcalığı niteliğindeki bu yetkilerin piyasa denetimini değil elektrik hizmeti üretiminin özel kişilere gördürülmesini konu edindiğini ve gördürülme usulünün de ruhsat olduğunu savunarak verilen lisansta yer alan hükümlerin faaliyetin hukuki rejimini belirleyeceğini, elektrik üretim lisansında yer alan yükümlülüklerin elektrik üretim kamu hizmeti alanının piyasa işleyiş kurallarından farklılaşan yönleri olduğunu belirtmekte ve elektrik üretimi faaliyetini kamu hizmeti olarak kabul etmektedir.<sup>120</sup> Elektrik alanındaki kamu hizmetlerini iktisadi kamu hizmeti olarak kabul eden bir diğer görüş ise iktisadi kamu hizmetlerin işleyişinde sınırlı olsa da kamusal yürütüm unsurlarının yer aldığını ve bu kamusal yürütümde kamu hukukunun konusu içinde kalan kısmın, hizmetlerin kamu hizmeti sayılmasını sağlayan baskın karakter olduğunu belirtmektedir.<sup>121</sup> Yine öğretide 4628 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra

---

<sup>117</sup> Onar, *İdare Hukuku C. I*, 40; Duran, elektrik hizmetini sınai ve ticari nitelikte bir iktisadi kamu hizmeti olarak kabul etmektedir. Duran, *İdare Hukuku*, 318.

<sup>118</sup> Ali D. Ulusoy, "Fransız ve Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Anlayışlarının Türk Hukukuna Etkisi," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 48, no.1-4 (1999): 165, 175-176.

<sup>119</sup> Ali D. Ulusoy, *Kamu Hizmeti İncelemeleri* (Ankara: Ülke Kitapları, 2004) 38. Aynı yönde Günday, *İdare Hukuku*, 363

<sup>120</sup> Yeliz Şanlı, "Elektrik Piyasası Ya Da Elektrik Kamu Hizmeti," *Mülkiye Dergisi* 31, no. 254 (2014): 51, 59-60.

<sup>121</sup> İlgin Özkaya Özlüer, "Kamu Hizmetinin Temel İlkeleri Bağlamında Elektrik Hizmeti," *Ankara Barosu Dergisi* 80, no. 2 (2022): 279, 285.

da elektrik hizmetinin kamu hizmeti niteliğinin devam ettiği ileri sürülmüştür.<sup>122</sup> Son olarak elektriğin kamu hizmeti olduğunu savunan bir görüş ise devletin bireylere elektrik sağlama zorunda olduğunu, bu nu yaparken izleyeceği yolun bir diğer deyişle kamu hizmetinin görülme şeklinin siyasi tercihin konusu olduğunu ifade etmektedir.<sup>123</sup>

Elektrik üretiminin kamu hizmeti olmadığına ilişkin görüşlere bakılacak olursa öğretide bir görüşe göre kamu hizmeti olarak bir faaliyeti nitelemenin çalışma ve sözleşme özgürlüğü, özel teşebbüs serbestisi ve mülkiyet hakkı sınırlaması olduğu ve bunu tersi yapılarak kamu hizmeti niteliğindeki faaliyetlerin piyasa faaliyetine dönüştürülmesi halinde ise bu faaliyetlerin kamu hizmeti niteliğini kaybedecekleri belirtilerek 4628 sayılı Kanunla elektrik enerjisi ile ilgili tüm faaliyetlerin piyasa faaliyetine dönüştürülmesi sonucu kamu hizmeti niteliklerini kayb ettikleri ifade edilmiştir.<sup>124</sup> Yine bir diğer görüşe göre 4628 sayılı Kanunda üretim faaliyetleri düzenlenirken daha çok, lisans sahibi kişilerin haklarına ve negatif yükümlülüklerine yer verildiği, bu durumu hizmetin aksamamasına yönelik bir kolluk tedbiri olarak değerlendirmenin mümkün olduğu, ayrıca bazı üretim faaliyetlerinin lisans zorunluluğu dışında bırakılmış olması sebebi ile de elektrik piyasasında özel hukuk kişilerin üretim faaliyetinin yürütülmesinin tek başına kamu hizmeti olarak nitelendirilmemesi gerektiği, bu faaliyetlerin yürütülmesi esnasında idarece yapılan denetimin de bir yönüyle kolluk kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ancak üretim faaliyeti, kamuya ait bir hakkın devrini gerektiriyorsa bu faaliyet için verilen lisansların doğrudan kamu hizmetine yönelik olmayan ve de kolluk niteliğinin dışında özellikler taşıyan ayrı bir kategori içinde değerlendirmek gerektiği ifade edilmiştir.<sup>125</sup>

Elektrik üretim faaliyetini kamu hizmeti olarak görmeyen bir diğer görüşte ise çok çeşitli dayanaklar ileri sürülmüştür. Üretim lisansının içten bir denetim

---

<sup>122</sup> İ. Yılmaz Aslan, *Enerji Hukuku C. I, Elektrik Piyasasında Rekabet ve Regülasyon* (Bursa: Ekin Yayıncılık, 2007), 286.

<sup>123</sup> Çakmak, *Yenilenebilir Enerji*, 138.

<sup>124</sup> Ayanoglu, "Elektrik Kamu Hizmeti," 72.

<sup>125</sup> Yakup Gönen, "Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Niteliğine İlişkin Bir Değerlendirme," *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14, no. 2 (2010): 359, 373-374.

imkanı vermemesi, tarifenin EPDK düzenlemesine tabi olmaması, hizmetin aksamamasına yönelik bir tedbir alma şeklinde yaptırımın bulunmaması, dağıtım lisansına nazaran sınırlı kamu ayrıcalıklarının varlığı, kamu hizmeti ilkelerinden olan eşitlik ve nesnellik ilkelerinin üretim faaliyeti için geçerli olmaması, elektrik üretim faaliyetinde doğrudan doğruya kamuya sunma koşulunun sağlanamaması ve elektriğin bir emtia olması gibi gerekçelerle elektrik üretiminin kamu hizmeti olmadığı iddia edilmiştir.<sup>126</sup>

Kanaatimizce elektrik üretim faaliyetleri kamu hizmeti niteliği taşımamaktadır. Devletin sorumluluğundaki faaliyet sahalarının özel sektöre aktarılması, devletin işletmeci rolünden denetçi ve düzenleyici rolüne geçişi yansıtmaktadır.<sup>127</sup> Bu doğrultuda piyasa ekonomisine geçiş ve kamusal tekellerin kaldırılarak bazı faaliyet sahalarının serbestleşmesi sonucu<sup>128</sup> idarenin piyasaları düzenleme işlevi belirginleşmiş<sup>129</sup> ve “düzenleyici kurul” denilen yeni bir idari yapılanma ortaya çıkmıştır.<sup>130</sup> Bu kurulların oluşması ile birlikte ekonomik kamu düzenini<sup>131</sup> sağlamak amacı ile yürütülen faaliyetler ekonomik kolluk faaliyeti<sup>132</sup> olarak kabul edilmektedir.<sup>133</sup> Elektrik faaliyet sahasının serbestleşmesi ve piyasa faaliyetine dönüştürülmesi sürecinde oluşturulan Enerji Piyasası Düzenleme

---

<sup>126</sup> Çağdaş Evrim Ergün, *Elektrik Piyasasında Kamu Hizmeti* (İstanbul: Çakmak Yayınevi, 2010), 84ff.

<sup>127</sup> Kim Talus, “Enerjide Kamu-Özel Sektör Ortaklığı- Avrupa’da Kamu Hizmeti İmtiyazlarının ve İdari İşlemlerin Sonlandırılması-“ çev. Gözde Cantürk, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, no. 84 (2009): 347, 348.

<sup>128</sup> Tan, *Ekonomik Kamu Hukuku*, 220.

<sup>129</sup> Ayanoğlu, “Elektrik Kamu Hizmeti,” 67-68.

<sup>130</sup> Tan, *Ekonomik Kamu Hukuku*, 220-221.

<sup>131</sup> Bireyin sadece mal ve can güvenliğinin değil, ekonomik gelişiminin de artık kamu düzeninin bir parçası olduğu ifade edilmiştir. Turan Yıldırım, *Türk İhracat Rejimi ve İlgili Mevzuat* (İstanbul: Kazancı Yayınları, 1991), 30; Ekonomik kamu düzeni temelde anayasal düzenlemeler ve anayasaya dayanarak çıkarılan yasal düzenlemelerle belirlenen ekonomik düzeni ifade etmektedir. Tan, *Ekonomik Kamu Hukuku*, 295.

<sup>132</sup> Düzenleme yapmanın özel bir kolluk görevi olduğu görüşü de dile getirilmiştir. Metin Günday, ‘Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi’ iç. *Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu* (Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, 1999), 60, 61.

<sup>133</sup> Tan, *Ekonomik Kamu Hukuku*, 292; İdarenin kurullar vasıtası ile piyasayı kolluk etkinliği ile düzenlediği ifade edilmiştir. Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, *İdare Hukuku*, 1073.

Kurumunun üstlendiği “düzenleyicilik” görevi kamu hizmeti alanında bir daralmayı beraberinde getirirken kolluk faaliyeti alanında ise yeni denetim görevlerinin ortaya çıkmasını sonuçlandırmıştır.<sup>134</sup>

Yukarıda bahsettiğimiz subjektivist yaklaşım gereği yasama organının elektrik üretimi faaliyetini bir kamu hizmeti olarak kabul ettiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Nitekim gerek 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi<sup>135</sup> ile düzenlenen Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının görevleri arasında gerekse 4628 sayılı Kanunda sayılan EPDK'nın görevleri arasında elektrik üretimi şeklinde bir belirleme yapılmamıştır. Bakanlığın ilgili kuruluşu statüsünde olan EÜAŞ'ın Ana Statüsünde<sup>136</sup> ise EÜAŞ'ın “amaç ve faaliyet konuları” başlıklı md. 5'de “İlgili mevzuat hükümleri çerçevesinde üretim tesislerinde elektrik enerjisi üretmek” sayılmıştır. Anılan bu hükmü kamu hizmeti olarak verilen bir “görev” hükmü ve “üstlenme iradesinden” ziyade piyasa faaliyetinde bulunmaya matuf bir düzenleme olarak kabul etmek gerekmektedir.<sup>137</sup> Bir faaliyetin kamu hizmeti olarak kabulü, toplumun genel ve ortak yararlarını karşılama niteliğinin yanı sıra idareye kanunla bir görev olarak verilmesini de gerekli kılmaktadır.<sup>138</sup>

Öte yandan EÜAŞ Ana Statüsü md. 5/1-d EÜAŞ'ın da tıpkı özel hukuk tüzel kişileri gibi elektrik piyasasında üretim faaliyetinde bulunması için lisans alma koşulunu öngörmektedir. Bu lisansın niteliğinin kolluk lisansı niteliği taşıdığı kanaatindeyiz. Değinildiği üzere EPDK tarafından verile lisansın kamu hizmeti

---

<sup>134</sup> Ayanoğlu, “Elektrik Kamu Hizmeti,” 69.

<sup>135</sup> Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (1), RG. 10.04.2018, S. 30474.

<sup>136</sup> Elektrik Üretim Anonim Şirketi Ana Statüsü, RG. 29.06.2001, S. 24447.

<sup>137</sup> Nitekim Fransa'da sinai ve ticari kamu hizmetleri kategorisi oluşturulmadan önce devletin özel kişilik olarak piyasada özel girişimcilerle eşit faaliyette bulunmasının kamu hizmeti değil ticari faaliyet olarak kabul edildiği ifade edilmiştir. Karahanoğulları, *Kamu Hizmeti*, 306, Ayrıca yine Fransa'da piyasa faaliyetinin bir gereği olarak rekabet dışı uygulamalarla mücadele için tüm kamu iktisadi teşebbüslerinin de rekabet kurallarına uymaları zorunluluğu getirildiği ifade edilmiştir. Cem Çağatay Orak, “Kamu Hizmeti: Tabula Rasa Avrupa Birliği Sürecinde Nasıl Doldurulacak?”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, no. 68 (2007): 161, 187.

<sup>138</sup> Melikşah Yasin, “Kamu Hizmeti,” iç. *İdare Hukuku*, Turan Yıldırım (ed), (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 446.

görmeye dair bir izin olduğu kabul edilecek olursa bu husus EPDK'nın kamu hizmeti sunumu ile görevli olduğu anlamına gelecektir. Oysa EPDK tarafından verilen lisans piyasa faaliyetinde bulunma ilişkin yeterliliği gösteren<sup>139</sup> bir kolluk lisansıdır. Lisans kapsamında lisans alanın tabi olduğu yükümlülükler gereği EPDK'nın bu alanda yaptığı denetimlerin faaliyetin her alanını kapsayan, içten bir denetim olduğu ve bu bağlamda lisansın kamu hizmeti gördürme lisansı olduğu ileri sürülebilirse de<sup>140</sup> sırf denetimin yoğunluğundan hareketle bir faaliyetin kamu hizmeti olarak addedilmesi mümkün olmayıp, elektrik üretim faaliyetinin niteliği gereği daha kapsamlı kurallar getirmek sureti ile daha detaylı bir kolluk faaliyeti icra edilmektedir.<sup>141</sup> Öte yandan elektrik piyasasında lisanssız üretim imkanı da bulunmaktadır. 6446 sayılı Kanununun 14. Maddesinde düzenlenen lisans alma yükümlülüğünün bulunmadığı haller temelde iletim ve dağıtım sistemine bağlanmayan ya da düşük hacimli üretimler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durum EPDK'nın iletim ve dağıtım sistemine bağlanan ya da belirli bir hacme ulaşan elektrik üretim faaliyetlerini denetlemekle görevli kılındığını, bu nitelikleri haiz olmayan elektrik üretimlerinin ise elektrik piyasası açısından denetimi gerektirir özellikler taşımadığını ortaya koymaktadır.

Değnilmesi gereken bir diğer husus ise 6446 sayılı Kanun'u md. 14/3' de lisans alma yükümlülüğünden muaf olan yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik enerjisi üreten kişilerin ihtiyacının üzerinde ürettiği elektrik enerjisinin sisteme verilmesi hâlinde elektrik enerjisi son kaynak tedarik şirketince, YEKA Kanunu kapsamında belirlenen fiyatlardan alınacağı düzenlenmesidir. Bu hüküm verilen lisansın kolluk lisansı niteliğine bir diğer delildir. Zira elektrik üretimi kamu hizmeti olsa idi eş zamanlı olarak hem lisansa bağlı hem de lisanssız üretim gibi bir sonuç ortaya çıkacaktı. Özetle elektrik üretim faaliyetinin bir kamu hizmeti olmadığı, bir piyasa faaliyeti olduğu, bu amaçla verilen lisansın ise Anayasa md.

---

<sup>139</sup> Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, *İdare Hukuku*, 1074.

<sup>140</sup> Özay, *Günüşğinde Yönetim*, 226; Ulusoy, *Kamu Hizmeti İncelemeleri*, 15.

<sup>141</sup> İçerik denetimi olgusunun bir faaliyetin kamu hizmeti olarak kabul edilmesi için dayanaksız olduğu görüşü için bkz. Sedat Çal, "*Kamu Hizmeti Kavramı Üzerine Kimi Düşünceler*," iç. Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, Ömer Teoman (ed), (İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2009), 1829-1870. Öte yandan öğretilerde EÜAŞ'ın lisansının 31.01.2012 tarihinde sona erecek geçiş dönemine kadar kamu hizmeti ruhsatı, bu tarihten sonra ise kolluk ruhsatı niteliği taşıdığı görüşü de ileri sürülmüştür. Ergün, *Elektrik Piyasası*, 67.

167/1 gereği devletin piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alma görevi çerçevesinde bir kolluk lisansı olduğu belirtilmelidir.

İdarenin YEKA'ları kullandırma faaliyeti, nihai çıktısı "YEKDEM kapsamında değerlendirerek destekleme" olan, özendirme ve desteklemenin içiçe geçtiği bir destekleme faaliyeti niteliğindedir. Faaliyet sürecinde, arazi kullanımı için indirim olarak uygulanan destekleme, varlığı zorunlu koşul olarak belirlenmiş yerli aksam kullanımını özendirme ve nihai olarak YEKDEM kapsamında değerlendirme aşamaları yer almaktadır.

Destekleme faaliyeti niteliği taşıyan, Bakanlık tarafından oluşturulan YEKA'ların özel kişilere kullandırılması, destekleme faaliyetinin kamu hizmeti niteliği taşıdığı iddiası noktasında da ele alınması gerekmektedir. Öğretide destekleme faaliyetleri kamu hizmeti niteliği ağır basan faaliyetler olarak kabul edildiği gibi<sup>142</sup> kamuya yararlı olma ödevini devletin özel kişilerle paylaşması sonucu özel kişilerin de kamu hizmeti görme hak ve ödevini sağladığı<sup>143</sup> ve buna binaen de destekleme faaliyetlerinin dolaylı kamu hizmeti niteliği taşıdığı, idarenin özel kişileri belirli faaliyet alanlarına yönlendirerek kamu yararının sağlanmasını amaçlamadığı belirtilmiştir.<sup>144</sup> Benzer şekilde kamu yararına olduğu idare tarafından kabul edilen bazı faaliyet alanlarına özel kişilerin yönlendirmelerini sağlayarak kamu yararına ulaşmayı deneyen idarenin bu faaliyetinin dolaylı kamu hizmeti olduğu belirtilmiştir.<sup>145</sup> İdareye bizatihi bir görev olarak verilen özendirme ve destekleme faaliyetinin bir kamu hizmeti türü olduğu da ifade edilmektedir.<sup>146</sup> Son olarak destekleme faaliyetlerini kolluk ve kamu hizmeti arasına konumlandıran görüşe de rastlanmaktadır.<sup>147</sup> Danıştay "Tarım ve Orman Bakanlığınca, çiftçilerin ürettikleri tarım ürünleri karşılığında yapılan destekleme

---

<sup>142</sup> Turgut Tan, *Planlamanın Hukuki Düzeni* (Ankara: Sevinç Matbaası, 1976), 206-207.

<sup>143</sup> Akgüner, *Özel Girişim Özgürlüğü*, 228.

<sup>144</sup> Oğuz Sancakdar, Lale Burcu Önüt, Eser Us Doğan, Mine Kasapoğlu Turhan ve Serkan Seyhan, *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 584.

<sup>145</sup> Özay, *Günüşğinde Yönetim*, 260.

<sup>146</sup> Yasin, *Kamu Hizmeti*, 460.

<sup>147</sup> Duran, *İdare Hukuku*, 346.

prim ödemeleri, kamu tüzel kişisi tarafından sağlanan ve üstlenilen kamu yararı amacına yönelik bir "kamu hizmeti" niteliğinde [..]" olduğuna hükmederek<sup>148</sup> ile destekleme faaliyetini kamu hizmeti olarak kabul etmektedir. Uyuşmazlık Mahkemesince de Türkiye Kalkınma Bankası hakkında verilen bir kararda<sup>149</sup> "Görevinin özel hukuk alanındaki tüzel kişilerin desteklemesine ilişkin olması, yaptığı hizmetin kamu hizmeti olma niteliğini değiştirmez." denilmek suretiyle benzer görüşe vurgu yapılmıştır. Bakanlık tarafından YEKA belirlenmesindeki destekleme faaliyetlerinde idarenin destekleme faaliyetinin konusu ile desteklenen faaliyetin konusunun birbirinden ayrı ele alınması gerekmektedir. Destekleme faaliyeti ile toplumsal bir ihtiyacın tatmini amaçlanmakta ve buna yönelik olarak doğrudan topluma yönelik bir hizmet sunumu yapılmamakta, desteklenen faaliyetin sonucunda idarenin beklediği kamu yararı dolaylı olarak sağlanmaktadır.<sup>150</sup> Denilebilir ki destekleme faaliyetinde topluma yönelik ve dolaylı bir kamu yararına ulaşmak için muhataba yönelik doğrudan bir edim sunularak desteklenen faaliyet söz konusudur.

Bakanlık tarafından YEKA tespiti kamu hizmeti YEKA Kanunu md. 1 kapsamında yenilenebilir enerji kaynaklarının elektrik enerjisi üretimi amaçlı kullanımının yaygınlaştırılması, bu kaynakların güvenilir, ekonomik ve kaliteli biçimde ekonomiye kazandırılması, kaynak çeşitliliğinin artırılması, sera gazı emisyonlarının azaltılması, atıkların değerlendirilmesi, çevrenin korunması ve bu amaçların gerçekleştirilmesinde ihtiyaç duyulan imalat sektörünün geliştirilmesi olarak somutlaşan kamu yararı çıktıları amaçlarsa ve kamu yararının sağlanmasında ayrılmaz bir bütünlük arz etse de anılan kamu yararı çıktılarının alınmasında YEKA tespiti kamu hizmetinin özendirme ve destekleme faaliyeti ile tamamlanarak özel kişilerin YEKA kullanımına yönlendirilmesi gerekmektedir. Öğretide kamu hizmeti olarak yürütülen faaliyetin içinde, onun tamamlayıcısı, bir anlamda kamu hizmeti yükünü özel kişilerin desteklenerek katılımını sağlayarak azaltma amacı güden bir ikameci anlayışı ifade eden "kamu hizmetini tamamlayıcı özendirme ve destekleme faaliyetleri" kategorisinden bahsedilmiştir.<sup>151</sup> YEKA'ların özel kişilere

---

<sup>148</sup> Dan. 10. D, E. 2020/4185, K. 2020/1911, 15.06.2020.

<sup>149</sup> UM, Hukuk Bölümü, E. 1992/33, K. 1992/36, 26.10.1992.

<sup>150</sup> Gür, İdari Faaliyet, 31.

<sup>151</sup> Gür, İdari Faaliyet, 91-92.

kullandırılmasında ise YEKA belirleme kamu hizmetinin hedeflenen kamu yararını sağlaması için hizmete eklenen bir özendirme ve destekleme faaliyeti söz konusudur. Buradaki tamamlayıcılık ikameye değil, ilaveye dayalıdır. İdare YEKA belirleme kamu hizmeti ile hedeflediği kamu yararına bu kamu hizmetine özendirme ve destekleme faaliyetini ilave ederek – tamamlayarak - ulaşabilecektir. Dolayısıyla YEKA tespiti kamu hizmeti, özendirme ve destekleme faaliyeti ile sıkı rabita içinde olan bir kamu hizmetidir.

## **C. YEKA Kullanım Hakkı Yarışması**

### **1. Hukuki Niteliği**

YEKA Yönetmeliği md. 6. gereği YEKA Kullanım Hakkı yarışma ilanı, Resmî Gazete’de ve Genel Müdürlük internet adresinde yayımlanır.<sup>152</sup> Gerek YEKA Kanunu gerekse YEKA Yönetmeliği “Kullanım Hakkı Yarışması”nın hukuki niteliğine dair bir hüküm içermemektedir. Danıştay yapılan yarışma için “yarışma ihalesi” ifadesini kullanarak yapılan yarışmayı bir ihale olarak gördüğünü ortaya koymuştur.<sup>153</sup> Mevzuatta idarenin sözleşme yapma usulüne ilişkin temel kanun niteliğinde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu<sup>154</sup> ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu<sup>155</sup> olsa da bu kanunlar idare tarafından yapılacak bütün sözleşmeler için genel kanun

---

<sup>152</sup> Madde gereği ilanda yer alması gereken asgari hususlar şunlardır:

- a) YEKA’lara ilişkin olarak Genel Müdürlük tarafından ilan edilmesi gerekli görülen teknik ve idari özellikler ile YEKA’nın bağlantı kapasitesi.
- b) Başvuru yapacaklarda aranacak şartlar.
- c) Teminat mektubu, tutarı ve süresi.
- ç) Başvuru yeri, tarihi ve zamanı.
- d) Şartnamenin temin edileceği yer ve tutarı.
- e) Elektrik enerjisi alım tavan fiyatı ve alım süresi.
- f) Bakanlık tarafından gerekli görülen diğer bilgiler.

<sup>153</sup> Dan. 13. D, E. 2022/2248, K. 2022/2040, 16.05.2022.

<sup>154</sup> Devlet İhale Kanunu (2886), RG. 10.09.1983, S. 18161.

<sup>155</sup> Kamu İhale Kanunu (4734), RG. 22.01.2002, S. 24648.



niteliği taşımamaktadır.<sup>156</sup> YEKA Kanunu ya da YEKA Yönetmeliği'nde söz konusu yarışmanın tabi olduğu mevzuatla ilgili bu iki kanuna işaret eden bir hüküm yer almamaktadır. Ayrıca YEKA Yönetmeliği'nde bahsi geçen ihaleye ne 2886 sayılı Kanun'un ne de 4734 sayılı Kanun'un uygulanması mümkündür. Zira idare bu ihale ile ne bir mal veya hizmet alımı yapmakta ne de yapım işini gördürmektedir. İhale mevzuatından daha geniş ve genel bir tanıma sahip olan ihale kavramı idari hizmet sözleşmeleri dışında idarenin tüm sözleşmeleri için geçerliliği haizdir.<sup>157</sup> Danıştay da ihale kavramını 'idarenin görev alanına giren hizmetlerin yürütülmesi amacıyla, karşılığı idare tarafından ödenmek üzere gerekli mal ve hizmetlerin alınmasına veya işin, mevzuatta öngörülen usul kurallarına uymak suretiyle oluşturulan rekabet ortamı içerisinde katılan adaylardan maliyet ve kalite bakımından en uygun teklifi sunan özel bir kişiye yaptırılmasına yönelik olarak imzalanacak sözleşmelerin oluşum sürecindeki idarenin yaptığı bir dizi işlemler' olarak tanımlamaktadır.<sup>158</sup> YEKA Kanunu md. 4/2'e dayalı olarak YEKA Yönetmeliği'nde "Kullanım Hakkı Sözleşmesi" yapılmasına yönelik özel bir ihale usulü düzenlenmiştir.<sup>159</sup> Fakat 2886 ve 4734

---

<sup>156</sup> Gözler, *İdare Hukuku C.2*, 108. 4734 sayılı kanun yürürlüğe girmeden önce dile getirilen 2886 sayılı Kanun açısından aksi görüş için Sezginer, *Ayrılabilir İşlem*, 147. Sadece 2886 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde, idarenin taraf olduğu sözleşmelerde sözleşmenin oluşum aşamasını düzenleyen kuralların genel nitelikte kabul edilmesi gerektiği ve farklılaşan usullerin ayrıca ilgili yasada açıkça düzenlenmesi gerektiği görüşü için Meltem Kutlu, *İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci* (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermeye İşletmesi Yayınları, 1997), 45. Kamusal harcama gerektiren kamu ihalelerini 4734 sayılı Kanunla sınırlandırmanın doğru olmadığı da ifade edilmiştir. Toprak Eren, *Kamu İhale Hukuku 'Türkiye'de Kamu İhalelerinin Genel Yapısı ve Hukuki Rejimi'* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 28.

<sup>157</sup> Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, 213-214.

<sup>158</sup> Dan. 13. D, E. 2007/1724, K. 2010/1168, 10.02.2010, erişim tarihi Ocak 14, 2024, <https://legalbank.net/belge/d-13-d-e-2007-1724-k-2010-1168-t-10-02-2010-danistay-13-daire-karari/725039/>.

<sup>159</sup> Aynı yönde Yağcı, *Rüzgar Enerjisi*, 61; Aydınöğlü, *Yenilenebilir Enerji*, 175. Danıştay 2886 sayılı Kanunda sayılan ihale usullerine tabi olmayan işlerin de Kanunun 83. ve 84. maddesinin kapsamına girebileceğini nitekim ilgili maddelerde ihale usullerine tabi işler yönünden bir sınırlandırma yapılmayarak ihale işlerinde yasak fiil ve davranışlar için ihalelere katılmaktan geçici yasaklama yaptırımının yer aldığını belirterek 2886 sayılı Kanunda yer almayan ihale usullerinde de "ihalelere katılmaktan yasaklama" yaptırımının uygulanması gerektiğini kabul

sayılı Kanunlarla kabul edilen ihale hukukuna ilişkin genel ilkelerin idare tarafından bu kanunlara tabi olsun ya da olmasın yapacağı ihalelerde uyulması zorunlu ilkeler olduğu da belirtilmiştir.<sup>160</sup>

## 2. İhalenin Yapılması

YEKA Yönetmeliği'nde ihale sürecine ilişkin usul ve esaslar 6 ila 10. maddelerde düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki sözleşme öncesi dönemde yapılan işlemler idari karar ve eylem mahiyetinde olup<sup>161</sup> idari yargı denetimine tabidirler. Sözleşmenin yapılmasına kadar olan ve zincirleme işlemi oluşturan her bir idari işlem,<sup>162</sup> zincirin bir halkası olarak hukuka aykırı olduğunda icrai olması

---

etmektedir. Dan. 13. D, E.2007/ 1234, K. 2007/6834, 06.11.2007, erişim tarihi Ocak 14, 2024, <https://legalbank.net/belge/d-13-d-e-2007-1234-k-2007-6834-t-06-11-2007-danistay-13-daire-karari/618040/>.

<sup>160</sup> Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 536; Ulusoy, *Türk İdare Hukuku*, 668. 2886 sayılı Kanun açısından da Kanunun 2. maddesinde düzenlenen ilkelerin Kanunun uygulanması ile sınırlı olmadığı ve genel olarak kamu ihaleleri için geçerli kabul edilmeleri gerektiği zira bu ilkelerin Anayasada yer alan anayasal kurallar olduğu ifade edilmiştir. Kutlu, *İhale Süreci*, 172.

<sup>161</sup> Onar, *İdare Hukuku C.III*, 1622-1623. Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, 261; Günday, *İdare Hukuku*, 218.

<sup>162</sup> Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun (TMSF) kayyım olarak atandığı bir ticari işletme için, varlıklarının satışı ve anılan yerin kiraya verilmesine yönelik hazırladığı ihale şartnamenin iptali için açılan bir davada Danıştay, idari makamlarca tesis edilen tüm işlemlerin idari işlem ve denetleme merciinin idari yargı olmadığını, ticari teamüllere dayanılarak tesis edilen işlemlerde üstün kamu yararının değil ticari faaliyet gereklerinin esas alınması ve somut olayda kayyım işlemlerinin idare hukuku ilkelerini değil ticaret hukuku ilkelerini temel alması karşısında uyuşmazlığın adli yargı yerinin görevine girdiğine hükmetmiştir. Anılan karara konu olayda Fonun kayyım olarak atandığı şirket hukuki varlığını muhafaza etmekte olup, şirkete ait olan malların satışı işlemleri için şirket yönetim kuruluna Fon tarafından uygunluk görüşü verilmiş, Şartnamede ise ihalenin onaylanmasına ya da onaylanmamasına ilişkin kararın şirket yönetim kurulu tarafından verileceği belirtilmiştir. O halde özel hukuka tabi bir şirketin *Hazine tarafından devralınmayan* mallarının satışı ile ilgili olarak gerçekleştirilen bu ihalenin kamu ihale rejimi kapsamında görülmediği ve Şartnamenin de idari işlem niteliği taşımadığının değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Danıştay 13. Dairesi, E. 2017/2602, K. 2022/565, 22.02.2022, erişim tarihi Ekim 16, 2024, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/13-d-e-2017-2602-k-2022-565-t-22-2-2022>. Oysa Yüksek Mahkeme, Sermaye Piyasası Kurulu tarafından bir anonim şirketin 2499 sayılı Kanun kapsamına alınmasına dair işlemi hakkında açılan davada ilk derece mahkemesinin,

şartı ile ayrılabilir işlem teorisine göre idari yargı yerlerinde dava konusu yapılabilecektir.<sup>163</sup> Nitekim Danıştay da 4734 veya 2886 sayılı Kanuna ya da diğer ihale mevzuatına<sup>164</sup> dayalı olarak yapılan kamu ihalelerinde, ihale safhası tamamlanıp sözleşme imzalanmadan önce idarenin kamu gücüne dayanan, re'sen ve tek yanlı olarak tesis ettiği işlemlerin yargısal denetiminin idare hukuku kuralları çerçevesinde idari yargı yerlerinin görevinde olduğuna karar vermiştir.<sup>165</sup> Dolayısıyla yapılan ihalenin dayanağı olan düzenlemeden bağımsız olarak sözleşmenin tarafını belirlemeye yönelik ihale işlemleri idari yargı denetimine tabidir.<sup>166</sup>

İhalenin aşamaları şu şekilde sıralanabilir:

-İhale ilanı

-Başvuruların alınması

---

anılan işlemin özel hukuk çerçevesinde yapılan bir işlem olduğu gerekçesi ile verdiği görevsizlik kararını, kamu tüzel kişiliğini haiz Kurulun kanunun kendisine tanıdığı denetim yetkisini kullanarak anonim şirket adına yaptığı işlemin kamu gücüne dayalı ve tek taraflı bir idari işlem niteliği taşıdığından bahisle bozmuştur. Danıştay 10. D, E. 1986/1763, K. 1987/1746, 02.11.1987, erişim tarihi Ocak 24, 2024, <https://legalbank.net/belge/d-10-d-e-1986-1763-k-1987-1746-t-02-11-1987-danistay-10-daire-karari/619436/>.

<sup>163</sup> Özyay, *Günışığında Yönetim*, 541. Aynı doğrultuda Sezginer, *Ayrılabilir İşlem*, 146. Benzer bir fikre göre sözleşme öncesi döneme ilişkin ihale kararı dahil bütün işlemler ayrılabilir işlem kurumu doğrultusunda sözleşmeden ayrı işlemlerdir. Kutlu, *İhale Süreci*, 101-102.

<sup>164</sup> Danıştayın "diğer ihale mevzuatı" ndan bahsetmesi 2886 ve 4734 sayılı kanunların idarenin bütün sözleşmeleri için genel ihale kanunları olmadığını açık bir göstergesidir.

<sup>165</sup> Dan. 13. D, E. 2020/2943, K. 2022/1179, 23.03.2022, erişim tarihi Ekim 16, 2024, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/13-d-e-2020-2943-k-2022-1179-t-23-3-2022>.

<sup>166</sup> Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanununun 12. maddesinde bu Kanun kapsamına giren işlerde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı hükmü olsa da 4046 sayılı Kanunda sözleşmenin yapılmasından önce idarenin uyması gereken usule ilişkin kurallarının düzenlenmiş olması karşısında, özelleştirme uygulamalarında sözleşmenin yapılmasına kadar olan süreçte kamu gücüne dayalı re'sen ve tek yanlı olarak tesis edilen işlemlerin, idari yargı denetimine tabi olacağına karar vermiştir. UM, Hukuk Bölümü, 2005/71, 2005/116, 26.12.2005, erişim tarihi Ekim 16, 2024, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=umh-2005-71.htm&kw='2005/71'&cr=uyusmazlik#fm>.

-Komisyon tarafından başvuruların incelenmesi

-İhalenin yapılması

-İhalenin sonuçlandırılması

İhale aşamalarına geçmeden önce öncelikle ihale sürecinde önem taşıyan “şartname” den bahsetmek gerekmektedir. YEKA Yönetmeliği'nin 6/1-d maddesinde ilanda yer alacak hususlar arasında şartnamenin temin yeri ve tutarından bahsedilmiştir. Şartnamenin tanımı ise 4/1-ğ maddesinde, “yapılacak iş ve işlemleri, yarışmaya dair kapsam, usul ve esasları, teknik ve idari şartları, başvuru sahibi tüzel kişilerde aranan nitelikleri, diğer bilgileri kapsayan ve YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmesinin eki olan doküman” olarak yapılmıştır. Yapılan tanımdan şartnamenin 4734 sayılı Kanunun öngördüğü idari ve teknik şartnamelerin her ikisini de kapsadığı anlaşılmaktadır. Şartnameler, ilgili idarenin tek yanlı iradesi ile hazırlanmakta olup<sup>167</sup> bu işlemlerin kural koyucu işlem niteliği taşıdıkları ifade edilmiştir.<sup>168</sup> Belirtmek gerekir ki şartnameler hem sözleşme öncesi ihale sürecine hem de sözleşme sonrası ifa aşamasına ilişkin kurallar içermektedir. YEKA Yönetmeliği'nin şartnameyi YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmesi'nin eki olarak nitelendirmesi karşısında şartnamenin sözleşmenin ifasına ilişkin kurallarının sözleşme kuralı haline geleceği ve en azından bu kurallar yönünden şartnameyi düzenleyici işlem olarak nitelendirmenin doğru olmadığı ifade edilmiştir.<sup>169</sup> Ancak ihale sürecine ilişkin kurallar açısından düzenleyici işlem nitelmesi yapılabilir. Şartnamenin bu kurallar yönünden icrai olduğu söylenmelidir.<sup>170</sup> Kanaatimizce burada sözleşmenin imzalanıp imzalanmaması yönünde bir ayırım yapılmalıdır. Sözleşme imzalanmadan önce şartname bir bütün olarak düzenleyici işlem niteliği taşımaktadır. Bu aşamada

---

<sup>167</sup> Günday, *İdare Hukuku*, 209.

<sup>168</sup> Onar, *İdare Hukuku C. III*, 1616.

<sup>169</sup> Kutlu, *İhale Süreci*, 219-220.

<sup>170</sup> İhale sürecinin bir aşamasını oluşturan şartnamelerin, idarenin iç işleyişini aşan bir etkiyi haiz olup ilgililerin hak ve yükümlülükleri üzerinde doğrudan etki yarattığı, ihale sürecinin işleme şeklini göstererek ilgililere yön verdiği ya da işin ne şekilde gerçekleşmesi gerektiğini tespit ettiği ve bu bağlamda icrai nitelik taşıdığı belirtilmiştir. Dilşat Yılmaz, *Kamu İhale Hukukunda Şartnameler* (Ankara: Gazi Kitabevi, 2014), 90.

hukuki denetimi düzenleyici işlemlerin hukuki rejimine tabi olmalıdır. Sözleşme imzalandıktan sonra ise şartnamenin ihale sürecine ilişkin düzenleyici işlem niteliğini haiz kuralları, “*imzalanan sözleşmenin ihale sürecine ilişkin kurallar*” haline geldiğinden artık şartname bütün kuralları ile sözleşme eki haline gelerek sözleşme kuralı niteliği kazanmıştır ve sözleşmenin hukuki rejimine tabi olmalıdır.

Yukarıda bahsedilen idari ve teknik şartnameler arasında çelişki bulunması hali, isteklilerin teklifte bulunmasını engelleyici nitelikte olmakla ihalenin iptali sebebi olarak kabul edilmektedir.<sup>171</sup> Zira şartnameler arasındaki çelişki YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmesi için yapılacak olan yarışmaya katılımı olumsuz etkileyerek YEKA'ların gereği gibi tahsisine engel olabilecektir. Nitekim Danıştay ihale ilanı ile idari şartname arasında ihaleye katılan istekliler lehine de olsa bir farklılığın bulunmasını, ilanı esas alarak ihaleye katılmaktan vazgeçenlerin bulunma olasılığının ihaleye katılımı azaltarak rekabeti engelleyebileceği gerekçesi ile ihalenin iptalini gerektiren bir hukuka aykırılık olarak kabul etmiştir.<sup>172</sup>

YEKA Yönetmeliği md. 6/1 YEKA Kullanım Hakkı yarışması ilanının Resmî Gazete'de ve Genel Müdürlük internet adresinde yayımlanacağını düzenlemektedir. İhalede sağlanması gereken rekabet katılımcı sayısı ile bağlantılı olduğu için Yönetmeliği md. 6/2'de ilan tarihi ile mali teklifi içeren başvuru dosyasının teslim tarihi arasındaki sürenin otuz takvim gününden az olamayacağı öngörülmüştür. Belirtmek gerekir ki ihaleye başvurma iradesini etkileyici yönde ilan değişikliklerinin yapılmaması gerekmektedir.<sup>173</sup> Bakanlıkça tespit edilen YEKA'ların kullanımını sağlayacak olan YEKA kullanım hakkının sahibi yarışma yolu ile belirleneceğinden bu ilana uygun hareket edilmesi elzemdir. Zira yapılan bir değişiklik, ilanın eski hali kapsamında ihaleye başvurmama iradesi oluşturan bir tüzel kişinin bu iradesinin değişmesine yol açabilecektir. Eski ilana binaen ihaleye başvurmayan tüzel kişinin yapılan ihaleye karşı bir iptal davası açıp açamayacağı, menfaat koşulu bağlamında irdelenmelidir. Danıştay bu konuda

---

<sup>171</sup> Ankara 11. İM, 1058/951, 23.06.2015 akt. Sadettin Doğanıyığıt ve İrfan Güvendi, *İhale ve Sözleşme Hukuku* (Ankara: Kamep Derneği Yayınları, 2016), 101-102.

<sup>172</sup> Dan. 13. D, E. 2009/5420 K. 2013/2781, 06.11.2013, aktaran Doğanıyığıt ve Güvendi, *İhale ve Sözleşme Hukuku* 154.

<sup>173</sup> Eren, *Kamu İhale Hukuku*, 217.

bizim de katıldığımız bir kararında, ilk ilan tarihinden bir hafta sonra düzeltme ilanı yapılarak ihale tarihi değiştirilmeden sadece ihale usulünün (belli istekliler arasında kapalı teklif usulü yerine kapalı teklif usulü) değiştirilmesini hukuka aykırı bulmuştur. Yüksek Mahkeme kamu ihalelerinde ihale sürecine ilişkin icrai nitelikteki işlemlerin ihaleye katılan veya katılmak isteyenlerin yanı sıra üçüncü kişilerin de hukuki durumunu etkileyebileceğini ve bu kişilere dava açma imkanı tanınmamasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. ve 13. maddelerinin ihlaline yol açacağını ifade ederek ihale konusu iş sahasında faaliyet gösterdiği ve istekliler arasında olabileceği açıkça anlaşılan davacının dava konusu ihaleye katılmamış olsa da ihale ve ilan süreçlerine ilişkin hukuka aykırılık iddiaları karşısında, dava konusu ihale ile menfaat ilgisinin varlığının kabulü gerektiğine hükmetmiştir.<sup>174</sup>

YEKA Yönetmeliğ md. 10/8 yarışmanın (ihale) Bakan onayı ile sonuçlandırılacağını ve onay dahilinde en düşük birinci teklif sahibinin YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmesi'nin imzalanmasına davet edileceğini düzenlemektedir. Bu halde ihalenin onay işleminden bağımsız bizatihi kesin ve icrai bir işlem olarak dava konusu edilip edilemeyeceği sorusu akla gelmektedir. İhale sürecini yürütme yetkisini haiz olan Komisyon Yeka Yönetmeliği md. 8/1 uyarınca Bakan oluruyla teşekkül etmekte olup yaptığı bütün iş ve işlemler tutanakla tespit edilmek ve bütün üyelerce imzalanmak zorundadır. Yeka Yönetmeliği md. 10/8 ihale sonunda hazırlanan komisyon tutanağının Bakan onayına sunulacağını ve ihalenin (yarışmanın) Bakan onayı ile sonuçlanacağını hükme bağlamıştır. Bu bağlamda YEKA Yönetmeliği md. 10/5 uyarınca ihale sonunda düzenlenen komisyon tutanağının iptal davasına konu olma açısından kesinliği bulunmamaktadır. Bir idari işlemin kesinliği idari işlemin uygulanmaya hazır, tamam bir idari işlem niteliği taşıdığını,<sup>175</sup> yetkili idari makamın idari işleme yönelik iradesini ortaya koymasını ve yapılacak başka bir işlem kalmamasını ifade

---

<sup>174</sup> Dan. 13. D, E. 2021/72, K. 2021/555, 18.02.2021; erişim tarihi Ocak 24, 2024, <https://legalbank.net/belge/d-13-d-e-2021-72-k-2021-555-t-18-02-2021-/4298589/>.

<sup>175</sup> Turgut Tan, "İdarenin Kesin İşlemleri ve 5917 sayılı Kanunun Uygulanması," *Amme İdaresi Dergisi* 2, no.4 (1969): 99, 109.

etmektedir.<sup>176</sup> Görüleceği üzere komisyonun ihale süreci sonunda hazırlayarak imzaladığı tutanakla bir irade ortaya konulmuş ise de yapılacak başka bir işlem kalmadığı iddia edilemez zira yapılacak bir işlem daha vardır ve o da Bakan onayıdır. Bakan onay verirse ihale sonuçlanacak ve işlem kesinlik kazanacaktır. Bu bağlamda YEKA ihalesinde komisyon kararı tek başına dava konusu edilemeyecektir.<sup>177</sup>

### 3. İhale Sürecinin Yargısal Denetimi

Bakan onayı ile kesinleşen ve kesin ve icrai hale gelen YEKA ihale kararına karşı kimler tarafından iptal davası açılabileceği sorununa değinmek gerekmektedir. Konuya öncelikle çevresel menfaatler temelinde açılacak davalar özelinde bakılacaktır.

#### a. Çevresel Menfaate Dayalı İptal Davası

Bakanlık tarafından YEKA tespiti yönteminde bahsedildiği üzere Aday YEKA tespiti ile başlayan ve YEKA Kullanım Hakkı Yarışması düzenlenerek yapılan bir ihale süreci söz konusudur. Bu bağlamda zincirleme işlemler sürecinin halkası durumundaki Aday YEKA tespit kararına karşı ayrılabilir işlem kuramına binaen iptal davası açılabileceği gibi zincirleme işlem kuramına dayalı olarak zincirin

---

<sup>176</sup> Sezginer, *Ayrılabilir İşlem*, 46.

<sup>177</sup> Oysa Danıştay TÜPRAŞ'ın blok satış yolu ile özelleştirilmesine ilişkin kararında sözleşme aşamasına kadar işlemler zincirini oluşturan her işlemin nihai işlemten ayrı, ondan bağımsız bir hüviyeti ve etkisi olması durumunda, sonuç işlemten ayrılarak ayrı ayrı dava konusu edilebilmeleri mümkün bulunduğundan, satış işleminin bir aşamasını oluşturan dava konusu ihale komisyonu kararının tek başına iptal davasına konu edilebilecek kesin, yürütülmesi zorunlu ve dava konusu edilebilir bir işlem olduğunu kabul ederek, Özelleştirme Yüksek Kurulunun onayı ile tamamlanacağı ve hukuk düzeninde değişiklikler meydana getirebileceği dolayısıyla tek başına davaya konu edilemeyeceği itirazını yerinde görmemiştir. Dan. 10. D, E. 2004/8257, K. 2004/7618, 22.06.2004; erişim tarihi Ocak 24, 2024, <https://legalbank.net/belge/d-10-d-e-2004-8257-k-2004-7618-t-22-06-2004-danistay-10-daire-karari/619276/>. İdare mahkemesince verilen ve Danıştay tarafından da onaylanan mezkûr kararda idari yargı mercilerinin tutumu kanunla Özelleştirme Yüksek Kuruluna verilen onaylama ya da onaylamama yetkisini kendilerinin kullanmasından başka bir şey değildir. İdari yargı mercilerinin yetkisi Kurulun yetkisi dahilinde vereceği karar ile tekemmül edecek idari işlemi denetlemekle sınırlıdır.

“Kullanım Hakkı Sözleşmesi” nden önceki halkası<sup>178</sup>olan kesinleşmiş ihale kararına karşı da iptal davası açılabilir. Nitekim ayrılabilir işlem kuramı doğrudan doğruya halka işlemi ya da idari sürecin sona ermesini bekleyerek nihai işlemi dava etmek konusunda ilgililere seçimlik bir hak doğurmaktadır.<sup>179</sup> Dolayısıyla Bakanlık tarafından YEKA tespiti yönteminde çevresel menfaate dayalı iptal davaları gerek ayrılabilir işlem teorisine dayanarak Aday YEKA belirleme ve YEKA tespiti işlemine karşı, gerekse zincirleme işlem teorisine dayanarak Bakanlık Oluru ile kesinleşen ihale kararına karşı açılabilir. İhale sürecine, ihale dökümanı satın alma, ihaleye iştirak etme ya da teklif verme yolu ile katılmaksızın “menfaat” ihlalinin söz konusu olup olamayacağı konusunda ise Danıştay vermiş olduğu bir kararda, alınan ihale kararı gereği yol yapımının yol güzergahındaki semtlerde ikamet edenlerin yaşamlarını sürdürdükleri çevrede olumsuz etkiler doğurabileceğinin aşırı olduğuna ve ihale işlemine karşı açılan iptal davasında dava ehliyetlerinin bulunduğu karar vermiştir.<sup>180</sup> Çevre gibi kamu yararını yakından ilgilendiren, herkesin ortak varlığı olarak kabul edilen konularda kişisel menfaat ihlalinin, bu durum dikkate alınarak yorumlanması gerektiğine ilişkin yerleşik hale gelmiş<sup>181</sup> Danıştay kararlarının ihale kararlarını da kapsayacak şekilde genişlediği görülmektedir.<sup>182</sup>

## **b. Dava Konusu Olabilecek Diğer Durumlar**

YEKA Yönetmeliği md. 9/6 komisyona yarışmayı askıya alma veya iptal etme kararı alma yetkisi tanımıştır. Başvuruların incelenmesi aşamasında komisyon

---

<sup>178</sup> Çevresel menfaatler açısından Sözleşme aşamasının zincirleme işlemde nihai işlem olduğu söylenmelidir zira bu menfaatler Sözleşmenin imzalanması ile birlikte Sözleşme kapsamı dışında kalan menfaatler haline gelmektedir.

<sup>179</sup> Erkut, *İptal Davası*, 130.

<sup>180</sup> Dan. İDDK, 1917/2826, 27.09.2017, aktaran Serkan Seyhan, “Kamu İhale Hukukuna İlişkin Danıştay Kararları,” *Fasikül Aylık Hukuk Dergisi*, no. 117 (2019): 28.

<sup>181</sup> Alica, “Çevrenin Korunması,” 179-180 .

<sup>182</sup> Dan. İDDGK, E. 1995/396, K. 1996/598, 06.12.1996, erişim tarihi Ekim 15, 2024, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=iddgk-1995-396.htm&kw=%C5%9Fisel+menfaat`+`ihale`+%C3%A7evre`&cr=danistay#fm>. Dan. 13. D, E. 2016/570, K. 2016/2402, 13.06.2016, erişim tarihi Ekim 15, 2024, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=13d-2016-570.htm&kw=%C5%9Fisel+menfaat`+`ihale`+%C3%A7evre`&cr=danistay#fm>.



kararı ile ihale iptal edilirse, Yönetmelik md. 9/2 gereği başvuru evrakının incelenmesi aşamasında sunulması zorunlu olan şartname alındı makbuzu veya banka şubesinden alınmış onaylı dekont ile teminat mektubu için bankaya ödenen komisyon gibi başvuru tarafından yapılan masrafların iadesi gündeme gelecektir. Bu durumda başvuru tüzel kişinin henüz yapılmamış bir ihaleye ilişkin komisyonca alınan iptal kararı sonucu bahsedilen masraflar sonucu oluşan zararının karşılanması hukuki bir sorun teşkil etmektedir. YEKA Yönetmeliği bu hususa ilişkin bir düzenleme içermemektedir. Komisyon tarafından alınan bu karar başvuru tüzel kişinin kişisel bir hakkını ihlal ederek hukuki durumunu etkileyen ve ihale sürecini sona erdiren kesin ve icrai bir işlem olmakla başvuru tüzel kişi bu karara karşı 2577 sayılı İYUK md. 2/1-b gereği tam yargı davası açabilecektir.

Çevresel menfaat ihlali dışında YEKA ihale kararına karşı açılacak iptal davalarında kişisel menfaat kavramının farklı ele alınması ve ihale sürecine ilişkin menfaat ihlallerinin irdelenmesi gerekmektedir. Öncelikle ihaleyi kazanan tüzel kişinin iptal davası açması ihtimal dahilindedir. İlk olarak ihale süreci belirtildiği üzere Bakanlık onayı ile sonuçlanmakta ve kesin ve icrai bir işlem ortaya çıkmaktadır. İkinci olarak YEKA Yönetmeliği md. 10/9 Bakanlığa herhangi bir aşamada yarışmayı iptal etme yetkisi tanımıştır. İlk durumda Bakanlık tarafından ihale komisyonu kararının onaylanmaması halinde komisyon tarafından sözleşme adayı olarak belirlenen tüzel kişi açısından tesis edilmiş olan negatif ve icrai bu işlemin, onaya ilişkin Bakanın takdir yetkisinin yargısal denetime tabi tutulması zorunludur.<sup>183</sup> Öte yandan YEKA Yönetmeliği Bakan onayına ilişkin bir süre öngörmemiştir. Bakan tarafından yapılacak onay işleminin süreye bağlanmamış olması, sözleşme adayı tüzel kişi açısından hukuki belirsizlik yaratmasından öte iptal davası açma süresinin ne zaman başlayacağını da müphem olmasına yol açacaktır. Dolayısıyla onay işleminin bir süreye bağlanması yönünde mevzuat değişikliği yerinde olacaktır.<sup>184</sup> Ancak mevcut YEKA Yönetmeliği çerçevesinde sözleşme adayı tüzel kişinin Bakan onayı işlemi yapılması için başvuruda bulunması ve İYUK md. 10/1 kapsamında otuz gün içinde bir cevap verilmezse

---

<sup>183</sup> Kutlu, *İhale Süreci*, 241.

<sup>184</sup> Nitekim 4734 sayılı Kanun madde 40 (6) hükmü İhale yetkilisinin ihale komisyonu karar tarihini izleyen en geç beş iş günü içinde ihale kararını onaylamasını ya da gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal etmesini düzenleme altına almıştır.

istek reddedilmiş sayılarak dava açma süresi içerisinde iptal davası açılması önerilebilir. Bakanlığın sahip olduğu ihaleyi herhangi bir aşamada iptal etme yetkisinin de bir takdir yetkisi içerdiği açık ise de bunun keyfi bir yetki kullanımı olamayacağı muhakkaktır. Ancak yargı yerinin yerindelik denetimi de yapamayacağı İYUK md. 2/2 ile ortaya konulmuştur. Bu çerçevede gerek Bakan tarafından onaylamama gerekse ihalenin herhangi bir aşamada iptaline yönelik işlemlerde yetkinin keyfi kullanılmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Danıştay ita amirinin ihaleyi hem hukuka uygunluk hem de yerindelik açısından denetleme yetkisini haiz olduğunu, ita amirine ihaleyi onaylama zorunluluğu öngörülmediğini, ihalenin onaylanmaması halinde yetkinin kamu yararına kullanıldığının ispatı bakımından, itâ âmirince hukuken kesin delil niteliği taşıyan belgelere dayanılmasının zorunlu olmadığını ve gerek idarenin yargı yerine sunduğu belgeler ve gerekse yargı yerince re’sen araştırma sonucunda elde edilen bulgular, yetkinin kamu yararına aykırı kullanılmadığını ortaya koymakta ise, idarenin somut belge sunmadığından bahisle ihaleyi onaylamama işleminin yargı yerince iptal edilmemesi gerektiğini vurgulamıştır.<sup>185</sup> Karar gerekçesinde de isabetle vurgulandığı üzere *“ihaleyi onaylama ya da onaylamayarak iptal etme konusunda tanınan yetki, ihale işlemlerinin sadece mevzuata uygunluğunu denetlemeye yönelik olmayıp, aynı zamanda ihale konusu işin özelliklerini, benzer işlere ilişkin diğer ihalelerin sonuçlarını ve ihalede oluşan fiyatın piyasa şartlarına uygun olup olmadığını en iyi bilebilecek durumda bulunması nedeniyle itâ âmirinin yerindelik denetimi yaparak Hazine menfaatini koruması amacıyla düzenlenmiştir. Nitekim, ihaleye katılanlar arasında yapılan anlaşmalar veya bazı katılımcıların ihaleden çekilmeye zorlanmaları veya belli paylar karşılığında piyasa şartlarına uygun olmayan teklifler vermeye ikna edilmeleri yoluyla kamu kaynaklarının haksız biçimde özel kişi veya kuruluşlara aktarılması şeklinde gelişen olaylara ülkemizde rastlandığı bilinen bir husustur. Bütün bu gerçekleri göz önünde tutan kanun koyucu, son kez genel bir değerlendirme yaparak adeta bir sigorta işlevi görmek ve Hazine menfaatini kollamak üzere itâ âmirine sözü edilen yetkiyi tanımıştır.”* Anılan karar her ne kadar ihalenin onaylanmamasına ilişkin olsa da ihalenin herhangi bir aşamada iptali yetkisi açısından da aynı hususların geçerli olduğu söylenebilir.

---

<sup>185</sup> Dan. 13. D, E. 2022/1958, K. 2022/2929, 29.06.2022.

İptal davası açılması için varlığı şart olan menfaat kavramı ile ilgili olarak Danıştay kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının ihale sürecine ilişkin işlemlerde dava açmalarına imkân tanımıştır. Yüksek mahkeme meslek mensuplarının ortak yararlarını ilgilendiren bir ihaleye katılım koşullarına ilişkin aşırı sınırlandırıcı hükümler içeren bir ilan iptali davasında Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası'nın meslek mensuplarının ortak ihtiyaçlarını karşılamak ve meslek faaliyetlerini kolaylaştırmak görevine binaen dava konusu işlemle menfaat ilişkisinin varlığının kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.<sup>186</sup>

YEKA ihalesi açık eksiltme usulüne göre yapılmaktadır. Komisyonun verilen tekliflerden "ekonomik açıdan en avantajlı ilk üç teklif" i belirleme yetkisini haiz olduğu YEKA Yönetmeliği md. 10/7 hükmünden anlaşılmaktadır. Dikkat edilecek olursa Komisyon en düşük ilk üç teklifi değil, ekonomik açıdan avantajlı ilk üç teklifi tespit edecektir. Ekonomik açıdan avantajlı teklifin belirlenmesi hakkında YEKA Yönetmeliği hüküm içermemektedir. 2886 ve 4734 sayılı Kanunlarla kabul edilen ihale hukukuna ilişkin genel ilkelerin idare tarafından bu Kanunlara tabi olsun ya da olmasın uyulması zorunlu ilkeler olduğu fikri<sup>187</sup> karşısında 4734 sayılı Kanunda yer bulan "kaynakların verimli kullanılması" ilkesinin YEKA Yönetmeliği kapsamında yapılan ihalelerde de uygulanması gereklidir. İlgili ilke ihale sürecinde işin ekonomik açıdan en avantajlı teklif verene bırakılmasını elzem kılmaktadır.<sup>188</sup> 4734 sayılı Kanun md. 40/2 gereği "Ekonomik açıdan en avantajlı teklif, sadece fiyat esasına göre veya fiyat ile birlikte işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirlenir. Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirleneceği ihalelerde, ihale dokümanında bu unsurların parasal değerleri veya nispi ağırlıkları belirlenir." Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 2004/18/EC sayılı Direktifi'nin md. 53.'de ihale bedelinin belirlenmesinde en düşük fiyat ya da ekonomik açıdan en avantajlı teklif

---

<sup>186</sup> Dan. 13. D, E. 2015/183, K. 2015/102, 22.01.2015.

<sup>187</sup> Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 536; Ulusoy, *Türk İdare Hukuku*, 668.

<sup>188</sup> Mehmet Aksoy ve Mehmet Şimşek, *En Son Değişikliklerle Kamu Alımları İhale Süreci* (Ankara: Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayınları, 2010), 36.

seçeneklerinden birisinin tercih edilebileceği, ekonomik açıdan en avantajlı teklifin tespitinde fiyat, kalite, teklif, işlevsel ve çevresel özellikler, işletme maliyeti, işletme verimliliği gibi unsurların dikkate alınabileceği, bu unsurların ihale dökümanında oransal ağırlıklarının belirlenmesinin şart olduğu düzenlenmiştir.<sup>189</sup> 4734 sayılı Kanun'un Direktife koşut ölçütleri esas alma amacı, Kanun yürürlüğe girmeden önce merkezinde sadece fiyat unsuru yer alan, kalite, maliyet etkinliği, verimlilik, teknolojik üstünlük gibi fiyat dışındaki unsurların dikkate almayan uygulamanın sebep olduğu sıkıntıları ortadan kaldırmaktır.<sup>190</sup> O halde YEKA ihalesinde ekonomik açıdan en avantajlı teklif sadece fiyat esasına göre belirlenmeyecekse fiyat dışı unsurların parasal değer ya da oransal ağırlıkları ihale dökümanında belirlenmelidir.<sup>191</sup> Uygulamada yayımlanan YEKA ihale şartnameleri incelendiğinde şartnamelerde bu hususlara yer verilmediği görülmektedir.<sup>192</sup> Dolayısıyla YEKA ihalelerinde, şartnamelerde gereken bu hususlara yer verilmediği sürece ekonomik açıdan en avantajlı teklifin sadece fiyat esasına göre belirlenebileceği, bu durumun ise kaynakların verimli kullanılması ilkesi açısından yerinde olmadığı söylenmelidir. YEKA ihaleleri "Kullanım Hakkı Sözleşmesi" yapılması için söz konusu olan bir idari süreçtir. Ancak ihalelerde yegâne amaç YEKDEM kapsamında gerçekleştirilecek destek bedelinin belirlenmesi değildir. Kullanım Hakkı Sözleşmeleri, Yerli Malı Kullanım Karşılığı Tahsis ve/veya Yurt İçinde Üretim Karşılığı Tahsis modellerine göre kullanım hakkını içermektedir. Bu tahsis modelleri yerli malı kullanımını ya da yurt içi üretimi koşullarını öngörmektedir. YEKA Yönetmeliği md. 2. yönetmeliğin kapsamını düzenlerken *tahsis edilen bağlantı kapasitesinin yurt içinde üretim ve/veya yerli malı kullanım şartı ile kullandırılması ve bu amaçla yapılacak yarışma* demek

---

<sup>189</sup> 'Directive 2004/18/EC of The European Parliament and of The Council of 31 March 2004 on The Coordination of Procedures for The Award Of Public Works Contracts, Public Supply Contracts and Public Service Contracts', erişim tarihi Ekim 14, 2024, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2004L0018:20120101:EN:PDF>. 56.

<sup>190</sup> Sami Kaplan, "İdeal Bir Kamu İhale Kanunu ve İdeal Bir Kamu İhale Kurumu ve Kurulu Nasıl Olmalıdır? Fonksiyonel Bir Model Çalışması," *Maliye Dergisi*, no. 162 (2012): 18, 31-32.

<sup>191</sup> Dan. 13. D, E. 2022/3144, K. 2022/3072, 08.09.2022, erişim tarihi Ekim 16, 2024, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/13-d-e-2022-3144-k-2022-3072-t-8-9-2022>.

<sup>192</sup> Örnek Şartname taslağı, 'YEKA GES-5 Şartname Taslağı', erişim tarihi Nisan 1, 2024, <https://enerji.gov.tr/medya-duyurular-liste>.

suretiyle bu durumu açıkça ortaya koymaktadır. Bu minvalde yayımlanan YEKA ihale şartnamelerinde yerlilik ya da yurt içi üretim ile ilgili teknik şartlara yer verilmektedir. Bu bağlamda ihaleye sunulan tekliflerin ekonomik açıdan en avantajlı olduklarının belirlenmesinde ihalede hedeflenen bu amaçları sağlamaya elverişliliklerinin de dikkate alınması elzemdir.

YEKA Yönetmeliği md. 10/5 doğrultusunda komisyon tarafından ekonomik açıdan en avantajlı üç teklifin belirlenmesinde teklif sahiplerinin tüm tekliflerinin ve son tekliflerinin komisyon tarafından düzenlenen açık eksiltme tutanağına kaydedilerek teklif sahiplerine imzalatılması usulü geçerlidir. Ayrıca md. 10/6 tüzel kişilerin vermiş olduğu fiyat tekliflerinin imza şartı olmaksızın bağlayıcı ve geçerli olduğunu hükme bağlamıştır. Dolayısıyla imzalanmamış bir fiyat teklifi, ekonomik açıdan en avantajlı üç teklifin belirlenmesinde dikkate alınabilecektir. Komisyon tarafından Bakan onayına sunulan tutanakta yer alan üç tekliften en düşük teklif sahibi Kullanım Hakkı Sözleşmesi'ni imzalamaya davet edilecektir. Belirtmek gerekir ki komisyon tarafından yapılması gereken ekonomik açıdan en avantajlı ilk üç teklifi tespit ederek bu teklifleri içeren tutanağı Bakan onayına sunmaktır. Bakanın onayı ile ekonomik açıdan en avantajlı oldukları tespiti yapılmış bu üç teklif içerisinde en düşük teklif sahibi sözleşme imzalamaya davet edilecektir.

Yukarıda bahsedildiği gibi YEKA Yönetmeliği Bakana herhangi bir aşamada yarışmayı iptal etme yetkisi vermiştir. Yarışmanın sonuçlandırılması Bakan onayı ile gerçekleştikten sonra onay dahilinde en düşük birinci teklif sahibinin YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmesi'nin imzalanmasına davet edileceği YEKA Yönetmeliği'nde düzenlendiğinden Bakan onayı ile sonuçlanmış bir yarışmayı Bakan'ın iptal yetkisi olup olmadığı ve "iptal" ile kastedilenin<sup>193</sup> ne olduğu belirlenmelidir. YEKA Yönetmeliği Bakan'ın iptal yetkisini, yarışmanın sonuçlandırılması ve sözleşmeye daveti düzenleyen fıkradan sonra düzenlemiştir. Ayrıca düzenleme "herhangi bir aşama" demek sureti ile onay aşamasını da kapsar şekilde yarışmanın iptali yetkisini tanımıştır. İptal ile kastedilen ise işlemin kaldırılması değil geri alınmasıdır zira ihale sürecinin birbirine zorunlu bağ ile

---

<sup>193</sup> Geri alma işlemlerinin yerine genellikle "iptal" sözcüğünün uygulamada kullanıldığı ifade edilmiştir. Karahanoğulları, *İdare Hukuku*, 133.

bağlı halka işlemlerden oluşması, süreç içerisindeki bütün işlemlerin geçmişe etkili olarak hükümsüz kılınmasını zorunlu kılmaktadır. Özetle Bakan onaylamış olduğu bir yarışmayı -ve onay çerçevesinde en düşük teklif sahibine yapılan sözleşme imzalamaya daveti- iptal etme (geri alma) yetkisini haizdir.<sup>194</sup> Ancak tanınan bu takdir yetkisinin ihalenin onayı kararının dilediğince geri alınabileceği anlamına gelmemektedir. Alınan iptal kararının kamu yararı ve hizmet gereklerine dayanması gerekmektedir.<sup>195</sup> Nitekim Danıştay, ihale komisyonu kararlarının onaylanıp onaylanmaması konusunda ihale yetkilisinin takdir yetkisinin bulunduğunu, bu yetki kullanılırken hukuken geçerli seçenekler arasından tercihte bulunulması ve işlemin yapılıp yapılmaması noktasında makûl ve meşru sebepler dikkate alınarak karar verilmesi gerektiğini, ihale işlemleri bakımından takdir yetkisinin yargısal denetiminde, temel ihale ilkelerinin gözetileceğini, yeterli rekabetin sağlanamaması hâlinde ise ihalenin ana amacının gerçekleşmeyerek ihaleden beklenen faydanın sağlanamayacağını, teklif miktarları arasında oransızlık ya da temel ihale ilkelerine uygun olmayan durumların tespiti hâllerinde ihaleyi iptal etme hususunda idareye tanına takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmadığına hükmetmiştir.<sup>196</sup>

Onaylanmış bir yarışma üzerine idarenin sözleşmeyi imzalama zorunluluğunun bulunup bulunmadığı sorusu akla gelmektedir. İhale süreci sonunda ortaya çıkan sözleşmenin kurucu unsuru olan öneri ve kabulün nitelendirilmesinde idare tarafından ihale açılmasının icaba davet, isteklilerce teklif sunulmasının icap, idarenin ihaleyi en uygun teklif sunana vermesinin ise

---

<sup>194</sup> Şayet onay işlemi ihaleyi kazananın hilesi ile elde edilmişse hak yaratamayacağından her zaman geri alınabilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Kutlu, *İhale Süreci*, 242. Bireysel bir idari işlem olan ihale onayı işlemi, hukuka uygunsa, hak yaratıcı nitelikte olmakla kanunun öngördüğü durumlarda geri alınabilmesi mümkündür. Kemal Gözler, *İdare Hukuku C. 1* (Bursa: Ekin Yayınevi, 2019), 1237.

<sup>195</sup> Nida Malbeği ve Ayşe Merve Özmeriç, "İdarenin Sözleşme Akdetme Zorunluluğu ve Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluğu," *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, no.1 (2020): 133, 144.

<sup>196</sup> Dan. 13. D, E. 2022/2400, K. 2022/3085, 14.09.2022, erişim tarihi Ekim 16, 2024, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/13-d-e-2022-2400-k-2022-3085-t-14-9-2022>.

kabul anlamına geldiği belirtilmektedir.<sup>197</sup> İhalenin onayı ile sözleşmenin kurulması birbirinden farklıdır.<sup>198</sup> Öğretide ihalenin onaylanması ile idarenin sözleşmeyi yapma borcu altına girdiği ifade edilmiştir.<sup>199</sup> Ayrıca sözleşmenin kurulması ile hüküm ve sonuçlarını doğurması açısından Borçlar Hukukundan farklı kuralların söz konusu olduğu fikri de dile getirilmiştir. Anılan görüşe göre idarenin sözleşmelerinde bir süreç olan ihalenin onaylanması sonucu idare ile ihaleyi kazanan arasında sözleşme ilişkisi doğmuştur ancak bu ilişkinin hukuki sonuç doğurması için icap ve kabul beyanlarının açıklanması yeterli olmayıp mevzuatta öngörülen özel şekil kuralları çerçevesinde icap ve kabul beyanlarının sözleşmeye bağlanması ve sözleşmenin yürürlüğe konulması gereklidir.<sup>200</sup> Bahsi geçen görüş ihalenin onaylanmasını sözleşmenin kurulmasını sağlayan "kabul" olarak öngörmektedir. Bu bağlamda ihalenin onaylanması ile sözleşme kurulmuş olmaktadır. Ancak bu görüş idarenin ihalenin onayına ilişkin idari işlemi geri almasını izah etmede yetersiz kalmaktadır. İhalenin onayı (kabul beyanı) ile kurulduğu kabul edilen sözleşme ilişkisinde idareye onay işlemi (kabul beyanını) geri alma imkânı tanınmış ise bu durum idareye sözleşmeyi tek taraflı bir idari işlemle feshetme şeklinde mevzuatta olmayan bir fesih sebebi kullanma yetkisinin verilmesi anlamına gelir. Ayrıca sözleşmenin bu şekilde sona erdirilmesinin doğuracağı uyuşmazlıkların çözümünde sözleşmenin tabi olduğu hukuki rejim esas alınacaktır. Zira uyuşmazlık sözleşmenin uygulanması (fesih) aşamasında ortaya çıkmaktadır.<sup>201</sup> Bu bağlamda kanaatimizce kabul beyanı, yetkili

---

<sup>197</sup> Abdullah Uz, *İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerin Hukuksal Rejimi Bakımından Kamu İhale Sözleşmeleri* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2010), 11. Öte yandan isteklilerin ihaleye katılarak bir teklifte bulunmalarının ön icap niteliği taşıdığı, isteklinin bu ön icap ile ihale üzerinde bırakılırsa icapta bulunma yükümlülüğü altına girdiği, isteklinin sözleşmeyi imzalayarak idareye sunmasının icap niteliği taşıdığı ileri sürülmüştür. Vedat Buz, *Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları* (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2007), 216-216.

<sup>198</sup> Fransa'da ihale kararının onayının sözleşmenin başlangıcı sayıldığı ifade edilmektedir. Onar, *İdare Hukuku C.III*, 1622.

<sup>199</sup> Onar, *İdare Hukuku C.III* 1623.

<sup>200</sup> Kutlu, *İhale Süreci*, 101-102.

<sup>201</sup> Sözleşmenin uygulanmasına yönelik işlemlerin ayrılabilir işlem teorisi kapsamına girmediği ve iptal davasına konu olmadığı belirtilirken bu durumun örnekleri arasında sözleşmenin feshi işlemi de sayılmıştır. Sezginer, *Ayrılabilir İşlem*, 154.

idari makamın idari süreç içerisinde belirlenen kurallara uygun bir şekilde sözleşmeyi imzalamasıdır.<sup>202</sup> Bu sayede idare ihale onayından sonra fakat sözleşme imzalamadan önce kamu yararı ve hizmet gerekleri gereği ayrılabilir işlem teorisine göre bir halka işlem olan ihale onayı işlemini geri alabilecektir.<sup>203</sup>

Bakan, onayladığı bir ihalede sözleşmenin imzalanmasının reddi şeklinde bir karar da alabilir ki bu, onay işleminin geri alınmasından başka birşey değildir. Yukarıda bahsettiğimiz görüşümüz uyarınca sözleşme imzalanana kadar kabul beyanı ortaya çıkmamakta ve sözleşme tekemmül etmemektedir. YEKA Yönetmeliği md. 10/8 Bakan tarafından ihalenin sonuçlandırılarak en düşük teklif sahibinin sözleşmeyi imzalamaya davet edilmesinden bahsetmekte akabinde md. 10/9 Bakana ihalenin herhangi bir aşamasında, dolayısıyla onay aşamasını da kapsar şekilde, iptal yetkisi tanımaktadır. Bu bakımdan Bakanın onayladığı bir ihalede en düşük teklif sahibi sözleşmeye davet edilmeyerek zımnen ya da sözleşmenin imzalanmasının reddi işlemi yolu ile sarahaten ihalenin onay işlemi geri alınabilir. Nitekim Danıştay bir özel hukuk sözleşmesinin yapılmasının reddine ilişkin idare tarafından yapılan işlemi idari yargının görev alanında kabul etmiştir.<sup>204</sup>

---

<sup>202</sup> Aynı yönde idare tarafından sözleşmenin imzalanmasının kabul anlamına geldiği ifade edilmiştir. Buz, *Kamu İhale Sözleşmeleri*, 216.

<sup>203</sup> Aynı yönde Sezginer, *Ayrılabilir İşlem*, 149. Fransız Danıştayı, sözleşmelere karşı iptal davası açılmaması sebebi ile “sözleşme imzalama” işlemi zımni bir işlem kabul ederek, sözleşmeden ayrılabilir bir işlem olarak iptal davasına konu edilebileceğini kabul etmektedir. Zira iptal davasının gidebileceği son nokta sözleşmenin imzalanması işlemidir. Sezginer, *Ayrılabilir İşlem*, 150-152. İhale onaylandıktan sonra idarenin sözleşmeyi imzalama konusunda takdir yetkisinin kural olarak bulunmadığı, zira sözleşmeye konu kamu hizmetinin bir ihtiyaç olarak doğduğu, idarenin var olan bir ihtiyacı karşılamaktan haklı bir gerekçesi olmadan kendi iradesi ile vazgeçemeyeceği ileri sürülmüştür. Malbeği ve Özmeriç, *“İdarenin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu,”* 151 .

<sup>204</sup> Dan. 12. D, E. 1972/1951 K. 1974/859, 27.03.1974 iç. *Danıştay Dergisi* 16-17, (1975): 446. Öte yandan Danıştay 2886 sayılı Kanun kapsamındaki bir olayda idarenin yapılan bir ihaleden sonra imtiyaz sözleşmesini yapmaktan vazgeçmesi üzerine sözleşme öncesi yapılan işlemleri, devir sözleşmesi öncesinde yapılan akit öncesi iş kapsamında değerlendirmiştir. Danıştaya göre bu süreçte taraflar arasında kurulan hukuki ilişkinin akit benzeri bir güven ilişkisi olması sebebiyle dürüstlük kuralı gereği davalı idarenin imtiyaz devri için yapılan işlemler hakkında ihaleyi kazanan davacıyı bilgilendirmesi gerekir. Bu bağlamda ihaleyi kazanan şirket nezdinde uyandırılan güvene aykırı



#### 4. Özel Hukuk Kişisi Yönünden Sözleşmenin İmzalanmasının İrdelenmesi

Bakan tarafından ihale kararı onaylanarak en düşük teklif sahibine davet yazısı gönderilmesi halinde bu yazının tebliğinden itibaren teklif sahibinin azami 30 takvim günü içerisinde YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmesini imzalaması gerekmektedir. Teklif sahibine sözleşmeyi imzalaması için öngörülen azami 30 günlük süre kesin süre niteliğindedir zira bu süreye uyulmaması teklif sahibi açısından bir yaptırıma bağlanmıştır. Nitekim bu süre içerisinde teklif sahibinin YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmesi davetine icap etmemesi halinde YEKA Yönetmeliği md. 11/1 gereği teminatı irat kaydedilecektir. Bu aşamada henüz sözleşme imzalanmadığı için ihale sürecinin sona erdiğinden söz edilemez. Sözleşmenin teklif sahibi tarafından imzalanmaması halinde ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların idari yargı kapsamında denetime tabi tutulması gerektiği söylenmelidir. Nitekim YEKA Yönetmeliği md. 11/1 hükmünde yer alan bu husus yayımlanan şartnamelerde de yer almaktadır. Şartnamelerin bir idari işlem olması<sup>205</sup> karşısında da şartname hükmünün ihlali olarak doğabilecek uyuşmazlığın idari yargının görev alanına girdiği açıktır.

YEKA Yönetmeliği md. 11/1 30 takvim günü içerisinde en düşük birinci teklif sahibinin YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmesi davetine icap etmemesi halinde sırasıyla en düşük ikinci ve üçüncü teklif sahibine YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmesine davet mektubunun Bakan onayı çerçevesinde gönderilebileceğini öngörmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken ilk husus en düşük teklif sahibinin sözleşme davetine rağmen sözleşmeyi imzalamaması halinde önce en düşük ikinci teklif sahibine Bakan onayı ile davet mektubu gönderilebileceğidir. İkinci teklif sahibi atlanarak üçüncü teklif sahibine davet mektubu gönderilemez. Üçüncü teklif sahibine davet mektubu gönderilmesi ancak ikinci teklif sahibinin de davete icabet etmemesi halinde mümkündür zira md. 11/1 "YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmesine davet edilen teklif sahibinin süresi içerisinde YEKA Kullanım

---

işlemlerden doğan zarar idarece tazmin edilmelidir. Öğretide sözleşme öncesi dönemde idarenin vazgeçme hakkı olan hallerde dahi kusuru varsa kusura dayalı, kusuru yoksa "hakkaniyet ve nesafet ilkesi" kapsamında ihaleyi kazanan tarafın uğradığı zararı tazmin etmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Malbeği ve Özmeriç, "İdarenin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu," 152.

<sup>205</sup> Yılmaz, *Şartnameler*, 90.

Hakkı Sözleşmesini imzalamaması halinde aynı şekilde işlem tesis edilir.” hükmü ile gerek ikinci gerekse üçüncü teklif sahibi için 30 takvim günü süresi içerisinde sözleşmeyi imzalama yükümlülüğü getirmiş, aksi halde teminatın irat kaydedilmesi yaptırımının uygulanacağını ifade etmiştir. İkinci önemli husus ikinci ve üçüncü teklif sahiplerine Bakan onayı ile sözleşmeye davet mektubu gönderilmesinin zorunluluk değil takdir yetkisi kapsamında düzenlenmiş olduğudur. Bakan tarafından ihale komisyon kararının onaylanması konusunda bahsedildiği gibi bu durumda da Bakanın ikinci ya da üçüncü teklif sahiplerine sözleşme davet mektubu gönderilmesine esas olan onay işlemindeki takdir yetkisi mutlak ve sınırsız değildir. Özellikle fiyat dışı unsurların dikkate alınmayarak sadece fiyata göre değerlendirmenin yapıldığı ihalede iki teklif arasında farkın düşük olması, ikinci teklif sahibine davet mektubu gönderilmemesi sebeplerini ortaya koyan somut verilerin bulunmasını zorunlu kılmaktadır. Öte yandan ikinci ya da üçüncü teklif sahiplerine davet mektubu gönderilmemesine, ihale dökümanlarında yer almayan unsurlar dayanak yapılamaz. Nitekim uygulamada yayımlanan şartnamelerde “Yarışmacı’da mali yeterlilik ve iş deneyimi şartı aranmaz.” hükmüne yer verildiği görülmektedir. Bu bağlamda idare ikinci ya da üçüncü teklif sahibine iş deneyimi yokluğu ya da mali yetersizlik sebeplerini kullanamayacaktır. İkinci ya da üçüncü teklif sahipleri, kendilerine davet mektubu gönderilmemesi halinde idarenin takdir yetkisi doğrultusunda yaptığı bu işleme karşı idari yargı yoluna başvurabilecektir. Ancak burada davanın açılmasını sağlayan işlemin ve dava açma süresinin irdelenmesi gerekmektedir. Gerek YEKA Yönetmeliği’nde gerekse şartnamelerde davet mektubu gönderilmemesi işleminin ikinci ve üçüncü teklif sahiplerine bildirileceğine dair bir kural yer almamaktadır. Kanaatimizce bu halde ikinci ve üçüncü teklif sahiplerine menfaatten öte kişisel haklarını etkileyen bu işlemin bildirilmesi elzemdir zira 1982 Anayasası md. 40/2 Devletin, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğunu düzenlemektedir. Bu bildirim hem ilgilinin işlemi öğrenmesini hem de dava açma süresinin işlemeye başlamasını sağlayacaktır. YEKA Yönetmeliği md. 11/1 hükmünde yer alan ikinci ve üçüncü teklif sahiplerinin teminat mektuplarının 3 işgünü içerisinde iade edileceği kuralına dayanarak iade tarihinin öğrenme ve dava açma süresinin başlama tarihi olduğu da ileri sürülebilir. Ancak ilgili düzenlemede bir hata söz konusudur. Düzenlemeye göre “En düşük birinci teklif sahibiyle YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmesi imzalanması halinde veya ikinci ve üçüncü teklif sahibinin

YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmesine davet edilmemesi halinde en düşük ikinci ve üçüncü teklif sahibinin teminat mektubu, imza tarihinden itibaren 3 (üç) iş günü içerisinde iade edilir." Teminat mektubunun iade edileceği 3 işgününün imza tarihinden başlatılması, sözleşmenin en düşük teklif sahibi ile imzalanması halinde mantıklıdır. Ancak en düşük teklif sahibi ile sözleşme imzalanmayıp ikinci ve üçüncü teklif sahiplerinin sözleşmeye davet edilmemesi halinde teminat mektuplarının iade tarihinin sözleşmenin imza tarihinden başlamasına imkan yoktur çünkü ortada imzalanan bir sözleşme yoktur. Bakanlığın ikinci ve üçüncü teklif sahiplerine davet mektubu gönderilmemesine ilişkin bir zımni red işlemi yaptığı da söylenemez zira İYUK md. 10/1 hükmü ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurmalarını gerekli kılmaktadır. Şayet ikinci ve üçüncü teklif sahipleri Bakanlığa sözleşmeye davet edilmeleri için bir başvuruda bulunurlarsa ancak bu durumda İYUK md. 10 düzenlemesindeki zımni red kurumu ve dava açma sürelerine ilişkin kural uygulama alanı bulabilir. Belirtmek gerekir ki ikinci ve üçüncü teklif sahiplerine davet mektubu gönderilmemesi ihale süreci içerisinde YEKA Yönetmeliği md. 10/9 anlamında Bakanlığın ihaleyi iptal (geri alma) yetkisini kullanmasıdır. Bu bağlamda en düşük teklif sahibi ile sözleşme imzalanmayıp ikinci ve üçüncü teklif sahiplerinin de sözleşmeye davet edilmemesi halinde ihalenin iptal edildiğine (geri alındığına) dair Bakanlıkça karar alınarak bu kararın ikinci ve üçüncü teklif sahiplerine bildiri ve bildirimden itibaren yine 3 işgünü içerisinde teminat mektuplarının iadesinin sağlanması yönünde YEKA Yönetmeliği'nde düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

## 5. YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

YEKA ihale süreci sonunda Bakanlık ile Yarışmayı kazanan özel hukuk tüzel kişisi<sup>206</sup> arasında akdedilen ve YEKA kullanım hakkını konu edinen sözleşmenin hukuki niteliğinin de irdelenmesi gerekmektedir. Bu irdeleme ise YEKA Kanunu, YEKA Yönetmeliği, Şartname ve Sözleşmenin bir arada ele alınması ile mümkündür. Zira YEKA Yönetmeliği md. 4/1-j YEKA kullanım hakkını '*Genel*

---

<sup>206</sup> YEKA GES-5 Şartname Taslağı madde 3.2.1: "Yarışmaya sadece Türk Ticaret Kanunu'na göre anonim ya da limited şirket olarak kurulmuş tüzel kişi başvurabilir."

*Müdürlük tarafından geliştirilen YEKA ve bu alan için tahsis edilen bağlantı kapasitesinin [.....] Şartname ve YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmesi kapsamında kullandırılması' olarak tanımlamıştır.*

YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmelerinin hukuki niteliğine ilişkin olarak 5346 sayılı Kanunda herhangi bir niteleme yapılmamıştır. Uygulamada yapılan sözleşme örneklerinde ise bu sözleşmelerin 'Türk Hukuku'na tabi bir özel hukuk sözleşmesi' olarak nitelendirildikleri görülmektedir.<sup>207</sup> Kanuni bir nitelemenin yapılmadığı durumlarda sözleşmenin niteliğini belirleme konusunda idarenin bir serbestisi bulunmayıp<sup>208</sup>, nitelik olası bir uyuşmazlık halinde yargı organlarınca belirlenecektir.<sup>209</sup> Hatta bir yargı organı tarafından yapılan niteleme, kararın niteliğinden kaynaklanan istisnai durumlar hariç, bir diğer yargı organı için de bağlayıcı değildir. Nitekim irtifak hakkı sözleşmesi Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından 'özel hukuk sözleşmesi' olarak kabul edilmişken<sup>210</sup> Danıştay tarafından

---

<sup>207</sup> YEKA GES-5 Sözleşmesi Taslağı madde 32.1: "İşbu Sözleşme Türk Hukuku'na tabi bir özel hukuk sözleşmesidir."

<sup>208</sup> Kutlu, İhale Süreci, 13; Özay, Günışığında Yönetim, 523. Aksi yönde Onar, İdare Hukuku C.III, 1606; Perteve Bilgen, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İçtihatlarına Göre İdari Sözleşmeleri Kriterleri (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1970), 89.

<sup>209</sup> Gözler, *İdare Hukuku C.2*, 36-37; Öte yandan Danıştay eski tarihli bir kararında idarenin kamu yararı ile ilgili bir ihtiyacı temine dair yapacağı sözleşmelerde özel hukuk hükümlerine dayanabileceği gibi idari sözleşme ismi ile kamu hukuku hükümlerine dayanarak da akit yapma serbestisine sahip olduğunu kabul etmiştir. Danıştay Dava Daireleri Umumi Heyeti, E. 1940/239, K. 1940/290, 24.09.1940, Devlet Şurası Kararlar Mecmuası (1940) (14): 56.

<sup>210</sup> "Resmi senet, resmi bir memur tarafından hazırlanarak taraflar huzurunda imzalanan ve resmi memurca mühür ve imza ile onaylanan bir sözleşmedir. Tapu Sicil Müdürlüklerinde düzenlenen resmi senet ise, gayrimenkul mülkiyetinin ve mülkiyetten başka aynı hakların kurulması ve devri için tapu sicil müdürlüğündeki bir memur tarafından düzenlenip, taraflar ve gerekiyorsa tanıklar tarafından imzalanan, müdürce imza ve mühür ile tasdik edilen resmi bir akittir. Buna göre satış, bağış, trampa, kat mülkiyeti, irtifak hakkı tesisi, ipotek vb. gibi kaynağını Türk Medeni Kanunu, Borçlar Kanunu ve Kat Mülkiyeti Kanunu gibi mevzuattan alan işlemler resmi senet düzenlenerek gerçekleştirilmektedir. İşlem yapan taraflardan birinin idare olması sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi niteliğini değiştirmemektedir. [.....] idarenin taraf olduğu özel hukuk sözleşmesi hükümlerine aykırı olarak ve fahiş miktarda belirlendiği ileri sürülerek, sözleşme hükümleri uyarınca irtifak bedelinin tespiti ile fazla tahsil edilen bedelin iadesine ilişkin davanın özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümlenmesi gerekeceği açıktır." UM Hukuk

idari sözleşme olarak değerlendirilmiştir.<sup>211</sup> Aksi yönde bir görüş olarak idari hizmet ve imtiyaz sözleşmeleri hariç idarenin yapacağı sözleşmenin niteliğini belirleme yetkisinin bulunduğu da ileri sürülmüştür.<sup>212</sup>

Öğretide YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmelerinin kamu malından özel yararlanma usulü niteliği taşıdığı, idarenin üstün ve ayrıcalıklı yetkileri haiz

---

Bölümü, E. 2017/195, K. 2017/248, 10.04.2017, erişim tarihi Şubat 15, 2024, <https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/3128e1f8-7a68-45f4-b652-b9772fb05078?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>.

<sup>211</sup> “[...]sözleşmenin uygulanmasından kaynaklansa bile idari sözleşmelerden kaynaklanan uyusmazlıkların çözüm yerinin idari yargı yerleri olduğu açıktır. Bu sebeple, davaya konu edilen işlemin "idari makamlarca tesis edilmiş olma", "tek yanlı olma" ve "icrailik niteliğini taşıma" unsurlarını haiz olup olmadığı araştırılmadan önce, bahsi geçen sözleşmenin idari sözleşme niteliğinde olup olmadığının değerlendirilmesi önem taşımaktadır. Nitekim, 2577 Sayılı Kanun'da kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyusmazlıklara ilişkin davalar idari dava türleri arasında sayıldığından, idari sözleşmelerden kaynaklı uyusmazlıkların adli yargı yerlerince çözümlenmesi mümkün olmayacaktır. Bu doğrultuda, taraflarından birinin idare olduğu, rüzgar enerjisi kullanılarak elektrik üretiminde kullanılacak taşınmazın kullanılmasına ilişkin irtifak hakkı sözleşmesinin, sürekli bir kamu hizmetinin görülmesi amacıyla yönelik olması ve özel hukuk hükümlerini aşan, kamu hukukuna özgü ve kamu hukukundan doğan şart ve hükümlerin sözleşmede yer alıyor olması şartlarını taşıyıp taşımadığını incelemek gerekmektedir. Dava konusu irtifak hakkı sözleşmesi incelendiğinde, taşınmazın rüzgar enerjisine dayalı elektrik üretiminde kullanılacağı dikkate alındığında burada yürütülen hizmetin kamu hizmeti olduğu sonucunda varılmaktadır. Öte yandan, sözleşmenin tarafı özel hukuk tüzel kişiliğine, taşınmazın etrafındaki kıyı ve kumsalları kamunun kullanımına açık tutacağı zorunluluğunun getirilmesinin yanında; anılan sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde Devlet İhale Kanunu ile Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik hükümlerinin uygulanacağını belirtmesi suretiyle sözleşmede, özel hukuk hükümlerini aşan, kamu hukukuna özgü ve kamu hukukundan doğan şart ve hükümlere yer verildiği görülmektedir. Tüm bu hususların değerlendirilmesinden, *dava konusu irtifak hakkı sözleşmesinin bir tür idari sözleşme olduğu* ve davanın idari yargının görev alanına girdiği sonucuna varılmıştır.” Dan.13. D, E. 2017/2444, K. 2022/4316, 22.11.2022, erişim tarihi Ekim 16, 2024, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/13-d-e-2017-2444-k-2022-4316-t-22-11-2022>.

<sup>212</sup> Bilgen, *Uyusmazlık Mahkemesi*, 89. Kanunla açıkça yasaklanmadığı sürece ya da kanunla sözleşmenin açıkça nitelenmesinin yapılmadığı hallerde idarenin sözleşmenin niteliğini belirleme yetkisini haiz olduğu ileri sürülmüştür. Buz, *Kamu İhale Sözleşmeleri*, 66.

olması sebebi ile idari sözleşme niteliğinde olduğu ifade edilmiştir.<sup>213</sup> Bir diğer görüş ise, idari sözleşme olarak kabul için aranan sözleşmenin bir tarafının idare olması, sözleşmenin bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması ve idarenin kamu gücü kullanımından kaynaklanan ayrıcalık ve yükümlülüklerinin bulunması koşullarının<sup>214</sup> sağlandığı ve bu sözleşmelerin elektrik üretim kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin idari sözleşmeler olduğu belirtilmiştir.<sup>215</sup>

Öğretide bir sözleşmenin idari sözleşme olarak kabulü için aranan koşullar en az bir tarafın kamu tüzel kişisi olması, sözleşmenin kamu hizmetine ilişkin olması ve özel hukuku aşan koşullar taşıması şeklinde belirtilmektedir.<sup>216</sup> Görüleceği üzere idari sözleşme kavramı kamu hizmeti üzerine kurgulanmış olup sözleşmede karşı tarafın bir kamu hizmetini yürütmesi ya da yürütülmesine katılmasının öngörülmesi gerektiği, bu bağlamda kamu hizmetinden karşı tarafın yararlanmasına ilişkin sözleşmelerin idari sözleşme sayılmayacağı öğretide vurgulanmıştır.<sup>217</sup> Oysa öğretilerde de belirtildiği gibi kamu hizmetinden yararlanmaya dair sözleşmelerden (bilhassa abonelik sözleşmelerinin) doğabilecek uyuşmazlıkların özel hukuka tabi kılınması, yararlananların sayıca çokluğu ve uyuşmazlıkların sadeliğinden kaynaklanmaktadır.<sup>218</sup>

Öte yandan kamu hizmeti sunulmasına ilişkin olmayan sözleşmelerin idari sözleşme olarak kabulünde kamu hizmeti ölçütünün uygulanamayacağı, zira bu sözleşmelerin bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olmadığı itirazı da dile

---

<sup>213</sup> Yağcı, *Rüzgâr Enerjisi*, 62-63.

<sup>214</sup> Öğretilerde sözleşmenin konusunun kamu hizmetinin yürütülmesi ile özel hukuku aşan hükümler içermesi koşullarının alternatif koşullar olduğu görüşü ileri sürülmüştür. Gözler, *İdare Hukuku C.2*, 33.

<sup>215</sup> Aydınoğlu, *Yenilenebilir Enerji*, 175-177.

<sup>216</sup> Onar, *İdare Hukuku C.III*, 1599-1601; Lütfi Duran, *Türk Hukukunda İdari Mukaveleler* (İstanbul: İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964), 8; Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku*, 482-488; Özay, *Günışığında Yönetim*, 511- 512; Turan Yıldırım, "İdari İşlemler," iç. *İdare Hukuku*, Turan Yıldırım (ed), (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 394; Sancakdar, Önüt, Us Doğan, Kasapoğlu Turhan ve Seyhan, "İdare Hukuku," 603-604; Ayhan Tekinsoy, "İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 55, no. 2 (2006): 181, 192.

<sup>217</sup> Günday, *İdare Hukuku*, 185-186.

<sup>218</sup> Duran, *İdare Hukuku*, 327.

getirilmiş, bu duruma kamu istikraz sözleşmeleri örnek olarak verilmiştir.<sup>219</sup> Bu sözleşmelerin idari sözleşme olarak kabulünün altında kamu gücünden kaynaklanan haczedilmeme, para gibi kabul olunma şeklinde imtiyazların<sup>220</sup> idareye tanınmış olmasının yattığı ifade edilmiştir.<sup>221</sup> Danıştay, devlet iç borçlanma senedi ile ilgili eski tarihli bir kararında, taraflar arasında şartları Devlet tarafından tespit edilmiş bir sözleşme ilişkisi bulunduğu ve borçlanmanın adi bir borçlanma niteliği taşımadığı ve özel hukuk meselesi olarak kabul edilemeyeceğine, bu minvalde devlet borçlanmalarının kamu hukuku kuralları ile vücut bulan borçlar olduğuna, çıkan uyuşmazlıkları görme yetkisinin Danıştay'a (Devlet Şurası) ait olduğuna hükmetmiştir.<sup>222</sup>

YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmelerinin hukuki niteliklerinin belirlenmesinde gerek sözleşmenin kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olma ve gerekse idarenin kamu gücü kullanımından kaynaklanan ayrıcalık ve yükümlülükleri haiz olma noktalarında değerlendirilmesi gerekmektedir. İdare tarafından kamu yararına sunulan faaliyetlerin kamu hizmeti-kolluk başlıkları dışında ayrıntılı olarak belirlenmesinin ve faaliyette kullanılan araçların farklılığının da ortaya konulmasının elzem olduğu ifade edilmiştir.<sup>223</sup> İdari sözleşmelerin özel hukuktan ayrılmasını sağlayanın, kamu yararı amacına yöneldiği için bireylerin ilişkilerinde yeri ve gereği olmayan unsurlar olduğu görüşü<sup>224</sup> de kamu yararı amacına yönelmenin idari sözleşmelerin ayırt edici bir özelliği olduğu belirtilebilir.

YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmesi idare açısından, tespit edilen YEKA'nın ve bağlantı kapasitesinin kullandırılması ile üretilen elektrik enerjisinin YEKDEM kapsamında değerlendirilme yükümlülüklerini öngörürken karşı taraf açısından

---

<sup>219</sup> Gözler, *İdare Hukuku C.2*, 49.

<sup>220</sup> Nitekim Danıştay bir kararında idari sözleşmeleri idarenin kamusal yetkilere dayanarak yaptığı sözleşmeler olarak tanımlamıştır. Dan. 1. D, E. 1992/232, K. 1992/294, 24.09.1992 iç. *Danıştay Dergisi* 87, (1993): 37.

<sup>221</sup> Onar, *İdare Hukuku C.III*, 1611.

<sup>222</sup> Danıştay Dava Daireleri Umumi Heyeti, E. 1938/375, K. 1944 /54, 11.04.1944 iç. *Devlet Şurası Kararlar Mecmuası* 27, (1944): 41.

<sup>223</sup> Gür, *İdari Faaliyet*, 25-26.

<sup>224</sup> Duran, *İdare Hukuku*, 43.

temelde yurt içinde üretim ya da yerli malı kullanımı koşulu ile üretim tesisi kurarak YEKDEM kapsamında değerlendirilmek üzere sözleşme süresinin (alım süresi) sonuna kadar elektrik üretimi gerçekleştirmek ve elektrik iletim/dağıtım sistemine vermek yükümlülüğü doğurmaktadır.<sup>225</sup> Yukarıda belirtildiği gibi kanaatimizce İdarenin YEKA'ları kullandırma faaliyeti, nihai çıktısı "YEKDEM kapsamında değerlendirerek destekleme" olan, bu çıktıyı elde etmek üzere özendirme faaliyetini de içeren bir faaliyettir. Öğretide Türk idaresinde liberal siyasi ve ekonomik politikaların bir sonucu olarak klasik özendirme-teşvik [ve planlama] görevlerinde bir daralmanın olduğu ve idarenin piyasa koşullarına bu araçlarla müdahale etmekten kaçınmaya başladığı belirtilmiştir.<sup>226</sup> Anılan görüşe katılmakla birlikte elektrik üretimi gibi hassas ve kritik alanların kaynak bazlı dönüşümünde gerek elektrik arz güvenliğini ve gerekse çevre ile uyumu sağlamak adına<sup>227</sup> Anayasanın md. 167 ile öngörülen piyasanın sağlıklı ve düzenli işlenmesini sağlayıcı tedbirler olarak bu alanları özendirme ve destekleme yolunu benimsediği söylenebilir.

Sözleşmenin karşı tarafı açısından idari sözleşmenin varlık koşulu için aranan "bir kamu hizmetinin görülmesine katılma"<sup>228</sup> koşulunun oluşup oluşmadığı da değerlendirilmelidir. Öğretide kamuya yararlı olma ödevini devletin özel kişilerle paylaşması sonucu özel kişilerin de kamu hizmeti görme hak ve ödevini sağladığı<sup>229</sup> ve buna binaen de destekleme faaliyetlerinin dolaylı kamu hizmeti niteliği taşıdığı, idarenin özel kişileri belirli faaliyet alanlarına yönlendirerek kamu

---

<sup>225</sup> YEKA GES-5 Sözleşme Taslağı madde 17.3 "İdare, GES'te üretilen elektrik enerjisinin 19.1 maddesine uygun olarak değerlendirilmesini taahhüt eder.", YEKA GES-5 Sözleşme Taslağı madde 18.3 "yarışmayı Kazanan, Sözleşme süresinin sonuna kadar elektrik üretimi gerçekleştirmek ve elektrik iletim/dağıtım sistemine vermekle yükümlüdür."

<sup>226</sup> Ayanoğlu, "Elektrik Kamu Hizmeti," 66, 68 dn.14.

<sup>227</sup> 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu madde 1: "Bu Kanunun amacı; elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösteren, mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin yapılmasının sağlanmasıdır."

<sup>228</sup> Murat Sezginer, "İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri (Bileşik İradeli "Birleşme" Sözleşmeler)," *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17, no. 1-2 (2013): 1589, 1592.

<sup>229</sup> Akgüner, *Özel Girişim Özgürlüğü*, 228.



yararının sağlanmasını amaçladığı belirtilmiştir.<sup>230</sup> Denilebilir ki sözleşmenin karşı tarafı kamu hizmetinin görülmesine doğrudan katılmasa dahi sözleşme ile üstlendiği faaliyetler aracılığı ile kamu yararının sağlanmasına katılmaktadır. Bu çerçevede YEKA kullanım hakkı sözleşmelerinin konusu özendirme ve destekleme hizmeti olan idari bir sözleşme niteliğini haiz olduğunu düşünmekteyiz. Dolayısıyla sözleşmenin konusunun elektrik üretim kamu hizmeti olduğu görüşünün<sup>231</sup> isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Zira öncelikle YEKA Kullanım Hakkı sözleşmesi bir kullanım (özel yararlanma) hakkı doğursa da alanın elektrik üretim tesisi kurulmasına yönelik yatırım amaçlı kullanımına ve akabinde elektrik üretimine doğrudan imkân tanımamakta olup yatırım amaçlı kullanım için önlisans, elektrik üretimi için ise lisans alınması elzemdir.<sup>232</sup> Bu minvalde özel kişi sözleşme ile YEKA'larda elektrik üretimi yükümlülüğü altına girse de elektrik üretimi yapabilmesi, sözleşmenin koşulları arasında yer alan ve YEKA Yönetmeliği'nde de vurgulanan lisans ile mümkün olmaktadır. Bu bağlamda sözleşmenin konusunu elektrik üretimi oluşturmamaktadır. Sözleşmenin konusunu alınan lisans doğrultusunda üretilen elektriğin YEKDEM kapsamında değerlendirilmesi oluşturmaktadır. O halde sözleşme koşulu olarak ve YEKA Yönetmeliği gereği alınması gereken lisans elektrik üretimine, sözleşme ise YEKDEM kapsamında değerlendirmeye imkân vermektedir. Öte yandan YEKA Yönetmeliği md. 14/3 uyarınca sözleşme ile belirlenen alım süresi sona erdikten sonra dahi, lisanssız kapsamında özel hukuk kişisinin serbest piyasada faaliyette bulunma (yani elektrik üretme) imkânı bulunmaktadır. Ancak bu defa ürettiği elektriğin YEKDEM Yönetmeliği md. 4/2 çerçevesinde YEKDEM kapsamında değerlendirilmesi kendiliğinden gerçekleşmeyecek, YEKDEM Yönetmeliği md. 4/1-a kapsamında talebe bağlı olarak – kayıt olmak suretiyle - söz konusu olacaktır. Bu husus YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmesinin konusunu elektrik üretiminin değil YEKDEM kapsamında değerlendirmenin oluşturduğunu ortaya koymaktadır.

<sup>230</sup> Sancakdar, Önüt, Us Doğan, Kasapoğlu Turhan ve Seyhan, *İdare Hukuku*, 584.

<sup>231</sup> Aydınnoğlu, *Yenilenebilir Enerji*, 175-177.

<sup>232</sup> Benzer şekilde 4628 sayılı Kanununun 14. maddesi kapsamında yapılan işletme hakkı devir sözleşmelerinin de dağıtım faaliyeti yapma hak ve yetkisinin devrini içermediği, bu hak ve yetkiyi "dağıtım lisansının" sağladığı belirtilmiştir. Ayanoğlu, *İşletme Hakkı*, 21.

YEKA Kullanım Hakkı sözleşmelerinde sözleşmenin karşı tarafının kamu hizmetinin görülmesine, üstlendiği faaliyet ile kamu yararının sağlanmasına katılma biçiminde tezahür eden iştirakinin yanı sıra, üstlendiği faaliyetin ifası için kendisine sağlanan YEKA'dan yararlanmasını sağlayan sözleşmede idarenin kamu gücü kullanımından kaynaklanan ayrıcalık ve yükümlülüklerinin bulunup bulunmadığının da ya da özel hukuku aşan bir rejime tabi bulunup bulunmadığının irdelenmesini gerektirmektedir. Sözleşmede özel hukuk kişisi, bir yandan faaliyeti aracılığı ile idarenin hedeflediği kamu yararının sağlanmasına katılmakta ise de aynı zamanda idarenin sunduğu özendirme ve destekleme faaliyetinden yararlanan konumundadır. Ancak bu yararlanmanın da aradaki sözleşme ilişkisinin koşulları bakımından eşit kişiler arası sözleşme özgürlüğüne dayalı yararlanma olup olmadığının ve idareye tanınmış kamu gücüne dayalı ayrıcalık ve yükümlülüklerin bulunup bulunmadığının veya bu ilişkinin özel hukuku aşan bir rejime tabi kılınıp kılınmadığının belirlenmesi gerekir.

Faaliyetten yararlanma noktasında Danıştay bir kararında yararlanmanın bir sözleşme ilişkisine dayanması halinde bu sözleşmelerin saf özel hukuk sözleşmelerinden farklı olduğunu<sup>233</sup> abonelik sözleşmeleri temelinde vurgulamıştır. Yüksek Mahkeme bu sözleşmelerin idare tarafından hazırlandığını ve karşı tarafın sözleşmeyi kabul ve imza ettiğini, bu sözleşmelerin konusunun tarafların serbest iradesine dayalı olmadığını ve hatta sözleşmeyi hazırlayan idarenin dahi serbest olmadığını, bu sözleşmelerin içerdiği kuralların subjektif sözleşmeler ile değiştirilemeyeceğini, subjektif, kişisel ve akdi durumun sadece görünürde var olduğunu, bu sözleşmelerin tam anlamıyla özel hukuk sözleşmeleri olmayıp, imtiyaz sözleşmesi ve şartnamelere benzediğini ifade etmiştir.<sup>234</sup> YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmeleri açısından yukarıda belirtilen Danıştay kararındaki “sözleşmeyi hazırlayan idarenin dahi serbest olmadığı” tespiti çok daha açık bir şekilde görülmektedir. Nitekim bu sözleşmelerin tarafı Bakanlık iken sözleşme kapsamında YEKDEM kapsamında değerlendirmeye esas alınacak fiyat YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmesinde belirlenecek olup, sözleşme taslakları birim

---

<sup>233</sup> Özel hukuku aşan şartların özel kişilerce özel sözleşmelere konulamayacak şartlar olduğu ifade edilmiştir. Bilgen, *Uyuşmazlık Mahkemesi*, 131.

<sup>234</sup> Dan. 8. D. E. 1997/185, K. 1997/2229, 23.06.1997, erişim tarihi Şubat 18, 2024, <https://legalbank.net/belge/d-8-d-e-1997-185-k-1997-2229-t-23-06-1997-danistay-8-daيره-karari/524007/>.

elektrik enerjisi alım fiyatının Şartname'de belirtildiği şekilde güncelleneceğini öngörmekte, şartname taslakları ise fiyatların üçer aylık dönemler halinde Ocak, Nisan, Temmuz ve Ekim ayında güncelleneceğini düzenlemektedir. YEKA Kanunu 6/4. maddesi "30/6/2021 tarihinden sonra işletmeye girecek olan elektrik üretim tesisleri için Türk lirası olarak uygulanacak YEK Destekleme Mekanizmasına ve fiyatların güncellenmesine ilişkin usul ve esaslar Cumhurbaşkanı tarafından belirlenir." hükmü ile bu güncellemeleri yapma yetkisinin Cumhurbaşkanıya ait olduğunu ortaya koymaktadır. Öte yandan YEKA Kullanım Hakkı Sözleşme taslaklarında; şartname ile YEKA Yönetmeliği ve şartnameye ilişkin yarışmayı kazanan tarafından sunulan belgelerin sözleşmenin eki olduğu ve bunların sözleşme'nin ayrılmaz bir parçası olarak tarafları bağladığı, sözleşme hükümleri ile sözleşme ekleri arasında veya sözleşme eklerinde yer alan hükümlerin kendi aralarında çelişki veya farklılık olması halinde;

-Yönetmelik, YEKDEM Yönetmeliği ve EPDK mevzuatı başta olmak üzere Türk Hukukunda yer alan emredici hükümler

-Şartname<sup>235</sup>

-Şartname'ye cevaplar ve teklifle birlikte İdare'ye sunulan belgeler

-Sözleşme

sıralaması dikkate alınarak öncelik sırasına göre, daha üstte bulunan belgede yer alan hükümlerin esas alınacağı düzenlenmiştir. Bu bağlamda YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmelerinde tarafların iradesinden bağımsız olarak objektif düzene dayanan<sup>236</sup> özel hukuku aşan bir rejimin bulunduğu söylenmelidir.<sup>237</sup> Dolayısıyla YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmeleri idari sözleşme niteliği taşımaktadır.

---

<sup>235</sup> Şartnamenin özel hukuku aşan şartlar içermesi halinde sözleşmenin idari nitelik taşıyacağı ifade edilmiştir. Bilgen, *Uyuşmazlık Mahkemesi*, 95.

<sup>236</sup> Tekinsoy, "İdari Sözleşmede Ölçüt," 205.

<sup>237</sup> Elektrik Piyasası İletim Sistemi Sistem Kullanım Anlaşmalarının özel hukuku aşan bir rejime tabi olduğu ve idar, sözleşme vasfı taşıdığına dair Danıştay 13. Dairesi, 2428/2657, 19.09.2019, erişim tarihi Şubat 19, 2024, <https://legalbank.net/belge/d-13-d-e-2019-2428-k-2019-2657-t-19-09-2019/4283979/%22%c3%b6zel+hukuku+a%c5%9fan%22>.

## SONUÇ

Yenilenemeyen yani fosil kaynaklar olarak adlandırabileceğimiz enerji kaynaklarının günümüzde başta iklim değişikliği olmak üzere çevresel birçok soruna yol açtığı tartışmasız bir gerçek olarak kabul edilmektedir. Gerek arz güvenliği gerekse çevreyle uyum noktasında yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı elektrik üretimi ön plana çıkmaktadır. YEKA Kanunu 4/1. maddesi ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına yenilenebilir enerji kaynak alanları (YEKA) oluşturma görevi vermiştir. Bakanlık YEKA oluşturma faaliyetini, bir kamu hizmeti olarak üstlenmiştir. YEKA tespiti verimli yenilenebilir enerji kaynaklarının bulunup bulunmaması, özel kişilerin mülkiyetinde olan taşınmazların kamulaştırılmasına imkân tanınması, tespit işlemi sonucunda açılan kullanım hakkı yarışmasının hukuki niteliği ve yarışma sürecinin yürütülmesi ile yarışmayı kazanan ile idare arasında imzalanan kullanım hakkı sözleşmeleri noktalarında hukuka uygunluk denetimine tabi tutulmalıdır. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın çalışmaları sonucu YEKA tespiti gerek kamu ve hazine taşınmazları gerekse özel mülkiyete konu taşınmazların teknik çalışmalar ve hukuki işlemler sonucunda bir alanın YEKA olarak belirlenmesi esasına dayanmaktadır. Bu yöntemde bir alanın YEKA olarak tespiti öncelikle Aday YEKA olarak belirlenmesini gerektirmekte olup süreç özetle aday YEKA tespiti, YEKA tespiti, kullanım hakkı yarışması, kullanım hakkı sözleşmesi şeklinde ilerlemektedir. Aday YEKA tespit işlemi icrai bir idari işlemdir, zira Aday YEKA tespiti işlemi ile hukuken Aday YEKA statüsü verilen alan üzerinde gerek enerji mevzuatı kapsamında bir faaliyetin yapılması gerekse kaynak verimliliğini etkileyecek imar düzenlemesi yapılmasının önlenmesi suretiyle YEKA tespiti işlemi ile ilgili alanın daha önceden mevcut hukuki statüsünde sınırlandırıcı değişiklikler yapılmaktadır. Yine Aday YEKA tespiti işlemi danışmalı idari işlem niteliği taşımaktadır. Aday YEKA'nın değerlendirilmesini müteakiben verilebilen YEKA tespit kararı, hakkında verildiği sahanın hukuki statüsünde değişiklik yaratmaktadır. Bu bağlamda belli duruma ilişkin olarak verilmesi itibari ile bireysel işlem; ilgili alanı önceden düzenlenmiş nesnel bir hukuki duruma sokması itibari ile de şart işlem özelliği arz etmektedir. Yapılan işlemin icrai niteliğinin tespiti bu bağlamda dava konusu edilip edilememe hususlarının belirlenmesi açısından önem taşımaktadır. İdarenin YEKA'ları kullandırma faaliyeti, nihai çıktısı "YEKDEM kapsamında değerlendirerek destekleme" olan, özendirme ve

desteklemenin iç içe geçtiği bir destekleme faaliyeti niteliğindedir. Faaliyet sürecinde, arazi kullanımı için indirim olarak uygulanan destekleme, varlığı zorunlu koşul olarak belirlenmiş yerli aksam kullanımını özendirme ve nihai olarak YEKDEM kapsamında değerlendirme aşamaları yer almaktadır. Gerek YEKA Kanunu gerekse YEKA Yönetmeliği "Kullanım Hakkı Yarışması"nın hukuki niteliğine dair bir hüküm içermemektedir. YEKA Kanunu 4/2. maddesine dayalı olarak YEKA Yönetmeliğinde "Kullanım Hakkı Sözleşmesi" yapılmasına yönelik özel bir ihale usulü düzenlenmiştir. Niteliği hakkında herhangi bir düzenleme bulunmadığından sözleşmenin hukuki niteliğinin tespiti, idare hukukuna tabi olup olmayacağı ve tabi olacağı yargı kolunun belirlenmesi noktasında elzemdir. Bakan onayı ile kesinleşen ve kesin ve icrai hale gelen YEKA ihale kararına karşı gerek çevresel menfaate gerekse başka kişisel menfaatlere dayalı olarak iptal davası açılabilir. İdarenin YEKA tespiti kamu hizmeti niteliği taşımakta iken YEKA kullandırma faaliyeti, nihai çıktısı "YEKDEM kapsamında değerlendirerek destekleme" olan, özendirme ve desteklemenin iç içe geçtiği bir destekleme faaliyetidir. YEKA kullanım hakkı sözleşmeleri konusu özendirme ve destekleme faaliyeti olan idari bir sözleşme niteliğini haizdir.

---

**Hakem Değerlendirmesi:** Çift kör hakem.

**Finansal Destek:** Yazar bu çalışma için finansal destek alıp almadığını belirtmemiştir.

**Çıkar Çatışması:** Yazar çıkar çatışması olmadığını belirtmiştir.

**Etik Kurul Onayı:** Yazar etik kurul onayının gerekip gerekmediğini belirtmemiştir.

**Peer Review:** Double peer-reviewed.

**Financial Support:** The author has not specified whether financial support was received for this study

**Conflict of Interest:** The author declares that there is no conflict of interest

**Ethics Committee Approval:** The author has not specified whether ethics committee approval was required.

---

## KAYNAKÇA

- Akgüner, Tayfun. *Özel Girişim Özgürlüğü ve Yatırımları Teşvik Tedbirleri*. İstanbul: Formül Matbaası, 1970.
- Aksoy, Mehmet ve Mehmet Şimşek. *En Son Değişikliklerle Kamu Alımları İhale Süreci*. Ankara: Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayınları, 2010.
- Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer ve Cemil Kaya. *Türk İdare Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer ve Cemil Kaya. *Türk İdari Yargılama Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi, 2020.
- Alica, Süheyla Suzan. "Çevrenin Korunmasına İlişkin İptal Davalarında Kişisel Menfaat Kavramı." *TBB Dergisi*, no. 139 (2018): 165-220.
- Aslan, İsmail Yılmaz. *Enerji Hukuku C. I, Elektrik Piyasasında Rekabet ve Regülasyon*. Bursa: Ekin Yayıncılık, 2007.
- Aslan, İsmail Yılmaz. *Enerji Hukuku C. II, Petrol Piyasasında Rekabet ve Regülasyon*. Bursa: Ekin Yayıncılık, 2008.
- Ayanoğlu, Taner. "Elektrik Kamu Hizmetinden Elektrik Piyasasının Düzenlenmesine Doğru." *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, no. 1-3 (2003): 66-86.
- Ayanoğlu, Taner. "İşletme Hakkı Devir Sözleşmeleri." *İÜHFİM*, no.1 (2007): 3-38.
- Aydoğdu, Çağkan. "Yenilenebilir Enerji Sektöründe ve Enerji Verimliliğinde Kamusal Destekler ve Türkiye'de Yansımaları." *Akademik İzdüşüm Dergisi*, no. 1 (2021): 52-74.
- Aydinoğlu, Zeynep Nihal. *Türk ve Alman Hukukunda İdare Hukuku Boyutuyla Yenilenebilir Enerji Üretimi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Berksoy, Turgay ve Dilek Akbaş Akdoğan. "Yenilenebilir Enerjide Kamu Politikaları ve Türkiye." *Journal of Life Economics*, no. 3 (2018): 19-42.
- Bilgen, Pertev. *Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İçtihatlarına Göre İdari Sözleşmeleri Kriterleri*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1970.
- Buz, Vedat. *Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2007.

- Çakmak, Münci. *İdare Hukuku Açısından Yenilenebilir Enerji*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Çal, Sedat. "Kamu Hizmeti Kavramı Üzerine Kimi Düşünceler." *Prof Dr Hüseyin Hatemi'ye Armağan*, editör Ömer Teoman, 1829-1906. İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2009.
- Çoban, Orhan ve Nazan Şahbaz Kılınç. "Enerji Kullanımının Çevresel Etkilerinin İncelenmesi." *Marmara Coğrafya Dergisi*, no. 33 (2016): 589-606.
- Doğanyüğit, Sadettin ve İrfan Güvendi. *İhale ve Sözleşme Hukuku*. Ankara: Kamep Derneği Yayınları, 2016.
- Duran, Lütfi. *Türk Hukukunda İdari Mukaveleler*. İstanbul: İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964.
- Duran, Lütfi. *İdare Hukuku Ders Notları*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982.
- Erdoğan, Selahattin. "Enerji, Çevre ve Sera Gazları." *Çankırı Karatekin Üniversitesi İİBF Dergisi*, no.1 (2020): 277-303.
- Eren, Toprak. *Kamu İhale Hukuku 'Türkiye'de Kamu İhalelerinin Genel Yapısı ve Hukuki Rejimi'*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Ergün, Çağdaş Evrim. *Elektrik Piyasasında Kamu Hizmeti*. Ankara: Çakmak Yayınevi, 2010.
- Erkut, Celal. *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*. Ankara: Danıştay Matbaası, 1990.
- Giritli, İsmet, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner ve Kahraman Berk. *İdare Hukuku*. İstanbul: Der Yayınları, 2012.
- Gönen, Yakup. "Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Niteliğine İlişkin Bir Değerlendirme." *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 2 (2010): 359-386.
- Gözler, Kemal. *İdare Hukuku C.1*. Bursa: Ekin Yayınevi, 2019.
- Gözler, Kemal. *İdare Hukuku C.2*. Bursa: Ekin Yayınevi, 2019.
- Gözübüyük, Şeref ve Turgut Tan. *İdare Hukuku C.1 Genel Esaslar*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2011.



- Gülan, Aydın. *Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabii Olduğu Hukuki Rejim*. İstanbul: Alfa Yayınevi, 1999.
- Günday, Metin. "Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi" iç. *Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu*. Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, (1999): 60-67.
- Günday, Metin. *İdare Hukuku*. Ankara: İmaj Yayınevi, 2015.
- Gür, Necip Taha. *İdari Faaliyetlerin Farklılaşması Boyutuyla Özendirme ve Destekleme Faaliyeti*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Işıklar, Celal. "İdare İle Kamu Malları Arasındaki Hukuki İlişki Bağlamında Devletin Hüküm ve Tasarrufunda Altında Olma." *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 31 (2023): 703-753.
- Kaplan, Onur. "Türk Hukukunda İdarenin Yenilenebilir Enerji Kaynaklarından Elektrik Enerjisi Üretimi Yönünden İşlevlerinin İrdelenmesi." *Yaşar Hukuk Dergisi*, no. 5 (2023): 297 – 336.
- Kaplan, Onur. *İdari İşlem Teorisi Açısından Tespit Edici İşlemlerin Tanımlanması ve İdari İşlemler İçerisindeki Konumu*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Kaplan, Onur. "Danıştay Kararları Işığında Acele Kamulaştırmalarda 'Aceleliğine Karar Verilen Haller' Bakımından Bir Değerlendirme." *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, no.1 (2018): 176-196.
- Kaplan, Sami. "İdeal Bir Kamu İhale Kanunu ve İdeal Bir Kamu İhale Kurumu ve Kurulu Nasıl Olmalıdır? Fonksiyonel Bir Model Çalışması." *Maliye Dergisi*, no.162 (2012): 18-50.
- Karahanoğulları, Onur. *Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2015.
- Karahanoğulları, Onur. *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2015.
- Karahanoğulları, Onur. *İdare Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2022.
- Karahanoğulları, Onur. "Birel İşleme Karşı Açılan İptal Davalarında İlgi Bağı Sorunu." *AÜSBF Dergisi*, no.3 (2007): 201-233.
- Karakul, Selman. "Hukuki ve İdari Denetim Ölçütü Olarak İyi Yönetim İlkeleri." *Ombudsman Akademik Dergisi*, no. 3 (2015): 61-105.

- Kaya, Cemil. "Türk İdare Hukukunda İcrai Olmayan İdari İşlemler." *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 1-2 (2004): 253-284.
- Koç, Erdem ve Kadir Kaya. "Enerji Kaynakları-Yenilenebilir Enerji Durumu." *Mühendis ve Makine*, no. 668 (2015): 36-47.
- Kutlu, Meltem. *İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1997.
- Kutlu Gürsel, Meltem. *Kamulaştırma Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Malbeleş, Nida ve Özmeriç Merve. "İdarenin Sözleşme Akdetme Zorunluluğu ve Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluğu." *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 1 (2020): 133-161.
- Onar, Sıddık Sami. *İdare Hukukunun Umumi Esasları C. I*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966.
- Onar, Sıddık Sami. *İdare Hukukunun Umumi Esasları C. II*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966.
- Onar, Sıddık Sami. *İdare Hukukunun Umumi Esasları C.III*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966.
- Orak, Cem Çağatay. "Kamu Hizmeti: Tabula Rasa Avrupa Birliği Sürecinde Nasıl Doldurulacak?" *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, no. 68 (2007): 161-140.
- Özay, İl Han. *Günüşiğinde Yönetim*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.
- Özkaya Özlüer, Iğın. "Kamu Hizmetinin Temel İlkeleri Bağlamında Elektrik Hizmeti." *Ankara Barosu Dergisi*, no.2 (2022): 279-316.
- Öznazik, Halil Alpay. "Türkiye'de Yenilenebilir Enerji Kaynaklarına Dayalı Elektrik Üretimine Verilen Fiyat Desteklerinin İncelenmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz." *Fiscaoeconomia*, no. 1 (2022): 161-188.
- Öztürk, Kazım. *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası C. II*. İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1966.
- Pack, Eli, Bianca Christison, Dane Winch ve Lars Narushevich. "Renewable Energy Zones in Australia." *IEEE Power & Energy Magazine*, no. 5 (2021): 56-66.

- Sancakdar, Oğuz, Lale Burcu Önüt, Eser Us Doğan, Mine Kasapoğlu Turhan ve Serkan Seyhan. *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Seyhan, Serkan. "Kamu İhale Hukukuna İlişkin Danıştay Kararları." *Fasikül Aylık Hukuk Dergisi*, no. 117 (2019): 28-34.
- Sezginer, Murat. *İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı*. İstanbul: Yetkin Yayınları, 2000.
- Sezginer, Murat. "İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri (Bileşik İradeli "Birleşme" Sözleşmeler)." *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 1-2 (2013): 1589-1622.
- Süslü, Güven. *Çevrenin Korunmasında Beyaz Enerjinin Rolü ve Yargısal Denetimi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Şahin, Cenk. *Acele Kamulaştırma*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Şanlı, Yeliz. "Elektrik Piyasası Ya Da Elektrik Kamu Hizmeti." *Mülkiye Dergisi*, no. 254 (2014): 51-71.
- Şencan, Derya. "Yenilenebilir Enerjide Türkiye'nin Dünyadaki Yeri ve Uygulanan Teşviklerin Değerlendirilmesi." *Ömer Halisdemir Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, no. 3 (2022): 693-709.
- Talus, Kim. "Enerjide Kamu-Özel Sektör Ortaklığı- Avrupa'da Kamu Hizmeti İmtiyazlarının ve İdari İşlemlerin Sonlandırılması." çev. Gözde Cantürk. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, no. 84 (2009): 347-374.
- Tan, Turgut. "İdarenin Kesin İşlemleri ve 5917 sayılı Kanunun Uygulanması." *Amme İdaresi Dergisi*, no. 4 (1969): 99-115.
- Tan, Turgut. *Planlamanın Hukuki Düzeni*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1976.
- Tan, Turgut. "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı." *Anayasa Yargısı Dergisi*, (1991): 233-252.
- Tan, Turgut. *İdare Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2015.
- Tan, Turgut. *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2015.
- Turgut, Nükhet Yılmaz. *Çevre Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi, 1998.

- Tekinsoy, Ayhan. "İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 2 (2006): 181-227.
- Ulusoy, Ali Dursun. "Fransız ve Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Anlayışlarının Türk Hukukuna Etkisi." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 1-4 (1999): 165-176.
- Ulusoy, Ali Dursun. *Kamu Hizmeti İncelemeleri*. Ankara: Ülke Kitapları, 2004.
- Ulusoy, Ali Dursun. *Türk İdare Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- Uz, Abdullah. *İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerin Hukuksal Rejimi Bakımından Kamu İhale Sözleşmeleri*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2010.
- Yağcı, Pınar. *Rüzgâr Enerjisinin İdare Hukuku Açısından İncelenmesi*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2019.
- Yasin, Melikşah. "Kamu Hizmeti." *İdare Hukuku*, editör Turan Yıldırım, 411-470. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Yıldırım, Turan. "İdari İşlemler." *İdare Hukuku*, editör Turan Yıldırım, 293-410. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Yılmaz, Dilşat. *Kamu İhale Hukukunda Şartnameler*. Ankara: Gazi Kitabevi, 2014.
- Zabunoğlu, Yahya Kazım. *İdare Hukuku C. 1*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.