

# **Lisanssız Elektrik Üretimine İlişkin Mevzuat Değişikliklerinin Zaman Bakımından Uygulanması ve Yürütmenin Durdurulması Kararına Etkisi**

DOI: 10.21492/inuhfd.291290

**Beşir Fatih DOĞAN\***

## **Özet**

Elektrik piyasasının temel mevzuatı olan 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununa göre elektrik üretim faaliyeti de dâhil olmak üzere, tüm piyasa faaliyetlerinde lisans alma zorunluluğu vardır. Kural bu olmakla birlikte, kanunda tahdidi olarak sayılan bir takım üretim faaliyetinde bulunacak gerçek veya tüzel kişilere lisans alma yükümlülüğü olmaksızın kendi ihtiyacını karşılamak üzere üretim faaliyetinde bulunma imkânı verilmiştir.

Lisanssız elektrik üretiminin düzenlendiği, Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretimine İlişkin Yönetmelikte ve Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretimine İlişkin Yönetmeliğin Uygulanmasına Dair Tebliğ'de Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından başvuru ve değerlendirme usûl ve esaslar ile bunlara ilişkin kriterlerde kapsamlı değişikliğe gidilmiştir. Bu değişiklikler, şebeke işletmecisi ile lisanssız elektrik üretimi başvurusunda bulunan kişi arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda, başvuru sahibi lehine verilen yargı kararlarının, özellikle de yürütmenin durdurulması kararlarının uygulanmasında hukukî problemler doğurmuştur. Gerçekten de, böyle bir yargı kararı karşısında, mülga mevzuat hükümleri mi yoksa yeni mevzuat hükümleri mi uygulanacağı sorunsalı baş göstermektedir. Ayrıca yapılan bu kapsamlı mevzuat değişikliğinden bağımsız olarak ilgili şebeke işletmecisi ile başvuru sahibi arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözüm merciinin tespiti de uygulamada ortaya çıkan problemlerden bir diğeridir.

**Anahtar Kelimeler:** Lisanssız elektrik üretimi, görevli yargı kolu, yürütmenin durdurulması, hukukî güvenlik, kazanılmış haklara saygı, imkânsızlık.

## **Legislative Amendments Concerning the Unlicensed Electricity Generation, the Implementation of Ratione Temporis and the Impact on Stay of Execution**

### **Abstract**

The fundamental legislation for the electricity market is 6446 numbered Code of Electricity Market. There is a requirement to get a license for all market activities including the production of electricity. These activities can be carried out by stock

---

\* Doç. Dr. Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi

corporations. The conditions to obtain a license as well as the rights and obligations of the licensee is governed by the Electricity Market License Regulation. 6446 numbered Code also gives the opportunity to produce electricity without the requirement for obtaining a license. The objective of this is to meet the electricity need for consumers from the nearest production plant to the consumption site and to bring in small scale production plants to the country economy in obtaining security of supply. In this way, the efficient use of resources is achieved and the loss amount from the electricity network is decreased. The ones who can produce electricity without a license do so in order to meet its own electricity needs.

Detailed provisions for unlicensed electricity production is within the Unlicensed Electricity Production in the Electricity Sector Regulation and the Annunciation for the Implementation of this Regulation. In these secondary legislation, an extensive change has been made for the application and evaluation methods and merits by the supervisory and regulatory authority of the energy market which is the Republic of Turkey Energy Market Regulatory. In the conflicts between network operators and unlicensed electricity production applicants; these changes has led to legal problems in enforcement of the judgements which are given in favor of the applicant and especially the judgement to suspend execution. In all honesty, should the abrogated legislation provisions or should the new legislation provisions be implemented for these judgements. Additionally; independent from this extensive legislation change, another problem in the enforcement is the determination of the authority which has the jurisdiction to solve the problem in conflicts between the associated network operator and the applicant.

Keywords: Unlicensed electricity production, competent branch of the judiciary, suspension of execution, legal security, respect for acquired rights, impossibility.

## Giriş

Üretim faaliyetinde bulunacak kişilerin lisans<sup>1</sup> alma ve sermaye şirketi olarak kurulma zorunluluğunun istinası lisanssız elektrik üretimidir (6446 sayılı Kanun m. 14). Lisanssız elektrik üretimi Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretimine İlişkin Yönetmelik<sup>2</sup>'te (Yönetmelik) ve Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretimine İlişkin Yönetmeliğin Uygulanmasına Dair Tebliğ<sup>3</sup>'de (Tebliğ) düzenlenmiştir. Uygulamada, lisanssız elektrik üretiminde uyuşmazlıkların büyük bir bölümü, lisanssız elektrik üretimi başvuru sahiplerinin teknik ve esasa ilişkin kriterlere sahip olup olmadıkları hususunda ortaya çıkmaktadır. Uyuşmazlıklar,

---

<sup>1</sup> Lisansın bir izin veya ruhsat olup olmadığı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. GÖNEN, Yakup: Türkiye'de Elektrik Kamu Hizmetinin Yürütülmesi ve Lisans Usulü, Ankara 2011; KARAKILIÇ, Hasan: Hukukî Açından Elektrik Piyasası – Avrupa Birliği ve Türkiye Örneği, İzmir 2006, s. 96 vd.

<sup>2</sup> RG., T. 02.10.2013, S. 28783.

<sup>3</sup> RG., T. 02.10.2013, S. 28783.

başvuruları değerlendiren ilgili şebeke işletmecilerinden biri olan elektrik dağıtım şirketleri ile başvuru yapan kişiler arasında çıkmaktadır.

Elektrik dağıtım şirketleri tarafından yapılan değerlendirme sonucunda verilen red kararı nedeniyle yargı yoluna başvuru sayısı gün geçtikçe artmaktadır. Bu sebeple EPDK, Yönetmelik<sup>4</sup> ve Tebliğ<sup>5</sup> hükümlerinde kapsamlı değişiklikler yapmıştır. Yargılaması devam eden uyuşmazlıklarda mahkemeler başvuru sahiplerinin birçoğunun talebini haklı bulmuş ve yürütmenin durdurulması kararları vermiştir. Bu davaların açılmasıyla birlikte, lisanssız elektrik üretimine ilişkin başvuruda bulunması gereken kriterler bakımından, ikincil mevzuatta yapılan değişiklikler sebebiyle, mülga mevzuat hükümlerinin mi yoksa değişiklik ve ek maddeler ihdas edilen yeni hükümlerin mi uygulanması gerektiği tartışması ortaya çıkmıştır.

Çalışmamızda öncelikle genel olarak lisanssız elektrik üretimi hakkında kısa bilgi verilmiştir. Daha sonra başvuru sahipleri ile ilgili şebeke işletmecisi arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözüm yeri tespit edilmiştir. Bu inceleme ve tespitin yapılmasından sonra, yürütmenin durdurulması kararı nedeniyle başvuru sahibinin hukukî durumu ele alınmıştır. Bu kapsamda yürütmenin durdurulması kararının hukukî niteliği ve uygulanması hususu incelenmiştir. Son olarak, ikincil mevzuatta yapılan kapsamlı değişiklikler sebebiyle ilgili şebeke işletmecisi tarafından yapılacak olan işlemlerde, mülga hükümlerin mi yoksa değişiklik sonrası hükümlerin mi uygulanacağı değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme, imkânsızlık sebebiyle yargı kararlarının uygulanamaması ile hukukî güvenlik ve kazanılmış haklara saygı ilkesi temelinde yapılmıştır.

## I. Genel Olarak

Lisans alma ile şirket kurma muafiyeti, Yönetmeliğin 5.1. maddesinde düzenlenmiş ve lisans almadan elektrik üretimi yapabilecek tesisler tahdidi olarak sayılmıştır. Yönetmeliğin 5.2. maddesinde ise; yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik enerjisi üreten gerçek ve tüzel kişilerin ihtiyacının üzerinde ürettiği elektrik enerjisinin sisteme verilmesi

<sup>4</sup> Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretimine İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, RG., T. 23.03.2016, S. 29662.

<sup>5</sup> Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretimine İlişkin Yönetmeliğin Uygulanmasına Dair Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ Yönetmelik, RG., T. 23.03.2016, S. 29662.

halinde, sisteme verilen elektrik enerjisinin ilgili görevli tedarik şirketi<sup>6</sup> aracılığıyla YEKDEM<sup>7</sup> kapsamında değerlendirileceği düzenlenmiştir.

Lisanssız olarak elektrik enerjisi üretmek isteyen gerçek ve tüzel kişiler, ilgili şebeke işletmecisine başvurmak zorundadır. Şebeke işletmecisi, ilgisine göre TEİAŞ, dağıtım şirketi veya OSB dağıtım lisansı sahibi tüzel kişidir (Yön. m. 4.1.). başvuru konusu tesisin iletim sistemine bağlanması durumunda ilgili şebeke işletmecisi, TEİAŞ iken, dağıtım sistemine bağlanacak olması durumunda ilgili şebeke işletmecisi dağıtım şirkettir (Yön. m.6.1 ve 6.4).

Yönetmeliğin 7. maddesine; lisanssız elektrik üretimi yapmak isteyen kişiler, başvurularına eklemesi gereken bilgi ve belgeler, üretim tesisinin hangi yenilenebilir enerji kaynağına dayalı olarak kurulacağına göre tek tek sayılmıştır. Başvurunun gerekli bilgi ve belgeleri ihtiva etmesi durumunda, ilgilinin talebi değerlendirmeye alınır. Eksik veya yanlış evrak içeren başvurularda eksikliklerin tamamlanması için on iş günlük süre verilir. Bu süre içerisinde belgelerin tamamlanması durumunda eksikliklerin giderildiği tarih itibariyle başvuru değerlendirilmeye alınır. Aksi halde başvuru reddedilir (Yön. m. 8.1).

Lisanssız elektrik üretimi faaliyetinde bulunmak isteyen kişilerin bilgi ve belgeleri eksiksiz olarak sunduğu belirlendikten sonra, öncelikle tesis hakkında teknik inceleme yapılır. Teknik değerlendirme sonuçları olumlu olan ve şebekeye bağlanması muhtemel olan başvurular öncelikle değerlendirmeye alınır. Teknik incelemeye ilişkin kriterler mevzuatta dağınık olarak düzenlenmiştir. Teknik incelemeyi tamamlayan ikinci aşamada, ilgili şebeke işletmecisi tarafından şebekeye bağlantı değerlendirmesi

---

<sup>6</sup> Yönetmelikte bu terimin tanımına yer verilmemekle birlikte, görevli tedarik şirketi 6446 sayılı Kanunun “Tanımlar ve Kısaltmalar” başlıklı 3.1.i maddesinde; “*Dağıtım ve perakende satış faaliyetlerinin hukuki ayrıştırılması kapsamında kurulan veya son kaynak tedariki yükümlüsü olarak Kurul tarafından yetkilendirilen tedarik şirketi*” olarak tanımlanmıştır.

<sup>7</sup> Yönetmeliğin “Tanımlar ve kısaltmalar” başlıklı 4.1.ü maddesinde, YEKDEM; “*Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Belgelendirilmesine ve Desteklenmesine İlişkin Yönetmelik kapsamındaki yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim faaliyeti gösteren üretim lisansı sahibi tüzel kişilerin bizzat ve bu Yönetmelik kapsamında yenilenebilir enerji kaynaklarından üretim yapan kişilerin bölgelerinde buldukları görevli tedarik şirketleri aracılığıyla faydalanabileceği fiyatlar, süreler ve bunlara yapılacak ödemelere ilişkin usul ve esasları içeren destekleme mekanizması*” olarak tanımlanmıştır.

yapılır (Yön. m. 8.4). Bu aşamada birçok husus dikkate alınır. Bunlardan bazıları; başvuruya konu üretim tesisinin yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı olması, üretim tesisinin kojenerasyon tesisi olması, başvuru sahibinin son bir yıl içindeki tüketim miktarının diğer başvurulardan yüksek olması<sup>8</sup>, üretim tesisinin tüketim tesisi ile aynı yerde olması, başvurunun tüketim birleştirme hükümleri kapsamında olması ve başvuru sahibinin önceden olumlu bağlantı görüşü verilmiş bir başvurusunun olmamasıdır. Başvuru sahiplerinin tüm kriterleri sağladığının tespiti halinde, tarih itibariyle önce başvuru yapan kişinin başvurusu önceliklidir.

Teknik ve esasa ilişkin diğer şartların başvuruda bulunmadığının tespiti halinde, ilgilinin başvurusu gerekçeleri de belirtilmek suretiyle reddedilir. Sadece bu şartları haiz olan başvurulara, olumlu bağlantı görüşüne istinaden “Bağlantı Anlaşması Çağrı Mektubu” verilir. “Bağlantı Anlaşması Çağrı Mektubu” gönderilen gerçek veya tüzel kişinin, üretim tesisinin inşaatına başlayabilmesi için, süresi içerisinde proje onayına başvurarak projesini onaylatması, rüzgar enerjisine dayalı başvurularda “Teknik Etkileşim İznine” ilişkin görüşü alması ve imar plan tadilatını yaptırması gerekmektedir. Bu süreçler tamamlandıktan sonra bağlantı anlaşması yapmak için ilgili şebeke işletmecisine başvurulur. Bu başvuru çağrı mektubu alındığı tarihten itibaren 180 gün içinde yapılmalıdır. Belirtilen şartlar gereği gibi yerine getirildiği takdirde ilgili şebeke işletmecisi başvuru sahibi ile bağlantı anlaşması imzalamakla yükümlüdür (Yön. m. 9.3). Bu durum, mevzuattan doğan bir sözleşme yapma yükümlülüğüdür<sup>9</sup>.

Söz konusu işlemler süresi içerisinde tamamlanamazsa ve bağlantı başvurusu reddedilir. Ancak bu durum başvuru sahibinin herhangi bir kusurundan kaynaklanmıyorsa, başvuru sahibine üç aylık ek süre verilir. Bu süre zarfında da gerekli işlemler bitirilemezse, başvuru sahibi bağlantı anlaşması imzalama hakkını kaybeder (Tebliğ m.12). Hukukî ve teknik mevzuat hükümlerinde yer alan şartları haiz olmayan başvuruya ilişkin

<sup>8</sup> Lisanssız elektrik üretimi yapacak başvuru sahibinin tüketim tesisi olarak belirlediği yerin bir yıllık tüketiminin bulunması gerekmektedir. Bir yıllık tüketimi yoksa bu tüketime esas veri, bir aylık tüketim dikkate alınarak hesaplanır.

<sup>9</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **AYRANCI, Hasan**, Enerji Sözleşmeleri, Ankara 2010, s. 280 vd.; “...Mevzuatla bir sözleşme kurma zorunluluğunun getirilmesi hâlinde, talebin reddedilebilmesi sadece mevzuatta belirtilen şartların dışına çıkılması veya özel haklı bir red sebebinin bulunmasına bağlıdır...” **AYRANCI, Hasan**: Sözleşme Kurma Zorunluluğu, AÜHFD Yıl 2003, C. 52, S. 3, s. 235 vd.

red kararı ilân edilir. Ayrıca başvuru sahibine ret gerekçesi yazılı olarak bildirilerek başvuru belgeleri iade edilir.

## II. Lisansız Elektrik Üretimi Başvuru Sürecinde Yaşanan Sorunların Çözüm Mercii

Lisanssız elektrik üretimi yapmak isteyen kişilerin başvuruları mevzuat değişikliği öncesi, ilgisine göre şebeke işletmecisi olan TEİAŞ veya dağıtım şirketi tarafından incelenmekteydi. Mevzuat değişikliği sonrası başvurular, TEİAŞ, TEDAŞ ve dağıtım şirketini temsil edenlerden oluşan üç kişilik bir komisyon tarafından değerlendirmeye alınmaktadır. Bu değerlendirmede; lisanssız elektrik üretimi faaliyetinde bulunulabilmek için mevzuatta gerekli görülen kriter ve esasların üretim tesisi ile başvuru sahibinde bulunup bulunmadığı incelenmektedir.

Başvurusu dağıtım şirketince reddedilen kişinin<sup>10</sup>, bu red kararının hukukî sonuçlarını ortadan kaldırmak için nasıl bir yol izleyeceği, hangi yargı yoluna başvuracağı hususunda mevzuatta herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

EPDK lisanssız elektrik üretimine ilişkin olarak gerekli hukukî düzenlemeleri yapmıştır. Bu düzenlemelerle, lisanssız elektrik üretim faaliyetinde bulunmak isteyen kişinin nasıl ve nereye başvuru yapacağı, ilgili şebeke işletmecinin nasıl bir rol üstleneceği, başvuru sahibinin ihtiyacı dışındaki elektrik enerjisinin sisteme nasıl verileceği hususları düzenlenmiştir. Mevzuat incelendiğinde, düzenlemelerin sistematik ve lafzi yorumundan dağıtım şirketinin lisanssız elektrik üretimi ile ilgili olarak EPDK'ya bağlı bir birim gibi faaliyette bulunduğu, bunun yaparken da kamu hizmeti ifa ettiği görülmektedir. Diğer taraftan dağıtım şirketlerinin elektrik piyasasına ilişkin mevzuatın yanı sıra özel hukuk hükümlerine göre faaliyetlerini yürüttüğü de bilinmektedir. Hâl böyle olunca, dağıtım şirketinin red kararına karşı başvuru sahibi tarafından açılacak davanın; idari yargıda mı yoksa adli yargıda mı görüleceği önem arz etmektedir.

---

<sup>10</sup> İdarenin bu süreçte ne şekilde işlem yapması gerektiği, başvurunun hangi açılardan inceleneceği ve sonuçta hangi nedenle reddedileceği mevzuatta öngörülmüştür. Bu sebeple, idarenin bir takdir yetkisi bulunmadığı ve bağlı yetkisinin olduğu düşünülebilir. İdarenin takdir yetkisi bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. **ÇAĞLAYAN, Ramazan**, Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi, AÜEHFD C.7 S. 3-4, Aralık 2003, s. 171 vd; **AZRAK, Ali Ülkü**, İdari Yargı Denetiminin Sınırı Olarak İdarenin Takdir Yetkisi, İHİD Aralık 1985, Yıl 6, S. 1-3, s. 24 vd.

Taraflar arasında çıkan uyuşmazlığın hangi yargı yerinde çözüleceği, kural olarak kanunla belirlenir. Nitekim Anayasa'nın 142. maddesine göre, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunlarla düzenlenir. Anayasa'nın bu kuralına uygun olarak idari yargının görev alanı da kanunlarda belirtilmiştir. Ancak bazı durumlarda uyuşmazlığın hangi yargı koluna girdiği kanunlardaki düzenlemelerden tespit edilememektedir<sup>11</sup>. Bir uyuşmazlığın idari yargı koluna tabi olduğunun tespitinde gerek yargı kararları gerekse doktrinde; kamu gücü, kamu hizmeti, kamu yararı, idari işlem, idari eylem, idari sözleşme gibi kavramların ayrı ayrı veya birlikte ölçüt olarak kullanıldığı görülmektedir<sup>12</sup>.

İdarenin kamu gücünü kullanarak yürüttüğü tüm işler, etkinlikler ve kurduğu işlemler, kamu gücü ölçütüne göre idari yargının görev alanına girmektedir. Kamu hizmeti ölçütüne göre ise, kamu hizmetlerinin görülmesi, idare hukukunun ilke, kural ve usullerine tabi olduğundan, kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar da idari yargının görevindedir<sup>13</sup>.

Bununla birlikte doktrinde bu iki ölçütün birlikteliğinden kaynaklanan ve karma ölçüt adı verilen bir ölçüt de bulunmaktadır. Buna göre, idare, görevlerini yerine getirirken, esas itibarıyla kamu hukuku rejimi uyarınca hareket etmektedir. Fakat bir kısım işlemlerini, elverişli ve uygun bulunduğu için özel hukuk yöntemlerine göre de yürütmektedir. Birinci halde “*kamusal yönetim*”, ikinci halde ise “*özel yürütme*” söz konusudur. Kamusal yönetimin geçerli olduğu her durumda da ortaya çıkan uyuşmazlıkların idari yargıda çözümlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. İdarenin ve idari etkinliklerin konusu ve amacının kamu yararını sağlama, koruma ve sürdürme olduğu, bu nedenle de idari yargının görevinin belirlenmesinde kamu yararı ölçütünün kullanılması gerektiği doktrinde belirtilmişse de; bu ölçüt kamu yararı kavramının, geniş, soyut ve subjektif olması nedeniyle çok kabul görmemiştir. Yeni

<sup>11</sup> İdari yargıda görevin belirlenmesi konusunda mahkemelerin ve özellikle Anayasa Mahkemesi'nin rolü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **GÜZEL, Oğuzhan**, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında, İdari Yargının Görev Alanına Yönelik Müdahalelerin Değerlendirilmesi, GÜHFD, C. XVII Yıl 2013, S. 1-2, s. 1483 vd

<sup>12</sup> **GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref / TAN, Turgut**, İdare Hukuku, Cilt 2, Ankara 2014, (Cilt II), s. 129; **ZABUNOĞLU, Y. Kazım**, İdare Hukuku, Cilt 2, Ankara 2012, s. 165-166.

<sup>13</sup> **GÖZÜBÜYÜK/TAN**, Cilt II, s. 118 vd; **ZABUNOĞLU**, s. 165 vd.

kamu gücü ölçütünü savunanlara göre idari yargının görev alanı; yürütme erkinin ve de onun gövdesini oluşturan idarenin üstün ve ayrıcalıklı yetki ve usullerle yürüttükleri tüm etkinlikler ile bu etkinliklere dayanılarak kurulan işlemler olarak ifade edilmektedir. İdare hukukunun tek bir ölçüte bakılarak temelden tepeye şekillendirilmesinin doğru olmadığı düşüncesinden hareketle daha çok ve daha az yetki ölçütü doktrinde ileri sürülmüştür. Bu ölçütü savunanlarca; idare hukukundaki kural ve usullerin belirgin özelliğinin kamu kuruluşlarına özel kişilerde bulunmayacak olan bir takım yetkiler tanınmış olmasından kaynaklandığı, idareye tanınan bu kamu gücü ayrıcalıkları niteliğindeki yetkinin kullanılması sonucunda idarenin yaptığı etkinliklerin, tesis ettiği işlemlerin ve işlerin idari yargıya tabi olduğu belirtilmiştir<sup>14</sup>.

Gelinen aşamada, idarenin tüm eylem ve işlemlerinin, mutlaka ve kesinlikle idari yargı denetimine tabi olduğunu söylemek mümkün değildir. Aynı şekilde özel hukuk kişilerinin tüm iş ve işlemlerinin de özel hukuk alanında kaldığı, bu nedenle adli yargının görevli olduğunu söylemek de doğru olmayacaktır. Zira kamu hizmeti gören özel hukuk tüzel kişilerinin bu hizmetin ifası sırasında kamusal yetki ve ayrıcalıklardan yararlanarak işlem yaptığı görülmektedir. Doktrinde kamu hizmetinin özel hukuk kişileri tarafından görülmesi ve bu hizmetin ifası sırasında kamusal yetki ve ayrıcalıklardan yararlanılması koşullarının birlikte bulunması şartına bağlı olarak özel hukuk tüzel kişisi tarafından yapılan iş ve eylemlerin idari yargının görev alanına tabi olduğu savunulmaktadır<sup>15</sup>.

İdari yargı organlarınınca verilen kararlara bakıldığında; henüz çok açık ve sürekli olmamakla birlikte, özel hukuk tüzel kişilerinin kamusal yetki ve ayrıcalıklara dayanarak yaptığı işlemlerin idari yargıya tabi olduğu yönünde bir eğilim olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim Danıştay 2009 yılında verdiği bir kararda<sup>16</sup>; özel hukuk tüzel kişilerine

---

<sup>14</sup> İdari yargının görev alanını belirmemede kullanılan ölçütler hakkında geniş bilgi için bkz. **GÖZÜBÜYÜK/TAN**, Cilt II, s. 118 vd., **ZABUNOĞLU**, s. 165 vd.

<sup>15</sup> **GÖZÜBÜYÜK/TAN**, Cilt II, s. 134, **ZABUNOĞLU**, s. 172.

<sup>16</sup> “İdare işleviyle ilgili ve tek taraflı irade beyanına dayalı olarak hukuki sonuç doğuran tasarruflar olarak tanımlanan idari işlemler, kural olarak idari makamlarca tesis edilmektedir. Ancak idare işleyişiyle ilgili kamu yetki ve usullerini kullanmakla yetkili olduğu özel yasa düzenlemeyle istisnai olarak kabul edilen özel hukuk tüzel kişilerinin, tek taraflı irade beyanlarıyla hukuki sonuç doğuran, doğrudan uygulanabilir nitelikli işlemlerinin de idari işlem niteliği taşıdığı kabulü gerekir. Zira bir işlemin idari olup



kanunî bir düzenleme ile verilen yetkiye dayanarak, tüzel kişinin tek taraflı irade beyanı ile hukukî sonuç doğuran, doğrudan uygulanabilir nitelikli işlemlerinin de idari işlem niteliğinde olduğunu ifade etmiştir.

6446 sayılı Kanun ve ikincil mevzuat uyarınca; elektrik dağıtım şirketlerine lisanslarında belirtilen bölgede dağıtım faaliyetinde bulunma hak ve yetkisi verilmiştir. Bu yetki kapsamında dağıtım şirketleri, kendi bölgelerindeki dağıtım tesislerini yenilemek, ikame etmek ve kapasite artırımı yatırımlarını yapmak, dağıtım sistemine bağlı ve/veya bağlanacak olan tüm sistem kullanıcılarına, eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin elektrik enerjisi dağıtım ve bağlantı hizmeti sunmak zorundadır. Anayasa Mahkemesinin bir kararında<sup>17</sup>; elektrik piyasası faaliyetlerinin niteliğini ayrı ayrı değerlendirmemiş ve dağıtım faaliyetinin de içerisinde bulunduğu elektrik hizmetlerinin kamu hizmeti niteliğini haiz olduğu sonucuna varmıştır. Kaldı ki, dağıtım şirketlerine gerek 6446 sayılı Kanun gerekse ikincil mevzuat ile verilen yükümlülüklerden herhangi birinin yerine getirilmemesi doğrudan hizmetin aksamasına yol açabilecek niteliktedir. Bu sebeple, elektrik piyasası faaliyetlerinden biri olan dağıtım faaliyetinin de kamu hizmeti niteliği taşıdığını söylemek mümkündür<sup>18</sup>.

*olmadığı konusunda asıl ayırt edici unsur, işlemin idare işleyişiyle ilgili bir alanda, kamusal yetki ve usuller kullanılarak yapılması, başka bir deyişle, idare hukukunun ilke ve kurallarına tabi olmasıdır.” Danıştay 10. D., 16.12.2009, E. 2009/5590, K. 2009/10533 sayılı ilamı için bkz. Danıştay Dergisi, Sayı: 124, s. 392 vd.*

<sup>17</sup> “... elektrik üretimi, iletimi, dağıtımını ile ilgili etkinlikler kamu hizmetidir. Çünkü bu etkinliklerin, kamu yararına dönük, toplumun ortak gereksiniminin karşılanmasına yönelik, düzenli ve sürekli etkinliklerdir” Anayasa Mahkemesinin 09.12.1994 tarih ve 1994/43 E., 1994/42-2 K. sayılı kararı için bkz. RG, T. 24.01.2005, S. 22181.

<sup>18</sup> “.....İdari işlemler, çeşitli hukukî etkiler doğurmak amacıyla yapılan tek yanlı ve icraî irade açıklamaları olarak tanımlandığında, "iradenin açıklanması" yönünden, bu iradenin sahibi durumunda olan "idari makam" kavramı önem kazanmaktadır. Bu noktada, yalnızca işlemi yapan merciye göre belirlenen organik ölçüt tek başına yeterli olmamaktadır. Yani idarenin her işlemi idari işlem olmadığı gibi, bütün idari işlemlerin kamu tüzel kişileri tarafından tesis edilmesi de söz konusu değildir. Bu açıdan, idari karar alma yetkisi ve gücüyle donatılmış olmalarına karşılık, gerek statüleri ve gerekse teşkilatlanmaları ve yönetimleri bakımından özel hukuk tüzel kişisi olup da, kamu hizmeti gören kuruluşlar, bu hizmetleri yerine getirirken kamu makamı gibi hareket etmekte ve işlemleri de idare hukuku kurallarına tabi olmaktadır. Kamu yararı içermesi ve özel faaliyet olarak gereği gibi sunulmasının mümkün olmaması nedeniyle, yasama organı tarafından özel faaliyetler için söz konusu olmayacak bir ayrıcalıklar ve yükümlülükler rejimine tabi tutulan ve sorumluluğu ile denetimi son tahlilde bir kamu

Dağıtım şirketlerinin mevzuattan kaynaklanan dağıtım sisteminin işletilmesine ilişkin hak ve yükümlülüklerin yanı sıra, Yönetmelik ve Tebliğ hükümleri, lisanssız elektrik üretim tesisinin sisteme bağlantısını yapma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu faaliyet kamu yararı içermesi ve aynı zamanda kamu hizmeti olması nedeniyle özel faaliyetler için söz konusu olmayacak bir ayrıcalıklar ve yükümlülükler rejimine tabi tutulmuştur. Zira dağıtım şirketleri EPDK tarafından oluşturulan yönetmelik ve tebliğ hükümlerinde kendisine verilen yetki ile hareket etmektedir. Kamu hizmeti niteliğinde bulunan elektrik üretiminin temini noktasında tek yanlı olarak dağıtım şirketi tarafından yapılan lisanssız elektrik üretimi başvurusunun reddi işlemi, ilgili başvuru sahibinin hukukî durumunda değişiklik meydana getiren etkili ve yürütülmesi zorunlu bir işlemdir. Bu sebeple dağıtım şirketi her ne kadar özel hukuk tüzel kişisi

*otoritesi tarafından üstlenilen faaliyetler, kamu hizmeti olarak kabul edilmektedir. Kamu hizmeti yerine getirilirken sahip olunan ayrıcalıklara dayanılarak, tek yanlı irade beyanıyla tesis edilen, hukuk düzeninde değişiklik yapan, başka bir deyişle, kişilerin hukukî durumlarında değişiklik meydana getiren etkili ve yürütülmesi zorunlu işlemler iptal davasına konu edilebileceği gibi, bu işlemler nedeniyle uğranılan zararların tazmini için tam yargı davası açılması da mümkündür.*

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

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

*.....*  
*Bu durumda, özel faaliyetler için söz konusu olmayacak üstün ayrıcalıklara sahip olan ve yükümlülükler rejimine tabi tutulan ve sorumluluğu ile denetimi son tahlilde bir kamu otoritesi tarafından üstlenilen kamu hizmeti niteliğindeki elektrik dağıtım faaliyetini yürüten davalı ... Elektrik Dağıtım A.Ş. tarafından, kamu hizmetinin yürütülmesini teminen tek yanlı olarak tesis edilen, ilgilinin hukukunda değişiklik yapan ve idarî işlem niteliğinde bulunan 29.12.2011 tarih ve 9653 sayılı ... Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğü Eskişehir İl İşletme Müdürlüğü işleminin yargısal denetiminin idarî yargıda yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bkz. Danıştay 13. D., 06.02.2013, E. 2012/1871, K. 2013/276 sayılı kararı.*

olsa da, özel faaliyetler için söz konusu olmayacak ayrıcalıklar ve yükümlülükler rejimine tabi tutulduğu kanunî bir düzenlemede kendisine verilen yetkiye dayanarak işlem tesis ettiğinden, icraî nitelikteki bu işlem, idari yargı denetimine tabidir. Nitekim Danıştay 13. Dairesi 2016 yılında vermiş olduğu bir kararında<sup>19</sup>; lisanssız elektrik üretimi yapmak isteyen bir şirketin bağlantı başvurusunu reddeden dağıtım şirketine karşı açılmış olan davada, görevli yargı merciinin idari yargı olduğuna hükmetmiştir.

### III. Mevzuat Değişikliğinin Yürütmenin Durdurulması Kararlarına Etkisi

Lisanssız elektrik üretimi faaliyetinde bulunmak isteyen kişinin başvurusunun, ilgili şebeke işletmecisi tarafından reddedilmesi

<sup>19</sup> “... Davalı dağıtım şirketinin de belirli bölgeler dahilinde bölgesel tekel olarak elektrik enerjisinin dağıtımıyla görevli olduğu söz konusu kamusal hizmet kapsamında, lisanssız elektrik üretimine ilişkin bağlantı başvurularının 02.10.2013 tarih ve 28783 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretimine İlişkin Yönetmelik ve Yönetmelik uyarınca çıkarılan Tebliğ çerçevesinde dağıtım şirketlerince yapılacağı belirtilmiştir. Yönetmeliğin “Bağlantı ve Sistem Kullanımına İlişkin Hükümler” başlıklı bölümünde, bağlantı esasları, bağlantı başvuru süreci, bağlantı başvurularının değerlendirilmesi ve sonuçlandırılması ve bağlantı ve sistem kullanım süreci, bu süreçte dağıtım şirketinin yetki ve sorumluluğu, her aşamada hangi idari işlemlerin nasıl tesis ettiği ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Olayda; davacı şirketin yapmış olduğu bağlantı başvurusu bahse konu Yönetmelik uyarınca yapılan teknik değerlendirme sonucunda, hat kapasitesi nedeniyle olumsuz sonuçlandırılmış, bunun üzerine söz konusu işlemin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

Bu itibarla, her ne kadar temyize konu mahkeme kararında, uyumsuzluğun esasının özel hukuk hükümlerine göre icra edilen ticari bir faaliyet olan elektrik dağıtım faaliyetinden kaynaklandığı, bahse konu davalı şirketin özel hukuk tüzel kişisi ve dava konusu işlemin de icaba davet mahiyetinde özel hukuk işlemi olduğu ifade edilmişse de, özel faaliyetler için söz konusu olamayacak üstün ayrıcalıklara sahip olan, yükümlülükler rejimine tabi tutulan ve sorumluluğu ile denetimi son tahlilde bir kamu otoritesi tarafından üstlenilen kamu hizmeti niteliğindeki elektrik dağıtım faaliyetini yürüten davalı ile davacı şirket arasındaki ilişkinin ticari bir ilişki olarak değerlendirilemeyeceği, bu kapsamda kamu gücü kullanılarak tek yanlı irade açıklamasıyla tesis edilen dava konusu işlemin yargısal denetiminin idari yargı merciine ait olduğu sonucuna ulaşıldığından, uyumsuzluğun görüm ve çözümünün adli yargı yerlerince yapılacağından bahisle davanın görev yönünden reddine ilişkin temyize konu mahkeme kararında usul hükümlerine uygunluk görülmemiştir.” Danıştay 13. D., 09.05.2016, E. 2016/917, K. 2016/1515 sayılı ilamı, (Yayımlanmamış Karar). Benzer yöndeki kararlar için bkz. Danıştay 13. D., 09.05.2016, E. 2016/909, K. 2016/1513; E. 2016/916, K. 2016/1514; E. 2016/918, K. 2016/1516; E. 2016/919, K. 2016/1517; E. 2016/920, K. 2016/1518 sayılı ilamları (Yayımlanmamış Kararlar).

durumunda, bu ret işleminin idari yargı denetimine tabi olacağını belirtmiştik. Başvuru sahibi tarafından bağlantı talebinin mevzuatın mülga hükümlerine göre reddine ilişkin kararın iptali ve yürütmesinin durdurulması talebi ile açılan davada mahkemenin yürütmenin durdurulması kararı vermesi üzerine, yeni problemler ortaya çıkmaktadır. Zira başvurunun reddine ilişkin işlem hakkında verilen yürütmenin durdurulması kararı sonrası, başvuru sahibinin ve üretim tesisinin gerekli şartlara sahip olup olmadığı konusunda yeniden bir değerlendirme yapıp yapılmayacağı, değerlendirme yapılacak ise bu değerlendirmede dikkate alınacak teknik kriterler ile diğer esasa ilişkin şartların, mevzuat değişikliği öncesi mi yoksa sonrasında mı yer alan düzenlemelere göre yapılacağı ve nihayetinde yeniden yapılacak değerlendirme sonrasında bağlantı başvurusunun kabulü halinde mülga hükümlerin mi yoksa yeni düzenlemelerin uygulama alana bulacağı sorusu gündeme gelmektedir.

### **1. Bağlantı Başvurusunun Reddi İşlemi Hakkında Verilen Yürütmenin Durdurulması Kararının Hukukî Niteliği ve Uygulanması**

Yürütmenin durdurulmasına ilişkin olarak idari yargı organları tarafından verilen kararlar, iptali istenen işlemin hüküm ve sonuçlarının doğmasına engel olan, idari işlemin uygulanmasını erteleyen kazai bir işlemdir<sup>20</sup>. Yürütmeyi durdurma kararının verilmesi ile birlikte; iptali talep edilen idari işlemin icraî niteliğinin yanı sıra, kanunilik niteliği de geçici olarak askıya alınmaktadır<sup>21</sup>. Ancak, askıya alınma; işlemin varlığının hukuk düzeninden kaldırılması neticesini doğurmadığı gibi işlemin kesin olarak hukuka aykırılığını da göstermemektedir. Bu durumda idare yürütmenin durdurulması kararı ile birlikte kendiliğinden uygulama gücü duran ya da ertelenen işlemi uygulamamalıdır<sup>22</sup>. Nitekim Danıştay da,

---

<sup>20</sup>) ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, Ankara 2004, s.211; ASLAN, Zehrettin, İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması, İstanbul 1994, s.34; DOĞAN, Beşir Fatih, “*Elektrik Piyasasında TRT Payı Ödenmesi Konusundaki Hukuki Gelişmeler*” İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S.1, Y. 2013, s. 49.

<sup>21</sup> ÖZAY, İlhan, İkinci Bine Kavuşurken Günışığında Yönetim, İstanbul 1994, s. 343.

<sup>22</sup> GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/TAN, Turgut, İdare Hukuku, C. I, Ankara 2011, (Cilt I), s. 1055; GÜNDAY, Metin, idare Hukuku, Ankara 1997, s. 20; DOĞAN, s. 50.

yürütmenin durdurulması kararlarının icraî kuvveti durduran koruyucu bir tedbir olduğunu kabul etmiştir<sup>23</sup>.

Yürütmenin durdurulması kararının, iptali istenen işlemin sonuçları üzerindeki etkileri konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamakla birlikte; bir görüş; yürütmenin durdurulması kararı ile iptal kararı arasında nitelik olarak bir fark görmekle birlikte, etkilerinin aynı olduğu görüşünü savunmakta ve yürütmenin durdurulması kararının iptal kararları gibi iptali istenen işlemi, işlemin yapıldığı tarihten itibaren ortadan kaldırdığını ileri sürmektedir<sup>24</sup>. Başka bir ifade ile yürütmenin durdurulması kararı, iptali talep edilen işlemin hiç yapılmamış olması sonucunu doğurmakta ve tasarrufun önceki durumunu geri getirmektedir. Bu durumda idare, yürütmesi durdurulan işlemi uygulamayarak, işlemde önceki duruma göre hareket etmelidir. Danıştay da vermiş olduğu kararlarında<sup>25</sup>, yürütmenin durdurulması kararının geçmişe etkili sonuç doğurduğu ve işlemin yapıldığı zamandan itibaren tüm hüküm ve sonuçları ile birlikte ortadan kalktığını belirtmektedir.

Yürütmenin durdurulması kararının, iptali istenen işlemin sonuçları üzerindeki etkileri konusundaki diğer bir görüşe göre; dava sonunda iptal kararı ile elde edilebilecek bir sonuç, yürütmenin durdurulması kararı ile ortaya çıkamaz. Zira yürütmenin durdurulması kararı nihai bir karar değildir. Bu karar idari işlemi ortadan kaldırmayacağı gibi, onun sakatlığı ya da kanuna aykırılığını göstermemektedir. Bu karar sadece dava konusu

<sup>23</sup>“..... yürütmenin durdurulması kararları ise, dava konusu işlemi ortadan kaldırmamakla birlikte, bir işlemin icra safhasına intikali önler. Bir başka bir ifade ile, yürütmenin durdurulması kararları taalluk ettikleri işlemin hukuki varlığına son vermeyip, sadece icraî vasfına tesir ederler ve bu kararlar sebebiyle dava sonuna kadar işlemin icra mevkiine sokulması mümkün olmaz....” Danıştay 12. D., T. 01.12.1969, E. 69/1362.

<sup>24</sup> **ÇAĞLAYAN**, s. 212, **GÖZÜBÜYÜK/TAN**, Cilt I, s. 1057; **GÜNDAĞ**, s. 20; **GÖZÜBÜYÜK**, A. Şeref, Yönetim Hukuku, Ankara 1998, s. 506; **KABAOĞLU**, Ö. İbrahim, “Yürütmenin Durdurulması”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 1976, C. 33, S. 4. S. 642; **ULER**, Yıldırım, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara 1970, s. 4; **TEKİNSOY**, M. Ayhan, İdari Yargılama Hukukunda Yürütmenin Durdurulması, Ankara 2013, s. 153.

<sup>25</sup> Danıştay 8. D., 21.10.1982, E. 81/551, K. 82/1996 için bkz. Danıştay Dergisi, S. 50-51, s. 354; aynı nitelikteki Danıştay 8. D., 09.02.1978, E. 76/1492, K. 78/658 için bkz. Danıştay Dergisi, S. 32-33, s. 585; Danıştay 5. D., 20.09.1994, E. 94/4960, K. 94/4062 için bkz. Danıştay Dergisi, S. 90, s. 605)

olan işlemin icrasını sağlayan müteakip işlemler ve eylemlerin dava sonuna kadar durdurulması anlamına gelmektedir<sup>26</sup>.

İşlemin niteliğine göre çözüm olarak nitelendirilebilecek diğer bir görüşe göre; hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilen işlemin niteliğine göre bir ayırımı gidilmesi gerekir. Şayet maddi anlamda etkisini gösteren idarenin bir işlemi söz konusu ise, yürütmenin durdurulması kararı geriye yürümeyecektir. İdarenin tesis ettiği işlem maddi alemde değişiklik meydana getirmeyen bir işlem ise verilen yürütmenin durdurulması kararı geçmişe etkilidir<sup>27</sup>.

Görüldüğü üzere yürütmenin durdurulması kararının hukukî etkileri bakımından gerek doktrinde gerekse yargı kararlarındaki hâkim görüş; bu kararın geçmişe etki sonuç doğurduğu ve işlemin yapıldığı tarihten itibaren doğurduğu tüm hüküm ve sonuçları ile birlikte ortadan kalktığı yönündedir.

Yürütmenin durdurulması kararın geçmişe etkili olması sebebiyle bu kararın sonucunun hukuk alanında nasıl tesis edileceği, başka bir ifade ile eski durumun geri gelmesi için idarenin yeni bir işlem yapmasına gerek olup olmadığı ise idari işlemin niteliğine göre değişkenlik arz etmektedir. Bazı hallerde, yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmesi için idarenin aktif olarak harekete geçerek yeni bir işlem tesis etmesi gerekmektedir. Bazı durumlarda ise verilen karar kendiliğinden hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır<sup>28</sup>. Bu hâlde idarenin ayrıca bir işlem yapmasına ihtiyaç kalmamaktadır. Önceki durumun ne zaman kendiliğinden, ne zaman idarenin yeni bir işlemi ile geri geldiği konusunda kesin bir kıstas konulamayacağından, dava konusu olan her bir işlemin niteliğine ve etkilerine bakarak sonuca ulaşmak gerekmektedir.

Kanaatimizce; lisanssız elektrik üretimi faaliyetinde bulunmak isteyen kişinin başvurusunun reddi hakkında verilen yürütmenin durdurulması kararı; ilgili şebeke işletmecisince verilen bu kararın, alındığı tarihten itibaren ortadan kalkmasını ve işlemin tesisinden önceki hukukî durumun geri gelmesini sağlar. Başka bir ifadeyle verilen yürütmenin durulması kararı ile ilgili şebeke işletmecisi tarafından tesis

---

<sup>26</sup> ONAR, S: Sami, İdare Hukuku Umumi Esasları, C. III, İstanbul 1966, s. 1971-1973; TEKİNSOY, s. 153-154; ÇAĞLAYAN, s. 214.

<sup>27</sup> KAYIŞOĞLU, Bahaettin, “Danıştay’da Yürütmenin Durdurulması”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 1974, C. 31, s. 1114; ÇAĞLAYAN, s. 214.

<sup>28</sup> ASLAN, s. 114.

edilen red kararı, başvuru sahibi hakkında hiç verilmemiş gibi sonuç doğurur. Bu noktada, bir boşluk meydana gelmekte, bu boşluğun giderilmesi için de ilgili şebeke işletmecisi tarafından başvuru sahibi hakkında yeni bir işlem tesis edilmesi gerekmektedir. Zira lisanssız elektrik üretim mevzuatı uyarınca, ilgilinin başvurusu, öncelikle teknik değerlendirmeye tabi tutulur. Bu teknik değerlendirmenin olumlu olması durumunda Yönetmeliğin 8.4 maddesinde sayılan kriterlere sahip olunup olunmadığı hususu da sırasıyla değerlendirilmektedir. Yürütmenin durdurulması kararı sonrası lisanssız elektrik üretimi faaliyetinde bulunacak kişinin başvurusunun hukukî durumunun tespiti gerekmektedir. Bu noktada, başvurunun şebeke işletmecisi tarafından hangi gerekçe ile reddedildiği de önem taşımaktadır.

Lisanssız elektrik üretim faaliyetinde bulunmak isteyen kişinin başvurusu, teknik kriterleri taşımadığı gerekçesi ile reddedilmiş ve bu red kararı hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilmiş ise, artık başvuru sahibi hakkında yapılacak olan değerlendirme; bir sonraki aşama olan Yönetmeliğin 8.4 maddesinde sayılan kriterlere sahip olup olmadığı konusunda olacaktır. İlgilinin başvurusu, teknik kriterleri taşımakla beraber Yönetmeliğin 8.4 maddesine göre yapılan değerlendirme sonucunda bu maddenin bentlerinde belirtilen kriterlerden biri gerekçe gösterilerek reddedilmiş ve bu red kararı hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilmiş ise artık başvuru sahibi hakkında yapılacak değerlendirmede, teknik kriterlere haizliği yeniden incelenmeksizin, bir sonraki bent veya bentler bakımından aranan şartların mevcut olup olmadığı değerlendirilmelidir. Nitekim İdare Mahkemesi tarafından verilmiş olan bir yürütmenin durdurulması kararında<sup>29</sup>; dağıtım şirketi

<sup>29</sup> Çorum İdare Mahkemesinin 31.08.2016 tarih ve 2016/699 sayılı Kararı, Yayınlanmamış Karar; Benzer şekilde Çorum İdare Mahkemesi 31.08.2016 tarih ve 2016/700 sayılı Yürütmenin Durdurulması Kararında; “*Dava konusu olayda; ....., davacı şirket tarafından lisanssız güneş enerji üretimi projesi kapsamında güneş enerjisine dayalı olarak elektrik üretmek amacıyla Obruk HES TM-Oğuzlar 3x477 MCM Enerji Nakil Hattına bağlantısı yapılabilmesi hususunda davalı şirkete 14.10.2015 tarihinde başvuruda bulunulduğu, Mahkememizin 2015/799 esas sayılı dosyası üzerinden açılan dava kapsamında Mahkememizce tesis edilen 17.02.2016 tarihli karar ile davacı şirket ile diğer başvuru sahiplerinin başvuruların yapıldığı 2015 Yılı, Ekim Ayına ait elektrik faturalarının birlikte dikkate alınması suretiyle takip eden Kasım Ayının yirminci gününe kadar davalı şirketçe sıralamaya ilişkin yeniden değerlendirme yapılması gerektiği gerekçesi ile işlemin yürütmesinin durdurulmasına ve devamında ise Mahkememizin 08/04/2016 tarih ve E:2015/799, K:2016/297 sayılı kararı ile işlemin iptaline karar*

tarafından tesis edilen lisanssız elektrik üretimi başvuru talebinin reddine ilişkin işlemin yapılan yargılama sonucunda iptal edildiğini, dağıtım şirketinin bu doğrultuda yeniden değerlendirme yaptığını, yapılan başvuruyu Yönetmelikte yapılan değişiklik ile birlikte değerlendirerek yeni düzenlemelerde aranan şartları ihtiva etmediği gerekçesi ile red ettiğini, oysa ki, lisanssız elektrik üretimi başvurusunda bulunan kişinin yaptığı başvuru tarihi ile başvurunun reddine ilişkin işlemlere ilişkin mahkeme kararının tesis edildiği tarih itibariyle yürürlükte olmadığını, bu nedenle sonradan yapılan değişikliklere istinaden verilen red işleminin hukuka uyarlılık arz etmediğini ifade etmiştir.

## **2. Mevzuat Değişikliğinin Yürütmenin Durdurulması Kararına Etkisi**

Yürütmenin durdurulması kararı, geçmişe etkili sonuç doğurma ve işlemin yapıldığı zamandan itibaren tüm hüküm ve sonuçları ile birlikte ortadan kalkması sonucunu doğurduğu için, başvuru sahibi hakkında kaldığı yerden devam etmek suretiyle yeniden bir değerlendirme yapılacaktır. Yapılan bu değerlendirme sonucunda, ilgili şebeke işletmecisi tarafından başvuru sahibi hakkında işlem tesis edilecektir. Bu durumda başvuru sahibi hakkında yapılacak olan değerlendirmenin yönetmeliğin mülga hükümlerin mi yoksa yeni düzenlemelerin mi dikkate alınarak yapılacağı ve değerlendirme yapılırken başvuru sahibinin durumunun, mevcut koşullar ve başvurular ile birlikte mi yoksa red işleminin tesis edildiği dönemdeki koşullar ve başvurulara göre mi değerlendirileceği önem taşımaktadır. Zira, mevzuatta yapılan değişiklik ile birlikte, lisanssız elektrik üretimi faaliyetinde bulunmak isteyen kişiler

---

*verildiği, davalı şirketçe her ne kadar dava konusu işlemin Mahkememizce verilen yürütmeyi durdurma kararı üzerine yeniden yapılan değerlendirme neticesinde tesis edildiği belirtilmekte ise de, davalı şirket tarafından davacı şirketin yaptığı başvuru tarihi ile başvurunun reddine ilişkin işlemlere ilişkin Mahkememizce tesis edilen karar tarihi itibariyle yürürlükte olmayan, bilakis sonradan yapılan değişikliklerle ilgili yönetmeliğin 6. maddesine eklenen 10. ve 12. fıkraları gerekçe gösterilmek suretiyle davacı şirketin başvurusunun reddine karar verildiği, başka bir ifadeyle Mahkememizce tesis edilen kararların gerekçeleri de dikkate alınmak suretiyle davalı şirketçe eksiksiz uygulanması gerekirken, aksine davalı şirket tarafından Mahkememizce tesis edilen kararların görünüşte uygulandığı hususları birlikte göz önüne alındığında; davacı şirketin başvurusunun Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretimine İlişkin Yönetmeliğin 6. maddesinin 10. ve 12. fıkraları gereğince reddine ilişkin işleme yapılan itirazın reddine ilişkin dava konusu 31.05.2016 tarih ve 2950 sayılı işlemde hukuka uyarlılık bulunmamaktadır.” denilmiştir.*



ile üretim tesisi bakımından esasa ilişkin yeni kriterler getirilmiştir. Bu kriterlerden bazıları olan mesafe, trafo kapasitesi ve bağlantı sözleşme gücü limitleri, Yönetmeliğin Geçici 9. maddesi<sup>30</sup> uyarınca bağlantı anlaşması çağrı mektubu alma hakkı kazanmış başvurular bakımından aranmayacaktır.

### **a. Hukukî Güvenlik ve Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi Temelinde Konunun Değerlendirilmesi**

Hukuk devletinin olmazsa olmazı, uygulanacak olan hukuk kurallarının neler olduğunu önceden bilme ve hukukî işlemlerini bu kurallara göre yapma imkânına sahip olma hakkının bireylere tanınmasıdır. Bireylere bir dönemde henüz tesis edilmemiş bir idari işlemi uygulamak veya mevcut bir düzenlemeye dayanarak yapılan işleme gelecekte alınacak bir kararı uygulamak hukukî güvenliği sarsacaktır<sup>31</sup>. Bir mahkeme kararında<sup>32</sup> hukuki güvenlik ilkesi "*Hukuki güvenlik ilkesi, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutumunu ve davranışlarını buna göre güvenle düzene sokabilmesi anlamına gelir. Bu ilke, devlet işlemlerinin önceden öngörülen esaslara uygun olarak yapılması, geriye yürüyen hükümler içermemesi, önceden uygun bir biçimde duyurulması gibi esasları içerir*" şeklinde tanımlanmıştır.

Tesis edildiği dönem itibariyle hukuka uygun olarak yapılan bir işlem, işlemin yapıldığı tarihten sonra kabul edilen veya değiştirilen bir düzenleyici işlem nedeniyle veya işlemin dayanağı olan düzenleyici işlemin yürürlüğünün sona ermesi sebebiyle hukuka aykırı hale gelebiliyorsa ya da doğurduğu hüküm ve sonuçlar değişebiliyorsa, bireylerin hukukî güvenliği sarsılacaktır. Bu nedenle, düzenleyici bir işlemin yürürlükte olduğu dönemde, işlemin hukuk aleminde geçerli bir şekilde mevcut olması durumuna güvenerek, söz konusu düzenleyici

<sup>30</sup> "6 ncı maddenin sekizinci, onuncu ve on ikinci fıkraları ile 31 inci maddenin yirmi birinci fıkrası hükmü bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibariyle bağlantı anlaşması çağrı mektubu almaya hak kazanıldığı İlgili Şebeke İşletmecisinin internet sayfasında ilan edilen başvurular için uygulanmaz."

<sup>31</sup> BİRTEK, Fatih, Kazanılmış Hak Bağlamında İdari İşlemin geri Alınması, İstanbul Barosu Dergisi, C. 82, S. 2008/2, s.762-763; AKSOYLU, Özge, "Yargıcın Bakış Açısıyla İdare Hukukunda "Kazanılmış Hak Kavramı", Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galataray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi No. 4, İstanbul 2003, s 66; DOĞAN, s. 54.

<sup>32</sup> Ankara 15. İdare Mahkemesi 17.03.2010 tarih ve 2009/919 E., 2010/355 K.

işlemin hükümlerine uygun olarak işlem yapan kişilerin, bu güveninin sarsılmaması ve korunması gerekmektedir.

Hukukî güvenlik ilkesinin şartlarından biri olan geriye yürümezlik/geçmişe etki yasağı ilkesi de idari işlemlerin kural olarak tesis edildikleri tarihten önceki hukukî işlemlere uygulanmamasını gerektirir<sup>33</sup>. Bir diğer ifadeyle geriye yürümezlik ilkesi, bir hukukî ilişkinin vuku bulunduğu ya da meydana geldiği dönemdeki mevzuat hükümlerine tabi kalmaya devam edeceğini ifade eder. Sonradan çıkan kanun, tüzük, yönetmelik veya düzenleyici diğer idari işlemler ile düzenleyici işlemin iptali ve yürütmesinin durdurulması kararları kural olarak yürürlüğünden veya alındığı tarihten önceki olaylara ve ilişkilere uygulanmaz. Bir işlemin etkisi, işlemin yapılmasından sonra ortaya çıktığı için işlemten önceye etki etmeyecektir. Bu sebeple idare, sadece geleceğe yönelik olarak işlem yapabilir<sup>34</sup>. Aynı şekilde düzenleyici işlemin yürürlüğünün sona ermesi veya hükümlerinde değişikliğe gidilmesi halinde, geleceğe yönelik olarak hüküm ve sonuçlarını doğurmalı ve düzenleyici işlemin geçerli olduğu dönemde bu işleme dayanarak yapılan işlemlerin, düzenleyici işlemde yapılan değişikliklerden etkilenmemesi gerekmektedir.

Hukukî güvenlik ilkesinin bir diğer görünümü kazanılmış haklara saygı ilkesidir. Doğumu anında yürürlükte olan kurallara uygun olarak tamamlanmış ve böylece kişiye özgü, lehte sonuçlar doğurmuş bir işlemin, daha sonra yapılan düzenleyici işlem değişikliğinden veya idari işlemin geri alınmasından/yürütmesinin durdurulmasından etkilenmeksizin hukuk düzenince korunur<sup>35</sup>. Kazanılmış hak kısaca, kanunî şartlara uygun olarak tesis edilmiş hak olarak da ifade edilebilir. Danıştay 1992 yılında verdiği bir kararda<sup>36</sup> kazanılmış hakkı; “Eski kanun

---

<sup>33</sup> **GÖZLER**, Kemal, İdare Hukuku, C. I, Bursa 2009, (İdare), s. 126 vd; **GÖZLER**, Kemal, İdare Hukukuna Giriş, Bursa 2003, (Giriş), s. 102, 103; **BİRTEK**, s. 764; **DOĞAN**, s. 54.

<sup>34</sup> **GÖZLER**, Giriş, s. 931.

<sup>35</sup> **OĞURLU**, Yücel, İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Ankara 2003, s. 28; **KAPLAN**, Gürsel, İdari Yargılama Hukukunda Usulü Kazanılmış Hak, [www.idare.gen.tr](http://www.idare.gen.tr), 29.04.2016, s. 3; **BİRTEK**, s. 760; **GÖZLER**, İdare, s. 1098; **AKSOYLU**, s. 73-74; **DOĞAN**, s. 55.

<sup>36</sup> Danıştay 1. D., 13.07.1992, E. 1992/224, K. 1992/238 sayılı kararı için bkz. Danıştay Dergisi S. 87, s. 62.

*yürürlükte iken, kesin bir surette kazanılan yani hukukça korunmakta bulunan ve bir iddia haline gelen haklar” olarak tanımlamıştır.*

Kazanılmış haklara saygı gösterilmesi, hukukî istikrar ilkesinin bir unsuru ve hukuki güvenlik ilkesinin vazgeçilmez bir şartıdır. Zira hukukî istikrar ve güvenlik ilkesinin bir gereği olarak kişi, hukuka uygun davranışlarının doğuracağı sonuçların tanınacağına ve korunacağına güvenebilmek istemektedir<sup>37</sup>. Hukukî güvenlik ilkesi kişilerin, yürürlükteki mevzuatın ve idarenin düzenleyici işlemlerinin ve düzenlemelere göre verilmiş hukuka uygun kararların ve yapılan işlemlerin süreceğine güven duymasını sağlamaktadır. Zira hukukî güvenlik ilkesi, kuralı koyan merciinin koymuş olduğu kurala, kuralın muhatapları yanı sıra kendisinin de saygı duyup, uygun davranması zorunluluğunu ifade eder. Hukukî güvenliğin, yeni düzenlemeler yapılması, mevcut düzenlemelerin değiştirilmesi veya idari işlemlerin geri alınması suretiyle zedelenmemesi için kazanılmış hak kavramına ihtiyaç duyulmaktadır. Belirtilen özellikleri sebebiyle kazanılmış hakların korunması ilkesi, yasama ve idarenin karar ve işlemlerinin geriye yürütmesine engel olan bir müessesedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi<sup>38</sup> de; *“Anayasa'nın 2. maddesinde yazılı niteliklere sahip bir hukuk devletinde, mevcut kanunlara göre kazanılmış hakların sonradan çıkacak kanunlarla tanınmasının zorunlu olduğu şüphesizdir.”* görüşünü benimsemektedir.

İdare hukukunda kazanılmış hak kavramı, hukukî bir işlem sonucu oluşan hakka ilişkin durumu, statüyü desteklemek ve sürekliliğini sağlamak için kullanılır. Dolayısıyla, birel işlemin dayanağı olan düzenleyici işlemlerde yapılan değişiklikler birel işlemleri doğrudan etkilenmezler<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> GÖZLER, İdare, s. 1126; BİRTEK, s. 763 DOĞAN, s. 55.

<sup>38</sup> Anayasa Mahkemesinin 20.05.1998, E. 1998/10, K. 1998/418 sayılı kararı için bkz RG., T. 12.12.1998, S. 24551, s.3.

<sup>39</sup> DOĞAN, s. 55; *“...Somut olayda davacının hatası, hilesi veya davacıya isnat edilebilecek bir kusur olmadığı gibi söz konusu inşaat o tarihte yürürlükte olan imar planına uygun olarak inşa edilmek suretiyle kullanılabilir hale gelmiştir. Böyle bir yapı nedeniyle yapı kullanma izin belgesini de almış olan davacının artık kazanılmış hakkı doğmuş bulunmaktadır. Verilen inşaat ruhsatının, yapı bittikten sonra imar planı değişikliğinin temyize konu kararlarla iptal edildiği gerekçesiyle iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır...”* Danıştay 6. D., 14.1.2009, E. 2008/8668, K. 2009/200 sayılı kararı

Bir kazanılmış haktan bahsedebilmek ve hukuk tarafından korunmasını talep edebilmek için genel düzenleyici işlemin bireyin şahsında somutlaşmış sonuçlar doğurması gerekmektedir<sup>40</sup>. Tamamlanmamış olan işlemlerde, bir hakkın doğumundan kesin surette bahsetmek mümkün olmadığından, kazanılmış haktan söz etmek mümkün değildir. Zira, kazanılmış haktan söz edebilmek için mutlak surette hukuka uygun olarak kazanılmış, hukukun korunmasına değer hale gelmiş bir hakkın varlığı gerekir<sup>41</sup>. Danıştay bir kararında<sup>42</sup>; cezaevi katipliği sınavını kazanan kişinin ataması yapılmadan önce değişen yönetmelik gerekçesiyle atamasının yapılmamasını hukuka aykırı bularak, sınavın kazanılması ile birlikte işlemin tamamlandığı ve atama konusunda idarenin bağlı yetkisinin bulunduğu karar vermiştir.

Kanaatimizce; lisanssız elektrik üretimi faaliyetinde bulunmak isteyen kişinin hakkında verilen bağlantı red kararının yürütmesinin durdurulması ile birlikte, bu red kararı tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kalkacağından ve o işlemin tesisinden önceki hukukî duruma dönülmesi gerekeceğinden, başvuru sahibi hakkında verilen red kararı hiç verilmemiş gibi işlem tesis edilecektir. Lisanssız elektrik üretimine ilişkin mevzuat uyarınca, ilgilinin başvurusu, öncelikle teknik değerlendirmeye alınacaktır. Teknik değerlendirmenin olumlu olması durumunda başvuru sahibinin Yönetmeliğin 8.4 maddesinde sayılan kriterlere sahip olup olmadığı hususu sırasıyla incelenecektir. Başvuru sahibinin red işleminin tesis edildiği tarihteki durumunun tespiti önem arz etmektedir. Bu şekilde başvuru sahibinin durumu tespit edildikten sonra, lisanssız elektrik üretim faaliyeti ile iştigal etmek isteyen kişinin başvurusu hakkında, hukukî güvenlik ve kazanılmış haklara saygı ilkesi gereği, başvurunun yapıldığı tarihteki durumu, bu konudaki diğer başvurular ve o tarihteki mevzuat dikkate alınarak işlem tesis edilmelidir. Zira yürütmenin durdurulması kararı verilen red kararı o tarihte verilmemiş olsa idi, lisanssız elektrik üretimi talebiyle başvuran kişinin bağlantı talebi şayet mevzuatta sayılan diğer kriterleri de taşıyorsa, bağlantı anlaşması çağrı mektubu almaya hak kazanan kişilerden biri olacaktır. Bunun sonucunda da, üretim tesisinin inşaatına başlanabilmesi için proje onayı ve Teknik Etkileşim İznine

---

<sup>40</sup> OĞURLU, s. 89; BİRTEK, s. 766; AKSOYLU, s. 74.

<sup>41</sup> BİRTEK, s. 767; AKSOYLU, s. 75.

<sup>42</sup> Danıştay 12. D., 20.11.1996, E. 1995/2432, K. 1996/3661 sayılı kararı için bkz. Danıştay Dergisi, S. 93, s. 582.

ilişkin belgeleri İlgili Şebeke İşletmecisine eksiksiz olarak sunma yükümlülüklerini ifa ederek, bağlantı anlaşması imzalayabilecek konuma gelebilecektir.

Başka bir ifade ile yürütmenin durdurulması kararı sonrası ilgili başvuru sahibinin başvurusunun hukukî durumu, ilgili şebeke işletmecisi tarafından red kararı verildiği tarihteki şartlar ve mevzuat hükümleri uyarınca tespit edilmelidir. Yapılan bu değerlendirme sonucunda da ortaya çıkan durum lisanssız elektrik üretimi faaliyeti ile iştilal etmek isteyen kişi bakımından kazanılmış hak olarak kabul edilerek, hukukî güvenlik ve kazanılmış haklara saygı ilkesi gereğince korunmalıdır. Zira başvuru sahibi, başvurusunu yaparken, yürürlükte olan mevzuat hükümlerinde bir değişikliğin olmayacağı inancı ile başvurusunu, lisanssız elektrik üretimi faaliyetinde bulunmak için o tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerinde aranan şartlara sahip olduğu için yine o tarihteki Yönetmelik ve Tebliğ hükümlerindeki usul ve esaslara uygun olarak yapmıştır. Bu bağlamda, başvuru sahibi tarafından bağlantı talebinin reddine ilişkin kararın iptali talebiyle açılan davanın yargılama aşamasında, mevzuat hükümlerinde yapılan değişiklik ile getirilen gerek belge ve bilgi sunumu gerekse başvurunun değerlendirilmesine ilişkin ek yükümlülük ve kriterlerin yürütmenin durdurulması kararı sonrası ilgili başvuru bakımından aranmaması gerekmektedir.

#### **b. Yargı Kararlarının İmkânsızlık Nedeniyle Uygulanmaması Temelinde Konunun Değerlendirilmesi**

Anayasa'nın 138. maddesi<sup>43</sup> ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesi<sup>44</sup> hükümleri açık olup, idare, mahkeme kararın gereklerini vakit geçirmeksizin yerine getirmek durumundadır. Kararın uygulanmaması veya değiştirilerek uygulanması mümkün olmadığı gibi, uyulmasındaki zorunluluk yönünden, iptal kararları ile yürütmenin

<sup>43</sup>1982 Anayasası'nın 138. maddesi; "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve yerine getirilmesini geciktiremez." Hükmüne havidir.

<sup>44</sup> 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. Maddesi "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur." Hükmüne havidir.

durdurulması kararları arasında fark yoktur<sup>45</sup>. Ancak idare, kararı uygulamak isterse de kimi zaman elinde olmayan nedenlerle, başka bir ifade ile imkânsızlık nedeniyle bunu gerçekleştiremeyebilir.

İmkânsızlık, içinde bulunulan durumun ve mevcut olan koşulların elverişli olmaması, belirli bir şeyin gerçekleşme olanağının bulunmaması şeklinde tanımlanabilirken, idare hukuku açısından imkânsızlık kavramını, mahkeme kararlarının uygulanmasına engel olan durumlar olarak anlaşılmalıdır<sup>46</sup>. İmkânsızlık hali, mahkemeyi değil kararı uygulama mevkiinde olan idareyi ilgilendiren bir husustur. Mahkemeler, işlemin tesis edildiği anda hukuka aykırılık taşıdığını tespit ettiklerinde kararın uygulanabilir olup olmadığını göz önüne almaksızın işlemin iptaline karar verir<sup>47</sup>. Gerek öğretide gerekse de yargı kararlarında imkânsızlık; hukukî ve fiili imkânsızlık olmak üzere ikiye ayrılmakla birlikte, her iki imkânsızlık hali de sonuçları itibarıyla aynıdır. Hem hukukî imkânsızlık hem de maddi imkânsızlık, idareyi bu durumu kanıtlaması koşuluyla kararın yerine getirilmesi zorunluluğundan kurtarmaktadır<sup>48</sup>.

İdari yargı kararlarının uygulanamamasına yol açan imkânsızlık hallerinden biri olan fiili (nesnel, maddi) imkânsızlık; nesnel alandaki engeller nedeniyle yargı kararının uygulanamamasıdır<sup>49</sup>. Fiili imkânsızlığa ilişkin olarak akla gelebilecek ilk örnek iptal davası sonuçlanmadan yıkım kararının uygulanması halidir. İdarenin tarafından tesis edilen yıkım kararının iptali için ilgilisi tarafından açılan dava devam ederken yıkımın gerçekleştirilmesi halinde iptal davası sonucunda verilecek olası bir iptal kararının uygulanması fiilen imkânsız hale gelecektir. Ancak bu halde bile iptal davasına devam edilmesinde ve sonrasında yıkım işleminin iptaline karar verilmesinde davacının bir menfaati vardır. Yıkım kararının hukuka

---

<sup>45</sup> **ALİEFENDİOĞLU**, Ali, “*Danıştay Kararlarına Uyulması*”, *Danıştay Dergisi*, Y. 1975, S. 16-17, s. 18.

<sup>46</sup> **GÖK**, Hasan, “*Danıştay Kararlarından Hareketle İdari Yargı Kararlarının İmkânsızlık Nedeniyle Uygulanmadığı Haller*”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2013, C. LXXI, S. 1, s. 548.

<sup>47</sup> **KAYA**, Cemil, *İdari Yargıda Mahkeme Kararlarının Uygulanması Konusunda Danıştay’ın Yaklaşımı*, İstanbul 2011, s. 63.

<sup>48</sup> **PINAR**, İbrahim, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması ve Anayasa Mahkemesince İptal Edilen Hükümlerin Yeniden Yürürlüğe Konulması*, Ankara 2008, s.105; **GÖK**, s. 549.

<sup>49</sup> **ULER**, s. 99; **GÖK**, s. 555.

aykırılığının ispatı üzerine tam yargı davası açılabilir veya yıkılan yapının yerine yeni bir bina yapma konusunda menfaat ortaya çıkabilir<sup>50</sup>.

Bir yargı kararının yerine getirilmesi mevzuat hükümleri çerçevesinde mümkün olmadığında ortada hukukî imkânsızlık hali vardır. Başka bir ifade ile yargı kararının uygulanamaması başka bir hukuk kuralının engellemesi sonucu ortaya çıkmaktadır<sup>51</sup>. Yargı kararlarının hukukî imkânsızlık nedeniyle yerine getirilememesi çok farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Bu sebeple hukukî imkânsızlık hallerinin, her olayın kendi özelliğine göre ortaya çıkacağı ve genelleme yapılamayacağı doktrinde belirtilmekle<sup>52</sup> birlikte, hukukî imkânsızlık hallerinden birinin de mevzuattan kaynaklanan imkânsızlık halleri olarak adlandırılan dava devam ederken mevzuatın değişmesidir<sup>53</sup>.

Dava sonunda idari işlemin iptal edilmesi halinde, işlem hiç yapılmamış gibi, eski hukukî durumu tesis etmekle mükellef olan idare, yapılan mevzuat değişiklikleri nedeniyle bu kararı uygulama imkânı bulamayabilir. İdari işlemin hukuka aykırı olduğu mahkeme kararı ile tespit edilmesine rağmen, idarenin bu işlemi mevzuat değişikliği nedeniyle tüm sonuçlarıyla ortadan kaldıramaması durumunda doktrinde, idarenin “*kusursuz sorumluluğu*”na yol açacağı ileri sürülmektedir<sup>54</sup>. Danıştay da vermiş olduğu bir kararda, hukukî imkânsızlık sebebiyle yargı kararının uygulanmadığı durumda idarenin tazminat ödemesi gerektiğini belirtmiştir<sup>55</sup>.

Her ne kadar, yürütmenin durdurulması kararı, iptali talep edilen idari işlemin icraî niteliğinin yanı sıra, kanunilik niteliği iptal kararlarından farklı olarak geçici olarak askıya alsa da; yürütmenin durdurulması kararı, iptal kararları gibi, talep edilen işlemin hiç yapılmamış sayılması sonucunu doğurmakta ve tasarrufun önceki durumunu geri getirmektedir. Bu sebeple; iptal kararlarında olduğu gibi yürütmenin durdurulması kararlarında da hukukî imkânsızlık söz konusu olabilecektir.

<sup>50</sup> GÖK, s. 555.

<sup>51</sup> ULER, s. 99; GÖK, s. 549.

<sup>52</sup> ALTAY, Evren, İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar, Ankara 2004, s. 196; GÖK, s. 549.

<sup>53</sup> GÖK, s. 551.

<sup>54</sup> KAYA, s. 78; GÖK, s. 557; ULER, s. 99; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 1059.

<sup>55</sup> Danıştay 5. D., 19.11.1998, E. 1996/503, K. 1998/2723.

Lisanssız elektrik üretimine ilişkin mevzuatta değişiklik yapılmasından önce, ilgili başvuru sahibi tarafından bağlantı başvurusunun reddine ilişkin karar hakkında iptal davası açılmış ve bu davada yürütmenin durdurulması kararı verilmiş olabilir. Bu durumda, mahkeme kararının ivedilikle yerine getirilmesi gerektiğinden, ilgili başvuru sahibinin değerlendirmesinin yapılması gerekmektedir. Davalı olan ilgili şebeke işletmecisi, mevzuat değişikliği olduğundan bahisle hukukî imkânsızlıktan dolayı yürütmenin durdurulması kararının yerine getiremeyeceğini ileri sürememelidir. Zira lisanssız elektrik üretimine ilişkin mevzuattaki değişiklik, başvuru ve başvurunun değerlendirilmesine ilişkin usul ve esaslar ile lisanssız elektrik üretimi faaliyetinde bulunacak olan kişilerin hak ve yükümlülüklerine ilişkindir ve halen lisanssız elektrik üretimi başvurusunda bulunmak kanunen mümkündür. Ancak, ilgili başvuru sahibi hakkında yürütmenin durdurulması kararı sonrası yapılacak değerlendirmenin usul ve esasları ayrı olmak üzere, yargılama aşamasında yapılan mevzuat değişikliği ile artık mevzuatın mülga hükümlerinin uygulanması hukukî imkânsızlık kapsamındadır. Başvurunun reddine ilişkin olarak verilen yürütmenin durdurulması kararı sonrası, ilgili başvuru sahibinin red kararı tarihindeki hukukî durumu; o tarihteki mevcut şartlara ve mevzuat hükümlerine göre tespit edilecek, bu tespitten sonra, ilgili kişi yargılama aşamasında değişikliğe gidilen mevzuat hükümlerine tabi olacaktır ve hakkında mevcut düzenlemelere göre işlem tesis edilecektir. Bu sebeple ilgili şebeke işletmecisi tarafından verilen ret gerekçesi ilgilinin hukukî durumunun tespitinde ve bu tespit sonrası yönetmelikte yapılan değişikliklerin hangisine tabi olduğu konusunda büyük önem arz etmektedir.

Mevzuatta düzenlemiş bulunan teknik kriterlerden birinin mevcut olmadığı gerekçesi ile verilen red kararına ilişkin yürütmenin durdurulması kararı sonrasında, başvuru sahibi hakkında mevzuatın mülga hükümleri uyarınca değerlendirme yapılacağından, yargılama aşamasında mevzuatta yapılan değişiklik ile getirilen esasa ilişkin şartların başvuruda bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, başvurunun bir sonraki aşama olan Yönetmeliğin 8.4 maddesinde sayılan kriterleri taşıyıp taşımadığı konusunda ilk başvurunun yapıldığı tarihteki duruma göre değerlendirme yapılacaktır. Şayet ilgilinin başvurusu, teknik kriterleri taşımakla beraber Yönetmeliğin 8.4 maddesine göre yapılan değerlendirme sonucunda bu maddenin bentlerinde belirtilen kriterlerden biri gerekçe gösterilerek



reddedilmiş ve bu red kararı hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilmiş ise artık başvuru sahibi hakkında yapılacak değerlendirmede, yeniden teknik kriterlere sahip olup olmadığı incelenmeksizin, bir sonraki bent veya bentler bakımından aranan şartların mevcut olup olmadığı değerlendirilecektir.

Örneğin, teknik şartlara sahip bir başvuru, Yönetmeliğin 8.4 maddesinin c bendinde; “*Başvuru sahibinin son bir yıl içindeki tüketim miktarının diğer başvurulardan yüksek olması,*” şeklinde ifade edilen kriter nedeniyle ret edilmiş ise, bu red kararına ilişkin olarak verilen yürütmenin durdurulması kararı sonrası, bu bentte ve diğer bentlerde belirtilen kriterlerin başvuru sahibinde bulunup bulunmadığı sırasıyla tespit edilecektir. Bu şekilde yapılan değerlendirme sonucunda lisanssız elektrik üretimi faaliyetinde bulunmak isteyen kişinin bu şartların hepsini taşımadığının tespiti halinde, bağlantı başvuru talebi reddedilecek; aksi durumunda “Bağlantı Anlaşması Çağrı Mektubu” almaya hak kazanan bir kişi olarak kabul edilerek, bu aşamadan sonra da mevzuatta yapılan değişikliğe tabi olarak hakkında işlem tesis edilecektir.

## SONUÇ

Kural olarak lisans alma ve şirket kurma yükümlülüklerine tabi olarak ifa edilebilecek olan elektrik üretim faaliyetinin bu yükümlülüklerden muaf olarak yapılabileceği bizzat elektrik piyasası mevzuatında düzenlenmiştir. Mevzuat uyarınca tahdidi olarak sayılan üretim tesisleri ile yapılabilecek olan bu faaliyete ilişkin başvuru ve başvurunun değerlendirilmesinde kullanılacak usul ve esaslar lisanssız elektrik üretimine ilişkin ikincil mevzuatta düzenlenmiştir.

Lisanssız elektrik üretiminde bulunacak kişinin başvurusunun ret edilmesi durumunda, ilgili başvuru sahibinin hakkında tesis edilen ret işleminin yürütmesinin durdurulmasını ve iptalini idari yargıda talep etme hakkı mevcuttur. Zira özel hukuk hükümlerine tabi olarak faaliyette bulunan ilgili şebeke işletmecisi, özel faaliyetler için söz konusu olamayacak ayrıcalıklar ve yükümlülükler rejimine tabi olarak lisanssız elektrik üretimine ilişkin mevzuat gereğince, bu mevzuatın verdiği kamusal yetki ve ayrıcalıklara sahip olarak işlem tesis etmektedir.

Lisanssız elektrik üretimine ilişkin mevzuatta yapılan kapsamlı değişiklik sonucunda, başvuru esnasında sunulması gereken bilgi ve belgeler ile başvurunun değerlendirilmesine ilişkin usul ve esaslarda gerek

başvuru sahibi bakımından gerekse lisanssız elektrik üretiminde bulunulacak tesis bakımından ek yükümlülükler getirilmiştir. Mevzuatta yapılan bu değişikliklerin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla yapılacak olan başvurulara uygulanacak olması tartışmasıdır. Ancak, bağlantı başvurusunun mevzuatın mülga hükümleri uyarınca ret edilmesi nedeniyle bu red kararının iptali talebiyle idari yargıda dava açılması ve açılan bu davada mahkemenin yürütmenin durdurulması kararı vermesi durumunda, başvuru sahibi hakkında yeniden bir değerlendirme yapılacak olmakla birlikte, bu değerlendirmenin mevzuatın mülga hükümlerine göre mi yoksa yeni düzenlemeye göre mi yapılacağına tespiti önem arz etmektedir.

Lisanssız elektrik üretimi faaliyetinde bulunmak isteyen gerçek ve tüzel kişi hakkında verilen red kararının yürütmesinin durdurulması ile birlikte, bu red kararı tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kalkacağından ve o işlemin tesisinden önceki hukuki duruma dönülmesi gerekeceğinden, başvuru sahibinin, ret işleminin tesis edildiği tarihteki hukuki durumu tespit edilmelidir. Başvurunun hukuki durumu ise, ilgili şebeke işletmecisi tarafından red kararı verildiği tarihteki şartlar ve mevzuat hükümleri uyarınca tespit edilmeli ve yapılan bu değerlendirme sonucunda da ortaya çıkan durum lisanssız elektrik üretimi faaliyeti ile iştigal etmek isteyen kişi bakımından kazanılmış hak olarak kabul edilerek, hukuki güvenlik ve kazanılmış haklara saygı ilkesi gereğince korunmalıdır. Zira başvuru sahibi, başvurusunu yaparken, yürürlükte olan mevzuat hükümlerinde bir değişikliğin olmayacağı inancı ile başvurusunu, lisanssız elektrik üretimi faaliyetinde bulunmak için o tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerinde aranan şartlara sahip olduğu için yine o tarihteki Yönetmelik ve Tebliğ hükümlerindeki usul ve esaslara uygun olarak yapmıştır. Bu nedenle, başvuru sahibi tarafından bağlantı talebinin reddine ilişkin kararın iptali talebiyle açılan davanın yargılama aşamasında, mevzuat hükümlerinde yapılan değişiklik ile getirilen gerek belge ve bilgi sunumu gerekse başvurunun değerlendirilmesine ilişkin ek yükümlülük ve kriterlerin, yürütmenin durdurulması kararı sonrası, ilgili başvuru bakımından aranmaması gerekmektedir.

Başvurunun hukuki durumu, başvurunun yapıldığı tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümleri uyarınca tespit edildikten sonra, lisanssız elektrik üretim faaliyetinde bulunmak isteyen gerçek veya tüzel

kişi hakkında yeni mevzuat hükümleri uygulanmak suretiyle işlem tesis edilmelidir.

## KAYNAKÇA

- ALİEFENDİOĞLU, Ali : “*Danıştay Kararlarına Uyulması*”, Danıştay Dergisi, Yıl 1975, Sayı 16-17.
- ALTAY, Evren : İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar, Ankara 2004.
- AKSOYLU, Özge : “*Yargıcın Bakış Açısıyla İdare Hukukunda “Kazanılmış Hak Kavramı*”, Yıldızhan Yayla’ya Armağan, Galataray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi No. 4, İstanbul 2003
- ASLAN, Zehrettin : İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması, İstanbul 1994.
- AYRANCI, Hasan : Enerji Sözleşmeleri, Ankara 2010.
- AYRANCI, Hasan : Sözleşme Kurma Zorunluluğu, AÜHFD Yıl 2003, C. 52, S. 3.
- AZRAK, Ali Ülkü : İdari Yargı Denetiminin Sınırı Olarak İdarenin Takdir Yetkisi, İHİD Aralık 1985, Yıl 6, S. 1-3.
- BİRTEK, Fatih : Kazanılmış Hak Bağlamında İdari İşlemin geri Alınması, İstanbul Barosu Dergisi, C. 82, S. 2008/2.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan : İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, Ankara 2004.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan : “*Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi*”, AÜEHFD C.7 S. 3-4, Aralık 2003.
- DOĞAN, Beşir Fatih : “*Elektrik Piyasasında TRT Payı Ödenmesi Konusundaki Hukuki Gelişmeler*” İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S.1, Y. 2013.
- GÖK, Hasan : “*Danıştay Kararlarından Hareketle İdari Yargı Kararlarının İmkansızlık Nedeniyle Uygulanmadığı Haller*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2013, Cilt LXXI, Sayı 1.
- GÖNEN, Yakup : Türkiye’de Elektrik Kamu Hizmetinin Yürütülmesi ve Lisans Usulü, Ankara 2011.
- GÖZLER, Kemal : İdare Hukuku, Cilt I, Bursa 2009. (İdare) .....
- ..... : İdare Hukukuna Giriş, Bursa 2003. (Giriş)

- GÖZÜBÜYÜK, Şeref/ TAN, Turgut, : İdare Hukuku, Cilt 2, Ankara 2014. (Cilt II)  
..... : İdare Hukuku, Cilt 1, Ankara 2011 (Cilt I)
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref : Yönetim Hukuku, Ankara 1998.
- GÜNDAY, Metin : İdare Hukuku, Ankara 1997.
- GÜZEL, Oğuzhan : “*Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında, İdari Yargının Görev Alanına Yönelik Müdahalelerin Değerlendirilmesi*”, GÜHFD, C. XVII Yıl 2013, S. 1-2
- KABAOĞLU, Ö. İbrahim : “*Yürütmenin Durdurulması*”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 1976, Cilt 33, Sayı 4.
- KAPLAN, Gürsel : İdari Yargılama Hukukunda Usulü Kazanılmış Hak, www.idare.gen.tr, 29.04.2016.
- KARAKILIÇ, Hasan : Hukukî Açından Elektrik Piyasası – Avrupa Birliği ve Türkiye Örneği, İzmir 2006.
- KAYA, Cemil : İdari Yargıda Mahkeme Kararlarının Uygulanması Konusunda Danıştay’ın Yaklaşımı, İstanbul 2011.
- KAYIŞOĞLU, Bahaettin : “*Danıştay’da Yürütmenin Durdurulması*”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 1974, C. 31.
- OĞURLU, Yücel : İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Ankara 2003.
- ONAR, S. Sami : İdare Hukuku Umumi Esasları, C. III, İstanbul 1966.
- ÖZAY, İ. Han : İkinci Bine Kavuşurken Günışığında Yönetim, İstanbul 1994.
- PINAR, İbrahim : İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması ve Anayasa Mahkemesince İptal Edilen Hükümlerin Yeniden Yürürlüğe Konulması, Ankara 2008.
- ULER, Yıldırım : İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara 1970.
- TEKİNSOY, M. Ayhan : İdari Yargılama Hukukunda Yürütmenin Durdurulması, Ankara 2013.
- ZABUNOĞLU, Yahya Kazım : İdare Hukuku, Cilt 2, Ankara 2012.