

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

SU KULLANIM HAKKI ANLAŞMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Yüksek Lisans Tezi

Feyyaz SELVİ

Ankara, 2026

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

SU KULLANIM HAKKI ANLAŞMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Yüksek Lisans Tezi

Feyyaz SELVİ

**Tez Danışmanı
Dr. Öğr. Üyesi Serdar YILMAZ**

Ankara, 2026

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

SU KULLANIM HAKKI ANLAŞMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Yüksek Lisans Tezi

**Tez Danışmanı
Dr. Öğr. Üyesi Serdar YILMAZ**

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

1- Dr. Öğr. Üyesi Serdar YILMAZ (Danışman)

2- Doç. Dr. Mustafa Ayhan TEKİNSOY

3- Dr. Öğr. Üyesi Halim Alperen ÇITAK

Tez Savunması Tarihi

20.01.2026

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Dr. Öğr. Üyesi Serdar YILMAZ danışmanlığında hazırladığım “**Su Kullanım Hakkı Anlaşmasının Hukuki Niteliği (Ankara 2026)**” adlı yüksek lisans tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

19.03.2026
Feyyaz SELVİ

TEŞEKKÜR

Çalışmam süresince, bilgi ve tecrübeleriyle yolumu aydınlatan; sabrını, desteğini ve değerli zamanını esirgemeyen danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Serdar YILMAZ'a; yapıcı eleştirileri ve kıymetli katkıları için sayın jüri üyeleri Doç. Dr. Mustafa Ayhan TEKİNSOY'a ve Dr. Öğr. Üyesi Halim Alperen ÇITAK'a; destek ve görüşleri için DSI Genel Müdürlüğü Hukuk Müşaviri Numan TÜRKMEN'e teşekkür ederim.

Hayatım boyunca elde ettiğim her başarıda en büyük paya sahip olan, beni sevgilerin en saf ve mukaddes hâliyle büyüten annem Fatma SELVİ ve babam Adnan SELVİ'ye; önüme çıkan her zorlukta yoldaşlığından ve duygudaşlığından emin olduğum ablam Namike ÇARPAN'a; varlığıyla bana her zaman daha iyi bir insan ve daha iyi bir örnek olma sorumluluğumu hatırlatan sevgili yeğenim Gülce ÇARPAN'a sevgilerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR.....	I
İÇİNDEKİLER.....	II
KISALTMALAR.....	VI
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SU KAYNAKLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE KAMUSAL SULARDAN YARARLANMANIN HUKUKİ REJİMİ

I. SU KAYNAKLARININ HUKUKİ ÇERÇEVESİ	5
A. SU KAVRAMI.....	5
B. SU KAYNAKLARININ SINIFLANDIRILMASI	6
1. Su Kaynaklarının Fiziki Görünümlerine ve Kimyevi Karakterine Göre Sınıflandırılması.....	7
a. Yeraltı Suları	7
b. Yüzey Suları.....	8
i. Göller (Durgun Sular)	8
ii. Akarsular	9
iii. Kaynaklar	9
c. Doğal Mineralli Sular	10
2. Özel Mülkiyete Uygunluğu Bakımından Suların Sınıflandırılması.....	11
a. Özel Sular	12
b. Kamusal (Genel) Sular	16
C. SU KAYNAKLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ	20
1. Kamu Malları Teorisi ve Kamusal Mallar	21
a. Tahsis Şekli Bakımından Kamusal Mallar	32
i. Doğal Kamusal Mallar	32
ii. Suni Kamusal Mallar	32
2. Kamusal Malların Tabi Olduğu Hukuki Rejimin Temel Nitelikleri	33
a. Devir ve Ferağ Yasağı	33
b. Kazancı Zamanaşımıyla İktisap Edilememe	37
c. Özel Hukuk İşlemlerine Konu Olamama	38
d. Hacze ve İpotek Tesisine Uygun Olmama	40
e. Tapu Siciline Tabi Olmama	42
3. Su Kaynaklarının Hukuki Statüsü	44
II. KAMUSAL SULARDAN YARARLANMANIN HUKUKİ REJİMİ	50
A. DEVLETİN EGEMENLİK YETKİSİNE DAYANARAK YAPTIĞI SU TAHSİSLERİ.....	50
B. KAMUSAL SULARDAN GENEL YARARLANMA REJİMİ	53
C. KAMUSAL SULARDAN ÖZEL YARARLANMA REJİMİ.....	58
1. Kamusal Sulardan Özel Yararlanmaya Hâkim Olan İlkeler	59
2. Kamusal Sulardan Özel Yararlanma Türleri.....	61
a. Özel-Kural Yararlanma	62
b. Özel-İstisnai Yararlanma.....	64
3. Kamusal Sulardan Özel Yararlanmanın Usulleri	66

a. Ruhsat Usulü	67
b. Sözleşme Usulü	72
i. İdari Sözleşmeler.....	73
ii. İdarenin Özel Hukuk Sözleşmeleri.....	79
c. Geçici ve Haksız İşgaller.....	82
i. Geçici İşgal.....	82
ii. Haksız İşgal.....	83
D. KAMUSAL SULARDAN ÖZEL YARARLANMA HAKKI İLE YARIŞAN HAK VE MENFAATLER.....	84
1. Temel Haklar Bağlamında Su Hakkı	87
a. Su Hakkının Tanımı, Normatif Çerçevesi ve Unsurları	87
b. Uluslararası Hukuk Açısından Su Hakkı.....	90
i. Birleşmiş Milletler Nezdinde Su Hakkı	90
ii. Avrupa Konseyi'nin Su Hakkına Bakışı	93
c. Türk Hukukunda Su Hakkı.....	95
2. Su Kaynakları Üzerinde Mülkiyet Hakkı.....	100
3. Kamusal Sulardan Özel Yararlanma Haklarının Yarışması ve Su Tahsislerinde Öncelik Sırası.....	101
E. KAMUSAL SULARDAN ELEKTRİK ÜRETİMİ AMAÇLI YARARLANMALAR	106
1. Hidroelektrik Santraller Aracılığıyla Elektrik Üretimi Amaçlı Yararlanmalar..	106
2. Jeotermal Enerji Santrallerinde Elektrik Üretimi Amaçlı Yararlanmalar	108
3. Termik Santrallerde Elektrik Üretimi Amaçlı Yararlanmalar.....	109
a. Elektrik Üretiminde Buhar Basıncı Yaratma ve Soğutma Amacıyla Kamusal Sulardan Yararlanma Usulü	110
b. Termik Santrallerde Kullanılan Atık Suyun Deşarjı Amaçlı Yararlanmalarda Uygulanan Usul	112

İKİNCİ BÖLÜM

SU KULLANIM HAKKI ANLAŞMASININ KONUSU OLAN ELEKTRİK ÜRETİM FAALİYETİNİN KAMU HİZMETİ NİTELİĞİ VE ÖZEL KİŞİLER ELİYLE YÜRÜTÜLMESİ

I. ELEKTRİK PİYASASI FAALİYETLERİNİN KAMU HİZMETİ KAVRAMI AÇISINDAN İNCELENMESİ	115
A. ELEKTRİK PİYASASI FAALİYETLERİ.....	115
1. Üretim.....	116
2. İletim.....	119
3. Dağıtım	122
B. ELEKTRİK PİYASASI FAALİYETLERİNİN KAMU HİZMETİ NİTELİĞİNİN İNCELENMESİ	124
1. Kamu Hizmetinin Tanımı	125
2. Kamu Hizmeti Ölçütleri Yönünden İnceleme	127
a. Organik Ölçüt Yönünden	127
b. Maddi Ölçüt Yönünden	132
c. Şekli Ölçüt Yönünden	139
3. Kamu Hizmetine Egemen İlkeler Yönünden İnceleme.....	145
a. Süreklilik Yönünden.....	146
b. Eşitlik Yönünden.....	149
c. Uyarılma Yönünden.....	153
d. Bedelsizlik (Meccanilik) Meselesi Yönünden.....	156
4. Elektrik Piyasası Faaliyetlerine İlişkin Mevzuatın Değerlendirilmesi.....	165
a. Lisansın Kapsamı ve Mahiyeti	168

b. Kamu Hizmeti Ayrıcalıkları.....	176
c. Kamu Hizmeti Yükümlülükleri.....	181
d. Elektrik Piyasası Hizmetlerinin Bedellendirilmesinde İdarenin Müdahalesi ve Tarifenin Tespiti.....	184
5. Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Niteliğine İlişkin Değerlendirme.....	188

II. ELEKTRİK KAMU HİZMETİNİN ÖZEL HUKUK KİŞİLERİNCE YÜRÜTÜLMESİNDE UYGULANAN USULLER VE HUKUKİ REJİMİ ...191

A. ELEKTRİK KAMU HİZMETİNİN ÖZEL HUKUK KİŞİLERİNCE YÜRÜTÜLMESİNDE UYGULANAN USULLER	191
1. İmtiyaz Usulü.....	192
a. Genel Olarak İmtiyaz Usulü.....	192
b. İmtiyaz Usulüne İlişkin Yargısal Yorumlar	198
2. Yap-İşlet-Devret Usulü.....	202
3. Yap-İşlet Usulü	205
4. Görevlendirme (İşletme Hakkı Devri) Usulü.....	207
5. Lisans (Ruhsat) Usulü.....	210
B. ÖZEL HUKUK KİŞİLERİNCE YÜRÜTÜLEN ELEKTRİK KAMU HİZMETLERİNİN HUKUKİ REJİMİ	212

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ELEKTRİK ÜRETİM FAALİYETİNDE BULUNMAK ÜZERE AKDEDİLEN SU KULLANIM HAKKI ANLAŞMASI

I. SU KULLANIM HAKKI ANLAŞMASININ AKDEDİLMESİ VE İÇERİĞİ.....	217
A. SU KULLANIM HAKKI ANLAŞMASI VE AŞAMALARI	221
1. Tanımı ve Kapsamı	221
2. Anlaşmanın Tarafları	229
3. Anlaşmanın Konusu.....	232
4. Anlaşmanın Aşamaları.....	233
a. Hidroelektrik Santral Projelerinin Hazırlanması ve İlanı	233
b. İlan Edilen Projelere İsteklilerin Müracaatı	240
c. Fizibilite Raporlarının Hazırlanması ve Değerlendirilmesi.....	242
d. Hidroelektrik Kaynak Katkı Payı Toplantısı ve Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalamaya Hak Kazanan Şirketin Belirlenmesi	249
e. Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'ndan Ön Lisans Alınması.....	259
f. Çevresel Etki Değerlendirmesi.....	261
g. Anlaşmanın Akdedilmesi	269
B. SU KULLANIM HAKKI ANLAŞMASI KAPSAMINDA ÖNGÖRÜLEN YÜKÜMLÜLÜKLER.....	275
1. Hidroelektrik Üretim Tesisinin İnşası ve İşletmeye Açılması	275
2. Su Kullanım Hakkı Sahibi Şirketin İdari Yükümlülükleri.....	278
a. İdare Tarafından Belirlenen Havza Yönetim ve İşletme Planlarına Uymak	278
b. Ortak Tesislerde Gerçekleştirilecek Bakım, Onarım ve Revizyonlara Katlanmak	284
c. Doğal Afetlere ve Diğer Risklere Karşı Gerekli Tedbirleri Almak.....	286
3. Su Kullanım Hakkı Sahibi Şirketin Çevresel Yükümlülükleri	288
4. Su Kullanım Hakkı Sahibi Şirketin Mali Yükümlülükleri.....	291
a. Proje Hizmet Bedeli	293

b. Hidroelektrik Kaynak Katkı Payı Bedeli.....	295
c. Havza Hidrolojik Gözlem, Değerlendirme ve Kontrol Hizmet Bedeli	304
d. Enerji Hissesi Katılım Payı (Ortak Tesis) Bedeli.....	307
e. Proje Denetim Bedeli	310
5. Su Kullanım Hakkı Anlaşmasının Sona Ermesi ve Sonrasındaki Yükümlülükler	315
C. SU KULLANIM HAKKI ANLAŞMASI KAPSAMINDA ÖNGÖRÜLEN İDARİ YAPTIRIMLAR	320
1. Proje Başvurusunun İptali ve Aynı Projeye Yeniden Başvuru Yasağı	323
2. Geçici Teminatın Gelir Kaydedilmesi	332
II. SU KULLANIM HAKKI ANLAŞMASININ HUKUKİ KİMLİĞİ VE YARGISAL DENETİMİNE İLİŞKİN ÖZELLİKLİ DURUMLAR	345
A. SU KULLANIM HAKKI ANLAŞMASININ HUKUKİ KİMLİĞİ.....	345
B. SU KULLANIM HAKKI ANLAŞMASININ YARGISAL DENETİMİNE İLİŞKİN ÖZELLİKLİ DURUMLAR.....	365
1. Adli-İdari Yargı Ayrımı ve Görevli Yargı Kolu Meselesi	365
2. Yetkili Mahkeme.....	375
SONUÇ	379
KAYNAKÇA	384
ÖZET.....	407
ABSTRACT.....	409

KISALTMALAR

AHM	: Asliye Hukuk Mahkemesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ASBÜHF	: Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ASHK	: Avrupa Sosyal Hakları Komitesi
A.Ş.	: Anonim Şirket
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Bölümü
BEÜFBD	: Bitlis Eren Üniversitesi Fen Bilimleri Dergisi
BM	: Birleşmiş Milletler
B. No.	: Başvuru Numarası
C.	: Cilt
CBK	: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
ÇED	: Çevresel Etki Değerlendirmesi
D.	: Dairesi
DEÜHF	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
dn.	: dipnot
D. No.	: Dosya Numarası
DSİ	: Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü
E.	: Esas
ELDER	: Elektrik Dağıtım Hizmetleri Derneği
EPDK	: Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu

EPIAŞ	: Elektrik Piyasası Anonim Şirketi
EPLY	: Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği
ESKHK	: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi
ESKHS	: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
E.T.	: Erişim Tarihi
EÜAŞ	: Elektrik Üretim Anonim Şirketi
EÜHF	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi
GK.	: Genel Kurulu
GÜHF	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
HD.	: Hukuk Dairesi
HES	: Hidroelektrik Santral
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HUDOC	: Human Rights Documentation (hudoc.echr.coe.int)
Ibid.	: Aynı yerde, aynı eserde
İDD.	: İdari Dava Dairesi
İDDK.	: İdari Dava Daireleri Kurulu
İHİD	: İdare Hukuku İlimleri Dergisi
İNÜHF	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KKÜSBF	: Kırıkkale Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
kW/h	: Kilovatsaat
op. cit.	: Adı geçen eser, zikredilen eser

m.	: Madde
MMOTMD	: Makine Mühendisleri Odası Tesisat Mühendisleri Dergisi
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
MÜTEAM	: Marmara Üniversitesi Türkiye Ekonomisi Araştırma Merkezi
mW	: Megavat
NHYP	: Nehir Havza Yönetim Planı
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SDÜOF	: Süleyman Demirel Üniversitesi Orman Fakültesi
SKHA	: Su Kullanım Hakkı Anlaşması
Supra	: Yukarıda
SÜHF	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TEDAŞ	: Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi
TEİAŞ	: Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi
TK	: Temyiz Kurulu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TOBB	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
UYM	: Uyuşmazlık Mahkemesi
YEK	: Yenilenebilir Enerji Kaynakları

GİRİŞ

Su, insan yaşamının devamı ve ekonomik-stratejik önemi nedeniyle tarih boyunca özel bir hukuki konuma sahip olmuş; modern hukuk sistemlerinde ise genellikle devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan, toplumun ortak yararlanmasına tahsis edilen kamusal mal niteliğiyle değerlendirilmiştir. Türk hukukunda da Anayasa'nın 168. maddesi ve ilgili kanuni düzenlemeler uyarınca, su kaynaklarının büyük bir bölümünün kamusal mal niteliği kabul edilmekte; bu kaynaklar üzerindeki kullanım ve işletme haklarının idare tarafından kamu yararı doğrultusunda düzenlenmesi, sınırlandırılması veya belirli koşullarla özel kişilere bırakılması mümkün görülmektedir.

Bu çerçevede su kullanım hakkı anlaşması, özel hukuk tüzel kişilerince yürütülen hidroelektrik üretim faaliyeti kapsamında su kaynaklarından özel yararlanma hakkı verilmesinin özel bir görünüm biçimidir.

Anlaşmanın usul ve esasları 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun¹ 29. maddesinin yetkilendirmesiyle çıkarılan ve 15/6/2019 tarihli ve 30802 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren *“Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”*² ile düzenlenmektedir.

Bu çerçevede su kullanım hakkı anlaşması, su kaynaklarının elektrik enerjisi üretiminde kullanılmasına imkân veren temel hukuki araçlardan biridir. Elektrik üretim faaliyeti, uzun yıllar boyunca kamu hizmeti niteliğinde yürütülen bir faaliyet olarak kabul edilmiş; üretim, iletim ve dağıtım süreçlerinin tümü kamu hizmeti rejiminin klasik ilkelerine tabi olmuştur. Her ne kadar sonraki yıllarda enerji piyasasının serbestleşmesi

¹ 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu, RG: T.30/03/2013, S.28603.

² Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, RG: T.15/06/2019, S.30802.

yönünde önemli adımlar atılmış olsa da hizmetin genel yararı ilgilendiren niteliği nedeniyle elektrik üretim faaliyeti, kamu hizmetiyle ilişkisini hâlen devam ettirmektedir. Nitekim öğretide ve yargı içtihatlarında, serbestleşmiş yapısına rağmen elektrik üretiminin kamu hizmeti özelliklerini muhafaza ettiği, en azından kamu hizmetiyle yakından bağlantılı bir faaliyet olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde haklı görüşler bulunmaktadır.

Bu noktada su kullanım hakkı anlaşmasının hukuki niteliği tartışması, suyun kamusal mal niteliği ile elektrik üretiminin kamu hizmeti karakterinin kesişim noktasında ortaya çıkmaktadır. Zira idare, bir yandan devletin hüküm ve tasarrufu altındaki su kaynaklarının kullanımını özel kişilere bırakarak kamu gücüne dayanan bir tasarrufta bulunmakta; diğer yandan bu kullanım, toplumsal yarar bakımından önem taşıyan enerji üretimi faaliyetiyle bütünleşmektedir. Bu durum, su kullanım hakkı anlaşmasının salt özel hukuk kurallarına tabi sıradan bir sözleşme olarak nitelendirilemeyeceğini göstermektedir. Zira su kullanım hakkı anlaşması kamu gücüne dayalı yetkilerin kullanıldığı, kamu yararını gerçekleştirme amacı taşıyan ve idarenin tek yanlı belirleme ve denetim yetkilerini içeren bir sözleşmedir.

Çalışmanın temel iddiası da tam bu noktada şekillenmektedir. Su kullanım hakkı anlaşması, hukuki niteliği bakımından bir idari sözleşmedir. Bu nitelendirme, yalnızca suyun kamusal mal olmasından kaynaklanmaz; aynı zamanda idarenin bu kaynak üzerindeki tasarrufunun kamu hukuku karakteri taşımasından ve özel kişiye tanınan yararlanma hakkının kamu gücü ayrıcalıklarıyla şekillenmesinden ileri gelir. Diğer bir ifadeyle su kullanım hakkı anlaşması, klasik anlamda bir özel hukuk irtifakı veya kullanma izni değildir. Ancak son yıllarda su kullanım hakkı anlaşmasından kaynaklanan uyuşmazlıklarda, anlaşmanın niteliğine, tabi olacağı hukuki rejime ve uyuşmazlıkların çözümünde görevli yargı koluna ilişkin çeşitli yorum ve kararlar ortaya çıkmaktadır.

Söz konusu kararların neşet etmesinde, Yönetmelik³ kapsamında düzenlenen ve su kullanım hakkı anlaşması akdedilecek şirketin seçiminde uygulanan ihale usulünün ve sonrasında akdedilen anlaşmanın yorumuna ilişkin farklılıklar etkilidir. Yönetmelik kapsamında “*hidroelektrik kaynak katkı payı toplantısı*” ismiyle düzenlenen ihale usulü, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’na⁴ tabi değildir. Bu bağlamda süreç neticesinde akdedilen su kullanım hakkı anlaşması da 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’na⁵ tabi sözleşmelerden sayılamayacaktır. Ancak yargı kararlarında, aksi yönde değerlendirmelerle karşılaşılmaktadır.

Su kullanım hakkı anlaşması sahibi şirketin mali yükümlülüklerini düzenleyen yönetmelik ve ekleri, söz konusu alacakların tahsilinin genel hükümlere göre yapılması gerektiğini vazetmekte; zikredilen düzenlemeler bazı yargı kararlarında anlaşmanın özel hukuk sözleşmesi niteliği taşıdığı iddiasına dayanak yapılmaktadır.

Bu çalışmayla, su kullanım hakkı anlaşmasının hukuki niteliğini belirlemek amacıyla öncelikle suyun kamusal mal niteliği ve idarenin su üzerindeki tasarruf yetkisinin hukuki temeli ele alınmış; kamusal sular üzerinde tanınan özel yararlanma haklarının yarışma hâlinde olduğu diğer hak ve menfaatlerle ilişkisine dair inceleme gerçekleştirilmiştir.

Yönetmelikte, hidroelektrik üretim tesislerinin özel hukuk tüzel kişileri tarafından inşasını ve işletilmesini düzenleyen hükümler, konunun elektrik üretimi faaliyeti açısından da değerlendirilmesini gerektirmektedir. Zira bir sözleşmenin idariliği, idareye üstün hak ve yetkiler tanınmasından kaynaklanabileceği gibi, kamu hizmetinin

³ Çalışmamızın kalan kısımlarında, “Yönetmelik” ibaresiyle, 15/6/2019 tarihli ve 30802 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”, “Anlaşma” ibaresiyle Su Kullanım Hakkı Anlaşması kastedilmektedir.

⁴ 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, RG: T.22/01/2002, S.24648.

⁵ 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, RG: T.22/01/2002, S.24648.

yürütülmesiyle yakın ilişkisinden de çıkarılabilir. Öğretide iletim ve dağıtım faaliyetlerinin kamu hizmeti niteliği tartışmasız olarak kabul edilmekte ancak üretim faaliyetleri yönünden çeşitli görüşler ifade edilmektedir. Bu nedenle çalışmamızın ikinci bölümünde elektrik üretiminin kamu hizmeti karakteri incelenerek su kullanım hakkı anlaşmasının kamu hukuku rejimine tabi olmasının mantıksal ve hukuki gerekçeleri ortaya konulmaya gayret edilmiştir.

Üç bölümden oluşan çalışmamızın Elektrik Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Akdedilen Su Kullanım Hakkı Anlaşması başlıklı son bölümünde ise anlaşmanın kapsamı, akdedilmesi usulü, getirdiği yükümlülükler, hukuki niteliği ve Yönetmelik’le öngörülen idari yaptırımlar değerlendirilmektedir.

Su kullanım hakkı anlaşmasının hukuki niteliğine ilişkin ulaşılan sonuçlar, hem teorik düzeyde idari sözleşme kurumunun kapsamının belirlenmesine hem de uygulamada ortaya çıkan yargı kolu uyuşmazlıklarının çözümüne katkı sağlama potansiyeline sahiptir. Zira anlaşmanın yapısı, tarafların konumu, kamu gücü ayrıcalıklarının varlığı ve idarenin geniş denetim yetkisi birlikte değerlendirildiğinde, su kullanım hakkı anlaşmasının hangi hukuki rejime tabi olduğunun isabetle tespit edilmesi, sadece idarenin kamusal su kaynakları üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlarının belirlenmesi açısından değil elektrik üretim faaliyetinin işleyişi açısından da önem arz etmektedir. Bu kapsamda çalışmamız, hem doktrindeki tartışmalara hem de uygulamadaki belirsizliklere açıklık getirmeyi ve su kullanım hakkı anlaşmasının hukuki niteliğine ilişkin tutarlı bir yaklaşım geliştirilmesine katkıda bulunmayı amaçlamaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

SU KAYNAKLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE KAMUSAL SULARDAN YARARLANMANIN HUKUKİ REJİMİ

I. SU KAYNAKLARININ HUKUKİ ÇERÇEVESİ

A. SU KAVRAMI

Bilimsel tanımıyla su, “iki hidrojen ve bir oksijen atomunun bir araya gelerek oluşturduğu bir bileşiktir.” Doğada sıvı, katı veya gaz hâlde bulunabilen su, esasen kokusuz, tatsız ve renksiz bir maddedir.⁶

Dünyamızda yaşamın devamı açısından mutlak gerekli olan su, bütün beşeri ve iktisadi faaliyetlerde yeri doldurulamaz bir unsurdur. Sınırlı bir kaynak oluşu, suyu daha da önemli hâle getirmektedir.⁷ Dünya nüfusundaki artış ve iklim değişikliği birlikte düşünüldüğünde su krizlerinin ortaya çıkması kaçınılmazdır ve bu durum suyla ilgili konularda politikalar geliştirilmesini ve suya ilişkin hukuki düzenlemeler yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Hukuk disiplini suya ilişkin çalışmalarında, bireylerin, devletlerin, bir bütün olarak çevrenin ve insan dışı canlıların suya olan ihtiyaçlarıyla şekillenen biyolojik, sosyal ve iktisadi ilişkileri esas alır. Hukuki düzenlemelerde suyun yalın olarak varlığından ziyade, su kaynakları ve su yatağı, üzerinde hak tesis edilebilen bir hukuki obje olarak ele alınmaktadır.⁸

Suyun hukuki niteliğinin ortaya konulması farklı hukuk disiplinleri açısından önem arz etmektedir. Medeni hukuk açısından suyun hukuki anlamda eşya olup olmadığı

⁶ Yıldız AKEL ÜNAL, Türkiye’de Su Hakkı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2021, s.2.

⁷ Ibid, s.2.

⁸ Mehmet ARSLANOĞLU, Su Kaynaklarından İktisadi Amaçlı Yararlanmanın Hukuki Rejimi, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2020, s.8-9.

ve üzerinde mülkiyet hakkı tesis etmenin olasılığı temelinde tartışmalar yapılmaktadır.⁹ İdare hukuku bakımından ise su kaynaklarının kamusal mal niteliğine ilişkin tartışmalar yürütülmekte ve bu tartışma ekseninde sulardan yararlanmanın hukuki rejimi gibi konular güncelliğini sürdürmektedir. Sözünü ettiğimiz tartışmalar neticesinde ulaşılabilecek sonuçlar, kamusal sulardan yararlanmaya ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak hukuki rejimin belirlenmesinde etkili olacaktır.¹⁰

B. SU KAYNAKLARININ SINIFLANDIRILMASI

Su ve su kaynakları üzerinde, farklı bilim dalları açısından çeşitli tasnifler geliştirilmesi mümkündür. Örnek olarak hidroloji ve coğrafyanın bileşimi olan hidrografiya açısından sınıflandırma, yeraltı suları, kaynaklar, akarsular, göller, denizler ve okyanuslar şeklinde yapılmaktadır.¹¹ Kimyevi karakterine göre de sular tatlı-tuzlu su şeklinde bir ayrıma tabi tutulabilir. Ancak bu türden sınıflandırmaların idare hukuku çalışmaları açısından kayda değer bir faydası bulunmamaktadır.

Tuzlu su kaynakları olan denizler ve okyanuslar, kıta sahanlığı ve münhasır ekonomik bölge kavramları çerçevesinde, daha ziyade uluslararası hukuk çalışmalarına konu edilmektedir. Kıyılardan elektrik enerjisi üretimine ilişkin yeni teknolojiler geliştirilmekle birlikte, çalışmamızın kapsamını genişletmeyi gerektirecek ölçüde yaygın bir uygulaması yoktur. Bu nedenle tuzlu su kaynakları hakkında, detaylı inceleme yapılmayacak; yalnızca tatlı su kaynaklarının fiziki görünümüne ve kimyevi karakterlerine göre irdelenmesi ve sınıflandırılmasıyla iktifa edilecektir.

⁹ İrfan YAZMAN, Kaynakların Türk Medeni Hukukunda Tabi Olduğu Rejim, AÜHF Yayınları, Ankara 1970, s.23.

¹⁰ ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.9.

¹¹ Akif AKKUŞ, Genel Fiziki Coğrafya, Nobel Yayınları, 5. Basım, Ankara, 2021, s.93.

1. Su Kaynaklarının Fiziki Görünümlerine ve Kimyevi Karakterine Göre Sınıflandırılması

Hukuk bilimi açısından yapılan sınıflandırmada suyun fiziki özellikleri ve su kütlesinin içerisinde toplandığı yer kabuğu dikkate alınmaktadır. Bu çerçevede öne çıkan ilk ayırım yüzey suları ve yeraltı suları ayırımıdır.¹² Yeraltı suları arasında yer aldıkları kabul edilmekle birlikte, içerdikleri mineraller, sahip oldukları sıcaklık ve elektrik üretiminde kendine özgü bir girdi teşkil edebilmeleri nedeniyle jeotermal ve doğal mineralli suların ayrı bir başlık altında incelenmesi gerekmektedir.

Jeotermal ve doğal mineralli suların 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu¹³ kapsamında, 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun'dan¹⁴ ayrı bir mevzuatla düzenlenmiş olması da yaptığımız tasnifi desteklemektedir. Bu nedenle fiziksel görünümlerine ve kimyevi karakterlerine göre sular, yer altı suları, yüzey suları ve doğal mineralli/jeotermal sular olarak üçe ayrılabilir.

a. Yeraltı Suları

Yeraltı suları, yeryüzüne düşen yağışların yüzeyden alta doğru sızması ile çeşitli derinliklerdeki “*kayaların çatlaklarında ve çeşitli boyutlardaki kum, mil ve çakıl gibi malzemelerin arasındaki boşluklarda*” doğal biçimde depolanan sulardır.¹⁵ Bir başka deyişle yeryüzüne düşen yağışlar geçirgen ve gözenekli yüzeyden sızarak, yeraltına inmekte ve “*akifer*” adı verilen tabakalarda depolanmakta; bu yolla yeraltı suları oluşmaktadır.¹⁶

¹² ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.10.

¹³ 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu, RG: T.13/6/2007, S.26551.

¹⁴ 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun, RG: T.23/12/1960, S.10688.

¹⁵ AKKUŞ, *op. cit.*, s.93.

¹⁶ *Ibid*, s.93.

Mevzuatımızda da benzer bir tanım verilerek, “*yeraltı suları: yeraltındaki durgun veya hareket hâlinde olan bütün sular*”¹⁷ şeklinde ifade edilmiştir.

b. Yüzey Suları

Türk Hukukuna ilişkin mevzuatta “*yüzey suları: yeraltı suları haricindeki bütün iç sular, geçiş suları*¹⁸ ve kıyı suları”¹⁹ olarak tanımlanmıştır.²⁰

Çalışmamızın kapsamı itibarıyla kıyı suları ve geçiş suları üzerinde ayrıntılı bir inceleme ve değerlendirme yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Her ne kadar teknolojik gelişmeler sayesinde kıyı sularından elektrik enerjisi üretimi yapılması mümkün hâle gelmiş ise de, bu yöntemin ülkemizdeki uygulaması oldukça sınırlıdır. Bu nedenle yüzey suları, kinetik karakterine göre göller (durgun sular) ve akarsular alt ayrımında incelenmektedir.²¹

i. Göller (Durgun Sular)

Karalar üzerindeki çukur veya çanak alanları doldurmuş su kütlelerine göl adı verilir.²² Mevzuatımızda “*göller, durağan kıta içi yüzeysel su kütlelerini ifade eder.*”²³ şeklinde tanımlanmıştır.

¹⁷ 167 sayılı Kanun, m.2, RG: T.23/12/1960, S.10688.

¹⁸ Yüzeysel Sular ve Yeraltı Sularının İzlenmesine Dair Yönetmelik, m.4/1-p: “*Geçiş suları: Nehir ağzları civarındaki, kıyı sularına yakın olmaları ancak aynı zamanda tatlı su akıntılarından önemli ölçüde etkilenmeleri neticesinde kısmen tuzlu olma özelliğine sahip yüzeysel su kütlelerini ifade eder.*”, RG: T.11/02/2014, S.28910.

¹⁹ Yüzeysel Sular ve Yeraltı Sularının İzlenmesine Dair Yönetmelik, m.4/1-ee: “*Kıyı suları: Kıyı çizgisinden itibaren deniz tarafına doğru bir deniz mili mesafeye kadar uzanan suları ifade eder.*”

²⁰ Yüzeysel Sular ve Yeraltı Sularının İzlenmesine Dair Yönetmelik, m.4.

²¹ AKKUŞ, *op. cit.* s.96-106.

²² *Ibid*, s.104.

²³ Havza Yönetim Planlarının Hazırlanması, Uygulanması ve Takibi Yönetmeliği, Değişik m.4, RG: T.28/10/2017, s.30224.

Göller, “*beslendikleri kaynağa göre tatlı, tuzlu veya sodalı su hâlinde*” bulunabilmektedir.²⁴ Tamamen doğal koşullarla oluşmuş göllerin yanı sıra, bir akarsuyun önüne set çekilmesi ve seddin arkasında kalan suyun biriktirilmesi suretiyle suni göller de meydana getirilebilir. Baraj gölü olarak da isimlendirilen bu göller, içme kullanma suyu temininde, tarımsal sulamada, endüstriyel faaliyetlerde ve hidroelektrik santrallerden enerji üretiminde oldukça önemli bir işleve sahiptir.²⁵

ii. Akarsular

Doğal bir yatak içerisinde akan su kütlelerine akarsu denilmektedir.²⁶ Tanımdan da anlaşılacağı üzere irili ufaklı bütün dereler, çaylar ve ırmaklar akarsular kapsamındadır. Hidrolojik döngü sırasında yeryüzüne düşen kar veya yağmurların bir kısmı sızma yoluyla yeraltına, akifere karışmakta iken geri kalan kısmı topoğrafyanın eğimini takip ederek akışa geçer ve bu da akarsuları oluşturur. Bunun yanında yeraltına karışmış suyun kaynak vasıtasıyla arzın üstüne çıkması ve akarsuları oluşturması mümkündür.²⁷

Bu bağlamda göller (durgun sular) ile akarsular arasındaki fark, suyun kinetik özelliğinden yani hareketinden kaynaklanmaktadır.²⁸

iii. Kaynaklar

Yeraltı sularının doğal olarak yüzeye çıktığı sahalara kaynak denir. Kaynakların yeraltı sularından farkı, kaynak suyunun yeryüzüne çıkışında insan müdahalesinin olmamasıdır.²⁹

²⁴ Mehmet Akif CEYLAN, Genel Fiziki Coğrafya, Nobel Yayınları, 1. Basım, Ankara, 2019, s.234.

²⁵ *Ibid*, s.234.

²⁶ AKKUŞ, *op. cit.*, s.96.

²⁷ *Ibid*, s.96.

²⁸ YAZMAN, *op. cit.*, s.33.

²⁹ AKKUŞ, *op. cit.*, s.94-95.

Tanımından da anlaşılacağı üzere kaynaklar, yeraltı sularından beslenmektedir. Kaynağın bağlı olduğu yeraltı suları akifer içerisinde hareketlidir ve kaynağın ortaya çıkmasında akifer üzerinde yer alan toprağın özellikleri etkili olmaktadır. Bir başka deyişle farklı taşınmazların altında yer alan akiferdeki yeraltı suyu, yüzeye çıkmanın elverişli olduğu arzda kaynağı oluşturmaktadır.³⁰ Bu da kaynakların kökenini belirsizleştirmekte ve daha sonra detaylı şekilde anlatacağımız üzere kaynağın arzın mütemmim cüzü sayılmasını tereddütlü hâle getirmektedir.³¹

c. Doğal Mineralli Sular

5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu'nun m.3/1-7 bendinde *“Doğal mineralli su: Yerkabuğunun farklı derinliklerinde, uygun jeolojik şartlarda doğal olarak oluşan bir veya daha fazla kaynaktan yeryüzüne kendiliğinden çıkan ya da çıkartılan, mineral içeriği ve diğer bileşenleri ile tanımlanan; tedavi, şifa amaçlarıyla da kullanılan içmece suyu, şifalı su ve benzeri adlarla anılan soğuk ve sıcak doğal suları ifade eder.”* şeklinde tanımlanmıştır.

Kanun koyucu, *“mineral içeriği ve diğer bileşenleri ile yeraltı sularından ve yüzey sularından farklı olma”* kriterinden hareketle jeotermal ve doğal mineralli suları ayrı bir sınıflandırma altında ele almıştır. Bu bağlamda jeotermal kaynaklardan elektrik enerjisi üretiminde, maden suyu olarak içmede, sağlık ve turizm amaçlı işletilen tesislerde, tarımsal seracılıkta, ılıca ve kaplıcalarda, ihtiva ettiği sıcaklık ve mineraller nedeniyle kullanılan bütün sular jeotermal/doğal mineralli sular kategorisine dâhildir.³²

³⁰ YAZMAN, *op. cit.*, s.74.

³¹ *Ibid*, s.219; ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.69.

³² ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.13.

2. Özel Mülkiyete Uygunluğu Bakımından Suların Sınıflandırılması

Türk Hukukunda suların özel mülkiyete konu edilmeye uygunluğu bakımından kamusal (genel) ve özel sular ayrımı benimsenmektedir. Özel sular, üzerinde ferdi mülkiyet kurulmaya müsait su kaynaklarını ifade eder.³³ Suyun özel mülkiyete konu edilebilmesi bakımından tasnifi, tabi olacağı hukuki rejimi de belirleyecektir. Bu bağlamda kamusal (genel) sulara kamu hukuku rejimi uygulanırken, özel sular özel hukuk rejimine tabidir.³⁴

Kamusal-özel sular ayrımının varlığını bir kenarda tutmakla birlikte suyun özel mülkiyete konu edilmesi birtakım sorunları da beraberinde getirmektedir. Özellikle özel mülkiyete tabi bir mal üzerinde malike tanınan takip ve geri alma yetkisinin, yani özel mülkiyete konu malın yer değiştirmesi hâlinde zilyedin bu malı asıl malikine iade ile yükümlü tutulmasının, su kaynakları bakımından uygulanabilirliği hususu tartışmaya açıktır.³⁵

Bu tartışmaya net ve müspet cevaplar üretebilmek ise hiç kolay değildir. Bu bağlamda klasik mülkiyet anlayışının sular üzerinde tatbikinin mümkün olmadığını peşinen ifade etmek zorundayız. Bununla birlikte, geçmişte kamusal ve özel sular ayrımına dair geliştirilen ve uygulanan birtakım kriterlerden söz edeceğiz.

Roma Hukukunun mutlak mülkiyet anlayışına göre, toprağın altındaki ve üstündeki şeyler, toprağın mülkiyetine tâbidir. Bu anlamda toprağın maliki, toprağın üstünde kaynayan veya altında bulunan sudan dilediği gibi tasarruf edebilir; komşu

³³ Zahit İMRE, “Kaynak, Kaynak Mülkiyeti ve Kaynak Hakkı (Kaynak Mülkiyeti)”, İÜHF Dergisi, İstanbul 1950, C.16, S.3-4, s.901; Oğuz, SANCAKDAR, Kamusal Sulardan Yararlanma, Yetkin Yayınları, Ankara 2004, s.55.

³⁴ SANCAKDAR, Kamusal Sulardan Yararlanma, s.55.

³⁵ Mustafa Kemal ÖZKÖK, “Su Kaynaklarının Kullanılması Hakkında Kanun Tasarısı’nın Takdim Tebliği”, Su Kaynaklarının Kullanılması Hakkındaki Kanun Tasarısı İle İlgili Bilimsel Hafta, AÜHF Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara 1972, s.9-10.

taşınmazların bu sudan yararlanmalarına engel olabilir. Bir başka deyişle sular, toprağın üzerinde yer alan bir ağaç veya ürün gibi, mütemmim cüz kabul edilmektedir. Roma Hukukunda yalnızca yılın her döneminde sürekli olarak akan sular özel mülkiyetten dışlanmış ve kamusal sular kategorisine dâhil edilmiştir.³⁶

Hukukumuzda, suların özel ve kamusal olarak tefrikine yarayacak kesin bir ölçüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte kanun koyucu, suların hukuki mahiyetine göre ihdas ettiği çeşitli düzenlemelerde ayrımlara başvurmakta ve bütün toplumun menfaatinin bulunduğu, kullanma hakkının saklı tutulduğu sular kamusal sular içerisinde kabul edilmektedir.³⁷

Üzerinde toplumun genelinin veya bir yörede yaşayan halkın menfaatinin bulunmadığı su kaynağı ise yok denecek kadar azdır. Bu olgu karşısında hangi tür su varlıkları üzerinde özel mülkiyet kurulabilmesine imkân tanınacak ve özel su kavramı kendisine bir karşılık bulabilecektir?

a. Özel Sular

Su Tahsisleri Hakkında Yönetmeliğin³⁸ m.4/1-m bendine göre; “*Özel sular; Tapulu taşınmazdan kendiliğinden çıkan ve sadece o taşınmazın ve malikinin kişisel ihtiyacını karşılamaya yeterli olan suyu ifade eder.*”

³⁶ Suat AKSOY, “Su Hukukunun Tarihi Gelişimi ve Bugünkü Durumu”, Su Kaynaklarının Kullanılması Hakkındaki Kanun Tasarısı İle İlgili Bilimsel Hafta, AÜHF Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara 1972, s.49.

³⁷ İMRE, Kaynak Mülkiyeti, s.904.

³⁸ Su Tahsisleri Hakkında Yönetmelik, RG: T.10/12/2019, S.30974.

Yönetmelikteki düzenlemeye paralel olarak Türk Medeni Kanunu’nun 715.³⁹ ve 756.⁴⁰ maddeleri gereği bir arz içerisinde doğal yoldan yer üstüne ulaşan kaynak sularının özel mülkiyete konu edilebilmesi mümkün görülmektedir. Bu bağlamda kaynak üzerindeki mülkiyet hakkı, sahibine suyu çekme, su varlığı üzerinde tasarruf etme, suyu dilediği mecraya akıtma ve su kuvvetinden yararlanma imkânlarını bahşeder. Bir başka deyişle malik, kaynaktan elde ettiği suyu borular vasıtasıyla yahut şişeleyip satma, kaynağı satma, kiralama ve kaynak üzerinde üçüncü kişiler lehine sınırlı ayni hak kurma konularında yetki sahibidir.⁴¹ Ancak doğal kaynak noktasından çıkarak akarsu ve göl hâlini alan suların, arazi sahibinin ihtiyacını aşan kısmı kamusal sulara dâhil olur.⁴²

Yargıtay; “*Kaynak suyu kendiliğinden kaynadığı arazinin hudutlarını aşacak debide ise ya da malikin ihtiyaçlarını karşıladıktan sonra fazlası varsa genel su kabul*

³⁹ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, m.715; “*Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. § Aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz. § Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait malların kazanılması, bakımı, korunması, işletilmesi ve kullanılması özel kanun hükümlerine tâbidir.*”, RG: T.8/12/2001, S.24607.

⁴⁰ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, m.756; “*Kaynaklar, arazinin bütünleyici parçası olup, bunların mülkiyeti ancak kaynadıkları arazinin mülkiyeti ile birlikte kazanılabilir. § Başkasının arazisinde bulunan kaynaklar üzerindeki hak, bir irtifak hakkı olarak tapu kütüğüne tescil ile kurulur. § Yeraltı suları, kamu yararına ait sularıdır. Arza malik olmak, onun altındaki yeraltı sularına da malik olmak sonucunu doğurmaz. § Arazi maliklerinin yeraltı sularından yararlanma biçimi ve ölçüsüne ilişkin özel kanun hükümleri saklıdır.*”

⁴¹ Zahit İMRE, Kaynak, Yeraltı Suları ve Hukuki Durumları (Yeraltı Suları), İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1951, s.65.

⁴² Su Tahsisleri Hakkında Yönetmelik, m.4/1/1; “*Nitelikleri itibariyle kimsenin mülkiyetinde olmayan, üzerinde özel mülkiyet tesis edilemeyen, toplumun yararlanmasına ve kullanmasına bırakılmış, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden çıkan sular ile tapulu yerlerden çıkmakla birlikte çıkan suyun taşınmazın sınırlarını aşacak veya çıkar çıkmaz dere hâlini alacak kadar çok olması halinde taşınmazın ve malikin ihtiyacını aşan kısmını ifade eder.*” ; YAZMAN, op. cit., s.83 vd.

*edilir ve komşular yararlanabilir.”*⁴³ şeklinde karar vererek, yer kabuğu üzerine çıktığı anda kuvvetli bir akış gücüne sahip olan kaynakları kamusal sulara dâhil kabul etmiştir.

Bu bağlamda içinden kaynadığı arazinin sınırlarını aşacak ölçüde kuvvetli bir debiye sahip olan kaynaklar, arzın mütemmim cüzü sayılamayacak, kamusal mal niteliği gereği herkesin ihtiyacı oranında kullanımına açık olacaktır.⁴⁴ Bunun tam tersi, akıp gitmeyen ve içinde kaynadığı arazide emilerek kaybolan kaynaklardan çıkan suyun mülkiyeti toprağın sahibine aittir.⁴⁵

Öğretide aslında kendisi de bir yeraltı suyu varlığı olan kaynakların, yeraltı sularından farklı bir hukuki rejime tabi tutulması eleştirilmektedir. Eleştiriler kaynakların kökeninin belirsizliği noktasında toplanmaktadır.⁴⁶ Zira kaynak suları, yeraltı sularının hareketliliği nedeniyle farklı taşınmazların altında bulunabilir ancak topoğrafik özellikleri en uygun olan arz içinden kaynarlar. Öte yandan “*hidrolojik açıdan bir bütün teşkil eden yeraltı suları ve kaynakların farklı hukuki rejimlere tabi kılınmasının*”, uygulamada güçlüklerle yol açacağı ise bir başka vakıadır.⁴⁷

Bunun yanında öğretide, Türk Medeni Kanununun 756. maddesinde yer alan ve kaynaklar üzerinde özel mülkiyet kurulmasına imkân veren düzenlemenin, 1982

⁴³ Yargıtay 14.HD, E.2013/8756, K.2013/12292, T.27/09/2013. (Lexpera)

⁴⁴ ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.67; İMRE, Kaynak Mülkiyeti, s.901; Veysel BAŞPINAR, “Su Mülkiyeti Açısından Türk Medeni Kanunu”, Yeraltı Suları Hakkında Kanun ve Su Kanunu Tasarısı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, AÜHF Dergisi, Ankara 2016, C.65, S.4, s.2729-2730.

⁴⁵ SANCAKDAR, Kamusal Sulardan Yararlanma, s.141.

⁴⁶ YAZMAN, *op. cit.*, s.219; ÖZKÖK, *op. cit.*, s.16-17.

⁴⁷ YAZMAN, *op. cit.*, s.219; ÖZKÖK, *op. cit.*, s.16-17.

Anayasası'nın 168. maddesine⁴⁸ aykırı olduğu ifade edilmektedir.⁴⁹ Gerçekten de mezkûr 168. maddede herhangi bir ayrıma gidilmeksizin, “*bütün tabii servet ve kaynakların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu*” düzenlenmektedir. Bu bağlamda tabii kaynak olduğundan şüphe duyulmayan su kaynaklarının, Medeni Kanun'la özel mülkiyete tabi tutulması eleştirilmekte ve isabetsiz görülmektedir.⁵⁰

Suya olan ihtiyacın artışı, su kaynakları üzerinde özel mülkiyetin dışlanmasını kamu yararı açısından gerekli kılmaktadır. Zikredilen ihtiyacın bir sonucu olarak, su kaynaklarına ilişkin mevzuatı tek bir çatı altında toplama amacıyla hazırlanan 2012 tarihli Su Kanunu Tasarısı'nda⁵¹ bütün su kaynaklarının “*Devletin hüküm ve tasarrufu altına alınması*” ve bu anlamda kamusal su-özel su ayrımının sonlandırılması amaçlanmıştır.⁵² Söz konusu tasarı kanunlaşmadığı için hukuk düzenimizde hâlen, su kaynaklarının cüzi bir kısmı üzerinde özel mülkiyet kabul edilmekte ve kamusal-özel su ayrımı geçerliliğini devam ettirmektedir.

⁴⁸ 1982 Anayasası, m.168: “*Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir. Hangi tabii servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir.*”, RG: T.9/11/1982, S.17863 (Mükerrer).

⁴⁹ Akın DÜREN, İdare Malları, Sevinç Matbaası, Ankara 1975, s.40.

⁵⁰ *Ibid*, s.40.

⁵¹ Su Kanunu Tasarısı, m.3: “(1) *Su kaynakları, ilgili bulunduğu arz 'ın malik ve zilyedinden bağımsız olarak Devlet'in hüküm ve tasarrufu altındadır. (2) Su kaynakları, arazinin bütünleyici parçası değildir. Bir taşınmaz malik ve/veya zilyed olmak, taşınmazın altında, üstünde veya civarındaki su kaynakları üzerinde aynı bir hak tesis etmez. Ancak, su kaynaklarının bulunduğu arazinin malik veya zilyedinin, su kaynakları üzerinde; bu taşınmaz için ihtiyacı kadar sudan öncelikle faydalanma hakkı vardır.*” (https://www.suhakki.org/wp-content/uploads/2012/10/SU_KANUNU_TASLAGI_5.10.2012.docx)

(E.T.28/11/2025)

⁵² BAŞPINAR, *op. cit.*, s.2741.

b. Kamusal (Genel) Sular

Mevzuatımızda “*Genel Sular; Nitelikleri itibarıyla kimsenin mülkiyetinde olmayan, üzerlerinde özel mülkiyet tesis edilemeyen, toplumun yararlanmasına ve kullanmasına bırakılmış, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden çıkan sular ile tapulu yerlerden çıkmakla birlikte çıkan suyun, taşınmazın sınırlarını aşacak veya çıkar çıkmaz dere hâlini alacak kadar çok olması hâlinde taşınmazın ve malikinin ihtiyacını aşan kısmını ifade eder*”⁵³ şeklinde tanımlanmıştır.

Öğretide Anayasa’nın 168. maddesinde ve kanunlarda geçen “*hüküm ve tasarruf*” ibaresinin anlamı ve idarenin kamu malları üzerindeki haklarının mahiyeti konusunda görüş ayrılıkları mevcuttur. Azınlık görüşüne göre bu ibare, mülkiyet düzenine bağlı olmamayı, mülkiyet kavramı dışında bırakılmayı ifade etmektedir ve bu yönüyle “*zabıta kudretinden*” öte bir anlam taşımamaktadır. Zira özel mülkiyet, sahibine kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkilerini bahşeder. Oysaki devletin kamusal mallar üzerindeki kullanma ve yararlanma yetkisi özel hukuktakinden daha sınırlı ve farklı bir anlama sahiptir; tasarruf yetkisi ise hiç bulunmamaktadır. Bu anlamda “*devletin hüküm ve tasarrufu altında olmak*” ibaresi ile kast edilenin bir mülkiyet hakkı değil, söz konusu varlıkların gelecek kuşaklara geçişlerini sağlamak için devlete tanınan bir gözetim ve denetim yetkisi olduğu savunulmaktadır.⁵⁴

Buna mukabil bir kısım yazarlar ise idarenin kamusal mallar üzerindeki yetkisinin “*sadece bir denetim ve gözetimden ibaret olmadığını*”, söz konusun malların belirli amaçlara tahsis edilebildiğini ve bu yolla kamusal malların kullanıldığını, bunlardan semereler elde etmek suretiyle yararlanıldığını; bu anlamda kamusal mallar üzerinde de

⁵³ Su Tahsisleri Hakkında Yönetmelik, m.4/1-1.

⁵⁴ Sıddık Sami ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.II, 3. Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966, s.1322-1323.

idare hukukuna has bir mülkiyet hakkının mevcut olduğunu savunmaktadır.⁵⁵ Ancak burada tanımlanan mülkiyet hakkı, tasarruf yetkisini dışlaması ve kendine has özellikleri nedeniyle özel mülkiyetten farklıdır.⁵⁶ Bu bağlamda Anayasa’da geçen “*hüküm ve tasarrufu altında*” olma ibaresiyle, özel mülkiyete tabi alelade bir eşyanın üzerinde kurulabilecek mülkiyetten farklı bir “*idari mülkiyet*” kavramına işaret edildiği savunulmaktadır.⁵⁷

TMK m.715’te, “*Aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynakların özel mülkiyete konu olamayacağı*” düzenlenmektedir.

Öğretide madde lafzında geçen “*yararı kamuya ait sular*” ifadesinin anlamı konusunda bir netlik olmadığı belirtilmektedir.⁵⁸ Gerçekten de kanun koyucu, bir kavramı kendisiyle tanımlama yoluna gitmiştir. Zira bir su kaynağının yararının kamuya ait olacağının belirlenebilmesi için öncelikle su kaynağının kamu mülkiyetine dâhil olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Öğretide İMRE’ye göre, “*yararı kamuya ait sular*” ifadesiyle kastedilen sular, göller, nehirler ve derelerdir. Bu sular özel mülkiyete elverişli değildir ve herkesin faydalanmasına tahsis edilmiş genel sulardır.⁵⁹ Fakat bu tanımlamaya yeraltı sularını ve içinden kaynaklığı taşınmazın ihtiyaçlarını aştığı ölçüde kaynakları da ilave etmek gerekmektedir.⁶⁰ Nitekim Yargıtay içtihatlarında, içinde kaynaklığı arzın sınırlarını aşan, miktar itibarıyla kaynaklığı arzın ihtiyacının üzerinde bir debiye sahip olan sular yararı

⁵⁵ Bahtiyar AKYILMAZ / Murat SEZGİNER / Cemil KAYA, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 19. Baskı, Ankara 2025, s.653; GÖZLER, İdare Hukuku, 3. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa 2019, C.II, s.863.

⁵⁶ ONAR, *op. cit.*, C.II, s.1323; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.653.

⁵⁷ Lütfi DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s.260.

⁵⁸ ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.21.

⁵⁹ İMRE, Kaynak Mülkiyeti, s.904.

⁶⁰ Suat AKSOY, *op. cit.*, s.54-55; SANCAKDAR / SAMANCI / ÇALIŞ / IŞIK, *op. cit.*, s.114.

kamuya ait sulardan sayılmış ve bunların özel mülkiyete konu edilemeyeceğine karar verilmiştir.⁶¹

Yeraltı suları ve doğal mineralli suların kamusal mal niteliğine ilişkin mevzuatımızda açık hükümler yer almaktadır. Bir kısmını zikretmek gerekir ise 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m.756/3'te⁶² , 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun m.1'de⁶³ ve 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu m.4/1'de⁶⁴ sözü edilen su varlıklarının “devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu” ve “arzin

⁶¹ Yargıtay 3. HD., E.2006/16610, K.2006/18895, T.26/12/2006; “Davalıya ait tapulu yerden çıkan dava konusu suyun genel su sayılabilmesi için, o taşınmazın sınırlarını aşacak veya çıkar çıkmaz dere hâlini alacak şekilde çok olması veya az olmakla birlikte özel mülkiyete tabi tutulması kamusal yarar açısından sakıncalı olması gerekir.” (Lexpera); Yargıtay 3. HD., E.1993/13021, K.1994/33, T.17/01/1994; “Ancak dava konusu yapılan iki addet kaynak suyunun; özellikle miktarları itibarıyla çıktıkları, davacılar Bekir’e ait 337 parsel sayılı taşınmazın sınırlarını aşacak ölçüde olduğu mahkemece de kabul edilmektedir ki bu duruma göre özel su sayılmayıp genel su niteliği kazanmış olacaklar belirlenmiş bulunmaktadır. § Genel nitelikli sulardan ise herkes, kadim ya da öncelikli kullanım haklarını engellemek koşuluyla faydalı ihtiyacı oranında yararlanabilir. § Davacıların söz konusu sulardan öteden beri sulamada yararlandıkları, davalı Belediyenin ise içme suyu olarak kullanmak istediğini, ancak davacılar nazaran kadim veya öncelik hakkı bulunmadığı hususu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Davalının kadim yararlanma hakkına sahip olmaması; bu sulardan hiçbir surette yararlanamayacağı sonucunu doğurmayıp davacıların öncelikli ihtiyacından artan su bulunduğu takdirde (ancak ondan yararlanabileceği şeklinde) sınırlı bir kullanım hakkına sahip olmasına yol açar ki bu arada içme suyu ihtiyacının sulama suyu ihtiyacına nazaran öncelik taşıdığından da gözetilmesi gerekir. Dosya arasındaki bilirkişi raporunda, 5,5 lt/sn ve 2 lt/sn debilerinden olan söz konusu 1 ve 2 numaralı kaynak sularının davacıların, öncelikli sulama ihtiyacından fazla olduğu ve bu fazlalığın toplam 4 lt/sn miktarında bulunduğu belirtildiğine göre bundan davalı Belediye’nin yararlanması mümkündür.” (Lexpera); Benzer yönde kararlar için bkz. Yargıtay 3. HD. E.2008/14340, K.2008/21698, T.18/12/2008; Yargıtay 3. HD. E.1994/11859, K.1994/13094, T.10/10/1994; Yargıtay 14. HD. E.2017/3469, K.2017/5756, T.06/07/2017; Yargıtay 3. HD. E.2006/16610, K.2006/18895, T.26/12/2006. (Lexpera)

⁶² 4721 sayılı Kanun, m.756/3: “Yeraltı suları, kamu yararına ait sularandır. Arza malik olmak, onun altındaki yeraltı sularına da malik olmak sonucunu doğurmaz.”

⁶³ 167 Sayılı Kanun, m.1: “Yeraltı suları umumi sular meyanında olup Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bu suların her türlü araştırılması, kullanılması, korunması ve tescili bu kanun hükümlerine tabidir.”

⁶⁴ 5686 sayılı Kanun, m.4/1: “Jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sular, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup bulundukları arzin mülkiyetine tâbi değildir. Kaynağa ilişkin faaliyetlerin yapılabilmesi için bu Kanuna göre Ruhsat alınması zorunludur.”

mülkiyetine tabi olmadığı” açık bir biçimde ifade edilmektedir. Bu bağlamda küçük-büyük, durgun-akan, sıcak-soğuk ve saf-mineralli olması fark etmeksizin bütün yeraltı suları kamusal sulara dâhildir ve bunlar üzerinde özel mülkiyet kurulamaz.

Kanun koyucunun açık iradesi karşısında, Yargıtay da yeraltı sularının tamamının kanun ile özel mülkiyetin dışında bırakıldığına ve bu nedenle kamusal sulara dâhil olduğuna karar vermektedir.⁶⁵

Kamusal sulara dâhil olmakla birlikte, yeraltı sularının suni usullerle yer üstüne çıkarılmasına ve özel kişiler tarafından oluşturulan sondaj kuyularından yararlanılmasına cevaz verilmektedir. Bu hususta TMK m.756/4, *“Arazi maliklerinin yeraltı sularından yararlanma biçimi ve ölçüsüne ilişkin özel kanun hükümleri saklıdır.”* düzenlemesiyle meseleyi 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun’a havale etmektedir.⁶⁶

Yeraltı Suları Hakkında Kanun m.4/3; *“Kuyu açan kimse, bulunan suyun ancak kendi faydalı ihtiyaçlarına yetecek miktarını kullanmaya yetkilidir. Bu miktarı aşan sular ile sulama, kullanma ve işlenerek veya doğal hâliyle içme suyu olarak satılmak üzere çıkarılan yeraltı suları, Hazinesinin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerdeki kaynak suları (mazbut vakıflara ait sular hariç), 2886 sayılı Kanun hükümlerine uyularak il özel idarelerince kiraya verilir.”* düzenlemesini haizdir.

⁶⁵ Yargıtay 14. HD. E.2015/18289, K.2017/5641, T.04/07/2017; *“Gerçek kaynağın suyu bir akiferden gelir. Su çıkışı bir noktadan veya bir alandan olabilir. Bu alana kaynak alanı denir. Kaynak, yeraltı suyunun doğal olarak yeryüzüne çıkması hâlidir. Kaynak suyu kendiliğinden kaynadığı arazinin hudutlarını aşacak debide ise ya da malikinin ihtiyaçlarını karşıladıktan sonra fazlası varsa genel su kabul edilir ve komşular yararlanabilir. Uygulamada kaynak; “yeraltı suyunun üst düzeyinin yer yüzeyini kestiği yer” olarak tanımlanmaktadır. Yeraltı suyu doğal yoldan yeryüzüne çıkmamış, drenaj vs. yollarla çıkarılmış ise, kaynak olarak değil, drenaj veya kuyu vs. isimlerle anılır. Bu şekilde insan eliyle çıkarılan sular, yeraltı suyu olarak kabul edilir. Yeraltı suları, kamu yararına ait sulardandır. Arza malik olmak, onun altındaki yeraltı sularına da malik olmak sonucunu doğurmaz.”* (Lexpera); Benzer yönde kararlar için bkz. Yargıtay 14. HD. E.2015/18289, K.2017/5641, T.04/07/2017 (Lexpera); Yargıtay 14. HD. E.2016/14087, K.2019/6437, T.09/10/2019. (Lexpera)

⁶⁶ Fikret EREN, Mülkiyet Hukuku, Yetkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara 2016, s.357.

Bu anlamda yeraltı sularından yararlanma yetkisi, arazinin mülkiyetine sahip olmaktan kaynaklanan bir hak değil; devletin kamusal sular üzerinde özel kişilere tanıdığı bir yararlanma imkânıdır.⁶⁷ Dolayısıyla kamusal sular üzerinde elde edilen yararlanma haklarıyla, su üzerindeki özel mülkiyeti birbirine karıştırmamak gerekir.⁶⁸

Devlet, genel sulara dâhil su kaynaklarının mülkiyetini devredemez ancak kamu yararının gerekli kıldığı hâllerde, su kaynağını yok etmemek ve mülkiyetini devretmemek kaydıyla su kaynağından temin edilen suyun ve canlı/cansız varlıkların mülkiyetinin özel kişilere devri mümkündür.⁶⁹

Görüldüğü üzere su kaynakları üzerinde, kamusal mülkiyet ve özel mülkiyetin karşı karşıya geldiği hâller söz konusudur. İklim değişikliği ve nüfus artışıyla birlikte suya duyulan ihtiyacın artması, amme menfaatleri ile ferdi menfaatler arasındaki yarışın şiddetini arttırmakta ve bu meseleyi daha girift bir hâle getirmektedir.⁷⁰

C. SU KAYNAKLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

*“Mahiyeti icabı seyyal ve akıcı bir madde olan su hukuki bakımdan da böyledir. Hukuki bir mevzu olarak bunu sistematize etmek ve kategoriler hâlinde tasnif etmek müşkülât arzeder.”*⁷¹

İMRE’nin veciz cümlesiyle ifade ettiği gibi suyun hukuki niteliğinin ortaya konulması oldukça zordur. Su kaynaklarının hukuki mahiyetine ilişkin açıklamalarımızdan önce, kamu malları teorisinin incelenmesi ve kamusal mal-özel mal ayrımının izah edilmesi gerekmektedir.

⁶⁷ AKEL ÜNAL, *op. cit.*, s.162.

⁶⁸ SANCAKDAR / SAMANCI / ÇALIŞ / IŞIK, *op. cit.*, s.31.

⁶⁹ AKEL ÜNAL, *op. cit.*, s.168.

⁷⁰ İMRE, *Kaynak Mülkiyeti*, s.902.

⁷¹ *Ibid*, s.894.

1. Kamu Malları Teorisi ve Kamusal Mallar

Hukukumuzda kamu malları teorisi, genel bir kanuni temelden yoksundur.⁷² Menşei Fransız İdare Hukuku olan bu konuya ilişkin birçok kanunda dağınık ve kimi zaman da çelişik düzenlemeler yer aldığından, kamu mallarının hukuki rejimine dair tutarlı bir çerçeve çizilmesi mümkün olamamaktadır. Bu anlamda hem yargı kararlarında hem de doktrinde geçmişten günümüze süregelen tartışmalar güncelliğini korumakta ve belirsizlikler mevcudiyetini neredeyse aynı şekilde devam ettirmektedir.⁷³

Kamu malları teorisinin çelişkiler barındırdığı ve günümüz hukuki meselelerinin açıklanmasında yetersiz kaldığı yönündeki eleştirilerin haklılık payı olmakla birlikte; belli başlı mal kategorilerinin toplum ve idare açısından taşıdıkları öneme ve kullanım amaçlarına göre, özel hukuka tabi mallardan ayrı bir rejim içerisinde düzenlenmesi ihtiyacı da yadsınamaz.⁷⁴ İlave olarak kamu malları genel kategorisi, farklı nitelik ve işlevlere sahip birçok mal türünü ihtiva ettiği için, türlere göre çok sayıda istisnai düzenleme öngörülmüş olması da doğaldır.⁷⁵ Zira kıyılar, ormanlar, akarsular, göller, bir kamu tüzel kişisine ait taşınır ve taşınmazlar, caddeler, meydanlar ve saymakla tüketilmesi mümkün olmayan birçok şey kamu malıdır. Temel ilkelere ortak hukuki kaideler kabul edilmiş olsa dahi, bu kadar farklı neviden mallara, farklı düzenlemeler öngörülmesi ve hatta kimi zaman temel ilkelere istisnalar getirilmesi kaçınılmaz bir gerekliliktir.⁷⁶

⁷² Aydın GÜLAN, “Kamu Malları”, in İl Han ÖZAY, *Günüşiğinde Yönetim*, Filiz Kitabevi, 2’nci Baskıdan 3’üncü Tıpkı Baskı, İstanbul 2017, s.659; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.645; Celal IŞIKLAR, “İdare ile Kamu Malları Arasındaki Hukuki İlişki Bağlamında Devletin Hüküm ve Tasarrufu Altında Olma”, *SÜHF Dergisi*, 2023, C.31, S.2, s.707.

⁷³ GÜLAN, “Kamu Malları”, in ÖZAY, 2017, s.659.

⁷⁴ *Ibid*, s.660.

⁷⁵ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.653; GÜLAN, “Kamu Malları”, in ÖZAY, 2017, s.662.

⁷⁶ GÜLAN, “Kamu Malları”, in ÖZAY, 2017, s.662.

Kamu malları teorisi öğretide farklı isimler altında incelenmekte, bu nedenle terminolojik bütünlüğün sağlanması güçleşmektedir.⁷⁷ Gerçekten de kavram, farklı yazarlarca amme emlakı⁷⁸, devlet malları⁷⁹, kamu malları⁸⁰, idare malları⁸¹ gibi muhtelif terimlerle ifade edilmektedir.

Biz çalışmamızda kamu tüzel kişilerinin ve devletin bütün mallarını nitelemek için “*kamu malları*”, kamunun doğrudan kullanmasına ve yararlanmasına tahsis edilmiş ve kamu hukuku rejimine tabi mallar için “*kamusal mallar*”, idarenin özel hukuka tabi olan malları için ise “*idarenin özel malları*” terminolojisini kullanacağız.

Kamusal mallar bahsine değinmeden önce çok temel bir meselenin halledilmesi, kamu malları-özel mallar ayrımının yapılması gerekmektedir. Malın sahipliğini esas alan bu ayrıma göre özel hukuk gerçek veya tüzel kişilerine ait olan mallar özel malları; devlet tüzel kişiliğine veya bir kamu kurum veya kuruluşuna ait olan yahut doğal nitelikleri gereği üzerinde mülkiyet kurmaya elverişli olmayan mallar ise kamu mallarını oluşturmaktadır.⁸² Kamu malları ise kendi içerisinde “*kamusal mallar*” ve “*idarenin özel malları*” şeklinde ikiye ayrılmaktadır.⁸³

Türk Hukukunda bir malın kamusal mal sayılması için gerekli kriterler, daha önce de bahsettiğimiz üzere kanuni bir temele sahip değildir. Pozitif hukuk metinlerimizde, çeşitli malların “*devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu*” yahut “*hazinenin*

⁷⁷ Bahtiyar AKYILMAZ / Murat SEZGİNER / Cemil KAYA, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayınları, 19. Baskı, Ankara 2025, s.645;

⁷⁸ ONAR, *op. cit.*, C.II, s.1311.

⁷⁹ Sadık KIRBAŞ, Devlet Malları, Birlik Yayıncılık, Ankara 1985.

⁸⁰ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.815; GÜLAN, “Kamu Malları”, in ÖZAY, 2017, s.659 vd. ; Turgut TAN / Bahar BAYAZIT, İdare Hukuku, 10. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2021, s.533 vd. ; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.645 vd.

⁸¹ Akın DÜREN, İdare Malları, Sevinç Matbaası, Ankara 1975.

⁸² GÜLAN, Kamu Malları, in ÖZAY, 2017, s.664-665; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.646.

⁸³ TAN / BAYAZIT, *op. cit.*, s.533;

mülkiyetine tabi bulunduğunu” vazeden düzenlemeler yer almakla birlikte, bu yalnızca organik ölçütün gerçekleştiğini ve ele alınan malın “*kamu malı*” olduğunu ortaya koymaktadır. Bu anlamda, kamu mallarının alt ayırımına ilişkin kamusal mallar-idarenin özel malları tasnifinde, düzenleme konusu malın hangi kategoride yer aldığına ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Söz konusu eksikliğe öğreti ve yargının işbirliğiyle çözüm getirilmeye çalışılmaktadır.⁸⁴

İdare, “*üstlenmiş olduğu kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için taşınır ve taşınmaz mallara ihtiyaç duyar.*”⁸⁵ Bir ülkenin arzında akmakta olan nehirler, kamu hizmetlerinin yürütülmesi için kullanılan idari hizmet binaları, idarenin uhdesinde tutulan iş makineleri, kiraya verilmek suretiyle semere elde edilen taşınmazlar gibi birçok şey kamu mallarına dâhildir ve birbirilerinden çok farklı özelliklere sahiptir.⁸⁶

Zikredilen eşyanın özellikleri, kamu hizmetleri bakımından oynadıkları rolleri ve taşıdıkları önemi etkilemektedir. Bu önem farkına binaen öğretide kamu malları, kamusal mallar ve devletin özel malları olarak ikiye ayrılmıştır.⁸⁷

Kamusal mallar, toplumun istifade ettiği kamu hizmetlerini doğrudan ilgilendiren ve bu nedenle idare hukuku rejimine tabi olduğu kabul edilen kamu mallarıdır.⁸⁸ Bunun aksine idarenin özel malları, devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından, gerçek kişilerin kullanım amaçlarına benzer şekilde kullanılan, yararlanılan ve özel mallara benzer şekilde tasarruf edilebilen malları ifade eder.⁸⁹ Görüldüğü üzere kamusal mallar ve

⁸⁴ A. Şeref GÖZÜBÜYÜK / Turgut TAN, *İdare Hukuku Genel Esaslar*, C.I, Turhan Kitabevi, 12. Bası, Ankara 2018, s.1016-1017; ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.25.

⁸⁵ GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.II, s.842; Nur KAMAN, *Kamu Malları*, in Turan YILDIRIM / Melikşah YASİN / Nur KAMAN / Eyüp ÖZDEMİR / Gül ÜSTÜN / Özge OKAY TEKİNSOY, *İdare Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, 9. Baskı, İstanbul 2024, s.491; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.645.

⁸⁶ ONAR, *op. cit.*, C.II, s.1299.

⁸⁷ *Ibid*, s.1299.

⁸⁸ *Ibid*, s.1300; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.646.

⁸⁹ ONAR, *op. cit.*, C.II, s.1300; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.647.

idarenin özel malları üzerinde, malik olan idarenin sahip olduğu yetkiler farklılaşmaktadır.

Yetkinin kapsamının belirlenmesi için neyin kamusal neyin özel mal olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir ve bu uğurda birtakım kriterler geliştirilmiştir. Malın mahiyetini esas alan ilk kritere göre; bir mal, tabiat ve mahiyeti bakımından, üzerinde özel mülkiyet kurulmasına, temlik edilmeye ve benzer tasarruflara uygun değilse, kamusal mal sayılmalıdır. Cümlelerin mefhumu muhalifinden de anlaşılacağı üzere üzerinde özel mülkiyet kurulmaya müsait mallar ise idarenin özel malları kategorisine dâhil edilmektedir. Medeni Hukuk menşeli olan bu kriter, kamusal malları dar bir çerçeveye hapsediyor oluşu nedeniyle eleştirilmektedir.⁹⁰

Gerçekten de hava ve güneş gibi nitelikleri gereği üzerinde hâkimiyet kurulamayan ve mal sayılamayan şeyler dışında, özel mülkiyete konu edilemeyecek bir varlık yoktur. Görüş sahipleri tarafından özel mülkiyete konu olamayacağı ifade edilen “yol” gibi kimi mallar, nitelikleri değil, nicelikleri gereği özel mülkiyete konu edilememektedir. Zira özel mülkiyete tâbî büyük bir arazi içerisindeki yolların özel mülkiyete konu edilebilmesi pekâlâ mümkündür.⁹¹

Diğer yandan üzerinde özel mülkiyet kurulması mümkün olduğu hâlde, kamu yararı açısından taşıdığı önem nedeniyle özel mülkiyetten dışlanan ve kamusal mallar kategorisine dâhil edilen malların açıklanmasında da bu teori yetersizdir. Söz konusu noksanlığın bertarafı için mahiyeti uygun olmayan malların kamusal mal kategorisine katılmak istenilmesi hâlinde, bunun açık kanun hükmüyle yapılabileceği savunulmaktadır.⁹² Ancak bir kriter yaratmaktaki amaç, başka hiçbir ölçüt veya karara

⁹⁰ ONAR, *op. cit.*, C.II, s.1301.

⁹¹ *Ibid*, s.1301.

⁹² *Ibid*, s.1301.

ihtiyaç duymamaktır. Bunun gerçekleştirilemiyor olması hâlinde, kriterin işlevselliği tartışmalı hâle gelecektir.

Kamusal malları kategorize etmek için geliştirilen ikinci kriter ise “*malın tahsis amacını*” dikkate alan kriterdir. İdare hukuku esaslarına dayanan bu ölçüte göre kamu hizmetlerine tahsis edilen kamu malları, kamu hizmetlerine tahsis edilmeyen kamu mallarından ayrılacak ve kamusal mallar kategorisini meydana getirecektir. Bunun sonucu olarak kamusal mallar, medeni hukuka tâbi mülkiyet rejiminden dışlanacak ve idare hukuku rejimine tabi olacaktır. Kamu hizmetine tahsis edilmeyen kamu malları ise idarenin özel mallarını teşkil edecek ve bunlar hakkında medeni hukuktaki mülkiyet rejimi uygulanacaktır.⁹³

Kanaatimizce “*malın tahsis amacını*” dikkate alan kriter tutarlı olmakla birlikte, bizzat kendisi bir tanımlama problemini haiz olan “*kamu hizmeti*” kavramına dayandığı için uygulanması güç bir çözüm sunmaktadır. Öte yandan “*kamusal mal*” kavramını gereğinden fazla genişletmesi ve aynı mahiyette olan iki malı ayrı sınıflandırmalara tabi tutuyor olması nedeniyle de eleştirilmektedir. Görüş sahiplerine göre bir kamu hizmetinin içinde görüldüğü bina ile hizmet arasında hiçbir münasebet yoktur. Nitekim bu hizmet kamuya ait bir binada görülebileceği gibi kiralık bir bina içerisinde de görülebilir. Kamu hizmetinin özel kişilerden kiralanmış bir bina içerisinde görülmesi hâlinde, mülkiyet devlete ait olmadığından, söz konusu taşınmazın kamusal mal kategorisine dâhil edilmesine zaten olanak bulunmamaktadır. Yahut kamu hizmeti kapsamındaki ihtiyacın farklılaşması hâlinde hizmete tahsisli mevcut binanın satılması ve hizmetin bir başka binada gördürülmesi de söz konusu olabilir. Bu anlamda sırf kamu hizmeti amacına tahsis edildiği için, hizmetin görüldüğü binayı medeni hukukun mülkiyet rejiminden dışlamak anlamsız olacaktır. Bir malı zorunluluk olmadığı hâlde, kamusal mal saymak ve birtakım

⁹³ ONAR, *op. cit.*, C.II, s.1302.

şartlara tabi tutarak, tedavül imkânını yok etmek ve iktisadi yararını azaltmak kamu yararı açısından da sakıncalar arz eder.⁹⁴

Zikredilen eleştirileri bertaraf edebilmek maksadıyla “*maldan faydalananları esas alan*” kriter geliştirilmiştir. Bu kritere göre bir malın, kamusal mallar kategorisine dâhil sayılabilmesi için sadece bir kamu hizmetine tahsis edilmiş olması yeterli değildir. Söz konusu malın ayrıca halkın doğrudan kullanmasına ve yararlanmasına sunulmuş olması gerekmektedir. Bu kriter halkın doğrudan yararlanmasının mümkün olmadığı askeri mıntıklar, istihkamlar gibi malları nitelemekte yetersiz kaldığı için eleştirilmektedir.⁹⁵

Bu uğurda geliştirilen son kriter ise “*mal ve kamu hizmeti arasındaki ilişkiyi dikkate alan*” kriterdir. Buna göre bir mal, kamu hizmetinin görülmesinde hayati bir işlevi haizse, bir başka deyişle kamu hizmetinin bir unsurunu teşkil ediyorsa o malın, kamusal mal olduğunun kabulü gereklidir. Bu kriterde bir maldan, doğrudan yararlanma şartı yoktur. Dikkate alınacak temel nokta, o mal mevcut olmaksızın kamu hizmetinin görülmesinin mümkün olup olmayacağıdır. Cevabımız menfi ise, yani inceleme konusu mal olmaksızın kamu hizmetinin görülmesi imkânsız hâle geliyorsa ve bu malın ikamesi de mümkün değilse, o malın kamu hizmetinin bir unsuru, ayrılmaz parçası olduğu ve kamusal mal sayılacağı sonucuna varmak gerekir.⁹⁶

Örnek olarak hidroelektrik santrallerden elektrik üretimi yapılmasının kamu yararına hizmet edeceği ve üretilen elektrikten tüm toplumun fayda sağlayacağı kuşkusuzdur. Elektrik üretiminde girdi olan akarsuların ikamesinin imkânsızlığı da bir başka hakikattir. Bugün elektrik üretiminin kamu hizmeti sayılıp sayılamayacağına ilişkin tartışmaları bir kenara bırakarak, kamu hizmeti olduğunun kabulü hâlinde; akarsuların

⁹⁴ ONAR, *op. cit.*, C.II, s.1302.

⁹⁵ *Ibid*, s.1303.

⁹⁶ *Ibid*, s.1303-1304.

kamu hizmetinin bir unsuru sayılacağını ve bu yolla kamusal mallar kategorisine dâhil olduğunu kabul etmek gerekir.

Bu kriter bir malın, bir kamu hizmetinin asli unsuru sayılmasında kişisel değerlendirmeye fazla yer açması nedeniyle eleştirilmektedir. Ancak kriteri destekleyenlerce kamu hizmetlerinin teknik mahiyetinin, mal ile hizmet arasındaki ilişkiyi kolayca gösterebileceği ve malın kamu hizmetinin unsuru olduğunun kolayca ortaya konulabileceği savunulmaktadır.⁹⁷ Biz de bu görüşe iştirak etmekteyiz.

Yargı içtihatlarında da izah etmiş olduğumuz kriterlerin karma bir yorumuyla kamusal mallar tanımı yapılmaya gayret edilmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin 1997 tarihli bir kararında verilen tanıma göre; *“Doğal nitelikleri gereği herkesin ortak kullanmasına açık olan sahihsiz mallar ile kamu tüzel kişileri tarafından herkesin ya da halkın bir kısmının yararlanmasına ayrılan orta malları ve kamu hizmeti niteliğindeki etkinliklerin konusu ve aracı olan mallar kamu malları olarak tanımlanabilir.”*⁹⁸

Benzer bir tanım veren Danıştay’a göre; *“İdare hukuku ilkelerine göre, kamunun kullanımına ve yararlanmasına ait olan veya bu amaca tahsis edilen eşya ve mallarla bir kamu hizmetinin unsuru ve ayrılmaz parçası sayılabilecek mallar kamu malları olarak kabul edilmektedir.”*⁹⁹

Öğretideki görüşler ve yargısal içtihatlarla ortaya konulan bütün kriterleri toparlamak gerekirse, bir malın kamusal mal niteliğinde olabilmesi için öncelikli şart,

⁹⁷ ONAR, *op. cit.*, C.II, s.1304.

⁹⁸ AYM, E.1996/66, K.1997/7, T.31/01/1997, RG: T.28/10/1997, S.23154.

⁹⁹ Danıştay 3.D., E.1980/157, K.1981/181, T.13/10/1980. (Kazancı)

malın mülkiyetinin bir kamu tüzel kişisine ait olmasıdır¹⁰⁰ ve bu şart idareyle kurulan bağı cisimleştirdiği için “*organik şart*” olarak isimlendirilmektedir.¹⁰¹

Bu bağlamda özel bir kişinin mülkiyetinde bulunan mallar, kiralama gibi çeşitli vesilelerle kamu yararı amacına tahsis edilmiş olsalar dahi “*kamusal mal*” niteliği kazanamazlar.¹⁰² Bu tür mallar, kamusal mallara benzer düzenlemeler yapılmasını gerektirdiğinden, ayrı bir isimlendirmeye “*virtüel kamu malı*” kavramıyla tanımlanmaktadır.¹⁰³

Özelleştirme neticesinde organik şart ortadan kalkacağından, özel kişilerin mülkiyetine geçen mallar da “*kamusal mal*” vasfını yitireceklerdir.¹⁰⁴ Bunun tam aksinin gerçekleştiği kamulaştırma veya kamulaştırmaz el atma hâllerinde Yargıtay, özel mülkiyette bulunan malın kendiliğinden kamu malına dönüştüğünü kabul etmektedir.¹⁰⁵

Bir kamu hizmetinin özel kişiler eliyle gördürüldüğü hâllerde, hâlen kamu tüzel kişiliğinin mülkiyetinde bulunan ve hizmetin gördürülmesi kapsamında kullanımı özel kişilere devredilen mallar “*kamusal mal*” olma niteliğini korurlar.¹⁰⁶

Bir malın “*kamusal mal*” sayılabilmesi için mevcudiyeti gereken ikinci şart ise kamu yararı amacına tahsis edilmiş olmasıdır.¹⁰⁷ Tahsis şartı, malı kamunun doğrudan

¹⁰⁰ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.844; KAMAN, Kamu Malları, in YILDIRIM / YASİN / KAMAN / ÖZDEMİR / ÜSTÜN / OKAY TEKİNSOY, s.492; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.646.

¹⁰¹ Turgut TAN / Bahar BAYAZIT, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 10. Baskı, Ankara 2021, s.534; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.646.

¹⁰² AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.650; GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.848.

¹⁰³ Aydın GÜLAN, Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim (Kamu Mallarından Yararlanma), Alfa Yayınları, İstanbul 1999, s.22; Yıldızhan YAYLA, “Kamu Malının Çağdaş Tanımı”, MÜHFHAD, C.7, 1992-1993, S.1-3, s.16.

¹⁰⁴ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.848.

¹⁰⁵ Yargıtay 8.HD, E.2007/4092, K.2007/4915, T.18/09/2007. (Lexpera)

¹⁰⁶ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.848.

¹⁰⁷ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.647; KAMAN, Kamu Malları, in YILDIRIM / YASİN / KAMAN / ÖZDEMİR / ÜSTÜN / OKAY TEKİNSOY, s.493.

kullanımına sunmak şeklinde gerçekleştirilebileceği gibi, dolaylı olarak bir kamu hizmetine özgülemek şeklinde de gerçekleştirilebilir.¹⁰⁸

Diğer bir deyişle bir mala idarenin tahsis kararıyla kamusalılık atfedilir.¹⁰⁹ Dolayısıyla kamusal mallardan yararlanabilecek kişileri ve muhtemel yararlanma biçimlerini belirleyen temel etken de tahsis kararıdır.¹¹⁰

Tahsis, idarenin tek taraflı bir işlemi ile yapılabileceği gibi tüzük, yönetmelik, imar planları ve idari sözleşmeler vasıtasıyla da gerçekleştirilebilmektedir.¹¹¹ Bunun yanında Anayasa ve kanun hükümleri ile bazı mal türlerinin kamusal mal olarak nitelendirilmesi hâlinde de tahsisin varlığı kabul edilmektedir. Örnek olarak 1982 Anayasası'nda yer alan kıyılara, madenlere, tabii servet ve kaynaklara ilişkin belirlemeler ile 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 5. maddesi¹¹² kapsamında “*korunması gereken kültür ve tabiat varlıkları*”na ilişkin nitelemeler, tahsis sayılabilir.¹¹³

Öte yandan tahsis kararının mutlaka açık bir irade beyanıyla yapılması zorunlu değildir. Bu anlamda idarenin işlem ve tasarruflarından anlaşılabilen örtülü ve fiili

¹⁰⁸ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.849-851.

¹⁰⁹ TAN / BAYAZIT, *op. cit.*, s.541; GÜLAN, Kamu Malları, 2017, in ÖZAY, s.696; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.655; KAMAN, Kamu Malları, in YILDIRIM / YASİN / KAMAN / ÖZDEMİR / ÜSTÜN / OKAY TEKİNSOY, s.493; ÇAĞLAYAN, *op. cit.*, s.751.

¹¹⁰ GÜLAN, Kamu Malları, 2017, in ÖZAY, s.696; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.655; KAMAN, Kamu Malları, in YILDIRIM / YASİN / KAMAN / ÖZDEMİR / ÜSTÜN / OKAY TEKİNSOY, s.493; ÇAĞLAYAN, *op. cit.*, s.751.

¹¹¹ ONAR, *op. cit.*, C.II, s.1343; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.655; GÖZÜBÜYÜK / TAN, *op. cit.*, s.1033.

¹¹² 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, m.5: “Devlete, kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlar ile özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzelkişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazlarda varlığı bilinen veya ileride meydana çıkacak olan korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları Devlet malı niteliğindedir. Özel nitelikleri dolayısıyla ayrı statüye tabi tutulan mazbut ve mülhak vakıf malları bu hükmün dışındadır.”, RG: T.23/07/1983, S.18113.

¹¹³ GÜLAN, Kamu Mallarından Yararlanma, s.101.

tahsisler de söz konusu olabilir. Örnek olarak kamulaştırmaya tabi tutulan bir özel mülk, kamulaştırılmasının akabinde ayrı bir idari işlem tesis edilmeksizin, fiilen bir kamu hizmetinde kullanılmaya başlanabilir. Bu hâlde fiili ve zımni bir tahsisin varlığı söz konusu olacaktır.¹¹⁴

Öğretide suni kamusal mallar açısından, bir taşınmazın kamulaştırılması neticesinde iktisap edilmesiyle idarenin özel malı hâline geleceği ve kamusal mal niteliğinin kazanılamayacağı; kamusal mal niteliğinin kazanılabilmesi için malın kamu yararına tahsis edilmesi gerektiği savunulmaktadır.¹¹⁵ 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 1. maddesinde, ancak “*kamu yararının gerektirdiği hâllerde*” kamulaştırma yapılabileceği düzenlenmektedir. Bu bağlamda kamulaştırma işlemlerine başlamadan önce “*kamu yararı kararı*” alınması zorunludur.¹¹⁶

Bununla birlikte “*kamu yararı kararı*” soyut nitelikli bir idari işlemdir. Bu karar ile yalnızca planlama konusu iş veya projenin gerçekleştirilmesine yönelik irade açıklanmakta; buna karşılık hangi taşınmazların kamulaştırmaya dâhil edileceğinin somutlaştırılması “*kamulaştırma kararı*” ile mümkün olmaktadır. Bir başka deyişle kamulaştırılacak taşınmazın türüne, sınırlarına, malikine ve diğer detaylara ilişkin net belirlemeler “*kamulaştırma kararı*” kapsamında yapılmaktadır.¹¹⁷

Tekrar ifade etmek gerektiği üzere tahsis, idarenin mülkiyetindeki bir malın hangi kamu hizmetinde veya idari faaliyette kullanılacağını belirleme tasarrufudur. Dolayısıyla malın hangi kamu tüzel kişinin kullanımına bırakıldığını organik anlamda ve mala verilen fonksiyonu faaliyet anlamında belirler.¹¹⁸ Bu bağlamda tahsis, idarenin bir

¹¹⁴ GÜLAN, Kamu Mallarından Yararlanma, s.102; AKYILMAZ / SEZGİNER, KAYA, *op. cit.*, s.655; GÖZÜBÜYÜK / TAN, *op. cit.*, s.1032.

¹¹⁵ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.652; TAN / BAYAZIT, *op. cit.*, s.541.

¹¹⁶ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.674.

¹¹⁷ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.991; GÜNDAY, *op. cit.*, s.258-259.

¹¹⁸ GÜLAN, Kamu Mallarından Yararlanma, s.104.

malının kamu yararına kullanılmak veya bir kamu hizmetine özgülenmek üzere, orta malı ya da hizmet malı statüsüne geçirilmesini sağlayan idari bir tasarruftur. İlave olarak, kamusal malların yine kamu hizmeti sayılan başka bir faaliyete nakli yahut dâhil olduğu kamu malları kategorisinin değiştirilmesi işlemleri de tahsis kabul edilmektedir.¹¹⁹

Kamusal mal niteliğinin sabit olabilmesi için zikredilen bu “*herhangi bir kamu tüzel kişinin mülkiyetinde bulunma*” ve “*kamu yararı amacına tahsis edilme*” şartlarının kümülatif bir biçimde mevcudiyeti, bir başka deyişle her iki şartın bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir.¹²⁰ Kamu tüzel kişileri yahut özel hukuk kişilerince yapılacak olan her türlü yararlanmanın tahsis kararıyla uygun, hiç değilse bağdaşır nitelikte olması gerekmektedir.¹²¹

Öğretide kamusal mallar tahsis amaçlarına (sahipsiz, orta, hizmet)¹²², maddi içeriklerine (kara, deniz), oluşum tarzlarına (doğal, suni), nevilerine (taşınır, taşınmaz) ve ait oldukları kamu tüzel kişilerine göre çeşitli tasniflere tabi tutulmaktadır.¹²³ Ancak ele aldığımız konu bakımından yalnızca tahsis şekillerine göre yapılan sınıflandırılma üzerinde durulacaktır. Tahsis amaçlarından bağımsız olarak, kamusal malların tamamı aynı hukuki rejime tabidir.¹²⁴ Bu nedenle söz konusu diğer tasnifler üzerinde detaylı izahata girme lüzumu bulunmamaktadır.

¹¹⁹ ONAR, *op. cit.*, C.II, s.1340-1341.

¹²⁰ GÖZÜBÜYÜK/TAN, *op. cit.*, s.927; GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.II, s.851;

¹²¹ GÜLAN, *Kamu Malları*, 2017, in ÖZAY, s.696.

¹²² AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.652-655; KAMAN, *Kamu Malları*, in YILDIRIM / YASİN / KAMAN / ÖZDEMİR / ÜSTÜN / OKAY TEKİNSOY, s.494-497.

¹²³ Bütün tasnifler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.II, s.851-860.

¹²⁴ GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.II, s.855.

a. Tahsis Şekli Bakımından Kamusal Mallar

Tahsis şekli bakımından kamusal mallar “*doğal kamusal mallar*” ve “*sunî kamusal mallar*” olmak üzere ikiye ayrılır.¹²⁵

i. Doğal Kamusal Mallar

Doğal özellikleri gereği kamusal mal niteliğini haiz olan ve bu bağlamda ayrıca bir tahsis kararına ihtiyaç bulunmayan mallardır.¹²⁶ Doğal kamusal malların önemli bir kısmı, esasen mal niteliği taşımayan şeylerdir. Örnek vermek gerekirse; akarsular, göller bu kategoriye dâhildir¹²⁷ ancak sunî yoldan inşa edilen kanallar bunun dışında kalır.¹²⁸ Tabiatı gereği kamusal mallardan sayılan bir şey hakkında, idare ayrıca bir tahsis kararı açıklar ise söz konusu hukuki tasarruf inşai değil, gösterici mahiyette olacaktır.¹²⁹

ii. Sunî Kamusal Mallar

Sunî kamusal mallar, idarenin tahsis kararı şeklinde isimlendirilen, inşai bir idari tasarrufla kamusal mallar kategorisine dâhil edilen mallardır.¹³⁰ Bu bağlamda tahsis kararının kaldırılması, malın kamusal niteliğinin son bulması ve tekrardan özel hukuk mülkiyetine tabi olması anlamına gelecektir.¹³¹ Kamu hizmetine özgülenmiş binalar, taşınır mallar, müze eserleri gibi birçok eşya sunî kamusal mallara dâhildir.¹³²

¹²⁵ ONAR, *op. cit.*, C.II, s.1318; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.650.

¹²⁶ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.652; ONAR, *op. cit.*, C.II, s.1318; Ramazan ÇAĞLAYAN, *İdare Hukuku Dersleri*, Adalet Yayınevi, 10. Baskı, Ankara 2022, s.757; TAN / BAYAZIT, *op. cit.*, s.542.

¹²⁷ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.650.

¹²⁸ ONAR, *op. cit.*, C.II, s.1318.

¹²⁹ ONAR, *op. cit.*, C.II, s.1318; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.652; TAN / BAYAZIT, *op. cit.*, s.542.

¹³⁰ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.652; ÇAĞLAYAN, *op. cit.*, s.757; ONAR, *op. cit.*, C.II, s.1318.

¹³¹ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.654; ONAR, *op. cit.*, C.II, s.1318.

¹³² ONAR, *op. cit.*, C.II, s.1318.

2. Kamusal Malların Tabi Olduğu Hukuki Rejimin Temel Nitelikleri

Kamusal mallar umumun yararlanmasına sunulmuş veya bir kamu hizmetinin unsurunu teşkil ediyor olmaları nedeniyle özel mülkiyete tabi türdeşlerinden ayrı bir hukuki rejime tâbi kılınmıştır. Kamu malları rejimi şeklinde ifade edilen bu müessese ile idarenin kamusal mallar üzerindeki haklarının mahiyeti ve bireylerin kamusal mallar karşısındaki durumu belirlenmektedir.¹³³

Türk Hukukunda kamusal malların hukuki rejimine ilişkin genel bir kanuni dayanak bulunmamaktadır. Ancak öğretide birtakım ilkeler geliştirilmiş ve yargı kararlarının bu ilkeleri benimseyerek verdiği kararlar neticesinde, kamusal mallara ilişkin hukuki rejimin temel nitelikleri oluşturulmuştur. Kamusal malların çok farklı özelliklere sahip olmaları nedeniyle biraz sonra zikredeceğimiz ilkelerin tamamının bütün mal türlerine aynı ölçüde uygulanması mümkün değildir. Dahası kamusal mallar rejiminin unsurlarından bazılarının bir kısım kamusal mallar için istisnalar içermesi de söz konusu olabilir.¹³⁴

a. Devir ve Ferağ Yasağı

Kamusal malların bir kısmı doğal nitelikleri gereği, diğer bir kısmı ise bir kamu hizmetine tahsis edilmiş olmaları sebebiyle satılamaz veya başkasına devredilemez.¹³⁵

Devir ve ferağ yasağının temel amacı, kamusal malların tahsis gayesine aykırı tasarruflara

¹³³ ONAR, *op. cit.*, C.II, s.1319.

¹³⁴ GÜLAN, Kamu Malları, in ÖZAY, 2017, s.684; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.653; IŞIKLAR, *op. cit.*, s.708.

¹³⁵ GÜLAN, Kamu Malları, in ÖZAY, 2017, s.684 vd. ; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.653; ÇAĞLAYAN, *op. cit.*, s.760; GÖZÜBÜYÜK / TAN, *op. cit.*, s.1034-1042; ONAR, *op. cit.*, C.II, s.1319; 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanununun m.4/1 fıkrasında, jeotermal kaynakların ve doğal mineralli suların devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu ve içinde yer aldığı arzın mülkiyetine tabi olmadığı açıkça düzenlenmiştir. Ancak kanun koyucu aynı Kanun'un m.4/3 fıkrası ile diğer kamusal mallardan farklı olarak “jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sular üzerindeki yararlanma haklarının” miras yoluyla intikaline cevaz vermiştir.

kapatılması ve bu yolla kamu hizmetinin sürekli-sağlıklı işleyişinin sağlanmasıdır.¹³⁶ Devir ve ferağ yasağı açısından doğal kamusal mallar ile suni kamusal malların durumu farklılık arz eder. Zira idarenin tahsis kararıyla kamusal mal niteliğini kazanan suni kamusal mallar, söz konusu kararın kaldırılmasıyla özel mal hâline gelir. Bu andan sonra özel mal hâline gelen eşyanın devir veya ferağına ilişkin hukuki bir engel kalmayacaktır. Ancak doğal kamusal mallar üzerindeki devir ve ferağ yasağı, nitelikleri gereği her koşulda devam etmektedir.¹³⁷

Ayrıca kamusal malların mülkiyeti farklı kamu tüzel kişileri arasında el değiştirebilir. Bu anlamda kamu yararı gayesiyle, kamusal malın tahsis amacının değiştirilmesi ve malın başka bir kamu hizmetinin sunulmasında görevli-sorumlu idareye devri mümkündür.¹³⁸

1982 Anayasası'nda, kamusal mallar arasında yer alan ormanların¹³⁹ mülkiyetinin devredilemeyeceğine ilişkin açık bir hüküm bulunmakla birlikte, bu yasak genel olarak tüm kamusal malları kapsayacak şekilde düzenlenmemiştir.¹⁴⁰

Kamusal malların devir ve ferağ edilemeyeceği konusunda açık bir Anayasal düzenlememe olmaması nedeniyle kanun koyucu, ihdas edeceği kanuni düzenlemelerle ormanlar dışındaki kamusal malların devir ve ferağ yasağına istisna getirebilir.¹⁴¹

¹³⁶ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.891.

¹³⁷ ONAR, *op. cit.*, C.II, s.1319; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.653-654.

¹³⁸ GÜLAN, Kamu Malları, in ÖZAY, 2017, s.686.

¹³⁹ 1982 Anayasası m.169; “Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz.”

¹⁴⁰ GÜLAN, Kamu Malları, in ÖZAY, 2017, s.686.

¹⁴¹ GÜLAN, Kamu Malları, in ÖZAY, 2017, s.687.

Nitekim Türk Hukukunda, mülga¹⁴² ve meri¹⁴³ mevzuatta, devir ve ferağ yasağına getirilmiş kanuni istisnalar görebilmek mümkündür. Örneğin 5543 sayılı İskân Kanununun 38. maddesine¹⁴⁴ göre, iskân ettirilen kişilerin yerleşmeleri için ihtiyaç duyulan arazilerin temini, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki arazilerin devir veya temlik yoluyla karşılanabilir. Hakeza 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu’nun m.6/3 fıkrasına¹⁴⁵ göre arazi toplulaştırması işlemi neticesinde, kanunda düzenlenen %10 katılım payı dışında arazi kesilmesi hâlinde, toprağının bir kısmını kaybeden taşınmaz malikine, Hazine arazisinden eş değer nitelikte bir arazi verilebilir.

Türk hukukunda devir ve ferağ yasağı kamusal su kaynakları açısından cari olmakla birlikte, suyun bizi kendisinin veya su içerisinde bulunan canlı ve cansız

¹⁴² 5516 sayılı Bataklıkların Kurutulması ve Bundan Elde Edilecek Topraklar Hakkında Kanun, m.1; “Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan veya Hazinesinin, katma ve özel bütçeli daire ve müesseselerin mülkiyetinde bulunan bataklık ve bataklık mahiyetindeki göl ve su birikintileri her hangi bir suretle kurutulduğu takdirde bu kurutmadan hâsıl olan arazi aşağıdaki hükümlere göre kurutanlar namına tescil olunur.”, RG. T.23/1/1950, S.7413; 5516 sayılı Kanun, 2/5/2017 tarihli ve 26510 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5637 sayılı Kanun ile ilga edilmiştir.

¹⁴³ 3653 sayılı Yalova Termal Kaplıcalarının İdaresi ve İşletilmesi Hakkında Kanun, m.2; “Sınırları birinci madde ile tesbit olunan sahanın Sağlık Bakanlığınca tayin edilecek muntikalarında hususi mesken, otel, pansiyon, kapalı eğlence yerleri, gazino, lokanta ve dükkân inşa ve tesis etmek isteyenlere parasız olarak Hazineye ait araziden aşağıdaki kayıt ve şartlara göre lüzumu kadar arsa ferağ ve temlik edilebilir. Temlik edilen bu yerler üzerinde Yalova Kaplıcaları İşletme İdaresinin intifa hakkı sakıt olur. (...)”, RG: T.4/7/1939, S.4249.

¹⁴⁴ 5543 sayılı İskân Kanunu, m.38; “(1) Özel kanunlarda yazılı hükümler saklı kalmak kaydıyla bu Kanun uygulamalarında kullanılabilecek arsa ve araziler aşağıda belirtilmiştir: a) Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan araziler. b) Devletin özel mülkiyetinde bulunup da kamu hizmetlerine tahsis olunmamış ve kullanılmayan arazi ve arsalar. c) Bir veya birkaç köy, kasaba ve şehir orta malı olan ve tahsis amacı değiştirilmek suretiyle Hazine adına tescil ettirilen araziler. (...)”, RG: T.26/9/2006, S.26301.

¹⁴⁵ 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu, m.6/3; “Toplulaştırma alanlarında gerçek kişilerle kamu ve özel hukuk tüzel kişilerine ait araziden projenin özelliğine göre, yol ve kanal gibi kamunun ortak kullanacağı yerler için % 10’a kadar katılım payı kesilir. Toplulaştırma nedeniyle kapanan yollarla, yol fazlalıkları da aynı amaç için kullanılır. Katılım payı için herhangi bir bedel ödenmez. Ancak, katılım payı dışında kesilen arazi, öncelikle varsa eş değer Hazine arazisinden karşılanır. Yoksa, kesilen arazi için kamulaştırma işlemi yapılır.”, RG: T.1/12/1984, S.18592.

varlıkların özel hukuk kişilerine devri mümkün görülmektedir.¹⁴⁶ Gerçekten de tarımsal sulama, endüstri, şişeleme yoluyla içme, içme-kullanma, termik santrallerden enerji üretimi gibi tüketici maksatlarla suyun kullanımı devredilebilmektedir. Bunun yanında su ürünlerinin yetiştirilmesi, hidroelektrik santrallerden enerji üretimi, su yolu taşımacılığı ve turizm gibi maksatlarla tüketici olmayan nitelikteki kullanımlar için de su varlığının devrine imkân tanınmaktadır.¹⁴⁷ Ancak söz konusu imkân kamusal su kaynağının mülkiyetinin değil, kaynaklara ilişkin işletme hakkının belirli süre ile devredilmesinden ibarettir.¹⁴⁸

Nitekim Anayasa Mahkemesi, Türkiye Elektrik Kurumu'nun özelleştirilmesine ilişkin gerçekleştirdiği somut norm denetimi kararında;

*“TEK'in doğal zenginlik ve kaynaklardan yararlanarak elektrik üreten teşekkül ve birimlerinin özelleştirilmesinin, bunların yararlandıkları doğal zenginlik ve kaynakların işletme hakkının belli süreyle devri biçiminde olması zorunludur. Bunların işletme hakkının süresiz devri biçiminde özelleştirilmeleri Anayasa'nın 168. maddesine aykırı düşer.”*¹⁴⁹

şeklindeki değerlendirmesiyle kamusal malların mülkiyetinin devrinin mümkün olmadığını ancak belirli bir süre için işletme ve yararlanma haklarının devredilebileceğini belirtmiştir. Benzer yöndeki bir görüşünde Danıştay 1. Dairesi, hidroelektrik santrallerin elektrik üretiminde yararlandıkları doğal kaynaklardan ayrı düşünülmemeyeceğini ifade etmiş ve bu nedenle kamusal malların mülkiyetinin devri yoluyla özelleştirmelerinin

¹⁴⁶ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. SANCAKDAR, Kamusal Sulardan Yararlanma, s.45-50; AKEL ÜNAL, *op. cit.*, s.194.

¹⁴⁷ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.126-140.

¹⁴⁸ ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.37; AKEL ÜNAL, *op. cit.*, s.194.

¹⁴⁹ AYM, E.1994/43, K.1994/42-2, T.9/12/1994, RG: T.24/1/1995, S.22181.

mümkün olmadığını ancak işletme hakkının süreli olarak devrinin gerçekleştirilebileceğini ifade etmiştir.¹⁵⁰

b. Kazandırıcı Zamanaşımıyla İktisap Edilememe

Hiç kimse, kazandırıcı zamanaşımı ile kamusal malları iktisap edemez, kamusal mallar üzerinde irtifak hakkı veya ayni hak kazanamaz.¹⁵¹ Bu bağlamda kişinin, idarenin kullanmayarak atıl bıraktığı, tapu sicilinde kaydı olmayan, kamusal mal niteliğini haiz taşınmazlar üzerinde, TMK m.713'e dayanarak mülkiyet hakkı elde etmesine olanak yoktur.¹⁵²

Bu bağlamda kamusal suların ve su yataklarının, zamanaşımı yoluyla iktisabına da olanak yoktur.¹⁵³ Dolayısıyla devletin atıl bırakarak kullanmadığı su kaynakları üzerinde uzun süreli yararlanma gerçekleştiren kişilerin, ayni hak iddia etmeleri ve daha sonra ortaya çıkabilecek tahsislere karşı çıkmaları mümkün değildir.

Ancak bir akarsuyun kuruması yahut yatak değiştirmesi nedeniyle doğal kamusal mal niteliğini kaybetmesi durumunda, dere yataklarının niteliğine göre ihya veya kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilmesi mümkün olabilir. Bu hâlde ihya veya

¹⁵⁰ Danıştay 1.D., E.2004/17, K.2004/2, T.5/3/2004; “Hidroelektrik ve akarsu santrallerinin elektrik üretiminde yararlandıkları doğal zenginlik ve kaynaklardan ayrı düşünülmesi olanaksızdır. Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere Anayasanın 168’inci maddesi hükmüne göre devletin hüküm ve tasarrufu altında olan doğal servetler ve kaynakların mülkiyetlerinin devri söz konusu olamaz, ancak bunların işletme hakkı gerçek ve tüzel kişilere süreli olarak verilebilir. Bu nedenle doğal servet ve kaynaklardan olan sudan yararlanarak üretim yapan hidroelektrik ve akarsu santralleri doğal servet ve kaynaklardan ayrı düşünülemez olduğundan bunların mülkiyetin devri yoluyla özelleştirilmelerinin mümkün olmadığı (...) belirtilmiştir.” (Lexpera)

¹⁵¹ GÜLAN, Kamu Malları, in ÖZAY, 2017, s.688; AKYILMAZ / SEZGİNLER / KAYA, op. cit., s.654; ÇAĞLAYAN, op. cit., s.760; GÖZÜBÜYÜK / TAN, op. cit., s.1043; ONAR, op. cit., C.II, s.1320; TAN / BAYAZIT, op. cit., s.546; IŞIKLAR, op. cit., s.708.

¹⁵² GÜLAN, Kamu Malları, in ÖZAY, 2017, s.688.

¹⁵³ SANCAKDAR, Kamusal Sulardan Yararlanma, s.51-52.

zamanaşımı yoluyla iktisap edilen, kamusal su kaynağı değil, kuruyan veya yatak değiştiren kaynağın öncesinde içerisinde yer aldığı arzıdır.¹⁵⁴

Kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisaba elverişli olmama ilkesi, asıl etkisini taşınır kamusal mallar üzerinde göstermektedir. Zira özel hukuka tabi taşınır malların çalınmış olması hâlinde, iyiniyetli üçüncü kişinin, aralıksız, nizasız beş yıl süreli zilyetliği, taşınır üzerindeki mülkiyet hakkını kendisine kazandıracaktır.¹⁵⁵ Ancak kamusal mal niteliğini haiz taşınırlarda, üçüncü kişinin iyiniyetli olmasının ve kazandırıcı zamanaşımı süresinin bir kıymeti yoktur; hiçbir şekilde mülkiyet iktisap edilemez. Bu ilke özellikle tarihi eserlerin ve kültürel varlıkların korunması açısından büyük bir öneme sahiptir.¹⁵⁶

c. Özel Hukuk İşlemlerine Konu Olamama

Kamusal mallar kamu hukuku rejimine tabidir ve kural olarak özel hukuk işlemlerine konu edilemezler.¹⁵⁷ Bu bağlamda kamusal malların kiraya verilmesi yahut bu malların özel kişiler lehine sınırlı ayni hakka konu edilmesi mümkün değildir.¹⁵⁸ Zira kamusal mallar üzerinde, özel hukuk kişileri lehine sınırlı ayni hak tanınması yahut kira gibi nisbi hak tesis edilmesi, malın kullanım imkânını kısıtlayacak ve tahsis gayesinin olumsuz etkilenmesine neden olacaktır.¹⁵⁹

¹⁵⁴ SANCAKDAR, Kamusal Sulardan Yararlanma, s.51-52.

¹⁵⁵ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, m.777; “Başkasının taşınır bir malını davasız ve aralıksız beş yıl iyiniyetle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kimse, zamanaşımı yoluyla o taşınırın maliki olur. § Zilyetliğin irade dışı kaybedilmesi hâlinde zilyet, bir yıl içinde eşyayı ele geçirir veya açacağı bir dava yoluyla onu yeniden elde ederse kazandırıcı zamanaşımı kesilmiş olmaz. § Kazandırıcı zamanaşımı süresinin hesaplanmasında, kesilmesinde ve durmasında Borçlar Kanununun zamanaşımına ilişkin hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.”

¹⁵⁶ GÜLAN, Kamu Malları, 2017, in ÖZAY, s.689.

¹⁵⁷ Ibid, s.692; ONAR, op. cit. C.II, s.1320; GÖZÜBÜYÜK / TAN, op. cit., s.1046-1047; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, op. cit., s.654.

¹⁵⁸ GÜLAN, Kamu Malları, 2017, in ÖZAY, , s.690; ONAR, op. cit. C.II, s.1320-1321.

¹⁵⁹ GÜLAN, Kamu Malları, 2017, in ÖZAY, s.690.

Söz konusu ilke günümüzün iktisadi anlayışı karşısında gevşemeye uğramıştır.¹⁶⁰

Özel hukuk kişilerinin kamu hizmetlerinin kurulmasına ve yürütülmesine ilişkin yatırımlar gerçekleştirmeleri finansman ihtiyacını yaratmış, finansman için gösterilmesi gereken karşılık ise özel kişiler lehine daha güvenceli ve uzun süreli yararlanma haklarının sağlanması talebini doğurmuştur. Bu gereklilikten hareketle öğretide, “*tahsisle uygun olmak ve hatta tahsisin amacını daha etkili bir biçimde gerçekleştirmek üzere*”, kamusal mallar üzerinde özel kişiler lehine irtifak hakkı veya benzeri hukuki imkânlar tanınabileceği savunulmaktadır.¹⁶¹ Mevzuatımızda da kamusal malların özel hukuk işlemlerine konu edilmesine cevaz veren düzenlemeler mevcuttur.¹⁶² Bu anlamda kanunen öngörülen hâllerde kamusal malların özel hukuk işlemlerine konu edilebilmesi mümkün görülmektedir.¹⁶³

Hukuk düzenimizde kamusal sulardan, su ürünleri yetiştirilmesi¹⁶⁴ ile doğal kaynaklardan ve yeraltı sularından özel yararlanma konularında 2886 sayılı Kanuna göre

¹⁶⁰ TAN / BAYAZIT, *op. cit.*, s.547; Yıldızhan YAYLA, “Kamu Malı Üzerinde İrtifak Tesisi”, İHİD, Duran’a Armağan Özel Sayısı, Y.1998, C.9, S.1-3, s.363.

¹⁶¹ YAYLA, “Kamu Malı Üzerinde İrtifak Tesisi”, s.363.

¹⁶² 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu m.74; “*Tarihi ve bedii değeri olanlar hariç Hazinesin özel mülkiyetindeki yerlerin satışı, kiraya verilmesi, trampası ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiraya verilmesi, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi esasları Maliye Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte belirlenir.*” ; GÜLAN, Kamu Malları, s.691.

¹⁶³ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.891-896.

¹⁶⁴ 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu, Değişik m.4; “*Hazinesin veya Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan deniz ve içsullarda veya bu yerlerden su alınarak karada yapılacak su ürünleri üretim tesislerinde veya bu alanları ıslah etmek suretiyle projeye dayalı olarak yapılacak su ürünleri yetiştiriciliği yatırımlarında, ihtiyaç duyulan su ve su alanları ile deniz ve içsullardaki su ürünleri istihsal hakkının kira yöntem ve teknik şartları, süreleri ve yıllık bedelleri, üretim yerlerinin özellikleri dikkate alınarak Tarım ve Orman Bakanlığınca tespit edilir. Bu yerler gerçek veya tüzel kişilere, gelirleri il özel idarelerine, il özel idareleri kaldırılan illerde ise yatırım izleme ve koordinasyon başkanlıklarına ait olmak üzere, Tarım ve Orman Bakanlığınca kiraya verilebilir. Bu yerlerden Tarım ve Orman Bakanlığınca belirlenen alanlarda avcılık yoluyla istihsal hakkı, başkalarına devredilmemesi şartıyla, öncelikle istihsalin yapılacağı yerde kurulan, üyeleri beş yıldan az olmamak üzere üretim bölgesinde ikamet eden, münhasıran su ürünleri istihsalı veya pazarlaması ile iştigal eden su*

gerçekleştirilen ihaleler neticesinde kira sözleşmesi akdedilmektedir.¹⁶⁵ Benzer şekilde DSİ Genel Müdürlüğü tarafından açılan yeraltı suyu işletme kuyularının intifa hakkının, gerçek ve tüzel kişilere devri veya kiralınması mümkündür.¹⁶⁶

d. Hacze ve İpotek Tesisine Uygun Olmama

Kamusal mallara haciz uygulanması, söz konusu eşyanın kamunun yararına ve tahsis amaçlarına uygun biçimde kullanılmasını engelleyerek kamu hizmetinin sürekliliğini zedeleyecektir.¹⁶⁷ İpotek de kamu hizmetinin sekteye uğratılması ve kamu yararına engel olunması bakımından benzer neticeler doğurur.

Mantıksal olarak bakıldığında haciz ve ipotek, malın satışı ile anlam bulabilecek işlemlerdir ve bu bağlamda satılması mümkün olmayan bir kamusal malın haczinin veya ipotek konusuna edilmesinin bir anlamı olmayacaktır.¹⁶⁸ Bu çerçevede kamusal su kaynaklarının haczi ve satışı da aynı mantıkla imkânsızdır.

ürünleri kooperatiflerine veya birliklerine, bunların kiralınması hâlinde ise gerçek veya tüzel kişilere Tarım ve Orman Bakanlığınca kiralanabilir. (...), RG: T.22/11/2019, S.30956.

¹⁶⁵ 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun, m.4; “(...)Bu miktarı aşan sular ile sulama, kullanma ve işlenerek veya doğal hâliyle içme suyu olarak satılmak üzere çıkarılan yeraltı suları, Hazinesin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerdeki kaynak suları (mazbut vakıflara ait sular hariç), 2886 sayılı Kanun hükümlerine uyularak il özel idarelerince kiraya verilir. (...)”; Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Turan YILDIRIM / Mehmet ARSLANOĞLU, Yeraltı Suyu Kira Sözleşmeleri, MÜHFHAD, 2017, C.23, S.2.

¹⁶⁶ 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun, m.7; “(...) İşletme kuyularının intifa hakkı Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü tarafından hakiki veya hükmi şahıslara devredilebilir veya kiralanabilir. Devir veya kira bedeli Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü tarafından takdir olunur. (...)”

¹⁶⁷ ONAR, *op. cit.*, C.II, s.1319; GÜLAN, Kamu Malları, in ÖZAY, 2017, s.693.

¹⁶⁸ Süheyp DERBİL, İdare Hukuku, C.I, AÜHF Yayınları, Ankara 1949, s.410.

Ayrıca haciz işlemi, devlet eliyle yürütülen bir cebrî icra mekanizmasıdır. Dolayısıyla devletin kendi malları üzerinde kendi eliyle cebrî icra uygulaması, hukuki açıdan çelişkili bir durumdur.¹⁶⁹

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun¹⁷⁰ m.82/1 fıkrası gereği “*Devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar*”¹⁷¹ haczedilemez. Fıkra da geçen “*devlet malları*” ibaresinin kapsamının netleştirilmesi için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’la birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

6183 sayılı Kanun’un¹⁷² 70. maddesine göre, “*233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları, bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları, iştirakleri ve mahalli idarelerin malları hariç olmak üzere Devlet malları ile hususi kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar*”ın haczi caiz değildir.

Alıntılanan maddenin lafzında geçen “*devlet malları*” ibaresi ile kast edilen yalnızca devlet tüzel kişisine ait mamelektir. Bu bağlamda diğer kamu tüzel kişilerinin mallarının haczinin caiz olup olmadığı konusunda, özel kanunlara ve ilgili kamu tüzel kişisinin kuruluş kanununa bakmak gerekmektedir.¹⁷³ İcra ve İflas Kanunu’nun 82.

¹⁶⁹ Refik KİRAZ, İdare Hukukunda Kamu Mallarından Yararlanma, 2011, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, , s.50.

¹⁷⁰ RG: T.19/6/1932, S.2128.

¹⁷¹ 2004 sayılı Kanun, 538 sayılı Kanun’la Değişik m.82/1, RG: T.6/3/1965, S.11946.

¹⁷² 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, RG: T.28/07/1953, S.8469.

¹⁷³ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, op. cit., s.655-656; Yargıtay HGK 2003 tarihli bir kararında; “ (...) bir kamu tüzel kişisinin mal ve gelirlerinin haczedilmemesi için özel yasasında açık hükmün bulunması gerektiği, asıl olanın her özel ve tüzel kişinin borcunu zamanında ödemesi olduğu, bunun gerek hukuk devleti ve hak arama özgürlüğünün gerekse de ekonomik ve sosyal hayatın bir sarsıntıya uğramadan devamının sağlanmasının gereği olduğu, bu nedenlerle davacı-borçlu vakıf üniversitesinin, davaya konu P... Thermal Resort Otelinin bankalardaki gelirlerinin ve Başkent Üniversitesi Ankara Hastanesinin döner sermayesinin gelirlerinin haczedilebileceği” sonucuna varmıştır. (Yargıtay HGK, E.2003/12-116, K.2003/111, T.26/2/2003), (Kazancı)

maddesi kamusal mallar ve idarenin özel malları arasında ayırım yapmaksızın bütün devlet malları için haczi kabil olmama ilkesini kabul etmektedir.¹⁷⁴

Ancak öğretide haciz ve ipotek yasağının yalnızca kamusal mallar açısından geçerli olduğu savunulmaktadır. Bu anlamda, idarenin özel malları üzerine haciz konulabilir, ipotek tesis edilebilir.¹⁷⁵ Fakat idarenin kamusal malları ile özel malları arasındaki ayırma ilişkin net bir ölçütün olmaması, hacze konu olabilecek malların tespitini güçleştirmektedir.¹⁷⁶

Gerçekten de haciz tehdidini bertaraf etmek isteyen kamu tüzel kişilerinin, bütün mallarını kamu hizmetine tahsis etmek suretiyle “kamusal mallar” kapsamına aldığı örnekler mevcuttur.¹⁷⁷

e. Tapu Siciline Tâbi Olmama

4721 sayılı TMK m.999’a göre; “*Özel mülkiyete tâbi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar, bunlara ilişkin tescili gerekli bir aynî hakkın kurulması söz konusu olmadıkça kütüğe kaydolunmaz.*”

Benzer bir düzenleme ihtiva eden 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun¹⁷⁸ 16/C maddesine göre; “*Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kayalar, tepeler, dağlar (bunlardan çıkan kaynaklar) gibi, tarıma elverişli olmayan sahipsiz yerler ile deniz, göl, nehir gibi genel sular tescil ve sınırlandırmaya tabi değildir, istisnalar saklıdır.*”

DÜREN, tapu siciline tescil işleminin maksadının taşınmaz mülkiyetinin aleniliğini sağlamak olduğunu ve bu yolla özel hukuk kişileri arasındaki tasarruflara bir

¹⁷⁴ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.655; IŞIKLAR, *op. cit.*, s.708.

¹⁷⁵ GÜLAN, Kamu Malları, 2017, in ÖZAY, s.690; ÇAĞLAYAN, *op. cit.*, s.762-763; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.657.

¹⁷⁶ GÜLAN, Kamu Malları, 2017, in ÖZAY, s.690.

¹⁷⁷ Danıştay 8.D., E.1986/558, K.1998/576, T.14/9/1988. (Kazancı)

¹⁷⁸ 3402 sayılı Kadastro Kanunu, RG: T.9/7/1987, S.19512.

güvenilirlik kazandırıldığını ifade etmektedir. Bu bağlamda devir ve ferağı yasak olan kamusal malların tapu siciline tescil edilmesi çelişkili görülmekte ve kamusal mülkiyetle özel mülkiyetin birbirine karıştırılması olarak yorumlanmaktadır.¹⁷⁹

Gerçekten de nitelikleri gereği tescile tâbi olmayan deniz, göl ve akarsu gibi yerler üzerinde özel mülkiyet kurulamaz. Bu yerlerin sehven tapuya tescili hâlinde yolsuz tescil söz konusu olacaktır. Dolayısıyla söz konusu yolsuz tescile dayanarak hak iddia edilmesi ve TMK kapsamındaki korumalardan faydalanılması mümkün değildir.¹⁸⁰

Öğretide var olan diğer bir görüşe göre, doğal kamusal mallar üzerinde mülkiyet tesisi genellikle imkânsız olduğundan bunların tescile tabi olmaması bir karar değil, zorunluluktur. Ancak suni kamusal mallar açısından durum farklıdır ve bunların tapu siciline tescili yapılmaktadır. Zikredilen olgu karşısında ve güncel uygulamalar çerçevesinde, kamusal mallar yönünden “*tapu sicilinde tescile tabi olmama*” ilkesinin geçerliliğini yitirdiği savunulmaktadır.¹⁸¹

Türk Hukukunda su kaynaklarının sicilinin tutulmasına ilişkin tek uygulama, 167 sayılı Kanun’un 15. maddesi gereği yeraltı suyu kuyularına ilişkin tutulan sicillerdir. Buna göre 167 sayılı Kanun hükümlerine göre verilen arama ve kullanma belgeleri, DSİ Genel Müdürlüğü tarafından bir sicile kaydedilir.¹⁸² Fakat bu sicil tapu sicili değildir ve Medeni Kanun’un öngördüğü “*tapu siciline güven ilkesi*” gibi güvenceleri sunmaktan yoksundur.

¹⁷⁹ DÜREN, *op. cit.*, s.77.

¹⁸⁰ Yargıtay 7. HD., E.1976/11973, K.1977/12272; “*Genel su niteliği taşıyan gölün tapu siciline tescili olanağı bulunmamaktadır. Hâl böyle iken, nizalı gölün (...) tapuya bağlanmış olması hukukça değer taşımaz. Gölün sonradan kurutulmuş olması, daha önce göl iken bağlı bulunduğu hükümlerinin davacılar yararına değişik sonuç doğurmasına olanak sağlamaz.*” (Karar Yayımlanmamıştır; SANCAKDAR, Kamusal Sulardan Yararlanma, s.50.)

¹⁸¹ GÜLAN, Kamu Malları, 2017, in ÖZAY, s.610.

¹⁸² SANCAKDAR, Kamusal Sulardan Yararlanma, s.50.

Başta da ifade ettiğimiz üzere; hukuk düzenimizde kamusal malların hukuki durumunu düzenleyen genel bir kanun bulunmamaktadır. Ancak muhtelif yasal düzenlemeler içerisinde kamusal mallar lehine birtakım koruma ve ayrıcalıkların yer aldığını görebilmek mümkündür. Kamusal malların korunmasında toplumun ortak menfaatinin bulunması sözü edilen koruma ve ayrıcalıkları gerekli kılmaktadır. Sayılan ilkeler öğretiyile beslendiğinden ve ekseriyetle içtihadi mahiyet taşıdığından daha da artırılabilir.¹⁸³

Son cümle olarak kamu tüzel kişilerinin özel malları üzerindeki yetkisinin, bir kısım farklılıklar barındırsa bile, özel hukuka tâbi mülkiyet niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Bu anlamda devir ve ferağ yasağı, özel hukuk işlemlerine konu edilememe, haciz ve ipotek konusu olamama ilkeleri başta olmak üzere, kamusal malların hukuki rejimine ait ilkeler, idarenin özel malları açısından geçerli değildir.¹⁸⁴

3. Su Kaynaklarının Hukuki Statüsü

Buraya kadar genel olarak kamu malı teorisini ve kamusal suların tabi olduğu hukuki rejimin ilkelerini inceledik. Çalışmamızın bu kısmında su kaynaklarının hukuki statüsüne ve kamusal mal-özel mal ayrımındaki yerine değineceğiz. Anayasamızda su kaynaklarının hukuki statüsüne ilişkin doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Bunun yerine “*tabii servet ve kaynaklara*” ilişkin bir düzenleme¹⁸⁵ yapmakla yetinilmiş, su

¹⁸³ SANCAKDAR, Kamusal Sulardan Yararlanma, s.35.

¹⁸⁴ ONAR, *op. cit.*, C.II, s.1319.

¹⁸⁵ 1982 Anayasası, m.168: “*Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzel kişilere devredebilir.*”

kaynaklarının tabii servet ve kaynaklara dâhil olduğu ise içtihatlarla kabul edilmiştir.¹⁸⁶

Anayasa Mahkemesi 1965 tarihli bir kararında;

*“Anayasa'nın 130 uncu maddesi, tabii servetlerin ve kaynaklarının Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğunu açıklamakla aynı zamanda bunların mülkiyet konusu olamayacağını da hükme bağlamıştır. İçmeğe ve yıkanmağa özgü, şifalı sıcak ve soğuk maden suları, tabii servetler ve kaynaklar deyiminin kapsamı içindedir.”*¹⁸⁷

diyerek jeotermal ve doğal mineralli suları, tabii servetler ve kaynaklar kategorisine dahil saymıştır.¹⁸⁸ Danıştay'ın muhtelif kararlarında ise “tabii servetler ve kaynaklar” kategorisi ile su kaynakları arasında, “devletin hüküm ve tasarrufu altında olma” olgusuyla bağlantı kurulmuş; göller¹⁸⁹ ve akarsuların¹⁹⁰ tabii servetler ve kaynaklara dâhil olduğuna karar verilmiştir. Yeraltı sularının devletin hüküm ve tasarrufu altında olması ise bizzat 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun'un m.1 hükmü¹⁹¹ gereğidir.

¹⁸⁶ Turan YILDIRIM, Tabii Servetler ve Kaynakların Yasal Statüsü, Doğal Kaynak Kullanımında Alternatif Yöntemler, Yeni Yaklaşımlar Sempozyumu, MÜTEAM ve Friedrich-Naumann Vakfı, S.1, Ankara 1997, s.45 vd.

¹⁸⁷ AYM, E.1963/126, K.1965/7, T.16/02/1965, RG: T.22/7/1965, S.12055.

¹⁸⁸ 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu m.4/1: “Jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sular, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup bulundukları arzın mülkiyetine tâbi değildir.”

¹⁸⁹ Danıştay 10.D., E.2017/153, K.2018/2385, T.4/7/2018; “Bakılan uyumsuzlukta, doğal kaynak niteliğindeki İznik gölünün devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu ve davacı şirketin tabii servet niteliğindeki İznik gölünden su kullandığı hususlarında tereddüt bulunmadığı (...)” (Lexpera)

¹⁹⁰ Danıştay 13.D., E.2022/4213, K.2023/5719, T.13/12/2023; “Hidroelektrik santraller, suyun potansiyel enerjisini kinetik enerjiye çevirerek, elektrik enerjisi elde edilmesini sağlayan santrallerdir. Anılan santraller, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki su ve arazisi üzerinde tesis edilmektedir.” (Lexpera); Benzer kararlar için bkz. Danıştay 3.D., E.1966/431, K.1966/456, T.8/12/1966 (Kazancı); Yargıtay 8.HD., E.1994/329, K.1994/10268, T.22/9/1994. (Kazancı)

¹⁹¹ 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun, m.1: “Yeraltı suları umumi sular meyanında olup Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.”

3402 sayılı Kadastro Kanunu m.16/C’de yer alan, “ (...) deniz, göl, nehir gibi genel sular tescil ve sınırlandırmaya tabi değildir” düzenlemesi, iç suların büyük bir bölümünü oluşturan göller (durgun sular) ve akarsuları tescilden dışlamış olması nedeniyle zikredilen su kaynaklarının kamusal mal niteliğini pekiştirmektedir. Yargıtay;

“Kadastro tespiti sırasında çekişmeli taşınmaz, tarla niteliğinde olmakla beraber tespitten sonra baraj gölü altında kalmıştır. Yukarda da belirtildiği üzere 3402 sayılı Kadastro Yasası’nın 16/C maddesi gereği Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki göller tescil ve sınırlandırmaya tabi değildir. Baraj gölü altında kalmakla çekişmeli taşınmaz için tescil kararının kurulamayacağı açıktır.”

şeklinde içtihat ederek, baraj göllerinin de kamusal sulara dâhil olduğuna karar vermiştir.¹⁹² Kararda; özel mülkiyete tabi bir taşınmazın, baraj suları altında kalmasından sonra herhangi bir işleme gerek olmaksızın, kendiliğinden tür değiştirdiğinin ve kamusal mal niteliği kazandığının kabul edilmiş olması dikkate değerdir.

Bu konuda öğretide, doğal kamusal mallar açısından zımni ve fiili bir tahsisin varlığının kamusal mal sayılmak için yeterli olacağı ifade edilmektedir.¹⁹³ Dolayısıyla akarsuların yatak değiştirmesi veya akarsu üzerinde baraj inşa edilmesi neticesinde su altında kalan özel kişilere ait taşınmazlar, ayrıca bir tahsis işlemine gerek olmaksızın kendiliğinden kamusal mal niteliğini haiz olacaktır.¹⁹⁴ Ayrıca baraj gölü altında kalan özel kişilere ait taşınmazların, bu andan sonra tescili imkânsız hâle gelmektedir. Zikrettiğimiz kanaate uygun olarak Yargıtay, baraj gölü altında kalan taşınmazların tescil

¹⁹² Yargıtay 16.HD., E.2006/6234, K.2006/7944, T.14/12/2006. (Kazancı)

¹⁹³ GÜLAN, Kamu Malları, 2017, in ÖZAY, s.682.

¹⁹⁴ TAN / BAYAZIT, *op. cit.*, s.542.

rejiminden dışlanması hareket etmiş ve söz konusu taşınmazların doğrudan kamusal mal niteliğini kazandığına karar vermiştir.

İMRE'ye göre suni olarak inşa edilen bir gölet veya havuz içerisinde toplanan sular ve bir gayrimenkulün sınırları dâhilinde kalan küçük göller üzerinde özel mülkiyet tesisi mümkündür ve bu sular taşınmaz malikine ait olabilir.¹⁹⁵ Bu görüş, büyüklük-küçüklük ayrımı üzerinden durgun sulara uygulanacak hukuki rejimi değiştirmesi ve taşınmaz dışında kalan kişilerin durgun suların yararlanma imkânını dışlaması sebebiyle eleştirilmektedir.¹⁹⁶ Biz de bu eleştirilere iştirak ediyoruz. Sınırlı bir kaynak olan göl ve gölet sularından, suyun bulunduğu yöredeki insanlar, tarımsal sulama ve hayvancılık gibi birçok faaliyet kapsamında istifade etmektedir. Özel mülkiyete tabi taşınmazların sınırları dâhilinde kaldığı gerekçesiyle zikredilen su varlıkları üzerinde de özel mülkiyet kurulabileceğinin kabul edilmesi, bu suyun diğer kişilerce kullanımını imkânsız hâle getirecektir. Bu sakınca öğretide dikkate alınmakta ve büyüklüğüne bakılmaksızın bütün göllerin (durgun suların) sahipsiz kamusal mallardan olduğu kabul edilmektedir.¹⁹⁷

Nitekim suni olarak inşa edilmiş bir yapı vasıtasıyla biriktirilen su, kaynağı itibarıyla kamusal mal niteliğini muhafaza etmektedir. Bu yönüyle suyun herhangi bir suni yapıda biriktirilmesi, onun hukuki niteliğinde bir değişikliğe neden olmayacaktır.¹⁹⁸

Her ne kadar su kaynaklarına ilişkin sınıflandırma içerisinde ayrı bir başlık olarak yer vermemiş olsak da 1982 Anayasası, kıyıların ve kıyı sularının da kamusal mülkiyete dâhil olduğunu ve bunlar üzerinde özel mülkiyet kurulamayacağını vazetmektedir.¹⁹⁹

¹⁹⁵ İMRE, Yeraltı Suları, s.28-29.

¹⁹⁶ ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.55.

¹⁹⁷ GÜLAN, Kamu Mallarından Yararlanma, s.42; GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.826-827; DURAN, Kamusal Malların Ölçütü, s.50.

¹⁹⁸ ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.56.

¹⁹⁹ 1982 Anayasası, m.43: “Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı

Görüldüğü üzere “devletin hüküm ve tasarrufu altında olmak” kavramı bir yönüyle düzenlemeye konu şeyler üzerinde hiç özel mülkiyet kurulamamasını ifade etmekte; diğer yönüyle ise, düzenlemeye konu varlıkların içinde bulunduğu arzın mülkiyetinden dışlanması anlamını karşılamaktadır.²⁰⁰

Su kaynaklarının özel mülkiyete uygunluğu bakımından sınıflandırılması başlığı altında izah ettiğimiz üzere, bir arzın içinden kaynak su kaynakları, arazi sahibinin kullanma ve yararlanma ihtiyacı ölçüsünde arzın mülkiyetine tabidir. Kullanma ve yararlanma ihtiyacının üzerine çıkarak bir dere hâlini alan sularda ise ihtiyacın üzerindeki miktar kamusal sulara dâhildir.²⁰¹

Danıştay 13. Dairesi aksi yöndeki bir kararında; özel mülkiyete tabi bir taşınmazdan çıkan kaynak suyunun kaynadığı arzın mütemmim cüzü olduğunu ve bu yönüyle suya ilişkin mülkiyet ve her türlü tasarruf hakkının taşınmazın sahibine ait sayılması gerektiğini kabul etmiştir. Zikredilen kararda, taşınmazın sahibinin faydalı ihtiyacını aşan su üzerinde dahi özel mülkiyet kurulmasına imkân verilmiş ve 167 sayılı

gözetilir. Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir.”; Anayasa Mahkemesi de buna paralel olarak, muhtelif kararlarında “Anayasa kıyının hukuksal konumunu, genel nitelikte tabii servet ve kaynaklarla ilgili maddeler dışında bağımsız ve ayrı bir maddede açıklamıştır. Dolayısıyla kıyılar Anayasa’da tabii servetler ve kaynaklardan biri olarak kabul edilmekle birlikte ülkemiz açısından giderek artan ekonomik ve sosyal değerleri göz önünde bulundurularak Anayasa’nın 43. maddesinde kıyılardan yararlanmaya ilişkin özel bir düzenlemeye gidilmiştir. Bu düzenleme doğal niteliği itibarıyla herkesin serbestçe yararlanmasına açık ve bu nedenle bir kamu malı olan kıyıların kendisine tabii servet ve kaynak niteliği kazandıran özelliklerini yitirmemesi ve bu özellikleri nedeniyle korunması gereğinin bir sonucudur.” diyerek, kıyıların kamu malı niteliğini teyit etmiştir. (AYM, E.2019/35, K.2019/53, T.26/06/2019, §.18, RG: T.24/7/2019, S.30841; AYM, E.2018/70, K.2019/54, T.26/06/2019, §.13, RG: T.24/7/2019, S.30841)

²⁰⁰ 3213 sayılı Maden Kanunu’nun 4. Maddesi, “Madenler Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, içinde bulundukları arzın mülkiyetine tabi değildir.” düzenlemesiyle “devletin hüküm ve tasarrufu altında olmak” ve “arzın mülkiyetine tabi olmamak” olguları arasında bir neden sonuç ilişkisi tesis etmiştir. RG: T.15/06/1985, S.18785.

²⁰¹ YAZMAN, *op. cit.*, s.83 vd; Yargıtay 5.HD., E.2015/9571, K.2015/22862, T.2/12/2015 (Kazancı); Yargıtay 14. HD., E.2015/10531, K.2015/10706, T.23/11/2015 (Kazancı).

Yeraltı Suları Hakkında Kanun'un 4. maddesi gereği idarece üçüncü kişilere kiralama yapılamayacağı belirtilmiştir.²⁰²

Söz konusu karar öğretide, su kaynakları üzerindeki kamu yararını yadsıması nedeniyle eleştirilmekte ve Yargıtay'ın yaklaşımının daha isabetli olduğu savunulmaktadır.²⁰³ Biz de bu görüşe iştirak etmekteyiz.

Yargıtay'ın yerleşik hâle gelmiş uygulaması ve öğretideki istikrarlı görüşler istikametinde söylenebilir ki; yüzeysel suları oluşturan akarsular, göller ve kimyevi karakterinden bağımsız bütün yeraltı suları, kamusal sulara dâhildir ve kamusal sular üzerinde özel mülkiyet kurulamaz.²⁰⁴

II. KAMUSAL SULARDAN YARARLANMANIN HUKUKİ REJİMİ

Kamusal sulardan yararlanma; sudan veya su içerisinde bulunan canlı ve cansız varlıklardan faydalanmak suretiyle yürütülen ekonomik faaliyetlerin temel konusunu oluşturmakta olup, bu yararlanmaya ilişkin sınırları, koşulları ve yasakları belirleyen hukuki düzeni ifade eder. Bununla birlikte kamusal sulardan yararlanma yalnızca iktisadi nitelikli faaliyetlerle sınırlı değildir.²⁰⁵ Bu kapsamda bir kamu tüzel kişinin bizzat üstlenmiş olduğu görevi çerçevesinde yararlanma söz konusu olabileceği gibi, kamu hizmetinin özel kişilere gördürüldüğü hâllerde de kamusal sulardan yararlanma mümkündür.²⁰⁶

²⁰² Danıştay 13.D., E.2007/11794, K.2008,7234, T.14/11/2008. (Lexpera)

²⁰³ ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.450.

²⁰⁴ GÜLAN, Kamu Mallarından Yararlanma, s.84; ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.32;

²⁰⁵ SANCAKDAR, Kamusal Sulardan Yararlanma, s.125-126.

²⁰⁶ GÜLAN, Kamu Malları, in ÖZAY, s.697-698.

Öğretide kamusal sulardan yararlanma genel (anonim) ve özel yararlanma şeklinde ikiye ayrılmaktadır.²⁰⁷ Kamusal mallardan ve konumuz özelinde kamusal sulardan genel yararlanma kural, özel yararlanma ise istisnadır.²⁰⁸

A. DEVLETİN EGEMENLİK YETKİSİNE DAYANARAK YAPTIĞI SU TAHSİSLERİ

Türk Hukukunda kural olarak su kaynakları üzerinde özel mülkiyet kabul edilmemektedir. Bu anlamda içinde kaynadığı arzın sınırlarını ve kullanım ihtiyacını aşmayacak kaynak suları hariç olmak üzere; yeraltı ve yüzey sularının neredeyse tamamı kamusal sulara dâhildir. Dolayısıyla denizlerin, göllerin, akarsuların, yeraltı sularının, TMK m.756’te sayılan sahipsiz mal addedilen yerlerden çıkan suların ve içinde kaynadığı arzın ihtiyacını aşacak ölçüdeki kaynak sularının yararları kamuya aittir.²⁰⁹

Egemenlik hakkı, devlete ülkesi içerisinde yer alan sular üzerinde yönetim, kullanma ve yararlanma yetkilerini bahşeder. Medeni hukuktaki anlamından farklı bir niteliğe sahip olan kullanma ve yararlanma yetkileri gereği devlet, doğal kaynaklarını bizzat kendisi kullanabileceği gibi gerçek veya tüzel kişilere belirli süre ve şartlar çerçevesinde tahsis edebilir.²¹⁰ Bir başka deyişle kamusal suların kullanılacağı faaliyeti belirleme ve söz konusu su kaynaklarını belirli bir amaca tahsis etme yetkisi, devletin idari mülkiyet hakkına içkindir.²¹¹

Ancak Anayasa m.168 gereği, kamusal sular üzerinde özel yararlanma hakkı tesis edilmesi için kanunun açık iznine ihtiyaç vardır. Özel kişilere yapılan tahsisler, mülkiyet devri anlamı taşımaz. Bu çerçevede özel kişilere, su kaynağından tahsis amacı

²⁰⁷ SANCAKDAR, Kamusal Sulardan Yararlanma, s.128-129.

²⁰⁸ *Ibid*, s.149.

²⁰⁹ AKEL ÜNAL, *op. cit.*, s.160-161.

²¹⁰ *Ibid*, s.150.

²¹¹ DÜREN, *op. cit.*, s.54.

doğrultusunda ve belirlenen oranda yararlanma hakkı verilmektedir. Bu yararlanma hakkı, kaynakta bulunan suyun tamamına ilişkin olabileceği gibi, bir kısmının yararlanmaya açılması şeklinde de tezahür edebilir.²¹²

Mevzuatımızda kamusal sular üzerinde özel yararlanma hakkı tesis edilmesine ilişkin işlemler için de tahsis terimi yaygın şekilde kullanılmaktadır. Kavram buradaki anlamıyla, idarenin bir malını kamu yararına özgüleyen ve söz konusu mala kamusal atfeden tahsisten farklı bir içeriğe sahiptir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, doğal nitelikleri gereği kamusal mal olduğu konusunda tereddüt bulunmayan su kaynaklarına kamusal atfedilmesi için ayrıca bir tahsise lüzum bulunmamaktadır. Ancak kamusal su kaynaklarını, bir kamu hizmetine özgüleyen tahsislerin, sahipsiz mal olan su kaynaklarını hizmet malı hâline dönüştürülebileceği ve bu yönüyle idare hukuku açısından tanımlanan tahsisle örtüşebileceği de unutulmamalıdır. Zira öğretide kamusal malların, yine kamu hizmeti olan başka bir faaliyete nakli yahut dâhil olduğu kamusal mal kategorisinin değiştirilmesi işlemleri de “*tahsis*” kabul edilmektedir.²¹³ Ancak bütünüyle özel bir faaliyet lehine, kamusal sulardan özel yararlanma hakkı tesis eden “*su tahsisi*” işlemi, kamu mallarına kamusal atfeden “*tahsis*”ten farklı bir içeriğe sahiptir.

DSİ Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılan Su Tahsisleri Hakkında Yönetmelik su tahsisini, “*Miktarı ve kalitesi belirli bir sudan, bir ya da birden fazla gerçek ya da tüzel kişiye belirli bir amaç için, belirli miktarda ve belirli süre ile su kullanım izni verilmesi*”²¹⁴ şeklinde tanımlamaktadır.

İdare tahsis iradesini oluştururken, kamusal su kaynaklarının çeşitli faydalanmalara yönelik elverişliliğini ve yaratacağı ekonomik değeri dikkate almak

²¹² ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.36-37.

²¹³ ONAR, *op. cit.*, C.II, s.1340-1341.

²¹⁴ Su Tahsisleri Hakkında Yönetmelik, m.4/1-o.

zorundadır. Nitekim bu inceleme, kamu yararı amacına hizmet etmenin doğal bir gereğidir.²¹⁵ Bu anlamda muayyen bir yararlanmaya tahsis edilen kamusal suların, tahsis biçimi yine kamu yararı gerekçesiyle her zaman değiştirilebilir, gerekli görülen hâllerde su tahsisi sonlandırılabilir.²¹⁶

Su Tahsisleri Hakkında Yönetmeliğin amaç ve kapsamını düzenleyen birinci ve ikinci maddelerinde belirtildiği üzere su tahsisi, *“ilgili kanunların verdiği yetkiye istinaden çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarınca”* gerçekleştirilebilmektedir.²¹⁷ Bu anlamda yürütülen kamu hizmeti veya iktisadi faaliyete göre, su tahsis işleminin hukuki niteliği ve işleme uygulanacak hukuki rejim de farklılık göstermektedir.²¹⁸

Kamu hizmetlerinin yürütülmesi kapsamında yapılan su tahsisleri, kamu hukukuna tabi izinler veya idari sözleşmeler vasıtasıyla gerçekleştirilmektedir. Diğer yandan tümüyle özel ticari faaliyet alanında kalan bir işe ilişkin su tahsisleri ise ruhsatlar, özel hukuka tabii kira sözleşmeleri ve benzeri akitlerle yapılmaktadır.²¹⁹

Bütün sektörlerle ilişkin su tahsislerini yapmaya yetkili idarelerin ve tahsisi gerçekleştiren işlemlerin hukuki mahiyetlerinin incelenmesi çalışmamızın kapsamını aşacağından, ilerleyen bölümde yalnızca hidroelektrik santrallerden elektrik üretimi

²¹⁵ GÜLAN, Kamu Malları, 2017, in ÖZAY, s.696.

²¹⁶ AYM, E.1972/51, K.1973/4, T.25/01/1973, RG: T.21/5/1973, S.14541; *“Bu sular maddede açıkça belirtildiği ve itiraz yoluna başvuran mahkemece de kabul edildiği üzere kamuya ait veya özel kanunlarla köye veya köylere devir ve tahsis edilmiş yahut köyün yahut köylerin öteden beri intifaında bulunmuş sulardır. Bu tür suların hepsi esasında Devletin hüküm ve tasarrufundaki kamu suları niteliğini taşımaktadır. Ancak bu suların kullanılması belirli bir köye veya köylere usulünce tahsis edilmiş olabilir. Devlet bu tahsis biçimini, kamu yararı olduğundan, daima değiştirmeye yetkilidir. Yine Devletin hüküm ve tasarrufundaki bir suyun öteden beri bir köyce kullanılagelmiş olması hâlinde, o yörede sonradan oluşan gereksinmeler dolayısıyla köyün intifaının sınırlandırılması, hatta bu köy için başka olanakların ortaya çıkması hâlinde intifa hakkının Devletçe geri alınması mümkündür. Şu duruma göre bütün bu işlemleri düzenleyen yasama tasarruflarının Anayasa’ya aykırılığını düşünmek yersiz ve dayanaksız kalır.”*

²¹⁷ Su Tahsisleri Hakkında Yönetmelik, m.1, m.2.

²¹⁸ AKEL ÜNAL, *op. cit.*, s.192.

²¹⁹ *Ibid*, s.192-193.

faaliyetine gerçekleştirilen su tahsisinin ve bu tahsisi gerçekleştiren “*Elektrik Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Akdedilen Su Kullanım Hakkı Anlaşması*”nın hukuki tavsifinin yapılmasıyla yetinilecektir.

B. KAMUSAL SULARDAN GENEL YARARLANMA REJİMİ

Genel yararlanma, “*kamusal malların tahsis amaçları çerçevesinde*” , statüleri objektif²²⁰ olarak belirlenmiş kişilerce gerçekleştirilen bedelsiz ve eşit yararlanmayı ifade eder.²²¹ Genel yararlanma için hukuki olarak kişiselleştirilmiş bir sığata yahut özel bir statüye ihtiyaç yoktur. Bu anlamda idare ile kamusal sulardan yararlanacak kişi arasında bir ruhsat veya sözleşme ilişkisi yaratılmasına da lüzum bulunmamaktadır.²²² Kişiselleştirilmiş bir statü bulunmadığı için bu yararlanma türü, kamusal suların genel, ortak ve anonim kullanılması şeklinde de ifade edilmektedir.²²³

Kamusal sulardan genel yararlanma rejimine eşitlik, bedelsizlik ve serbestlik ilkeleri hâkimdir.²²⁴ Eşitlik ilkesinin bir gereğı olarak idare, cinsiyete, yaşa, ırka ve buna benzer sebeplere dayalı olarak kişiler arasında ayrımcılık yapamaz.²²⁵

Bunun yanında genel yararlanmada doğrudan doğruya, vasıtasız ve bedelsiz bir kullanım söz konusudur. Söz gelimi herkes, ihtiyacı oranında kullanmak şartıyla ve bedel ödemeksizin bir nehirden hayvanlarını sulayabilir.²²⁶ Bu bağlamda kişilerin kamusal sular

²²⁰ Vatandaşlık, objektif olarak belirlenmiş statüye örnektir. 4950 sayılı Kanunla değişik 1380 sayılı Su Ürünleri Kanununun m.21/1 fıkrası gereğı Türk vatandaşı olmayan kişilerin su ürünleri avcılığı yapmak üzere karasularına ve iç sulara girmeleri, buralarda su ürünleri avcılığı yapmaları yasaklanmıştır. (SANCAKDAR / SAMANCI / ÇALIŞ / IŞIK, *op. cit.*, s.44.)

²²¹ GÜLAN, Kamu Malları, 2017, in ÖZAY, s.701; ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.121.

²²² GÜLAN, Kamu Malları, 2017, in ÖZAY, s.701.

²²³ SANCAKDAR, Kamusal Sulardan Yararlanma, s.148.

²²⁴ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.659-660; TAN / BAYAZIT, *op. cit.*, s.557.

²²⁵ SANCAKDAR, Kamusal Sulardan Yararlanma, s.160-163.

²²⁶ SANCAKDAR / SAMANCI / ÇALIŞ / IŞIK, *op. cit.*, s.42.

üzerinde, genel yararlanma kapsamında mesleki ve kâr getirici özel faaliyet icra etmeleri de mümkündür.²²⁷

Söz konusu yararlanma türünde geçerli olan son ilke ise serbestlik ilkesidir. Serbestlik ilkesi kamusal sulardan genel yararlanma için hiçbir izin veya ruhsat alınmasına gerek olmadığını ifade eder.²²⁸ Ancak bu ilkenin, sınırsız bir kullanma imkânı vermediği unutulmamalıdır. Bu tür yararlanmaların başkalarının yararlanmasını olumsuz etkilememesi, faydalı ihtiyacı aşmaması ve mevzuatta düzenlenen usule uygun olması gerekmektedir.²²⁹ Mesleki amaçlarla genel yararlanmada, faydalı ihtiyaç sınırını aşacak şekilde yoğun yararlanmanın söz konusu olduğu hâllerde, söz konusu kullanımlar izne veya ruhsata tabi kılınabilir.²³⁰ Ayrıca kolluk faaliyeti kapsamında, kamu düzeninin ve

²²⁷ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.825.

²²⁸ SANCAKDAR, Kamusal Sulardan Yararlanma, s.152; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.659; ONAR, *op. cit.*, C.II, s.1331-1332; GÜLAN, Kamu Malları, in ÖZAY, 2017, s.702 vd.

²²⁹ SANCAKDAR, Kamusal Sulardan Yararlanma, s.152; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.659; ONAR, *op. cit.*, C.II, s.1331-1332; GÜLAN, Kamu Malları, in ÖZAY, 2017, s.702 vd.

²³⁰ “Ticari amaçlarla kamu malını yoğun olarak kullananları anonim yararlanmanın özel bir türü olarak görmek ve hukuki rejiminin gösterdiği özellikleri ayrıca belirlemek gerekir. Normal olarak kamu mallarından anonim yararlanan birçok kişi de işine gitmek veya gelmek için bir kamu malı olan yolu kullanıyordu. Ancak bu tür kullananlar arasında yoğun bir şekilde kamu mallarında yararlananların durumları ise bu genel kullanımın içinde özel olarak ele alınmayı ve düzenlenmeyi gerektirmektedir. (...) Kamu malından, ticari/mesleki amaçlı her yararlanma mutlaka yoğun sayılamaz. Bunlardan bir kısmı izne tâbi tutulmamıştır. (...) Ancak bazı ticari/mesleki faaliyetler bakımından belirli bir kamu malı parçası üzerinde izin alarak sadece o parçayı kullanmak şeklinde değil, anonim yararlanmaya benzer şekilde yollardan, meydanlardan yararlanarak yapılan ticari faaliyetler de vardır. Şehir içi ve şehirlerarası insan ve yük taşıma bunun tipik bir örneğidir. Bu tür faaliyetler bir yandan anonim yararlanma usulüne benzerlik göstermekte, öte yandan özel tür yararlanmaya da belli ve sınırlı bir kamu malı parçası üzerinde olmamak ve sadece bu kamu malı kısmı bakımından özel bir izni gerektirmemeleri bakımından tam olarak uymamaktadırlar. Ancak daha yoğun bir kullanım tarzı olduğu için de farklı bir hukuki rejime, bu arada izin şartına da bağlamak gereği de olmaktadır. Özel yararlanma dışında kalan mesleki yararlanmalar, anonim yararlanma kuralları bakımından daha sınırlı ve istisna teşkil eden kayıtlarla düzenlenmişlerdir. Kuralları ticari faaliyetin niteliğine göre farklılıklar gösterebilir. Ayrıca yoğun yararlanmaların bir kısmı da kamu yararı amaçlı ticari faaliyetlerden oluşmaktadır. Bu yüzden kamu yararını daha iyi gerçekleştirmek için kolluk dışında kamu hizmetine ilişkin kurallara da tabi tutulmaktadırlar. Kimi zaman alanlarında tekel hakkı tanınmakta ve rekabet yasaklanmaktadır. Virtüel kamu hizmet teorisinin doğumuna

genel sağlığın korunması gayeleriyle serbestlik ilkesine birtakım kısıtlamalar getirilmesi, yararlanmanın yasaklanabilmesi yahut izne tabi tutulabilmesi mümkündür.²³¹

Örneğin kamu güvenliğinin ve sağlığının muhafazası gayesiyle belirli bir zamanda veya yerde denize girilmesi, idari kolluk uygulamalarıyla yasaklanabilir.²³² Ancak bu sınırlamanın ölçülü olması gerekmektedir. Bu anlamda genel yararlanma rejiminin özüne dokunacak şekilde sınırlama getirilemez ve tereddüt hâlinde sınırlamaya ilişkin kuralların dar yorumlanması gerekmektedir.²³³

Kamusal sulardan genel yararlanma yalnızca yüzey sularıyla sınırlı değildir. Bu anlamda el ile açılabilen kuyulardan temin edilecek yeraltı suları için herhangi bir izin belgesi alınmasına yahut bedel ödenmesine lüzum bulunmamaktadır.²³⁴

Öğretide yer altı sularından faydalı ihtiyaç oranında gerçekleştirilen yararlanmaların genel yararlanma kapsamında olduğu savunulmaktadır.²³⁵ Kanaatimizce

da bu tür bir yararlanma biçimi kaynaklık etmiştir. Kamu hizmetlerine özel kişilerin katılmaları bakımından ihtiyaç duyulan ara hukuki rejim virtüel kamu hizmeti başlığı altında incelenmiştir. İdarenin müdahale yetkisini genişletmiştir. Araçların belde sınırları içerisinde durak ve park yerlerini tesis etmek, izlemeleri gereken yolları belirlemek, yolcuların güvenliğini sağlamak için çift kapılı olmak gibi özel şartları koymak, işletmeciyeye yolcular, personel ve üçüncü kişilere karşı muhtemel sorumluluğu için belli miktarda sigorta yaptıрма mecburiyeti getirmek, kısaca toplu taşıma araçlarının kamu yararına uygun faaliyet göstermeleri için gerekli kuralları getirmek şeklinde idare yetkilerini genişletmiştir. (...) Taşıma işi yapan özel teşebbüsün faaliyetlerinin önceden izin alma şartına bağlanması ve düzenlenmesi kolluk yetkileri kapsamında yapılmaktadır. Ancak bu faaliyetlere yönelik düzenlemenin kolluğu aşar yönleri de vardır. (...) İşte bu yüzden, kolluk yetkisini aşan görünümleri olan bu yetkilerin kaynağını araştırmak noktasında, faaliyetlerin kamu hizmetlerine benzetilmesi nedeniyle virtüel kamu hizmeti teorisi ortaya çıkmıştır.” , (GÜLAN, Kamu Mallarından Yararlanma, s.197-199)

²³¹ ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.121-122; SANCAKDAR, Kamusal Sulardan Yararlanma, s.149; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.659.

²³² SANCAKDAR, Kamusal Sulardan Yararlanma, s.159.

²³³ *Ibid*, s.159.

²³⁴ 167 sayılı Kanun, 3612 sayılı Kanun’la Değişik m.8/1-a, RG: T.16/02/1990, S.20435.

²³⁵ YILDIRIM / ARSLANOĞLU, Yeraltı Suyu Kira Sözleşmeleri, s.35.

bu görüş, kamusal mallardan genel yararlanmaya hâkim olan ilkeleri yadsıması nedeniyle tutarlılıktan uzaktır.

Nitekim yeraltı sularından genel yararlanma, yüzey sularından farklı olarak yararlanma öncesinde ruhsat mahiyetini haiz birtakım izinlerin alınmasını gerektirmektedir. Bu çerçevede yeraltı suyu arama faaliyetine girişmek isteyen kişilerin “arama belgesi”²³⁶, bulduğu suyu kullanmak isteyen kişilerin de “kullanma belgesi”²³⁷ almaları zorunludur.²³⁸ Zikredilen arama ve kullanma belgeleriyle, idare ile yararlanan arasında özel bir hukuki statü yaratılmaktadır. Öte yandan arama ve kullanma belgesi ile açılan kuyuların faydası, yalnızca kuyunun içinde yer aldığı taşınmaza özgülenmektedir ki bu durum da “eşitlik ilkesinin” söz konusu yararlanmalar açısından geçerli olmadığını göstermektedir.

167 sayılı Kanun’un 12. maddesinde arama ve kullanma belgelerinin “hiçbir ücrete, damga resmine, harca ve sair rüsumata tabi” olmadığı düzenlenmekteyse de bu husus, söz konusu yararlanmaları genel yararlanma saymak için yeterli olmasa gerektir.

Yeraltı sularından faydalı ihtiyaca yetecek ölçüde yapılan yararlanmalarda idarenin denetimi, yeraltı sularının kalitesinin ve miktarının korunması amacıyla sınırlıdır ki bu yönüyle kolluk denetimi mahiyetini haizdir.²³⁹ Kolluk denetimi kapsamında idare,

²³⁶ 167 sayılı Kanun, m.9: “Yeraltı suyu aranmasında belge almayı icabettiren işler için bir sene süreli arama belgesi verilir. Bu süre içinde, arama bitirilmezse; belge sahibinin, sürenin son ayı içinde müracaat etmesi şartıyla belge bir sene için temdit edilir. Bu süre zarfında da arama bitirilemezse; belge hükümsüz sayılır ve iş sahibi yeniden belge alır.”

²³⁷ 167 sayılı Kanun, m.10/1: “Arama belgesine dayanarak arazisinde yeraltı suyu bulunan kimse, bu suyu kullanabilir. Ancak, bir ay içinde Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğüne müracaat ederek kullanma belgesi alır.”

²³⁸ Yeraltı Suları Tüzüğü, m.5: “3 üncü maddeye göre, elle çalışan veya 4 üncü madde hükümlerince tesbit ve ilan edilecek derinliklerden daha az derin olan kuyular hariç, su temini maksadı ile açılacak her çeşit kuyularla, ufki ve meyilli her türlü tünel ve galeriler için arama, kullanma, ıslah ve tadil belgesi alınması mecburidir.”, RG: T.8/8/1961, S.10875.

²³⁹ YILDIRIM / ARSLANOĞLU, op. cit., s.34-35.

yeraltı su seviyesinin kritik hadlere düştüğü durumlarda, su çekmeyi yasaklayabilir veya izinsiz kullanım hâllerinde idari yaptırım uygulayabilir.²⁴⁰

Faydalı ihtiyaç miktarı, kullanım maksadına göre DSİ Genel Müdürlüğü tarafından belirlenir²⁴¹ ve bu miktar kullanma belgesine yazılır.²⁴² Kullanım alanı fark etmeksizin faydalı ihtiyaç miktarını aşan suların yeraltı sularından temini için, özel yararlanma usulünün bir görünümü olan “*yeraltı suları kira sözleşmesi*” akdedilmesi zorunludur.²⁴³

C. KAMUSAL SULARDAN ÖZEL YARARLANMA REJİMİ

Genel (anonim) yararlanmalardan farklı şekilde özel yararlanma, “*kamusal malların bir kısmından veya tamamından kişiselleştirilmiş bir hukuki statü aracılığıyla yararlanma imkânını*” ifade eder.²⁴⁴

Suya dayalı iktisadi faaliyetlere konu teşkil eden yararlanmalar, genellikle izin gerektiren özel yararlanma niteliğindedir.²⁴⁵ Bu türden yararlanmalar, hak sahibine hasredici bir yararlanma şeklidir.²⁴⁶ Hasredici niteliği gereği, kamusal sular üzerindeki diğer yararlanmalara engel olabilme imkânını da sahibine bahşeder. Ancak bu sınırlama mutlak değildir ve kamusal sulardan yararlanmanın tamamen engellenmesi anlamına gelmez. Daha ziyade kamusal sulardan yararlanmanın belirli bir süre, konu veya miktar

²⁴⁰ YILDIRIM / ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.35.

²⁴¹ 167 sayılı Kanun, m.4/4, RG: T.23/12/1960, S.10688.

²⁴² YILDIRIM / ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.35.

²⁴³ *Ibid*, s.35.

²⁴⁴ GÜLAN, Kamu Malları, 2017, in ÖZAY, s.704.

²⁴⁵ SANCAKDAR, Kamusal Sulardan Yararlanma, s.163.

²⁴⁶ Tahsin Bekir BALTA, “*Kamu Mallarından ve Özellikle Genel Sulardan Yararlanmanın Tabi Olduğu Rejim (Genel Sulardan Yararlanma)*”, Su Kaynaklarının Kullanılması Hakkındaki Kanun Tasarısı İle İlgili Bilimsel Hafta, AÜHF Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara 1972, s.123.

bakımından diğer kişilere kısıtlanması söz konusudur. İlave olarak özel yararlanma hakkı, sahibine üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı, hukuki bir koruma da sağlamaktadır.²⁴⁷

Özel yararlanmada yararlanan, gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olabileceği gibi bir başka idare/kamu tüzel kişisi de olabilir.²⁴⁸

Yararlananın bu özel hukuki statüsü, idarenin ruhsat veya izin gibi tek taraflı bir işlemiyle kurulabileceği gibi kimi durumlarda sözleşmeler vasıtasıyla da inşa edilebilir.²⁴⁹

Özel yararlanma süresiz olamaz ve yararlananın, yararlanma sonucunda elde etmesi muhtemel gelire karşılık, idareye bir bedel ödemesi gerekmektedir.²⁵⁰

Özel yararlanma hakkı verilirken kamusal suların tahsis amacı ve kamu yararı mutlaka göz önünde bulundurulmalıdır. Bu anlamda idare, tahsis amacıyla bağdaşmayan ve tahsisin korunmasını tehlikeye düşürme ihtimali bulunan yararlanmalara izin veremez. Tahsisin özel yararlanma ile bağdaşıp bağdaşmadığının değerlendirilmesi konusunda idarenin takdir yetkisi mevcuttur.²⁵¹

1. Kamusal Sulardan Özel Yararlanmaya Hâkim Olan İlkeler

Şimdiye kadarki izahattan da anlaşılacağı üzere kamusal sulardan özel yararlanma yaratılmış özel bir hukuki statüye bağlıdır, bedele tabidir ve geçici bir süre için verilebilir. Zikredilen bu üç özellik öğretide, kamusal sulardan özel yararlanmaya hâkim ilkeler olarak tavsif edilmektedir.²⁵²

Özel yararlanma hakkı, kural olarak idarenin verdiği ruhsat veya idari sözleşmelerle tesis edilir ve izin almayan gerçek veya tüzel kişilerin, kamusal sular

²⁴⁷ ONAR, *op. cit.* C.II, s.1333; SANCAKDAR, Kamusal Sulardan Yararlanma, s.163.

²⁴⁸ SANCAKDAR, Kamusal Sulardan Yararlanma, s.164.

²⁴⁹ BALTA, Genel Sulardan Yararlanma, s.123; SANCAKDAR, Kamusal Sulardan Yararlanma, s.163.

²⁵⁰ SANCAKDAR, Kamusal Sulardan Yararlanma, s.163.

²⁵¹ *Ibid*, s.163; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.661.

²⁵² SANCAKDAR, Kamusal Sulardan Yararlanma, s.172-178.

üzerinde özel yararlanma hakkı elde edebilmesi mümkün değildir. İdare tarafından verilen iznin mutlaka açık bir irade beyanına dayanması gerekir. Bu bağlamda zımni izin verilmesi hukuken imkânsızdır. Ancak istisnai olarak, mevcut bir iznin zımnen yenilenmesi mümkün kabul edilmektedir.²⁵³

Kamusal su kaynaklarından yaratılan özel statü kapsamında yararlanan ve yürüttüğü faaliyet neticesinde kazanç sağlayanlardan uygun bir ücret alınması esastır. Özel yararlanma hakkı karşılığında idarenin alması gereken karşılık çoğu zaman bir miktar paranın ödenmesinden ibarettir. Ancak bazı hâllerde idare, kamu yararına birtakım faaliyetlerin yapılmasını isteyebilir yahut para ile ölçülebilen değerler talep edebilir.²⁵⁴

Peki, kamusal sulardan özel yararlanma nedeniyle alınacak paranın hukuki mahiyeti nedir? Bu sorunun cevabına ulaşılabilmesi için, ödeme yükümlülüğü getiren düzenlemelerin araştırılması ve normlar hiyerarşisindeki yerinin tespit edilmesi gerekmektedir. Zira vergi, harç, resim gibi yükümlülükler Anayasanın 73. maddesine göre ancak kanunla konulabilir ve yükümlünün mali gücüne göre belirlenmelidir. Kanunla öngörülmüş vergi, resim, harç gibi ödentiler kamu gelirlerini oluştur ve bunların ödenmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargıda görülecektir.²⁵⁵

Kamusal sulardan özel yararlanma karşılığında alınacak bedelin, vergi, resim veya harç olduğuna ilişkin yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum karşısında öğretide, kamusal sulardan özel yararlanma karşılığında ödenen ve kanunlarda vergi, resim ve harç olarak açıkça nitelendirilmeyen bedellerin, ücret mahiyetini haiz olduğu savunulmaktadır.²⁵⁶

²⁵³ SANCAKDAR, Kamusal Sulardan Yararlanma, s.177.

²⁵⁴ ONAR, *op. cit.* C.II, s.1337-1338.

²⁵⁵ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.348-349; Metin GÜNDAY, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, 11. Baskı, Ankara 2017, s.336; SANCAKDAR, Kamusal Sulardan Yararlanma, s.173.

²⁵⁶ SANCAKDAR, Kamusal Sulardan Yararlanma, s.172-173.

İdare, ücret mahiyetini haiz bedellerin miktarını serbestçe tayin edebilir. Miktarın objektif kriterlerle belirlendiği vergi, resim ve harçlardan farklı olarak ücret, kâr içerir ve yükümlünün mali gücünden bağımsız bir şekilde tespit edilir.²⁵⁷ Kamu gelirlerinden sayılmayan ücretin ödenmesine ilişkin ihtilafların çözümünde ise adli yargı görevlidir.²⁵⁸

Genel yararlanmalara hâkim olan eşitlik ilkesi, kamusal sulardan özel yararlanma hakkının tanınmasında tam anlamıyla gerçekleştirilemez ve bu nedenle eşitlik ilkesinin farklı biçimde ele alınması gerekmektedir. Zira idarenin aynı statüde olan herkese özel yararlanma izni vermesi mümkün değildir. Kaldı ki, idarenin kamusal malları en iyi şekilde işletme görevi, her durumda özel yararlanma hakkı tanınacağı anlamına da gelmez. İdare, özel yararlanma taleplerini kamu malının korunması, tahsis amacına uygunluk ve genel yararlanmanın engellenmemesi ölçütleriyle değerlendirme yapmakta ve kamusal sulardan özel yararlanma talepleri hakkında olumlu yahut olumsuz bir karar vermekte serbesttir. Ancak İdare, bu seçimi gerçekleştirirken eşitlik ilkesini ihlal etmeyecek ve kararını haklı kılacak gerekçelere dayanmak zorundadır. Dolayısıyla eşitlik ilkesi, kamusal sulardan özel yararlanma durumunda, özel yararlanma hakkı elde edecek süjenin seçiminde adil davranmak gibi bir yükümlülüğe evrilerek farklı bir içerik kazanmıştır.²⁵⁹

Kamusal sulardan özel yararlanmaya hâkim son ilke ise geçicilik ilkesidir. Buna göre kamusal sular üzerinde özel yararlanma imkânı tanınması süresiz veya belirsiz süreli olamaz. Yararlanma imkânına ilişkin sürenin belirli yahut belirlenebilir nitelikte olması gerekmektedir. Bu bağlamda kamusal sulardan yararlanma, yararlanan lehine bir müktesep hakka vücut vermez. İdare kamu yararının gerektirdiği hâllerde, yararlanmaya

²⁵⁷ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.348-349; Kamu hizmeti karşılığında alınacak fiyatın kâr içerebileceğini kabul eden bir karar için bkz. AYM, E.2011/6, K.2012/16, T.26/1/2012, RG: T.21/7/2012, S.28360.

²⁵⁸ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.349; SANCAKDAR, Kamusal Sulardan Yararlanma, s.173.

²⁵⁹ GÜLAN, Kamu Malları, 2017, in ÖZAY, s.705-706.

son verebilir veya yararlanma süresinin sonunda izni yenilemeyebilir. Ancak süresinden önce yararlanmaya son verildiği hâllerde idarenin, yararlananın uğradığı zararları tazmin etme yükümlülüğü mevcuttur.²⁶⁰

2. Kamusal Sulardan Özel Yararlanma Türleri

Kamusal sular üzerindeki bütün genel ve özel yararlanmalar kamusal malın tahsis amacına uygun veya en azından bu amaçla bağdaşır olmalıdır. Bu anlamda tahsisi tehlikeye düşürme ihtimali bulunan yararlanmalar mümkün değildir.²⁶¹

Özel yararlanmanın kamusal malın tahsis amacı karşısındaki pozisyonuna göre bir tasnif geliştirilmiştir. Buna göre kamusal malın tahsis amacı doğrultusunda ve kapsamında olan özel yararlanmalar, özel-kural yararlanma olarak isimlendirilmektedir. Diğer yandan tahsis kapsamında olmadığı hâlde, tahsis amacıyla bağdaşabilen yararlanmalara ise özel-istisnai yararlanma denilmektedir.²⁶²

a. Özel-Kural Yararlanma

Kural olarak, özel yararlanma taleplerinin değerlendirilmesi ve kabulü konusunda idare takdir yetkisine sahiptir. Ancak bazı kamusal mallar özel kişilerin doğrudan yararlanmasına tahsis edilmiştir ve bu tür mallarda özel yararlanma, tahsisin doğal ve zorunlu bir sonucudur. Başka bir anlatımla tahsisin işlerlik kazanabilmesi için, özel yararlanma hakkı verilmesi zorunludur. Örnek olarak kamuya ait bir taşınmazın pazar yeri olarak tahsisi, o yerde satış yapacak kişilerin özel yararlanmasını doğal olarak

²⁶⁰ SANCAKDAR, Kamusal Sulardan Yararlanma, s.179.

²⁶¹ GÜLAN, Kamu Malları, 2017, in ÖZAY, s.707; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.663.

²⁶² GÜLAN, Kamu Malları, 2017, in ÖZAY, s.707, s.706-707; Öğretide “özel-kural” ve “özel-istisna” yararlanma ayrımı yerine; “normal-anormal” veya “tahsise uygun-tahsile bağdaşabilir” ayrımının benimsendiğini görebilmek de mümkündür. Zikredilen isimlendirme için bkz. AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.661.

içermektedir. Görüldüğü üzere özel-kural yararlanmada özel hukuk kişilerinin yararlanma maksatları ile tahsisin amacı bire bir örtüşmektedir.²⁶³

Örnek olarak içme-kullanma amacına tahsis edilen bir su kaynağında, tahsis amacının gerçekleştirilebilmesi için bireylerin sudan faydalanmaları mecburidir. Bu anlamda bireylerin su şebekesine bağlanma ve su kaynağından özel yararlanmaya ilişkin talepleri, özel-kural yararlanmadır.

Özel-kural yararlanmaların kamusal malın tahsisine bire bir uygunluğu ve tahsisin gerçekleştirilebilmesi için mevcudiyetinin şart oluşu, tabi olunan hukuki rejimin özel-istisnai yararlanmalardan farklılaşmasına sebebiyet vermektedir. Bu bağlamda yararlanma taleplerinin değerlendirilmesi konusunda idare daha sınırlı bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak özel yararlanma imkânının bir sınırının olduğu da unutulmamalıdır. Dolayısıyla özel yararlanma talepleri, müsait yararlanma yerlerinin ve imkânlarının mevcut olması hâlinde kabul edilebilecek; aksi takdirde talebin reddi kaçınılmaz olacaktır.²⁶⁴

Özel-kural yararlanmada yararlanıcı, özel-istisnai yararlanma hakkı sahibi kişilere göre daha güvenceli bir hukuki duruma sahiptir. Daha güvenceli hukuki statü, özellikle yararlanmanın süresinin belirlenmesi ve yararlanma izninin sonlandırılması konularında etkili olmaktadır.²⁶⁵

Özel-kural yararlanmalar geçici olsa da, tahsisin doğası gereği belli bir istikrar taşır. Bu yüzden özel-istisnai yararlanmalarla kıyaslandığında daha uzun süre devam eder. Mezarlıklardan yararlanma, bu sürekliliğin en somut örneğidir. Ne var ki, kamusal mal üzerindeki tahsisin kaldırılması veya değiştirilmesi durumunda, önceki tahsis

²⁶³ GÜLAN, Kamu Malları, 2017, in ÖZAY, s.708.

²⁶⁴ *Ibid*, s.710.

²⁶⁵ *Ibid*, s.711.

kapsamında verilmiş olan tüm yararlanma izinlerinin kendiliğinden sona ermesi zorunludur. Bunun yanında özel-kural yararlanmaların, idarenin kolluk yetkisi kapsamında sınırlandırılması veya sonlandırılması da söz konusu olabilir. Pazar yeri örneğinden devam etmek gerekir ise idarenin, trafik yoğunluğu nedeniyle pazar alanını daraltması, pazar kurulan günleri değiştirmesi yahut pazarcılık kurallarına uymayan, faaliyet için aranan şartları kaybeden kişilerin izinlerini iptal edebilmesi mümkündür.²⁶⁶

Özel-kural yararlanmanın özel-istisnai yararlanmadan farklılaştığı son konu ise, yararlanmanın ücretlendirilmesidir. Bu bağlamda özel-kural yararlanmanın tahsis amacını gerçekleştirmeye katkısı göz önünde bulundurularak, yararlanan kişilerden cüzi, sembolik bir ücret alınması yahut hiç ücret alınmaması söz konusu olabilmektedir. Nitekim Danıştay, adliyelerin adalet hizmetlerine tahsis edildiğini, avukatların da tıpkı diğer yargı sùjeleri gibi adalet hizmetinin gerçekleştirilmesine katkı sağladığını, bu nedenle adliyelerde “*baro odası*” için ayrılan yerlerin mahkeme salonlarından ayrı hükümlere tabi tutulmasına yer olmadığını beyan ederek, barolara yer tahsisi karşılığında ücret alınmaması gerektiğine karar vermiştir.²⁶⁷ Ancak bu durum özel-kural yararlanma bakımından bir istisnadır ve rekabetin olmadığı, kamu yararıyla doğrudan ilgili konularla sınırlı bir uygulamaya sahiptir.²⁶⁸

b. Özel-İstisnai Yararlanma

Özel-istisnai yararlanma, idarenin tek taraflı işlemi veya sözleşmesiyle, kamusal malın tahsis amacıyla bağdaşabilen, geçici süreli ve sınırlayıcı bir yararlanma hakkının tanınmasıdır. Dikkat edileceği üzere bu tip yararlanmada, tahsis amacına uygunluktan değil, bağdaşır olmaktan söz edilmektedir.²⁶⁹

²⁶⁶ GÜLAN, Kamu Malları, 2017, in ÖZAY, s.711.

²⁶⁷ Danıştay 1.D., E.1944/22, K.1944/19, T.8/9/1944. (Kazancı)

²⁶⁸ GÜLAN, Kamu Malları, 2017, in ÖZAY, s.709, dn.1502.

²⁶⁹ *Ibid*, s.712-714.

İdare, özel-istisnai yararlanmalar konusunda daha geniş bir takdir yetkisine sahiptir; ancak bu yetki de yargısal denetime tabidir. Bu nedenle, özel yararlanma taleplerinin değerlendirilmesi konusunda idarenin dayanacağı hukuki gerekçeler büyük önem taşımaktadır. Nitekim idare, kamusal mala ve tahsis amacına zarar verebilecek yararlanma taleplerini reddetmekle yükümlüdür. Ayrıca üçüncü kişilerin mevcut yararlanma haklarını ihlal eden ya da toplumun kamusal maldan genel yararlanmasını engelleyen nitelikteki talepler kabul edilemez. Özel-istisnai yararlanmanın inhisarî niteliği gereği idare kural olarak, mevcut bir yararlanma izni devam ederken, aynı kamusal mal üzerinde ilk yararlanmayı imkânsız kılacak, güçleştirecek yahut verimsizleştirecek yeni bir yararlanma izni veremez²⁷⁰

İdareler, kamusal mallardan en iyi şekilde yararlanmak konusunda görevlidir. Bu nedenle özel-istisnai yararlanma karşılığı elde edilecek mali menfaatler de taleplerin değerlendirilmesinde dikkate alınmaktadır. Zira günümüzde idarenin kamusal mallardan özel yararlanma nedeniyle gelir elde etmesi istisnai olmaktan çıkmış; idarenin azımsanmayacak bir gelir kaynağını oluşturur hâle gelmiştir.²⁷¹

²⁷⁰ GÜLAN, Kamu Malları, 2017, in ÖZAY, s.714-716; Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nde, anlaşma kapsamında elektrik üretim şirketi lehine yapılacak su tahsisinde, içme-kullanma suyu ihtiyacının hâsıl olması hâlinde derhâl, diğer ihtiyaçlar için yirmi yıllık periyotlar tahsis rejiminin yeniden düzenlenebileceğine; aynı havzada gerektiği hâllerde tarımsal sulama amaçlı su tahsisi yapılabileceğine ve suyun azalması nedeniyle şirketin herhangi bir hak ve tazminat talebinde bulunamayacağına ilişkin hükümler yer almaktadır. Bu bağlamda mevzuatımızda, kamusal sular üzerinde verilecek özel yararlanma hakkının verimliliğini düşürebilecek başka tahsisler yapılması imkânının kabul edildiği örnekler mevcuttur.

²⁷¹ GÜLAN, Kamu Malları, 2017, s.713-715.

Elektrik üretimi amacıyla akarsulardan yararlanma²⁷² veya durgun sular üzerinde balık çiftlikleri oluşturmak suretiyle yararlanma²⁷³ özel-istisnai yararlanmalara örnektir.²⁷⁴

Özel-istisnai yararlanmanın sona ermesi hâlinde, yararlanan kişi, kamusal malı aldığı hâliyle teslim etmek zorundadır. Aksi hâlde eski hâline getirme işlemi, masrafları yararlanana ait olmak üzere İdare tarafından resen yerine getirilir. Ancak “*eski hâline getirme*” kuralının aksi kararlaştırılabilir veya idarenin kamu yararı açısından faydalı gördüğü hâllerde kamusal mal üzerinde yapılan değişikliklerin kalmasına karar verilebilir.²⁷⁵

Yararlanma bitiminde kamusal mal üzerinde kalması gereken yapı ve değişikliklerin bedelsiz olarak İdareye devri öngörülebileceği gibi, bir bedel kararlaştırılması da mümkündür.²⁷⁶ Öte yandan yararlananın kamusal mal üzerinde yaptığı değişikliklerin kaldırılmasının mecbur görülmediği hâllerde, yararlanan kamusal malı olduğu gibi bırakıp terk ederse, üzerinde yer alan yapılar ve eklentiler kamusal malın mütemmim cüzü sayılır ve İdarenin mülkiyetine geçer. İdarenin bu nedenle herhangi bir tazminat ödemesine gerek yoktur.²⁷⁷

²⁷² 6446 sayılı Kanun, m.29, RG: T.30/03/2013, S.28603.

²⁷³ Su Ürünleri Kanunu m.11: “*Dalyan sınırları içinde veya dışında Hazineye veya Devlete ait voli yerleri ayrıca kiraya verilmedikçe veya işletilmedikçe, bütün su ürünleri müstahsiller buralardan serbestçe faydalanabilirler. Ancak dalyan sınırları içinde olup, mevsimine göre muayyen yerlerde kurulu bulunduğu zamanlarda dalyanın avlusu cihetindeki Hazineye veya Devlete ait voli yerlerinden faydalanma hakkı dalyan sahibine veya kiracılarına aittir. Dalyanın arkasında kalan Hazineye ait voli yerlerinden dalyan kurulu bulunduğu zamanlarda dahi bütün su ürünleri müstahsilleri faydalanabilir.*”, RG: T.4/4/1971, S.13799.

²⁷⁴ ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.122.

²⁷⁵ GÜLAN, Kamu Malları, 2017, in ÖZAY, s.718-719.

²⁷⁶ *Ibid*, s.719-720.

²⁷⁷ *Ibid*, s.719-720.

3. Kamusal Sulardan Özel Yararlanmanın Usulleri

Türk Hukukunda kamusal sulardan özel yararlanma usullerini düzenleyen genel bir kanun yoktur ve konuya ilişkin mevzuat²⁷⁸ dağınık hâldedir. Hukuk düzenimizde kamusal sulardan özel yararlanma hakkı, ruhsat veya sözleşme usulleriyle verilmektedir. Aynı su kaynağı üzerinde birden fazla yararlanma söz konusu olabileceği gibi, farklı usullerle yararlanma izni verilmesi de mümkündür. Ayrıca kamusal sulardan özel yararlanma usulleri, yararlanılan kaynağın türüne ve icra edilecek faaliyete göre kendine özgü idari süreçleri de içerebilir. Bu bağlamda özel yararlanma izninin verilmesinden önce, kolluk faaliyeti kapsamında birtakım izinlerin alınması şart koşulabilir.²⁷⁹

Öğretide kamusal taşınmazlar üzerinde kalıcı değişiklikler gerektirmeyen yararlanmaların tek taraflı idari işlemlerle²⁸⁰ verilebileceği, buna karşın kalıcı ve önemli değişiklikler yaratan yararlanmalara ilişkin hakların ise imtiyaz veya sözleşme adı verilen iki taraflı işlemlerle²⁸¹ tesis edilebileceği savunulmaktadır.²⁸²

²⁷⁸ 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum Ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum Ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, RG: T.15/7/2018, 30479; 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun, RG: T.16/12/1960, S.10688; 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanun, RG: T.13/6/2007, S.26551; 6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce Yürütülen Hizmetler Hakkında Kanun, RG: T.25/12/1953, S.8592; 3621 sayılı Kıyı Kanunu, RG: T.17/4/1990, S.20495; 831 sayılı Sular Hakkında Kanun, RG: T.10/5/1926, S.368; Yeraltı Suları Tüzüğü, RG: T.8/8/1961, S.10875; Sular Kanununun Uygulanışını Gösteren Tüzük, RG: T.29/8/1928, S.976; Su Ürünleri Yönetmeliği, RG: T.10/3/1995, S.22223; Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, RG: T.15/6/2019, S.30802.

²⁷⁹ ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.223-224.

²⁸⁰ “İdare sahip olduğu kamu gücü ve kudreti ayrıcalığı ile üçüncü kişilerle girdiği ilişkilerde genellikle tek yanlı olarak hareket etmekte ve çoğunlukla da kişilerin karşıt iradelerine rağmen, onların hukuksal durumları hakkında karar verebilmektedir.”, (Celal ERKUT, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları, Ankara 2015, s.14.)

²⁸¹ “ ... işlem ile getirilen kurallar, tarafların karşılıklı olarak durumlarını düzenleyen nitelikte ise ve her iki tarafın da iradesinin uzlaşması sonucunda oluşturulmuşsa, çok yanlı işlemlerin varlığından söz edilir.”, (ERKUT, *op. cit.* s.39.)

²⁸² GÜLAN, Kamu Malları, 2017, in ÖZAY, s.712.

a. Ruhsat Usulü

İdarenin tek yanlı işlemlerinin oluşturulmasında, işlemin ilgilisinin iradesine bakılmaz; bu anlamda işlem neticesinde ortaya çıkan hukuki sonuç tek bir iradenin ürünüdür. Söz konusu işlemlerden önce ilgililerin istemde bulunmaları, işlemin tesisinde birden fazla iradenin bulunduğu anlamına gelmeyecektir.²⁸³ Zira “*idare edilenler, böyle durumlarda sadece İdare’yi hareket geçirici bir hukuksal yolu denemektedirler; istemlerin gereğini yapmak konusunda ise idare tamamen tek yanlı bir irade ile hareket etmektedir.*”²⁸⁴

Diğer bir deyişle ruhsat için işlemin ilgilisi kişinin başvurması gereklidir ve bu nedenle ruhsatlar “*katılım gerektiren idari işlem*” olarak değerlendirilmektedir. Ancak, söz konusu katılım usuli niteliktedir ve idareyi bağlayıcı nitelik taşıması nedeniyle idari sözleşmelerden ayrışır.²⁸⁵ Bu yönüyle idari işlemle yaratılan sonucun, işlemin ilgilileri tarafından “*benimsenip benimsenmemesinin de İdare açısından bir önemi bulunmamaktadır.*”²⁸⁶

İdari işlemin tek taraflı olması, tek bir kişi, mercii veya organın iradesiyle oluşturulduğu anlamına gelmez. Dolayısıyla idari işlemin bir kurul kararı ile meydana getirilmesi yahut oluşturulması sırasında farklı idari makamlarca iradelerin sırayla açıklanması tek taraflı olma özelliğine aykırı değildir.²⁸⁷

Kamu yararının gerçekleştirilmesi amacı, idarenin kamu gücü ayrıcalıkları ve üstün yetkilerle donatılmasını zorunlu kılmaktadır. İdare sahip olduğu kamu gücüne

²⁸³ ERKUT, *op. cit.*, s.20.

²⁸⁴ *Ibid*, s.24.

²⁸⁵ Sedat ÇAL, Türk İdare Hukukunda Ruhsat, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2012, s.31.

²⁸⁶ ERKUT, *op. cit.*, s.20.

²⁸⁷ *Ibid*, s.28; Murat SEZGİNER, İptal Davasının Uygulanması Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2000, s.36.

dayanarak tesis ettiği tek taraflı işlemlemlerle, üçüncü kişilerin hukuki durumlarında değişiklik yaratabilir, bu kişilere hak ve yükümlölükler getirebilir. Bu anlamda idarenin tek yanlı işlemleri ile bir statüler hukuku yaratılmaktadır.²⁸⁸

Ruhsat da kişiyi mevcut bir statüye dâhil eden ve bu yolla sahibine hukuki bir durum kazandıran tek yanlı bir idari işlem türüdür.²⁸⁹ İdare ruhsat usulünde, kişinin durumunu önceden belirlenmiş kurallar çerçevesinde değerlendirir ve koşullara uygunluğu tespiti hâlinde ruhsat başvurusunun olumlu sonuçlanmasına karar verir.²⁹⁰

Ruhsat, kolluk faaliyetlerinde, kamusal mallardan yararlanmada ve kamu hizmetlerinin özel kişiler eliyle gördürölmesi usulünde karşılaştığımız bir kavramdır.²⁹¹ Kolluktan kamu hizmetine dek uzanan bu kavramın hukuki niteliğinin yorumlanması konusunda öğretide farklı görüşler serdedilmiştir.

AZRAK'a göre ruhsat, kolluğa mahsus bir usuldür ve kamu hizmetinin özel kişilere gördürölmesi usullerinden biri olarak değerlendirilemez.²⁹² Bu görüşe paralel olarak kamusal mallardan özel yararlanma kapsamında verilen ruhsatın da kolluk denetimine özgü olduğu savunulmaktadır.²⁹³

Öğretide daha çok rağbet edilen düşünceye göre ruhsat idarenin her iki faaliyeti için de geçerli bir usuldür.²⁹⁴ Bir başka anlatımla hem kolluk faaliyeti kapsamında hem

²⁸⁸ ERKUT, *op. cit.*, s.22-23.

²⁸⁹ ÇAL, Türk İdare Hukukunda Ruhsat, s.36-37; Lütfi DURAN, İdare Hukuku Meseleleri, Gözden Geçirilmiş İlaveli Yeni Yayın, İÜHF Yayınları, İstanbul 1964, s.615.

²⁹⁰ Nur KARAN, Elektrik Piyasası Lisanslarının Tabi Olduğu Hukuki Esaslar, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2011, s.94.

²⁹¹ Hasan Nuri YAşAR, İdare Hukuku Genel Esaslar, Der Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 2016, s.247.

²⁹² Ali Ülkü AZRAK, "Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun'a İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Düşünceler", Yargı Dergisi, 1980, S.47, s.12; Onur KARAHANOGÜLLARI, Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), Turhan Kitabevi, 3. Bası, Ankara, 2015, s.324.

²⁹³ YAşAR, *op. cit.* s.247.

²⁹⁴ GÜNDAY, *op. cit.*, s.362; Ali ULUSOY, Kamu Hizmeti İncelemeleri, Ülke Kitapları, İstanbul 2004, s.37; GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.355; YAşAR, *op. cit.*, s.245 vd.

de kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesi usullerinde “*ruhsat*” kavramının kullanılması muteberdir. Ancak kolluk kapsamında düzenlenen ruhsat ile kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesi usulündeki ruhsat, aynı isme sahip olmakla birlikte, anlam ve içerik bakımından birbirinden farklıdır. Bu nedenle hukuki niteliğinin belirlenmesinde, kavramın isminden hareketle bir sonuca varmak yerine, ruhsatın kapsam ve anlamının analiz edilmesine ihtiyaç vardır.²⁹⁵

Bu çerçevede, kamu hizmetinin özel kişiler eliyle yürütülmesi usulü kapsamında verilen ruhsatlar “*hizmet ruhsatı*” olarak nitelendirilirken; bunun dışında kalan ve faaliyetlerin kamu düzeni, güvenliği veya sağlığına uygun şekilde yürütülmesini sağlamaya yönelik ruhsatlar, idarenin kolluk faaliyeti kapsamında yer almaktadır.²⁹⁶ Kamusal sular üzerindeki su kolluğu faaliyetinin maksadı da su kalitesinin ve miktarının korunmasından ibarettir. İdare, kolluk faaliyeti kapsamında kişilerin kamusal sulardan yararlanmasına ruhsat verebilir, yararlanmanın miktarına, süresine ve şekline ilişkin talimatlandırma yapabilir, gerek gördüğü hâllerde yararlanmayı sınırlandırabilir veya yasaklayabilir.²⁹⁷

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere kamusal sular üzerinde verilecek özel yararlanma hakları süresiz olamaz. Bu bağlamda ruhsatlarda belirli bir süre yahut kullanım için son tarih öngörülmelidir. Aksi hâlde ruhsatın iptali söz konusu olabilecektir.²⁹⁸

²⁹⁵ Eyüp ÖZDEMİR, Nükleer Güç Santrallerinin Kurulmasına İlişkin Hukuki Esaslar, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2012, s.94.

²⁹⁶ YAŞAR, *op. cit.*, s.247.

²⁹⁷ ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.226.

²⁹⁸ SANCAKDAR, Kamusal Sulardan Yararlanma, s.307.

Türk Hukukunda kamusal sulardan özel yararlanma hakkı veren ruhsat sürelerinin ne olacağına ilişkin genel bir düzenleme bulunmamaktadır.²⁹⁹ Bu anlamda idare yararlanma süresinin tespitinde takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu takdir yetkisinin, yararlanma hakkını çok uzatacak veya belirsiz süreli hâle getirecek şekilde geniş kullanılmaması gerekir.³⁰⁰

Sürenin dolmasıyla birlikte kamusal sulardan özel yararlanma hakkı sağlayan ruhsat kendiliğinden sona erer; ruhsatın ve buna bağlı yararlanma hakkının sona erdirilmesi için ayrıca bir idari işleme ihtiyaç bulunmamaktadır. Süresi sona ermesine rağmen devam ettirilen yararlanmalar hukuka aykırıdır ve haksız işgale vücut verir. Bu nedenle, süresi dolan ruhsat sahibinin yararlanmaya devam edebilmesi için yeniden ruhsat başvurusunda bulunması gerekir. Bununla birlikte önceki ruhsat sahibinin, aynı kamusal sular üzerinde özel yararlanma hakkı talep eden diğer kişilere karşı herhangi bir öncelik hakkı bulunmamaktadır.³⁰¹

İdare, ilk kez yararlanmaya açılacak kamusal sularda olduğu gibi, daha önce yararlanmaya konu edilmiş bir su kaynağına ilişkin yeni ruhsat başvurusunda da kabul veya ret konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bu anlamda yeni ruhsat başvurularına ilişkin koşulların tetkik edilmesi, kamu yararı ve kamu düzeni açısından en uygun başvurunun seçilmesi konusunda idare hürdür.³⁰² Özellikle kamusal mallardan iktisadi yararlanma anlayışının genişlemesiyle birlikte, idarenin bu yararlanma karşılığında azami geliri elde

²⁹⁹ Mevzuatımızda, kamusal sulardan özel yararlanma kapsamında düzenlenen ruhsatların süresine ilişkin genel düzenlemeler yoktur ancak bazı yararlanma türleri için getirilen özel düzenlemelerde ruhsatların süreleri düzenlenmiştir. Örneğin 10.03.1995 tarihli ve 22223 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Su Ürünleri Yönetmeliği’nin m.4/5 fıkrasına göre “Denizlerde avcılık yolu ile istihsalde bulunacak tüzel kişileri ve balıkçı gemileri için düzenlenen ruhsat tezkerelerinin süresi iki yıldır. (...) Denizlerde ve iç sularda gerçek kişiler için düzenlenen ruhsat tezkerelerinin süresi ise beş yıldır.”

³⁰⁰ SANCAKDAR, Kamusal Sulardan Yararlanma, s.308

³⁰¹ Ibid, s.308

³⁰² Ibid, s.308.

etmesinin de kamu yararına hizmet edeceği savunulmaktadır. Bu yönüyle ruhsat, kamusal mallardan gelir elde etmeyi amaçlayan ekonomik kamu yararı³⁰³ kavramıyla tedahül etmektedir.³⁰⁴

Ruhsat usulünde kamusal sular üzerinde özel yararlanma hakkı tesis eden ruhsat ile kamusal sulardan yararlanmak için inşa edilen tesislerin kurulmasına ve işletilmesine izin veren ruhsat birbirine karıştırılmamalıdır. Nitekim ilki kamusal mallardan özel yararlanma kapsamında başvuru alan bir usulken, ikinci tip ruhsatlar yapı ruhsatı mahiyetini haizdir ve bütünüyle kolluk denetimine mahsustur.³⁰⁵ Mevzuatımızda ruhsat yerine, izin, lisans, belge gibi isimlendirmeler kullanılabilmektedir.³⁰⁶

Faaliyet türlerine göre, kamusal sular üzerinde ticari amaçlı su ürünleri avcılığında³⁰⁷ ve jeotermal kaynaklar ile doğal mineralli sulardan özel yararlanmada³⁰⁸ ruhsat usulü uygulanmaktadır.

b. Sözleşme Usulü

İdarenin iki taraflı işlemlerinde, tek taraflı işlemlerindeki “ilgili” yahut “muhatap”tan farklı olarak, işlemin oluşturulmasında kurucu iradeye sahip ayrı bir yan

³⁰³ Öğretide ekonomik kamu yararı; “İdarenin bütün faaliyet ve tasarruflarında, ekonomik verimliliği teşvik etmesi” ve “işlem maliyetlerini en aza indirmeye gayret etmesi gereği” şeklinde özetlenmektedir. (Halit UYANIK, Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s.80) Ancak “idarenin sırf ekonomik çıkar elde amacının, ekonomik kamu yararına uygun olmadığı”, bu bağlamda toplum için en uygun seçimlerin, yine en uygun usullerle gerçekleştirilmesi gereği savunulmaktadır. (UYANIK, op. cit., s.17)

³⁰⁴ ARSLANOĞLU, op. cit., s.227.

³⁰⁵ SANCAKDAR, Kamusal Sulardan Yararlanma, s.305.

³⁰⁶ ARSLANOĞLU, op. cit., s.225.

³⁰⁷ 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu, m.3, RG: T.4/4/1971, S.13799.

³⁰⁸ 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu, m.4/1: “Jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sular, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup bulundukları arzın mülkiyetine tâbi değildir. Kaynağa ilişkin faaliyetlerin yapılabilmesi için bu Kanuna göre Ruhsat alınması zorunludur.”, R.G: T.13/6/2007, S.26551. Aynı Kanun’un 5. maddesinde “Arama Ruhsatı”, 6. maddesinde ise “İşletme Ruhsatı” düzenlenmektedir.

bulunmaktadır.³⁰⁹ Bu anlamda sözleşme usulünde işleme aynı anda rızalarını veren ilgililerin birbirilerine karşı hukuki durumları düzenlenmektedir.³¹⁰ Dolayısıyla sözleşmeler, idarenin tek taraflı işlemlerinden farklı olarak, ilgisinin yanında idari organ ve makamlar üzerinde de bağlayıcı etkiler yaratır, her iki taraf açısından hak ve borçlar getirir.³¹¹

Yararlanmaya konu taşınmazda kalıcı ve önemli değişiklikler yapılmasının gerektiği hâllerde, idarenin tek taraflı işlemi ile yararlanma hakkı verilmesi, yararlanan açısından yeterli hukuki korumayı sağlamamaktadır. Diğer bir deyişle kimi iktisadi faaliyetler, kamusal mallar üzerinde önemli değişiklikler gerçekleştirilmesini ve ciddi bir yatırım yapmayı gerektirmektedir. Bu nedenle yatırımı gerçekleştiren özel hukuk kişilerinin, yararlanma haklarını sağlam bir zemine inşa etmek yönündeki beklentileri yadırganamaz.³¹²

İdarenin tek yanlı işlemleri ile tesis edilen özel yararlanma hakları genellikle kısa sürelidir. Ayrıca tek yanlı işlemler, genellikle yararlanma öncesinde veya esnasında inşa edilecek yapıların, yararlanma süresinden sonraki akıbetine ilişkin düzenlemeler getirmemekte; süresinden önce sona erdirilen yararlanmalar sebebiyle özel hukuk kişilerinin zararlarını tazmin edecek formüller üretmekte yetersiz kalmaktadır. Sözü edilen ihtiyaçlar karşısında kamusal mallardan özel yararlanmanın sözleşmeyle yapılabilmesi imkânı kabul edilmiştir. Bu yolla, yararlanma hakkı sahibi özel hukuk kişileri lehine, hukuki ve ekonomik güvenceler sağlanabilmektedir.³¹³

³⁰⁹ ERKUT, *op. cit.*, s.40.

³¹⁰ *Ibid*, s.26-27.

³¹¹ *Ibid*, s.29; Vedat BUZ, Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s.50; ÇAL, Türk İdare Hukukunda Ruhsat, s..31-32.

³¹² GÜLAN, Kamu Mallarından Yararlanma, s.217.

³¹³ *Ibid*, s.217.

Kamusal sulardan özel yararlanma hakkının sözleşmeyle devri, hidroelektrik santraller, tarımsal sulama tesisleri, doğal kaynakların ve yeraltı sularının kiralanması gibi komplike yararlanma konularında uygulanmaktadır.³¹⁴ Hukuk sistemimizde kamusal sulardan özel yararlanma hakkı, idari sözleşmeler veya idarenin özel hukuk sözleşmeleriyle devredilebilmektedir.³¹⁵

i. İdari Sözleşmeler

İdareler, özel hukuk kişileri gibi medeni hukuk çerçevesinde ve eşit taraflar prensibiyle özel hukuka tâbi sözleşmeler yapabildikleri gibi; kamusal yetkilerine dayanarak, konuları, hüküm ve şartları özel hukuka tabi sözleşmelerden farklı olan akdi ilişkiler de yaratabilirler. İkinci tür sözleşmeler, görünüşte özel hukuk sözleşmelerine benzerlik gösterse de anlam, içerik ve idareye tanıdığı yetkiler bakımından farklıdır.³¹⁶

İdari sözleşmeler olarak isimlendirilen bu gruba dâhil akitler, idare hukuku esaslarına göre akdedilmekte ve sözleşmelerin uygulanması sırasında da kamu hukuku rejimi takip edilmektedir. Kamu mallarından ve konumuz özelinde kamusal sulardan özel yararlanma hakkı veren idari sözleşmelerden kaynaklanacak uyuşmazlıkların çözümünde görevli yargı kolu, idari yargıdır.³¹⁷

Kamu gücü ayrıcalıkları idarenin yalnızca tek yanlı işlemlerinde değil, idari sözleşmelerde de kendisini hissettirir. Çoğu zaman idari sözleşmenin koşullarının oluşturulmasına sirayet eden bu irade, idari sözleşmelerin de “*tek taraflı*” olduğu

³¹⁴ SANCAKDAR, Kamusal Sulardan Yararlanma, s.334.

³¹⁵ *Ibid*, s.334-347.

³¹⁶ DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.427-428.

³¹⁷ ERKUT, *op. cit.*, s.78; Ancak mevzuatta idari sözleşmelerden kaynaklanan alacakların genel hükümlere göre tahsil edileceğine ilişkin düzenlemeler öngörülebilir. Bu tip düzenlemelerin varlığı hâlinde, kanuni kriter gereği yalnızca düzenlemeye konu uyuşmazlıkların adli yargıda görülmesi gerekmektedir.

izlenimine yol açabilmektedir.³¹⁸ Zira idari sözleşmelerin içeriğinin belirlenmesinde genellikle idarenin karşısında yer alan tarafın iradesinin bir etkisi bulunmamaktadır. Hatta idare, hasbelkader irade uyuşması sağlandıktan ve sözleşme akdedildikten sonra, sözleşmenin koşullarında tek taraflı olarak değişiklik yapabilme yetkisini de haizdir.³¹⁹ Bu nedenle özel hukukta var olduğu şekliyle serbest iki iradenin oluşumundan söz edilememekte ve idari sözleşmeler genellikle katılmalı sözleşme³²⁰ olarak kabul edilmektedir.³²¹

Özel hukuka tabi sözleşmelerde de idari sözleşmelere benzer şekilde, sözleşmenin içeriğinin belirlenmesi konusunda taraflardan birine üstün yetkiler tanınması mümkündür. İlave olarak sözleşmenin koşullarında tek taraflı değişiklik yapma yetkisi verilebilir; fesih hakkı ve işin yürütülmesi konusunda bir taraf lehine ayrıcalıklı düzenlemeler getirilebilir.³²² Anılan yetkilerin sözleşmenin bir tarafına verilmiş olması, sözleşmenin kurulmasında irade serbestisinin geçerli olduğu hakikatini değiştirmez. Zira sözleşmenin varlığı için aranan irade serbestisi şartı, yalnızca sözleşmenin içeriğinin belirlenmesine indirgenecek şekilde dar yorumlanmamalıdır. Bu bağlamda en başta sözleşme yapıp yapmamak yönündeki kararın verilmesi dahi tek başına irade serbestinin gerçekleşmiş sayılması için yeterlidir.³²³ Dolayısıyla bir tarafın üstün ve ayrıcalıklı

³¹⁸ Sıddık Sami ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.III, s.1595-1596; DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.437.

³¹⁹ BUZ, *op. cit.*, s. 58.

³²⁰“İdarenin yahut muhatabına nazaran üstün pozisyonu haiz bir tarafın, sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını tek yanlı iradesiyle hazırlamasının söz konusu olduğu durumlar “katılmalı sözleşme” olarak ifade edilmektedir.” (ERKUT, *op. cit.*, s.38.)

³²¹ ERKUT, *op. cit.*, s.39; Yakup GÖNEN, Elektrik Kamu Hizmetinin Yürütülmesi ve Lisans Usulü (Elektrik Kamu Hizmeti ve Lisans), Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s.188.

³²² BUZ, *op. cit.*, s.58.

³²³ Nakleden GÖNEN, Elektrik Kamu Hizmeti ve Lisans, s.196.

konumda bulunması, sözleşme vasfına hâlel getirmeyecek ve idari sözleşmelerin de idarenin tek yanlı işlemi şeklinde kabulüne yol açmayacaktır.³²⁴

“*Kamusal mallardan özel yararlanma*” ile “*kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesi*” olguları iç içe geçmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi 1979 tarihli eski bir içtihadında, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan doğal kaynakların arama ve işletilmesi görevinin devlete ait olduğunu ve bu nedenle zikredilen arama ve işletme faaliyetinin kamu hizmeti niteliği taşıdığına karar vermiştir.³²⁵ Bu bağlamda kamusal mallardan arama ve işletme yoluyla özel yararlanma da kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesi anlamına gelecek ve kamusal mallardan özel yararlanma hakkı, kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesi usulüne tabi olacaktır. Daha öz bir biçimde ifade edecek olursak hem kamusal mallardan özel yararlanma hakkı tesis eden hem de kamu hizmetinin özel kişiler eliyle gördürülmesi amacını taşıyan sözleşmelerin, idari sözleşmeler şeklinde isimlendirilmesinin sebebi budur.

Kamusal sular üzerinde bütün toplumun ortak ve vazgeçilmez menfaatlerinin bulunması, özel yararlanma hakkının devrine ilişkin sözleşmelerin sıkı şekil şartlarına ve idarenin titiz denetimine tabi tutulması ihtiyacını yaratmıştır. Söz konusu ihtiyaca cevap veren imtiyaz sözleşmesinin akdedilmesinden önce, Danıştay’ın görüşünün alınması gereklidir.

Türk Hukukunda, bizzat suyun ve su kaynaklarının devrine ilişkin olmamakla birlikte, içme-kullanma suyu hizmetlerinin, elektrik üretim hizmetlerinin ve bu hizmetler kapsamında kullanılacak suların imtiyaz sözleşmeleriyle özel hukuk kişilerine

³²⁴ GÖNEN, Elektrik Kamu Hizmeti ve Lisans, s.188.

³²⁵ AYM, E.1979/1, K.1979/30, T.21/6/1979, RG: T.14/1/1980, S.16869, s.11. Aynı yönde doktrin görüşü için bkz. Pertev BİLGİN, “Kamu Hizmeti Hakkında”, İHİD, 1980, C.1, S.1, s.116.

devredildiği vakidir.³²⁶ Cumhuriyetimizin ilk dönemlerinde kamusal sular üzerindeki imtiyazlar rachat (geri alma) yoluyla sona erdirilmişse³²⁷ de daha sonraki dönemlerde Antalya Su İşletmeleri A.Ş. ve İzmit Su A.Ş. gibi örneklerde, içme-kullanma suyu hizmeti imtiyaz sözleşmeleriyle özel hukuk kişilerine devredilmiştir.³²⁸

İmtiyaz sözleşmeleri, biçimsel olarak “*anlaşma*” ve “*şartname*” şeklinde isimlendirilebilecek iki kısımdan oluşur. Şartnameler sözleşmeyle devredilen kamu hizmetinin yahut kamusal malın işletilmesine ilişkin genel ve nesnel kuralları ihtiva eder. Bu anlamda imtiyazın konusuyla, teknik ve idari gereklilikleri “*şartname*” kısmında düzenlenir. “*Anlaşma*” kısmı ise imtiyazın süresine, alınacak bedele ve imtiyaz sahibine sağlanan mali ayrıcalıklara ilişkin düzenlemeler içerir.³²⁹

İmtiyaz sahibi, sözleşmeyle üstlendiği hizmeti şahsen ifa etmek, hizmetin sağlıklı ve sürekli yürütülmesini sağlamak, idarenin gözetim ve denetimine katlanmakla yükümlüdür. Ayrıca kamu hizmetlerine hâkim “*değişkenlik ilkesi*” gereği, idarenin yapacağı tek taraflı değişikliklere rıza gösterilmesi gerekmektedir.³³⁰ Bu bağlamda

³²⁶ Su kaynaklarının imtiyaz usulüyle devrine ilişkin ilk örnek Beyoğlu ve İstanbul Boğazının Batı Yakasının Su İhtiyacının Karşılanması Hizmeti İmtiyazının, 1874 yılında özel hukuk kişilerine verilmesidir. (Osman MERİÇ, “İdari Sözleşme Müessesesinin Doktrin ve İçtihatla İşlenmiş ve İşlenmemiş Yönleri”, Danıştay Dergisi, 1973, S.2, s.73-74.)

³²⁷ Turgut TAN, “Osmanlı İmparatorluğunda Yabancılar Verilmiş Kamu Hizmeti İmtiyazları”, AÜSBF Dergisi, 1968, C.22, S.2, s.285 vd.

³²⁸ SANCAKDAR, Kamusal Sulardan Yararlanma, s.335-336; 5393 sayılı Belediye Kanununun m.15/5 fıkrasıyla; içme, kullanma ve endüstri suyu sağlamak; atık su ve yağmur suyunun uzaklaştırılmasını sağlamak; bunlar için gerekli tesisleri kurmak, kurdurmak, işletmek ve işlettmek; kaynak sularını işletmek veya işlettmek; toplu taşıma yapmak; bu amaçla otobüs, deniz ve su ulaşım araçları, tünel, raylı sistem dâhil her türlü toplu taşıma sistemlerini kurmak, kurdurmak, işletmek ve işlettmek; katı atıkların toplanması, taşınması, ayrıştırılması, geri kazanımı, ortadan kaldırılması ve depolanması ile ilgili bütün hizmetleri yapmak konularındaki görevlerin imtiyaz yoluyla devredilebileceği düzenlenmektedir. RG: T.13/7/2005, S.25874.

³²⁹ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II., s.431; Turgut TAN, “Kamu Hizmeti İmtiyazından Yap-İşlet-Devret Modeline”, AÜSBF Dergisi, 1992, C.47, S.3, s.309.

³³⁰ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II., s.439-440.

kamusal sulardan özel yararlanma hakkının idari sözleşme aracılığıyla devri, idarenin su kaynakları üzerindeki koruma ve düzenleme yetkisini kaldırmayacaktır.³³¹

Nitekim idare, kamusal mallar üzerinde yönetim yetkisine sahiptir ve tesis edeceği düzenleyici idari işlemler aracılığıyla özel yararlanma hakkı veren idari sözleşmenin koşullarında değişiklik yapabilir.³³²

Danıştay Genel Kurulu, 1974 tarihli bir kararında; “*Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan madenlerden kişilerin yararlanması için izin verilmesi şeklinde tanımlanabilecek olan maden işletme imtiyazlarının idari sözleşmelerin bir türü olduğundan şüphe edilemez.*”³³³ şeklinde hüküm kurmuştur.

İdare ile lehine yararlanma hakkı tesis edilen kişi arasındaki hukuki ilişkinin nitelendirilmesinde, mevzuatta benimsenen isimlendirmeden ziyade, hukuki ilişkinin mahiyetine dikkat etmek gerekir. Zira mevzuatımızda ruhsat şeklinde isimlendirilmesine rağmen, sözleşme niteliğini taşıyan yahut kira sözleşmesi şeklinde isimlendirilmesine rağmen, idari sözleşme vasfını haiz yararlanma usulleri mevcuttur. Bu nedenle özel yararlanmaya imkân veren muamelenin ismi ne olursa olsun hukuki tavsifi, konusuna ve içerdiği hükümlere göre yapılmalıdır.³³⁴ Nitekim kamusal mallardan özel yararlanma imkânı bahşeden ve mevzuatta özel hukuka tabi bir isimlendirme tarzıyla kira sözleşmesi olarak düzenlenen hukuki ilişki de konusu ve hükümleri gereği idari niteliktedir ve özel hukuk alanına dâhil sayılamaz.³³⁵

³³¹ SANCAKDAR, Kamusal Sulardan Yararlanma, s.337.

³³² Şeref GÖZÜBÜYÜK, Yönetim Hukuku, Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 32. Baskı, 2016, s.235; GÜNDAY, *op. cit.*, s.335; GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.308.

³³³ Danıştay GK. , E.1972/339, K.1973/697, T.23/11/1973. (Kazancı); Danıştay GK. , E.1974/33, K.1974/62, T.24/10/1974. (Kazancı)

³³⁴ GÜLAN, Kamu Malları, in ÖZAY, s.713.

³³⁵ GÜLAN, Kamu Mallarından Yararlanma, s.214-216.

Kamusal mallardan ve kamusal sulardan özel-istisnai yararlanmanın hangi tür muameleyle yapılacağına dair mevzuatta açık bir düzenlemenin bulunmadığı hâllerde, yararlanmanın çerçevesini belirleyen hak ve yükümlülükleri madde madde serdedeceği için sözleşme yapılmasının daha isabetli ve faydalı olacağı savunulmaktadır.³³⁶

Faaliyet türlerine göre inceleme yapmak gerekir ise kamusal suların bir kısmı üzerinde veya buralardan alınacak suyun karada inşa edilecek üretim tesislerinde kullanılmasıyla gerçekleştirilen su ürünleri yetiştiriciliğinde, sulardan özel-istisnai yararlanma hakkı idari sözleşmeyle tanınır.³³⁷ Ancak su ürünleri yetiştirilmesi faaliyeti için gerekli olan tesisler de nihayetinde bir işyeri mahiyetini haiz olduğundan, bu tesislerin inşası ve açılmaları kolluk denetimine ve ruhsat usulüne tabidir.³³⁸

Benzer şekilde hidroelektrik santrallerden elektrik enerjisi üretimi amacıyla akarsular üzerinde³³⁹, tarımsal sulama maksadıyla yüzey suları veya yeraltı suları üzerinde³⁴⁰ özel yararlanma hakkı tesis edilmesi için idari sözleşme usulü uygulanmaktadır.

³³⁶ SANCAKDAR, Kamusal Sulardan Yararlanma, s.336.

³³⁷ 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu, m.4, RG: T.4/4/1971, S.13799; ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.268.

³³⁸ 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu, m.13, RG: T.4/4/1971, S.13799; ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.239-240.

³³⁹ 6446 sayılı Kanun, m.29, RG: 30/3/2013, S.28603; Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, m.2, RG: T.15/6/2019, S.30802.

³⁴⁰ 6172 sayılı Sulama Birlikleri Kanunu, m.2/1-k bendinde “*Tesis: Umumi sulardan faydalanmak üzere geliştirilmiş, sulama maksadıyla inşa edilen su yapılarını veya tesisleri (...) ifade eder.*” şeklinde tanımlanmıştır. Aynı 2. maddenin 1-e bendinde “*Devir: DSİ tarafından inşa edilmiş veya hâlen inşa edilmekte olan ya da inşa edilmesi planlanan sulama maksatlı tesislerin işletme, bakım, onarım ve yönetim sorumluluğunun, DSİ ve birlik arasında imzalanan sözleşme hükümleri uyarınca birliklere devredilmesini ifade eder.*” şeklinde tanımlanmış, tesis devri kapsamında yeraltı ve yüzey sularına ilişkin yararlanma haklarının da sözleşmeyle devredileceği düzenlenmiştir. , RG: T.22/3/2011, S.27882.

ii. İdarenin Özel Hukuk Sözleşmeleri

İdari sözleşmelerden ayrı olarak, idarelerin tıpkı özel hukuk kişileri gibi, medeni hukuka tâbi sözleşmeler akdedebilmesi mümkündür. Bu sözleşmelerde tarafların eşitliği ilkesi geçerlidir ve sözleşmeden kaynaklı uyuşmazlıkların çözüm mercii de adli yargı makamlarıdır.³⁴¹

İdarenin özel hukuka tabi sözleşmelerinde de sözleşme içeriğinin tamamen serbestçe müzakere edildiğinden söz edilemez. Zira bu hâlde de sözleşme içeriği, idarece tek yanlı hazırlanan şartnamelerle³⁴² düzenlenmekte ve oluşturulan metin genellikle tip sözleşme³⁴³ şeklinde isimlendirilmektedir.³⁴⁴ Tip sözleşmeler yalnızca idarenin özel hukuk sözleşmelerinde değil, özel hukuk kişileri arasında akdedilen sözleşmelerde de görülebilmektedir. Örneğin bankaların müşterileri ile akdettikleri sözleşmeler, bankaların önceden hazırlamış olduğu şartnameler içerir ve müşterilerin irade serbestisi, yalnızca sözleşme imzalayıp imzalamama kararının verilmesinden ibarettir.³⁴⁵

Ülkemizde özellikle 1970’li yıllardan sonra, kamu kesimini daraltma ve özelleştirme anlayışı yaygınlaşmış; kamu hizmetlerinin daha hızlı ve verimli biçimde yerine getirebilmesi için yeni yöntem arayışlarına girilmiştir. Bu kapsamda kamu

³⁴¹ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.9; DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.6-7.

³⁴² Şartnameler, idare tarafından hazırlanan ve sözleşmeye ilişkin genel koşullarla hizmetin yürütülmesinde tarafların hak ve yükümlülüklerini gösteren belgelerdir. Sözleşmenin genel olarak gösterir. Şartnameler sözleşmenin akdedilmesinden önce idarenin bir iç düzen işlemi iken; akdin yapılmasından sonra sözleşmenin bir parçası hâline gelecektir. (ERKUT, *op. cit.*, s.95.)

³⁴³ Tip sözleşmeler, idarenin daha önceden hazırladığı şartnameleri ihtiva eden, bu yolla sözleşmenin içeriğinin tek taraflı olarak belirlendiği ancak sözleşmenin diğer tarafının kimliğine ilişkin ibarelerin değiştirilebildiği, matbu ve hazır akitlerdir. (ERKUT, *op. cit.*, s.38.)

³⁴⁴ ERKUT, *op. cit.*, s.42.

³⁴⁵ GÖNEN, Elektrik Kamu Hizmeti ve Lisans, s.198.

hizmetlerinin özel kişiler eliyle yürütülmesinde klasik usul olan imtiyaz sözleşmesinin dışına çıkılarak yeni yöntemler ortaya konulmuştur.³⁴⁶

Yeni yöntem arayışında imtiyaz sözleşmelerinde geçerli olan birtakım şekil ve usul kurallarından kurtulma isteği de etkili olmuştur. Zira imtiyaz sözleşmesi Danıştay görüşünün alınması gibi, yürütme açısından zorlayıcı birtakım şekil şartlarına sahiptir.³⁴⁷

Bu uğurda ortaya konulan ilk yöntem “Yap-İşlet-Devret Sözleşmeleri”dir. 3096³⁴⁸ ve 3465³⁴⁹ sayılı Kanun’larla hukuk sistemimize giren Yap-İşlet-Devret usulünde benimsenen rejim, imtiyaz sözleşmesinden çok da farklı değildir.³⁵⁰ Temel ilkelerdeki benzerlik nedeniyle AYM, bu tür sözleşmelerin de kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olduğuna karar vermiştir.³⁵¹ Ancak 1982 Anayasası’nın 47. maddesinde yapılan 1999 tarihli değişiklikle³⁵² birlikte, kamu hizmetinin özel kişilere devrine imkân tanıyan sözleşmelerin tabi olacağı hukuki rejimin tayini konusunda, yasa koyucuya yetki

³⁴⁶ Turgut TAN, “Kamu Hizmeti İmtiyazından Yap-İşlet-Devret” Modeline”, s.307-308.

³⁴⁷ İl Han ÖZAY, Günışığında Yönetim III, İdare Hukuku Problemleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 2005, s.68.

³⁴⁸ 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı Ve Ticareti İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun, RG: T.19/12/1984, S.18610.

³⁴⁹ 3465 Sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı Ve İşletilmesi İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun, RG: T.2/6/1988, S.19830.

³⁵⁰ TAN, “Kamu Hizmeti İmtiyazından Yap-İşlet-Devret Modeline”, s.312 vd; YİD Sözleşmelerinde de imtiyaz sözleşmesine benzer şekilde, sözleşme süresinin bitiminde hizmet kapsamındaki tüm tesisler ile taşınır ve taşınmaz malların, her türlü borç ve taahhütten ari ve bedelsiz olarak devlete geçeceği düzenlenmektedir. Bunun yanında hizmet kapsamında bir taşınmaza ihtiyaç duyulması hâlinde, kamulaştırma yapılması imkânı kabul edilmiştir. Ayrıca YİD Sözleşmesi kapsamında alınacak ücretlere ilişkin tarifelerin belirlenmesinde idarelerin denetimi ve müdahalesi söz konusudur.

³⁵¹ AYM, E.1994/71, K.1995/23, T.28/6/1995, RG: T.20/3/1996, S.22586.

³⁵² 1982 Anayasasının 47. maddesine eklenen 4. Fıkra; “Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir.” denilerek kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesine ilişkin sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesi konusunda, kanun koyucuya yetki tanınmıştır.

verilmiştir.³⁵³ Anayasa değişikliğinin akabinde çıkarılan 4493 sayılı Kanun’la³⁵⁴, “3996 sayılı Bazı Yatırım Ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtırılması Hakkında Kanun’un” 5. maddesinde değişiklik yapılmış ve ilgili hüküm; “Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında yapılacak sözleşme, özel hukuk hükümlerine tabidir.” şeklinde düzenlenmiştir.

Söz konusu değişikliklerle birlikte, önceki durumda imtiyaz sözleşmelerine konu olması gereken pek çok hizmetin özel hukuka tabi sözleşmelerle gördürülmesinin ve bu kapsamda kamusal mallardan özel yararlanma hakkının özel hukuk sözleşmeleriyle devredilmesinin yolu açılmıştır.³⁵⁵

Ancak önemle belirtmek gerektiği üzere 3996 sayılı Kanun’dakine³⁵⁶ benzer biçimde açıkça yapılmış bir düzenlemenin mevcut olmadığı hâllerde, akdedilen sözleşmenin idari sözleşme niteliğinde olacağı kabul edilmelidir. Ayrıca bir kamu hizmetinin özel kişilere devrini öngören işlem/sözleşme ile hizmet kapsamında tahsisine ihtiyaç duyulan kamusal malların devrini sağlayan işlem/sözleşmeler birbirinden ayrıdır. Dolayısıyla kamu hizmetinin devrine ilişkin sözleşmelerin özel hukuka tabi olacağı düzenlenmiş olsa dahi, söz konusu düzenleme kamusal sulardan özel yararlanma hakkını veren sözleşmeye şamil olarak yorumlanamaz.

167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun’un m.4/3 fıkrasına göre; doğal kaynaklarda ve yeraltı suyu işletme sahalarında; sulama, kullanma, işlenerek ve doğal hâliyle içme suyu olarak satma amaçları kapsamında, faydalı ihtiyacı aşacak miktarda su

³⁵³ AKYILMAZ / SEZGİNER, KAYA, *op. cit.*, s.597; GÜNDAY, *op. cit.*, s.360-362.

³⁵⁴ 4493 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtırılması Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, RG: T.22/12/1999, S.23914.

³⁵⁵ SANCAKDAR, Kamusal Sulardan Yararlanma, s.344.

³⁵⁶ 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtırılması Hakkında Kanun, m.5: “Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında yapılacak sözleşme, özel hukuk hükümlerine tabidir.”, RG:13/6/1994, S.21959.

çekimi yapan kişilerin, su kaynaklarını kullanabilmesi için il özel idareleri ile kira sözleşmesi akdetmesi gerekmektedir. Doğal kaynakların ve yeraltı sularının kiralanması için akdedilecek sözleşmenin diğer tarafının seçimi 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na göre yapılır ve bu nedenle imzalanacak kira sözleşmesinin de özel hukuka tabi olduğu kabul edilmektedir.³⁵⁷

c. Geçici veya Haksız İşgaller

i. Geçici İşgal

Geçici işgal³⁵⁸, bir bayındırlık hizmetinin görülmesi amacıyla, hizmet kapsamında ihtiyaç duyulan bir taşınmaza idarece geçici olarak el atılmasıdır. Taşınmaza ihtiyaç duyulmasının nedeni, arsa veya arazi ihtiyacı olabileceği gibi, taşınmazda yer alan kum, çakıl ve benzeri maddelerin temini konusunda da olabilir.³⁵⁹

Geçici işgalin, kamusal mallardan özel yararlanma konusunda karşılaşılan örneği, bir kamu kurumuna muayyen bir amaç için tahsis edilmiş kamu mallarından, diğer kamu kurumu tarafından tahsis amacının dışında yararlanılmasıdır. Daha kısa ifade etmek gerekirse kamusal malların bir kısmının tahsisle ilgisi olmayan bir başka kullanım için işgali ve taşınmaz üzerinde tesisat inşa edilmesi de geçici işgal sayılacaktır. İdarenin

³⁵⁷ 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun, m.4: “Yeraltı suyu işletme sahaları içinde 8 inci madde hükmüne göre belge alınarak açılması gereken kuyuların adedi, yerleri, derinlikleri ve diğer vasıflarıyla çekilecek su miktarı Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü tarafından tayin ve tesbit edilir. § Yeraltı suyu işletme sahalarında 8 inci madde şümülüne giren her türlü yeraltı suyu tesisleri, Bayındırlık Bakanlığınca tanzim edilecek teknik talimatname hükümlerine göre meydana getirilir. § Kuyu açan kimse, bulunan suyun ancak kendi faydalı ihtiyaçlarına yetecek miktarını kullanmaya yetkilidir. Bu miktarı aşan sular ile sulama, kullanma ve işlenerek veya doğal hâliyle içme suyu olarak satılmak üzere çıkarılan yeraltı suları, Hazinesin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerdeki kaynak suları (mazbut vakıflara ait sular hariç), 2886 sayılı Kanun hükümlerine uyularak il özel idarelerince kiraya verilir.”, RG: T.23/12/1960, S.10688; ARSLANOĞLU, op. cit., s.447-458.

³⁵⁸ Geçici işgal konusu, kamusal mallardan özel yararlanma konusuyla ilgili olduğu ölçüde ele alınacak; gerçek kişiler veya özel hukuk tüzel kişilerine ait mallar üzerinde idarenin sahip olduğu yararlanma yetkisine değinilmeyecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜNDAY, op. cit., s.282-285.

³⁵⁹ GÜNDAY, op. cit., s.282-283.

ulaşım hizmetlerinin sağlanması maksadıyla tahsis ettiği yolların, altından kanalizasyon geçirilmesi amacıyla belediyeler tarafından kullanılması geçici işgale örnektir. Bu türden bir işgal de izne, ruhsata ve bedele tabi tutulabilir.³⁶⁰

4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin m.121/1-l bendi gereği, DSİ Genel Müdürlüğü, “*vazifesi içinde bulunan işlerin yapılmasına lüzumlu gayrimenkulleri kanunlarına göre geçici olarak işgal etmek veya istimlak etmek veya satın almak*” yetkisine sahiptir.

Kamusal sular özelinde değerlendirme yapılması gerekir ise içme-kullanma suyu maksatlı tahsis edilen ve isale hatlarına aktarılan suların, belediyelerce su kullanım izni belgesi alınmaksızın enerji üretimi maksatlı kullanılması geçici işgale örnek verilebilir.

ii. Haksız İşgal

Kamusal mallardan genel yararlanmanın kişilerin içinde bulundukları genel bir hukuki statüden, özel yararlanmanın ise ruhsat veya sözleşme işlemiyle kişiselleştirilmiş bir hukuki ilişkiden kaynaklandığını izah etmiştik.

Bunlar dışında, hiçbir geçerli hukuki sıfatı veya hukuk düzenince tanınan hakkı olmadığı hâlde, özel hukuk kişilerinin kamusal mallar üzerinde haksız yararlanma yaptığı durumlar mevcuttur. Haksız işgal, herhangi bir yararlanma hakkı mevcut olmadığı hâlde kamusal malların kullanılması şeklinde olabileceği gibi; daha önce tanınmış bir yararlanma hakkının sona erdiği hâlde kullanılmaya devam edilmesi hâlinde de vcoda gelebilir.³⁶¹

³⁶⁰ SANCAKDAR, Kamusal Sulardan Yararlanma, s.347-348.

³⁶¹ Aydın GÜLAN, “Kamu Malları”, in ÖZAY, İl Han, Gnişığında Yönetim, 1.Baskı, Alfa Yayınları, İstanbul 1996, s.639.

İdare bu türden kullanımlara derhâl son vermek konusunda yetkili ve görevlidir. Nitekim 3091 sayılı Kanun³⁶² gereği, yetkili idarenin talebi üzerine Kaymakamlık, idari yoldan, kolluk güçleri marifetiyle bu işgali sonlandırır.

Haksız işgalleri, kamusal mallardan özel yararlanmanın bir usulü olarak ele almak doğru değildir. Ancak ülkemizde kamusal mallar ve kamusal sular üzerinde haksız işgaller yaygındır ve bu işgaller karşılığında ecrimisil ödenmesi³⁶³ usulü yaygın bir biçimde görülmektedir. Bu suretle kamusal sular üzerindeki fiilî işgal uzun süre devam edebilmekte; böylece haksız işgal fiilen bir özel yararlanma türü gibi, ecrimisil ise bu yararlanmaya karşılık ödenmesi gereken bir bedel gibi yorumlanır hâle gelmektedir.³⁶⁴

D. KAMUSAL SULARDAN ÖZEL YARARLANMA HAKKI İLE YARIŞAN HAK VE MENFAATLER

Suya ilişkin haklar, kimi zaman hem su kaynaklarının kendisini hem de su kaynakları üzerindeki mülkiyet ve yararlanma yetkilerini kapsayacak şekilde, çoğunlukla herhangi bir ayırım yapılmaksızın “su hakları” kavramı çerçevesinde değerlendirilmektedir.³⁶⁵

³⁶² 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun m.3, m.4, m.9, RG: T.15/12/1984, S.18606.

³⁶³ 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, m.75/1: “Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malları, özel bütçeli idarelerin mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmaz malların, gerçek ve tüzelkişilerce işgali üzerine, füzuli şagilden, bu Kanunun 9 uncu maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, idareden taşınmaz ve değerlendirme konusunda işin ehli veya uzmanı üç kişiden oluşan komisyonca tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere tespit ve takdir edilecek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için, idarelerin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve füzuli şagilin kusuru aranmaz.”, RG: T.10/9/1983, S.18161.

³⁶⁴ GÜLAN, in ÖZAY, 1. Baskı, s.640.

³⁶⁵ Selmin BURAK / İsmail DURANYILDIZ / Ülkü YETİŞ, Ulusal Çevre Eylem Planı, T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı, Ankara 1997, s.54.

Mevzuatımızda su hakkı kavramının, “*kamusal sulardan özel yararlanma*” anlamında kullanıldığı örnekler de mevcuttur.³⁶⁶ Ancak “*su hakkı*”, “*su kaynakları üzerindeki mülkiyet hakkı*” ve sulardan özel yararlanma imkânı bahşeden “*su kullanım hakları*” farklı içerik ve anlamlara sahiptir. Bu çerçevede su kullanım hakları; toplumsal, çevresel ve ekonomik bir faaliyet kapsamında, su kaynaklarından veya içerisinde yer alan doğal unsurlardan yararlanmak için, suyun yönetim yetkisini elinde bulunduran idareden, kamu hukuku veya özel hukuk çerçevesinde talep edilebilecek yetkililerdir.³⁶⁷

Burada kullanılan “*su kullanım hakları*” ifadesi, hukuki ilişkinin türü veya yararlanmanın konusundan bağımsız şekilde, kamusal sulardan bütün özel yararlanma haklarını belirtmektedir. Dolayısıyla söz konusu ibare, tezimizin odaklandığı “*su kullanım hakkı anlaşması*” kapsamındaki teknik anlamından daha geniş ve farklı bir manâ taşımaktadır.

Temel haklar bağlamındaki su hakkının koruduğu menfaat ile su kaynakları üzerindeki mülkiyet hakkının ve su kullanım haklarının koruduğu menfaatler birbirinden farklıdır.³⁶⁸

Aynı hak nesnesi üzerinde birden çok menfaatin bulunması tarih boyunca ihtilaflara neden olmuş ve birey-birey, birey-devlet, devlet-devlet arasındaki ilişkileri düzenleyen çeşitli hukuki normlar getirilmesi ihtiyacını doğurmuştur.³⁶⁹

³⁶⁶ Bkz. Su Tahsisleri Hakkında Yönetmelik m.5/1-ğ: “*Su kaynağındaki su hakları ve mevcut ve mutasavver projeler ile memba ve mansabındaki su kullanımları dikkate alınarak, talep edilen noktada suyun yeterli olması durumunda, su kullanım önceliklerine göre bir veya birden çok amaç için su kullanımına izin verilebilir.*” Aynı yönetmeliğin m.5/1-i; “*Su kaynağındaki su hakları ve mevcut ve mutasavver projeler ile memba ve mansabındaki su kullanımları dikkate alınarak, talep edilen noktada suyun yeterli olması durumunda, yıl içerisinde belirlenen sürelerde geçici su tahsisi yapılabilir.*”, RG: T.10/12/2019, S.30974.

³⁶⁷ AKEL ÜNAL, *op. cit.*, s.168.

³⁶⁸ *Ibid*, s.149.

³⁶⁹ *Ibid*, s.149.

Birden fazla menfaat arasında bir seçim yapmak zorunda olan kanun koyucu, tercihiyle birlikte bireylerin ve bir mahalde yaşayan sakinlerin su hakkının ve su üzerindeki mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına neden olabilir. Hatta bazı hâllerde aynı su kaynağı üzerinde farklı konularda, farklı kişilere tanınan özel yararlanma haklarının birbirini sınırlaması da mümkündür. Özellikle suya erişimin imkânsız olduğu bazı durumlarda, mülkiyet veya diğer tür bir hakla özel yararlanmaya ayrılmış kaynaklardan su talep edilmesi söz konusu olabilir. Şüphesiz, bu türden bir talep temel haklar bağlamında tanımlanan su hakkı ile özel menfaatleri karşı karşıya getirecektir.³⁷⁰

Bu anlamda kamusal sular üzerinde tanınan özel yararlanma hakları, temel haklar bağlamında tanımlanan su hakkı, su üzerindeki mülkiyet hakkı ve diğer özel yararlanma haklarıyla yarışma hâlinindedir ve bazı durumlarda çatışma yaşanabilir. Ülkemizde hidroelektrik santral projelerine yönelik itirazların önemli bir kısmı da bu çatışma alanında ortaya çıkmaktadır. Su hakkının insan ve çevre açısından önemi, hidroelektrik santral projelerine karşı toplumsal bir tepki üretmektedir. Bu çerçevede, çevresel kaygılar ile kamusal suların ekonomik amaçlarla kullanımına yönelik tercihler arasında zaman zaman belirgin bir gerilim meydana gelmektedir.³⁷¹

Sayılanların dışında “sınır aşan” ve “sınır oluşturan” sular üzerinde devletlerin egemenlik yetkilerinin çatışma hâlinde olduğu görülebilmektedir.³⁷² Söz konusu

³⁷⁰ AKEL ÜNAL, *op. cit.*, s.168.

³⁷¹ 85 Yaşındaki Dedenin HES Tepkisi: Başımızı Veririz, Suyumuzu Vermeyiz. (<https://www.guneyhaberci.com.tr/bolge/85-yasindaki-dedenin-hes-tepkisi-basimizi-veririz-suyumuzu-vermeyiz-h10141.html>), (E.T. 3/12/2025)

³⁷² Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Rauf VERSAN, Güneydoğu Anadolu Projesi ve Hukuk Açısından Türk-Arap İlişkileri, (Der. Sebahattin ŞEN, Su Sorunu, Türkiye ve Orta Doğu, Bağlam Yayınları, İstanbul 1993.); Orhan TİRYAKİ, Sınıraşan Sular ve Ortadoğu Su Sorunu, Harp Akademileri Komutanlığı Yayını, İstanbul 1994; Cem SAR, Uluslararası Nehirlerden Endüstriyel ve Tarımsal Amaçlarla Faydalanma Hakkı, Sevinç Matbaası, Ankara 1970.

problemler bütünüyle milletlerarası hukuk alanına dâhil olduğundan çalışmamızın kapsamı dışında bırakılmıştır.

1. Temel Haklar Bağlamında Su Hakkı

a. Su Hakkının Tanımı, Normatif Çerçevesi ve Unsurları

Hukukun genel teorisine göre “*hak*” kavramı, hukuk düzeni tarafından tanınan ve himaye edilen menfaati karşılar.³⁷³ Bu bağlamda bir hakka sahip olmak, bireylerin veya devletin müdahalesi olmaksızın, hakkın sınırları dâhilinde kalmak şartıyla eylemde bulunabilme hürriyetini beraberinde getirir. Ayrıca hak, sahibine hakkın korunması ve gerçekleştirilebilmesi için devletten talepte bulunma imkânını bahşeder.³⁷⁴

Hemen hemen bütün insani faaliyetlerde mutlak gerekli olan su üzerinde çatışan muhtelif menfaatler, su hakkının normatif çerçevesinin belirlenmesi meselesini hayati hâle getirmektedir.³⁷⁵

Su hakkının normatif çerçevesinin tespitinde önemli görülen meselelerden ilki “su hakkının öznesinin” kim olacağıdır. İnsanların dışında doğal hayatın devamlılığı açısından da mutlak surette gerekli olan suyun, hayvanlar ve bitkiler açısından da bir temel hak olarak tanınması mümkün müdür? Yalnızca insanlar bakımından tanımanın kabul edildiği hâlde dahi sorun çözülmüş sayılamaz. Bu sefer de su hakkının herkese mi, yalnızca vatandaşlara mı yahut daha da dar bir çerçevede yaşama uyumları açısından dezavantajlı bulunan sınırlı bir gruba mı tanınacağının cevaplanması gerekmektedir. Hakkın tanınmasının yanında gerçekleştirilmesi aşamasına ilişkin birtakım sorular da cevap beklemektedir. Nitekim su hakkı bir insan hakkı olarak kabul edildiği takdirde suya

³⁷³ Ender Ethem, ATAY Hukuk Başlangıcı, Gazi Kitabevi 9. Baskı, Ankara 2021, s.367.

³⁷⁴ Kemal GÖZLER, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, C.II, Ekin Kitabevi, 2. Baskı, Bursa 2020, s.476-478; AKEL ÜNAL, *op. cit.*, s.62-63.

³⁷⁵ AKEL ÜNAL, *op. cit.*, s.46-47.

ilişkin hizmetler kim tarafından sunulacak ve ücretlendirilmesi hangi esaslar çerçevesinde yapılacaktır?³⁷⁶

Zikredilen soruların tamamına bu çalışmada kapsamlı yanıtlar üretmek mümkün değildir. Bu nedenle su hakkı, yalnızca insan merkezli boyutuyla ele alınacak; bu çerçevede ulusal ve uluslararası düzenlemelerin incelenmesiyle yetinilecektir.

Su hakkının insan hakları bağlamında ilk kez tanınması, “*Birleşmiş Milletler (BM), Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklar Komitesi (ESKHK)*” tarafından kabul edilen 15 No.’lu Genel Yorum ile olmuştur.³⁷⁷ Genel Yorum 15’te “*Su hakkı, herkesin kişisel ve ev içi kullanımları için yeterli, güvenli, kabul edilebilir, erişilebilir ve bedeli ödenebilir suya sahip olma hakkı*” olarak tanımlanmıştır.³⁷⁸

Bu bağlamda su hakkının gerçekleştirilebilmesi için asgari üç unsurun varlığı şart sayılmıştır: mevcudiyet, kalite ve erişilebilirlik.³⁷⁹

Su hakkının mevcudiyeti ile kast edilen, evsel ihtiyaçlar ve kişisel kullanım için sürekli ve yeterli miktarda suyun bulunmasıdır. Dünya üzerinde toplumların gelişmişlik seviyesine, ülkelerin coğrafi konumlanmalarına göre “yeterli su miktarı” değişkenlik göstermektedir.³⁸⁰ Ancak Dünya Sağlık Örgütü’ne göre bir kişi, kişisel ve evsel kullanımı için günlük 20 litre su tüketmektedir.³⁸¹

³⁷⁶ AKEL ÜNAL, *op. cit.*, s.49-50.

³⁷⁷ Eral TOPÇU, “Bir İnsan Hakkı Olarak Su Hakkı”, İnsan Hakları Yıllığı, C. 26, 2008, s.18.

³⁷⁸ BM ESKHK, Genel Yorum 15, 20/01/2003, §.2. (Lema UYAR, Birleşmiş Milletlerde İnsan Hakları Yorumları, İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2016, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2006, s.264)

³⁷⁹ Tolga ŞİRİN, “Su Hakkı ve Su Varlığının Korunması İçin Hukuki Dayanaklar”, Su Kanunu Tasarısı, Eleştirisi ve Alternatif Su Kanunu Tasarısı, Sosyal Değişim Derneği, 1. Baskı, 2014, s.24.

³⁸⁰ Konuralp PAMUKÇU, Su Politikası, Bağlam Yayıncılık, İstanbul 2000, s.64.

³⁸¹ Nakl. Ayşenur NARİN, “Su Hakkı ve Bir Müdahale Aracı Olarak Suyun Özelleştirilmesi”, TAAD, Temmuz 2016, S.27, s.733

Su hakkının ikinci unsuru olarak sayılan “*kalite*”, suyun insan sağığına zarar verme ihtimali bulunan mikroorganizmalardan, kimyasal ve radyoaktif atıklardan ârî olmasını ifade etmektedir. Ayrıca suyun kabul edilebilir, şeffaf bir renkte ve kokusuz olması gerekmektedir.³⁸²

Su hakkının gerçekleştirilebilmesi için gerekli son şart ise erişilebilirliktir. Erişilebilirliğin fiziksel ve ekonomik olmak üzere iki boyutu vardır. Fiziksel erişilebilirlik bağlamında, suyun insanların yaşamlarını ve toplumsal faaliyetlerini sürdürdükleri yapıların içinde veya yakınında bulunması gerekmektedir.³⁸³ Dolayısıyla kişilerin günlük su kullanımları için uzak mesafeleri³⁸⁴ kat etmesinin gerektiğı hâllerde, su hakkının ihlal edildiğı yahut gerçekleştirilemediğı düşünölmektedir.³⁸⁵

Erişilebilirliğin ikinci boyutu ise ekonomik erişilebilirliktir. Bu bağlamda su hakkının gerçekleşmiş sayılabilmesi için su ve suya ilişkin hizmetlerin bedelinin herkes tarafından ödenebilir olması gerekmektedir.³⁸⁶ Ekonomik erişilebilirlik, su bedelinin çok cüzi bir seviyeye indirilmesi şeklinde olabileceğı gibi kişisel ve evsel kullanıma yetecek miktarda suyun tamamen bedelsiz olarak sunulması da mümkündür.³⁸⁷

Bütün temel hak ve hürriyetler bakımından hayati öneme sahip olan ayrımcılık yasağı, su hakkı için de geçerlidir.³⁸⁸ Bu anlamda “*su ve suyla ilgili olanaklar toplumun*

³⁸² BM ESKHK, Genel Yorum 15, §.12/b, (UYAR, *op. cit.*, s.269)

³⁸³ BM ESKHK, Genel Yorum 15, §.12/c-i, (UYAR, *op. cit.*, s.269.)

³⁸⁴ DSÖ’ye göre suya 100 metre veya zamansal olarak 5 dakika uzaklıktaki mesafeler, “orta düzey erişim” olarak kabul edilmekte ve makul karşılanmaktadır. Ancak mesafenin 1 kilometre ve zamansal olarak 30 dakikanın üzerine çıktığı hâller, su hakkının ihlali olarak kabul edilmektedir. (ŞİRİN, Alternatif Su Kanunu Tasarısı, s.24.)

³⁸⁵ NARİN, *op. cit.*, s.734.

³⁸⁶ BM ESKHK, Genel Yorum 15, §.12/c-ii, (UYAR, *op. cit.*, s.270).

³⁸⁷ ŞİRİN, Alternatif Su Kanunu Tasarısı, s.25.

³⁸⁸ NARİN, *op. cit.*, s.735.

*en altındaki kesimleri ve toplum dışına itilmiş kesimler de dâhil olmak üzere (...) herkesin erişimine açık olmalıdır.”*³⁸⁹

b. Uluslararası Hukuk Açısından Su Hakkı

i. Birleşmiş Milletler Nezdinde Su Hakkı

İnsan hayatının ve ekolojik dengenin sürdürülebilmesi için vazgeçilmez olan suyun bir insan hakkı olarak kabul edilmesi, yaşamın var oluşundan çok sonra gerçekleşmiştir. Bu gecikmede nefes almak kadar doğal ve temel bir hak olan su hakkının açıkça bir hukuki düzenlemeye konu edilmesinin gerekli görülmemesi etkili olmuştur.³⁹⁰ Ancak 1900’lü yılların ortalarında yaşanan birtakım insani krizler su hakkının kategorize edilmesini ve tanımlanarak korunmasını zorunlu kılmıştır.³⁹¹

Gerçekten de su hakkı kavramı ilk kez ikinci dünya savaşının yarattığı dramatik tecrübeler neticesinde, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri’nden olan Harp Esirlerine Yapılacak Muamele ile İlgili Cenevre Sözleşmesinin m.26/3 fıkrasında; “*Harp esirlerine kâfi miktarda içecek su temin edilecektir.*” denilmek suretiyle tanınmıştır.³⁹²

Bu düzenlemenin yanında “2 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Silahlı Çatışma Mağdurlarının Korunmasına İlişkin Ek-1 Protokol”ün m.54/2 fıkrasıyla³⁹³ ve “12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası

³⁸⁹ BM ESKHK, Genel Yorum 15, §.12/c-iii, (UYAR, *op. cit.*, s.270.)

³⁹⁰ AKEL ÜNAL, *op. cit.*, s.27.

³⁹¹ *Ibid*, s.23.

³⁹² Tolga ŞİRİN, “Suyun İnsan Hakkı Olarak Değeri”, MÜHFHAD, 2010, C.16, S.3-4, s.111; AKEL ÜNAL, *op. cit.*, s.23.

³⁹³ 2 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Silahlı Çatışmaların Mağdurlarının Korunmasına İlişkin Ek-1 Protokol m.54; “1. Bir savaş yöntemi olarak sivilleri aç bırakmak yasaktır. 2. Sivilleri aç bırakmak, sivillerin taşınmasına neden olmak ya da başka bir düşünceyle ya da başka hangi amaçla olursa olsun, taşıdıkları yaşamsal değer yüzünden düşman Taraf ya da sivil halkı bunlardan mahrum bırakmak amacıyla, yiyecek maddeleri ve yiyecek maddelerinin üretimi için tahsis edilen tarım alanları, tarım ürünleri, sürü hayvanları, içme suyu tesisleri ve depoları ve sulama kanalları gibi halkın

Olmayan Silahlı Çatışma Mağdurlarının Korunmasına İlişkin Ek-2 Protokol’ün 14. maddesiyle³⁹⁴ savaş ve çatışma hâllerinde dahi içme suyu, depolama ve sulama tesislerine saldırmak yasaklanmış ve sivillerin suya erişimi garanti altına alınmak istenmiştir.³⁹⁵ Söz konusu hukuki metinler su hakkını tanımlamakla birlikte, bu işlevi sınırlı bir kapsamda gerçekleştirmektedir.³⁹⁶

Zira savaş, çatışma gibi hâllerde, dezavantajlı durumda bulunan savaş esirlerinin ve sivil halkın suya erişimini teminat altına aldığı için hayati öneme sahip bu belgeler, su hakkının bütün insanlık için ve her şartta tanınması konusunda yetersizdir.³⁹⁷ Sanayileşme, dünya nüfusunun artışı ve kentleşme suya duyulan ihtiyacı günden güne artırmış, sınırlı bir kaynak olan suyun klasik haklara benzer şekilde bir korumaya tabi kılınması ihtiyacını pekiştirmiştir. Bu nedenle su varlığı üzerindeki çatışan menfaatler arasında bir denge kurulması ihtiyacı, suyun bir insan hakkı olarak kabul edilmesi gerekliliğini yoğun bir biçimde tartışmaya açmıştır.³⁹⁸

Bütün bu tartışmalar neticesinde BM ESKHK, Genel Yorum 15’te; “Su, hayat ve sağlığın esası olan sınırlı bir doğal kaynaktır ve bir kamu malıdır. Bir insan hakkı olan su hakkı, insanlık onuruna uygun bir hayat sürdürülebilmesi için zaruridir. Ayrıca bu

yaşamını sürdürmesi için vazgeçilmez olan mallara saldırmak, bunları yok etmek, ortadan kaldırmak ya da kullanılamaz hâle getirmek yasaktır. (...)”

(https://insanhaklariizleme.org/vt/yayin_view.php?editid1=485), (E.T. 9/12/2025)

³⁹⁴ 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışma Mağdurlarının Korunmasına İlişkin Ek-2 Protokol m.14; “Sivilleri aç bırakmayı çatışma yöntemi olarak kullanmak yasaktır. Bu nedenle, gıda maddeleri, gıda maddelerinin yetiştirildiği tarım alanları, ekinler, hayvanlar, içme suyu tesisleri ve depoları ve sulama tesisleri gibi sivil halkın hayatta kalması için vazgeçilmez olan mallara saldırmak, bunları yok etmek, yerinden kaldırmak ve kullanılamaz hâle getirmek yasaktır.”, (https://insanhaklariizleme.org/vt/yayin_view.php?editid1=485), (E.T. 9/12/2025)

³⁹⁵ Murat PERÇİN, Bir İnsan Hakkı Olarak Su Hakkının Gelişimi ve Türkiye’deki Uygulama, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s.60.

³⁹⁶ AKEL ÜNAL, *op. cit.*, s.23.

³⁹⁷ *Ibid*, s.24.

³⁹⁸ *Ibid*, s.24.

hak, diğer insan haklarının gerçekleştirilebilmesi için bir önkoşuldur.” diyerek su hakkını, ikinci kuşak hakları düzenleyen Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin (ESKHS) 11. ve 12. maddelerinde düzenlenen “*yeterli bir yaşam düzeyi sağlama ve yaşama koşullarını sürekli olarak geliştirme*” ve “*en yüksek bedensel ve ruhsal sağlık standardından yararlanma*” haklarına içkin olarak değerlendirmiştir.³⁹⁹

Bu çerçevede BM ESKHK, su hakkının ekonomik, sosyal ve kültürel haklar bağlamında korunmasını yeterli görmemekte; hakkın yaşam hakkı ve insanlık onuru başta olmak üzere İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nde yer alan diğer haklarla bağlantılı olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır.⁴⁰⁰

Uluslararası hukuk sisteminde su hakkının yaşam hakkıyla ilişkilendirilerek, açıkça ve resmi bir belge ile kabul edilmesi ise BM Genel Kurulu’nun, 3 Ağustos 2010 tarihinde aldığı A/RES/64/292 sayılı karar ile gerçekleşmiştir.⁴⁰¹ Söz konusu karar ile “*güvenli ve temiz içme suyu ile sanitasyon*”⁴⁰² erişim”, yaşam hakkının tam anlamıyla gerçekleştirilebilmesi için hayati bir insan hakkı olarak resmen tanımıştır.⁴⁰³

2010 tarihli BM Genel Kurulu kararı, su hakkını açıkça deklare etmesi açısından önemlidir. Ancak hem ESKHK’nin su hakkına ilişkin yorumu hem de BM Genel Kurulu

³⁹⁹ PERÇİN, *op. cit.*, s.68; AKEL ÜNAL, *op. cit.*, s.25-27; BM, ESKHS’nin tam metni için bkz.

(<https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/06turkish/TIntCovEcSocCulRights.pdf>), (E.T. 5/12/2025)

⁴⁰⁰ BM ESKHK, Genel Yorum 15, T.20/01/2003, §.1: “*Su, sınırlı bir doğal kaynak, yaşam ve sağlık için vazgeçilmez bir kamu malıdır. Su hakkı, insanlık onuruna yaraşır bir hayat için vazgeçilmezdir. Su hakkı, diğer insan haklarının sağlanmasının ön şartıdır. (...)*”, (UYAR, *op. cit.*, s.264)

⁴⁰¹ BM Genel Kurul Kararının tam metni için bkz. (<https://docs.un.org/en/a/res/64/292>), (E.T. 5/12/2025)

⁴⁰² Sanitasyon, genel anlamıyla insan sağlığını korumak amacıyla çevrenin, suyun ve gıdaların temiz tutulması için yapılan tüm uygulamaları ifade eder. Bu bağlamda genel olarak toplum sağlığını korumak için kirli su, atık ve dışkının güvenli şekilde uzaklaştırılması, arıtılması ve bertaraf edilmesi sürecini kapsar. (<https://dictionary.cambridge.org/us/dictionary/english/sanitation>), (E.T. 5/12/2025)

⁴⁰³ AKEL ÜNAL, *op. cit.*, s.48.

kararı üye devletler açısından bağlayıcı olmadığından, su hakkının bir insan hakkı olarak kabul edilmesinden umulan fayda, henüz hayata geçirilememiştir.⁴⁰⁴

ii. Avrupa Konseyi'nin Su Hakkına Bakışı

Avrupa Konseyi'nce kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) su hakkına ilişkin bir tanımlama veya içkin bir kabul bulunmamaktadır. Buna paralel olarak, AİHS'ye ilişkin ihlalleri incelemekle görevli olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de su hakkını, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerindeki düzenlemelere benzer şekilde, sınırlı bir kapsamda ele almakta ve genellikle “*işkence ve insanlık dışı muameleye maruz kalmama hakkına*” içkin olarak değerlendirmektedir.⁴⁰⁵ AİHM'nin yaşamın devamı için gerekliliği tartışılmaz olan su hakkını, yaşam hakkına içkin olarak incelememesi ise dikkate değer bir meseledir.⁴⁰⁶

AİHS'ye benzer şekilde Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı⁴⁰⁷ belgelerinde de su hakkı açıkça düzenlenmemiştir.⁴⁰⁸ Ancak Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 11.maddesi gereği sözleşmeciler taraflar genel sağlığı tehdit eden

⁴⁰⁴ BM ESKHK, Sözleşmenin 11. maddesiyle düzenlenen Yeterli Bir Yaşam Standardına Sahip Olma Hakkına İlişkin 1991 tarihli Genel Yorum 4'te; yeterli konut hakkının, kişinin güven ve barış içerisinde oturabileceği, güvenli içme suyunun yanı sıra yemek pişirme, ısıtma ve aydınlatma için gerekli enerjiye, temizlik ve yıkama donanımlarına, gıda depolama araçlarına, çöp toplama sistemlerine, atık su ve katı atık sistemlerine ve acil yardım hizmetlerine sürdürülebilir erişimine sahip bir konutu ifade ettiğini belirtmiştir. Ayrıca ESKHK, 2000 tarihli Genel Yorum 14'te, taraf devletlerin tüm düzeylerde sağlık hizmetlerini yerine getiren genel sağlık ve sağlık bakım tesislerinde güvenli ve içilebilir su kaynaklarına erişimin sağlanmasının zaruri olduğunu belirterek, su hakkını sağlık hakkına içkin olarak değerlendirmiştir. (AKEL ÜNAL, *op. cit.*, s.25-27.)

⁴⁰⁵ AİHM, B.No:5140/02 (Fedotov-Rusya Davası), T. 25.10.2005; AİHM, B.No:32940/08, 41626/08, 43616/08 (Tehrani ve Diğerleri-Türkiye Davası), T.13/07/2010. (HUDOC)

⁴⁰⁶ AKEL ÜNAL, *op. cit.*, s.29-30.

⁴⁰⁷ Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, 27/9/2006 sayılı ve 5547 sayılı Kanun'la uygun bulunarak, iç mevzuatımıza dâhil edilmiştir. RG: T.9/4/2007, S.26488.

⁴⁰⁸ PERÇİN, *op. cit.*, s.64; AKEL ÜNAL, *op. cit.*, s.29.

faktörleri ortadan kaldırmayı taahhüt ederler.⁴⁰⁹ Öte yandan Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 31.maddesi herkesin yeterli standartlara sahip bir konut edinmesini teşvik etmek konusunda, sözleşmeye taraf devletleri yükümlülük altına sokmaktadır.⁴¹⁰ Buna paralel olarak Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, su hakkını Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 11. ve 31. maddelerinde düzenlenen sağlığın korunması ve konut hakkına içkin olarak değerlendirmekte ancak bunu göçebeler, evsizler ve ekonomik açıdan dezavantajlı gruplar bağlamında sınırlı olarak yapmaktadır.⁴¹¹

AIHM'nin yetkisi yalnızca AIHS'ye ilişkin ihlaller konusunda yargılama yapmakla sınırlı olduğundan, Avrupa Sosyal Şartı'nda ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nda teminat altına alınan sosyal haklar konusunda koruma sağlanamamaktadır.⁴¹²

Avrupa Konseyi düzeyinde su hakkını en açık biçimde düzenleyen belge ise Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından hazırlanan “*Avrupa Su Şartı Hakkında 2001 tarihli, 14 sayılı Tavsiye Kararı*”dır.⁴¹³

Hem BM hem de Avrupa Konseyi metinlerinde su hakkının, müstakil bir hak olarak değil de yaşam hakkına ve yeterli yaşam standartlarına sahip olma hakkına içkin

⁴⁰⁹ AKEL ÜNAL, *op. cit.*, s.32.

⁴¹⁰ PERÇİN, *op. cit.*, s.64.

⁴¹¹ AKEL ÜNAL, *op. cit.*, s.33.

⁴¹² *Ibid*, s.32-33.

⁴¹³ Avrupa Su Şartı Hakkında 2001 tarihli 14 sayılı Tavsiye Kararı, Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin 25/06/2004 tarihli ve REC/1668 sayılı kararı ile kabul edilmiştir. (<https://pace.coe.int/en/files/17240>), (E.T. 5/12/2025); Söz konusu kararın 5. maddesinde su hakkı; “*Herkes kendi temel ihtiyaçları için yeterli miktarda su hakkına sahiptir.*” şeklinde ifade edilmiştir. Maddenin devamında “*Uluslararası insan hakları belgeleri, tüm insanların ılıktan kurtulma ve kendileri ile aile için yeterli bir yaşam standardına sahip olma hakkını tanımaktadır. Bu iki hakkın sağlık ve hijyen açısından tatmin edici kalitede su hakkını içerdiği açıktır.*” denilmiş ve GGASS’de yer alan düzenlemelere paralel şekilde su hakkı, sağlık hakkına ve yeterli yaşam standartlarına sahip olma hakkına içkin olarak değerlendirilmiştir.

olarak tanınması, su hakkının yeterli şekilde korunması konusunda birtakım problemler yaratmaktadır. Bu bağlamda su hakkı ancak ana hakkın tanındığı çerçeveye sınırlı olarak korunabilmektedir.⁴¹⁴ İlave olarak devletler, ana hakkın korunmasına yönelik başkaca tedbirler alınabildiği hâllerde, takdir haklarına sığınarak su hakkını ikinci plana atabilmektedir. Her bir ana hakkın yarattığı su gereksinimi, nitelik ve nicelik itibarıyla farklı şekillerde tezahür ettiğinden su hakkına ilişkin bütüncül ve mutlak bir çerçeve çizilmesi de imkânsızlaşmaktadır.⁴¹⁵

c. Türk Hukukunda Su Hakkı

Türk Hukukunda su hakkına ilişkin Anayasal düzeyde, doğrudan ve açık bir düzenleme bulunmamaktadır.⁴¹⁶ 1982 Anayasası'nın "*Kişinin Hak ve Ödevleri*" başlıklı İkinci Bölümü altında yer alan, "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" başlıklı 17. maddesi; "*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*" düzenlemesini haizdir.

Yaşamın devamı, insanların maddi ve manevi varlığını sürdürebilmesi ve geliştirebilmesi ise ancak temiz ve kaliteli suya erişim ile mümkün olabilir. Bu bağlamda su hakkının, alıntılanan anayasal düzenlemeyle yaşam hakkı kapsamında dolaylı olarak korunduğunu düşünmek mümkündür.⁴¹⁷

Ayrıca 1982 Anayasası'nın 41. maddesine göre "*Devlet, ailenin huzur ve refahı için gerekli tedbirleri almak ve buna ilişkin teşkilatı kurmakla*" görevlendirilmiştir. Ailenin refahının temini için su hizmetlerinden yararlanılması ve devletin bunu sağlayıcı içme suyu, atık su sistemlerini kurması gerektiğinden, bu düzenlemenin de su hakkıyla

⁴¹⁴ AKEL ÜNAL, *op. cit.*, s.45-46.

⁴¹⁵ *Ibid*, s.45-46.

⁴¹⁶ *Ibid*, s.58.

⁴¹⁷ PERÇİN, *op. cit.*, s.105.

ilgili olduğu söylenebilir.⁴¹⁸ Su hakkıyla ilgili bir diğerk Anayasal düzenleme, Anayasa’nın, 56. maddesinde yer almaktadır.

Söz konusu düzenlemede *“herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu”* belirtilmiş ve *“devlet, çevre sağlığını korumak, insanların hayatını beden ve ruh sağlığı içerisinde sürdürmesini sağlamak”* konularında ödevli kılınmıştır.

1982 Anayasası’nda su hakkıyla ilintilli olduğu düşünölen son düzenleme ise toprağın geliştirilmesi ve verimini artırma konusunda devlete ödevler yükleyen 44. maddede⁴¹⁹ yer almaktadır. Zira su hakkı insanın günlük ve kişisel ihtiyaçlarıyla ilgili olduğu gibi, tarımsal ve hayvansal üretimle de doğrudan ilgilidir.⁴²⁰

Alıntılanan anayasal düzenlemeler değerkendirildiğinde, su hakkının yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, özel hayatın gizliliğı ve aileye saygı hakkı gibi anayasal teminat altına alınmış muhtelif haklara içkin olduğu savunulabilir.⁴²¹ Nitekim Anayasa Mahkemesi, 1973 tarihli bir somut norm denetimi kararında su hakkını, 1961 Anayasası’nın 49. maddesi ile düzenlenen *“sağlık hakkı”*na içkin kabul etmiştir.⁴²²

⁴¹⁸ PERÇİN, *op. cit.*, s.105.

⁴¹⁹ 1982 Anayasası, m.44; *“Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek amacıyla gerekli tedbirleri alır.”*, RG: T.9/11/1982, S.17863.

⁴²⁰ PERÇİN, *op. cit.*, s.105.

⁴²¹ AKEL ÜNAL, *op. cit.*, s.58.

⁴²² AYM, E.1972/51, K.1973/4, T.25/01/1973, RG: T.21/5/1973, S.14541; *“Devletin sağlık tedbirlerini alırken içme suları konusunu da bu yöndeki çalışmalarının en önemlilerinden biri olarak görmesi ve düzenlemesi gerekecektir. İçme sularının, özellikle kırsal bölgelerde, halka ucuz ve en adaletli bir biçimde sağlanmasını ve dağıtılmasını öngören bir düzenin ortaya konulması sosyal devlet ilkesinin zorunlu bir sonucudur. Anayasa bunu bir ödev olarak Devlete yüklemiştir. Temiz içme suyundan yoksun halk toplulukları arasında ne gibi hastalıkların türeyeceğı ve bu hastalıkların giderek ölke düzeyine nasıl yayılacağı tıp bilimi ve özellikle halk sağlığı alanında önemli bir sorun yaratmaktadır. Bu sorun üzerinde yurt çapında düşünölmesi ve köy içme sularından bütün köylerin adaletli bir biçimde yararlanmasını*

Anayasa Mahkemesi bireysel başvurularda, inceleme alanını AİHM'nin inceleme yaptığı konularla sınırladığından, su hakkına ilişkin yorumu da genellikle işkence ve kötü muamele yasağı⁴²³ ile adil yargılanma hakkı⁴²⁴ bağlamında sınırlı kalmaktadır.⁴²⁵ Bunların yanında su hakkının, özel hayatın gizliliğine ve aile hayatına saygı hakkını düzenleyen 20. maddeye içkin olarak değerlendirildiği kararlar da mevcuttur.⁴²⁶

sağlamak üzere teknik bir örgütün görevlendirilmesi, bu görev yapılırken eski yararlanma geleneklerini ve olanaklarını korumakla değil, duyulan yeni değişik ihtiyaçlara ve karşılaşılan sosyal zorunluluklara uygun tedbirleri almakla bir çare bulunması gerekmektedir.” Aynı yönde bir karar için bkz. AYM, E.2011/6, K.2012/16, T.26/1/2012, RG: T.21/7/2012, 28360.

⁴²³ AYM, 1.B., B.No:2018/25060, T.18/10/2022. (AYM Karar Arama). Benzer bir karar için bkz. AYM, 2.B., B.No:2021/850, T.11/12/2024. (AYM Karar Arama)

⁴²⁴ 1982 Anayasası, m.36: “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”, RG: T.9/11/1982, S.17863.

⁴²⁵ Anayasa Mahkemesi 19/11/2024 tarihli ve 2021/55966 numaralı, Erkan Demir Başvurusuna ilişkin kararında; “Somut olayda başvurunun diğer talepleri yanında arıtma suyunun kendilerine de verilmesi taleplerine ilişkin olarak İnfaz Kurumunun mahpuslara yönelik verilen iaşe kapsamında değerlendirme yaptığı (bkz. § 3) görülmüştür. İnfaz Hâkimliğinin de İnfaz Kurumunun cevabi mahiyetteki bu yazısına istinaden başvurunun diğer iddialarının yanında ifade ettiği arıtma suyunun kendilerine verilmesine yönelik talebi hakkında ise herhangi bir değerlendirmede bulunmadığı tespit edilmiştir. Başvurunun itirazı üzerine Ağır Ceza Mahkemesinin de bu talep hakkında herhangi bir inceleme ve değerlendirmede bulunmadığı görülmüştür. Başka bir ifadeyle yargısal mercilerin bir bütün olarak yargılamanın ilk anından itibaren başvurunun iddialarına ilişkin esaslı bir incelemeyi özenli şekilde yapmayıp ilgili ve yeterli gerekçe ortaya koymadığı anlaşılmıştır.” denilerek, mahpus başvurucuya yeterli ve kaliteli içme suyu verilmemiş olmasını, Anayasa’nın 36. maddesinin ihlali kabul etmiştir. (AYM, 1.B., B.No:2021/55966, T.19/11/2024, RG: T.28/7/2025, S.32969.)

⁴²⁶ Anayasa Mahkemesi 25/1/2024 tarihli ve 2020/20484 numaralı, Sedat Cezayirlioğlu Başvurusuna ilişkin kararında; “Proje alanı içinde birden fazla içme suyu kaynağı bulunduğu ve projenin faaliyeti sırasında oluşacak toz ve hafriyat atıklarının su kaynaklarını kirleteceği ayrıca aynı şirketin işletmesindeki diğer maden işletmesinde kullanılan siyanürün aşırı yağışlar sonucunda sızıntıya yol açarak hayvan ölümlerine neden olduğu” iddialarına yer vermiştir. Kararın değerlendirme bölümünde, “Somut başvuru açısından değerlendirilmesi gereken ilk husus, başvuruya konu çevresel etkinin Anayasa’nın 20. maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlıkta olup olmadığıdır. Bu kapsamda ilgili tesis, işletme veya sair faaliyet sonucu ortaya çıkan çevresel etkiler ile başvurunun özel ve aile hayatı veya konutunu kullanım hakkı arasında gereğince sıkı bir bağın varlığı yeterlidir (...) Başvurunun, ÇED olumlu kararı verilen projenin yapıldığı bölgede ikamet ettiği ve hayvancılıkla uğraştığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar 1982 Anayasası'yla koruma altına alınan çeşitli temel hak ve hürriyetlere içkin olarak değerlendirilmekteyse de su hakkının açıkça tanımlanmamış olması, hakkın talep edilebilirliğine ilişkin birtakım tartışmalara sebebiyet vermektedir. Bu nedenle su hakkının tam anlamıyla hayata geçirilebilmesi ve korunabilmesi ancak Anayasa'da açıkça teminat altına alınmasıyla ve yapılacak düzenlemenin, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına benzer şekilde, “*kanun koyucuya geniş bir takdir alanı tanıyan program hüküm niteliğinde değil*”; yaşam hakkı, sağlık hakkı gibi müstakil biçimde ve hakkın gerçekleştirilmesi konusunda devletin ödevlerini netleştiren bir tarzda kaleme alınması gerekmektedir.⁴²⁷

Dolayısıyla anılan projenin başvurusunun özel hayata saygı hakkına yönelik etkisinin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. (...)

Anayasa Mahkemesinin, aynı Projeye ilişkin olan Eşref Demir kararında, başvurusunun itirazlarına rağmen Proje faaliyet alanında kalan mera nedeniyle bölgedeki hayvancılığın etkilenip etkilenmeyeceğine ilişkin esaslı bir değerlendirme yapılmadığı, yargılama sürecinde alınan bilirkişi raporunu hazırlayan heyette ziraat mühendisi bilirkişi bulunmadığı belirtilmiştir. Kararda, bilirkişilerce ÇED raporunda bölge sakinlerinin temel geçim kaynağının hayvancılık olduğu ve proje alanında kalan meranın aktif olarak kullanıldığı ifade edilmesine rağmen anılan raporda meranın kısmen tahrip olduğu tespitine yer verilmekte yetinildiği vurgulanmıştır. Ayrıca bilirkişi raporunda meranın Proje bitiminde rehabilite edileceği belirtilmişse de uzun bir süre devam edecek olan madencilik faaliyetinin hayvancılık üzerine etkisinin de incelenmesi ve bu hususta ÇED raporunda gerekli tedbirlerin öngörülüp öngörülmediğinin ortaya konulması gerektiğine değinilmiştir. Kararda son olarak Mahkemenin bilirkişi raporundan hareketle ortaya koyduğu gerekçenin sınırlı olması ve başvurusunun belirli iddialarına doğrudan bir cevap verilmemesi nedeniyle kamusal makamların özel hayata saygı hakkı bağlamında pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna ulaşılmıştır (Eşref Demir Başvurusu, B. No: 2020/12802, T.1/11/2023, § 16-20). Somut başvuruda da belirtilen tespitlerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır. Açıklanan gerekçelerle başvurusunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.” denilerek su hakkının özel hayata saygı hakkına içkin olduğu kabul edilmiştir. (AYM, 2.B., B.No:2020/20484, T.25/1/2024, § 11-13-14); Benzer kararlar için bkz. AYM, 1.B., B.No:2020/12802, T.1/11/2023, RG: T.16/1/2024, S.32431; AYM, GK., B.No:2014/4686, T.1/12/2018, RG: T.4/5/2018, S.30411. Anayasa Mahkemesi'nin su hakkının AY m.17'de düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına içkin olduğunu kabul ettiği fakat somut uyuşmazlık açısından ihlal görmediği bir başka karar için bkz. AYM, 2.B., B.No:2014/1767, T.6/12/2017. (AYM Karar Arama)

⁴²⁷ AKEL ÜNAL, op. cit., s.59-61.

Anayasa m.90/5 gereği, “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir.*” Bu bağlamda Türk Hukukunda su hakkı açıkça anayasal teminat altına alınmamış olsa dahi usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası anlaşmalarla iç hukuk sistemimize alınmış olduğu ve tanınması gerektiği ifade edilmektedir.⁴²⁸

Nitekim Türkiye, ESKHS’ye 2000 yılında taraf olmuş ve sözleşmeyi 4867 sayılı Kanun’la uygun bularak, müktesebatına dâhil etmiştir.⁴²⁹ ESKHS’nin bütünleyici parçası olan Genel Yorum 15 gereği, Türk Hukukunda su hakkının herkes açısından kabul edildiği savunulabilir.⁴³⁰ Bu çerçevede “*devlet, su hakkının hayata geçirilmesine ilişkin engelleri ortadan kaldırmak ve hakkın gerçekleşmesini temin etmek için gerekli pozitif edimleri yerine getirmekle*” yükümlü olacaktır.⁴³¹

Mevzuatımızda suya ilişkin muhtelif düzenlemeler olmakla birlikte su hakkının tanındığı yasal düzenleme hemen hemen yok gibidir. Gerçekten de TMK⁴³² başta olmak üzere özel hukuka ilişkin birçok kanunda, suya ilişkin çok fazla düzenleme olduğu hâlde, bu düzenlemelerin hiçbiri temel haklar bağlamında tanımlanan su hakkına ilişkin bir koruma getirmemektedir. Bu nedenle su hakkının somutlaştırılabilmesi, herkes açısından yeterli, güvenli ve erişilebilir suyun sağlanabilmesi için somut, pratik ve etkili yasal düzenlemelere ihtiyaç bulunmaktadır.⁴³³

⁴²⁸ AKEL ÜNAL, *op. cit.*, s.61.

⁴²⁹ RG: T.18/6/2003, S.25142.

⁴³⁰ ŞİRİN, Alternatif Su Kanun Tasarısı, s.157; AKEL ÜNAL, *op. cit.*, s.67.

⁴³¹ Erol ÇİÇEK, “Kâr mı, İnsan Hakkı Mı? ‘Bir İnsan Hakkı Olarak Su Hakkının Dava Edilebilirliği’”, TBB Dergisi, 2009, , S.80, s.218.

⁴³² Türk Medeni Kanunu’nun “Mülkiyet ve irtifak hakkı” başlıklı 756. ve yerel adetleri düzenleyen 760. maddeleri, özel mülkiyete tabi olan sular üzerinden, diğer kişilerin kişisel ve temel su ihtiyaçlarını karşılamalarına olanak vermesi açısından önemlidir.

⁴³³ NARİN, *op. cit.*, s.740-741.

2. Su Kaynakları Üzerinde Mülkiyet Hakkı

Su kaynakları üzerinde mülkiyet hakkı, hem suyun bizzatı kendisini hem de su içerisinde yaşamını devam ettiren canlı-cansız varlıkları ilgilendiren bir kavramdır.⁴³⁴

Türk Hukukunda kural olarak su kaynakları üzerinde özel mülkiyet kabul edilmemektedir. Bunun tek istisnası ise içinde kaynadığı arzın sınırlarını ve kullanım ihtiyacını aşmayacak ölçüde cüzi olan kaynaklardır.⁴³⁵ Zikrettiğimiz niteliğe sahip kaynaklar Türk Medeni Kanun'un 718. ve 756. maddeleri gereği arzın mütemmim cüzüdür ve bunların mülkiyeti arzın mülkiyetine tabidir.

Bununla birlikte hidrolojik döngü gereği yeryüzüne düşen suyun doğal olmayan yöntemlerle biriktirilmesi hâlinde, biriktirilen su özel mülkiyete tabi olacaktır. Ancak biriktirme faaliyetinin doğrudan yağmurlardan beslenmesi ve elde edilen suyun yalnızca malikinin ihtiyaçlarını karşılayacak ölçüde sınırlı olması gerekmektedir.⁴³⁶ Kaynak üzerindeki mülkiyet hakkı ile su hakkının çatıştığı bir uyumsuzlukta Yargıtay;

“Davacıların söz konusu sulardan öteden beri sulamada yararlandıkları, davalı Belediyenin ise içme suyu olarak kullanmak istediğini, ancak davacılara nazaran kadim veya öncelik hakkı bulunmadığı hususu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Davalının kadim yararlanma hakkına sahip olmaması; bu sulardan hiçbir surette yararlanamayacağı sonucunu doğurmayıp davacıların öncelikli ihtiyacından artan su bulunduğu takdirde (ancak ondan yararlanabileceği şeklinde) sınırlı bir kullanım hakkına sahip olmasına yol açar ki bu arada içme suyu ihtiyacının sulama suyu ihtiyacına nazaran öncelik taşıdığının da gözetilmesi gerekir. Dosya arasındaki

⁴³⁴ AKEL ÜNAL, *op. cit.*, s.155.

⁴³⁵ YAZMAN, *op. cit.*, s.83 vd.; SANCAKDAR, Kamusal Sulardan Yararlanma, s.148; Yargıtay 3. HD., E.2006/16610, K.2006/18895, T.26/12/2006.

⁴³⁶ AKEL ÜNAL, *op. cit.*, s.162.

bilirkişi raporunda, 5,5 lt/sn ve 2 lt/sn debilerinden olan söz konusu 1 ve 2 numaralı kaynak sularının davacıların, öncelikli sulama ihtiyacından fazla olduğu ve bu fazlalığın toplam 4 lt/sn miktarında bulunduğu belirtildiğine göre bundan davalı Belediye'nin yararlanması mümkündür.”⁴³⁷

şeklinde hüküm kurarak, özel mülkiyetin kapsamının suyun debisi ve taşınmaz sahibinin faydalı ihtiyacı ölçütüyle sınırlandırılmasına ilişkin uygulamayı teyit etmiştir.

3. Kamusal Sulardan Özel Yararlanma Haklarının Yarışması ve Su Tahsislerinde Öncelik Sırası

Hukuk sistemimizde kamusal suların tahsisine ilişkin düzenlemelerde sektörel ayrımın benimsendiği görülmektedir. Her bir sektör özelinde su ihtiyacı değişmekte, tahsisi talep edilen suyun nitelik ve niceliği farklılaşmaktadır.⁴³⁸ Gerçekten de “içme-kullanma, tarımsal sulama, hayvancılık, enerji üretimi, sanayi, madencilik, su ürünleri üretimi, turizm, sağlık, rekreasyon, sportif organizasyonlar, ulaşım ve taşımacılık” gibi birçok beşeri ve ekonomik faaliyette, kamusal sulardan özel yararlanmaya ihtiyaç duyulmaktadır.⁴³⁹

Bu yararlanma, suyun ve su tabanında yer alan canlı-cansız varlıkların tüketilmesi şeklinde olabildiği gibi herhangi bir tüketim yapılmaksızın suyun fiziksel özelliklerinden ve kinetik enerjisinden faydalanılması şeklinde de olabilir.⁴⁴⁰

⁴³⁷ Yargıtay 3. H.D., E.1993/13021, K.1994/33, T.17/01/1994. (Kazancı)

⁴³⁸ AKEL ÜNAL, *op. cit.*, s.175.

⁴³⁹ SANCAKDAR, Kamusal Sulardan Yararlanma, s.127.

⁴⁴⁰ *Ibid*, s.127-128.

Mevzuatımızda kamusal suların tahsisine ilişkin düzenlemeler çok dağınık bir hâldedir. Bu nedenle kaynakların türlerine göre hangi sektörlere tahsis edilebileceğinin ayrı ayrı tetkikine ihtiyaç bulunmaktadır.⁴⁴¹

167 sayılı Kanun uyarınca yeraltı suları; içme-kullanmaya, belediye hizmetlerine, tarımsal-hayvansal sulamaya, sanayi-madencilik faaliyetlerine, sportif amaçlarla kurulan veya benzer nitelik taşıyan tesislere tahsis edilebilir.⁴⁴²

Yine yeraltı sularına dâhil olan ancak taşıdığı mineraller ve kimyasal özellikleri nedeniyle farklılık arz eden jeotermal ve doğal mineralli suların, tahsis edilebileceği amaçlar “5686 sayılı *Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu* ’nda”⁴⁴³ ve “2634 sayılı *Turizmi Teşvik Kanunu* ’nda”⁴⁴⁴ düzenlenmiştir. Zikredilen mevzuata göre jeotermal ve doğal mineralli sular, içme suyu faaliyetleriyle sağlık, turizm, enerji, tarımsal üretim sektörlerine tahsis edilebilir.

Yüzey sularının önemli bir bölümünü teşkil eden ve en yoğun tahsislerin gerçekleştirildiği akarsulara ilişkin düzenlemeler ise çok daha dağınık bir yapıdadır. Akarsuların içme-kullanma ve sanayi⁴⁴⁵, elektrik enerjisi üretimi⁴⁴⁶, tarımsal sulama⁴⁴⁷, yolcu ve yük taşımacılığı⁴⁴⁸, su ürünleri yetiştiriciliği⁴⁴⁹ ve turizm⁴⁵⁰ başta olmak üzere

⁴⁴¹ AKEL ÜNAL, *op. cit.*, s.175.

⁴⁴² 167 sayılı Kanun, m.2, RG: T.23/12/1960, S.10688.

⁴⁴³ 5686 sayılı Kanun, m.3/7, RG: T.13/06/2007, S.26551.

⁴⁴⁴ 2634 sayılı Kanun, m.8/F/1-b, RG: T.16/03/1982, S.17635.

⁴⁴⁵ 1053 sayılı Belediye Teşkilatı Olan Yerleşim Yerlerine İçme, Kullanma ve Endüstri Suyu Temini Hakkında Kanun, m.1, RG: T.16/07/1968, S.12951.

⁴⁴⁶ 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun, RG: T.10/5/2005, S.25819.

⁴⁴⁷ 6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne Yürütülen Hizmetler Hakkında Kanun, RG: T.25/12/1953, S.8592.

⁴⁴⁸ 815 sayılı Türkiye Sahillerinde Nakliyatı Bahriye (Kabotaj) Ve Limanlarla Kara Suları Dâhilinde İcrayı San'at Ve Ticaret Hakkında Kanun, m.2, RG: T.29/04/1926, S.359.

⁴⁴⁹ 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu, RG: T.4/4/1971, S.13799.

⁴⁵⁰ 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, RG: T.16/03/1982, S.17635.

birçok sektörü ilgilendiren beşeri faaliyete tahsisi mümkündür. Göller açısından ise durum biraz farklıdır.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 1984 tarihli bir kararında; “*Göller menfaati umuma ait sulardan bulunmaktadır. Göllerden hâli hazır durumunu bozacak biçimde yararlanılamaz. Gölden motor ile su alma hakkı herkese tanınacak olursa bu göl umuma ait olma niteliğini yitirir. Göllerden bir süre bu şekilde su alma, su alan lehine de bir hak oluşturmaz. Ancak göl sularının akıntısı varsa, bu göl ayağından akan sulardan su almak suretiyle herkes ihtiyacı oranında yararlanabilir.*”⁴⁵¹ şeklinde hüküm kurmuştur.

Bu bağlamda göllerden, mevcut durumlarına zarar verecek şekilde yararlanma yapılamaz. Ancak mevzuatımızda göllerin su ürünleri yetiştiriciliği, yolcu ve yük taşımacılığı, tuz üretimi ve içme suyu temini amaçlarıyla tahsisinin yapılabileceğine ilişkin düzenlemeler mevcuttur.⁴⁵²

Kanun koyucunun iradesiyle kamusal suların tahsisine imkân tanınan sektörlerde, tahsisin gerçekleştirilmesi münferit tahsis işlemleriyle olmaktadır. Bu anlamda su tahsisi yapılmasının mümkün olduğu bir sektörde faaliyet gösteren kişilerin kullanma rejimi münferit tahsisle somutlaştırılmakta; suyun miktarı, ödenecek bedel ve kullanma koşulları münferiden tahsis aşamasında düzenlenmektedir.⁴⁵³ Dolayısıyla sektörel tahsis genel düzenleyici işlem niteliğini haizdir, buna karşılık münferit tahsis ise birel işlem mahiyetini taşır.

Bu kadar farklı sektörde kullanılan ve sınırlı bir kaynak olan suyun tahsisinde, yarışan menfaatler mevcuttur. Yasa koyucunun tanıdığı yetki çerçevesinde yapılan

⁴⁵¹ Yargıtay 3. H.D. E.1984/4143, K.1984/4963, T.16/10/1984. (Kazancı)

⁴⁵² AKEL ÜNAL, *op. cit.*, s.177-178.

⁴⁵³ *Ibid*, s.191.

sektörel su tahsisleri; bir yandan su kullanımından en yüksek faydayı sağlamak, diğer yandan su kaynaklarını ve çevresel değerleri korumak amacıyla gerçekleştirilmektedir.⁴⁵⁴

Yarışan sektörel menfaatler arasındaki koordinasyonu sağlama görevi, Tarım ve Orman Bakanlığı bünyesinde kurulmuş olan Su Yönetimi Genel Müdürlüğü tarafından üstlenilmiştir.⁴⁵⁵ DSİ Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılan Su Tahsisleri Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesinde su tahsislerine ilişkin sektörel öncelik sıralaması; “*içme-kullanma suyu ihtiyacı, çevresel su ihtiyacı, tarımsal sulama ve su ürünleri yetiştiriciliği, enerji üretimi ve sınai su ihtiyaçları, ticari, turizm, rekreasyon, madencilik taşıma, ulaşım ile sair su ihtiyaçları*” şeklinde yapılmıştır.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında “*su kaynağının yeterli olması hâlinde, havza planları çerçevesinde birden fazla sektörel faaliyete tahsis yapılabileceği*” ifade edilmektedir.

Danıştay 8. Dairesi iki köy arasında yaşanan su paylaşımına ilişkin uyuşmazlıkta; “*Kaynak suyunun köye daha yakın ve eskiden beri kullanılabilir olması, içme suyu için öncelik hakkı verebilirse de sulamada kullanılan suyun bir başka köye içme suyu olarak verilmesinde hizmet gereklerine aykırılık yoktur.*”⁴⁵⁶ şeklinde karar vererek, içme-kullanma suyu ihtiyacının diğer kullanımlara nazaran öncelikli olduğunu teyit etmiştir.

Sektörel tahsise ilişkin kararların alınmasında havza yönetim planındaki⁴⁵⁷ verilerden hareket ediliyor olsa dahi idarelerin geniş bir takdir yetkisi mevcuttur. Zira

⁴⁵⁴ AKEL ÜNAL, *op. cit.*, s.179-181.

⁴⁵⁵ 1 sayılı CBK, m.421/1-ı; “*Nehir havza yönetim planlarına uygun olarak sektörel bazda su kaynaklarının tahsislerine ilişkin gerekli koordinasyonu yapmak*”, RG: T.10/7/2018, S.30474.

⁴⁵⁶ Danıştay 8.D., E.1992/1373, K.1992/2681, T.9/11/1992 (Kazancı); İçme suyu gereksinimlerine öncelik veren benzer kararlar için bkz. Danıştay 8.D., E.1993/1712, K.1994/1121, T.12/4/1994 (Kazancı); Danıştay İDDK, E.2022/863, K.2022/1720, T.12/5/2022 (Lexpera).

⁴⁵⁷ 1 sayılı CBK’nın m.421/1-b bendinde havza yönetim planlarını hazırlamak ve hazırlatmak SYGM’nin görevleri arasında sayılmıştır. Aynı kararnamenin m.421/1-ı bendi uyarınca; “*nehir havza yönetim*

idare toplumsal faaliyetler, ekonomik hedefler ve kalkınma önceliklerini değerlendirerek bir karara varmaktadır. Bu denli geniş bir inisiyatif alanının bulunduğu bir konuda, takdir yetkisinin hukuka uygunluğunun tartışılması kaçınılmazdır.⁴⁵⁸

Takdir yetkisinin hukuka uygunluğunun incelenmesinde, tahsis talebinde bulunan sektörün faaliyeti açısından; su kaynağının nitelik ve niceliği, derinliği, debisi, faaliyete elverişliliği, tahsis talebinin gerçekten zorunlu olup olmadığı veya alternatif kaynakların mevcut olup olmadığı, yapılacak tahsisin diğer sektörlerin yararlanma imkânını engelleyip engellemeyeceği, faaliyetlerin su kaynağı üzerindeki etkileri, faaliyetlerden yararlanacak kesimler ile bu yararlanmanın diğer toplumsal gereksinimler karşısındaki önceliği gibi sorular tahsisin ölçülülüğünü belirleyen temel kriterlerdir. Bunun yanında sektörel tahsisler yapılırken tahsisin çevresel etkilerinin dikkate alınması da önem taşımaktadır.⁴⁵⁹

Örnek vermek gerekirse sanayi ve enerji üretimi gibi sektörlerde, içme-kullanma ihtiyacı sonrası oluşan atık suların kullanılabilmesi mümkündür ve bu anlamda tahsisler arasında bir öncelik sıralaması yapılabilir veya zincirleme ilişki kurulabilir.⁴⁶⁰

planlarına uygun olarak sektörel bazda su kaynaklarının tahsislerine ilişkin gerekli koordinasyonu yapmak” da SYGM’nin görevidir.

⁴⁵⁸ AKEL ÜNAL, *op. cit.*, s.180

⁴⁵⁹ *Ibid*, s. 181.

⁴⁶⁰ Burak EKİNCİ, Su Kaynaklarının Verimli Kullanılmasına Yönelik Örnek Ülke Uygulamaları ve Ülkemizde Bu Çalışmaların Uygulanabilirliği, T.C. Orman ve Su İşleri Bakanlığı, Uzmanlık Tezi, Ankara 2015, s.49.

E. KAMUSAL SULARDAN ELEKTRİK ÜRETİMİ AMAÇLI YARARLANMALAR

Su kaynaklarından elektrik üretimi amacıyla yararlanmanın konusunu yüzeysel sular ve jeotermal sular oluşturmaktadır.⁴⁶¹ Konvansiyonel, modern ve yenilenebilir kaynaklarla gerçekleştirilen elektrik enerjisi üretiminde su kaynakları önemli bir role sahiptir. Hidroelektrik santrallerde suyun kinetik enerjisinden faydalanılmakta⁴⁶² iken; jeotermal elektrik santrallerinde ve fosil yakıtlardan elektrik üretimi gerçekleştirilen termik santrallerde su buharının oluşturacağı basınçtan ve suyun soğutma işlevinden yararlanılması söz konusudur.⁴⁶³ Zikredilen bütün usullerde kamusal sulardan özel yararlanma mevcuttur.

1. Hidroelektrik Santraller Aracılığıyla Elektrik Üretimi Amaçlı Yararlanmalar

Su kaynaklarının elektrik enerjisi üretiminde kullanılmasına ilişkin en yaygın usul hidroelektrik santrallerdir. Hidroelektrik santrallerin çalışma prensibinde, suyun kinetik enerjisi ile santral içerisindeki türbinleri ve türbin çarkına bağlı jeneratör motorunu döndürmesinden yararlanılır. Bir başka deyişle yüzey sularının normal akışıyla yahut bir rezervuarda toplanarak aşağıya bırakılmasıyla oluşturduğu kinetik enerji, türbinleri döndürür ve elektrik enerjisi üretir. Bu teknikte depolama ihtiyacının büyüklüğüne göre barajlar veya pompaj depolamalı sistemler kullanılabilir.⁴⁶⁴

⁴⁶¹ ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.272.

⁴⁶² Faruk ORAL / Rasim BEHÇET / Kadir AYKUT, “Hidroelektrik Santral Rezervuar Verilerinin Enerji Üretimi Amaçlı Değerlendirilmesi”, BEÜFBD, 2017, C.6, S.2, s.30.

⁴⁶³ Bevin AKÇADAĞ, Termik Santrallerde Karbondioksit Yakalama ve Buhar Yoğuşturma İçin Sürdürülebilir, Yenilikçi Bir Sistem Tasarımı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2025, s.43 vd.

⁴⁶⁴ ORAL / BEHÇET / AYKUT, *op. cit.*, s.31.

Bunun yanında nehir tipi hidroelektrik santraller, yalnızca nehirde enerji üretimine yetecek debi olduğunda çalışabilir. Bu yöntemde, suyun herhangi bir rezervuarda biriktirilmeksizin, regülatörler aracılığıyla akarsu yatağından çevrilip bir yüksekliğe taşınması ve bu yükseklikten aşağı bırakılarak sahip olduğu potansiyel enerjinin elektrik enerjisine çevrilmesi söz konusudur.⁴⁶⁵

Hidroelektrik santraller, suyun fiziki varlığından doğrudan yararlanmaları nedeniyle akarsuların yüzeyinde yahut yakınında kurulmak zorundadır. Buralarda kullanılan sular, türbinleri döndürmelerinden ve elektrik enerjisinin üretilmesinden sonra nitelik ve niceliği korunarak yatağa bırakılır. Bu bağlamda suyun tüketilmesi veya kirlenmesi söz konusu değildir.⁴⁶⁶

Akarsular üzerinde hidroelektrik santraller aracılığıyla elektrik üretimi gerçekleştirmek isteyen kişilerin, EPDK'ya yapacakları lisans başvurusundan önce, DSİ Genel Müdürlüğü ile su kullanım hakkı anlaşması imzalamaları gerekmektedir.⁴⁶⁷

Bu yönüyle elektrik enerjisi üretimi yapmak amacıyla akarsular üzerinde özel yararlanma hakkı elde edilmesinin usulü sözleşmedir. Su kullanım hakkı anlaşmasının aşamalarına ilişkin açıklamalara ve hukuki niteliğine dair tartışmalara, ilerleyen bölümlerde detaylı olarak yer verileceğinden şimdilik bu kadar izahat yeter görünmektedir.

⁴⁶⁵ Yakup KARAKOYUN / Zehra YUMURTACI, “Hidroelektrik Santral Projelerinde Çevresel Akış Miktarının ve Çevresel Etkinin Değerlendirmesi”, MMOTMD, 2013, C.12, S.138, s.4.

⁴⁶⁶ ORAL / BEHÇET / AYKUT, *op. cit.*, s.31; ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.273.

⁴⁶⁷ 6446 sayılı Kanun, m.29, RG: T.30/3/2013, S.28603.

2. Jeotermal Enerji Santrallerinde Elektrik Üretimi Amaçlı Yararlanmalar

Jeotermal Enerji Santralleri, yeraltında yüksek sıcaklıkta bulunan suyun ve su buharının yüzey seviyesine çıkarılması ve santral içerisindeki türbinleri döndürmesiyle elektrik üreten sistemlerdir.⁴⁶⁸

Kanun koyucu 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu'nun⁴⁶⁹ m.17/2 fıkrasıyla; niteliği gereği “*enerji üretimi ve ısıtma uygulamalarına*” elverişli olan jeotermal kaynakların, öncelikle bu amaçlara hasredilmesi gerektiğini düzenlemiştir. Aynı kanunun 4. maddesine göre; jeotermal kaynaklar üzerinde arama ve işletme faaliyeti yapmak isteyen gerçek kişilerin ve özel/kamu tüzel kişilerinin arama ve işletme ruhsatı almaları gerekmektedir.⁴⁷⁰

Ruhsatın verilmesinde görevli idare, jeotermal kaynağın içinde yer aldığı il büyükşehir statüsünde ise Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı, değilse İl Özel İdaresidir.⁴⁷¹

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu gereği yalnızca anonim ve limited şirketlerin elektrik üretimiyle iştigal edebilmeleri mümkün olduğundan, jeotermal kaynakların elektrik üretimi amacıyla işletilmesi konusundaki ruhsat müracaatı da yalnızca bu şirketler tarafından gerçekleştirilebilecektir.

Elektrik enerjisi üretimi amaçlı ruhsat alan tüzel kişiler, işletme ruhsatını düzenleyen “*idareler tarafından, en geç 15 gün içerisinde EPDK'ya bildirilir. Jeotermal kaynaklar üzerinde elektrik üretimi amacıyla işletme ruhsatı alan tüzel kişilerin, ruhsat*

⁴⁶⁸ Arda ZALİM / Hande ÇAVŞI, “Türkiye’deki Jeotermal Enerji Santrallerinin Durumu”, Mühendis ve Makine Dergisi, 2012, C.59, S.691, s.50-51.

⁴⁶⁹ 5686 sayılı Kanun, RG: T.13/6/2007, S.26551.

⁴⁷⁰ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.603.

⁴⁷¹ Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu Uygulama Yönetmeliği, m.4/1-I, RG: T.11/12/2007, S.26727.

tarihinden itibaren en geç 3 ay içerisinde elektrik üretim lisansı almak için EPDK'ya başvurmaları gerekmektedir.”⁴⁷²

Zikredilen süre içerisinde elektrik üretim lisansına ilişkin başvurunun yapılmaması hâlinde, *“jeotermal kaynak alanı üzerinde tesis edilen işletme ruhsatı iptal edilir ve söz konusu alan yeni müracaatlara açık hâle getirilir.”⁴⁷³*

Özetle jeotermal su kaynakları üzerinde elektrik üretimi gerçekleştirmek isteyen şirketler, hem jeotermal kaynak alanında arama ve işletme ruhsatı⁴⁷⁴, hem de 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu gereği üretim lisansı almak zorundadır. Hidrolik kaynaklarda takip edilen usulden farklı olarak, jeotermal kaynak alanlarından enerji üretimi amaçlı özel yararlanma hakkı idarenin tek taraflı işlemi olan ruhsatla tesis edilmektedir.

3. Termik Santrallerde Elektrik Üretimi Amaçlı Yararlanmalar

Termik santrallerin çalışmasında birden fazla girdi kullanılır. Bu girdiler genellikle fosil yakıtlar ve sudur. Bunun yanında nükleer yakıt olarak nitelendirilen uranyum gibi elementlerin ısı üretmek amacıyla kullanılması da mümkündür. Sözü edilen yakıtların yanmasıyla elde edilen sıcaklık, kazanlardaki suyu buharlaştırır ve buhar basıncı elde edilir. Buhar basıncı yardımıyla türbinler döndürülür ve jeneratörler mekanik enerjiyi elektrik enerjisine dönüştürür. Kullanılan yakıt tipi farklı olmakla birlikte, çalışma mantığı aynı olduğundan nükleer santraller de termik santraller grubu içerisinde sınıflandırılmaktadır.⁴⁷⁵

⁴⁷² Elektrik Enerjisi Üretimine Yönelik Jeotermal Kaynak Alanlarının Kullanımına Dair Yönetmelik, m.5/1, RG: T.14/10/2008, S.27024.

⁴⁷³ Elektrik Enerjisi Üretimine Yönelik Jeotermal Kaynak Alanlarının Kullanımına Dair Yönetmelik, m.5/1.

⁴⁷⁴ Detaylı bilgi için bkz. ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.326-336.

⁴⁷⁵ AKÇADAĞ, *op. cit.*, s.43-50.

Dünya üzerinde gerçekleştirilen toplam elektrik enerjisi üretimi içerisinde termik santraller en büyük paya sahiptir.⁴⁷⁶ Bu tesislerde su kaynaklarının kullanımı yalnızca buhar basıncı yaratmakla sınırlı değildir. Bu bağlamda enerjisinden faydalanan su buharının soğutulması ve yoğunlaştırılması için de sudan yararlanılır. Yoğunlaştırılan su tekrar kazanlara alınır ve üretim süreci tekrarlanır.⁴⁷⁷

Bu süreç neticesinde kullanılması artık mümkün görülmeeyen atık sular, yüzeysel su kaynaklarına deşarj edilir.⁴⁷⁸ Dolayısıyla termik santrallerde su kaynaklarından buhar basıncı üretmek, enerjisinden istifade edilen buharı tekrardan yoğunlaştırmak ve elektrik üretim sürecinde kullanılan atık suların tahliyesi amacıyla yararlanma mevcuttur. Zikredilen yararlanma türleri birbirinden farklı usullere tabidir.⁴⁷⁹

a. Elektrik Üretiminde Buhar Basıncı Yaratma ve Soğutma Amacıyla Kamusal Sulardan Yararlanma Usulü

Termik santraller bizzat kamu kesimi tarafından kurulup işletilebileceği gibi, “4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun”⁴⁸⁰ gereği anonim ve limited şirketler tarafından da kurulup işletilebilirler.

Türk Hukukunda termik santrallerin su kaynaklarından özel yararlanmalarına ilişkin kanun veya yönetmelik seviyesinde özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle “Su Tahsisleri Hakkında Yönetmelik” çerçevesinde bir değerlendirme yapmak gerekmektedir.

⁴⁷⁶ AKÇADAĞ, *op. cit.*, s.43.

⁴⁷⁷ *Ibid*, s.67.

⁴⁷⁸ Dursun YILDIZ / Hamza ÖZGÜLER / Fulya AYDIN KANDEMİR, Kömür Yakıtlı Termik Santrallerimizin Su Kullanımları ve Atıkları Raporu, Su Politikaları Derneği Yayını, 2021, s.29-30.

⁴⁷⁹ ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.312-313.

⁴⁸⁰ 4283 sayılı Kanun, RG: T.19/07/1997, S.23054.

Su kaynaklarının korunmasını ve sürdürülebilirliğini sağlama amacına uygun şekilde, *“havza yönetim planlarını ve havza su tahsis planlarını hazırlamak”* görevi Tarım ve Orman Bakanlığı’na bağlı SYGM’ye aittir.⁴⁸¹ Bakanlıkça hazırlanan havza yönetim planları ve havza tahsis su planları çerçevesinde su tahsislerini gerçekleştirmek ise DSİ Genel Müdürlüğü’nün görevidir.⁴⁸²

4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 796. maddesinde, *“bağlı, ilgili, ilişkili kamu kurum ve kuruluşlarının, görev, yetki ve sorumluluk alanlarına giren konularda idari düzenleme”* yapabileceği düzenlenmiştir.

DSİ Genel Müdürlüğü sözü edilen yetkisine dayanarak, 10.12.2019 tarihli ve 30974 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren *“Su Tahsisleri Hakkında Yönetmeliği”* çıkarmıştır.

Su Tahsisleri Hakkında Yönetmeliğin m.8/1-ç bendi; *“Termik enerji santralleri, endüstriyel ve madencilik tesisleri için su kullanım talepleri; onaylanmış ya da onay süreci devam eden çevresel etki değerlendirme raporunda veya proje tanıtım dosyasında, tesisin kullanacağı su miktarını ve kullanılan suyun ne şekilde deşarj edileceğini belirten bölümün başvuru dosyasına eklenmesi suretiyle Ek-4’e göre yapılır.”* şeklinde düzenlenmiştir.

Alıntılanan yönetmelik hükmünden hareketle termik santraller aracılığıyla gerçekleştirilecek elektrik üretim faaliyetinde kullanılmak üzere kamusal sulardan özel yararlanma hakkı verilebilmesi mümkündür. Uygulamada idarenin tek taraflı tahsis işlemi ile termik santraller lehine kamusal sulardan özel yararlanma hakkı tesis

⁴⁸¹ 1 sayılı CBK, m.410/1-e, RG: T.10/07/2018, S.30474.

⁴⁸² 4 sayılı CBK, m.121/1-r, RG: T.15/07/2018, S.30479.

edilmektedir. Tahsis işlemiyle birlikte, sahipsiz mal niteliğini haiz su kaynağı, elektrik üretimi kamu hizmetine özgülenmektedir.⁴⁸³

Önemle belirtmek gerektiği üzere, tahsis edilen suyun tahsis amacının dışında bir maksatla kullanılmaması gerekir. Ayrıca Yönetmeliğin 7. maddesinde düzenlenen öncelik sırasında daha önde yer alan bir ihtiyacın hâsıl olması hâlinde DSİ Genel Müdürlüğü, suyun tahsis amacını değiştirebilir veya termik santraller lehine yapılan su tahsisini kaldırabilir.⁴⁸⁴

b. Termik Santrallerde Kullanılan Atık Suyun Deşarjı Amaçlı Yararlanmalarda Uygulanan Usul

Kamusal suların üretim girdisi olarak kullanılması ve tüketilmesi gibi; atık suların yüzeysel su kaynaklarına deşarj edilmesi de su kaynaklarından özel yararlanma kapsamındadır.⁴⁸⁵ Üretim süreçleri neticesinde ortaya çıkan atık sular, içme-kullanma ihtiyacı bakımından temiz su olarak nitelendirilen su kaynakları üzerinde kirlilik tehdidi oluşturmaktadır. Bu tehdidin bertaraf edilebilmesi için atık suların deşarjı belirli kurallara bağlanmış ve bu yolla çevre kamu düzeninin korunmasına gayret edilmiştir.⁴⁸⁶

Atık suların deşarjını hukuki bir rejime bağlayan başat düzenleme 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun⁴⁸⁷ 11. maddesinde yer almaktadır. Düzenlemeye göre; “*Üretim, tüketim ve hizmet faaliyetleri sonucunda oluşan atıklarını alıcı ortamlara doğrudan veya dolaylı vermeleri uygun görülmeyen tesis ve işletmeler ile yerleşim birimleri atıklarını yönetmeliklerde belirlenen standart ve yöntemlere uygun olarak arıtmak ve bertaraf etmekle veya ettirmekle ve öngörülen izinleri almakla yükümlüdürler.*”

⁴⁸³ ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.316.

⁴⁸⁴ *Ibid*, s.316.

⁴⁸⁵ *Ibid*, s.317.

⁴⁸⁶ *Ibid*, s.317.

⁴⁸⁷ 2872 sayılı Çevre Kanunu, RG: T.11/8/1983, S.18132.

Aynı kanunun m.9/1-h bendinde; “*Alıcı su ortamlarına atıksu deşarjlarına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir*” denilerek mesele, yönetmeliğe havale edilmiştir. 2872 sayılı Çevre Kanunu’na dayanılarak çıkarılan “*Çevre İzin ve Lisans Yönetmeliği’nin*”⁴⁸⁸ 5. maddesine ve maddenin atıfta bulunduğu Yönetmeliğin Ek-1 başlıklı listesine göre; “*toplam yakma sistemi ısı gücü 100 MW ve daha fazla olan termik santrallerinin, nükleer güç santrallerinin ve listede yer alan diğer işletmelerin, faaliyetlerine başlamadan önce “geçici faaliyet belgesi” almaları zorunludur.*” Geçici faaliyet belgesi alan işletmeler, belge tarihinden itibaren 1 yıl içerisinde “*çevre izin ve lisans belgesi*” almak zorundadır.⁴⁸⁹ Çevre izni, Yönetmeliğin “*Tanımlar*” başlıklı 4. maddesinde; “*Çevre Kanunu uyarınca alınması gereken; hava emisyonu, çevresel gürültü, atıksu deşarjı ve derin deniz deşarjı konularından en az birini içeren izni ifade eder*” şeklinde tanımlanmıştır.

Atık suların deşarjının birtakım izin ve kurallara bağlanmış olması, çevrenin korunması amacına yönelmiş bir kolluk faaliyeti şeklinde yorumlanabilir. Nitekim günümüzde kamu düzeni ekolojik, estetik ve etik gibi boyutlarıyla ele alınmakta⁴⁹⁰; idarenin kamu düzeninin korunmasına ilişkin müdahaleleri de benzer şekilde isimlendirilmektedir. İdare, kolluk denetimi kapsamında, termik santrallerde kullanılan atık suların deşarjını bir rejime bağlı tutmakta; ancak mevzuatta aranan koşulların yerine getirilmesi ve izin belgesi alınması hâlinde deşarja izin vermektedir. Öğretide kamusal su kaynakları üzerinde değişiklik yarattığından, atık suların deşarjının da bir özel yararlanma biçimi olduğu savunulmaktadır.⁴⁹¹

⁴⁸⁸ Çevre İzin ve Lisans Yönetmeliği, m.5, RG: T.10/09/2014, S.29115.

⁴⁸⁹ Çevre İzin ve Lisans Yönetmeliği, m.8/4.

⁴⁹⁰ Özge OKAY TEKİNSOY, İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s.548.

⁴⁹¹ ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.319.

İKİNCİ BÖLÜM

SU KULLANIM HAKKI ANLAŞMASININ KONUSU OLAN ELEKTRİK ÜRETİM FAALİYETİNİN KAMU HİZMETİ NİTELİĞİ VE ÖZEL KİŞİLER ELİYLE YÜRÜTÜLMESİ

Tezimizin kuramsal çerçevesini oluştururken su kaynaklarının kamusal mal niteliğini teyit ettikten sonra, kamusal sulardan yararlanmanın hukuki rejimini ve sular üzerinde tanınan özel yararlanma haklarının, su kaynaklarına ilişkin mülkiyet hakkı, insan hakları bağlamında su hakkı ve aynı kaynak üzerinde tanınan diğer özel yararlanma haklarıyla çatışma ihtimalini ele aldık. Daha sonra ise kamusal su kaynaklarının elektrik üretimi maksadıyla tahsisine ilişkin faaliyet türlerini inceledik.

Su kullanım hakkı anlaşmasının yönelmiş olduğu amaç⁴⁹², elektrik üretim faaliyetlerinin kamu hizmeti niteliğinin incelenmesini ve bu konuda bir karara varılmasını gerekli kılmaktadır. Zira maddi ölçüt gereği, bir sözleşmenin kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması, idari sözleşmenin varlığına işaret eden önemli bir göstergedir.⁴⁹³ Bu çerçevede, kamusal mal niteliğini haiz su kaynaklarını, kamu hizmetine özgüleyen bir sözleşmenin hukuki tavsifi, söz konusu kaynakları bütünüyle özel bir faaliyete özgüleyen hukuki ilişkiden farklı olacaktır. Elektrik üretim faaliyetinin kamu hizmeti niteliğinin sorgulanmasında, kamu hizmeti olduğundan şüphe duyulmayan

⁴⁹² SKHA Yönetmeliği, m.1; “Bu Yönetmeliğin amacı; 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu hükümlerine göre piyasada faaliyet gösteren veya gösterecek tüzel kişiler tarafından hidroelektrik enerji üretim tesisleri kurulması, işletilmesi ve üretim lisansları için DSI ile tüzel kişiler arasında düzenlenecek su kullanım hakkı anlaşmalarında ve belediyeler tarafından hidroelektrik enerji üretim tesisleri kurulabilmesine ilişkin başvurularda uygulanacak usul ve esasları düzenlemektir.”, RG: T.15/06/2019, S.30802.

⁴⁹³ M. Ayhan TEKİNSOY, “İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu”, AÜHF Dergisi, C.55, S.2, Ankara 2006, s.183; GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.24-25.

iletim ve dağıtım faaliyetleriyle birlikte inceleme gerçekleştirilecek; her bir faaliyet özelinde mukayeseli şekilde değerlendirme yapılmasına gayret edilecektir.

I. ELEKTRİK PİYASASI FAALİYETLERİNİN KAMU HİZMETİ KAVRAMI AÇISINDAN İNCELENMESİ

A. ELEKTRİK PİYASASI FAALİYETLERİ

Elektrik piyasasına ilişkin faaliyetlerin sınıflandırılmasında, elektriğin üreticiden son kullanıcıya ulaşmasına kadar uzanan süreçteki teknik bölümlenmeler etkili olmuştur. Bu bağlamda elektrik piyasası faaliyetlerini “*üretim, iletim, dağıtım, toptan satış, perakende satış, ithalat ve ihracat*” gibi alt kollara ayırabilmek mümkündür.⁴⁹⁴ 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun 4. maddesinde tüm bu faaliyet türlerinin yanı sıra “*toplayıcılık*” ve “*piyasa işletim*” faaliyetleri de sayılmaktadır.⁴⁹⁵

Girilen ticari ilişkilerin türüne göre çeşitlenen ve detaylandırılabilen elektrik piyasası faaliyetlerinde, icra edilen esas işi dikkate alarak kapsamı daraltmak, çalışmamız açısından isabetli olacaktır. Bu anlamda “*toptan satış, perakende satış, toplayıcılık, piyasa işletim, ithalat ve ihracat*” faaliyetlerinin “*elektrik ticareti*” başlığı altında sınıflandırılması ve başat faaliyetler olan üretim, iletim ve dağıtım faaliyetlerinin yanında dördüncü bir başlık altında ele alınabilmesi mümkündür.

Rekabet Kurulu’nun güncel kararlarında elektrik piyasasına ilişkin faaliyetler genel olarak üretim, iletim, dağıtım, toptan satış ve perakende satış şeklinde beş bölüme ayrılmaktadır.⁴⁹⁶ Sektördeki süreçlerin teknik özelliklerini dikkate alan 30.04.2002 tarihli

⁴⁹⁴ Taner AYANOĞLU, “Elektrik Kamu Hizmetinden Elektrik Piyasasının Düzenlenmesine Doğru”, İHİD, Prof. Dr. Pertev Bilgen’e Armağan, 2000, C.14, S.1, s.74

⁴⁹⁵ 6446 sayılı Kanun, m.4, RG: T.30/3/2013, S.28603.

⁴⁹⁶ Rekabet Kurulu Kararı, D. No:2023-2-024, K.23-23/435-148, T.18/05/2023.

(<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=6e9b01c2-ea04-4913-a799-a5b2cc0b7b93>), (E.T. 5/12/2025)

Rekabet Kurulu Kararı, D. No:2022-2-055, K.23-05/45-17, T.19/01/2023.

(<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=cefd579a-c23b-4c58-9f2e-bf1f6445492d>), (E.T. 5/12/2025)

ve 02-26/262-102 sayılı kararında⁴⁹⁷ ise Rekabet Kurulu, piyasa faaliyetlerini dört bölüme ayırmış ve bu bölümlerin üretim, iletim, dağıtım ve perakende arzı olduğunu kabul etmiştir.

Su kullanım hakkı anlaşmasının, yalnızca elektrik üretim faaliyetiyle doğrudan bağlantılı olması, diğer faaliyet türlerinde tafsilatlı incelemeyi gereksiz kılmaktadır. Ancak hukuki ve teknik açıdan özellikli durumları nedeniyle üretim, iletim ve dağıtım faaliyetlerinin ayrı ayrı incelenmeleri, bu faaliyet türlerinin benzer ve farklı yönlerinin ortaya konulması önemlidir. Bu itibarla tezimizde “*elektrik ticareti*” faaliyetleri dışarıda tutularak; üretim, iletim ve dağıtım faaliyetleri esas alınacak ve elektrik piyasasının bu üçlü faaliyet ayrımı üzerinden incelenmesiyle iktifa edilecektir.

1. Üretim

Kanuni tanımına göre “*elektrik üretim faaliyeti: enerji kaynaklarının üretim tesislerinde elektrik enerjisine dönüştürülmesidir.*”⁴⁹⁸ Bu bağlamda kullanılan enerji kaynağının türü fark etmeksizin, bütün elektrik enerjisine dönüştürme işlemleri üretim faaliyeti kapsamındadır.

Bir üst başlıkta alıntılanan 2002 tarihli Rekabet Kurulu kararında; “*Elektrik üretimi, ısı enerjisi veya sudaki potansiyel enerji gibi başka formdaki enerjinin elektriğe çevrilmesi işlemidir*” şeklinde tanımlanmıştır.⁴⁹⁹

⁴⁹⁷ Rekabet Kurulu Kararı, D. No: 2002-1-7 (Önaraştırma), K.02-26/262-102, T.30/04/2002.

(<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=679d2809-07d8-43f8-9b24-70ffbde67128>), (E.T. 5/12/2025)

⁴⁹⁸ 6446 sayılı Kanun, m.3/1-öö.

⁴⁹⁹ Rekabet Kurulu Kararı, D. No: 2002-1-7, K.02-26/262-102, T.30/04/2002.

(<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=679d2809-07d8-43f8-9b24-70ffbde67128>), (E.T. 5/12/2025)

Tanımın devamında elektrik enerjisi üretiminde kullanılan birincil kaynaklar sayılmış ve bu kaynaklara göre elektrik üretim santralleri, termik santraller, nükleer santraller ve hidrolik santraller olarak sınıflandırılmıştır.⁵⁰⁰

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 7. maddesine göre üretim faaliyetleri, EPDK'dan lisans alan “*kamu ve özel sektör üretim şirketleri ile organize sanayi bölgesi tüzel kişileri*”⁵⁰¹ tarafından yürütülebilir.”

Bu bağlamda Türkiye’de elektrik enerjisi üretimi EÜAŞ başta olmak üzere idareler tarafından gerçekleştirilebildiği gibi, özel müteşebbisler tarafından da üstlenilebilmektedir.⁵⁰² Ülkemizde ve dünyada yaygınlaşan liberal eğilimler neticesinde EÜAŞ’ın toplam elektrik üretimi içerisindeki payı oransal olarak düşüş göstermekte, idareler elektrik üretim faaliyetlerinden özel sektör lehine el çekmektedir.⁵⁰³

2024 yılı sonu itibariyle toplam elektrik enerjisi üretiminin %76,62’si serbest üretim şirketleri tarafından gerçekleştirilmektedir. Söz konusu dönemde EÜAŞ, 52,80 milyar kW/h’lik üretimiyle %15,37’lik bir paya sahip olmuştur. Üretim pastasında lisanssız üretimler %6,42, İşletme Hakkı Devirleri %1,53 ve Yap-İşlet-Devret Santralleri ise %0,07 paya sahiptir. EÜAŞ’ın 21.590 mW’lik kurulu gücünün 14.366 MW’lık kısmını hidroelektrik santraller oluşturmaktadır. Toplam 116.003 mW’lik kurulu güç içerisinde ise hidrolik enerji payı, 32.173 mW’dır. Bu anlamda kaynak bazında en fazla üretim hidrolik kaynaklardan gerçekleştirilmektedir.⁵⁰⁴

⁵⁰⁰ Rekabet Kurulu Kararı, D. No: 2002-1-7, K.02-26/262-102, T.30/04/2002.

(<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=679d2809-07d8-43f8-9b24-70ffbde67128>), (E.T. 5/12/2025)

⁵⁰¹ Organize Sanayi Bölgeleri, 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu m.5’e göre özel hukuk tüzel kişiliğini haizdir. RG: T.15/04/2000, S.24021.

⁵⁰² Çağdaş Evrim ERGÜN, Elektrik Piyasasında Kamu Hizmeti, Çakmak Yayınevi, Ankara 2010, s.58.

⁵⁰³ *Ibid*, s.58.

⁵⁰⁴ EÜAŞ 2024 Sektör Raporu, s.27, s.39. (<https://www.euas.gov.tr/raporlar>), (E.T. 5/12/2025); 2024 yılında termik santrallerden 49.351,1 MW düzeyinde elektrik üretimi gerçekleştirilmiştir. Bu çerçevede,

Üretim şirketleri, “sahip oldukları, kiraladıkları, finansal kiralama yoluyla edindikleri yahut işletme hakkını devraldıkları üretim tesislerinde elektrik enerjisi üretimiyle ve üretilen enerjinin satışıyla iştigal ederler.”⁵⁰⁵

6446 sayılı Kanun’un m.7/2 fıkrasına göre; “üretim şirketleri lisansları kapsamında tedarik şirketlerine, serbest tüketicilere ve özel olarak direkt hat tesis ettiği kişilere elektrik enerjisi veya kapasitesi satışı” yapabilirler. Ayrıca “tedarik etmekle yükümlendikleri elektrik enerjisi veya kapasitesini temin etmek gayesiyle bir takvim yılı için lisansına dercedilen yıllık enerji üretim miktarının EPDK tarafından belirlenen oranını aşmamak kaydıyla elektrik enerjisi veya kapasitesi alımı”⁵⁰⁶ gerçekleştirebilmeleri de mümkündür.

Üretim şirketleri, üretilen enerjinin kullanım amaçlarına göre farklı şekillerde isimlendirilmektedir. Örnek olarak; kendi elektrik enerjisi ihtiyacını karşılamaya yönelik olarak üretim gerçekleştiren tüzel kişilere “otoprodüktör şirket” denilmektedir. “Otoprodüktör grubu şirketler” ise ortaklarının elektrik enerjisi ihtiyacının tatminine yönelik faaliyet icra eden üretim şirketlerini tanımlar.⁵⁰⁷ Ancak bu ayrım, 6446 sayılı

santral türleri itibarıyla en yüksek üretim termik santraller tarafından sağlanmıştır. Bununla birlikte, termik santrallerde kömür, petrol, doğalgaz ve nükleer yakıt gibi farklı enerji kaynakları kullanılmaktadır. Bu nedenle, enerji kaynağı bazında değerlendirildiğinde, elektrik üretiminin en yüksek olduğu kaynak su kaynaklarıdır.

⁵⁰⁵ 6446 sayılı Kanun, m.3/1-pp.

⁵⁰⁶ 6446 sayılı Kanun, m.7/2.

⁵⁰⁷ Yürürlükteki mevzuatımızda otoprodüktör şirketlere ve otoprodüktör grubuna ilişkin bir tanım bulunmamaktadır. 6446 sayılı Kanun’un 30. maddesiyle değiştirilen, 4628 sayılı Kanun’un m.1/3-25 bendinde; “Otoprodüktör: Esas olarak kendi elektrik enerjisi ihtiyacını karşılamak üzere elektrik üretimi ile iştigal eden tüzel kişiyi”, m.1/3-26 bendinde; “Otoprodüktör grubu: Esas olarak ortaklarının elektrik enerjisi ihtiyacını karşılamak üzere elektrik enerjisi üretimi ile iştigal eden tüzel kişiyi ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır. RG: T.3/3/2001, S.24335 (Mükerrer)

Kanun’la birlikte terk edilmiş ve otoprodüktör lisanslarının üretim lisanslarına dönüştürülmesine imkân verilmiştir.⁵⁰⁸

2. İletim

İletim faaliyeti, üretilen elektriğin yüksek gerilimli olarak tüketim merkezlerine yaklaştırılmasını ifade eder. Elektriğin iletimi sırasında teknik veya teknik olmayan nedenlerle bir miktar kayıp meydana gelmektedir. Söz konusu kaybın minimize edilebilmesi, elektrik geriliminin yükseltilmesiyle mümkün olmaktadır ve bu nedenle uzun mesafeli iletim, yüksek gerilim hatları aracılığıyla gerçekleştirilmektedir.⁵⁰⁹

6446 sayılı Kanun’un m.3/1-k bendinde iletim, “*Elektrik enerjisinin gerilim seviyesi 36 kV üzerindeki hatlar üzerindeki nakli*” olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere iletim faaliyetinin kanuni tanımında teknik bir sınırdan hareket edilmiş ve gerilim seviyesinin voltaj değeri dikkate alınarak bir çerçeve çizilmiştir. İletim tesisleri tanımında ise yine aynı teknik ölçüt tekrar edilmiş ancak iletim faaliyetinin üretim ve tüketim faaliyetleri arasında yer aldığı ifade edilerek ayırıcı vasfı da dile getirilmiştir.⁵¹⁰ Ülkemizde elektrik iletim faaliyetleri, EPDK’nın vermiş olduğu lisans kapsamında münhasıran TEİAŞ tarafından yürütülmektedir.⁵¹¹

Bu kapsamda “*kurulması öngörülen yeni iletim tesisleri için iletim yatırım planı yapmak, yeni iletim tesislerini kurmak ve iletim sistemini, elektrik enerjisi üretimi ve tedarikinde rekabet ortamına uygun şekilde işletmek ve gerektiğinde iletim sisteminde ikame ve kapasite artırımı yapmak*” TEİAŞ’ın görevi dâhilindedir. TEİAŞ kural olarak,

⁵⁰⁸ 6446 sayılı Kanun, Geçici m.7.

⁵⁰⁹ Ünal ZENGİNOBUZ / Serhan OĞUR, “Türkiye Elektrik Sektöründe Yeniden Yapılanma, Özelleştirme ve Regülasyon”, Devlet Reformu, Devletin Düzenleyici Rolü, Koordinatör İzak ATİYAS, TESEV Yayınları 19, Acar Matbaacılık, İstanbul, 2000, s.171-172.

⁵¹⁰ 6446 sayılı Kanun, m.3/1-n.

⁵¹¹ ERGÜN, *op. cit.*, s.60.

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’yla kendisine verilen elektrik iletimi dışında bir faaliyetle iştigal edemez. Ancak iletim faaliyetinde verimlilik artışını sağlayacak ilave faaliyetlerin EPDK izni ile yapılabilmesi olanaklı kılınmıştır. Bu bağlamda iletim sisteminde meydana gelmesi muhtemel kayıpların telafisi amacıyla elektrik enerjisi-kapasitesi alımı-satımı yahut kiralaması yapılabilmesi mümkündür.⁵¹²

6446 sayılı Kanun, “*iletim faaliyetlerini münhasıran yürütür*” demekle TEİAŞ lehine bir tekel yaratmıştır. Nitekim elektrik iletim faaliyetleri bakımından doğal tekel koşullarının mevcut olduğu konusunda doktrinde ve iktisat literatüründe genel bir kabul bulunmaktadır.⁵¹³ Doğal tekel koşulları, bir hizmetin birden fazla aktör yerine, tek bir kişi tarafından sunulması hâlinde verimliliğin daha fazla olacağı durumları ifade eder.⁵¹⁴

Elektrik iletim faaliyeti kapsamında aynı güzergâhı kat eden alternatif iletim şebekelerinin inşası altyapı maliyetlerini aynı oranda artıracaktır ve bu anlamda sermaye ve zaman kaybından öte bir anlam ifade etmemektedir.⁵¹⁵ Bu hususa yargı kararlarında da dikkat çekilmiş ve iletim faaliyetlerinin doğal tekel niteliği, Danıştay içtihatlarıyla da kabul edilmiştir.⁵¹⁶

⁵¹² 6446 sayılı Kanun, m.8.

⁵¹³ ZENGİNOBUZ / OĞUR, *op. cit.*, s.169; Hasan KARAKILIÇ, Hukuki Açıdan Elektrik Piyasası, Avrupa Birliği ve Türkiye Örneği, Güncel Yayınları, İzmir 2006, s.10.

⁵¹⁴ ZENGİNOBUZ / OĞUR, *op. cit.*, s.169.

⁵¹⁵ Yakup GÖNEN, “Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Niteliğine İlişkin Bir Değerlendirme” (Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Niteliği), GÜHF Dergisi, C.14, 2010, S.2, s.364-365; KARAKILIÇ, *op. cit.*, s.11; AYANOĞLU, *op. cit.*, s.76.

⁵¹⁶ Danıştay, İDDK, E.2019/1491, K.2021/416, T.08/03/2021; “... *iletim hizmetlerinin elektrik dağıtım şirketleri açısından zorunlu unsur niteliğinde olduğu ve bu hizmetin bir kamu tüzel kişisi ve doğal tekel olan TEİAŞ ile dağıtım şirketleri arasında akdedilen sistem kullanım ve bağlantı anlaşmaları ile gerçekleştirildiği ...*” denilerek TEİAŞ’ın üstlendiği iletim faaliyetinin doğal tekel vasfına sahip olduğuna karar verilmiştir. (Lexpera); Benzer yönde bir karar için bkz. Danıştay, İDDK, E.2019/1300, K.2020/2415, T.12/11/2020. (Lexpera)

Doğal tekel koşullarının var olduğu sektörlerde idarenin, ekonomik etkinlik gereği diğer süjelerin sektöre girişlerini engelleyebilmesi mümkündür. Bu durumda kamu teşebbüsü yahut özel müteşebbis sektörde tekel hâline gelecektir. Tekel pozisyonunun özel şirketlere devredildiği durumlarda, firmanın hâkim gücünü kötüye kullanmasına engel olunması kamu yararının gerçekleştirilmesi açısından mutlak bir gerekliliktir. Bu amaç uğrunda idare, fiyat belirlemesi yapabilir veya hizmeti üstlenen şirketin belirlediği fiyatlar üzerinde denetim gerçekleştirebilir.⁵¹⁷

Özel müteşebbise devredilmiş tekel gücünü kontrol etmenin zorluğu nedeniyle ve üstün kamu yararı mülahazasıyla doğal tekelin bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilmesi yaygın şekilde tercih edilmektedir.⁵¹⁸

Ülkemizde de söz konusu anlayışla, elektrik iletim faaliyeti tekeli, bir kamu tüzel kişisi olan TEİAş’a bırakılmıştır. Ancak yakın dönemde, 02/07/2021 tarihli ve 4222 sayılı *Cumhurbaşkanlığı Kararı*⁵¹⁹ ile TEİAş’ın zelleştirme kapsamına alınmasına ve halka arzına yönelik olarak özelleştirmeye hazırlık işlemlerine başlanılmasına karar verilmiştir.⁵²⁰

Ülkemizdeki uygulamanın aksine, dünyada iletim hatlarının bölgelere göre blndğu ve iletim faaliyetinin farklı şirketler tarafından üstlenildiği örnekler mevcuttur. Örneğin Arjantin ve şili’de ülke iki farklı iletim ağına bölünmüş, bu yolla iletim faaliyetinde gerçek maliyetlerin ortaya çıkarılması, rekabet yaratılması ve marjinal iletim

⁵¹⁷ ZENGİNOBUZ / OğUR, *op. cit.*, s.169.

⁵¹⁸ *Ibid*, s.170.

⁵¹⁹ RG: T.03/07/2021, S. 31530.

⁵²⁰ TEİAş’ın özelleştirilme kapsamına alınmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı Kararının iptali için Danıştay 13. Daire nezdinde açılan davanın reddine karar verilmiş, bu kararın temyizi zerine Danıştay İDDK tarafından temyiz istemi de reddedilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Danıştay 13.D., E.2021/3684, K.2022/3832, T. 25/10/2022. (Lexpera) ; Danıştay İDDK, E.2022/3817, K.2023/110, T.30/01/2023. (Lexpera)

maliyetlerinin düşürülmesi amaçlanmıştır. Ancak önemle belirtmek gerekir ki iletim faaliyetinin coğrafi olarak bölünebilir olması, doğal tekel niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Zira bölünmüş coğrafyanın içerisinde dahi, iletim faaliyeti tek bir iletim hattı üzerinden yürütülmekte ve tek bir süje tarafından üstlenilmektedir.⁵²¹

İletim şebekesi dışında, “*üretim tesisleri ile müşterileri, iştirakleri veya serbest tüketiciler arasında özel direkt hat tesis*” edilebilmesi de mümkündür. Özel direkt hat tesisi için, TEİAŞ ile elektrik üretimi yapan firmalar arasında “*sistem kontrol anlaşması*” akdedilmesi ve özel hattın “*ulusal iletim sistemi için geçerli standartlara uygun şekilde*” inşa edilmesi gerekmektedir.⁵²²

3. Dağıtım

Dağıtım faaliyeti, yüksek gerilimli iletim hatlarıyla tüketim merkezlerine yaklaştırılan elektriğin, yerel olarak nihai tüketiciye ulaştırılmasıdır. Yüksek gerilimde gelen elektrik enerjisi, tüketim merkezlerinde transformatörlerden geçirilerek nihai tüketicilerin kullanabileceği gerilim düzeyine indirilmekte ve akabinde yerel dağıtım ağı ile nihai tüketicilere ulaştırılmaktadır.⁵²³

Dağıtım şebekesi dışında, “*üretim tesisleri ile müşterileri, iştirakleri veya serbest tüketiciler arasında özel direkt hat tesis edilebilmesi*” de mümkündür.⁵²⁴ 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun m.3/1-ç bendinde dağıtım; “*Elektrik enerjisinin 36 kV ve altındaki hatlar üzerinden nakli*” olarak tanımlanmaktadır.

Dağıtım şirketleri, lisanslarında belirlenen bölgede “*dağıtım sistemini rekabet ortamına uygun şekilde işletmek, dağıtım sistemlerini yenilemek, ihtiyaç duyulması*

⁵²¹ Ünal ZENGİNOBUZ, “*Elektrik Sektöründe Özelleştirme, Rekabet ve “Regülasyon”*”, Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu Yayınları, 2000, s.110-111.

⁵²² 6446 sayılı Kanun, m.8/8.

⁵²³ ZENGİNOBUZ / OĞUR, *op. cit.*, s.171-173.

⁵²⁴ 6446 sayılı Kanun, m.9/10.

*hâlinde kapasite ikame ve artış yatırımlarını yapmakla” mükelleftir. Sayılan yükümlülüklerin yanı sıra “sayaçların okunması, bakımı ve işletilmesi hizmetlerinin yerine getirilmesinden de dağıtım şirketleri” sorumludur.*⁵²⁵

Dağıtım şirketleri, kural olarak *“dağıtım faaliyeti dışında bir faaliyetle iştigal edemezler”* ancak asıl faaliyetin verimliliğini artıracak piyasa dışı bir faaliyetin yürütülmesine izin verilmektedir.⁵²⁶

Dağıtım şirketleri, lisanslarında belirtilen dağıtım bölgesinde genel aydınlatmadan, genel aydınlatmaya ilişkin ölçüm sistemlerinin tesisinden ve işletilmesinden de sorumlu olduğu için, genel aydınlatmada kullanılmak veya dağıtım sistemindeki enerji kayıplarının telafisini sağlamak amacıyla elektrik enerjisi veya kapasitesi alım satımı gerçekleştirebilirler.⁵²⁷

İletim faaliyetine benzer şekilde, dağıtım faaliyetinde de bölgesel düzeyde doğal tekel koşulları mevcuttur.⁵²⁸ Zira bir bölgede alternatif dağıtım şebekeleri kurmak da ekstra maliyetlere ve zaman kaybına yol açmaktadır. Aynı bölge ve hat üzerinde birden fazla alternatif dağıtım tesislerinin kurulduğu durumda, toplam maliyetin artması ve ekonomik verimlilikten uzaklaşılması kaçınılmazdır. Bu anlayışla ülkemizde elektrik dağıtım faaliyetleri, her biri ayrı bir bölgesel tekel olan özel müteşebbisler eliyle

⁵²⁵ 6446 sayılı Kanun, m.9/1, m.9/2.

⁵²⁶ 6446 sayılı Kanun, m.9/1; “(...) Piyasa faaliyeti gösteren tüzel kişiler bir dağıtım şirketine ve dağıtım şirketi piyasa faaliyeti gösteren tüzel kişilere doğrudan ortak olamaz. Dağıtım şirketi, dağıtım faaliyeti dışında bir faaliyetle iştigal edemez. (...)”

⁵²⁷ 6446 sayılı Kanun, m.9/1.

⁵²⁸ Danıştay İDDK’nın 24.11.2021 tarihli, E.2021/256, K.2021/2619 sayılı kararında; “(...) doğal tekel niteliğindeki elektrik dağıtım faaliyeti 4628 sayılı Kanun öncesinde TEDAŞ tarafından gerçekleştirilmekte iken, 4628 sayılı Kanun uyarınca, dağıtım sektörünün, EPDK tarafından verilen dağıtım lisanslarıyla bölgesel tekeller olarak işletilmesinin öngörüldüğü (...)” denilerek elektrik dağıtım faaliyetinin bölgesel düzeyde doğal tekel olduğu kabul edilmiştir. (Lexpera); Benzer Danıştay kararları için bkz. Danıştay 13.D., E.2016/816 K.2018/4186, T.20/12/2018. (Lexpera); Danıştay 13.D., E.2014/2575, K.2020/2736, T.22/10/2020. (Lexpera)

yürütülmektedir.⁵²⁹ İdare iletim faaliyetinde olduğu gibi, dağıtım faaliyetlerinde de hizmeti üstlenen süjelerin doğal tekel koşullarını kötüye kullanmalarını engellemek amacıyla faaliyet üzerinde düzenleme ve denetim gerçekleştirme yetkisine sahiptir.⁵³⁰

B. ELEKTRİK PİYASASI FAALİYETLERİNİN KAMU HİZMETİ

NİTELİĞİNİN İNCELENMESİ

Elektrik piyasası faaliyetlerinin kamu hizmeti niteliğinin incelenmesi konusu, geçmişten günümüze pek çok kere ele alınmış ancak mutlak bir görüş birliğine ve kesin bir sonuca varılması mümkün olmamıştır.

Kamu hizmeti niteliğine ilişkin sorgulamada, geçmişte elektrik piyasası faaliyetleri bütüncül bir biçimde ele alınmakta iken günümüzde bu bütüncül yaklaşım terk edilmiştir. Bu bağlamda üretim, iletim, dağıtım gibi her bir faaliyet türü açısından ayrı ayrı inceleme yapılmakta ve sayılan faaliyetlerin kamu hizmeti niteliği konusunda bir sonuca varmaya çalışılmaktadır.⁵³¹ Nitekim kanun koyucunun ayrı ayrı düzenlemeler öngörmüş olması karşısında, bütün faaliyetler açısından tek bir değerlendirme yapılması yerinde değildir.⁵³²

Tezimizde, elektrik piyasası faaliyetlerinin teknik nitelikleri esas alınarak yapılan üçlü tasnif aynen takip edilecek ve her bir faaliyet türü açısından kamu hizmeti niteliği araştırılacaktır.

⁵²⁹ ZENGİNOBUZ, *op. cit.*, s.121-122.

⁵³⁰ *Ibid*, s.122; KARAKILIÇ, *op. cit.*, s.11.

⁵³¹ ERGÜN, *op. cit.*, Sunuş.

⁵³² *Ibid*, s.87.

Bir faaliyetin kamu hizmeti sayılması yönündeki karar, işletme tekniğinde değişiklik yaratması ve devletin iktisadi faaliyete müdahale etmesine imkân vermesi bakımından önemlidir.⁵³³

Hidroelektrik santraller aracılığıyla elektrik üretimi yapmak isteyen şirketler ile idare arasında akdedilen su kullanım hakkı anlaşmasının hukuki niteliğinin tespit ve tayininin isabetli bir biçimde yapılabilmesi için, temelde elektrik üretim faaliyetinin kamu hizmeti olup olmadığı sorusunun cevabına ulaşılması gereklidir. Konu bütünlüğünü bozmamak ve meselenin faaliyet kolları arasında mukayeseli şekilde incelenmesini sağlayabilmek adına iletim ve dağıtım faaliyetleri dışlanmayacaktır. Bütün bu tartışmalara girmeden evvel çok kadim bir tanımlama probleminin aşılması ve kamu hizmetinin ne olduğunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

1. Kamu Hizmetinin Tanımı

İdare hukuku açısından en önemli kavramlardan biri olan kamu hizmetinin yasal bir tanımı bulunmamaktadır. Söz konusu eksikliğe karşın idari sözleşme, kamu görevi, kamu malı gibi idare hukukuna ait birçok temel müessesinin tanımlanmasında ve ayırt edilmesinde taşıdığı hayati önem nedeniyle kamu hizmeti kavramının çerçevesinin çizilmesi ve ölçütlerinin ortaya konulması mutlaka gereklidir.⁵³⁴

Tanımsızlık problemine yargı kararlarıyla⁵³⁵ çözüm bulunmaya çalışılmışsa da her duruma uygulanabilen, genel geçer bir kamu hizmeti tanımına ulaşmak mümkün olmamıştır.

⁵³³ Ali D. ULUSOY, “Kamu Hizmeti Anlayışında Yeni Yönelimler: Avrupa Yapılanmasının Kamu Hizmeti Teorisine Etkileri”, (Kamu Hizmeti Anlayışında Yeni Yönelimler), in İl Han ÖZAY, Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, 2’nci Baskıdan 3’üncü Tıpkı Baskı, İstanbul 2017, s.267.

⁵³⁴ ULUSOY, Kamu Hizmeti İncelemeleri, s.11; GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.254.

⁵³⁵ Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında kamu hizmetini “devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim veya denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler”

Meseleye girizgâh olması açısından bir tanım vermek gerekir ise kamu hizmeti; “Siyasal organlar tarafından kamuya yararlı olarak kabul edilen, bir kamu kuruluşunun ya kendisi ya da yakın denetimi ve gözetimi altında özel kesim tarafından yürütülen faaliyetler”⁵³⁶ şeklinde tanımlanabilir.

Fransız İdare Hukukunda, kamu hizmeti kavramının maddi ve organik boyutunu işaret eden iki farklı anlamı bulunmaktadır.⁵³⁷ Bu çerçevede kamu hizmeti kavramının karşılığı olan “*service public*” terimi, hem idarenin bir kısım faaliyetlerini hem de kamu kurum ve kuruluşlarını ifade etmek için kullanılmaktadır.⁵³⁸

Türk Hukukunda da kavramın her iki anlamda kullanımını görebilmek mümkündür. Nitekim Anayasa m.70’te yer alan, “*Her Türk kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir*” düzenlemesinde kavramın organik anlamına işaret edilmektedir.⁵³⁹ Bir başka deyişle anayasanın zikrettiğimiz maddesindeki “*kamu hizmeti*” ibaresi ile kastedilen mana, kamu hizmetini gerçekleştiren organlar veya daha geniş anlamıyla idaredir. Anayasanın m.47/1 fıkrasında ise kavramın maddi anlamıyla kullanımına dair bir örnek görülebilir.⁵⁴⁰

Zikredilen fıkra da yer alan “*Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının gerekli kıldığı zorunlu hâllerde devletleştirilebilirler.*” düzenlemesinde kavramın maddi anlamına gönderme yapılmakta ve kamu yararıyla olan ilişkisi vurgulanmaktadır.⁵⁴¹

şeklinde tanımlamaktadır. AYM, E.2012/76, K.2013/44, T. 20/03/2013, RG: T.07/11/2013, S.28814 (AYM Karar Arama); Benzer yönde Danıştay kararları için bkz. Danıştay, 13.D., E.2008/5151, K.2008/6509, T.26/09/2008 (Lexpera); Danıştay 10.D., E.1995/4326, K.1996/2769, T.21/05/1996. (Lexpera)

⁵³⁶ GÜNDAY, *op. cit.*, s.332.

⁵³⁷ DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.301.

⁵³⁸ *Ibid*, s.301.

⁵³⁹ GÜNDAY, *op. cit.*, s. 330; TAN / BAYAZIT, *op. cit.*, s.330.

⁵⁴⁰ GÜNDAY, *op. cit.*, s. 330.

⁵⁴¹ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.253.

Öğretide kamu hizmeti genel olarak, organik, maddi ve şekli ölçütler üzerinden tanımlanmaktadır⁵⁴² ancak bazı yazarlar tanımlamayı yalnızca organik ve maddi ölçütler üzerinden gerçekleştirmekte; şekli ölçüt olarak isimlendirilen “*özel hukuku aşan bir hukuki rejime tabi olma*” hâlinin, kamu hizmeti sayılmanın neticesi olduğunu ifade etmektedir.⁵⁴³

Tezimizde elektrik üretim, iletim ve dağıtım faaliyetlerini öncelikle zikrettiğimiz ölçütlerin süzgecinden geçirecek; daha sonra ise kamu hizmetine egemen ilkeler olan süreklilik, eşitlik, uyarılma ve bedelsizliğin incelememize konu faaliyetlerde ne derece karşılık bulunduğunu tetkik edeceğiz.

2. Kamu Hizmetinin Ölçütleri Yönünden İnceleme

a. Organik Ölçüt Yönünden

Organik ölçüte göre, bir faaliyetin kamu hizmeti sayılabilmesi için “*doğrudan bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilmesi*” veya “*idarenin gözetim ve denetimi altında, yetkilendirilmiş bir özel hukuk kişisi tarafından yürütülüyor olması*” gerekmektedir.⁵⁴⁴

Pekâlâ, hangi faaliyetler idare tarafından üstlenilmektedir? Anayasa m.123; “*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*” hükmüyle idarenin kanuniliği⁵⁴⁵ ilkesinin temelini oluşturmaktadır. Söz konusu ilke gereği, bir faaliyetin idarece üstlenilebilmesi için kanunla düzenlenmesi ve idarenin kanunla görevlendirilmesi

⁵⁴² GÜNDAY, *op. cit.*, s.330; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.553; Turgut TAN, “Kamu Hizmeti, Kriz ve Yeniden Tanımlama”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, Danıştay Yayınları, Ankara 1990, s.331.

⁵⁴³ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.255-256.

⁵⁴⁴ *Ibid*, s.256; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.584.

⁵⁴⁵ “*İdarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu vardır. Buna göre idarenin işlem ve eylemleri hem kanuni bir dayanağa sahip olmalı hem de kanuni düzenlemelere aykırı olmamalıdır.*” (Tahsin Bekir BALTA, İdare Hukuku I, Genel Konular, AÜSBF Yayınları, Ankara 1970, s.127); GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.152.

gerekmektedir. Dolayısıyla idarenin görevlendirilmediği bir faaliyet alanında, kamu yararına hizmet ediliyor olsa dahi kamu hizmetinin varlığından söz edilemez.⁵⁴⁶

İdarenin görevli kılındığı bir konuda, özel hukuk kişilerinin idareden izin almaksızın veya idarenin gözetiminde almaksızın gerçekleştirildiği faaliyetler de kamu hizmeti kategorisine dâhil sayılamaz. Zira bu hâlde de faaliyet ile idare arasındaki organik bağ kurulmamış ve organik ölçüt sağlanmamıştır. Bu bağlamda organik ölçütte faaliyetin yürütülmesinden asıl sorumlu olan idare tarafından yetkilendirme/görevlendirme yapılmış olması kamu hizmetlerinin tespiti açısından çok önemli bir kriterdir. Yetkilendirme yapılmamış olması hâlinde, kamu yararı amacına yönelik olsa dahi kendi inisiyatifiyle bir hizmeti yürüten özel hukuk kişinin bu faaliyeti, kamu hizmeti oluşturmaz.”⁵⁴⁷ Özetle söyleyebiliriz ki bir faaliyetin kamu hizmeti sayılabilmesi için, faaliyet ile idare “*arasında doğrudan veya dolaylı uygun bir bağ bulunması*” gerekmektedir.⁵⁴⁸

Kamu hizmetlerinin geçirdiği evrim neticesinde, önceleri bütünüyle kamu tüzel kişilerince üstlenilen kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesi usulü kabul edilmektedir. Söz konusu usulde özel kişilerin görevlendirilmesi ve denetimi, faaliyeti bizzat üstlenen ve gerçekleştiren hizmet kuruluşu niteliğindeki kamu kurumlarınca yapılabileceği gibi, düzenleyici denetleyici kurumlar aracılığıyla da yapılabilir.⁵⁴⁹ Bir nevi ekonomik kolluk⁵⁵⁰ vazifesi üstlenen düzenleyici-denetleyici kurumlar, özel hukuk

⁵⁴⁶ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.256-257.

⁵⁴⁷ *Ibid*, s.258.

⁵⁴⁸ ERGÜN, *op. cit.*, s.77.

⁵⁴⁹ *Ibid*, s.77-78.

⁵⁵⁰ Ekonomik kolluk faaliyetinde, klasik kolluk faaliyetinden farklı olarak; kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması, kamu sağlığının korunması amaçları ikinci planda kalmaktadır. Bu anlamda daha çok piyasa işleyişinin korunması ve devam ettirilmesi, ihlâl içeren ve bu amaca zarar veren davranışların cezalandırılması söz konusudur. (Ahmet Fatih ÖZKAN, “Ekonomik Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti”, Ankara Barosu Dergisi, 2009, S.4, s.83.)

kişilerine devrettikleri faaliyetleri bizzat gerçekleştirmek konusunda yetersiz oldukları gibi, hukuki açıdan da yasaklıdırlar.⁵⁵¹ Zira düzenleyici-denetleyici kurulların piyasa faaliyetlerine dâhil olmaları, piyasa oyuncularından ve piyasanın menfaatlerinden bağımsız olmaları gereğine aykırılık teşkil edecektir.⁵⁵²

Ezcümle “*asli sorumlu idare*” kavramı ile kastedilen yalnızca faaliyeti bizzat üstlenen veya gerçekleştiren hizmet kuruluşu niteliğindeki kamu tüzel kişileri değildir. İcra ettiği düzenleme ve denetim faaliyeti ile hizmetin kesintisiz ve sağlıklı bir biçimde işletilmesini sağlayan düzenleyici-denetleyici kurullar da asli sorumlu idare kavramı kapsamında değerlendirilmektedir. Bu anlamda idarenin yalnızca regüle edici işlev üstlendiği faaliyetler bakımından da organik şart gerçekleşmiştir ve kamu hizmetinin varlığından söz etmek gerekir ⁵⁵³ 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’un⁵⁵⁴ 4. maddesi ile EPDK’ya, elektrik piyasası faaliyetleri üzerinde düzenleme ve denetleme yetkileri verilmiştir.

Bu kapsamda; “*Kurum, tüzel kişilerin yetkili oldukları faaliyetleri ve bu faaliyetlerden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerini tanımlayan Kurul onaylı lisansların verilmesinden, işletme hakkı devri kapsamındaki mevcut sözleşmelerin bu Kanun hükümlerine göre düzenlenmesinden, piyasa performansının izlenmesinden, performans standartlarının ve dağıtım ve müşteri hizmetleri yönetmeliklerinin oluşturulmasından, tadilinden ve uygulattırılmasından, denetlenmesinden, bu Kanunda yer alan fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten, piyasa ihtiyaçlarını dikkate alarak serbest olmayan tüketicilere yapılan elektrik satışında uygulanacak fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten ve bu fiyatlarda enflasyon nedeniyle ihtiyaç duyulacak ayarlamalara*

⁵⁵¹ ERGÜN, *op. cit.*, s.78.

⁵⁵² ULUSOY, Kamu Hizmeti Anlayışında Yeni Yönelimler, s.280; ERGÜN, *op. cit.*, s.78.

⁵⁵³ ERGÜN, *op. cit.*, s.78-79; GÖNEN, Elektrik Kamu Hizmeti ve Lisans, s.34.

⁵⁵⁴ 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, RG: T.03/03/2001, S.24335.

ilişkin formülleri uygulamaktan ve bunların denetlenmesinden ve piyasada bu Kanuna uygun şekilde davranılmasını sağlamaktan sorumludur.”

*Ayrıca EPDK, “tüketiciye güvenilir, kaliteli, kesintisiz ve düşük maliyetli elektrik enerjisi hizmeti verilmesini teminen gerekli düzenlemeleri yapmak; piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilerin uygulamalarını ve lisanslarında yer alan şartlara uygunluklarını denetlemek; kanuna, yönetmeliğe ve Kurul tarafından onaylanan tarife hükümlerine, lisans hüküm ve şartlarına aykırı davranıldığı hâllerde idari para cezası vermek ve lisansları iptal etmek” konularında yetkili kılınmıştır.*⁵⁵⁵

Alıntılanan düzenlemeler bağlamında elektrik piyasasında faaliyet göstermek isteyen bir süjenin, faaliyet türü fark etmeksizin EPDK’dan lisans alması zorunludur. Dolayısıyla elektrik piyasası faaliyetleri bakımından, kamu tüzel kişileri ile yürütülen faaliyet arasındaki organik bağı kuran ve bu yolla organik ölçütü gerçekleştiren müessese lisanstır.⁵⁵⁶

Organik bağ kurulması kamu hizmetinin ölçütlerinden biri olmakla birlikte, bu şartın gerçekleştiği her faaliyet kamu hizmeti sayılamaz. Nitekim bir faaliyetin kamu hizmeti sayılabilmesi için, faaliyeti icra eden tüzel kişiler üzerinde denetim yetkisi veren düzenlemelerin, faaliyetin işleyişine tesir edecek ve kolluk denetimi sınırını aşacak şekilde, içkin bir denetime imkân vermesi gerekmektedir.⁵⁵⁷ EPDK tarafından verilen lisansın getirdiği denetim yetkisinin kapsamı ve faaliyete içkinliği ilerleyen başlıklarda detaylıca inceleneceğinden, bu başlık altında lisansın organik ölçütü sağladığı izahatıyla yetinilecektir.

⁵⁵⁵ 4628 sayılı Kanun, m.5.

⁵⁵⁶ ERGÜN, *op. cit.*, s.77.

⁵⁵⁷ ULUSOY, Kamu Hizmeti İncelemeleri, s.15-16.

Organik ölçütün lisansla sağlanması yanında, elektrik piyasası faaliyetlerinin, bizzat kamu tüzel kişileri eliyle yürütüldüğünü görebilmek de mümkündür. Nitekim 29 Haziran 2001 tarihli ve 24447 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Elektrik Üretim Anonim Şirketi Anasatüsü’nün 4. maddesinde EÜAŞ’ın “*Devletin genel enerji ve ekonomi politikasına uygun olarak elektrik üretim faaliyetlerinde bulunmak amacıyla teşkil edildiği*” ifade edilmektedir. Aynı maddenin devamında “*EPDK onaylı üretim kapasite projeksiyonu çerçevesinde, kamu tarafından kurulması öngörülen üretim tesislerini kurmak, kiralamak, işletmek veya işlettmek*” EÜAŞ’ın görevleri arasında sayılmıştır.⁵⁵⁸

Benzer şekilde 29 Haziran 2001 tarihli ve 24447 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi Anasatüsü’yle kurulan TEİAŞ da elektrik iletim faaliyetlerini gerçekleştirmekle görevlendirilmiştir.⁵⁵⁹

14 Şubat 2018 tarihli ve 30332 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. Ana Statüsü’nün 6. maddesinde; “*Teşekkülün amacı: Devletin genel ekonomisine ve politikasına uygun olarak verilen görev ve/veya yetkiler kapsamında elektrik dağıtım şirketlerinin faaliyetlerinin, hizmet kalitesi ve müşteri memnuniyeti çerçevesinde kontrolünü, denetimini, proje onay ve tesis kabulünü, kamulaştırma işlemlerini yapmak ve koordinasyonunu sağlamak, gerektiğinde elektrik enerjisinin dağıtım faaliyetlerini kârlılık ve verimlilik ilkesi çerçevesinde ticari, ekonomik ve sosyal gereklere uygun biçimde yürütmek, dağıtım varlıklarını işletmek veya işletme hakkını devretmektir*”⁵⁶⁰ şeklinde düzenlenmiştir.

⁵⁵⁸ Elektrik Üretim Anonim Şirketi (EÜAŞ) Anasatüsü, m.4, RG: T.29/06/2001, S.24447.

⁵⁵⁹ Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi (TEİAŞ) Anasatüsü, m.4, RG: T.29/06/2001, S.24447.

⁵⁶⁰ Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (TEDAŞ) Anasatüsü, m.6, RG: T.14/02/2018, S.30332.

Alıntılanan düzenlemelerden, elektrik üretimi ve dağıtım faaliyetleri konusunda kurulan iktisadi devlet teşekküllerinin söz konusu faaliyetleri denetlemek ve işleyişte aksaklık yaşanması hâlinde, özel kişilerin yerine geçerek faaliyeti yürütmek konusunda görevli kılındıkları anlaşılmaktadır. İletim faaliyeti zaten bizzat TEİAŞ tarafından yürütülmektedir.

3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'un m.2/2 fıkrası; *“Birinci fıkroda öngörülen yatırım ve hizmetlerin bu Kanuna göre sermaye şirketleri veya yabancı şirketler eli ile gerçekleştirilmesi bu yatırım ve hizmetlerin, ilgili kamu ve kuruluşları (kamu iktisadi teşebbüsleri dâhil) tarafından görülmesine ilişkin kanunların istisnasını teşkil eder.”*⁵⁶¹ şeklinde düzenlenmiş ve elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti faaliyetlerine ilişkin yatırım ve hizmetlerin yürütülmesinin aslen idarenin görevi olduğu vurgulanmıştır.

Bütün bu açıklamalarımızdan hareketle elektrik üretim, iletim ve dağıtım faaliyetleri açısından, faaliyet ile idare arasında çeşitli vesilelerle bağ kurulduğunu ve bu yolla kamu hizmetinin ölçütlerinden olan organik ölçüt şartının sağlandığını söylemek mümkündür.

b. Maddi Ölçüt Yönünden

Maddi ölçüt gereği, bir faaliyetin kamu hizmeti kategorisine dâhil sayılabilmesi için kamu yararını gerçekleştirme amacına yönelmiş olması gerekmektedir.⁵⁶² Bu anlamda bir faaliyetin idare tarafından bizzat yahut idarenin gözetim ve denetimi altındaki özel kişiler tarafından yerine getiriliyor olması kamu hizmeti sayılmak için yeterli değildir.⁵⁶³

⁵⁶¹ 3996 Sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun, m.2/2, (Vurgu Eklenmiştir), RG: T.13/6/1994, S.21959.

⁵⁶² GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.259; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.583.

⁵⁶³ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.259.

Zira kamu tüzel kişilerinin özel mallarının işletilmesine dair faaliyetleri ile kâr elde etmek amacıyla yürüttükleri sınai/ticari işler kamu hizmeti kategorisine dâhil değildir. Söz konusu faaliyet türlerinde de idarenin yakın gözetimi ve denetimi söz konusu olabilir. Bu nedenle idarenin özel faaliyetleri ile kamu hizmetinin ayırt edilebilmesi için faaliyetin niteliğinin incelenmesi gerekmektedir. Niteliği gereği ifasında ve yerine getirilmesinde kamu yararı bulunan faaliyetler kamu hizmeti sayılacaktır.⁵⁶⁴

Söylediğimize paralel olarak, idarenin toplumsal bir faydayı hedeflemeyen faaliyetleri “*kamu hizmeti*” sayılamaz. Örneğin bir kamu tüzel kişinin gelir elde etme amacıyla kendisine ait taşınmazları kiraya vermesi yahut üretim/satım gibi ticari faaliyetlere girişmesi kamu yararına değil, özel yarar sağlamaya matuf faaliyetlerdir.⁵⁶⁵ Öğretide, idarenin özel yarar sağlamaya matuf faaliyetlerinden elde edilen gelirlerin kamu hizmetlerinin finansmanında kullanıldığı, bu yönüyle söz konusu faaliyetlerde de dolaylı yoldan da olsa kamu yararını gerçekleştirme amacı bulunduğunu savunan görüşler⁵⁶⁶ olmakla birlikte, kamu hizmeti kategorisini olağanüstü genişleteceği için, söz konusu görüşe itibar edilemez.⁵⁶⁷

Maddi ölçüt, faaliyetin yalnızca kamu yararı amacına yönelmiş olup olmadığının incelenmesiyle sınırlı değildir. Bu bağlamda hizmetin özel kişiler eliyle yürütülmesi hâlinde, kamu yararının ne ölçüde gerçekleştirilebileceği meselesinin de incelenmesi gerekmektedir. ÖZAY, özel girişimciler tarafından gereği gibi ifa edilmesi mümkün olmayan, kamunun genel yararına hizmet eden ve karşılanamaması hâlinde kamu düzeninin bozulmasına yol açabilecek hizmetlerin kamu hizmeti olarak düzenlenebileceğini ifade etmektedir.⁵⁶⁸ ÖZAY’ın görüşüne paralel şekilde ULUSOY da

⁵⁶⁴ GÜNDAY, *op. cit.*, s.330; GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.II, s.259.

⁵⁶⁵ GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.II, s.259-260.

⁵⁶⁶ Nakl. GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.II, s.259-260.

⁵⁶⁷ *Ibid*, s.259-260.

⁵⁶⁸ ÖZAY, *op. cit.*, 2017, s.234.

bir hizmetin, özel girişimciler tarafından yeterli ve düzgün bir biçimde sunulabiliyor olması hâlinde kamu hizmeti olarak kabul edilmesine gerek olmadığını savunmaktadır.⁵⁶⁹

Tanımından ve şimdiye kadarki izahattan da anlaşılacağı üzere maddi ölçüt, bizi bir başka kavramsal soruna götürmekte, bu defa da “*kamu yararı nedir?*” sorusunun cevabını aramaya sevk etmektedir.

Kamu yararı kavramının tanımı konusunda liberal tez, virtüel kamu hizmetleri tezi, müdahaleci tez gibi görüşler mevcuttur ve her bir tez sübjektif bakış açılarıyla kavramı kendi zaviyesinden yorumlamakta ve anlamlandırmaktadır.⁵⁷⁰ Zikredilen tezlerin tamamı hukuki ve bilimsel olmaktan ziyade, ideolojik tezlerdir. Zira kamu yararı kavramı bilgi alanına değil, değer yargıları alanına özgüdür. Bilinemezlik ve görecelilik ilkelerinin geçerli olduğu değer yargıları alanında objektif bir hakikate ulaşılması ise olanaksızdır.⁵⁷¹

Kamu yararı kavramı üzerinde objektif bir belirleme yapmak mümkün olmadığından, “*niteliği gereği kamu hizmeti sayılan bir faaliyet de yoktur.*”⁵⁷². Bir başka deyişle insan faaliyetlerinin tümü, geçerli olan politik, sosyal ve ekonomik anlayışa göre kamusal veya özel faaliyetler alanında sınıflandırılabilirler ve bu konuda herkes tarafından kabul edilebilecek objektif bir karara varmak olanaksızdır.⁵⁷³

Öğretideki baskın görüşün aksine, Anayasa Mahkemesi kararlarında genellikle, niteliği gereği kamu hizmetinin varlığı kabul edilmektedir.⁵⁷⁴ Yüksek mahkeme, kamu

⁵⁶⁹ ULUSOY, Kamu Hizmeti İncelemeleri, s.14.

⁵⁷⁰ Kamu yararının tanımlanmasına ilişkin tezler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.261-265.

⁵⁷¹ Kemal GÖZLER, Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu, US-A Yayıncılık, Ankara 1998, s.17-18; ULUSOY, Kamu Hizmeti İncelemeleri, s.20.

⁵⁷² DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.304; GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.265.

⁵⁷³ GÜNDAY, *op. cit.*, s.331; ULUSOY, Kamu Hizmeti İncelemeleri, s.14.

⁵⁷⁴ AYM, E.1994/43, K.1994/42-2, T.9/12/1994, RG: T.24/1/1995, S.22181; “(...) elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı ile ilgili etkinlikler kamu hizmetidir. Çünkü bu etkinlikler, kamu yararına dönük, toplumun ortak gereksinmesinin karşılanmasına yönelik düzenli ve sürekli etkinliklerdir.” AYM, E.2024/26, K.2024/83,

hizmetinin ihdası ve kaldırılması konusunda yasa koyucunun asli yetkisini teyit etmekle birlikte, yetkinin kullanılma şeklinin anayasaya uygunluk denetimine tabi olduğunu vurgulamakta ve bu denetimin de ancak faaliyetin irdelenmesi yoluyla gerçekleştirilebileceğini savunmaktadır.⁵⁷⁵ Oysaki yasa koyucunun bir faaliyet hakkında vermiş olduğu kamu hizmeti sayma yahut saymama yönündeki kararının Anayasal denetiminin yapılabilmesi için, bu konuda yasama yetkisini sınırlayan açık bir Anayasal düzenlemenin bulunması gerekmektedir.⁵⁷⁶

Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası'nın 47. maddesinde yer alan ve kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin devletleştirilmesine imkân veren düzenlemeyi, yasa koyucunun kamu hizmetlerini belirleme iradesini sınırlamaya matuf şekilde kullanmaktadır. Oysaki öğretime Anayasamızda kamu hizmetine ilişkin bir tanım veya çerçevenin bulunmadığı, Anayasanın 47. maddesinden de yüksek mahkemenin varmış

T.14/03/2024, RG: T.18/4/2024, S.32521; *“Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan düzenlilik ve süreklilik isteyen güvenlik ve savunma hizmeti de niteliği gereği kamu hizmeti olarak değerlendirilmektedir.”* Benzer yönde kararlar için bkz. AYM, E.2022/152, K.2023/66, T.05/04/2023, RG: T.15/6/2023, S.32222; AYM, E.2011/53, K.2012/27, T.22/02/2012, RG: T.06/07/2012, S.28345; AYM, E.1994/71, K.1995/23, T.28/05/1995, RG: T.20/3/1996, S.22586. Benzer bir yaklaşımla Danıştay 10. Dairesi, *“Bu kurum (TEK) tarafından veya bu kurumun gözetimi altında olan bir özel girişimci tarafından kamuya sağlanan, elektrik üretimi, iletimi, dağıtım tesislerini kurmak ve işletmek, ticaretini yapmak ekindeki hizmet bir kamu hizmetidir.”*⁵⁷⁴ diyerek elektrik üretim, iletim ve dağıtım faaliyetlerini kamu hizmeti olarak nitelendirmiştir. (Danıştay 10.D., E.1991/1, K.1993/1752, T.29/04/1993.) (Lexpera)

⁵⁷⁵ AYM, E.1994/43, K.1994/42, T.09/12/1994, RG: T.24/1/1995, S.22181: *“Öğretime, kamu hizmetini belirlemenin tek geçerli ölçütünün, onu kuranların istenci olduğu ileri sürülmektedir. Daha açık anlatımıyla bir hizmetin kamu hizmeti niteliğine bürünmesinde yasakoyucunun istenci rol oynamaktadır. Kuşkusuz, Anayasa kurallarına uygun olmak koşulu ile kamusal gereksinimlerin gerekli kıldığı durumlarda yasama organı herhangi bir alanı yasal statü içine alarak kamu hizmeti kurabilir. Ancak Anayasa Mahkemesinin anayasal denetim görevini yerine getirmesindeki değerlendirmeleri saklıdır. Çünkü etkinliği irdeleyip nitelendirmeden Anayasa kurallarına uygunluğunu ya da aykırılığını saptamanın olanağı yoktur. § Bir hizmetin kamu hizmeti olup olmadığı saptanırken, niteliğine bakmak gerekir. Nitelik yönünden kamu hizmeti olan bir hizmetin özel kesimce yürütülmesi, onun niteliğine etkili görülemez. Nitekim Anayasa'nın 47. maddesinde “Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler... devletleştirilebilir.” denilirken özel teşebbüslerce yürütülen kamu hizmetinin varlığı kabul edilmiştir.”*

⁵⁷⁶ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.265-267.

olduğu sonucun çıkarılamayacağı savunulmaktadır.⁵⁷⁷ Gerçekten de 1982 Anayasası'nda hangi faaliyetlerin kamu hizmeti sayılacağına ilişkin açık bir düzenleme yahut sınırlama bulunmamaktadır. Bu nedenle yasa koyucu herhangi bir tahdide takılmaksızın, istediği faaliyeti kamu hizmeti saymak yahut kamu hizmeti kategorisinden çıkarmak konusunda özgürdür. Anayasa'da açık bir düzenleme bulunmadığından, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda Anayasa'ya uygunluk denetimi yapabilmesine olanak bulunmamaktadır.⁵⁷⁸

Nitekim yüksek mahkemenin bu konuya ilişkin içtihadını değiştirdiği ve “*bir hizmetin niteliği gereği kamu hizmeti olduğu anlayışının çağdaş, demokratik hukuk ilkeleriyle bağdaşmayacağını*” kabul ettiği bir kararı da mevcuttur.⁵⁷⁹

O hâlde, pozitivist tezin de öngördüğü şekilde, kamu yararını tanımlama yetkisini, devletin yetkili organlarına bırakmaktan başka bir çare yoktur. Nitekim toplumun genel

⁵⁷⁷ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.267.

⁵⁷⁸ Aynı konuda DURAN, 1961 Anayasasının 39. Maddesine ilişkin olarak, “*nitelikçe kamu hizmeti olan bir faaliyet zaten yoktur ve düşünülemez. Binaenaleyh, her faaliyet, kamu hizmeti olmağa elverişlidir ve fakat bu niteliği kazanması veya yitirmesi, yer ve zaman koşulları uyarınca, siyasi yöneticilerin iradesine bağlıdır. Bu bakımdan, T.C. Anayasası'nın 39'uncu maddesinde özel teşebbüsün devletleştirilmesi için koştuğu 'kamu hizmeti niteliği taşıma' şartı, yasam organını sınırlayıcı veya kısıtlayıcı güçte değildir ve olamaz.*” (DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.304); GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.267; ULUSOY, Kamu Hizmeti İncelemeleri, s.49-50.

⁵⁷⁹ “1982 Anayasası'nın 47. maddesinin son fıkrasında 13.08.1999 tarihli ve 4446 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile yapılan değişiklikle 'Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılabilceği veya devredilebileceği kanunla belirlenir.' hükmü getirilmiştir. Bu hükme göre idarenin üstlendiği yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmesi ile gerçek ve tüzel kişilere yaptırılabilceği veya devredilebileceğinin kanunla belirleneceği düzenlenmiştir. Hükümde, hangi türden faaliyetlerin kamu hizmeti olarak görülebileceği düzenlenmediği gibi, hangi türden faaliyetlerin İdarece üstlenileceği veya yürütüleceği de belirtilmemiştir. Dolayısıyla bu iki noktada yasa koyucunun, Anayasa'nın diğer hükümlerini de dikkate alarak bir takdir hakkı bulunduğu açıktır. 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.” (AYM, E.2011/27, K.2012/101, T.05/07/2012, RG: T.6/10/2012, S.28443.)

gereksinimlerini tespit etmek konusunda yetkili kılınan siyasi organların kamu yararını değerlendirmek konusunda da yetkili olduğunun kabulü gereklidir.⁵⁸⁰

Bu bağlamda inceleme konusu faaliyetin kamu hizmeti olup olmadığının tespiti için evvela kanun koyucunun iradesine bakmak gerekecektir. Kanunda açık bir düzenleme yapılmış ise bu düzenlemeyle bağlı kalınması ve ekstra bir yorum faaliyetine girişilmemesi gerekir.⁵⁸¹ Eğer ki kanunda bir faaliyetin kamu hizmeti vasfı konusunda açıklık yok ise kanun koyucunun iradesinin yorumlanması icap eder. Bir etkinliğin kamu hizmeti sayılmasının, temel hak ve hürriyetleri tahdit edici sonuçları olduğundan;⁵⁸² ULUSOY'a göre kanun koyucunun iradesinin açık bir biçimde yorumlanamadığı ve kuşkuya düşüldüğü hâllerde, faaliyetin kamu hizmeti sayılmaması yönünde yorum yapılması gerekmektedir.⁵⁸³

Günümüzde elektrik enerjisinin insan hayatı açısından vazgeçilemez nitelikte olduğu tartışmasızdır. Gerçekten de bütün beşeri faaliyetlerde elektrik enerjisi, ikamesi imkânsız bir varlık olarak yerini almıştır.⁵⁸⁴ Zikredilen hakikat karşısında, elektrik piyasası faaliyetlerinin toplumun ortak ve zaruri ihtiyaçlarını karşılamaya, bu yolla kamu yararını gerçekleştirmeye yönelmiş olduğunu söylemek zor değildir. Ancak yukarıda da değinildiği üzere kamu yararı kavramı değerler alanına ilişkindir ve elektrik piyasası faaliyetlerinin kamu yararı amacına matuf olduğu konusunda herkes açısından mutlak geçerli, objektif bir belirleme yapılabilmesi olanaksızdır. Bu nedenle maddi ölçütün varlığının tespiti için kanun koyucunun iradesinin irdelenmesi gerekmektedir.

⁵⁸⁰ GÜNDAY, *op. cit.*, s.332-333; GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.264-265; ULUSOY, Kamu Hizmeti İncelemeleri, s.13.

⁵⁸¹ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.264; ULUSOY, Kamu Hizmeti İncelemeleri, s.13.

⁵⁸² DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.312-313; GÜNDAY, *op. cit.*, s.333; ULUSOY, Kamu Hizmeti İncelemeleri, s.29.

⁵⁸³ ULUSOY, Kamu Hizmeti İncelemeleri, s.29.

⁵⁸⁴ GÖNEN, Elektrik Kamu Hizmeti ve Lisans, s.19.

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun “*Taşınmaz temini işlemleri*” başlıklı m.19/1-a bendinde üretim faaliyetleri için taşınmaz teminine ihtiyaç duyulması hâlinde, söz konusu talebin EPDK tarafından değerlendirileceği ve uygun görülmesi hâlinde karar alınacağı düzenlenmiştir. Kanun koyucu EPDK tarafından alınacak kararların, “*kamu yararı kararı*”⁵⁸⁵ yerine geçeceğini ve herhangi bir onaya tabi olmadığını kabul etmektedir. Benzer bir düzenleme, yine aynı Kanun’un m.19/2-a bendinde dağıtım faaliyetleri için de kabul edilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 25. Maddesi gereği, kamulaştırmaya⁵⁸⁶ başlamadan evvel kamu yararı kararı alınması ve bu kararın kamulaştırılacak “*taşınmazların bulunduğu mahalle ve köy muhtarlığında on beş gün süre ile asılmak suretiyle ilan edilmesi*” zorunludur.

Kanun koyucu kamulaştırma yapılması için gerekli gördüğü “*kamu yararı kararı alınması şartından*”, elektrik üretim ve dağıtım faaliyetleri lehine vazgeçmiş; ayrıca bir karar alınmasına gerek olmaksızın, EPDK’nın kamulaştırma kararının yeterli olduğunu kabul etmiştir. Bu durum, en azından elektrik üretim ve dağıtım faaliyetleri bakımından, kamu yararının varlığının kanun koyucu tarafından kabul edildiğine delâlet eder.⁵⁸⁷ 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun m.19/4 fıkrasında iletim faaliyeti kapsamında doğacak taşınmaz temini ihtiyacında da 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümleri

⁵⁸⁵ Kamulaştırma işleminden önce gerekli olan kamu yararı kararını almaya ve onaylamaya yetkili merciler için bkz. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, m.5, m.6, RG: T.08/11/1983, S.18215.

⁵⁸⁶ Kamulaştırma, mülkiyet hakkına getirilmiş bir sınırlamadır. Anayasa’nın m.35/2 fıkrası gereği mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabilir. Anayasa’nın “D. Kamulaştırma” başlıklı m.46/1 fıkrasında da devlet ve kamu tüzel kişilerinin kamu yararının gerektirdiği hâllerde, taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkili olduğu düzenlenmiştir.

⁵⁸⁷ ERGÜN, *op. cit.*, s.94.

gereğince kamulaştırma yapılabileceği düzenlenmiş ancak kamu yararı kararı alınmasından bağışıklık, iletim faaliyetleri açısından kabul edilmemiştir.

c. Şekli Ölçüt Yönünden

Bir faaliyetin kamu hizmeti karakterinin tespitinde müracaat edilen bir diğer ölçüt, şekli ölçüttür. Şekli açıdan kamu hizmeti, icra edilen faaliyetin kamu hizmeti yönetim usullerine ve kamu hizmeti hukuki rejimine tabi olmasını ifade etmektedir. Bir başka deyişle kamu hizmeti niteliği tartışılan faaliyetin icrası sırasında özel hukuku aşan bir hukuki rejim takip ediliyorsa şekli unsurun varlığı kabul edilmektedir.⁵⁸⁸

GÖZLER'e göre “*özel hukuku aşan bir hukuki rejime tabi olmak*”, kamu hizmeti sayılmanın sebebi değil sonucudur. Bu anlamda bir faaliyetin kamu hukuku rejimine tabi olup olmadığını bilebilmek için öncelikle o faaliyetin kamu hizmeti niteliğinin netleştirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle yazara göre, şekli ölçüt kamu hizmeti kriterleri arasında sayılamaz ve şekli ölçütün, faaliyetin kamu hizmeti niteliğinin tespitinde değil, kanun koyucunun iradesinin yorumlanmasında başvurulması muteber bir kriter olarak kabul edilmesi gerekmektedir.⁵⁸⁹

Bu anlamda kanunlarda bir faaliyetin kamu hizmeti sayılmasına ilişkin açık düzenlemelerin bulunmadığı hâllerde, şekli ölçüte bakarak özel hukuku aşan bir hukuki rejim öngörülmüş ise kanun koyucunun iradesinin söz konusu faaliyeti kamu hizmeti saymak olduğu sonucuna ulaşılabilir.⁵⁹⁰

⁵⁸⁸ GÜNDAY, *op. cit.*, s.330.

⁵⁸⁹ GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.II, s.255-256; Bu anlamda, “*İdarenin bir faaliyeti amme hizmeti olduğu için mi hususi bir rejime tabidir; yoksa hususi rejime tabi olduğu için mi amme hizmetidir?*” sorusu sorulmalıdır. “*Bu itibarla faaliyetin tâbi olduğu usul ve rejimin, ona âmme hizmeti mahiyeti tanımak hususunda çok ehemmiyetli bir vasıf teşkil etmekle beraber hizmetin bünyesine girmiş yapıcı bir unsur veya tam ve kâfi bir kriterium sayılmasına imkân yoktur*” (ONAR, *op. cit.*, C.I, s.30-31.)

⁵⁹⁰ GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.II, s.256-257.

Pekâlâ, “*özel hukuku aşan bir hukuki rejim*” ifadesi ile kast edilen mana ne olabilir? *Özel hukuku aşan şartlar ölçütü*, ilk olarak Fransız İdare Hukukunda, *Conseil d’Etat* kararlarında idarenin taraf olduğu sözleşmelerin tabi olacağı hukuki rejimin tayini sorunuyla karşımıza çıkmıştır.⁵⁹¹ Fransız öğretisinde savunulan bir görüşe göre “*özel kişiler arasındaki sözleşmelerde yer alması mümkün olmayan, eşit taraflarca kabul edilemeyecek şartlar*” özel hukuku aşan şartlar olarak kabul edilmektedir. Bu anlamda eşitliğe aykırı şartlar, idare ile ilişki içerisinde bulunan özel kişiyi, idarenin denetimi ve tahakkümü altına sokar.⁵⁹²

Fransız öğretisinin bu somutlaştırma ve tanımlama çabasına rağmen, özel hukuku aşan şartların yorumlanması konusunda yargı organlarının oldukça geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu görülmüş ve bu tür şartların mümkün olduğu ölçüde listelenmesi yoluna gidilmiştir.⁵⁹³

Nitekim *Conseil d’Etat* kararlarında; “*idarenin alacağını yargısal yollara başvurmaksızın tahsil edebilmesi, sözleşmenin diğer tarafı üzerinde kontrol, yönlendirme ve denetim yapabilme yetkisi, kamu yararını gerçekleştirmek maksadıyla faaliyetin koşullarında tek yanlı olarak değişiklik yapabilme ve muhatap özel hukuk sükelerine ilave yükümlülükler getirebilme yetkileri*” veren şartlar, “*özel hukuku aşan şartlar*” olarak değerlendirilmiştir.⁵⁹⁴

İdare kamu gücüne dayanarak ve devrettiği hizmetin asli sorumlusu olduğu fikriyle eşitliğe aykırı birtakım şartlar getirebilmektedir. Bu anlamda özel hukuku aşan şartlar, kamu gücü ayrıcalıklarına bağlanan ve idareye tek yanlı karar alma yetkisini

⁵⁹¹ TEKİNSOY, *op. cit.*, s.201.

⁵⁹² Nakleden TEKİNSOY, *op. cit.*, s.203.

⁵⁹³ *Ibid*, s.203.

⁵⁹⁴ *Ibid*, s.203.

bahşeden şartlardır.⁵⁹⁵ Özel hukuku aşan hukuki rejim ise “*özel faaliyetler için söz konusu olamayacak spesifik bir hukuksal statüyü*”⁵⁹⁶ ifade etmektedir. Bu türden şartların varlığı hâlinde, bu husus, yürütülen faaliyetin kamu hizmeti olduğuna işaret eden “*kesine yakın gösterge*”dir.⁵⁹⁷

Öğretide, hizmetin verimli, kolay ve hızlı bir biçimde yürütülebilmesi gibi pratik kaygılarla kamu hizmetlerine özel hukuk hükümlerinin uygulanmasının kabul edilebileceği⁵⁹⁸ ve bu bağlamda kamu hukuku rejimine tabi olmanın kamu hizmetinin bir şartı olmadığı savunulmaktadır.⁵⁹⁹

Nitekim 1982 Anayasası’nın m.47/4 fıkrası; “*Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılabilirliği veya devredilebileceği kanunla belirlenir*” düzenlemesini amirdir. Zikredilen görüşe ve anayasal düzenlemeye paralel olarak Uyuşmazlık Mahkemesi, 26 Ekim 1992 tarihli bir kararında;

“*Bugün artık özel hukuktakinden ayrı, kamu hukuku usulleriyle görülmesi zorunluluğu kamu hizmetinin değişmez bir karakteri ve unsuru olmaktan çıkmıştır. Faaliyet konularının gereklerine göre, değişik nispetlerde kamu ve özel hukuktan oluşan karma bir yöntem ile yürütülen sınaî ve ekonomik ağırlıklı birçok kamu hizmeti alanı vardır.*”⁶⁰⁰

diyerek özel hukuk rejimine tabi kamu hizmeti alanının var olabileceğini kabul etmiştir. Bu çerçevede bir faaliyete ilişkin sözleşmelerin özel hukuk rejimine tabi kılınması,

⁵⁹⁵ Pertev BİLGİN, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İçtihatlarına Göre İdari Sözleşmenin Kriterleri, İÜHF Yayınları, İstanbul 1970, s.131.

⁵⁹⁶ ULUSOY, Kamu Hizmeti İncelemeleri, s.14.

⁵⁹⁷ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.273.

⁵⁹⁸ DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.321.

⁵⁹⁹ *Ibid*, s.306.

⁶⁰⁰ UYM, E.1992/33, K.1992/36, T.26/10/1992, RG: T.1/12/1992, S.21422, s.18.

düzenleme konusu faaliyetin kamu hizmeti niteliğine hâlel getirmeyecektir.⁶⁰¹ Zira özel hukuka tabiiyet, bir faaliyetin kamu hizmeti kapsamında değerlendirilmesine engel teşkil etmez. Buna karşılık, kamu hukuku rejimine tabiiyet, faaliyetin kamu hizmeti karakterine işaret eden güçlü bir göstergedir.⁶⁰² Bu itibarla, elektrik piyasası mevzuatında özel hukuku aşan bir hukuki rejime işaret eden düzenlemelerin incelenmesi gerekmektedir.

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun “*Üretim faaliyeti*” başlıklı 7. maddesinin 5. fıkrası üretim faaliyetiyle iştigal eden gerçek ve tüzel kişilere üretim miktarı yönünden sınırlama getirmektedir. Buna göre; *“herhangi bir gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin kontrol ettiği üretim şirketleri aracılığıyla üretilebilecek elektrik enerjisi, bir önceki yıl ülke genelinde üretilen toplam elektrik enerjisinin %20’sinden fazla olamayacaktır.”*

Kanun koyucu söz konusu düzenlemeyi yaparken, gerçek veya özel sektör tüzel kişinin kontrolünü esas almış, farklı özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olursa dahi aynı kişilerce kontrol edilen şirketlerin piyasada hâkim pozisyona gelmelerine engel olunmasına çalışmıştır.⁶⁰³

Bütünüyle özel bir ekonomik faaliyette hangi üründen ne kadar üretileceği, müteşebbisin kararına tabidir. Ancak kanun koyucu elektrik arzının güvenliğini sağlamak, elektrik üretim piyasasındaki rekabeti korumak, tekelleşmenin önüne geçmek ve bu yolla kamu menfaatini temin etmek gayesiyle üretim faaliyetini üstlenen kişilere, miktar yönünden sınırlama getirmiştir.

⁶⁰¹ DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.321; GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.272; AYANOĞLU, *op. cit.*, dn.4; Aksi yönde görüş için bkz. Ümit AKIN, “Elektrik Üretim ve Dağıtım Tesislerinin İşletme Hakkının Devri ve İşletme Hakkı Devir Sözleşmeleri”, *Danıştay Dergisi*, Y.30, S.102, s.37.

⁶⁰² GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.273.

⁶⁰³ ZENGİNOBUZ, *op. cit.*, s.111.

İstisnaları olmakla birlikte elektrik piyasası faaliyetlerinin EPDK'dan lisans alınması şartına tabi tutulması, bir başka deyişle idarenin tek taraflı iznine bağlı kılınması da söz konusu faaliyetlerin kamu hukuku rejimine tabi olduğunu göstermektedir.⁶⁰⁴ Geçmişte 3996 ve 4283 sayılı Kanun'larla bu kurala istisnalar getirilmişse de 6446 sayılı Kanun'un Geçici 12. maddesi⁶⁰⁵ ile bu ayrıksı durum ortadan kaldırılmıştır.

Uygulamayı yeknesaklaştıran söz konusu düzenleme ile 4628 ve 6446 sayılı Kanun'lar öncesinde⁶⁰⁶ akdedilen sözleşmeler kapsamında kurulan üretim tesislerine ve projelere sözleşme süresiyle sınırlı olmak kaydıyla resen lisans verilmesi öngörülmüş ve lisans almaksızın faaliyette bulunma imkânını kabul eden ayrıksı durum terk edilmiştir.⁶⁰⁷

⁶⁰⁴ ERGÜN, *op. cit.*, s.81.

⁶⁰⁵ 6446 sayılı Kanun, Geçici Madde 12; “Mevcut sözleşmeler kapsamındaki üretim tesisleri ile projelere, mevcut sözleşmelerindeki hak ve yükümlülüklerle ve sözleşme süresi ile sınırlı olmak kaydıyla, bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren bir yıl içerisinde ilgili mevzuat kapsamında resen lisans verilir.”, RG: T.30/03/2013, S.28603.

⁶⁰⁶ Lisans usulünün kabul edilmesinden önce, elektrik üretim kamu hizmeti, “4/12/1984 tarihli ve 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun, 8/6/1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun, 16/7/1997 tarihli ve 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun ve 21/1/2000 tarihli ve 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkeler Dair Kanun” hükümlerine göre imzalanan sözleşmelerle özel kişilere devredilmektedir. Hâlihazırda isimleri zikredilen mevzuata göre kamu hizmetinin devri mümkündür ancak her şartta elektrik faaliyetiyle iştigal edecek kişilerin EPDK'dan lisans almaları gerekmektedir.

⁶⁰⁷ Düzenlemeden önceki durumda; 3996 sayılı Kanununun 5. maddesiyle; elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticaretine ilişkin yatırım ve hizmetlerin özel hukuk sözleşmesiyle üstlenilebileceği düzenlenmekte ve yatırımcılar açısından lisans alınması şartı aranmamaktaydı. Hâliyle uygulamada hizmeti üstlenen özel hukuk tüzel kişisi lisans almaksızın, idare ile akdetmiş olduğu bir özel hukuk sözleşmesi kapsamında yatırım ve hizmetlerini gerçekleştirmekteydi. Yine benzer şekilde, 4283 sayılı “Yap-İşlet Modeli İle Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi İle Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun” hükümlerine dayanarak akdedilen sözleşmeler çerçevesinde gerçekleştirilen yatırım ve hizmetler de lisans şartından muaftı. (ERGÜN, *op. cit.*, s.81-83.)

Günümüzde önemsiz birkaç istisnası olmakla birlikte, elektrik piyasası faaliyetlerinin neredeyse tamamı EPDK'dan lisans alınması şartına ve bu yönüyle kamu hukuku rejimine tabidir. Ancak bir faaliyetin kamu hizmeti olduğunun tespiti için faaliyetin icrasından önce lisans/ruhsat alınması şartı getirilmiş olması tek başına yeterli değildir. Zira idarenin kolluk denetimi kapsamında, kamu düzeninin muhafazası gayesiyle özel faaliyetleri de ruhsat şartına tabi kıldığı görülmektedir. Bu bağlamda ruhsatın, idareye bahşetmiş olduğu denetim yetkisinin kapsam ve niteliğinin incelenmesi gerekmektedir. Bir kamu hizmetinin özel kişiler eliyle yürütülmesi hâlinde idareye bahşedilen denetim yetkisi, *“faaliyetin her bir noktasına nüfuz edebilen içselleştirilmiş bir denetimdir.”*⁶⁰⁸

Örnek olarak özel faaliyet olduğu konusunda kuşku duyulmayan lokanta işletmeciliği üzerinde idarenin uyguladığı denetim kolluk denetimidir. Bu bağlamda idare, yalnızca sunulan yemeklerin kamu sağlığına zararlı olup olmadığının kontrolüyle sınırlı bir denetim görevi üstlenmektedir. Aynı örnek üzerinden hareketle, kolluk ruhsatına ilişkin denetimde, menüde hangi yemeklerin yer alacağına, yemeklerin hazırlanmasında zeytinyağı mı yoksa tereyağı mı kullanılacağına ilişkin bir müdahale yapılamaz. Buna karşın kamu hizmetinin gördürülmesine ilişkin bir ruhsat verildiği takdirde kullanılacak ekipman, çalıştırılacak personel ve çalışma sürelerine varana kadar faaliyetin işleyişine nüfuz edecek içsel bir denetim söz konusu olmaktadır.⁶⁰⁹

Sonuç olarak, bir faaliyetin lisans alınmak suretiyle icra ediliyor olması, söz konusu faaliyeti tek başına kamu hizmeti kategorisine dâhil etmemektedir. Bu anlamda

⁶⁰⁸ ULUSOY, Kamu Hizmeti İncelemeleri, s.15-16.

⁶⁰⁹ *Ibid*, s.16.

lisansın mahiyetinin incelenmesine ve idarenin denetim yetkisinin kapsamının değerlendirilmesine ihtiyaç bulunmaktadır.⁶¹⁰

Elektrik üretim, iletim ve dağıtım faaliyetlerinde idare, faaliyetin kesintisiz biçimde işleminin temini, kesintiye uğraması hâlinde tedbirler alınması, faaliyet kapsamındaki tarifelerin düzenlenmesi veya onaylanması gibi konularda yetkilerle donatılmıştır.⁶¹¹ Öte yandan zikredilen faaliyetleri icra eden özel hukuk tüzel kişileri de kamulaştırma, bedelsiz tahsis gibi kamu gücü ayrıcalıklarından istifade etmektedir.⁶¹² Bu nedenle elektrik piyasası faaliyetlerinin özel hukuk rejimini aşan bir hukuki rejime tabi olduğunu söylemek, yanlış olmayacaktır.

3. Kamu Hizmetine Egemen İlkeler Yönünden İnceleme

Aslen içtihat kökenli olan ve daha sonra öğreti tarafından genelleştirilerek sistemleştirilen süreklilik, eşitlik, uyarılma ve bedelsizlik ilkeleri bütün kamu hizmetleri açısından müşterek şartlardır.⁶¹³ Bedelsizlik ilkesinin geçerliliğini yitirdiğini savunan görüşler⁶¹⁴ mevcut olsa da biçim değiştirerek varlığını sürdürdüğünü savunan görüş⁶¹⁵ kanaatimizce daha isabetlidir.

Tezimizin bu bölümünde kamu hizmetinin klasik ilkelerini tanımlamaya ve elektrik piyasası faaliyetlerini düzenleyen mevzuatta söz konusu ilkelerin izlerini aramaya gayret edeceğiz.

⁶¹⁰ ERGÜN, *op. cit.*, s.83.

⁶¹¹ Atıf KIR, Kamu Hizmetinin Görülme Usullerinden Ruhsat Usulü ve Elektrik Piyasası Örneği, Yetkin Yayınları, 2013, s.138.

⁶¹² ERGÜN, *op. cit.*, s.93.

⁶¹³ KARAHANOGULLARI, *op. cit.*, s.188-189; GÖZÜBÜYÜK / TAN, *op. cit.*, s.651 vd; ÖZAY, *op. cit.*, s.235-243; GÜNDAY, *op. cit.*, s.334-337.

⁶¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.345.

⁶¹⁵ GÜNDAY, *op. cit.*, s.336.

a. Süreklilik Yönünden

Süreklilik ilkesi, tatmininde kamu yararı bulunduğu kabul edilen hizmetlerin, kamunun ihtiyacına bağlı olarak, düzenli şekilde karşılanmasını ve yerine getirilmesini ifade etmektedir. Aksi hâlde toplumsal gereksinimlerin istenilen şekilde karşılandığından ve kamu yararının gerçekleştiğinden bahsedilemez.⁶¹⁶ Örnek olarak sağlık, elektrik gibi hizmetler, toplum hayatında sürekli olarak ihtiyaç duyulan ve düzenli olarak karşılanması gereken hizmetlerdir ve bu hizmetlerin sunumunda yaşanacak bir kesinti toplum yaşamında birçok sorun yaratacaktır.⁶¹⁷ Ancak kamu hizmetlerinin sürekliliği, bütün faaliyet türlerinde kesintisiz bir hizmet sunumunu gerekli kılmamaktadır.⁶¹⁸ Ulusal savunma, iç güvenlik gibi hizmetlerde süreklilik kesintisizlik şeklinde anlaşılmaktaysa da örnek olarak eğitim-öğretim hizmetinin yedi gün yirmi dört saat sunulmasına ihtiyaç yoktur. Bu bağlamda, her zaman ve zeminde sunulmasına ihtiyaç duyulmayan hizmetler yönünden süreklilik ilkesi, “kesintisizlikten” ziyade “işleyişte düzenliliği” ifade etmektedir.⁶¹⁹ Bir başka şekilde ifade edecek olursak hizmetin hiç kesintiye uğramaması değil, kanunun ve düzenleyici işlemlerin öngördüğünün dışında bir kesintiye uğramaması esastır.⁶²⁰

Fransız İdare Hukukunda içtihatlar yoluyla türetilmiş olan süreklilik ilkesi devletin devamlılığı fikrinin bir neticesidir ve idare hukukuna dair birçok kural ve kuramın türetilmesinde etkili olmuştur.⁶²¹

⁶¹⁶KARAHANOGULLARI, *op. cit.*, s.190; GÜNDAY, *op. cit.*, s.334; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.586.

⁶¹⁷ GÜNDAY, *op. cit.*, s.334.

⁶¹⁸ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.586; KARAHANOGULLARI, *op. cit.*, s.191.

⁶¹⁹ KARAHANOGULLARI, *op. cit.*, s.191; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.586.

⁶²⁰ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.300-301.

⁶²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. KARAHANOGULLARI, *op. cit.*, s.190-200; GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.300-307.

Elektrik enerjisi ekonomik yaşamın bütün katmanlarında kullanılan ve ikamesi olmayan bir girdidir.⁶²² Kişilerin yaşamında yadsınamaz bir öneme ve ağırlığa sahip olan elektrik enerjisinin sürekli, düzenli, kaliteli ve ekonomik şekilde sunulması toplum açısından büyük bir öneme sahiptir. Türk Hukukunda kanun koyucu, elektrik enerjisinin sürekli olarak sağlanmasındaki toplumsal yararı görmüş ve bunun temini için yasal düzenlemeler ihdas etmiştir.

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu m.1'e göre; *“elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması”* kanunun temel amaçlarından biridir.

4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un m.5/c fıkrasında da aynı amaç tekrar edilmiş, Kurulun *“Tüketicilere güvenilir, kaliteli, kesintisiz ve düşük maliyetli elektrik enerjisi hizmeti verilmesini temin edecek gerekli düzenlemeleri yapmakla”* görevli olduğu ifade edilmiştir.

Elektrik arzına ilişkin hizmetlerin sürekliliğinin sağlanması maksadıyla kanun koyucunun ihdas ettiği olduğu düzenlemeler, salt bu iki temel mevzuatla sınırlı değildir.

02/11/2013 tarihli ve 28809 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren *“Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nde”*⁶²³ de üretim, iletim ve dağıtım başta olmak üzere bütün piyasa faaliyetlerinde sürekliliğin sağlanmasına ilişkin tedbirler öngörülmektedir.

Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin m.30/2 fıkrası gereği üretim lisansı sahibi şirketler, *“yıllık programlı bakım takvimlerini TEİAŞ veya dağıtım lisansı sahibi*

⁶²² GÖNEN, Elektrik Kamu Hizmeti ve Lisans, s.19.

⁶²³ Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği (EPLY), RG: T.2/11/2013, S.28809.

ilgili tüzel kişilere bildirmekle yükümlüdür.” Bu bağlamda “mücbir sebepler ve programlı bakım takvimi dışında üretim tesislerinin işler hâlde tutulması zorunludur.”

Aynı yönetmeliğin muhtelif düzenlemelerinde iletim faaliyetinde tekel olan TEİAŞ ve bölgesel tekel niteliğini haiz dağıtım şirketleri, *“sistem işletmeciliğinden kaynaklanan ve elektrik enerjisinin kalitesizliğinden ve/veya kesintilerinden doğan zararları tazmin etmekle”* yükümlü kılınmışlardır.⁶²⁴

Elektrik piyasası faaliyetlerinde sürekliliğin sağlanması amacıyla lisans sahibi şirketlerin faaliyetlerini tek taraflı iradeleriyle sona erdirmeleri yasaklanmış ve idarenin onayını gerektiren bir hukuki rejime bağlanmıştır. Bu anlamda lisansın sona erdirilebilmesi ancak EPDK kararıyla mümkündür. Kurum tarafından faaliyeti terk eden tüzel kişiye bazı yükümlülükler getirilebilir ve alınan tedbirler kurul kararında açıkça belirtilmelidir.⁶²⁵

Piyasa faaliyetlerinin sekteye uğraması ve tüketicilerin olumsuz etkilenmelerinin kaçınılmaz olduğu hâllerde EPDK, lisansın sona erdirilmesine ilişkin talebi reddedebilir veya ileri bir tarihe erteleyebilir.⁶²⁶ Buna karşılık, elektrik iletim faaliyetinin bir kamu tüzel kişisi olan TEİAŞ tarafından yürütülmesi nedeniyle iletim lisansının sona erdirilmesine ilişkin ayrıca bir tedbir öngörülmemiş olması doğaldır.⁶²⁷

⁶²⁴ EPLY, m.31/1-k, m.33/2-j.

⁶²⁵ EPLY, Değişik m.26/2: *“Lisans sahibi bir tüzel kişinin lisansı kapsamındaki faaliyetini sona erdirmek istemesi halinde; lisansın sona ermesinin talep edildiği tarihten en az altı ay önce, dağıtım şirketi ile görevli tedarik şirketi için en az on iki ay önce Kuruma gerekçeleri ile birlikte EPDK Başvuru Sistemi üzerinden başvuruda bulunulması esastır. Ancak Kurul, sona erdirmeye talebinin piyasaya olan etkilerini dikkate alarak bu süre şartını uygulamayabilir. Bu başvuru kapsamında lisans sahibi tüzel kişinin lisansını sona erdirmek istediği tarih itibarıyla ne tür yükümlülükler taşıdığı ve bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi için ne tür tedbirlerin öngörüldüğünün belirtilmesi de zorunludur.”*, RG: T.09/07/2019, S.30826.

⁶²⁶ EPLY, Değişik m.26/3. RG: T.09/07/2019, S.30826.

⁶²⁷ ERGÜN, op. cit., s.92.

Dağıtım veya tedarik şirketinin lisansını sona erdirmek istemesi hâlinde, üretim faaliyetine nazaran daha ağır tedbirler öngörülmektedir.⁶²⁸ Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin m.26/4 fıkrası gereği, dağıtım lisansına sahip bir tüzel kişi, dağıtım bölgesinde faaliyeti sürdüreceği yeni bir tüzel kişi lisans alıncaya dek lisansını ve faaliyetini sona erdiremez. Nitekim dağıtım faaliyetinin bölgesel tekel koşulları, lisansın ve faaliyetin sona erdirilmesi konusunda daha kesin tedbirler alınmasını zorunlu kılmaktadır.

Görüldüğü üzere Türk Hukukunda elektrik üretim, iletim ve dağıtım faaliyetlerinin tümü bakımından, hizmetin sürekliliği ilkesi kabul edilmiş ve faaliyetin kesintisiz bir biçimde sürdürülebilmesi konusunda EPDK görevlendirilmiş ve bu amacın gerçekleştirilebilmesi için ilgili mevzuatta idareye üstün yetkiler tanınmıştır.

b. Eşitlik Yönünden

Kamu hizmetleri, toplumsal ihtiyaçların karşılanmasına yönelik faaliyetler olmaları nedeniyle, bu hizmetlerin sunumunda objektif ölçütlere bağlı kalınması ve tarafsızlığın sağlanması zorunludur.⁶²⁹

Eşitlik ilkesi, 1982 Anayasası'nın 10. maddesinde; *“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir”* şeklinde düzenlenmektedir. Buna göre; *“devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır. Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.”*

⁶²⁸ ERGÜN, *op. cit.*, s.92.

⁶²⁹ GÜNDAĞ, *op. cit.*, s.336; DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.310; ÖZAY, *op. cit.*, s.241.

Bu çerçevede eşitlik, bir yönüyle bireylerin kendi aralarındaki ilişkilerinde aynı statüde yer almalarını, diğer yönüyle ise devletin bireylere yansız davranmasını ifade etmektedir.⁶³⁰

İdari, sınai veya ticari bütün kamu hizmetlerinin yürütülmesi toplumsal gereksinimlerin tatmini amacına matuf olduğundan, idare bu hizmetleri yürütürken tarafsız olmak ve objektif davranmak zorundadır.⁶³¹

İdarenin objektif ve yansız davranma yükümlülüğü, yalnızca hizmetten yararlanmayla sınırlı değildir ve vatandaşların kamu hizmetlerine katılması açısından da geçerli bir kuraldır. Bu anlamda ırk, din, dil, renk, cinsiyet, siyasi düşünce fark etmeksizin bütün vatandaşlar kamu hizmetlerine katılma ve kamu hizmetlerinden faydalanma konusunda eşit haklara sahiptir.⁶³² Ancak önemli durum farklılığı, kamu yararı gereği gibi nedenlerle farklı şartlara sahip bireyler açısından farklı kuralların uygulanması söz konusu olabilir. Bu anlamda eşitlik ilkesiyle kastedilen mutlak anlamda eşitlik değildir.⁶³³

Eşitlik ilkesi, haklar açısından olduğu gibi yükümlülükler açısından da geçerlidir. Dolayısıyla bir kamu hizmetinin getirmiş olduğu yükümlülükler bakımından da bireyler arasında ayırım yapılamaz.⁶³⁴

Elektrik piyasası faaliyetlerini düzenleyen mevzuatta hizmetin eşit ve şeffaf bir biçimde yürütülmesi amacı zikredilmiş, EPDK bu amacın gerçekleştirilmesini ve eşitliğin hayata geçirilebilmesini sağlamak için lisans sahibi tüzel kişiler üzerinde gerekli

⁶³⁰ KARAHANOGULLARI, *op. cit.*, s.200-201; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.589.

⁶³¹ GÜNDAY, *op. cit.*, s.336; GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.II, s.312.

⁶³² GÜNDAY, *op. cit.*, s.336; DURAN, *İdare Hukuku Ders Notları*, s.310-311.

⁶³³ GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.II, s.313-315; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.589.

⁶³⁴ GÜNDAY, *op. cit.*, s.336.

denetimleri yapmakla görevli kılınmıştır.⁶³⁵ Öğretide eşitlik ilkesi, kamu hizmeti yükümlülükleri arasında kabul edilmektedir.⁶³⁶

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun m.8/2-f bendinde⁶³⁷ iletim lisansına sahip TEİAŞ açısından, aynı kanunun m.9/2 fıkrasında⁶³⁸ ise dağıtım lisansına sahip şirketler açısından “*eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin hizmet sunma yükümlülüğü*” kabul edilmiştir.

İletim ve dağıtım lisansına sahip şirketlerin eşit taraflar arasında ayırım gözetilmeksizin hizmet sunma yükümlülüğü lisanslarına dercedilir⁶³⁹ ve lisans sahibi şirketler lisanslarına dercedilen hükümlere uymak zorundadır.⁶⁴⁰

Kamu hizmetlerine hâkim eşitlik ilkesi, yalnızca hizmetten yararlanacak muhatabının seçiminde değil, hizmetin sunumu sırasındaki şartlar konusunda da etkilidir. Buna paralel olarak 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun “*Tarifeler ve tüketicilerin desteklenmesi*” başlıklı 17. maddesinin 6/a-b-ç ve d bentlerinde; bağlantı, iletim, dağıtım ve “*serbest tüketici niteliğini haiz olmayan tüketicilere*” yapılacak perakende satış

⁶³⁵ 4628 sayılı Kanun, m.5/4: “*Bu Kanunun diğer maddeleri ile belirlenen görevlerinin yanı sıra, Kurul aşağıdaki görevleri de yerine getirir: (...) i) Piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilerin eşitlik ve şeffaflık standartlarına uymalarını sağlamak için faaliyetlerini, uygulamalarını ve ilgili lisans hüküm ve şartlarına uyup uymadıklarını denetlemek.*”

⁶³⁶ ERGÜN, op. cit., s.103.

⁶³⁷ 6446 sayılı Kanun m.8/2: “*TEİAŞ’ın görev ve yükümlülükleri şunlardır: (...) f) “Bakanlığın kararı doğrultusunda uluslararası enterkonneksiyon çalışmalarını yapmak, iletim sistemine bağlı veya bağlanacak olan serbest tüketiciler dâhil tüm sistem kullanıcılarına şebeke işleyişine ilişkin mevzuat hükümleri doğrultusunda eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin iletim ve bağlantı hizmeti sunmak.”*

⁶³⁸ 6446 sayılı Kanun m.9/2: “*Dağıtım şirketi, lisansında belirtilen bölgedeki dağıtım sistemini elektrik enerjisi üretimi ve satışında rekabet ortamına uygun şekilde işletmek, bu tesisleri yenilemek, kapasite ikame ve artırım yatırımlarını yapmak, dağıtım sistemine bağlı ve/veya bağlanacak olan tüm dağıtım sistemi kullanıcılarına ilgili mevzuat hükümleri doğrultusunda eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin hizmet sunmakla yükümlüdür.*”

⁶³⁹ EPLY, m.10/3-b.

⁶⁴⁰ EPLY, m.29/3-ğ.

tarifelerinde yer alacak hüküm ve şartların, “*eşit taraflar arasında ayırım yapılmaması esasına uygun*” olması gerektiği düzenlenmektedir.

Aynı kanunun m.17/6 fıkrasına göre; “*bağlantı, iletim, dağıtım, toptan satış, perakende satış, piyasa işletim ve son kaynak tedarik tarifeleri*” EPDK’nın düzenlemesine tabidir ve Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği’nin m.29/4-d bendi gereği tarifesi düzenlemeye tabi lisans sahipleri, eşit davranma ilkesine uymakla yükümlü kılınmıştır. Her iki düzenlemenin birlikte ele alınmasından, elektriğin toptan satışıyla iştigal eden ve bu yolla üstlendiği hizmetle ortaya çıkardığı faydayı toplumun tamamına sunan üretim faaliyetleri açısından eşitlik ilkesinin cari olduğunu savunmak mümkündür.

Öğretide, elektrik üretim şirketlerinin ürettikleri elektrik enerjisini topluma sunmakla yükümlü olmadıkları; söz konusu enerjiyi bizzat tüketebilecekleri gibi kendi belirleyecekleri muhataplara da satabilecekleri ifade edilmektedir. Bu serbestinin, kanun koyucunun anılan faaliyeti kamu hizmeti kategorisi içinde değerlendirmedeğinin bir göstergesi olduğu ileri sürülmektedir.⁶⁴¹

Doğal tekel koşullarının geçerli olduğu elektrik iletimi ve dağıtım faaliyetlerinde, hizmeti üstlenen kişi veya gruplarca belirli kesimlere farklı muamele yapılması, hizmetin hiç sunulamamasına veya kusurlu sunulmasına neden olabilecektir. Eşitlik ilkesinin, iletim ve dağıtım faaliyetleri açısından daha hassas ve kesin bir tarzda düzenlenmesi de bu sebeptendir. Bununla birlikte iletim ve dağıtım faaliyetlerinde arzu edilen fayda; üretim faaliyetinin istenilen şekilde yürütülebilmesiyle mümkün olacaktır.

Üretim faaliyetinde ikame mümkün olduğundan ve elektrik hizmetinin topluma sunumu dağıtım faaliyetiyle somutlaştığından, eşitlik ilkesi iletim ve dağıtım faaliyetlerine benzer bir hassasiyetle düzenlenmemiştir. Ancak bu durum, kamu

⁶⁴¹ ERGÜN, *op. cit.*, s.104.

hizmetine egemen olan eşitlik ilkesinin elektrik üretim faaliyetinden tamamen dışlandığı yahut söz konusu faaliyetlerde hiçbir karşılığının bulunmadığı şeklinde yorumlanamaz.⁶⁴²

Tarifesi düzenlemeye tabi şirketler, hizmetten yararlananların dışında, yapım işleri yahut mal ve hizmet alımı için ihaleye çıkmaları gerektiğinde, ihalelerini rekabet, şeffaflık ve eşitlik ilkesi⁶⁴³ çerçevesinde gerçekleştirmek zorundadır.⁶⁴⁴

c. Uyarlama Yönünden

İnsan ve toplum dinamik bir yapıya sahiptir. Toplumun içinde bulunduğu koşullar, ihtiyaçları ve arzuları sürekli bir değişim hâlinindedir. Dolayısıyla kamu hizmetleri de toplumun ihtiyaçlarındaki farklılaşmaya ve buna bağlı olarak kamu yararı gereklerindeki değişime göre başkalaşacak ve gelişecektir.⁶⁴⁵ Bir başka deyişle kamu hizmetleri, her zaman ve zeminde geçerli mal ve hizmet sunumu kategorilerinin, sabit ve değişmez bir kümesini ifade etmez.⁶⁴⁶ Ekonomik, sosyal, teknolojik ve kültürel gelişmelere bağlı olarak tarihsel süreç içerisinde değişkenlik gösterir ve güncel koşullara uyartılabilir.⁶⁴⁷

Uyartılabilme özelliği, aynı zamanda kamu hizmetinin sürekli ve düzenli bir biçimde sunulması ihtiyacının doğurduğu bir neticedir. Zira toplumun değişen ihtiyaçları karşısında, hizmetin aynı şekilde sunulmaya devam etmesi bazı durumlarda yetersiz kalacak, kimi durumlarda ise tümüyle işlevsiz hâle gelecektir.⁶⁴⁸

⁶⁴² Karşıt görüş için bkz. ERGÜN, *op. cit.*, s.96-100.

⁶⁴³ Kamu ihalelerine egemen ilkeler hakkında detaylı bilgi için bkz. Begüm İSBİR, *Kamu İhalelerine Katılma Yasağı*, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s.22-29.

⁶⁴⁴ EPLY, m.29/4-e.

⁶⁴⁵ GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.II, s.307; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.588.

⁶⁴⁶ KARAHANOGULLARI, *op. cit.*, s.221; DURAN, *İdare Hukuku Ders Notları*, s.304.

⁶⁴⁷ GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.II, s.307; KARAHANOGULLARI, *op. cit.*, s.221; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.588; DURAN, *İdare Hukuku Ders Notları*, s.304.

⁶⁴⁸ KARAHANOGULLARI, *op. cit.*, s.221-222.

Uyarlama ilkesinin önemi, tabiatıta zaten var olan ve malumun ilânı anlamına gelen “*değişim mecburiyetini*” ifade etmesinden ibaret değildir. Söz konusu ilke, değişen ihtiyaçlar istikametinde idareye tek yanlı karar alabilme ve hizmetin koşullarını revize edebilme yetkisini bahşetmesi nedeniyle ayrı bir anlam kazanmaktadır.⁶⁴⁹ İdarenin tek yanlı karar alma ve değişiklik yapma yetkisi, kamu hizmetini üstlenen sùjeler üzerinde etki doğurabildiğı gibi hizmetten yararlananlar açısından da etkilidir. Bu bağlamda hizmetten yararlanma koşulları, hizmetin işleyiş rejimi, bedeli, sunuş biçimi idare tarafından her zaman değiştirilebilir. Hizmetten yararlananların bu değişikliklere karşı çıkma olanakları bulunmamaktadır.⁶⁵⁰

Uyarlama ilkesi, “*idareye sürekli bir değerlendirme, öngörme ve planlama yükümlülüğü*” getirmektedir.⁶⁵¹ Nitekim idare, bizzat üstlendiğı yahut üçüncü bir kişiye devrettiğı kamu hizmetinin, kendisinden beklenen yararı gerçekleştirecek şekilde işletilmesinden ve geliştirilmesinden sorumludur.⁶⁵²

Söz konusu sorumluluğı gereğı elektrik piyasası mevzuatında idareye, birtakım yükümlölükler getirilmiştir. Bu anlamda EPDK, piyasanın gelişimini takip etmek ve bununla ilgili raporları hazırlayarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı’na sunmakla görevlidir.⁶⁵³

Ayrıca “*piyasanın gelişimine bağılı olarak yeni ticaret yöntemleri ve satış kanallarının uygulanabilmesine yönelik altyapının geliştirilmesini ve uygulanmasını sağlamak*”⁶⁵⁴, “*uluslararası organizasyonların ve teşkilatların piyasaya ilişkin mevzuat*

⁶⁴⁹ KARAHANOGULLARI, *op. cit.*, s.221-223; GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.308.

⁶⁵⁰ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.309; KARAHANOGULLARI, *op. cit.*, s.224-225.

⁶⁵¹ KARAHANOGULLARI, *op. cit.*, s.227.

⁶⁵² *Ibid*, s.227.

⁶⁵³ 4628 sayılı Kanun, m.5/4-k.

⁶⁵⁴ 4628 sayılı Kanun, m.5/4-f.

ve uygulamalarını izlemek ve gerekli düzenlemeleri yapmak”⁶⁵⁵ Kurulun görevleri arasındadır.

Elektrik iletim faaliyetinde doğal tekel konumunda bulunan TEİAŞ, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun m.8/2-a bendi gereği, iletim hizmetlerinin değişen koşullara uyarlanabilmesi ve yeni ihtiyaçlara cevap verebilmesi amacıyla “yeni iletim tesisleri için yatırım planı yapmak, yeni iletim tesislerini kurmak ve gerektiğinde iletim sisteminde ikame ve kapasite artırımı yatırımı yapmakla” yükümlü kılınmıştır.

Benzer şekilde dağıtım lisansına sahip şirketler de Kurul tarafından “onaylanan yatırım planı uyarınca yatırım programına alınan dağıtım tesislerinin projelerinin hazırlanması, mevcut tesislerde gerekli iyileştirme ve kapasite artırımlarının yapılması ve yeni dağıtım tesislerinin inşa edilmesi” konularında görevlidir.⁶⁵⁶

Uyarlama ilkesinin elektrik üretim faaliyeti alanında uygulanması, hem EÜAŞ hem de özel hukuka tâbi sermaye şirketleri açısından kabul edilmektedir. Nitekim “EÜAŞ, mevcut ve devralacağı tesislere ilişkin her türlü iyileştirme, kapasite artışı, yenileme, ikame ve idame yatırımları” yapmakla mükellef kılınmıştır.⁶⁵⁷ Ayrıntıları üçüncü bölümde anlatılacağı üzere hidroelektrik santrallerden elektrik üretiminde, içme ve sulama suyu ihtiyacının hâsıl olması veya ilave projeler geliştirilmesi hâllerinde, havza işletme plânlarında değişiklik yapılması ve bu yolla elektrik üretimine hasredilmiş suyun miktarına sınırlama getirilmesi mümkündür.⁶⁵⁸ Diğer bir deyişle idare, kamusal su kaynakları ile su üzerindeki toplumsal menfaatleri gözeterek, sürekli bir izleme ve değerlendirme faaliyeti yürütmekte; değişen toplumsal ihtiyaçlar doğrultusunda elektrik üretim faaliyetinin koşullarında güncellemeler yapabilmektedir. Zikredilen

⁶⁵⁵ 4628 sayılı Kanun, m.5/4-n.

⁶⁵⁶ 6446 sayılı Kanun, m.9/5.

⁶⁵⁷ 6446 sayılı Kanun, m.26/3.

⁶⁵⁸ SKHA Yönetmeliği, Ek-1 Tip Sözleşme, m.4.

düzenlemeler, değişkenlik ve uyarlama ilkesinin elektrik piyasası faaliyetlerine ilişkin uzantıları olarak değerlendirilmektedir.

d. Bedelsizlik (Meccanilik) Meselesi Yönünden

Bedelsizlik ilkesi, kamu hizmetlerinin karşılıksız bir biçimde sunulmasını ifade etmektedir. Bu bağlamda önemle belirtmek gerekir ki bir hizmetin bedavalığı ile bedelsizliği birbirinden farklı şeylerdir. Hizmetin bedavalığı, hizmetin sunumu için bir ödeme yapılmasının gerekmediği durumları ifade ederken; bedelsizlik bireylerin, hizmetin finansmanına doğrudan veya dolaylı hiçbir şekilde katılmaması anlamına gelir.⁶⁵⁹ Bu anlamda her kamu hizmetinin bir karşılığı vardır ve bu karşılık genellikle dolaylı yoldan, bireylerin ödedikleri vergi, resim, harç ve ücretlerle sağlanmaktadır. *“Dolayısıyla kamu hizmetlerinde bedelsizlik (karşılıksızlık) mümkün değildir ve parasızlık (bedavalık) da genel bir ilke değildir.”*⁶⁶⁰ Bütün bu açıklamalardan da anlaşıldığı üzere bedelsizlik ilkesinin, kamu hizmetinin genel ilkeleri arasında yer alıp almadığı meselesi tartışmalıdır ancak sözünü ettiğimiz ilke bugün dahi farklı biçimlerde etkisini devam ettirmektedir.⁶⁶¹

Sunulan hizmetin karşılığında bir bedel alınması konusunda, öğretide *“idari kamu hizmetleri”* ve *“iktisadi kamu hizmetleri”* ayrımı yapılmaktadır. *“İdari kamu hizmetleri”* de kendi içerisinde zorunlu ve ihtiyari kamu hizmetleri şeklinde ikiye ayrılmakta ve bu hizmetlerden yararlananlardan para alınıp alınamayacağı sorusuna cevap aranmaktadır.⁶⁶² Yaygın kanaate göre; idari kamu hizmetinin kurulması ve

⁶⁵⁹ KARAHANOGULLARI, *op. cit.*, s.228-229.

⁶⁶⁰ *Ibid*, s.229-230.

⁶⁶¹ AKYILMAZ / SEZGİNER, KAYA, *op. cit.*, s.590.

⁶⁶² GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.345-346.

yürütülmesinin kanun tarafından zorunlu görüldüğü hâllerde, “zorunlu idari kamu hizmetleri” söz konusu olmaktadır ve bu hizmetlerin parasız sunulması gerekmektedir.⁶⁶³

Kanun tarafından idareye bu türden bir ödev yüklenmediği hâllerde ise “ihtiyari idari kamu hizmetleri” söz konusudur ve idare sunduğu hizmet karşılığında kullanıcılardan ücret talep edebilir.⁶⁶⁴ Bu bağlamda zorunlu idari kamu hizmetlerinin sunulması karşılığında para alınabilmesi ancak ferdin sunulabilen ve faydası belli kişilere özgülenebilen hizmetlerde söz konusu olabilir. Diğer bir deyişle sunulan zorunlu idari hizmetten, toplumsal yarardan ziyade bireysel yarar temin edildiği hâllerde hizmetin karşılığında bir para alınabilmesi mümkün hâle gelecektir.⁶⁶⁵

Hizmetin bireyselleştirilemediği ve faydanın bölünemediği zorunlu idari hizmet konularında ise hizmetten yararlananlardan ayrıca bir para alınamaz ve hizmetten yararlananların maliyetlere katılması genellikle vergi ve resim gibi soyut ve anonim mali yükümlülüklerle temin edilir.⁶⁶⁶

⁶⁶³ KIR, *op. cit.*, s.62; Danıştay 13.D., E.2005/5263, K.2005/5709, T.29/11/2005; “Kurumların kanunla kendilerine verilen zorunlu bir kamu hizmetinin yürütülmesinde, yasal bir düzenleme olmadıkça bu hizmetle ilgili şahıslardan bir bedel istenmesi kamu hizmeti kavramına uygun bulunmamaktadır. 4628 sayılı Kanunun 5. Maddesinin beşinci fıkrasının (j) bendinde piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilerin denetlenmiş mali tablolarını incelemek ve incelettirmek Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu’nun görevleri arasında belirlenmiş olup, davalı idarenin yapmakla yükümlü olduğu bu denetim görevi karşısında yukarıda açıklandığı üzere bir bedel istemesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Bu itibarla sözü edilen yönetmelik hükmünün “ Bu tür denetim hizmetlerinin bedeli ilgili lisans sahibi tüzel kişi tarafından karşılanır. Ancak, Kurulun gerek görmesi hâlinde bedeli Kurumca karşılanmak kaydıyla da denetim yaptırılabilir.” şeklinde düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.” (Lexpera); Benzer yönde başka kararlar için bkz. Danıştay 9.D., E.1993/335 K.1993/1595, T.13/04/1993 (Lexpera); Danıştay 9. D., E.1989/5038, K.1991/1194, T.02/04/1991. (Lexpera)

⁶⁶⁴ KARAHANOGULLARI, *op. cit.*, s.231; GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.II, s.345-346.

⁶⁶⁵ Örnek olarak arama kurtarma faaliyetleri zorunlu idari kamu hizmetlerindendir. Ancak sportif amaçlı dağcılık yapan kimselerin kaybolmaları veya mahsur kalmaları hâlinde, toplumsal yarardan ziyade bireysel yarar ön plana çıkmaktadır ve bu uğurda verilen hizmetin bedeli ilgilisinden tahsil edilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KARAHANOGULLARI, *op. cit.*, s.231-232; GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.II, s.345-348.

⁶⁶⁶ KARAHANOGULLARI, *op. cit.*, s.232-233.

Bugün dahi, idarenin üstlenmiş olduğu bir kısım kamu hizmetleri parasız yürütülmektedir.⁶⁶⁷ Örneğin karayollarının kullanılmasında ve devlete ait okullarda verilen ilköğretim kamu hizmeti karşılığında kural olarak herhangi bir ücret ödenmez.⁶⁶⁸

Ancak daha önce de belirttiğimiz üzere bedavallığın, kamu hizmetleri için ortak bir ilke olduğundan söz edilemez. Zira kamu hizmetinin parasız sunulması ancak Anayasa ve kanunlarda öngörüldüğü hâllerde ve sadece düzenlemeye konu kamu hizmetleri için geçerli olabilecek istisnai bir durumdur.⁶⁶⁹ İdarenin üstlendiği kamu hizmetlerinin ve bu hizmetlerden yararlananların sayısının artması, kamu hizmetlerinin parasız sunulmasını güçleştirmektedir.⁶⁷⁰ Bunun yanında bedel alınmadığı takdirde, hizmetlerin maliyeti dolaylı yoldan bütün toplumun üzerine yüklenilmekte ve bu yolla o hizmetten hiç yararlanmayanlar aleyhine hakkaniyete aykırı bir durum yaratılmaktadır.⁶⁷¹ Zikredilen sakıncaların bertarafı maksadıyla belli kamu hizmetlerinden yararlananlardan, ödeme güçlerinin de dikkate alınmasıyla belirlenen bir katılma payı tahsil edilmektedir. Alınacak katılma payı neticesinde idarenin kâr etmesi söz konusu olamayacağı gibi, sunulan hizmetin maliyetinin tamamının karşılanması da düşünülemez.⁶⁷²

1982 Anayasasının m.73/1 fıkrası⁶⁷³ kamu hizmetlerinden yararlanmanın bir karşılığı olduğunu ve herkesin mali gücüne göre bu karşılığa katlanması gerektiğini vazarlamaktadır. Anayasamızda kamu hizmetinin bedava sunulması gerekliliğini

⁶⁶⁷ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.590; GÜNDAY, *op. cit.*, s.336.

⁶⁶⁸ GÜNDAY, *op. cit.*, s.336; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.590

⁶⁶⁹ GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.II, s.345.

⁶⁷⁰ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.591; GÜNDAY, *op. cit.*, s.336.

⁶⁷¹ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.591; GÜNDAY, *op. cit.*, s.336.

⁶⁷² GÜNDAY, *op. cit.*, s.336; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.592.

⁶⁷³ 1982 Anayasası, m.73/1; “Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. (...)”

düzenleyen tek madde ise ilköğretim kamu hizmetine ilişkindir. Bu anlamda idarenin ilköğretim hizmetlerini paralı hâle getirmesi olanaksız kılınmıştır.⁶⁷⁴

İlköğretim kamu hizmetlerinin dışındaki kamu hizmetlerinin ücretlendirilmesi yahut ücretsiz sunulması konusunda idare, tercih hakkına sahiptir.⁶⁷⁵ Bununla birlikte kârlılık ve verimlilik esaslarına göre yürütülmesi gereken iktisadi kamu hizmetlerinin⁶⁷⁶ parasal bedeli, doğrudan kullanıcılardan alınmaktadır.⁶⁷⁷ Bu konuda hizmetten yararlananlar ile yararlanmayanlar arasında oluşacak adaletsizliğin bertaraf edilmesi için daha elverişli bir araç da bulunmamaktadır.⁶⁷⁸ Bu anlamda hizmetin parasızlığıyla ilgili asıl tartışma ancak idari kamu hizmetleri açısından söz konusu olabilir.⁶⁷⁹ Pekâlâ, kamu hizmetlerinden alınacak bedelinin belirlenmesi konusunda idare sınırsız bir yetkiye sahip olabilir mi?

Bu husustaki temel tartışma sunulan kamu hizmeti karşılığında doğrudan veya dolaylı olarak alınan paranın hukuki niteliği noktasında toplanmaktadır. Diğer bir deyişle

⁶⁷⁴ 1982 Anayasası, m.42/4; “İlköğretim kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve Devlet okullarında parasızdır.”; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.590; GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.II, s.345.

⁶⁷⁵ ERGÜN, *op. cit.*, s.200.

⁶⁷⁶ “Öğretide var olan sınıai/ticari ve idari kamu hizmetleri ayrımı Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin *Bac d'Eloka* kararına atıfla yaratılmıştır. Buna göre devlet, doğasında bulunmayan, tüm bireyler tarafından üstlenilebilecek hizmetleri yerine getirmeyi tercih edebilir. Bu hizmetler, hiçbir birey tarafından üstlenilmeyen ancak kamu yararı hizmetin ifasını gerektirdiği için devlet tarafından üstlenilen arazi faaliyetlerdir. Söz konusu anlayışta güvenlik, savunma gibi hizmetler devletin doğasıyla uyumlu kabul edilir. Bunlar haricinde yer alan ve iktisadi yönü bulunan hizmetler ise devletin doğasına aykırı görülmektedir. Fransız öğretisinde ve yargı kararlarında sınıai veya ticari kamu hizmetleri ile idari kamu hizmetleri arasında ayırım yapabilmek için çeşitli ölçütler geliştirilmiştir. Kar amaçlı faaliyetler-hizmet amaçlı faaliyetler ayrımı, yasa koyucunun iradesi, hizmetin konusu, hizmetin örgütlenme ve işleyişi, hizmetin finansman biçimi zikredilen ölçütlerdendir.” Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. KARAHANOĞULLARI, *op. cit.*, s.304-313.

⁶⁷⁷ GÜNDAY, *op. cit.*, s.336.

⁶⁷⁸ ATAY, *op. cit.*, C.I, s.243; GÜNDAY, *op. cit.*, s.336.

⁶⁷⁹ KARAHANOĞULLARI, *op. cit.*, s.230-231; GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.II, s.345.

ödenen bedelin vergi, resim, harç gibi bir mali yükümlülük mü yahut fiyat mı olduğu cevaplanmaya muhtaçtır. Anayasa m.73⁶⁸⁰ ışığında bir değerlendirme yapmak gerekirse vergi, resim ve harçlar kamu giderlerini karşılama amacıyla alınır, ancak kanunla konulabilir ve mükelleflerin mali güçlerine göre toplanır. Bu bağlamda kamu giderlerini karşılama amacına matuf bir bedelin hizmetin maliyetini geçmemesi ve kâr içermemesi gerekir.⁶⁸¹

Öte yandan iktisadi nitelikteki bir kamu hizmetinin sunulması karşılığında alınan para fiyat niteliğindeyse, hizmetin maliyetinin yanında bir de kâr içmektedir. Zira fiyat özel hukuka tabidir ve hizmetin sunucusu idare yahut idarenin denetimi altında hizmeti işleten özel kişi ile hizmetten yararlanan kişiler arasında akdedilecek sözleşme ile belirlenir.⁶⁸² Ancak buna rağmen, kamu hizmetlerinin herkes açısından sunulabilmesini sağlamak ve bu yolla eşitlik ilkesini gerçekleştirmek adına fiyatın belirlenmesinde, hizmetten yararlananların ödeme güçleri göz ardı edilmemelidir.⁶⁸³ İktisadi nitelikli kamu hizmetleri de dâhil olmak üzere bütün kamu hizmetlerinin nihai amacı kamu yararını sağlamaktır. Bu bağlamda hizmetin sunulması karşılığında kâr elde edilmesi, olsa olsa kamu yararını gerçekleştirme amacıyla gerçekleştirilen faaliyetin bir neticesi olabilir.⁶⁸⁴ Bu bağlamda hizmetin sunulmasına ilişkin bedelin, kişilerin kamu hizmetlerinden yararlanmalarını imkânsız hâle getirmeyecek bir seviyede tutulması gerekmektedir.⁶⁸⁵

⁶⁸⁰ 1982 Anayasası, m.73; “Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflik, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Cumhurbaşkanına verilebilir.”

⁶⁸¹ KARAHANOGULLARI, *op. cit.*, s.234.; GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.II, s.349.

⁶⁸² GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.II, s.349.

⁶⁸³ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.591.

⁶⁸⁴ GÜNDAY, *op. cit.*, s.336-337.

⁶⁸⁵ ATAY, *op. cit.*, C.I, s.243.

Bütün bu izahata paralel olarak Anayasa Mahkemesi de idarenin iktisadi nitelikte olmayan faaliyetleri bakımından kazanç sağlama amacını, sosyal devlet ilkesine aykırı görmektedir.⁶⁸⁶ Söz konusu kararda bedelsizlik ilkesi, sosyal devlet ilkesiyle bağdaştırılmış ve sınai ve ticari nitelikte olmayan faaliyetler bakımından, Anayasanın temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmiştir.⁶⁸⁷

1974 tarihli bir başka kararında Anayasa Mahkemesi, yükseköğretim hizmetinden yararlananlardan “*harç*” adı altında karşılık alınmasının Anayasa’ya aykırı olmadığına karar vermiştir.⁶⁸⁸ Ancak bu karşılığın ücret olarak nitelendirilmesi yüksek mahkemece uygun görülmemiş ve mülga 1750 sayılı Üniversiteler Kanunu’nun⁶⁸⁹ öğrencilerden ücret alınmasına ilişkin 72. maddesi iptal edilmiştir.⁶⁹⁰

⁶⁸⁶ AYM, E.1969/31, K.1971/3, T.12/01/1971, RG: T.26/3/1971, S.13790; “...*Öğretim ve eğitim Devletin en önemli ödevlerinden sayılınca bu konuda devlete yardımcı olarak özel kesimce açılacak ve işletilecek kurumların kazanç amacı güden kurumlar olmaması zorunlu olarak ortaya çıkar. Devletin başta gelen ve salt iktisadi alan dışında bulunan bir ödevi için yardımcı olmak üzere açılacak ve işletilecek bir kurumun zarardan korunmak düşüncesiyle yetinmeyip kazanç amacı gütmesi, sosyal Devlet ilkesi ile bağdaştırılmaz ve böyle bir duruma izin veren hiçbir kural, Anayasamızda yer almış değildir. Gerçekten salt iktisadi nitelikte olmayan kamu işlerinin Devletçe ve Devlet kaynaklarıyla ve kazanç amacı güdülmeksizin görülmesi, Anayasa’nın temel ilkelerindendir...*”

⁶⁸⁷ KARAHANOĞULLARI, op. cit., s.232-233.

⁶⁸⁸ AYM, E.1973/32, K.1974/11, T.26/03/1974, RG: T.26/3/1974, S.14922; “*Öğrenimin sağlanması Devletin sosyal bir ödevidir. Anayasa’nın 53. maddesi, Devleti, böyle bir ödevi ancak iktisadi gelişme ve malî kaynaklarının yeterliği ölçüsünde yerine getirmekle yükümlü tutmuş; daha ilerisini beklememiş ve istememiştir. Böyle olması da doğal ve olağandır. Çünkü iktisadi gelişme seviyesine ve malî kaynakların yeterliğine dayanan iktisadi ve sosyal ödevleri bu koşullar var olmadıkça, gerçekleştirilemezler. Ülkedeki nüfus patlayışı ve buna ayak uyduramayan iktisadi gelişme oran ve kapsamı bir yandan yükseköğrenim isteklileri sayısını artırırken öte yandan yükseköğrenim kurumlarının ihtiyacı gereği gibi karşılayacak aşama ve niteliğe ulaştırılması olanağını vermemektedir. Bugün içinde bulunulan durum “parasız yükseköğrenim yönteminin artık yürüyemeyeceğini ve ihtiyaçla ihtiyacı karşılama olanakları arasındaki uyumsuzluğun giderek daha da artacağını ortaya koymuştur. Onun için böyle bir durumda yükseköğrenimden doğrudan doğruya yararlananlardan para alınmasının Anayasa’ya aykırı olmamakla birlikte işin gereklerine de uygun düştüğü ortadadır.*”

⁶⁸⁹ Mülga 1970 sayılı Üniversiteler Kanunu, RG: T.7/7/1973, S.14587.

⁶⁹⁰ AYM, E.1973/38, K.1975/23, T.25/02/1975, RG: T.3/12/1975, S.15431; Benzer yönde başka bir karar için bkz. AYM, E.1987/16, K.1988/8, T.19/04/1988, RG: T.23/8/1988, S.19908.

Görüldüğü üzere yüksek mahkeme, bedelsizlik ilkesini mutlak anlamda bir karşılıksızlık şeklinde değil; “*karşılıksızlıktan kâr içermeyen karşılığa uzanacak geniş bir yelpaze*” çerçevesinde yorumlamaktadır.⁶⁹¹

Yine öğretideki görüşlere paralel olarak Anayasa Mahkemesi, iktisadi niteliği ağır basan kamu hizmetlerinde kullanıcılardan alınacak bedelin, iktisadi şartlara göre oluşan piyasa fiyatına eşit belirlenmesinde sakınca görmemiştir.⁶⁹²

Yüksek mahkemenin bu yorumu iki açıdan eleştirilmektedir. Getirilen ilk eleştiri ulaşım, sağlık, enerji gibi toplum açısından büyük önem arz eden faaliyet kollarının kolaylıkla sınai-ticari nitelikte sayılmasının doğru olmadığı noktasında toplanmaktadır. Bununla birlikte sınai ve ticari kamu hizmetlerinde tek ve temel amacın kâr etmek olamayacağı, hizmetten elde edilecek kârın yine hizmetin geliştirilmesi için kullanılması gerektiği ifade edilmektedir.⁶⁹³

Danıştay da aynı kanaatle sınai ve ticari nitelikteki kamu hizmetlerinden yararlananlardan alınacak bedelin belirlenmesinde, iktisadi maliyetin yanı sıra kamu yararı mülahazasını göz önünde bulundurmanın gerekliliğine işaret etmektedir.⁶⁹⁴

⁶⁹¹ KARAHAÑOĞULLARI, *op. cit.*, s.232-233.

⁶⁹² AYM, E.1984/9, K.1985/4, T.26/06/1985, RG: T.26/6/1985, S.18793; “(...) *karayolları, köprülerden alınan geçiş parası, su, elektrik, havagazı, demiryolları, havayolları, kimi hastane ücretleri vb. iktisadi şartlara göre oluşan ve hizmetin konusu tesislerin bakım ve idamesini, yeni yatırımlar yapılmasını sağlamak için belirlenen bir fiyattır ve belirlenen nitelikleri bakımından muayyen kamu hizmetleri karşılığı kişilerden alınan resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerden de sayılmaz.*”

⁶⁹³ KARAHAÑOĞULLARI, *op. cit.*, s.238.

⁶⁹⁴ Danıştay 10. Dairesi, EGO Genel Müdürlüğü’nün, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından belirlenen fiyatın düşük olduğu iddiasıyla açmış olduğu davada; “*Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, şehirlerde konut, resmi daire, ticarethane tüketicilerine dağıtım kuruluşları tarafından yapılacak doğalgaz satışında taban ve tavan satış fiyatlarını tespit yetkisini, 3194 sayılı Yasada öngörüldüğü üzere, piyasa ihtiyaçlarını dikkate alarak ve kamu yararını sağlamak amacıyla kullanmak zorundadır.*” şeklinde karar vermiştir. (Danıştay, 10.D., E.1995/5447, K.1998/1162, T.16/03/1998.), (Lexpera)

Anayasa Mahkemesi, kamu hizmetinin özel kişilerce üstlenildiği ve kâr sağlama amacının bulunduğu hâllerde, kamu yararı ile hizmeti üstlenen özel kişilerin çıkarları arasında çatışma meydana gelebileceğini ve bu çıkarlar arasındaki dengelenmenin ancak kamu kurumlarına tanınan etkin yetki ve sorumlulukla mümkün olabileceğini kabul etmektedir. Zikredilen kararında yüksek mahkeme, bir faaliyette kâr amacı olmasının faaliyetin kamu hizmeti niteliğini ortadan kaldırmayacağını vurgulamaktadır.⁶⁹⁵

Kamu hizmetlerinin geçirdiği evrim neticesinde, devletin düzenleyici-denetleyici pozisyon üstlendiği sektörlerde, bedelsizlik ilkesi de başkalaşmış, hizmetin makul, toplumun bütün kesimlerince erişilebilir bir fiyattan sunulması şeklinde yorumlanır hâle gelmiştir. Bu durum devletin, hizmetin bedellendirilmesine müdahale etmesi ve fiyat kontrolü yapması neticesini ortaya çıkarmıştır.⁶⁹⁶ Bu bağlamda hizmetin asıl sorumlusu olan idare, koyduğu ilke ve esaslar, düzenlediği tarifeler aracılığıyla hizmetten yararlanacaklardan alınacak bedel üzerindeki denetimini gerçekleştirebilmektedir.

Elektrik piyasası faaliyetlerine ilişkin mevzuatta elektrik üretim, iletim ve dağıtım hizmetlerinin fiyatını kontrol etmeye yönelik mekanizmalara rastlamak mümkündür. Nitekim 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu m.1, “*elektriğin düşük maliyetli bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulmasını*” kanunun amaçları arasında zikretmektedir.

Hakeza 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’un m.5/4-c bendinde; “*Tüketicilere (...) düşük maliyetli elektrik enerjisi hizmeti verilmesini teminen gerekli düzenlemeleri yapmak*” EPDK’nın görevleri arasında sayılmıştır.

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun “*Tarifeler ve tüketicilerin desteklenmesi*” başlıklı 17. maddesinin 1. fıkrası uyarınca; “*Bu kanun kapsamında*

⁶⁹⁵ AYM, E.1990/4, K.1990/6, T.12.4.1990, RG: T.18/6/1990, S.20551.

⁶⁹⁶ ERGÜN, *op. cit.*, s.201.

düzenlenen ve bir sonraki dönem uygulanması önerilen tarifeler, ilgili tüzel kişi tarafından Kurulca belirlenen usul ve esaslara göre, tarife konusu faaliyete ilişkin tüm maliyet ve hizmet bedellerini içerecek şekilde hazırlanır ve onaylanmak üzere Kuruma sunulur. Kurul, mevzuat çerçevesinde uygun bulmadığı tarife tekliflerinin revize edilmesini ister veya gerekmesi hâlinde resen revize ederek onaylar. İlgili tüzel kişiler Kurul tarafından onaylanan tarifeleri uygulamakla yükümlüdür.”

Aynı maddenin 6. fıkrası gereği; “*bağlantı, iletim, toptan satış, dağıtım, perakende satış, piyasa işletim ve son kaynak tedarik tarifeleri Kurulun düzenlemesine tabidir.”*

Elektrik piyasası faaliyetlerinde bedelsizlik ilkesinin revizyona uğramış formunun geçerli olduğuna ilişkin en net örneklerden biri olan 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun m.17/7 fıkrasına göre; “*Kurumun belirli bölgelere veya belirli amaçlara yönelik olarak tüketicilerin desteklenmesi amacıyla sübvansiyon*” yapabilmesi mümkündür. “*Kurum bütçesinden yapılacak sübvansiyonun tutarı ile usul ve esasları Cumhurbaşkanı kararı ile belirlenir.”*

Ancak piyasa dengelerinin bozulmamasını arzulayan kanun koyucu sübvansiyonun fiyatlara müdahale edilmeksizin yapılmasını ve tüketicilere geri ödeme şeklinde yansıtılmasını öngörmüştür. Nitekim 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun m.17/11 fıkrasında; “*(...) arz güvenliğinin ve/veya tüketicilerin korunması amacıyla elektrik enerjisinin üretim maliyetleri dikkate alınarak, her seferinde altı ayı geçmemek üzere, Kurum tarafından kaynak bazında tüketiciyi ve/veya maliyeti yüksek üretimi destekleme bedeli belirlenebilir. Bu bedel, üretim maliyeti düşük üreticiden karşılanarak arz güvenliğinin, maliyeti yüksek üretimin ve/veya tüketicilerin desteklenmesi amacıyla kullanılır. Uygulamaya ilişkin usul ve esaslar Bakanlığın uygun görüşü alınarak Kurum tarafından belirlenir.”* düzenlemesi mevcuttur.

Ülke sathında elektrik hizmetlerine herkesçe erişim sağlanmasını amaçlayan ve bu amaç uğrunda fiyatlara müdahale edilmesine imkân veren bir başka düzenleme 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun “*Ulusal tarife uygulanması*” başlıklı Geçici 1. maddesinde yer almaktadır.

Mezkûr geçici madde ile “*düzenlemeye tabi tarifeler üzerinden elektrik enerjisi satın alan tüketicileri, dağıtım bölgeleri arası maliyet farklılıkları nedeniyle var olan fiyat farklılıklarından kısmen veya tamamen*” korumak amacıyla “*fiyat eşitleme mekanizması*” kabul edilmiştir.

Bütün bu izahattan anlaşıldığı üzere, elektrik piyasası faaliyetlerinin makul, herkesçe erişilebilir bir fiyattan sunulması amacı Türk Hukukunda kanun koyucu ve idare tarafından kabul edilmektedir. Bu amacın gerçekleştirilmesi için getirilen düzenlemeler sayesinde, bedelsizlik ilkesi de evrimleşerek varlığını sürdürmektedir.⁶⁹⁷

4. Elektrik Piyasası Faaliyetlerine İlişkin Mevzuatın Değerlendirilmesi

Önceki açıklamalarımıza paralel olarak söylemek gerekir ki “*kamu hizmetinin kurulmasında ve kaldırılmasında asli yetki*” yasama organındadır.⁶⁹⁸ Bunun yanında öğretide, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile de kamu hizmetinin kurulabileceği ifade edilmektedir.⁶⁹⁹

Bu anlamda elektrik üretim, iletim ve dağıtım faaliyetlerinin kamu hizmeti niteliği hakkında bir karara varabilmek için, yasal düzenlemelerin tetkikine ihtiyaç vardır. Mevzuatımızda zikredilen faaliyetlerin kamu hizmeti niteliği konusunda açık bir düzenleme bulunmadığından, öğretide ve yargı kararlarında farklı yönde yorumlar geliştirilmiştir.

⁶⁹⁷ ERGÜN, *op. cit.*, s.201; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.590.

⁶⁹⁸ GÜNDAY, *op. cit.*, s.332.

⁶⁹⁹ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.584.

Eski tarihli kararlarda, elektrik piyasası faaliyetlerinin tamamı bütüncül bir biçimde ele alınmakta ve kamu hizmeti kabul edilmektedir. Örneğin, Anayasa Mahkemesi 26.03.1974 tarihli bir kararında faaliyet bazında ayırım yapmayarak, “*Kişilerin su, elektrik, havagazı gibi ihtiyaçlarının karşılanması önemli kamu hizmetlerindendir*” diyerek bütün elektrik piyasası faaliyetlerini kamu hizmetine dâhil saymıştır.⁷⁰⁰ Benzer bütüncül yaklaşımı yeni tarihli kararlarda da görebilmek mümkündür.⁷⁰¹

Buna karşılık bazı kararlarda, uyumsuzluk konusuna da paralel olarak; üretim, iletim ve dağıtım faaliyetlerinin ayrı ayrı ele alındığını ve bu faaliyetler özelinde kamu hizmeti vasfının sorgulandığını görebiliyoruz.⁷⁰²

Her ne kadar faaliyet bazında inceleme yapmakta ve kamu hizmeti niteliğine ilişkin değerlendirmeler ihtiva etmekteyse de yargı içtihatları, elektrik piyasası faaliyetlerinin kamu hizmeti niteliği konusunda genel geçer kriterler oluşturmakta yetersizdir. Öğretide bu noksanlığa çözüm üretebilmek amacıyla birtakım kıstaslar geliştirilmiştir. Bu bağlamda bir elektrik piyasası faaliyetinin kamu hizmeti sayılıp sayılmadığı konusunda karara varabilmek için lisansın mahiyeti, faaliyeti üstlenen

⁷⁰⁰ AYM, E.1973/32, K.1974/11, T.26/03/1974, RG: T.26/3/1974, S.14922.

⁷⁰¹ AYM, E.2017/103, K.2017/108, T.31/05/2017, RG: T.18/7/2017, S.30127, §17; “*Kanun koyucu, elektrik piyasasında yürütülen faaliyetlerin kamu hizmeti niteliğini de göz önünde tutarak cezaları, caydırıcılık fonksiyonunu yerine getirebileceğini takdir ettiği maktu cezalar olarak belirlemiştir.*” Elektrik piyasası faaliyetlerini bütüncül bir şekilde ele alan ve kamu hizmeti olarak kabul eden Danıştay kararları için bkz. Danıştay 10.D., E.1991/1, K.1993/1752, T. 29/04/1993 (Lexpera); Danıştay 8.D., E.1998/2595, K.1998/4026, T.03/12/1998. (Lexpera)

⁷⁰² Üretim faaliyeti özelinde inceleme için bkz. Danıştay 13. D. E.2005/5304, K.2006/4486, T. 27/11/2006 (Lexpera); Danıştay 13. D., E.2014/2381, K.2017/665, T.16/03/2017. (Lexpera)

İletim faaliyeti özelinde inceleme için bkz. Danıştay 13.D. E.2013/3120, K.2015/669, T.19/02/2015 (Lexpera); Danıştay 13.D. E.2014/174, K.2015/665, T.19/02/2015. (Lexpera)

Dağıtım faaliyeti özelinde inceleme için bkz. Danıştay 13. D., E.2012/1236, K.2014/348, T.10/02/2014 (Lexpera); Danıştay 13. D., E.2016/816, K.2018/4186, T.20.12.2018. (Lexpera); Danıştay 13.D., E.2016/898, K.2016/4091, T.05/12/2016. (Lexpera)

süjelere tanınan kamu gücü ayrıcalıkları ve getirilen kamu hizmeti yükümlülükleri ile kamu kurumlarının denetim yetkilerinin kapsamı incelenmektedir.⁷⁰³

Tezimizde de benzer ölçütlerden hareket edilerek, Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında düzenlenen faaliyetlerden olan üretim, iletim, dağıtım ve elektrik ticareti faaliyetlerinin kamu hizmeti niteliğinde olup olmadığı sorusuna bir cevap bulmaya çalışılacaktır.

Bu ölçütlerden bir veya birkaçının mevcut olması, inceleme konusun faaliyetin özel kesim faaliyetlerinden ayrıştığı kanaatinin güçlenmesine ve kamu hizmeti kategorisine dâhil edilmesine yeterli olacaktır.⁷⁰⁴

Elektrik üretim ve ticareti faaliyetlerinin aksine, iletim ve dağıtım faaliyetlerinin kamu hizmeti kategorisine dâhil olduğu konusunda hiçbir tereddüt veya görüş ayrılığı bulunmamaktadır.⁷⁰⁵ Tezimizin asıl konusunun elektrik piyasasında üretim faaliyetinde bulunmak üzere akdedilen su kullanım hakkı anlaşması olması nedeniyle, özellikle üretim faaliyetlerinin kamu hizmeti niteliğinin sorgulanması ve bu konuda bir cevaba ulaşılması büyük önem arz etmektedir.

Konunun işlenmesine geçmeden evvel, elektrik üretimi faaliyetlerine ilişkin mevzuatın genel yapısının⁷⁰⁶ incelenmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

⁷⁰³ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ERGÜN, *op. cit.*, s.87-117.

⁷⁰⁴ GÜNDAY, *op. cit.*, s.333.

⁷⁰⁵ ERGÜN, *op. cit.*, s.87; Ali ULUSOY, Elektrik Dağıtım Özelleştirmelerine Hukuki Bakış, ELDER Yayınları, Ankara 2005, s.85; GÖNEN, Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Niteliği, s.372.

⁷⁰⁶ Her birini ismen zikretmek gerekir ise; “6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nda, 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’da, 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun’da, 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli İle Elektrik Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi İle Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun’da, 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun’da, 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun’da ve 5710 sayılı Nükleer Güç

Elektrik piyasası faaliyetlerine ilişkin genel düzenlemeleri ihtiva etmesi nedeniyle 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu, ele alınan bütün mevzuat içerisinde ayrı bir öneme sahiptir. Piyasa faaliyetleriyle iştigal eden tüzel kişilerin idareyle bağımlı tesis eden lisans da bu kanun kapsamında düzenlenmektedir.⁷⁰⁷

Pekâlâ, lisansın hukuki mahiyeti nedir? Zira lisans kolluk denetimi için verilen bir ruhsat niteliğindeyse, söz konusu faaliyetlerin kamu hizmeti olduğundan söz edilemez. Öte yandan bu lisansın, kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesi usulündekine benzer şekilde, idareye geniş yetkiler veren bir ruhsat olması hâlinde, varılacak sonuç farklı olacaktır.⁷⁰⁸

a. Lisansın Kapsamı ve Mahiyeti

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu, m.3/1-t bendi gereği “*Lisans: Tüzel kişilere piyasada faaliyet gösterebilmeleri için bu Kanun uyarınca verilen izni ifade eder.*” İlgili mevzuatta bazı istisnaları öngörülmeyle birlikte;

“Elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı, toptan satışı, perakende satışı, ithalatı, ihracatı, toplayıcılığı ve elektrik piyasası işletimi faaliyetleriyle uğraşan tüzel kişilerin

Santrallarının Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun’da” elektrik üretimi faaliyetlerine ilişkin yasal düzenlemelere yer verilmektedir.

⁷⁰⁷ 6446 sayılı Kanun, m.5.

⁷⁰⁸ ERGÜN, *op. cit.*, s.87;

her bir faaliyet için ve faaliyetin ayrı ayrı tesislerde yürütülecek olması halinde her bir tesis⁷⁰⁹ için EPDK'dan lisans almaları zorunlu” tutulmuştur.⁷¹⁰

Lisansın yasal tanımı idarenin tek taraflı işlemi olan ruhsatı çağrıştırmaktadır. Nitekim öğretide lisans kavramının ruhsat ile aynı anlamı taşıdığı ifade edilmekte ve bu iki kavramın birbirinin yerine kullanıldığı görülmektedir.⁷¹¹

Türk hukukunda ruhsat, hem kolluk denetimi kapsamında, hem de kamu hizmetinin özel kişiler eliyle yürütülmesinde uygulanan bir usuldür.⁷¹² Dolayısıyla elektrik piyasası faaliyetlerine ilişkin lisansın hangi tür ruhsatlardan sayılacağına açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Örneğin kamu hizmeti niteliği bulunmayan elektronik ticarete aracılık faaliyetinin icrası için, 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da belirlenen işlem sayısını ve parasal tutarı aşan aracı hizmet sağlayıcıların Ticaret Bakanlığı'ndan lisans almaları zorunlu tutulmuştur.⁷¹³ Söz konusu lisans, idarenin kolluk denetimi kapsamında vermiş olduğu bir izni ifade eder ve elektronik ticarete aracılık faaliyetini yürütecek şirketin bir kamu hizmetini yürütmekle görevlendirildiği neticesini doğurmamaktadır. Bir başka deyişle izne tabi olarak icra

⁷⁰⁹ Danıştay 13.D., E.2021/1037, K.2023/6281, T.26/12/2023; “*Elektrik piyasasında tesisin, elektrik enerjisi üretimi, iletimi veya dağıtım faaliyetini yürütülen veya yürütülmeye hazır tesis, şebeke veya teçhizatı; ünitenin ise bağımsız olarak yük alabilen ve yük atabilen her bir üretim grubunu ifade ettiği; bir lisans kapsamında birden fazla ünite bulunmasının mümkün olduğu, bu ünitelerin lisansa konu tesisten ayrı ve müstakil bir tesis olarak nitelendirilemeyeceği, bu bakımdan üretim lisansı verilen bir tesisin bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.*” (Lexpera); Benzer yönde kararlar için bkz. Danıştay 13. D., E.2019/4149, K.2020/458, T.13/2/2020. (Lexpera); Danıştay 13. D., E.2021/1038, K.2023/6277, T.26/12/2023. (Lexpera) Söz konusu kararlarında Danıştay, ayrı tesis tanımlaması için iletim sistemine bağlanma kriterini kabul etmekte; ayrı bir şalt sahasından iletim sistemine bağlanan üretim tesislerini, ayrı tesis saymaktadır.

⁷¹⁰ 6446 sayılı Kanun, m.5/2-a; EPLY, m.5/1.

⁷¹¹ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.6; GÜNDAY, *op. cit.*, s.363-364.

⁷¹² ULUSOY, Kamu Hizmeti İncelemeleri, *op. cit.*, s.37; GÖZLER, İdare Hukuku, C. II, s.355; YAŞAR, *op. cit.*, s.245 vd.

⁷¹³ 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, 7416 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile Ek m.4, RG: T.07/07/2022, S.31889.

edilen elektronik ticarete aracılık faaliyeti bütünüyle özel bir faaliyettir ancak idarenin kolluk denetiminin sağlanabilmesi adına⁷¹⁴ özel bir izne tabi kılınmıştır.

Ruhsatın kamu hizmetinin gördürülmesine ilişkin olduğu hâllerde idareye, faaliyetin yürütülme şekline, koşullarına etki eden içkin bir denetim imkânı tanınmaktadır.⁷¹⁵ Kolluğa ilişkin ruhsatta ise daha sınırlı bir denetim imkânı söz konusu olmakta, kamu düzeninin korunması amacıyla iktifa edilmektedir.⁷¹⁶

Elektrik piyasası faaliyetlerinde lisans ve ön lisansa dair genel düzenlemeler 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun 5. ve 6. maddelerinde yer almaktadır. Konuyla ilgili ayrıntılı düzenlemeler ise EPDK tarafından çıkarılan Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği’ne⁷¹⁷ bırakılmıştır.

Öğretide elektrik iletim ve dağıtım faaliyetine ilişkin lisanslar dışında kalan elektrik piyasası faaliyetlerine ilişkin lisansların, içsel bir denetim imkânı getirmediğini, bu yönüyle sayılan faaliyetlerin kamu hizmeti olmadığını savunan görüşler mevcuttur.⁷¹⁸ Biz bu görüşe katılmıyoruz.

Nitekim 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nda üretim lisansına ilişkin olarak kolluk yetkisini aşan, faaliyetin iç işleyişine etki eden düzenlemeler mevcuttur.⁷¹⁹ Kolluk denetimi yetkisini aştığını düşündüğümüz düzenlemelerden en barizi 6446 sayılı Kanun’un m.7/2-c bendinde⁷²⁰ yer almaktadır. Söz konusu düzenleme ile üretim

⁷¹⁴ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.402;

⁷¹⁵ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.602; ÖZAY, *op. cit.*, s.249; GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.399.

⁷¹⁶ ÖZAY, *op. cit.*, s.249.

⁷¹⁷ Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği, RG: T.02/11/2013, S.28809.

⁷¹⁸ ERGÜN, *op. cit.*, s.88-91; GÖNEN, Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Niteliği, s.373.

⁷¹⁹ Hacı Yusuf ÇINAR, “Elektrik Piyasasında Önlisans Müessesesi Üzerine Bazı Değerlendirmeler”, GÜHF Dergisi, 2017, C.21, S.4, s.206.

⁷²⁰ 6446 sayılı Kanun, m.7/2: “ (2) Üretim şirketi, lisansı kapsamında aşağıda belirtilen faaliyetleri yapabilir. (...)”

şirketlerinin elektrik enerjisi veya kapasitesi alımı yapabileceği miktara ilişkin bir sınırlama getirilmiştir. Bir başka deyişle üretim şirketinin tedarik etmeyi yükümlendiği elektrik enerjisini, üretim dışı yollarla başka üreticilerden temin etmesinin önüne geçilmektedir.

Bütününü özel bir faaliyette bu türden bir sınırlama düşünülemez. Zira akdettiği bir sözleşme ile üretim veya tedarik yükümlülüğü altına giren borçlunun borcunu ne şekilde ifa ettiğinin, özel hukuktaki alacaklı açısından hiçbir önemi bulunmamaktadır. Basit bir örnekle ifade etmek gerekirse muayyen bir vade tarihinde, belirli bir miktar para borcunu ödemekle yükümlenen kişinin, akdin diğer tarafına karşı tek sorumluluğu borcu vadesinde ödemektir. Akdin diğer tarafı olan alacaklı, borcun krediyle mi yahut öz kaynakla mı ödendiğiyle ilgilenemez. Ancak söz konusu düzenlemede kanun koyucu, üretim şirketinin taahhüt etmiş olduğu ve lisansında belirtilen elektrik enerjisini her ne şekilde olursa olsun temin etmiş olmasını yeterli görmemektedir. Bu bağlamda bir yönüyle kamuya ait olan enerji kaynaklarının ekonomiye kazandırılması ve bu kaynaklardan verimli bir biçimde faydalanılması amaçlanmakta, bu amacı gerçekleştirmek için de faaliyeti üstlenen kişilere mutlaka üretim gerçekleştirme yükümlülüğü getirilmektedir.

Öte yandan üretim şirketleri, *“mücbir sebepler ile yıllık programlı bakım takvimi dışında, üstlenilmiş bulunan yükümlülükleri yerine getirecek şekilde üretim tesisini işler hâlde tutmak”*⁷²¹ zorundadır. Bu bağlamda üretim tesislerine ilişkin *“programlı bakım takviminin TEİAŞ ve/veya ilgili dağıtım şirketine bildirilmesi”* gerekmektedir.⁷²²

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

⁷²¹ EPLY, m.30/2-a.

⁷²² EPLY, m.30/2-b; GÖNEN, üretim tesislerinin faaliyetinin devamına ilişkin düzenlemeleri hizmetin aksamamasına yönelik bir kolluk tedbiri olarak değerlendirmektedir. Ancak iletim ve dağıtım

Üretim tesislerinin işletilmesine ilişkin sorumluluklarının yanında idareye, tesisin inşasının izlenmesi ve işletmeye açılmasının sağlanması konusunda da ödevler yüklenilmiştir.⁷²³

Bu bağlamda üretim şirketleri, lisanslarına “*dercedilen tesis toplam kurulu gücünün tamamının kabulünün yapıldığı tarihe kadar, gerçekleştirilen faaliyetler hakkında, her yıl Ocak ve Temmuz aylarında*” olmak üzere iki ayrı ilerleme raporunu EPDK’ya sunmak zorundadır.⁷²⁴

Benzer şekilde 6446 sayılı Kanunun m.20/4 fıkrasında EPDK’nın elektrik enerjisi arz güvenliğinin izlenmesi ve sağlanması konusundaki sorumluluğu somutlaştırılmıştır. İlgili düzenlemeye göre Kurum, “*üretim tesislerinin gerçekleştirmelerinin izlenmesi, tesislerin öngörülen zamanda devreye girmesi için gerekli önlemlerin alınması ve gelecek dönemlerde işletmeye girecek üretim tesislerinin kapasite miktarlarının Bakanlığa bildirilmesi*” konularında görevlidir.⁷²⁵

6446 sayılı Kanun’un m.7/5 fıkrası⁷²⁶ gereği; “*herhangi bir gerçek veya tüzel kişinin doğrudan veya dolaylı olarak kontrol ettiği şirketler*” aracılığıyla üretebileceği toplam enerji miktarına sınırlama getirilmiştir. Bu düzenlemenin maksadının elektrik üretim piyasasında tekelleşmenin önüne geçmek, rekabeti korumak ve halkın ihtiyaç

faaliyetlerinin aksamamasına yönelik tedbirler, aralarında belirgin bir fark bulunmadığı halde, zikredilen faaliyetlerin kamu hizmeti niteliğine dair önemli bir gösterge sayılmıştır. (GÖNEN, Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Niteliği, s.372-373.)

⁷²³ GÖNEN, Elektrik Kamu Hizmeti ve Lisans, s.265.

⁷²⁴ EPLY, m.30/2-ç, Ek İbare, RG: T.10/3/2022, S.31774.

⁷²⁵ 6446 sayılı Kanun, 7346 sayılı Kanun’un 32. Maddesiyle Değişik m.20/4; RG: T.21/12/2021, S.31700.

⁷²⁶ 6446 sayılı Kanun, m.7/5: “*Herhangi bir gerçek veya özel sektör tüzel kişinin kontrol ettiği üretim şirketleri aracılığıyla üretebileceği toplam elektrik enerjisi üretim miktarı, bir önceki yıla ait yayımlanmış Türkiye toplam elektrik enerjisi üretim miktarının yüzde yirmisini geçemez.*”

duyduğu elektrik enerjisini en uygun maliyetle ve sürdürülebilir şekilde temin etmek olduğuna şüphe yoktur.⁷²⁷

Kanun koyucu elektrik üretim faaliyetlerine ilişkin yatırımların verimliliğine de ayrı bir önem atfetmekte ve bunun temini konusunda da idareye birtakım görevler yüklemektedir. Nitekim 6446 sayılı Kanun'un m.7/4 fıkrasına⁷²⁸ göre; rüzgâr ve güneş enerjisine dayalı elektrik üretim tesisi kurmak için yapılacak ön lisans başvurusu sırasında, elektrik üretim tesisi kurulacak *“saha ve/veya sahayı temsil edecek alan üzerinde, son beş yıl içinde elde edilmiş standardına uygun belirli süreli ölçüm verisi”* getirilmesi şartı aranmaktadır.

Özel bir faaliyette, yatırımın fizibilitesine hizmet eden ölçüm verilerinin idare tarafından istenilmesi ve verilerin güvenilirliğinin denetlenmesi düşünülemez. Bu düzenleme, elektrik üretimi faaliyetinin kamu hizmeti niteliğine ilişkin kayda değer bir göstergedir ve idareye, hizmetin işleyişine dair içsel bir denetim mekanizması sağlamaktadır.

Vermiş olduğu lisansla elektrik piyasası faaliyetleri üzerinde etkin ve içkin bir denetim imkânına sahip olan EPDK, lisansın devrine ancak bazı koşulların varlığı hâlinde müsaade etmektedir. Bir başka deyişle kural olarak lisans devredilemez. Ancak elektrik üretim faaliyetiyle iştigal eden şirketlerin birleşmesi veya bölünmesi yoluyla ve EPDK'nın onayıyla lisans kapsamındaki hak ve yükümlülüklerin başka bir tüzel kişiye devredilebilmesine imkân tanınmaktadır. Bu durumda hak ve yükümlülükleri devralması onaylan tüzel kişiye eskisinin devamı mahiyetinde yeni lisans verilir.⁷²⁹

⁷²⁷ ZENGİNOBUZ, *op. cit.*, s.111.

⁷²⁸ 6446 Sayılı Kanun, 6719 Sayılı Kanunla Değişik m.7/4, RG: T.17/6/2016, S.29745.

⁷²⁹ EPLY, Değişik m.5/3, RG: T.23/12/2015, S.29571; EPLY, Değişik m.59/1, RG: T.23/12/2015, S.29571.

EPDK, piyasa faaliyetleri arasında ayırım yapmaksızın lisansların sona erdirilmesi veya iptali durumunda hizmetin aksamaması için gerekli tedbirleri almakla vazifeli addedilmiştir.⁷³⁰

Elektrik üretim hizmetinin devamlılığının sağlanması konusunda duyulan hassasiyetin, dağıtım faaliyetiyle ilgili düzenlemelerdeki kadar net bir biçimde ifade edilmediği ise ayrı bir gerçekliktir. Nitekim kanunda, bir dağıtım bölgesinde geçerli lisansın sona erdirilmesi hâlinde, başka bir tüzel kişiye dağıtım lisansı verilene kadar tüketicilerin korunması ve hizmetin aksamaması için kurum tarafından her türlü önlemin alınacağı açıkça düzenlenmektedir.⁷³¹ Kanaatimizce bu düzenleme dağıtım faaliyetinin bölgesel düzeyde doğal tekel oluşuyla ilgilidir. Zira dağıtım faaliyeti belirli bir bölgede tek bir süje tarafından üstlenildiğinden, dağıtım lisansına sahip şirketin lisansının iptali hâlinde, hizmetin ifası imkânsız hâle gelecektir. Bu tehlikeyi öngören kanun koyucu, riski bertaraf etmek maksadıyla dağıtım faaliyeti konusunda kuruma daha geniş yetkiler tanımıştır.

Öğretide elektrik üretim faaliyetlerinin kamu hizmeti kategorisine dâhil olmadığını savunan yazarlardan GÖNEN, Elektrik Piyasası Kanunu’nun üretim faaliyetlerine ilişkin düzenlemelerinde, *“lisans sahibi kişilerin haklarına ve negatif yükümlülüklerine yer verildiğini”*, bu yönüyle söz konusu düzenlemelerin hizmetin aksamaması amacıyla öngörülmüş birer kolluk tedbiri şeklinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir.⁷³² Bu argümantasyondaki temel zorluk, hizmetin aksamaması için öngörülmüş tedbirlerin vasıflandırılması noktasında toplanmaktadır. Zira bir hizmetin aksamamasına ilişkin bir tedbirin hangi noktada kolluk denetimine özgü olacağının ve hangi sınırdan sonra kamu hizmetinin gördürülmesine ilişkin içsel bir

⁷³⁰ 6446 sayılı Kanun, m.5/11.

⁷³¹ 6446 sayılı Kanun, m.16/3-b.

⁷³² GÖNEN, Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Niteliği, s.373.

denetim niteliği taşıyacağını belirlenmesi oldukça güçtür. Öte yandan kanun koyucunun iletim ve dağıtım faaliyetlerine ilişkin öngörmüş olduğu tedbirler de son tahlilde hizmetin aksamaması amacına matuftur.

GÖNEN kanaatine bir başka dayanak olarak, bazı üretim faaliyetlerinin lisans zorunluluğu dışında bırakılmış olmasını göstermektedir. Yazara göre elektrik üretim faaliyetlerinin bir kısmının lisans almaksızın yürütülebiliyor oluşu, kamu hizmeti ölçütlerinden organik ölçütü ortadan kaldırmakta ve faaliyeti özel bir faaliyet hâline getirmektedir.⁷³³ Biz bu kanaate katılmıyoruz. Zira elektrik üretim faaliyetinin lisanssız şekilde icrası istisnai bir durumdur⁷³⁴ ve çoğu örnekte kişilerin kendilerinin yahut ortaklarının ihtiyaçlarını karşılamak üzere başvurdukları bir yoldur. Zira EÜAŞ'ın 2024

⁷³³ GÖNEN, Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Niteliği, s.373.

⁷³⁴ Beşir Fatih DOĞAN, “Lisanssız Elektrik Üretimine İlişkin Mevzuat Değişikliklerinin Zaman Bakımından Uygulanması ve Yürütmenin Durdurulması Kararına Etkisi”, İNÜHF Dergisi, 2016, C.7, S.2, s.83-84; 6446 sayılı Kanun'un 14. maddesinde lisanssız yürütülebilecek faaliyetler; “a) İmdat grupları ve iletim ya da dağıtım sistemiyle bağlantı tesis etmeyen üretim tesisi, b) Kurulu gücü azami bir megavatlık yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesisi, c) Belediyelerin katı atık tesisleri ile arıtma tesisi çamurlarının bertarafında kullanılmak üzere kurulan elektrik üretim tesisi, ç) Mikrokojenerasyon tesisleri ile Bakanlıkça belirlenecek verimlilik değerini sağlayan kojenerasyon tesislerinden Kurulca belirlenecek olan kategoride olanları, d) Ürettiği enerjinin tamamını iletim veya dağıtım sistemine vermeden kullanan, üretimi ve tüketimi aynı ölçüm noktasında olan, yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesisi, e) Bakanlığın görüşü alınarak Kurulun belirleyeceği limitler ile usul ve esaslar çerçevesinde elektrik depolama ve talep tarafı katılımı kapsamında gerçekleştirilen piyasa faaliyetleri, f) Elektrik aboneliği Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne veya sulama birliklerine ait tarımsal sulama amaçlı tesislerin elektrik ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla, kurulu gücü tarımsal sulama tesisinin bağlantı anlaşmasındaki sözleşme gücü, birden fazla tesis için tesislerin sözleşme güçleri toplamı ile sınırlı olmak koşuluyla Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından veya DSİ'nin izniyle sulama birlikleri tarafından kurulan ve işletilen yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesisi, g) Belediyeler ve bunların bağlı kuruluşları ile sanayi tesisleri ve tarımsal sulama amaçlı tesisler tarafından bağlantı anlaşmasındaki sözleşme gücünün iki katı ve diğer kişiler bağlantı anlaşmasındaki sözleşme gücü ile sınırlı olmak kaydıyla, yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesisi, ğ) Sulama birliklerinin işletme, bakım, onarım ve yönetim sorumluluğuna sahip olduğu taşınmazlar ile sulama birliği ve DSİ'nin mülkiyetinde veya tasarrufu altında bulunan diğer taşınmazlar üzerinde DSİ'nin uygun görüşüyle kurulan ve sulama birlikleri tarafından işletilen bağlantı anlaşmasındaki sözleşme gücü ile sınırlı olmak kaydıyla kurulan yenilenebilir enerji üretim tesisleri” olarak sayılmıştır.

yılı sektör raporuna göre toplam elektrik üretimi içerisinde, lisanssız elektrik üretiminin toplam payı %6,42'dir.⁷³⁵

Bu usulde üreticiler, genellikle herhangi bir iletim veya dağıtım tesisiyle bağlantı kurmamakta, ürettikleri elektrik enerjisini sınırlı bir alanda, kendilerinin yahut ortaklarının ihtiyacı için kullanmaktadır.⁷³⁶ Elektrik enerjisi üretimini kolaylaştırmak ve teşvik etmek amacıyla prosedürlerin azaltılması idealine dayanan bir kanuni düzenlemenin, elektrik üretim faaliyetini kamu hizmeti kategorisinden çıkaracağını düşünmek kanaatimizce isabetsizdir.

b. Kamu Hizmeti Ayrıcalıkları

Hizmeti üstlenen özel hukuk tüzel kişileri lehine kamu gücü ayrıcalıklarının öngörülmüş olması kamu hizmetinin varlığı konusunda önemli bir gösterge teşkil eder.⁷³⁷ Muhtelif görünümleri olmakla birlikte faaliyet lehine kamulaştırma yapılabilmesi, tek hak tanıması, vergi, harç ve resim gibi mali yükümlülüklerden muaf olunması kamu hizmeti ayrıcalıklarının başlıca örnekleridir.⁷³⁸ Elektrik piyasası faaliyetlerini düzenleyen mevzuatta da üretim, iletim ve dağıtım hizmetlerini üstlenen süjelere ilişkin birtakım ayrıcalıklar tanındığı görülebilmektedir.

Tanınan ayrıcalıklar bağlamında en önemlisi, elektrik piyasası faaliyetleriyle iştigal eden özel hukuk tüzel kişileri lehine kamulaştırma yapılabilmesi imkânının kabul edilmiş olmasıdır. 6446 sayılı Kanun'un "*Taşınmaz temini işlemleri*" başlıklı 19. maddesinin 1, 2 ve 4. fıkralarında üretim, iletim ve dağıtım faaliyetinde bulunan şirketler lehine kamulaştırma yapılabileceği düzenlenmektedir.

⁷³⁵EÜAŞ 2024 Sektör Raporu, s.27. Raporun tamamı için bkz. (<https://www.euas.gov.tr/raporlar>). (E.T.2/12/2025)

⁷³⁶ DOĞAN, *op. cit.*, s.83.

⁷³⁷ GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.II, s.293.

⁷³⁸ ERGÜN, *op. cit.*, s.93.

Bu bağlamda üretim tesisinin inşa edileceği yahut işletileceği alanda taşınmaz ihtiyacı doğması hâlinde, üretim şirketi EPDK'ya başvurur. Başvurunun uygun görülmesi hâlinde konu Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'na havale edilir ve kurul tarafından karar alınması akabinde kamulaştırma yapılabilir. Kurul'un kararı "*kamu yararı kararı*" yerine geçmektedir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun⁷³⁹ 1. maddesiyle yalnızca kamu yararının gerektirdiği hâllerde kamulaştırma yapılabileceği düzenlenmiş ve kamu yararı kararını almaya yetkili idari merciler aynı kanunun 5. maddesinde sayılmıştır. Elektrik üretim ve dağıtım faaliyetlerini üstlenen özel hukuk tüzel kişilerinin taşınmaz ihtiyacının doğduğu hâllerde, EPDK ve TEDAŞ'ın bu talepleri uygun görme yönündeki kararının yeterli olduğunu vazeden ve bu yönüyle zikredilen faaliyetleri ayrı bir "*kamu yararı kararı*" alma prosedüründen bağışık tutan düzenleme⁷⁴⁰ bir kamu hizmeti ayrıcalığı şeklinde değerlendirilebilir. Nitekim Danıştay İDDK 2025 tarihli kararlarında;

“Anayasa ve 2942 sayılı Kanun hükümleri uyarınca idarelerin, kanunlarla yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları (...) kamulaştırmaları; hatta 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesinde öngörülen şartların varlığı halinde, anılan Kanun'da ayrı bir usul olarak öngörülen acele kamulaştırma yöntemine de başvurabilmeleri mümkündür.”

şeklindeki değerlendirmesiyle hidroelektrik ve rüzgâr enerji santrallerinden gerçekleştirilen elektrik üretiminin kamu hizmeti niteliği taşıdığını dolaylı bir şekilde

⁷³⁹ 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, RG: T.8/11/1983, S.18215.

⁷⁴⁰ 6446 sayılı Kanun, 7257 sayılı Kanun'la Değişik m.19/1-a, m.19/2-a, m.19/4; RG: T.02/12/2020, S.31322.

ifade etmiş ve acele kamulaştırmaya imkân veren Cumhurbaşkanlığı Kararı'nı hukuka uygun bulmuştur.⁷⁴¹

Üretim şirketleri lehine kamulaştırma yapılabilmesi ayrıcalığı getirilmişse de bu işlemlere ilişkin bedellerin, tazminatların ve projeye ilişkin sair giderlerin ön lisans veya lisans sahibi üretim şirketlerince ödenmesi gerekmektedir.⁷⁴² Kamulaştırma bedellerini ödeyen üretim şirketi, lisans süresinin sonunda veya lisansın süresinden önce iptali hâlinde, ödemiş olduğu bedelin aynı sahada faaliyet göstermek üzere yeni lisans alan şirket tarafından kendisine ödenmesini isteyebilir.⁷⁴³

Elektrik üretim faaliyetinde kullanılmak üzere kamulaştırılan taşınmazlar, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu m.19/1-b gereği; *“üretim tesislerinin mülkiyetini elinde bulunduran kamu kurum veya kuruluşu adına, bunun bulunmaması hâlinde ise Hazine adına tescil edilir. Hazine adına tescil edilen veya niteliği gereği tapuda terkin edilen taşınmazlar üzerinde Hazine taşınmazlarının idaresiyle sorumlu ve görevli olan kamu kurumu tarafından, lisansın geçerlilik süresi ile sınırlı olmak üzere, lisans sahibi özel*

⁷⁴¹ Danıştay İDDK, E.2025/1808, K.2025/1867, T.8/10/2025 (Lexpera); Danıştay İDDK, E.2025/927, K.2025/2429, T.10/11/2025. (Lexpera)

⁷⁴² 6446 sayılı Kanun, 7257 sayılı Kanun'la Değişik m.19/1-c; *“Kamulaştırma, devir, irtifak hakkı tesisi, kullanma izni, kiralama gibi işlemlere ilişkin bedeller ve projeden kaynaklı tazminatlar ile bu işlemlere ilişkin diğer giderler, önlisans veya lisans sahibi özel hukuk tüzel kişileri tarafından ödenir. Hazinesinin özel mülkiyetindeki taşınmazlar veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler üzerinde tesis edilen irtifak hakkı, kira ve kullanma izni sözleşmelerinde, sözleşmenin geçerliliğinin önlisans veya lisansın geçerlilik süresi ile sınırlı olacağı hükmü yer alır.”*

⁷⁴³ 6446 sayılı Kanun, 7257 sayılı Kanun'la Değişik m19/1-ç: *“Önlisans sahibinin lisans alamaması ya da önlisans veya lisansın sona ermesi ya da iptali hâlinde, önlisans veya lisans sahibi tüzel kişiler tarafından ödenmiş bulunan kamulaştırma bedellerine ilişkin olarak, kamulaştırılan taşınmazların üzerinde irtifak hakkı tesis edilmek, kiralamak ve/veya kullanma izni verilmek suretiyle başka bir önlisans veya lisans sahibinin kullanımına bırakılması durumunda, kamulaştırma bedeli lehine irtifak hakkı tesis edilen, kiralanmış ve/veya kullanma izni verilen önlisans veya lisans sahibi tarafından kamulaştırma bedelini ödemiş olan tüzel kişiye ödenir.”*

hukuk tüzel kişileri lehine bedelsiz irtifak hakkı tesis edilir ve/veya kullanma izni verilir. Bu işlemlere konu edilemeyecek olanlar için ise bedel alınmaksızın kiralama yapılır.”

Benzer şekilde “*Dağıtım faaliyetinde bulunan lisans sahibi özel hukuk tüzel kişilerinin, lisansa konu faaliyetlerine ilişkin taşınmaz temini taleplerine yönelik*” olarak da 2942 sayılı Kanun kapsamında kamulaştırma yapılabilmesi mümkündür. Bu durumda “*Taşınmaz temini talepleri TEDAŞ tarafından değerlendirilir*” ve uygun görülmesi hâlinde TEDAŞ tarafından “*alınan kararlar, kamu yararı kararı yerine geçer.*”⁷⁴⁴

Dağıtım faaliyetiyle iştigal eden özel hukuk tüzel kişinin ihtiyaç duyduğu taşınmazların kamulaştırılmasına ilişkin bedeller, hizmeti üstlenen özel hukuk tüzel kişisi tarafından ödenir ancak daha sonra tarifeler yoluyla tüketicilerden tahsil edilir.⁷⁴⁵ 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun 7257 sayılı Kanun’la Değişik m.19/2-d bendi uyarınca; sürenin bitmesi yahut lisansın süresinden önce “*sona ermesi nedeniyle tarifeler yoluyla geri alınamayan kamulaştırma bedelleri, TEDAŞ tarafından ilgili özel hukuk tüzel kişisine*” ödenir.

Görüldüğü üzere kamulaştırma imkânı, bedelsiz taşınmaz tahsis ve kamulaştırma için özel hukuk tüzel kişilerce ödenen bedellerin iadesi konularında kanun koyucu, üretim ve dağıtım şirketleri arasında hiçbir ayırım gözetmemiştir. Bu bağlamda her iki faaliyet türünün de kanun koyucu nezdinde kamu hizmeti olarak kabul edildiği düşünülmektedir.

3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetleri Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun kapsamında tanınan kamu hizmeti ayrıcalıkları da bu yorumu destekler mahiyettedir. Nitekim Kanun’un m.12/1 fıkrasında⁷⁴⁶ yap-işlet-devret

⁷⁴⁴ 6446 sayılı Kanun, 7257 sayılı Kanun’la Değişik m.19/2-a, RG: T.02/12/2020, S.31322.

⁷⁴⁵ 6446 sayılı Kanun, 7257 sayılı Kanun’la Değişik m.19/2-ç.

⁷⁴⁶ 3996 sayılı Kanun, m.12/1; “*2 nci maddede belirtilen konularda ve yap-işlet-devret modeli çerçevesinde idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirketin yapacağı bütün iş ve işlemler 1.7.1964 tarihli ve 488 sayılı*

sözleşmesine tabi iş ve işlemlerin, “488 sayılı Kanuna göre alınan damga vergisinden ve 492 sayılı Kanun uyarınca alınan harçlardan” muaf olacağı düzenlenmektedir.

Öğretide bir faaliyet lehine tanınan vergi ve harçlardan muafiyet gibi mali ayrıcalıklar, öğretide özel hukuku aşan rejim olarak nitelendirilmekte ve kamu hizmetinin varlığı açısından önemli bir gösterge sayılmaktadır.⁷⁴⁷

Öte yandan yap-işlet-devret sözleşmesiyle üstlenilen yatırım ve hizmetler için taşınmaz ihtiyacının ortaya çıkması hâlinde de kamulaştırma işlemleri idare tarafından gerçekleştirilecek ve kamulaştırılan taşınmazların mülkiyeti idareye ait olacaktır.⁷⁴⁸ Hâlihazırda Hazinesin veya ilgili kamu kurumunun mülkiyetinde bulunan yahut bedeli idare tarafından ödenmek suretiyle kamulaştırılan taşınmazlarda, yap-işlet-devret sözleşmesinin yüklenicisi lehine bedelsiz kullanıma imkân verilmektedir.⁷⁴⁹ 3996 sayılı Kanun’un genel gerekçesinde, yap-işlet-devret modeli ile özel hukuk tüzel kişilerine devredilen işlerin kamu hizmeti karakteri teyit edilmekte, ekonomik kaynak sorunlarına

Kanuna göre alınan damga vergisi ile 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı Kanun uyarınca alınan harçlardan muaftır.”, RG: T.8/6/1994, S.21959.

⁷⁴⁷ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.271.

⁷⁴⁸ 3996 sayılı Kanun, m.10. “*Bu Kanunda öngörülen yatırım ve hizmetler için gerekli kamulaştırma işlemleri idare tarafından 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre yapılır. Kamulaştırılan taşınmazın mülkiyeti idareye aittir. Kamulaştırma bedelinin tamamen veya kısmen sermaye şirketi veya yabancı şirketçe ödenmesi hususu idare ile bu şirketler arasında yapılacak sözleşmelerde hükme bağlanabilir.*”

⁷⁴⁹ 3996 sayılı Kanun’a 6111 sayılı Kanunla ilave edilen Ek m.1; “*Bu Kanun kapsamında gerçekleştirilecek yatırım ve hizmetlerle ilgili olmak üzere görevli şirketin kullanımına bırakılacak olan mülkiyeti kamu kurum veya kuruluşlarına (kamu iktisadi teşebbüsleri dâhil) ve Hazineye ait taşınmazlar ile bedeli idare tarafından ödenmek suretiyle kamulaştırılarak tapuda idare veya Hazine adına tescil ya da tapudan terkin edilen taşınmazlar ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan diğer yerler için kullanım bedeli ve hasılat payı alınmaz.*”, RG: T.25/2/2011, S.27857 (Mükerrer).

özüm bulunabilmesi amacıyla yerli ve yabancı kuruluşlarının yatırım ve hizmet alanlarına çekilmesi amacı vurgulanmaktadır.⁷⁵⁰

Sonuç olarak, özel hukuk tüzel kişilerine hangi usulle devredildiğinden bağımsız olarak elektrik üretim, iletim ve dağıtımının icrasına ilişkin bütün faaliyetler için öngörülen kamu hizmeti ayrıcalıkları arasında belirgin farklılıklar bulunmadığı ve bu nedenle de zikredilen faaliyetlerin kamu hizmeti niteliğı konusunda ayrı değerlendirme yapılamayacağı düşünülmektedir.

c. Kamu Hizmeti Yükümlölükleri

Kamu hizmetini üstlenen özel hukuk tüzel kişileri, kendilerine tanınan ayrıcalıkların yanı sıra birtakım yükümlölüklere de tabi tutulabilirler.⁷⁵¹ Elektrik piyasası faaliyetlerinde de özel kişiler üzerine yükletilen, bu türden kamu hizmeti yükümlölüklerini görebilmek mümkündür.

Söz konusu yükümlölükler içinde en dikkat çekici olanı, elektrik üretim faaliyeti yürüten özel hukuk tüzel kişilerinin, ihtiyaç duyulması hâlinde diğ er üreticiler ile tüketicileri mali yönden desteklemekle yükümlü tutulmalarıdır. 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun m.17/11 fıkrasında⁷⁵² elektrik üretimine girdi olan emtia fiyatlarının

⁷⁵⁰ 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtırılması Hakkında Kanun'un Genel Gereğesi: “Ülke kalkınmasında önem taşıyan, ileri teknoloji ve yüksek maddi kaynak gerektiren ve yaygın bir işletmecilik anlayışında yapılması yararlı olan yatırım ve hizmetlerin gerçekleştirilmesinde hizmetin aslı sahibi olan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinin yanısıra, Türk kanunlarına göre kurulmuş olan sermaye şirketleri ile Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu hükümlerine göre Türkiye'de faaliyette bulunmasına izin verilen yabancı şirketlerin de görevlendirilmesi, kamunun kıt kaynaklarının en gerçekçi biçimde kullanılması açısından büyük önem taşımaktadır.(...)”, Tam metin için bkz. <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877bd-d1be-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=3996#step-2> (E.T.2/12/2025)

⁷⁵¹ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.270-271.

⁷⁵² 6446 sayılı Kanun, 7381 sayılı Kanun'la Değışik m.11; “Ulusal veya uluslararası piyasalarda elektrik enerjisi üretimine girdi olan emtia fiyatlarının ve/veya kaynak maliyetleri arasındaki farkların makul olmayan artışları nedenleriyle, arz güvenliğinin ve/veya tüketicilerin korunması amacıyla elektrik

veya kaynak maliyetlerinin artması hâlinde; arz güvenliğinin sağlanması amacıyla tüketicinin veya maliyeti yüksek üreticinin sübvansilebileceği düzenlenmektedir. Anılan düzenleme ile kanun koyucu, hizmetin gereği gibi işletilebilmesi için gerektiğinde destekleme yoluna gidilmesi imkânını getirmekte ve sübvansiyonun maliyetini düşük maliyetli üretim gerçekleştiren üretim şirketlerine yüklemektedir. Tümüyle özel bir faaliyette bir süjenin, bir diğerini desteklemekle yükümlü kılınması düşünülemez.

Öğretide kamu hizmeti yükümlülüklerinden ayırım gözetmeksizin, herkese eşit şekilde hizmet sunma yükümlülüğünün üretim şirketleri açısından kabul edilmediğini ve bu nedenle üretim faaliyetinin kamu hizmeti sayılamayacağını savunan görüşler ortaya atılmıştır.⁷⁵³ Zira 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nda iletim⁷⁵⁴ ve dağıtım faaliyetlerine⁷⁵⁵ ilişkin olarak hizmetten yararlananlar arasında eşit davranma ve ayırım gözetmeme yükümlülüğü açıkça düzenlenmişken, üretim faaliyetleri açısından benzer bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Kanaatimizce bu durum faaliyet türlerinin tabiatıyla, bir başka deyişle iletim ve dağıtım faaliyetlerinin doğal tekel niteliğiyle ilgilidir. Dağıtım şirketleri tedarikçisini seçmek konusunda serbest olmayan nihai tüketiciyle yakın ilişki içerisinde bulunduğundan, objektif davranma ve eşit taraflar arasında ayırım gözetmeme yükümlülüğünün en bariz şekilde görünür olduğu faaliyet türü de dağıtım faaliyetidir. Öte yandan ürettiği elektrik enerjisini iletim hattına vermek suretiyle faaliyet icra eden üretim şirketinin tek muhatabı TEİAŞ olduğundan, üretim şirketlerinin başka bir alternatifleri

enerjisinin üretim maliyetleri dikkate alınarak, her seferinde altı ayı geçmemek üzere, Kurum tarafından kaynak bazında tüketiciyi ve/veya maliyeti yüksek üretimi destekleme bedeli belirlenebilir. Bu bedel, üretim maliyeti düşük üreticiden karşılanarak arz güvenliğinin, maliyeti yüksek üretimin ve/veya tüketicilerin desteklenmesi amacıyla kullanılır. Uygulamaya ilişkin usul ve esaslar Bakanlığın uygun görüşü alınarak Kurum tarafından belirlenir.”, RG: T.8/3/2022, S.31772.

⁷⁵³ ERGÜN, *op. cit.*, s.96-97.

⁷⁵⁴ 6446 sayılı Kanun, m.8/2-f.

⁷⁵⁵ 6446 sayılı Kanun, m.9/2.

bulunmamaktadır. Dolayısıyla iletim faaliyetini üstlenen TEİAŞ'ın bütün üreticilere ve dağıtım şirketlerine eşit davranması zorunludur ve bu durum iletim faaliyeti açısından kabul edilen eşit davranma yükümlülüğünü izah etmektedir.

Kendisi veya ortakları için üretim faaliyeti gerçekleştiren elektrik üreticilerinin, toplumun geneline arz ettiği bir hizmet ise zaten yoktur. Bunlardan ayrı olarak bir üretim şirketinin ürettiği elektrik enerjisini, tedarik şirketlerine, serbest tüketicilere veya özel hat tesis ettiği kişilere satabilmesi de mümkündür ancak bu tercih bütün elektrik üretimi piyasası içerisinde cüzi bir paya sahiptir. Kanaatimizce kamu yararını tehdit edebilecek boyutta olmadığından, üretim faaliyetinde, iletim ve dağıtımdakine benzer şekilde bir eşit davranma ilkesi ve ayırım gözetmeme yasağı öngörülmemiştir. Faaliyetin tabiatına ilişkin bu farkın, elektrik üretim faaliyetinin kamu hizmeti sayılamayacağı şeklinde yorumlanması güç görünmektedir.

Görüşümüzü verilerle ifade etmek gerekir ise 2023 yılında toplam elektrik enerjisi satışı 74,8 milyar kW/h olarak gerçekleşmiştir. Serbest tüketicilere yapılan satışın toplamı ise 1,2 milyar kW/h'dir ve toplam elektrik enerjisi satışı içerisinde bu pay oldukça cüzi bir orana tekabül etmektedir.⁷⁵⁶ Serbest olmayan tüketicilere satış maksadıyla iletim sistemine verilen ve elektrik üretim faaliyetinin esasını teşkil eden kısım için, sözleşmenin diğer tarafı, zaten seçilemez. Bu anlamda kanun koyucunun, üretim faaliyeti açısından eşit davranma yükümlülüğü ve ayrımcılık yasağını ayrıca ve açıkça düzenlemeye gerek görmediği düşünülmektedir.

ONAR'a göre kamu hizmetinin umuma arzı, istisnasız bir biçimde toplumu oluşturan herkese sunulmasını değil, objektif bakımdan aynı şartlara sahip kişilere

⁷⁵⁶ EÜAŞ 2023 Sektör Raporu, s.28, Raporun tamamı için bkz. <https://www.euas.gov.tr/raporlar> (E.T.2/12/2025)

sunulabilmesini ifade etmektedir.⁷⁵⁷ Bir bütün olarak değerlendirme yapıldığında, elektrik üretim faaliyeti neticesinde elde edilen nihai değerin toplumun bütün kesimlerine sunulduğuna şüphe yoktur.

Öğretide, bir faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelendirilebilmesi için onun vasıtasız ve doğrudan bir arzı içermesi gerektiği de ifade edilmektedir.⁷⁵⁸ Bu çerçevede elektrik üretim faaliyetinin, ancak iletim ve dağıtım faaliyetleri aracılığıyla topluma sunulabildiği; dolayısıyla üretim aşamasının kamu hizmetinin doğrudan kamuya sunulması şartını karşılamadığı yönünde görüşler ileri sürülmektedir.⁷⁵⁹ Bu görüşe de iştirak etmek zordur. Zira elektrik üretim faaliyetiyle ortaya çıkan değer olmasa, iletim ve dağıtım faaliyetiyle somutlaşan kamu yararının gerçekleştirilmesi imkânsız hâle gelecektir. Ayrıca iletim faaliyetiyle iştigal eden TEİAŞ'ın da topluma doğrudan sunduğu bir hizmet bulunmamaktadır. Dolayısıyla elektrik üretim faaliyetini yürüten özel hukuk sermaye şirketlerinin, serbest olmayan tüketiciyle doğrudan temasa geçmemesi nedeniyle üretim faaliyetini kamu hizmeti saymayan görüşe itibar etme olanağı bulunmamaktadır.

d. Elektrik Piyasası Hizmetlerinin Bedellendirilmesinde İdarenin Müdahalesi ve Tarifenin Tespiti

Kanuni tanımına göre “*Tarife*⁷⁶⁰: Elektrik enerjisinin ve/veya kapasitenin iletimi, dağıtımı ve satışı ile bunlara dair hizmetlere ilişkin fiyat, hüküm ve şartları içeren düzenlemeleri ifade eder.”⁷⁶¹

⁷⁵⁷ ONAR, *op. cit.*, C.I, s.17-18.

⁷⁵⁸ ERGÜN, *op. cit.*, s.107.

⁷⁵⁹ *Ibid*, s.107.

⁷⁶⁰ “*Tarife, kelimenin tam anlamıyla kamu iktidarının düzenleyici bir tasarrufudur.*” (SEZGİNER, İmtiyaz Sözleşmelerinde İhale Süreci, S.1083.)

⁷⁶¹ 6446 sayılı Kanun, m.3/1-ff, RG: T.30/3/2013, S.28603.

Kamu hizmetlerinin bütün topluma nesnel ve eşit bir biçimde sunulabilmesi için, hizmet karşılığı alınacak bedelin hizmeti yürütenler tarafından serbestçe belirlenmesi yasaklanmıştır.⁷⁶² Bu bağlamda alınacak ücret genellikle idare tarafından belirlenmekte; bazı hâllerde de hizmeti yürüten özel kişinin hazırladığı ücret tarifeleri idarenin onayından sonra geçerli olmaktadır. Elektrik piyasası faaliyetleri açısından da benzer durum geçerlidir.⁷⁶³

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun m.17/6 fıkrası gereği; “*bağlantı tarifeleri, iletim tarifeleri, toptan satış tarifesi*⁷⁶⁴, *dağıtım tarifeleri, perakende satış tarifeleri, son kaynak tedarik tarifeleri, piyasa işletim tarifesi*” EPDK’nın düzenlemesine tabidir.

Sayılanların dışında tedarikçisini seçmek konusunda serbest tüketicilere⁷⁶⁵ yapılan perakende satışlara ve elektrik ithalat-ihracatı kapsamında gerçekleştirilen satışlara ilişkin tarifeler EPDK’nın düzenlemesine tabi değildir.⁷⁶⁶

Bu anlamda belirlenen sınırın altında tüketimi bulunan ve tedarikçisini seçme konusunda hür olmayan tüketiciler, “*serbest olmayan tüketici*” grubunu oluşturur. Hane kullanımlarına ilişkin aboneliklerin ekseriyeti serbest olmayan tüketici sınıfına dâhildir.

⁷⁶² GÜNDAY, *op. cit.*, s.336-337.

⁷⁶³ ERGÜN, *op. cit.*, s.89-90; Zeynep ÇAKMAK, Bağımsız İdari Otorite Olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Çakmak Yayınevi, Ankara 2011, s.177-178.

⁷⁶⁴ 6446 sayılı Kanun, m.17/6-c: “*Kurumun belirleyeceği usul ve esaslar kapsamında, elektrik toptan satış fiyatları taraflarca serbestçe belirlenir. Dağıtım şirketlerinin teknik ve teknik olmayan kayıpları ile genel aydınlatma kapsamında temin edeceği elektrik enerjisi ile tarifesini düzenlemeye tabi tüketicilere yapılacak elektrik enerjisi satışı için TETAŞ’tan tedarik edilecek elektrik enerjisinin toptan satış tarifesini TETAŞ’ın mali yükümlülüklerini yerine getirebilme kapasitesi dikkate alınarak Kurul tarafından belirlenir.*”

⁷⁶⁵ 6446 sayılı Kanun, m.3/1-cc: “*Serbest tüketici: Kurul tarafından belirlenen elektrik enerjisi miktarından daha fazla tüketimi bulunduğu veya iletim sistemine doğrudan bağlı olduğu veya organize sanayi bölgesi tüzel kişiliğini haiz olduğu için tedarikçisini seçme hakkına sahip gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder.*”

⁷⁶⁶ ERGÜN, *op. cit.*, s.90-91; ÇAKMAK, *op. cit.*, s.178-180.

Tedarikçisini seçmek konusunda serbest olmayan tüketicilere sunulan elektrik enerjisinin perakende veya toptan satışına ilişkin tarifeler EPDK'nın düzenlemesine tabidir.⁷⁶⁷ Bu bağlamda evrimleşen “*kamu hizmetlerinin bedelsizliği*” ilkesi çerçevesinde, Kurulun fiyatlar üzerinde denetimi ve müdahalesi söz konusu olmaktadır.⁷⁶⁸

Tedarikçisini seçme imkânına sahip serbest tüketicilere yapılacak satışlara ilişkin fiyatlar, Elektrik Piyasası A.Ş. (EPİAŞ) tarafından işletilen piyasa koşullarında, dengeleme ve uzlaştırma metotlarıyla belirlenir. Piyasanın işletilmesine dair esaslar “*Elektrik Piyasası Dengeleme ve Uzlaştırma Yönetmeliği*”⁷⁶⁹ ile belirlenmiştir. Ancak EPİAŞ'ın tamamen serbest bir borsa gibi çalışması teoriktir; çünkü elektrik stratejik bir maldır.⁷⁷⁰ Dolayısıyla devlet, sistemin çökmesini veya tüketiciye aşırı fiyat yansımaları önlemek için fiyatlara çeşitli araçlarla müdahale eder. Söz konusu müdahaleler, genellikle EPDK'nın fiyat tavanı uygulaması⁷⁷¹ ile olmaktadır. Bu bağlamda elektrik üretim faaliyetinde fiyatların özel faaliyetlerde olduğu şekilde, tamamen piyasa koşullarıyla belirlendiğini söyleyebilmek olanaksızdır. Devletin fiyat üzerindeki düzenleme ve müdahale yetkisi doğal tekel niteliğini haiz iletim ve dağıtım faaliyetlerinde daha net bir biçimde görülmektedir.

Elektrik Piyasası Tarifeler Yönetmeliği'nin⁷⁷² m.7/2 fıkrası; “*İletim tarifi*si içerisinde yer alan bedeller TEİAŞ'ın faaliyetlerini yürütebilmesi için gerekli olan sabit ve değişken maliyetlerinin karşılanması ve yatırımların sürdürülmesi için makul bir getiri elde edilmesine izin verecek şekilde iletim tarifesinin düzenlenmesine yönelik olarak

⁷⁶⁷ ÇAKMAK, *op. cit.*, s.179; KIR, *op. cit.*, s.145; 6446 sayılı Kanun, m.26/9; EPLY, m.8/2.

⁷⁶⁸ KIR, *op. cit.*, s.146.

⁷⁶⁹ Elektrik Piyasası Dengeleme ve Uzlaştırma Yönetmeliği, RG: T.14/04/2009, S.27200.

⁷⁷⁰ Elvin Evrim ÖZCAN, *İdare Hukuku Açısından Türkiye’de Elektrik Sektörünün Regülasyonu ve Avrupa Birliği, Rusya, Çin ve Güney Amerika Uygulamaları*, Turhan Kitabevi, Ankara 2020, s.80-81.

⁷⁷¹ EPDK'nın Gün Öncesi Piyasasında ve Dengeleme Güç Piyasasında Tavan Fiyat Belirlemesine İlişkin 27/03/2025 tarihli ve 13423 sayılı kararı, RG: T.05/04/2025, S.32861.

⁷⁷² Elektrik Piyasası Tarifeler Yönetmeliği, RG: T.19/6/2020, S.31160

Kurum tarafından çıkarılan tebliğ hükümleri esas alınarak hesaplanır.” şeklinde kaleme alınmıştır.

Görüldüğü üzere Yönetmelik hükmüyle klasik kamu hizmetleri yaklaşımına paralel olarak, maliyetin karşılanması ve yatırımların sürdürülebilirliği için makul bir kâr konulması düzeyinde fiyat belirlenebileceği⁷⁷³ ifade edilmektedir.

Benzer şekilde dağıtım faaliyetine ilişkin olarak aynı Yönetmeliğin m.9/2 fıkrasında; *“Dağıtım sisteminin kullanımına ilişkin bedeller; ilgili dağıtım şirketi için belirlenen verimlilik hedefine ulaşılması ölçüsünde, dağıtım faaliyetinin yürütülmesi kapsamında gerekli olan yatırım harcamaları ile yatırım harcamalarına ilişkin makul bir getiri, sistem işletim maliyeti, teknik ve teknik olmayan kayıp maliyeti, kesme-bağlama hizmet maliyeti, sayaç okuma maliyeti, reaktif enerji maliyeti ve iletim tarifi kapsamında ödenen tutarlar gibi dağıtım faaliyetinin yürütülmesi kapsamındaki tüm maliyet ve hizmetler dikkate alınarak belirlenir.”* denilmektedir.

Lisans usulünün kabul edilmesinden önceki dönemde de 3996 sayılı Kanun kapsamında, yap-işlet-devret sözleşmesi ile ilgili yatırım ve hizmeti üstlenen süjelerin alacağı ücret ve katkı paylarının, *“İdarenin bağlı veya ilgili bulunduğu bakan tarafından belirleneceği”* düzenlenmektedir.⁷⁷⁴

Özetle elektrik üretim, iletim ve dağıtım faaliyetlerinin fiyatlandırılmasına ilişkin tarifelerde, idarenin farklı düzeylerde müdahaleleri söz konusudur. EPDK’ya bu türden müdahale ve denetim yetkileri bahşeden kanun koyucu, elektrik faaliyetlerini kamu

⁷⁷³ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.591-592; GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.II, s.351-352.

⁷⁷⁴ 3996 sayılı Kanun, m.8/1; *“Bu Kanuna göre yap-işlet-devret modeli ile gerçekleştirilecek yatırım sonucu üretilen mal ve/veya hizmetlerin karşılığı olarak ödenecek ücretler veya katkı payları, 4 üncü maddeye göre Cumhurbaşkanı kararıyla yürürlüğe konulacak usul ve esaslar uyarınca gerekli görülen hâllerde idarenin bağlı veya ilgili bulunduğu bakan tarafından belirlenir.”*

hizmeti olarak kabul etmekte⁷⁷⁵ ancak hizmetin, önceden uygulanan usullerden daha hızlı ve verimli usullerle yürütülmesini tercih etmektedir. Söz konusu tercihin, elektrik üretim faaliyetinin kamu hizmeti kategorisinden dışlandığı şeklinde yorumlanması kanaatimizce mümkün değildir. Nitekim kanun koyucunun, bir faaliyetin özel hukuk kişiler eliyle yürütülmesine ilişkin sözleşmeleri özel hukuk hükümlerine tabi kılması, söz konusu faaliyetin kamu hizmeti niteliğini ortadan kaldırmaz. Anayasa'nın 47. maddesi, kamu hizmetlerinin özel hukuk sözleşmeleri aracılığıyla özel kişilere gördürülmesine imkân tanımaktadır.⁷⁷⁶

5. Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Niteliğine İlişkin Değerlendirme

Bir faaliyetin kamu hizmeti olarak kabul edilmesi, kısmen ya da tamamen piyasa koşullarından bağımsız tutulması anlamına gelmektedir.⁷⁷⁷ Elektrik hizmetlerine ilişkin faaliyetlerin bir tarafında üretim aşamasından başlayıp son tüketiciye perakende satış yapılmasına kadar görev alan kamu veya özel hukuk tüzel kişiliğini haiz şirketler; diğer tarafında ise düzenleme/denetleme görevini haiz EPDK yer almaktadır.⁷⁷⁸

EPDK, lisansların verilmesi, lisans iptallerinin gerektiği hâllerde tedbirlerin alınması, hizmetin kaliteli ve sürekli sunumunun temini konularında görevlidir. Bu bağlamda kurum, piyasa faaliyetlerinin işleyişine yön veren düzenleyici işlemleri ihdas etmek, fiyatlandırma esaslarını tespit etmek, gerekli görülen hâllerde fiyatlara müdahale etmek konularında yetkili kılınmıştır.⁷⁷⁹ Zikredilen yetkiler, EPDK'ya verilen düzenleme ve denetim görevinin hizmetin işleyişine yön veren içsel bir denetim görevi olduğunu

⁷⁷⁵ Yeliz ŞANLI, “Elektrik Piyasası ya da Elektrik Kamu Hizmeti”, Mülkiye Dergisi, 2007, C.31, S.254, s.59.

⁷⁷⁶ ERGÜN, *op. cit.*, s.116.

⁷⁷⁷ ŞANLI, *op. cit.*, s.58,

⁷⁷⁸ *Ibid*, s.59.

⁷⁷⁹ ÇAKMAK, *op. cit.*, s.175-183.

göstermektedir.⁷⁸⁰ Bunların yanında elektrik piyasasında faaliyet gösteren şirketlere tanınan kamu gücü ayrıcalıkları ve getirilen kamu hizmeti yükümlülükleri de düşünüldüğünde, elektrik piyasası faaliyetlerinin kamu hizmeti karakteri belirginleşmektedir.⁷⁸¹ Zira hizmeti regüle etmekle görevli kuruma düzenli ve doğru bilgi verilmesinin temin edilmesi, hizmetten yararlananların sisteme eşit erişiminin garanti altına alınması, faaliyetin verimli bir biçimde işleyip işlemediğinin denetlenmesi, hizmet maliyetlerinin belirlenmesine ilişkin kurallar konulması ve verimliliği azaltacak kayıp/kaçaklar gibi tehlikelere karşı önlemler alınması gibi yükümlülükler, kolluk denetimine ilişkin lisansta söz konusu olamaz.⁷⁸²

Ayrıca kolluk denetimine tabi ruhsata ilişkin faaliyetin terk edilmesi konusunda takip edilmesi gereken özel bir prosedür yoktur. Oysaki elektrik hizmetlerinde, faaliyetin durdurulmasının söz konusu olduğu hâllerde bu durumun önceden EDPK'ya bildirilmesi ve bazı hâllerde faaliyetin sonlandırılmasına kurum tarafından izin verilmesi zorunludur. Ulusal yük dağıtım merkezinin sistem güvenliği bakımından verdiği talimatların, herhangi bir sözleşme hükmüne bakılmaksızın ve teknik imkânlar ölçüsünde derhâl yerine getirilmesi gerekmektedir. Zikredilen yükümlülüklerin hiçbiri, özel faaliyetlerde rastlanılan türden yükümlülükler değildir.⁷⁸³

Öğretide Avrupa Birliği yapılanmasının getirdiği ideolojik dönüşüm neticesinde doğal tekel koşullarına sahip olmak bir “*kamu hizmeti kriteri*” olarak ele alınmakta ve ikame edilebilir oluşu nedeniyle üretim faaliyetinin kamu hizmeti sayılamayacağı

⁷⁸⁰ ŞANLI, *op. cit.*, s.59.

⁷⁸¹ KIR, *op. cit.*, s.146; ŞANLI, *op. cit.*, s.59.

⁷⁸² ŞANLI, *op. cit.*, s.59-60.

⁷⁸³ *Ibid*, s.63.

savunulmaktadır.⁷⁸⁴ Şüphesiz bu sav, hukuki bir bakıştan ziyade iktisadi bir anlayış temeline sahiptir.⁷⁸⁵

Zikrettiğimiz liberal iktisadi anlayış, “*minimum devlet*” yaklaşımıyla idarenin yalnızca adalet, emniyet ve savunma alanlarında faaliyet göstermesi gerektiğini savunmakta ve kamu hizmetleri alanını daraltmaktadır.⁷⁸⁶ Kamu hizmetlerine ilişkin perspektifin liberal geleneğe sıkı biçimde bağlı kalarak şekillendirilmesi, kamu yararı açısından birtakım sakıncalar doğurmaktadır. Bu nedenle “kamu yararı” kavramının ve bu yararı sağlamayı amaç edinen kamu hizmetleri kategorisinin, ideolojik bir çerçeveden ziyade, daha geniş bir bakış açısıyla ele alınması gerekmektedir.⁷⁸⁷

Bizim de itibar ettiğimiz görüşe göre kamu hizmetlerinin özel rekabete açık hâle getirilmesi, bir kamu hizmetleri piyasasının meydana gelmesine neden olmuştur. Fakat “*hukuki biçimin, son tahlilde dayandığı sosyolojik/iktisadi olgudan bağımsız ele alınması*” mümkün değildir. Bu anlamda “*piyasa*” gibi özel hukuku çağrıştıran bir mekanizma kapsamında özel kişilerce yürütülen faaliyetlerin kamusalılığı göz ardı edilemez.⁷⁸⁸

Öte yandan salt piyasa isimlendirmesinin, elektrik hizmetine ilişkin bütün faaliyetleri kamu hizmeti kategorisinden dışlamayacağı, ittifakla sabit bir konudur. Bu

⁷⁸⁴ GÖNEN, Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Niteliği, s.364-367.

⁷⁸⁵ ÖZCAN, *op. cit.*, s.17.

⁷⁸⁶ Kaya Burak ÖZTÜRK, Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2000, s.15-16; Aydın GÜLAN, “Türkiye’de Kamu Hizmetlerinin Gelişimi”, İÜHF Dergisi, 1998, C.56, S.1-4, s.100-107.

⁷⁸⁷ Yıldırım ULER, “Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti”, Anayasa Mahkemesi’nin 36. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Anayasa Yargısı 15, Ankara 1998, s.254; Cüneyt OZANSOY, “Kamu Hizmetinde İdeolojik Boyut”, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara 2000, s.36.

⁷⁸⁸ M. Ayhan TEKİNSOY / Mustafa Bayram MISIR, “İşletme Hakkı Devir Sözleşmelerinden Kaynaklı Uyuşmazlıkların Yargısal Çözümüne İlişkin Eleştirel Bir Yaklaşım”, AÜHF Dergisi, 2022, C.71, S.4, s.1660-1661.

çerçevede yeniden yapılandırılan elektrik hizmetlerinin, kamu hizmeti niteliğinin muhafaza edildiği sonucuna varılmaktadır. Dolayısıyla elektrik piyasası faaliyetlerinin özel faaliyet hâline geldiğinden ve bütünüyle piyasa koşullarına tabi olduğundan söz edilemez.⁷⁸⁹ Aksi yönde görüşler var olmakla birlikte, izahatımıza paralel olarak öğretide ve yargı kararlarında, elektrik üretim hizmetinin görülmesi için alınması gereken lisansın, kamu hizmetlerinin özel kişiler eliyle yürütülmesi usulü olan ruhsat niteliğinde olduğu görüşü daha muteber görünmektedir.⁷⁹⁰

II. ELEKTRİK KAMU HİZMETİNİN ÖZEL HUKUK KİŞİLERİNCE YÜRÜTÜLMESİNDE UYGULANAN USULLER VE HUKUKİ REJİMİ

A. ELEKTRİK KAMU HİZMETİNİN ÖZEL HUKUK KİŞİLERİNCE YÜRÜTÜLMESİNDE UYGULANAN USULLER

Tarihsel olarak incelendiğinde, kamu hizmetlerinin yürütülmesi konusunda, kamu kesimi yahut özel kesim ayrımı yapılmaksızın, emanet, müşterek-emanet, imtiyaz, iltizam, yap-işlet-devret, görevlendirme ve lisans gibi muhtelif usullerin benimsendiği görülmektedir.⁷⁹¹

*“Emanet usulü kamu hizmetlerinin doğrudan doğruya Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından görülmesidir.”*⁷⁹² Yönetim usulü ve faaliyetin idari, ticari veya sınai olması fark etmeksizin, bütün kamu hizmetleri emanet usulü ile yürütülebilir.⁷⁹³

Müşterek emanet usulünde ise idarece kurulmuş kamu hizmetlerinin, her türlü riski ve zararı idareye ait olmak üzere özel kişiler eliyle yürütülmesi söz konusudur. Söz konusu usulde hizmetin kurulumuna ve işletilmesine ilişkin sermaye idareye aittir. Bu

⁷⁸⁹ KIR, *op. cit.*, s.146; ŞANLI, *op. cit.*, s.70.

⁷⁹⁰ GÜNDAY, *op. cit.*, s.363; ULUSOY, Kamu Hizmeti İncelemeleri, s.38.

⁷⁹¹ ÖZAY, *op. cit.*, s.245-250.

⁷⁹² GÜNDAY, *op. cit.*, s.343; GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.388-396.

⁷⁹³ KARAHANOĞULLARI, *op. cit.*, s.289.

bağlamda hizmeti gören özel kişi, sabit bir ücret karşılığında, kendi bilgi, emek ve becerisini kullanmakta ve hizmeti yürütmektedir. Müşterek emanet usulü bugün için terk edilmiştir.⁷⁹⁴ Cumhuriyet öncesinden günümüze kadar gelen süreçte, elektrik üretim faaliyetinin özel kişiler eliyle gördürülmesinde benimsenen standart bir usul yoktur. Bu bağlamda imtiyazdan lisans usulüne kadar birçok farklı uygulama takip edilmiştir.⁷⁹⁵ Çalışmamızın bu bölümünde elektrik üretiminin özel hukuk tüzel kişilerince yürütülmesine ilişkin usuller incelenecek; söz konusu usullerin benzer ve farklı yönleri izah edilmeye çalışılacaktır.

1. İmtiyaz Usulü

a. Genel Olarak İmtiyaz Usulü

Hukuk düzenimizde kamu hizmetlerinin özel hukuk kişileri eliyle gördürülmesine dair ilk mevzuat “10 Haziran 1910 tarihli Menafii Umumiyye Mûteallik İmtiyazat Hakkında Kanun”dur⁷⁹⁶ ve imtiyaz usulü de bu kanunla düzenlenmektedir.⁷⁹⁷

Mevzuatımızda imtiyaz kavramına muhtelif düzenlemelerde yer verilmiş olmakla birlikte, kavrama ilişkin bir tanım bulunmamaktadır. Gerçekten de mevcut düzenlemeler imtiyaz verilebilecek konuların sayılmasından ve kısmen imtiyaz usulüne ilişkin şekil kurallarının dile getirilmesinden ibarettir.⁷⁹⁸

İmtiyaz usulünde bir kamu hizmetinin, her türlü yatırım maliyetiyle kâr ve zararı kendilerine ait olmak kaydıyla, özel hukuk kişilerince kurulup işletilmesi

⁷⁹⁴ GÜNDAY, *op. cit.*, s.343-344; GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.II, s.410-411.

⁷⁹⁵ GÖNEN, *Elektrik Kamu Hizmeti ve Lisans*, s.108.

⁷⁹⁶ Menafii Umumiyye Mûteallik İmtiyazat Hakkında Kanun, RG: T.10/06/1910, S.576.

⁷⁹⁷ Murat SEZGİNER, “İmtiyaz Sözleşmelerinde İhale Süreci”, *GÜHF Dergisi*, 2017, C.11, S.1-2, s.1085.

⁷⁹⁸ *Ibid*, s.1085.

öngörülmektedir. Bu bağlamda daha evvelce kurulmuş olan kamu hizmetlerinin işletilmesinin devri, imtiyaz değil; iltizam usulü olarak kabul edilmektedir.⁷⁹⁹

İmtiyazın klasik yorumunda, özel kişiler eliyle kurulacak ve işletilecek kamu hizmetinin bütün risklerinin, masraflarının ve zararının imtiyazcıya ait olacağı kabul edilmektedir. Ancak zaman içerisinde bu anlayış yumuşamaya uğramış ve imtiyazcıya finansman kolaylıkları sağlanması, kuruluş sermayesi için destek verilmesi, satın alma güvencesi tanınması gibi imkânlar kabul edilmiştir.⁸⁰⁰

İmtiyaz usulünde bir kamu hizmetinin sıfırdan kurulması söz konusu olduğu için imtiyazın süresinin, yatırımın amortismanına yetecek ölçüde uzun olması gerektiği ifade edilmektedir.⁸⁰¹ Ayrıca imtiyazın, sahibine faaliyet konusuyla ilgili tekel hakkı bahşettiği düşünülmektedir.⁸⁰² İmtiyazcıya tekel hakkının tanınması sık karşılaşılan bir durum olmakla birlikte, tekel hakkı imtiyaz usulünün zorunlu bir unsuru değildir.⁸⁰³

İmtiyaz usulü daha sonra kabul edilen usullerden farklı olarak sıkı ve ağır şekilde şartlarına sahiptir. Örneğin ulusal düzeydeki kamu hizmetlerinin imtiyaz usulü ile özel

⁷⁹⁹ DERBİL, *op. cit.*, s.537; GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.II, s.404; SEZGİNER, *İmtiyaz Sözleşmelerinde İhale Süreci*, s.1080.

⁸⁰⁰ KARAHANOGULLARI, *op. cit.*, s.328-330.

⁸⁰¹ DERBİL, *op. cit.*, s.537; SEZGİNER, *İmtiyaz Sözleşmelerinde İhale Süreci*, s.1083-1084.

⁸⁰² ÖZAY, *op.cit.*, s.251; DURAN, *İdare Hukuku Ders Notları*, s.337.

⁸⁰³ Turgut TAN, “Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinin Dünü ve Bugünü”, *Hukuk Kurultayı 2000*, TBB Yayını, Ankara 2000, s.459.

kişilere gördürülmesinde yetki Cumhurbaşkanına aittir.⁸⁰⁴ Bunun yanında imtiyazlarda Danıştay'ın görüşünün alınması, önemli bir şekil kuralıdır.⁸⁰⁵

İmtiyaz sözleşmelerinin konusunun kamu hizmetinin yürütülmesi oluşu, bu kapsamda özel hukuk kişisine kamusal yetkilerin tanınması ve imtiyaz sahibi şirketin acze düşmesi hâlinde idarenin sorumluluğunun devam etmesi nedenleriyle, imtiyazcının özellikleri büyük önem arz etmektedir. Bu anlamda imtiyazcının seçimi konusunda kamu yararıyla sınırlı olmak şartıyla, idarenin geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu savunulmaktadır.⁸⁰⁶

Bu çerçevede *Conseil d'Etat*, imtiyazcının seçiminde idarenin serbest bir biçimde hareket edebileceğine; rekabet şartları oluşturulmaksızın ve ihale uygulanmaksızın sözleşme akdedilebileceğine karar vermiştir. Ancak Avrupa Birliği'nin 14/6/1993 tarihli ve 93/37 sayılı direktifinden sonra söz konusu anlayış değişime uğramış ve imtiyazcının seçiminde de rekabet kurallarına ve eşitlik ilkesine uyulması gerektiği yönünde uygulama geliştirilmiştir.⁸⁰⁷

⁸⁰⁴ Menafii Umumiyye Mütellik İmtiyazat Hakkında Kanun, m.13, RG: T.2/7/1932, S.2139. ; “*İşbu kanunun icrasına heyeti vükela memurdur.*” buyurmaktadır. ; 698 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 72. maddesi ile “*Yürürlükte bulunan kanun ve kanun hükmünde kararnameler ile 10/5/2018 tarihli ve 7142 sayılı Kanuna dayanılarak yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnamelerin yürütme maddelerinde Bakanlar Kurulu ve bakanlara yapılmış olan atıfların Cumhurbaşkanına yapılmış sayılacağı*” düzenlenmiştir. Dolayısıyla kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesine ilişkin imtiyaz usulünde, Cumhurbaşkanı yetkilidir. , RG: T.4/7/2018, S.30468.

⁸⁰⁵ 1982 Anayasası, 4446 sayılı Kanunla Değişik, m.155/2; “*Danıştay, davaları görmek, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek, idari uyumsuzlukları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir*”, RG: T.14/8/1999, S.23786; Söz konusu Anayasa değişikliğinden önce Danıştay'ın imtiyaz sözleşmeleri üzerinde “inceleme” yetkisi mevcutken, söz konusu Anayasa değişikliğiyle birlikte bu yetki “düşüncesini bildirme” şekline dönüştürülmüştür.

⁸⁰⁶ SEZGİNER, İmtiyaz Sözleşmelerinde İhale Süreci, s.1087-1088.

⁸⁰⁷ Meltem KUTLU, İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci, DEÜHF Yayınları, İzmir 1997, s.165-166; TAN / BAYAZIT, *op. cit.*, s.302.

Türk Hukukunda da imtiyazcının seçiminde idareye tanınan serbestinin, uygulamada keyfiliğe yol açabileceğinden endişe edilmiş⁸⁰⁸ ve kamu ihalelerine ilişkin genel prensiplerin imtiyazcının seçiminde de uygulanması gerektiği belirtilmiştir.⁸⁰⁹ Kanaatimizce imtiyazcıda aranan mali-teknolojik yeterlilik, güvenilirlik ve deneyim gibi özellikler, objektif olarak belirlenebilir. Bu anlamda idarenin imtiyaz müzakerelerinden önce hazırlayacağı şartname ile zikredilen kriterlere ilişkin filtreleme uygulaması ve yeterliliğe sahip olmayan kişilerin imtiyaz almasına engel olması mümkündür. Bir başka deyişle imtiyazcının seçimi usulünde ihale uygulanıyor olsa dahi, aranan kriterleri somutlaştıracak şartnamelerle kamu hizmetinin ehil ve emin kişiler eliyle yürütülmesi sağlanabilir. Bu anlamda ihale usulünün uygulanması, daha yetkin ve güvenilir bir imtiyazcının seçilmesine engel oluşturmamakta; bilâkis bu amacı desteklemektedir.

Son tahlilde, imtiyaz sözleşmelerinin diğer tarafının seçimi için rekabet ve şeffaflık ilkeleri çerçevesinde ihale yapılması gerekmektedir. Ancak bu ihale sürecinde şekil kurallarına sıkı sıkıya bağlı kalınmaması tek başına hukuka aykırılık teşkil etmez.⁸¹⁰ Bunun yanında özel kişilere devredilen hizmetin ve imtiyazcının niteliklerinin bir arada değerlendirilmesiyle, hukuka uygunluk denetimi gerçekleştirilmelidir.⁸¹¹

İmtiyaz usulünde, özel kişilerce üstlenilen kamu hizmetinin bizzat yerine getirilmesi esastır. Dolayısıyla imtiyaz usulüyle üstlenilen hizmetin başka bir kişiye devredilmesi yahut üçüncü kişiler eliyle gördürülmesi mümkün değildir.⁸¹²

Bu usulde imtiyaz sahibi, üstlendiği kamu hizmeti karşılığında idareden herhangi bir ödeme almamaktadır. Dolayısıyla üstlenilen kamu hizmetinin finanse edilmesi,

⁸⁰⁸ Ali ULUSOY, Türk İdare Hukuku, Yetkin Yayıncılık, 7. Baskı, Ankara 2024, s.669-670.

⁸⁰⁹ TAN / BAYAZIT, *op. cit.*, s.302.

⁸¹⁰ SEZGİNER, İmtiyaz Sözleşmelerinde İhale Süreci, s.1093.

⁸¹¹ *Ibid*, s.1093.

⁸¹² GÜNDAY, *op. cit.*, s.350.

hizmetten yararlananların ödeyecekleri ücretlerle gerçekleştirilmektedir.⁸¹³ İmtiyazcının hizmetten yararlananlardan alacağı ücret, yükümlülerin ödeme güçleri göz önünde bulundurularak idare tarafından belirlenir. İmtiyazcı hizmetin sunumu karşılığında elde ettiği gelirin bir kısmını idareyle paylaşmakla yükümlü olabileceği gibi, ürettiği mal ve hizmetlerin bir kısmını bedelsiz olarak İdareye vermek zorunda tutulabilir.⁸¹⁴

İdare, imtiyaz sözleşmesinin koşullarında tek yanlı değişiklik yapma yetkisine sahiptir ve imtiyazcı bu değişikliklere katlanmak zorundadır. İdarenin imtiyaz sözleşmesinde tek taraflı yaptığı değişiklikler, imtiyaz sahibinin mali yükünde artış yaratır ise, bundan kaynaklanan zararların idare tarafından tazmin edilmesi gerekmektedir.⁸¹⁵ Ayrıca tarafların öngöremeyeceği nedenlerle imtiyazcının mali yükünün artması ve kamu hizmetinin işleyişinin tehlikeye uğraması hâlinde, öngörülemezlik ilkesi kapsamında, imtiyazcı mali açıdan desteklenebilir.⁸¹⁶

İmtiyaz sözleşmesiyle, imtiyazcı lehine birtakım mali haklar tanındığı gibi, özel hukuka tabi sözleşmelerde görülmeyen türden bazı kamusal ayrıcalıklar da bahsedilebilir. Bu bağlamda hizmet kapsamında ihtiyaç duyulan araç-gereçler, taşınır-taşınmaz mallar idare tarafından temin edilebileceği gibi ihtiyaç duyulan ve özel mülkiyet altında bulunan taşınmazların kamulaştırılması da mümkündür.⁸¹⁷

İdare, imtiyaz usulüyle devredilen hizmet üzerinde her zaman ve faaliyete içkin bir denetim yetkisine sahiptir. Hizmetin imtiyaz sözleşmesinde kararlaştırıldığı şekilde

⁸¹³ Bu anlamda “idarenin kârı garanti etmesi, hizmeti yürütecek olana ödemede bulunması gibi usuller imtiyaz sözleşmesi kavramına yabancı olup, kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesinin başkaca usullerine ait kavramlardır.” (SEZGİNER, İmtiyaz Sözleşmelerinde İhale Süreci, s.1080.); GÜNDAY, *op. cit.*, s.348.

⁸¹⁴ GÜNDAY, *op. cit.*, s.348-349.

⁸¹⁵ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.184.

⁸¹⁶ GÜNDAY, *op. cit.*, s.349; GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.190.

⁸¹⁷ GÜNDAY, *op. cit.*, s.349.

yürütülmediğinin tespiti hâlinde, imtiyazcıya yaptırım uygulanabilir; idare, kamu hizmetinin uygun şekilde yürütülmesi için gerekli gördüğü tedbirleri alabilir.⁸¹⁸

İmtiyaz sözleşmesi, kural olarak sürenin dolmasıyla sona ermektedir. Ancak sözleşme metninde açıkça öngörülmesi ve imtiyazcının ağır kusurlu olması hâlinde, idarenin sözleşmeyi tek taraflı olarak feshedebilmesi, diğer bir deyişle imtiyazın düşürülmesi mümkündür.⁸¹⁹

İdareye fesih yetkisi tanınmış olmasına karşın, kamu hizmetinin aksamaması gayesiyle imtiyazcıya sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetme yetkisi tanınmamıştır.⁸²⁰ Bunun yanında imtiyazcının herhangi bir kusuru olmasa dahi, idare “*rachat*” yolu ile hizmetin geri alınmasına karar verebilir ve sözleşmeyi sona erdirebilir. Bu hâlde, imtiyazcının uğrayacağı zararların tazmin edilmesi gerekecektir.⁸²¹

İmtiyaz, bir idari sözleşme türüdür.⁸²² Dolayısıyla tahkim yolu öngörülenler hariç olmak üzere, imtiyaz sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargıya tabidir ve ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay’da görülecektir. Anayasa m.125’in verdiği imkânla⁸²³, tahkim şartı öngören imtiyaz sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar ise milli veya milletlerarası tahkim usullerine göre, hakemlerce çözümlenecektir. Tahkim yargılaması kararlarına karşı açılacak iptal davalarında görevli yargı kolu adli yargıdır. Bu bağlamda tahkim kararlarına karşı açılacak iptal davalarında, tahkim yeri Bölge

⁸¹⁸ GÖNEN, Elektrik Kamu Hizmeti ve Lisans, s.113.

⁸¹⁹ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.447.

⁸²⁰ GÖNEN, Elektrik Kamu Hizmeti ve Lisans, s.115.

⁸²¹ GÜNDAY, *op. cit.*, s.348.

⁸²² *Ibid*, s.344; GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.407.

⁸²³ 1982 Anayasası, m.125/1 fıkrasına 4446 Sayılı Kanun’un 2. maddesiyle İlave Edilen Ek Hüküm; “Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.”, RG: T.14/8/1999, S.23786.

Adliye Mahkemeleri görevlidir.⁸²⁴ Zikredilen yargısal denetim kapsamında, tahkim usulünün kararlaştırılmasına ve uygulanmasına ilişkin sınırlı ve usulî bir inceleme gerçekleştirilmektedir.⁸²⁵ Dolayısıyla iptal davası ile uyuşmazlığın esasına ilişkin inceleme gerçekleştirilmesi ve hakemlerin hukuku doğru uygulayıp uygulamadığı konusunda denetim yapılması mümkün değildir.⁸²⁶

b. İmtiyaz Usulüne İlişkin Yargısal Yorumlar

1980’li yıllardan itibaren ülkemizde, ekonomik faaliyetlerde özel sektörün ağırlığı arttırılmak istenilmiş ve elektrik hizmetlerinin de özel müteşebbisler eliyle yürütülmesine yönelik çalışmalar yürütülmüştür. Söz konusu dönemde de cari olan imtiyaz usulünün sıkı şekil şartlarına bağlı olması, kanun koyucuyu alternatif model arayışlarına sevk etmiştir.⁸²⁷

Söz konusu süreç neticesinde 3096 sayılı *Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı Ve Ticareti İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun*⁸²⁸ kabul edilmiştir.⁸²⁹

3096 sayılı Kanun’un 3. maddesine göre; “Elektrikle ilgili hizmet vermek üzere kurulmuş olan sermaye şirketlerine; Cumhurbaşkanı, önceden yönetmelikle belli edilmiş

⁸²⁴ 6100 sayılı Kanun, m.439, RG: T.4/2/2011, S.27836; 4686 sayılı Kanun, 7101 sayılı Kanun’un 53. Maddesiyle Değişik m.15; T.15/3/2018, S.30361.

⁸²⁵ İbrahim ÖZBAY / Yavuz KORUCU, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s.253; Tahkim kararlarına ilişkin yargısal denetimde, iptal sebepleri yabancılık unsuru taşımayan uyuşmazlıklar için 6100 sayılı Kanun’un 15. Maddesinde, yabancılık unsuru ihtiva eden uyuşmazlıklar için ise 4686 Kanun’un 15. Maddesinde düzenlenmiştir.

⁸²⁶ ÖZBAY / KORUCU, *op. cit.*, s.220.

⁸²⁷ GÖNEN, Elektrik Kamu Hizmeti ve Lisans, s.105; TAN, Kamu Hizmeti İmtiyazından Yap-İşlet-Devret Modeline, s.307-308.

⁸²⁸ 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı Ve Ticareti İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun, RG: T.19/12/1984, S.18610.

⁸²⁹ GÖNEN, Elektrik Kamu Hizmeti ve Lisans, s.105; TAN, Kamu Hizmeti İmtiyazından Yap-İşlet-Devret Modeline, s.313-314.

*görev bölgelerinde, elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurulması ve işletilmesi ile ticaretinin, yaptırılmasına karar verebilir. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Cumhurbaşkanlığı Kararı ile belirlenen çerçeve içerisinde ilgili görevli şirketle sözleşme akdeder.”*⁸³⁰

Aynı 3096 sayılı Kanun’un 4. maddesi ile elektrik üretimiyle iştigal etmek için kurulacak sermaye şirketlerine, üretim tesisi kurma ve işletme izni verilmesi kabul edilmiş; 5. maddesi ile elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesislerine ilişkin işletme haklarının, özel hukuka tabi şirketlere devrine imkân tanınmıştır.⁸³¹

Hukukumuzda yüksek yargı organları, elektrik kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin yasal düzenlemeleri muhafazakâr bir tarzda ele almış ve yasama organının iradesini yadsıyarak, elektrik kamu hizmetlerinin özel kişiler eliyle görülmesine ilişkin bütün sözleşmeleri imtiyaz addetmiştir.⁸³² Bir başka deyişle kanun koyucu, elektrik üretim, iletim ve dağıtım faaliyetlerinin özel kişiler eliyle gördürülmesine ilişkin sözleşmelerin imtiyaz teşkil etmeyeceğine ilişkin yasal düzenlemeler ihdas etmiş ancak söz konusu düzenlemeler Anayasa Mahkemesi’nin norm denetimine takılmıştır.⁸³³

Anayasa Mahkemesi, 3974 sayılı Kanun’a ilişkin gerçekleştirdiği soyut norm denetimi kapsamında; “*Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile enerji alanında faaliyet gösteren İktisadi Devlet Teşekküllerinin bu Kanuna dayanarak veya diğer kanunların özel sektörün yeni enerji üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurma ve işletmelerini veya mevcutların işletme haklarını devir almalarını öngören hükümlerine göre üçüncü kişilerle yapacakları sözleşmeler özel hukuk hükümlerine tabi olup, imtiyaz teşkil*

⁸³⁰ Maddenin orijinali görevlendirmenin Bakanlar Kurulu tarafından yapılmasını düzenlemekte iken; 2.7.2018 tarihli ve 700 sayılı KHK’nın 95. Maddesiyle maddede yer alan “Bakanlar Kurulu” ibaresi “Cumhurbaşkanı” şeklinde değiştirilmiştir.

⁸³¹ TAN, Kamu Hizmeti İmtiyazından Yap-İşlet-Devret Modeline, s.314.

⁸³² GÖNEN, Elektrik Kamu Hizmeti ve Lisans, s.116; GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.425-430.

⁸³³ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.425-437; GÖZÜBÜYÜK / TAN, *op. cit.*, s.707.

etmezler.” şeklinde düzenlenen Ek m.5’in Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiş; kararın gerekçesi aşağıda alıntılandığı şekilde ifade edilmiştir:

“Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay kararlarına göre de “bir amme hizmetinin tanzim ve işletilmesini temin, amme hizmetinin görülmesinin devri, amme hizmetlerinden birini ifa, kamu hizmetlerinin yürütülmesini sağlamak hukuksal sonucunu doğuran uzun süreli sözleşmeler, yalnız bu nedenle ‘idari sözleşme’ olduğu gibi aynı zamanda bir ‘kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesidir. (...)

Eğer bir kamu hizmeti uzun süreli olarak özel girişime gördürülecekse düzenlenen sözleşme imtiyaz sözleşmesi niteliğindedir. Yasal düzenlemeler bu niteliği değiştirici etki yapamaz.”⁸³⁴

Başka bir somut norm denetimi kararında Anayasa Mahkemesi, benzer gerekçelerle 3996 sayılı Kanun’un 5. maddesinde yer alan “Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte bir sözleşme yapılır. Bu sözleşme özel hukuk hükümlerine tabidir.” düzenlemesinin iptaline karar vermiştir.⁸³⁵

⁸³⁴ AYM, E.1994/43, K.1994/42, T.09/12/1994, RG: T.24/1/1995, S.22181.

⁸³⁵ AYM, E.1994/71, K.1995/23, T.28/06/1995, RG: T.20/03/1996, S.22586; “Anayasa yargısı alanında bir hizmetin “kamu hizmeti”, bir sözleşmenin de “imtiyaz sözleşmesi” olup olmadığı yasaya değil, niteliğine bakılarak saptanabilir. Eğer bir kamu hizmeti uzun süreli olarak özel girişime gördürülecekse, düzenlenen sözleşme imtiyaz sözleşmesi niteliğindedir. Yasal düzenlemeler bu niteliği değiştirici etki yapamaz. Tersî durum, Anayasa’nın yargıya ve öndenetime ilişkin kurallarıyla bağdaşmaz. Öte yandan, hukuk devleti ilkesi, yürütmenin ve yasamanın tüm işlemlerinin yargısal denetime bağlı tutulmasını gerektirir ki, idarî yargı ve Anayasa yargısı bunun için öngörülmüştür. Kuşkusuz, düzenleme yetkisi yasama organıdır. Ancak, bu yetkinin kullanılması anayasal ilke ve kurallarla sınırlıdır. Anayasa’ya uygunluk denetiminde yetkinin anayasal sınırlar içinde kullanılıp kullanılmadığı belirlenirken, kimi saptamalar yapmak, kimi yargılara varmak gerekir. Anayasal denetime, Anayasa’da olmayan sınırlar getirilirse denetim, amacından uzaklaşır ve anlamsız kalır. § Bu nedenlerle, yönetim ile sermaye şirketleri arasında yapılacak sözleşmelerin imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte olması öngörülerek, Danıştay’ın öndenetimi

Anayasa Mahkemesi'nin kamu hizmetinin görülüş usullerine ilişkin korumacı tavrını, Danıştay kararlarında da görebilmek mümkündür.⁸³⁶ Nitekim Danıştay 10. Dairesi, 3096 sayılı Kanun kapsamında ve Danıştay incelemesinden geçirilmeksizin akdedilen bir sözleşmeye ilişkin uyuşmazlıkta; “(...) *Mevzuatın ve dava konusu sözleşmede mevcut hükümlerin incelenmesinden, 3096 sayılı yasa hükümleri çerçevesinde yapılan İşletme Hakkı Devir Sözleşmesinin konusunu kamu hizmetinin oluşturduğu, sözleşmenin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin tüm unsurlarını taşıdığı, imtiyaz sözleşmesi niteliğinde bulunduğu anlaşılmaktadır.*” şeklinde değerlendirme yaparak, sözleşmenin iptaline karar vermiştir.⁸³⁷

Yasama ile yargı arasındaki bu çekişme 1999 yılında yapılan Anayasa değişikliğine kadar devam etmiş,⁸³⁸ ancak 1982 Anayasası'nın 47. maddesinde yapılan 1999 tarihli değişiklikle⁸³⁹ birlikte kamu hizmetinin özel hukuk kişilerine gördürülmesi usulüne ilişkin sözleşmelerin nitelendirilmesi ve tabi olacağı hukuki rejimin tayini konusunda, yasa koyucuya açıkça yetki verilmiştir.⁸⁴⁰

dışına çıkaran içeriği nedeniyle 5. maddenin birinci tümcesi Anayasa'nın 155. maddesine aykırıdır. Tümcedeki “imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte” sözcüklerinin iptali gerekir.”; Benzer yönde bir başka karar için bkz. AYM, E.1994/70, K.1994/65-2, T.22/02/1994, RG: T.28/01/1995, S.22185.

⁸³⁶ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.427-430.

⁸³⁷ Danıştay 10.D., E.1991/1, K.1993/1752, T.29/04/1993. (Lexpera); GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.428-429.

⁸³⁸ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.17-18

⁸³⁹ 1982 Anayasasının 47. Maddesine eklenen 4. Fıkra; “*Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilceği veya devredilebileceği kanunla belirlenir.*” denilerek kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesine ilişkin sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesi konusunda, kanun koyucuya yetki tanınmıştır.

⁸⁴⁰ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.17-18

Anayasa değişikliğinin akabinde çıkarılan 4493 sayılı Kanun’la⁸⁴¹, 3996 sayılı Bazı Yatırım Ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli erevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun’un 5. maddesi, “*Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında yapılacak sözleşme, özel hukuk hükümlerine tabidir.*” şeklinde değiştirilmiş ve söz konusu değişikliklerle birlikte, önceki durumda imtiyaz sözleşmelerine konu olması gereken pek çok hizmetin özel hukuka tabi sözleşmelerle gördürölmesinin yolu açılmıştır.⁸⁴² Güncel durumda kamu hizmetinin özel kişiler eliyle gördürölmesi; imtiyaz, iltizam ve müşterek emanet gibi idari sözleşmelerle olabileceği gibi; yap-işlet veya yap-işlet-devret gibi özel hukukta tabi sözleşmelerle de yapılabilir. Hatta bu zikredilenler dışında, farklı isimler altında, içerik olarak kendine özgü sözleşmelerin akdedilmesi de mümkündür.⁸⁴³

2. Yap-İşlet-Devret Usulü

Öğretide ve yargı kararlarında uzun bir süre yap-işlet devret usulünün imtiyazdan farklı bir anlam taşımadığı kabul görmekteydi.⁸⁴⁴ 1999 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliği ve akabinde yapılan yasal düzenleme⁸⁴⁵ karşısında, yap-işlet-devret sözleşmelerinin imtiyaz sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.⁸⁴⁶

Yap-işlet-devret modeli isimlendirmesi, hukuk sistemimizde ilk kez 1994 yılında kabul edilen 3996 sayılı Kanun ile yapılmıştır. Ancak kamu hizmetinin özel kişilere

⁸⁴¹ Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli erevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, R.G: T.22/12/1999, S.23914.

⁸⁴² GÜNDAY, *op. cit.*, s.360-361; GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.463.

⁸⁴³ GÖNEN, Elektrik Kamu Hizmeti ve Lisans, s.124.

⁸⁴⁴ Lütfi DURAN, “Yap-İşlet-Devret”, AÜSBF Dergisi, C.46, S.1, 1991, s.152-167; GÖZÜBÜYÜK / TAN, *op. cit.*, s.707.

⁸⁴⁵ 3996 sayılı Kanun, 4493 sayılı Kanunun 2. Maddesiyle Değişik m.5 : “*Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında yapılacak sözleşme, özel hukuk hükümlerine tabidir.*”, RG: T.22/12/1999, S.23914.

⁸⁴⁶ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.460.

gördürülmesine ilişkin bu sözleşmelerin imtiyaz dışında bir usulle devrine imkân veren formülasyonun geçmişi 1984 yılında çıkarılan 3096 sayılı Kanun’a⁸⁴⁷ dek uzanmaktadır.⁸⁴⁸

Kanuni tanımına göre Yap-İşlet-Devret usulü; “İleri teknoloji veya yüksek maddi kaynak ihtiyacı duyulan projelerin gerçekleştirilmesinde kullanılmak üzere geliştirilen özel bir finansman modeli olup, yatırım bedelinin (elde edilecek kar dahil) sermaye şirketine veya yabancı şirkete, şirketin işletme süresi içerisinde ürettiği mal veya hizmetin idare veya hizmetten yararlananlarca satın alınması suretiyle ödenmesini ifade eder.”⁸⁴⁹

Yap-İşlet-Devret usulüyle, kamunun yatırımlardaki payı ve yükü azaltılarak bir çeşit özelleştirme gerçekleştirilmektedir.⁸⁵⁰ Gerçekten de 3996 sayılı Kanun m.2 kapsamında; “köprü, tünel, baraj, sulama, içme ve kullanma suyu temini, arıtma tesisi, kanalizasyon, haberleşme, elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti, maden işletmeleri, fabrika ve benzeri tesisler, çevre kirliliğini önlemeye yönelik yatırımlar, otoyol, demiryolu, yer altı ve yer üstü otoparkları ile sivil amaçlı deniz ve hava limanlarının yapımı, işletilmesi ve devri” gibi önemli finansman gerektiren birçok yatırımın, sermayesi özel hukuk kişilerine ait olmak üzere inşa edilmesine imkân sağlanmaktadır.⁸⁵¹

Bu çerçevede “elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticaretine” ilişkin faaliyetlerde yap-işlet-devret usulü çerçevesinde, sermaye şirketlerinin veya yabancı şirketlerin

⁸⁴⁷ 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun, RG: T.19/12/1984, S.18610.

⁸⁴⁸ GÖNEN, Elektrik Kamu Hizmeti ve Lisans, s.125.

⁸⁴⁹ 3996 sayılı Kanun, m.3/a.

⁸⁵⁰ İsmet GİRİTLİ / Necip BİLGİN / Tayfun AKGÜNER, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2006, s.937.

⁸⁵¹ GÜNDAY, *op. cit.*, s.359.

görevlendirilmesi mümkündür. 3996 sayılı Kanun'un 7. maddesine göre, yap-işlet-devret sözleşmeleri en fazla kırk dokuz yıl geçerli olacak şekilde akdedilebilir.

Aynı Kanun'un 9. maddesine göre; “Sözleşme süresinin sona ermesiyle birlikte, yatırım ve hizmetler, her türlü borç ve taahhütten ari, bakımlı, işler ve kullanılabilir durumda, bedelsiz olarak kendiliğinden idareye” geçmektedir.

“Yap-işlet-devret modeliyle gerçekleştirilecek yatırımlar sonucunda üretilecek mal veya hizmetlerin karşılığı olarak ödenecek ücretler veya katkı payları ilgili idarenin bağlı veya ilgili bulunduğu bakan tarafından” belirlenmektedir.⁸⁵²

3996 sayılı Kanun'un 10. maddesine göre; yap-işlet-devret modeli çerçevesinde gerçekleştirilecek “yatırım ve hizmetler için gerekli kamulaştırma işlemleri, idare tarafından 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre” yapılmaktadır. Bu kapsamda kamulaştırılan taşınmazların mülkiyetinin idareye ait olacağı kabul edilmekte; sözleşmede kararlaştırılmış olması hâlinde kamulaştırma bedelinin tamamen veya kısmen kamu hizmetini yürütmeye talip olan şirket tarafından üstlenilebileceği düzenlenmektedir.

Kanun koyucu, yap-işlet-devret usulünde yatırım yapacak şirketlere, Cumhurbaşkanı kararıyla çeşitli garantiler verilmesine⁸⁵³ ve damga vergisinden ve harçlardan muafiyet gibi birtakım mali ayrıcalıklara⁸⁵⁴ imkân tanımaktadır.

Görüldüğü üzere, yap-işlet-devret sözleşmeleri, özel hukukun sınırlarını aşan birçok düzenleme ihtiva etmekte ve bu yönüyle idari sözleşmeleri anımsatmaktadır.⁸⁵⁵ Ancak 3996 sayılı Kanun'un 5. maddesi, bu “sözleşmelerin özel hukuka tabi” olduğunu

⁸⁵² 3996 sayılı Kanun, m.8/1.

⁸⁵³ 3996 sayılı Kanun, 4180 sayılı Kanun'un 1. Maddesiyle Değişik m.11, RG. T.4/9/1996, S.22747.

⁸⁵⁴ 3996 sayılı Kanun, m.12.

⁸⁵⁵ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.460; DURAN, Yap-İşlet-Devret, s.150.

açıkça düzenlediğinden, bunların idari sözleşme olarak tavsif edilebilmesi olanaksızdır. Buna rağmen, doktrindeki hâkim görüş, yap-işlet-devret sözleşmelerinin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden esaslı bir farkının bulunmadığı yönündedir.⁸⁵⁶

Öğretide elektrik üretim, iletim ve dağıtım faaliyetlerinin özel hukuka tabi sözleşmelerle gördürülmesinin, kamu hizmetine egemen olan ilkelerin uygulanmasını güçleştireceği ifade edilmektedir.⁸⁵⁷ Gerçekten de idareyi imtiyaz sözleşmelerinde sahip olduğu üstün yetki ve pozisyonundan mahrum bırakmak, sözleşmenin koşullarında tek taraflı değişiklik yapmayı imkânsız hâle getirecek, hizmetin asli sorumlusu olan idarenin gözetim ve denetim imkânını kısıtlayacaktır.⁸⁵⁸

Kanun koyucu bu zaafiyetin farkına varmış olmalı ki elektrik piyasası faaliyetlerinde yap-işlet-devret usulünün tek başına uygulanmasına imkân tanımamıştır. Bu çerçevede piyasa faaliyetleriyle iştigal etmek isteyen kamu yahut özel hukuk tüzel kişileri EPDK'dan lisans almakla mükellef kılınmış⁸⁵⁹ ve bu yolla muhatabı karşısında idarenin hâkim pozisyonu yeniden kazandırılmıştır.

3. Yap-İşlet Usulü

Termik santrallerin kurulması, diğer elektrik enerjisi üretim santrallerine göre çok daha büyük bir yatırımı gerektirmektedir. Yap-işlet-devret modelinde üretim tesisinin en çok 49 yıl süreyle müteşebbise ait olması ve sürenin dolmasından sonra idareye devrinin öngörülmesi, bu türden büyük yatırımların yapılmasını imkânsız kılmaktadır. Elektrik üretiminde en büyük paya sahip olması ve büyük finansal yatırımlar gerektirmesi

⁸⁵⁶ DURAN, Yap-İşlet-Devret, s.153; GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.460.

⁸⁵⁷ GÜNDAY, *op. cit.*, s.361-362.

⁸⁵⁸ *Ibid*, s.361-362.

⁸⁵⁹ GÖNEN, Elektrik Kamu Hizmeti ve Lisans, s.127.

nedeniyle özel girişimciler eliyle yapılacak termik santral yatırımlarından vazgeçilmesi de düşünülemez.

Bu nedenle kanun koyucu, münhasıran termik santral kurulmasına ve işletilmesine yönelik düzenlemeler ihdas etmek amacıyla⁸⁶⁰ “4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanunu”⁸⁶¹ kabul etmiştir. Daha sonra kanunun uygulanmasına ilişkin esasların tespiti amacıyla “Yap-İşlet Modeli İle Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi İle Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik”⁸⁶² yürürlüğe sokulmuştur.

Bu usulün, kamu hizmetlerinin özel kişiler eliyle gördürülmesine ilişkin diğer usullerden en önemli farkı, sözleşme süresinin sonunda tesisin mülkiyetinin yatırımcının uhdesinde kalması ve idareye geçmeyecek olmasıdır.⁸⁶³

Elektrik üretimi amacıyla kurulacak tesisin mülkiyetinin özel müteşebbise ait olması, tesisin süresiz olarak işletilmesi anlamına gelmemektedir.⁸⁶⁴ 4283 sayılı Kanun’da Yap-İşlet usulü için bir süre sınırı öngörülmemiştir ancak bu eksiklik *Yap-İşlet Modeli İle Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi İle Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Yönetmeliğin* m.4/g fıkrasıyla giderilmiştir. Söz

⁸⁶⁰ GÜNDAY, *op. cit.*, s.365; GÖNEN, Elektrik Kamu Hizmeti ve Lisans, s.128-129; GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.416.

⁸⁶¹ 4283 sayılı Kanunun 1. Maddesi; “Bu kanunun amacı; “Yap-İşlet Modeli” ile üretim şirketlerine ülke enerji plan ve politikalarına uygun biçimde elektrik enerjisi üretmek için mülkiyetleri kendilerine ait olmak üzere termik santral kurma ve işletme izni verilmesi ile enerji satışına dair esas ve usulleri belirlemektir. Hidroelektrik, jeotermal, nükleer santraller ve diğer yenilenebilir enerji kaynakları ile çalıştırılacak santraller bu Kanunun kapsamı dışındadır.” şeklinde düzenlenmiştir. RG. 19/7/1997, S.23054.

⁸⁶² Yap-İşlet Modeli İle Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi İle Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik, RG: T.29/8/1997, S.23095.

⁸⁶³ GÜNDAY, *op. cit.*, s.365; GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.417.

⁸⁶⁴ GÜNDAY, *op. cit.*, s.365.

konusu düzenlemeye göre “*yap-işlet modeli ile gerçekleştirilmesi öngörülen üretim tesisi için sözleşme süresi; sözleşmenin yürürlüğe girme tarihinden itibaren üretim tesisi için alınacak tüm izinler için gerekli süre ile tesis süresi de dâhil olmak üzere en fazla yirmi yıldır.*”⁸⁶⁵

Sözleşmenin sona ermesinden bir yıl önce belirlenecek ve mutabık kalınacak şartlar çerçevesinde, sürenin uzatılabilmesi mümkündür. Hizmetin asli sahibi ve sorumlusu idare, sürenin sonunda sözleşmeyi yenilemek yerine hizmeti kendisi yürütmeyi de tercih edebilir.⁸⁶⁶

4283 sayılı Kanun’un orijinal hâlinde sözleşmenin hukuki rejimine ilişkin herhangi bir hüküm mevcut değildi. Bu nedenle kamu hizmetlerinin özel kişilerce görülmesinin kamu hukuku rejimine tabi olması gerektiği düşünülmekte ve yap-işlet sözleşmeleri de idari sözleşme kabul edilmekteydi.⁸⁶⁷ Söz konusu belirsizlik 4283 sayılı Kanun’un 3. maddesine, 01.07.2006 tarih ve 5539 sayılı Kanun’la eklenen 6. fıkrayla⁸⁶⁸ giderilmiş ve yap-işlet sözleşmeleri özel hukuk rejimine tabi kılınmıştır.

4. Görevlendirme (İşletme Hakkı Devri) Usulü

Görevlendirme usulü de “*yap-işlet-devret*” veya “*yap-işlet*” usulü gibi, kamu hizmetlerinin sözleşmeyle özel kişilere gördürülmesi usullerinden birisidir.⁸⁶⁹ Öğretide görevlendirme⁸⁷⁰ veya işletme hakkının devri⁸⁷¹ usulü olarak iki farklı şekilde

⁸⁶⁵ Yap-İşlet Modeli İle Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi İle Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik, m.4/g.

⁸⁶⁶ GÜNDAY, *op. cit.*, s.365.

⁸⁶⁷ Danıştay 10.D., E.1999/2407, K.2002/347, T.6/2/2002. (Kazancı)

⁸⁶⁸ 4283 sayılı Kanun, 5539 sayılı Kanun’un 1. Maddesiyle Ek m.3/6; “*Bu sözleşmeler özel hukuk hükümlerine tâbidir.*”, RG: T.18/7/2006, S.26232.

⁸⁶⁹ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.413.

⁸⁷⁰ *Ibid*, s.413-414; ; GÖZÜBÜYÜK / TAN, *op. cit.*, s.703-704.

⁸⁷¹ GÖNEN, Elektrik Kamu Hizmeti ve Lisans, s.129 vd.

isimlendirilmektedir. 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun'un⁸⁷² 3. maddesine göre; *“Elektrikle ilgili hizmet vermek üzere kurulmuş olan sermaye şirketlerine; Cumhurbaşkanı, önceden yönetmelikle belirlenmiş görev bölgelerinde, elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurulması ve işletilmesi ile ticaretinin yaptırılmasına karar verebilir. § Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Cumhurbaşkanı kararı ile belirlenen çerçeve içerisinde ilgili görevli şirketle sözleşme akdeder.”*

Kural olarak işletme hakkı devir sözleşmelerinin konusunu, kurulu ve mülkiyeti kamuya ait bir tesis oluşturmaktadır.⁸⁷³ Ancak 3096 sayılı Kanun'un 4. maddesi gereği elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin özel hukuk sermaye şirketlerince sıfırdan kurulması da mümkündür.⁸⁷⁴

Bu usulde akdedilecek sözleşmeler kapsamında elektrik kamu hizmetlerinin en çok 99 yıl süre ile işletilmesi imkânı kabul edilmekle birlikte süre uzatımı yapılmasına bir engel bulunmamaktadır.⁸⁷⁵ Ancak süre uzatımının yapılmadığı hâllerde tüm tesisler ile taşınır ve taşınmaz mallar her türlü borç ve taahhütlerden ari ve bedelsiz olarak Devlete geçer.⁸⁷⁶ Sürenin sona ermesi dışında, görevlendirilen sermaye şirketinin acze düşmesi yahut sözleşme koşullarını ihlal etmesi hâlinde sözleşme, idarece feshedilebilir.⁸⁷⁷

⁸⁷² 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun, RG: T.19/12/1984, S.18610.

⁸⁷³ Sedat ÇAL, Türkiye’de Kamu Hizmeti ve İmtiyazın Dönüşüm Öyküsü, TOBB Yayını, Ankara 2008, s.196.

⁸⁷⁴ GÖZÜBÜYÜK / TAN, *op. cit.*, s.704.

⁸⁷⁵ 3096 sayılı Kanun, m.7.

⁸⁷⁶ GÖZÜBÜYÜK / TAN, *op. cit.*, s.704.

⁸⁷⁷ 3096 sayılı Kanun, m.8.

İşletme hakkı devir sözleşmelerinin özel hukuka tabi olacağına ilişkin, 3096 sayılı Kanun'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak 3996 sayılı Kanun'un m.13/2 fıkrasında yer alan, *“ilgili idarenin isteği hâlinde 3096 ve 3465 sayılı Kanunlara tabi işler de 5. (...) madde hükümlerinden yararlanır.”* düzenlemesi gereği; idarenin arzu etmesi durumunda özel hukuka tabi sözleşme akdedebileceği belirtilmiştir.⁸⁷⁸

Anayasa m.47/4 uyarınca kamu hizmetinin özel kişiler eliyle gördürülmesine ilişkin sözleşmeler ancak kanun koyucunun iradesiyle özel hukuka tabi kılınabileceğinden bu düzenleme eleştirilmekte ve sözleşmenin hukuki rejiminin idarenin arzusuna bırakılamayacağı ifade edilmektedir.⁸⁷⁹ Bu çerçevede öğretide, işletme hakkı devir sözleşmelerinin aksine bir kanuni düzenleme yapılmadıkça idari sözleşme niteliğini haiz olduğu savunulmaktadır.⁸⁸⁰

İşletme hakkı devir sözleşmesi ile özel hukuk tüzel kişilerine bırakılan kamu hizmetlerinin ücretlendirilmesinde idarenin belirleyici rolü mevcuttur. 3096 sayılı Kanun'un m.4/2 fıkrasına göre, bu kanun kapsamında faaliyet gösteren elektrik üretim şirketleri tarafından üretilen elektrik enerjisi, Bakanlıkça tespit edilecek tarifeyle satılacaktır. Ayrıca *“görevli şirketler ile üretilen elektriğin satılacağı kurum ve şirketler arasında bu satışların miktar ve şartlarını tanzim eden ve bir yıldan fazla süreli olabilen sözleşmeler yapılması ve bu sözleşmelere tarifeler ile ilgili özel hükümler konulması; Cumhurbaşkanı Kararı ile mümkündür.”*⁸⁸¹

Üstlenilen hizmet kapsamında taşınmaz mallara gereksinim duyulan hâllerde, bedeli özel hukuk sermaye şirketine ait olmak üzere kamulaştırma yapılabilir.⁸⁸²

⁸⁷⁸ GÖNEN, Elektrik Kamu Hizmeti ve Lisans, s.132.

⁸⁷⁹ *Ibid*, s.132.

⁸⁸⁰ *Ibid*, s.132.

⁸⁸¹ 3096 sayılı Kanun, m.9/3.

⁸⁸² 3096 sayılı Kanun, m.11.

Görüldüğü üzere 3096 sayılı Kanun'un öngördüğü rejim, imtiyaz usulü ile büyük benzerlik göstermektedir. İmtiyaz sözleşmeleri ile 3096 sayılı Kanun arasındaki rabıta, yalnızca öngördükleri hukuki rejimin benzerliğiyle de sınırlı değildir. Nitekim 3096 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesinde *“Bu Kanunun yayımı tarihinde mevcut elektrik üretim, iletim ve dağıtım ve ticareti imtiyazına sahip şirketlerin, kurmuş ve işletmekte oldukları ve fakat imtiyaz kapsamına alınmamış üretim, iletim ve dağıtım tesisleri ile bu tesislerin bulunduğu iller(in) imtiyaz sözleşmesi kapsamına”* alınacağı düzenlenmektedir.⁸⁸³

Benzer şekilde aynı Kanun'un Geçici 2. maddesinde 3096 sayılı Kanun'un yayımlandığı tarihten önce elektrik imtiyazına sahip şirketlerin, Kanun'un yayımlanmasından sonraki bir yıl içerisinde ilgili Bakanlığa müracaat ederek, *“görevli şirkete”* dönüşebilecekleri düzenlenmektedir. Öğretide bu durum, kanun koyucunun 3096 sayılı Kanun'la kabul ettiği usulle, imtiyazın yerine geçecek bir yöntem getirmeyi amaçladığı şeklinde yorumlanmaktadır.⁸⁸⁴ Yüksek yargı organları da bu tür sözleşmeleri, imtiyaz sözleşmesi olarak nitelendirmiştir.⁸⁸⁵

5. Lisans (Ruhsat) Usulü

Kanunla yetkilendirilmiş olmak şartıyla devlet ve yerel yönetimler, özel hukuka tabi gerçek veya tüzel kişileri lisans (ruhsat) usulüyle bir kamu hizmetinin yürütülmesi konusunda görevlendirebilir.⁸⁸⁶ Ancak idare lehine tekel konusu edilen kamu hizmetlerinin özel kişilere devri mümkün değildir.⁸⁸⁷

⁸⁸³ GÖZÜBÜYÜK / TAN, *op. cit.*, s.704.

⁸⁸⁴ *Ibid*, s.704.

⁸⁸⁵ AYM, E.1994/71, K.1995/23, T.28/06/1995, RG: T.20/3/1996, S.22586; Danıştay 10. D., E.1991/1, K.1993/1752, T.29/04/1993. (Lexpera)

⁸⁸⁶ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.398; GÖZÜBÜYÜK / TAN, *op. cit.*, s.671.

⁸⁸⁷ GÜNDAY, *op. cit.*, s.362.

Lisans usulünde ilgilinin müracaatı, akabinde idarenin izin vermesi söz konusudur. Mevzuatımızda bu işlem “*lisans*” veya “*ruhsat*” olarak isimlendirilmektedir.⁸⁸⁸ Özel hukuk kişilerinin talebi olsa ve içeriğinde şartnameye yer verilse dahi işlemi meydana getiren iradenin tek yanlı oluşu nedeniyle “*lisans*” tek taraflı bir idari işlemdir.⁸⁸⁹

Elektrik piyasası mevzuatında, Avrupa Birliği’nde⁸⁹⁰ benimsenen yetkilendirme usulüne benzer bir yapı ortaya konulmuş ve bir bağımsız idari otorite olan EPDK tarafından verilecek lisanslarla elektrik hizmetlerinin yürütülmesi kabul edilmiştir.⁸⁹¹

Bir özel kişinin kamu hizmetini görmek üzere lisans (ruhsat) usulüyle görevlendirilmesi hâlinde idarenin faaliyet üzerindeki denetim ve gözetim yükümlülüğü devam etmektedir.⁸⁹² Bu bağlamda EPDK lisans başvurularını değerlendirmek, uygun olmayanları reddetmek, lisans çerçevesinde yürütülen hizmetleri denetlemek, hukuka aykırılığın meydana geldiği hâllerde idari yaptırım uygulamak ve lisansları iptal etmek yetkilerini haizdir.⁸⁹³ Bir başka deyişle, kamu hizmetinin yürütülmesine, ücretlendirilmesine müdahale edebilir; hizmetin koşullarının değiştirilmesi ve güncellenmesi konusunda hizmeti gören özel kişileri zorlayabilir. Özel kişilerin bu türden müdahalelere katlanmaları zorunludur.⁸⁹⁴

⁸⁸⁸ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.398-399.

⁸⁸⁹ ERKUT, *op. cit.*, s.24; GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.399.

⁸⁹⁰ Türk Hukukunda 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ve 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’un ihdasında, Avrupa Birliği’nin 2003/54/EC, sayılı direktifi etkili olmuştur.

⁸⁹¹ GÖNEN, Elektrik Kamu Hizmeti ve Lisans, s.238.

⁸⁹² GÜNDAY, *op. cit.*, s.362.

⁸⁹³ GÖNEN, Elektrik Kamu Hizmeti ve Lisans, s.238.

⁸⁹⁴ GÜNDAY, *op. cit.*, s.362.

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu, elektrik kamu hizmetine ilişkin bütün faaliyetlerde yeknesak bir usulü benimseyerek, tamamını lisansa tabi kılmıştır.⁸⁹⁵ Bu çerçevede lisans usulünün öngörülmesinden sonra, “*önceki dönemde geçerli olan çeşitli görevlendirme/sözleşme/ruhsat usulleri tek tipleştirilmiştir.*”⁸⁹⁶ Ancak 6446 sayılı Kanun’un m.3/1-ü bendi uyarınca bu Kanun’dan önce akdedilen imtiyaz sözleşmeleri, yap-işlet-devret sözleşmeleri, yap-işlet sözleşmeleri ve muhtelif akitler, Kanun’da yer alan “*mevcut sözleşmeler*” tanımına dâhil edilmiş ve geçerlilikleri korunmuştur.⁸⁹⁷

B. ÖZEL HUKUK KİŞİLERİNCE YÜRÜTÜLEN ELEKTRİK KAMU HİZMETLERİNİN HUKUKİ REJİMİ

Kamu hizmetlerinin görülmesine ilişkin faaliyetlerin tabi olacağı hukuki rejim, hizmetin konusuna ve ilişkinin türüne göre farklılaşmaktadır. “*İdari kamu hizmetleri kural olarak kamu hukuku rejimine tabidir.*”⁸⁹⁸ Dolayısıyla söz konusu hizmetler kapsamında istihdam edilen personel ve hizmetten yararlananlarla olan ilişkilerde kamu hukuku kurallarının uygulanması ve çıkacak uyuşmazlıkların idari yargı mercilerince çözümlenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda idari kamu hizmetleri kapsamında akdedilen sözleşmeler, idari sözleşme niteliğini haizdir. Ayrıca idari kamu hizmetleri sebebiyle doğan zararlardan sorumluluk da kamu hukukuna tabidir ve zararın tazminine ilişkin uyuşmazlıklar idari yargının görev alanına dâhildir.⁸⁹⁹

⁸⁹⁵ Esasen elektrik piyasası mevzuatında lisans usulü, ilk olarak 03/03/2001 tarihli ve 24335 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile kabul edilmiştir.

⁸⁹⁶ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.413, s.396; ERGÜN, *op. cit.*, s.64.

⁸⁹⁷ 6446 sayılı Kanun, Geçici Madde 12; “*Mevcut sözleşmeler kapsamındaki üretim tesisleri ile projelere, mevcut sözleşmelerindeki hak ve yükümlülüklerle ve sözleşme süresi ile sınırlı olmak kaydıyla, bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren bir yıl içerisinde ilgili mevzuat kapsamında resen lisans verilir.*” ; GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.414.

⁸⁹⁸ GÜNDAY, *op. cit.*, s.338; GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.287.

⁸⁹⁹ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.287-289.

İktisadi kamu hizmetleri ise kural olarak özel hukuk rejimine tabidir. Bu anlamda kamu kesimi yahut özel müteşebbis eliyle yürütülmesi fark etmeksizin; iktisadi kamu hizmetlerini sunanlar ile hizmetten yararlananlar veya hizmetin çalışanları arasındaki ilişki özel hukuka tabidir ve çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde adli yargı görevlidir.⁹⁰⁰

Hizmetten yararlananlarla ilgili uyuşmazlıkları sözleşmeden kaynaklanan nizalarla sınırlı olarak değerlendirmemek gerekir. Bu bağlamda bir bayındırlık çalışmasından kaynaklansa dahi, hizmeti sunanın eylemiyle yararlananlara verilen zararların tazminine ilişkin talepler özel hukuk çerçevesinde ve adli yargıda çözüme kavuşturulmaktadır. Zira idari kamu hizmetlerinden farklı olarak, iktisadi kamu hizmetlerinde idarenin yahut idare adına hizmeti üstlenen özel kişilerin kamu gücü ile donatılması söz konusu değildir. İktisadi kamu hizmetlerinde, hizmetten yararlananlar ile kamu hizmetini sunan süje kural olarak eşit statüdedir.⁹⁰¹

İktisadi kamu hizmetleri, mahiyetleri itibariyle idari kamu hizmetlerinden farklı olsa da nihayetinde bir kamu hizmetidir. Nitekim bu türden kamu hizmetleri de bir kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak tesis edilen bir idari işlemle kurulur. Söz konusu hizmetlerin kârlılık ve verimlilik esaslarına göre yürütülmesi kabul edilmekle birlikte; asıl amacı toplumsal ihtiyaçların tatmin edilmesi yoluyla kamu yararının sağlanmasıdır.⁹⁰² Bu bağlamda bazı hâllerde, iktisadi kamu hizmetlerinin kamu hukuku rejimine ve idari yargının denetimine tabi olması gerekmektedir. Zira kamu hizmeti ilkelerinin, kamu gücü ayrıcalıklarının uygulanmasına ve hizmetin organizasyonuna ilişkin düzenlemelerde idarilik vasfı öne çıkmaktadır.⁹⁰³

⁹⁰⁰ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.289-290; GÜNDAY, *op. cit.*, s.339.

⁹⁰¹ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.289-293.

⁹⁰² GÜNDAY, *op. cit.*, s.339.

⁹⁰³ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.293-295.

Somutlaştırmak gerekir ise kamu hizmetinin devamlılığının sağlanması için, iktisadi kamu hizmetleri bünyesinde çalışan personelin grev hakkına sınırlama getirilmesi mümkündür. Diğer bir örnekte iktisadi kamu hizmetini sunmakla görevli şirkete, düzenleyici işlem tesis etme, kamulaştırma yapma, disiplin işlemi uygulama, vergilendirme gibi kamu gücü ayrıcalıkları tanınmış olabilir. Sözü edilen yetkilerin kullanılmasından kaynaklanan uyuşmazlıklar kamu hukuku rejimine tabidir ve idari yargının görev alanına dâhil olacaktır.⁹⁰⁴

Çalışmamız kapsamında asıl önemli olan konu, kamu hizmetinin asıl sahibi olan idare ile iktisadi kamu hizmetini üstlenen özel hukuk tüzel kişisi arasındaki ilişkinin hukuki rejiminin açıklanmasıdır.

Kamu hizmetini yürüten kişi ile hizmetten asli sorumlu İdare arasındaki ilişki de hizmetin konusuna göre farklı değerlendirmelere tabidir. Bu anlamda idari kamu hizmetlerinin özel kişiler eliyle görülmesi hâlinde hizmeti sunan kişi ile hizmetin asli sorumlusu idare arasındaki ilişki daima kamu hukukuna rejimine tabidir ve bundan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüm yeri idari yargıdır.⁹⁰⁵

Buna karşılık iktisadi kamu hizmetlerini yürüten kamu tüzel kişilerinin, hizmetin asli sorumlusu olan idareyle ilişkisinin tabi olacağı hukuki rejim, kamu hizmetinin devrini düzenleyen işlemin kimliğine göre belirlenmektedir.⁹⁰⁶ Bu anlamda iktisadi kamu hizmetlerinin imtiyaz, iltizam gibi idari sözleşmelerle devri hâlinde, aradaki hukuki ilişki kamu hukuku rejimine tabi olacak ve çıkması muhtemel uyuşmazlıklar idari yargıda görülecektir. Bununla birlikte, idare ile hizmeti üstlenen kişi arasında akdedilecek sözleşmelerin özel hukuka tabi kılınması da mümkündür ve söz konusu hâlde

⁹⁰⁴ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.293-295.

⁹⁰⁵ *Ibid*, s.293.

⁹⁰⁶ *Ibid*, s.295-296.

uyuşmazlıkların çözüm yeri adli yargı olacaktır.⁹⁰⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi 1992 tarihli bir kararında;

*“Görevinin özel hukuk alanındaki tüzel kişilerin desteklemesine ilişkin olması, yaptığı hizmetin kamu hizmeti olma niteliğini değiştirmez. Zira bugün artık özel hukuktakinden ayrı, kamu hukuku usulleri ile görülmesi zorunluluğu kamu hizmetinin değişmez bir karakteri ve unsuru olmaktan çıkmıştır. Faaliyet konularının gereklerine göre, değişik nispetlerde kamu ve özel hukuktan oluşan karma bir yöntem ile yürütülen sınai ve ekonomik ağırlıklı birçok kamu hizmet alanı vardır.”*⁹⁰⁸

diyerek, 1999 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliğinden çok önce, kamu hizmetlerinin özel hukuk rejimine tabi olabileceğini kabul etmiştir. Özellikle 1999 Anayasa değişikliğinden sonra, kanun koyucunun iradesiyle açıkça düzenlediği hâllerde, iktisadi kamu hizmetlerinin özel kişiler eliyle yürütülmesine ilişkin sözleşmelerin özel hukuka tabi olduğu kabul edilmektedir. Ancak kanunla aksinin düzenlenmediği hâllerde, bu sözleşmeler kamu hukuku rejimine tabi olacak ve sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargıda görülecektir.⁹⁰⁹ Hakeza idarenin kamu gücüne dayanarak, tek taraflı işlemi ile tesis ettiği lisans gibi ilişkiler de kamu hukuku rejimine tabidir ve bunlara ilişkin uyuşmazlıklarda da idari yargı görevlidir.⁹¹⁰

Nitekim Danıştay 13. Dairesi “*davacı şirketin elektrik üretim lisansı başvurusunun reddine ve teminatının irat kaydedilmesine ilişkin idari işlemin iptali*” istemiyle ve ilk derece mahkemesi olarak Danıştay’da açtığı davada, Ankara İdare

⁹⁰⁷ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.295-296.

⁹⁰⁸ UYM, E.1992/33, K.1992/36, T.26/10/1992, (Vurgu Eklenmiştir) , (UYM Karar Arama)

⁹⁰⁹ GÖNEN, Elektrik Kamu Hizmeti ve Lisans, s.136-137; GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.296.

⁹¹⁰ GİRİTLİ / BİLGİN / AKGÜNER, *op. cit.*, s.855.

Mahkemelerinin görevli olduğuna karar vermiştir ve dosyayı ilgili mahkemeye göndermiştir.⁹¹¹

Sonuç olarak, elektrik hizmetlerinin yap-işlet-devret, yap-işlet gibi usullerle devredildiği hâllerde, kanunda özel düzenleme bulunması sebebiyle idare ile hizmeti üstlenen kişiler arasında çıkan ve sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklar özel hukuka ve adli yargının incelemesine tabidir.⁹¹² Ancak söz konusu usullerle faaliyet gösteren şirketlerin de EPDK'nın düzenlediği lisanslar çerçevesinde faaliyette bulundukları unutulmamalıdır. Bu anlamda lisansta değişiklikler meydana getirilmesi, lisans kapsamında öngörülen yükümlülüklerin ihlali, ihlaller neticesinde idari yaptırım uygulanmasına ilişkin uyuşmazlıklarda kamu hukuku rejimi uygulanır ve idari yargı görevlidir.⁹¹³ Nitekim 4628 sayılı Kanun'un 12. maddesi; *“İdari yaptırım kararlarına karşı yetkili idare mahkemesinde dava açılabilir. Kurul kararlarına karşı açılan her türlü dava öncelikli işlerden sayılır”*⁹¹⁴ şeklinde düzenlenmiştir.

Kamu hizmetinin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi hâllerinde, hizmetten yararlananlar, zararlarının tazminini hizmetin üstlenicisi özel hukuk tüzel kişilerinden adli yargıda açacakları bir dava ile talep edebilecekleri gibi; hizmetin asli sorumlusu idareden de talep edebilirler. Davanın idareye karşı açılması hâlinde, hizmet kusurundan kaynaklanan bir tam yargı davası söz konusu olacaktır ve bu hâlde görevli yargı kolu idari yargıdır.⁹¹⁵

⁹¹¹ Danıştay 13.D., E.2013/1952, K.2013/2389, T.26/9/2013. (Lexpera); EPDK tarafından verilen elektrik üretim lisanslarından kaynaklanan uyuşmazlıklarda idari yargının görevli olduğuna ilişkin benzer kararlar için bkz. Danıştay 13.D., E.2014/573, K.2015/487, T.11/2/2015 (Lexpera); Danıştay 13.D., E.2018/3019, K.2023/4816, T.15/11/2023. (Lexpera); Danıştay 13.D., E.2016/2332, K.2021/1028, T.23/3/2021. (Lexpera); Ankara BİM, 8. İDD., E.2019/2218, K.2020/1219, T.14/10/2020. (Lexpera)

⁹¹² GÖNEN, Elektrik Kamu Hizmeti ve Lisans, s.137.

⁹¹³ *Ibid*, s.137.

⁹¹⁴ 4628 sayılı Kanun, 6352 sayılı Kanun'un 64. Maddesiyle Değişik m.12, RG: T.5/7/2012, S.28344.

⁹¹⁵ ULUSOY, Kamu Hizmeti İncelemeleri, s.55; ATAY, *op. cit.*, s.621.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ELEKTRİK ÜRETİM FAALİYETİNDE BULUNMAK ÜZERE AKDEDİLEN SU KULLANIM HAKKI ANLAŞMASI

I. SU KULLANIM HAKKI ANLAŞMASININ AKDEDİLMESİ VE İÇERİĞİ

Su kaynakları elektrik enerjisi üretiminde girdi olarak, farklı yöntemlerle kullanılabilir. Termik ve jeotermal santrallerde türbinlerin döndürülmesi ve elektrik üretimi için su buharının basıncından⁹¹⁶; hidroelektrik santrallerde ise suyun kinetik enerjisinden faydalanılır.⁹¹⁷

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün kuruluşunu düzenleyen 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 121. maddesine göre su tahsislerini yapmak, kurumun görevleri arasında sayılmıştır ve su tahsislerine ilişkin detaylar 10.12.2019 tarihli ve 20974 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren “*Su Tahsisleri Hakkında Yönetmelik*”te⁹¹⁸ düzenlenmiştir. Bu bağlamda termik ve hidroelektrik santrallerde, elektrik üretimi maksatlı kullanılacak sulara ilişkin tahsisler DSİ Genel Müdürlüğü tarafından yapılmaktadır.⁹¹⁹ Termik santrallerin ihtiyaç duyduğu su, Su Tahsisleri Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesi çerçevesinde, DSİ Genel Müdürlüğü ile üretici şirket arasında imzalanan su tahsis protokolü ile sağlanmaktadır.

Jeotermal enerji santrallerinin ihtiyaç duyduğu sular ise arama ve işletme ruhsatları ile temin edilmektedir.⁹²⁰ Jeotermal kaynakların aranması ve işletilmesine ilişkin ruhsatları vermeye ve bu bağlamda jeotermal kaynaklar üzerinde elektrik enerjisi

⁹¹⁶ Murat CEYLAN, Elektrik Enerji Santralleri ve Elektrik Enerjisi İletimi ve Dağıtımı, Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, Ankara 2025, s.61;

⁹¹⁷ ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.272-273; Murat CEYLAN, *op. cit.*, s.93.

⁹¹⁸ Su Tahsisleri Hakkında Yönetmelik, RG: T.10.12.2019, S.30974.

⁹¹⁹ ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.315.

⁹²⁰ *Ibid*, s.326.

amacıyla gerçekleştirilecek faaliyetlere su tahsisi yapmaya yetkili idare, büyükşehir belediyesi sınırları içinde bulunan yerlerde Valilik Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlıkları; bunun dışındaki illerde ise İl Özel İdareleridir.⁹²¹

Bu bakımdan zikredilen termik ve jeotermal santrallerden elektrik üretiminde, “*Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik*”⁹²² kapsamında düzenlenen Su Kullanım Hakkı Anlaşması (SKHA) akdedilmesi söz konusu değildir.

Hidroelektrik santrallerden gerçekleştirilecek elektrik enerjisi üretimine ilişkin düzenlemeler mevzuatımızda dağınık bir hâlde bulunmaktadır.

Bu çerçevede Su Kullanım Hakkı Anlaşması ele alınırken, 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan *4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*’nin, *6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce Yürütülen Hizmetler Hakkında Kanun’un*, *5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun’un*, *6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin* incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa m.168 gereği, “*tabii servet ve kaynakların arama ve işletmesinin devlet dışındaki gerçek veya tüzel kişilere bırakılabilmesi*” kanunun açık iznine bağlıdır. Ancak DSİ Genel Müdürlüğü’nü su tahsislerini yapmak konusunda görevlendiren 4 sayılı

⁹²¹ 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu’nun 5. ve 6. maddeleri jeotermal kaynaklara ilişkin arama ve işletme ruhsatı başvurularının “idare”ye yapılacağını düzenlemektedir. RG: T.13/6/2007, S.26551; Aynı Kanun’un 7257 sayılı Kanunun 24. Maddesiyle değişik m.3/4 fıkrasında “İdare: Büyükşehirlerde Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlıklarını, büyükşehir belediyesi bulunmayan illerde ise il özel idarelerini ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır. RG: T.02/12/2020, S.31322.

⁹²² Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, RG: T.15/6/2019, S.30802.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 121. maddesinde⁹²³, elektrik enerjisi üretimi maksadıyla su tahsisinin yapılabileceğine ilişkin sarıh bir düzenleme, Anayasa'nın ifadesiyle açık bir izin bulunmamaktadır. Bu nedenle mevzuatta yer alan ve elektrik üretimi maksadına tahsis gerçekleştirme iznini dolaylı olarak ifade eden düzenlemelerin tetkikine ihtiyaç bulunmaktadır.

4 sayılı CBK'nın m.121/1-a ve m.121/1-b bentlerinde, taşkınlara karşı koruyucu tesisler meydana getirmek ve sulama tesislerini inşa etmek DSİ Genel Müdürlüğü'nün görevleri arasında zikredilmiş ve sayılan maksatlara yönelik inşa edilecek tesislerde ilave olarak sudan enerji istihsal etmek görevi kuruma yüklenilmiştir.

Benzer şekilde “6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne Yürütülen Hizmetler Hakkında Kanun” Ek m.6'da yer alan, “14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ve su kullanım hakkı anlaşması çerçevesinde elektrik enerjisi üretmek amacıyla yapılacak olan hidroelektrik tesisleri (...)” ibaresiyle hidroelektrik santrallerden gerçekleştirilecek elektrik üretim faaliyeti için suyun tahsis edilebileceği ve su kullanım hakkı anlaşması akdetme gereği dolaylı olarak ifade edilmektedir.

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 29. maddesine göre; “Hidrolik kaynaklar için üretim lisansı almak maksadı ile su kullanım hakkı anlaşması imzalamak üzere yapılan başvurularda, su kullanım hakkı anlaşması imzalanacak tüzel kişiyi belirlemeye DSİ yetkilidir. Aynı kaynak için DSİ'ye birden fazla başvuru yapılmış olması hâlinde; fizibilitesi kabul edilebilir bulunanlar arasından her yıl için birim megavat başına en yüksek oranda hidroelektrik kaynak katkı payı vermeyi teklif eden tüzel kişi,

⁹²³ 4 sayılı, Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında CBK, m. 121; “Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün görev ve yetkileri şunlardır: (...) r) Su tahsislerini yapmak, yerüstü ve yeraltı sularını kalite yönünden izlemek, atıksular sebebiyle yerüstü ve yeraltı sularının kirlenmesinin tespiti hâlinde durumu ilgili bakanlığa bildirmek. (...)”, RG: T.15/7/2018, S.30479.

anlaşma imzalanmak üzere belirlenir ve Kuruma bildirilir. § Hidroelektrik kaynak katkı payı bedeli her yıl ocak ayı sonuna kadar DSI bütçesine gelir kaydedilmek üzere ödenir. § Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar DSI'nin bağlı olduğu bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

Alıntılanan kanuni düzenlemelerin lafzından anlaşıldığı üzere, hidrolik kaynaklar üzerinde gerçekleştirilecek elektrik üretimi faaliyeti için su kullanım hakkı anlaşması imzalanması gerekliliğinden söz etmeksizin; anlaşmanın sürecine ve detaylarına ilişkin yüzeysel düzenlemeler ihdas edilmiş ve meselenin detayları yönetmeliğe havale edilmiştir.

Hidrolik kaynaklar üzerinde elektrik üretimi gerçekleştirmek için su kullanım hakkı anlaşması akdedilmesinin zorunlu olduğuna ilişkin en açık düzenleme ise Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin m.12/6-c bendinde yer almaktadır.

Buna göre; *“Hidrolik kaynaklara dayalı önlisans başvurularında DSI ile yapılmış Su Kullanım Hakkı Anlaşmasının veya Su Kullanım Hakkı Anlaşması imzalayabilmeye hak kazanıldığına ilişkin belgenin, yardımcı kaynaklara dayalı üniteler için DSI Genel Müdürlüğü'nün uygun görüşünün sunulması zorunludur.”*⁹²⁴

Tabii servet niteliği tartışmasız olan suyun, elektrik üretiminde kullanımına ilişkin usul ve esasların yönetmelik seviyesinde düzenlenmiş olması, öğretide eleştirilere konu olmaktadır. Gerçekten de Anayasa'nın 168. maddesinde açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen, konunun ayrıntılarının yönetmelikle belirlenmesi; özellikle İdare tarafından yürütülecek denetim ve gözetim faaliyetlerinin usul ve esasları ile ihlal tespiti hâlinde uygulanacak müeyyidelere kanunda yer verilmemesi ciddi bir eksikliktir.⁹²⁵

⁹²⁴ EPLY, 8/3/2020 Tarihli Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 3. Maddesi ile Değişik m.12/6-c, RG: T.8/3/2020, S.31062.

⁹²⁵ ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.277-278.

Yargı kararlarında, teknik yönü ağır basan ve sık sık mevzuat değişikliğine ihtiyaç duyulan alanlarda, kanun değişikliklerinin uzun bir süreç gerektirmesi nedeniyle idareye belirli ölçüde düzenleme yetkisi verilebileceği kabul edilmektedir.⁹²⁶ Bu görüş yerinde olmakla birlikte, böyle bir durumda dahi yasama organının temel ilkeleri belirlemesi ve yalnızca ayrıntı niteliğindeki düzenlemelerin yönetmeliğe bırakılması gerekmektedir.⁹²⁷

A. SU KULLANIM HAKKI ANLAŞMASI VE AŞAMALARI

1. Tanımı ve Kapsamı

Hidroelektrik enerji üretim santralleri, bir mecrada akan suyun türbin çarkına bağlı jeneratör motorunu döndürmesiyle potansiyel enerjiyi elektrik enerjisine dönüştüren sistemlerdir.⁹²⁸ Hidroelektrik santrallerde gerçekleştirilen elektrik üretimi için temel kaynak su olduğundan, bu tesislerin akarsular üzerinde veya yakınında kurulması gerekmektedir.⁹²⁹

⁹²⁶ AYM, E.2013/65 K.2014/93, T.22/5/2014, RG: T.24/6/2015, S.29396; “Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel, esasları ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle Anayasa’da öngörülen ayrık durumlar dışında, kanunlarla düzenlenmemiş bir alanda, kanun ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ancak ekonomik olayların niteliği, gelişen koşul ve durumlara göre sık sık değişik önlemler alma, bunları kaldırma ve süratli biçimde hareket etme zorunluluğu, yasama organının yapısı ve işleyiş biçimi, yasama organının yürütme organını yetkilendirmesini gerekli kılabilir. Bu gibi durumlarda yasama organı, temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin hususları yürütme organına bırakabilir. Yürütme organına tanınan yetkinin Anayasa’ya uygun olabilmesi için sınırlı, ilkeleri ve çerçevesi kanun ile belirlenmiş ve uzmanlık ve yönetim tekniğine yönelik bir konuya ilişkin bulunması gerekmektedir. Bu bağlamda, sık sık değişik önlemler alınmasına veya bunların kaldırılmasına gerek görülen ekonomik, teknik veya benzeri alanlarda temel kurallar saptandıktan sonra ayrıntıların düzenlenmesinin idareye verilmesi, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.” Benzer bir karar için bkz. AYM, E.2010/29 K.2010/90, T.16/7/2010, RG: T.4/12/2010, S.27775.

⁹²⁷ GÜNDAY, *op. cit.*, s.227.

⁹²⁸ Murat CEYLAN, *op. cit.*, s.93.

⁹²⁹ ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.273.

“Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin” m.4/1-n bendindeki tanımına göre Su Kullanım Hakkı Anlaşması; “Hidroelektrik enerji üretim tesislerinin su kullanımına ilişkin işletme esaslarını ve DSİ’ye ödenecek bedellerin ödeme şeklini belirleyen, ilgili mevzuat hükümlerine göre DSİ ile şirket arasında akdedilen anlaşmayı ifade eder.”

Anlaşmanın mevzuatımıza dâhil oluşu, 2003 yılında yürürlüğe giren *Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik*⁹³⁰ ile gerçekleşmiştir. Fakat akdedilmesi gerekliliği ve uygulaması, yönetmeliğin yayım tarihinden daha eskilere dayanmaktadır. Bu bağlamda söz konusu uygulama ilk olarak, hidroelektrik üretim tesislerinin özel hukuk tüzel kişileri eliyle kurulması ve işletilmesine yönelik imtiyaz sözleşmelerinde⁹³¹ öngörülmüştür.

Elektrik üretim kamu hizmetinin özel kişiler eliyle gördürülmesine ilişkin usullerin çeşitlenmesiyle birlikte bu uygulama, 3096 sayılı Kanun kapsamında kabul edilen *“işletme hakkı devri”* ve 3996 sayılı Kanun kapsamında kabul edilen *“yap-işlet-devret”* usullerinde de sürdürülmüştür.

⁹³⁰ RG: T.26/06/2003, S.25150

⁹³¹ Tip Hidroelektrik Santralin Kurulması, İşletilmesi ve Üretilcek Elektrik Enerjisinin Türkiye Elektrik Kurumuna Toptan Satışına İzin Verilmesine Dair İmtiyaz Sözleşmesi, m.10; *“Şirket; ilgili kuruluşlarla aşağıda belirtilen anlaşma veya protokolları sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren en geç 6 (altı) ay içerisinde ve bu sözleşme esaslarına uygun şekilde düzenleyecektir. Enerji Satış Anlaşması (Türkiye Elektrik Kurumu ile), Su İşletme Anlaşması (Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ile), Fon Anlaşması (Elektrik Enerjisi Fonu-EF ile)”*. Bu anlamda “Su Kullanım Hakkı Anlaşması” akdedilmesi gereği, imtiyaz sözleşmeleri kapsamında kararlaştırılmaktadır. (Lexpera)

03/03/2001 tarihli ve 24335 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun⁹³² mülga 3. maddesi⁹³³ ile elektrik piyasası faaliyetleriyle iştigal edecek tüzel kişilere lisans alma mecburiyeti getirilmiştir. Daha sonra kabul edilen ve 30/3/2013 tarihli, 28603 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nda da lisans usulü devam ettirilmiş ve su kullanım hakkı anlaşmasından söz eden ilk yasal düzenlemeye bu Kanun’un 29. maddesinde⁹³⁴ yer verilmiştir.

Bu anlamda üretim lisansına tabi olarak faaliyet gösteren bütün şirketlerin akarsular üzerinde gerçekleştirecekleri elektrik üretim faaliyetleri için su kullanım hakkı

⁹³² 30/3/2013 tarihli ve 28603 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6446 sayılı Kanunla, 4628 sayılı Kanunun ismi Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun olarak değiştirilmiştir.

⁹³³ 4628 sayılı Kanunun, 6446 sayılı Kanunun 30. maddesiyle ilga edilen 3/a-1 bendi; “Piyasa faaliyetleri ile iştigal edecek tüzel kişiler, faaliyetlerine başlamadan önce, her faaliyet için ve söz konusu faaliyetlerin birden fazla tesiste yürütülecek olması hâlinde, her tesis için ayrı ayrı lisans almak zorundadır.”, RG: T.3/3/2001, S.24335.

⁹³⁴ 6446 sayılı Kanun, m.29: “(1) Hidrolik kaynaklar için üretim lisansı almak maksadı ile su kullanım hakkı anlaşması imzalamak üzere yapılan başvurularda, Su Kullanım Hakkı Anlaşması imzalanacak tüzel kişiyi belirlemeye DSİ yetkilidir. Aynı kaynak için DSİ’ye birden fazla başvuru yapılmış olması hâlinde; fizibilitesi kabul edilebilir bulunanlar arasından her yıl için birim megavat başına en yüksek oranda hidroelektrik kaynak katkı payı vermeyi teklif eden tüzel kişi, anlaşma imzalanmak üzere belirlenir ve Kuruma bildirilir. (2) Hidroelektrik kaynak katkı payı bedeli her yıl ocak ayı sonuna kadar DSİ bütçesine gelir kaydedilmek üzere ödenir. (3) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar DSİ’nin bağlı olduğu bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.” RG: T.30/3/2013, S.28603.

anlaşması akdetmeleri zorunludur.⁹³⁵ Hidroelektrik santralin pompaj depolamalı⁹³⁶ ya da klasik tipte inşa edilmesi, su kullanım hakkı anlaşması yapılması mecburiyeti açısından herhangi bir farklılık yaratmamaktadır.⁹³⁷

Bu çerçevede, su kullanım hakkı anlaşması bir yönüyle kamusal nitelikteki sulardan özel yararlanma hakkının sözleşme yoluyla devrine örnek teşkil etmektedir. Diğer yönüyle ise EPDK tarafından verilen üretim lisansı ile birlikte, elektrik üretimi

⁹³⁵ 6446 sayılı Kanun, m.14/5: “Sermayesinin yarısından fazlası belediyeye ait olan tüzel kişilerce, belediyeler tarafından işletilen su isale hatları ile atık su isale hatları üzerinde teknik imkânın olması ve DSİ tarafından uygun bulunması hâlinde enerji üretim tesisi kurulabilir. Su isale hattı üzerinde birden fazla belediyenin tahsis hakkı bulunması durumunda, hidroelektrik enerji tesisi ilgili belediyeler arasında yapılacak protokole göre kurulur ve işletilir. Bu fıkra kapsamındaki tesisler için DSİ ile imzalanması gereken su kullanım hakkı anlaşmalarına ilişkin düzenlemeler ve değişiklikler, Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte üç ay içerisinde yapılır.”

⁹³⁶ “Pompaj Depolamalı Hidroelektrik Santral; elektrik enerjisi talebinin ve elektrik fiyatının düşük, elektriğin fazla olduğu saatlerde suyun yüksekteki bir rezervuara pompalanarak depolanması ve ihtiyacın yüksek, enerjinin pahalı olduğu pik saatlerde enerji üreterek alt rezervuara aktarılması yöntemidir.”, (Ahmet Ali SERTKAYA / Maksut SARAÇ / Muhammed Arslan, OMAR, Pompaj Depolamalı Hidroelektrik Santrallerin Türkiye İçin Önemi, Gazi Mühendislik Bilimleri Dergisi, S.1/3, Ankara 2015, s.372.)

⁹³⁷ SKHA Yönetmeliği, m.5/3, RG. 15/6/2019, S.30802. Mülga yönetmeliklerde pompaj depolamalı hidroelektrik santral projelerine ilişkin özel düzenleme mevcut olmadığından, mevzuatın söz konusu projeleri kapsamadığı gerekçesiyle SKHA müracaatları reddedilmekteydi. Danıştay 13.D., E.2012/102, K.2013/1342, T.14/5/2013; “Anılan Yönetmeliğin kapsam maddesinde hidroelektrik enerji üretim tesislerinin kapsadığı ifade edilmiş, Su Kullanım Hakkı Anlaşması da herhangi bir santral tipine yer verilmeden hidroelektrik enerji üretim tesislerinin tümünü kapsayacak şekilde tanımlanmıştır. Yönetmeliğin diğer maddelerinin incelenmesinden de, bu Yönetmeliğin sadece kanal ve baraj tipi hidroelektrik santralleri kapsamadığına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Pompaj depolamaları hidroelektrik santrallerin çalışma prensibi baraj ve kanal tipi hidroelektrik enerji üretimine ilişkin olduğu göz önüne alındığında, zikredilen Yönetmeliğin pompaj depolamaları hidroelektrik santralleri de kapsadığı sonucuna ulaşıldığından, mevcut mevzuatın pompaj depolamalı hidroelektrik santralleri kapsamadığına ilişkin davalı idarenin gerekçesinde mevzuata uygun görülmemiştir.”, (Lexpera); Benzer kararlar için bkz. Danıştay 13.D., E.2011/3327, K.2013/1343, T.14/5/2013. (Lexpera) ; Danıştay 13.D., E.2012/3986, K.2013/1344, T.14/5/2013. (Lexpera). 15/6/2019 tarihli Yönetmelikte pompaj depolamalı tesislerin de yönetmelik kapsamında yer aldığı düzenlenmiş ve idarenin uygulaması yargı kararlarına paralel olarak düzeltilmiştir.

kamu hizmetinin özel kişiler eliyle yürütülmesi usulünü oluşturmaktadır. Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nde yer alan ve hidroelektrik üretim tesislerinin su kullanım hakkı sahibi şirket tarafından inşa edilmesi ve işletilmesine ilişkin düzenlemeler⁹³⁸de bu yorumu destekler mahiyettedir.

Su kullanım hakkı anlaşması akdedilmesi mecburiyeti Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin m.12/6-c bendinde⁹³⁹ tekrar edilmiştir. Bu bağlamda su kullanım hakkı anlaşmasının, EPDK tarafından verilecek ön lisanstan ve lisanstan önceki bir hazırlık işlemi olduğu söylenebilir.⁹⁴⁰ Ayrılabilir işlem teorisi gereği, kendiliğinden hukuki sonuçlar doğuran ve muhatabının durumunda değişiklik yaratan hazırlık işlemlerine karşı dava açılabilmesi mümkündür.⁹⁴¹ İleride ayrıntılı olarak değinileceği üzere, su kullanım hakkı anlaşmasının bizatihi kendisi de yargısal denetime konu edilebilmektedir.

⁹³⁸ SKHA Yönetmeliği m.6/5, m.16/1, m.16/3, m.20/8, m.21/3, Ek m.3/2.

⁹³⁹ EPLY, Değişik m.12/6-c; “Hidrolik kaynaklara dayalı önlisans başvurularında DSİ ile yapılmış Su Kullanım Hakkı Anlaşmasının veya Su Kullanım Hakkı Anlaşması imzalayabilmeye hak kazanıldığına ilişkin belgenin, yardımcı kaynaklara dayalı üniteler için DSİ'nin uygun görüşünün sunulması zorunludur.”, RG-8/3/2020-31062

⁹⁴⁰ Danıştay 13.D., E.2018/1529, K.2019/2266, T.27/6/2019, Karşı Oy Yazısı; “ (...) aynı kaynak için DSİ'ye sunulan birden fazla şirkete ait fizibilite raporlarının DSİ tarafından kabul edilebilir bulunması hâlinde, en yüksek hidroelektrik kaynak katkı payı teklif eden şirketle su kullanım hakkı anlaşması imzalanacağı kuralı çerçevesinde imzalandığı, yani sözleşmenin bir tür ihale sonucunda imzalandığı, **Su Kullanma Hakkı Anlaşmasının Elektrik Üretim Lisansı alınması için hazırlık işlemi niteliğinde olduğu**, davacıya EPDK tarafından 13/12/2007 tarih, EÜ/1406-5/1029 no.'lu lisansın verildiği, Yönetmeliğin 11. Maddesinde “Su Kullanım Hakkı Anlaşması, lisans süresince veya lisansın yürürlükte olduğu sürece geçerli olur” hükmü olduğundan lisans iptalini gerektiren nedenlerin lisans iptali için açılacak davada dikkate alınması gerektiği, lisans iptalini gerektirecek nedenlerin Su kullanım hakkı anlaşmasının iptalini gerektirmeyeceği, Anlaşmadaki “ÇED Olumsuz Kararı” verilmesi hâlinde Su Kullanım Hakkı Anlaşması hükümsüz kalır hükmü uyarınca idarenin sözleşmeyi sonlandırmaması hâlinde bu işlemin dava konusu yapılabileceği, ÇED kararının mahkemece iptal edilmiş olmasının Su Kullanım Hakkı Anlaşmasının iptal nedeni olamayacağı gerekçesiyle karar düzeltme sisteminin kabulüne karar verilerek idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.” (Vurgu Eklenmiştir), (Lexpera).

⁹⁴¹ ERKUT, op. cit., s.39; Kemal GÖZLER, İdare Hukuku, C.I, Ekin Kitabevi, 3. Baskı, Bursa, 2019, s.812-813.

Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nin m.12/9 fıkrası gereği, *“Lisanssız üretim kapsamında kurulmuş/kurulacak hidroelektrik enerji üretim tesisleri için Su Kullanım Hakkı Anlaşması düzenlenmez.”*

“Sermayesinin yarısından fazlası belediyeye ait olan tüzel kişilerce, belediyeler tarafından işletilen içme suyu ve atık su isale hatları” üzerinde kurulması planlanan hidroelektrik üretim tesisleri lisanssız üretim kapsamındadır.⁹⁴²

Hakeza *“il özel idareleri tarafından kurulan tüzel kişilerin, il özel idareleri tarafından işletilen basınçlı boru sulama şebekesi ve klasik kanallı şebekeleri”* üzerinde gerçekleştirecekleri elektrik üretim faaliyetinin de lisanstan muaf olduğu kabul edilmektedir.⁹⁴³

Söz konusu su kaynakları, hâlihazırda belediyelere ve il özel idarelerine tahsis edilmiş olduğundan, buralarda yapılması planlanan elektrik üretim faaliyeti için ayrıca bir su kullanım hakkı anlaşması imzalanmasına gerek görülmemesi yerinde olmuştur.

Ancak 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun m.14/5⁹⁴⁴ ve m.14/8⁹⁴⁵ fıkralarında belediyeye ait şirketler ve il özel idareleri tarafından gerçekleştirilecek

⁹⁴² 6446 sayılı Kanun, m.14/5; Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretim Yönetmeliği, m.5/1-g, RG: T.12/5/2019, S.30772.

⁹⁴³ 6446 sayılı Kanun, m.14/8 (Ek Fıkra), RG. T.08/03/2022, S.31772; Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretim Yönetmeliği, m.5/1-i.

⁹⁴⁴ 6446 sayılı Kanun, m.14/5; *“Sermayesinin yarısından fazlası belediyeye ait olan tüzel kişilerce, belediyeler tarafından işletilen su isale hatları ile atık su isale hatları üzerinde teknik imkânın olması ve DSİ tarafından uygun bulunması hâlinde enerji üretim tesisi kurulabilir. Su isale hattı üzerinde birden fazla belediyenin tahsis hakkı bulunması durumunda, hidroelektrik enerji tesisi ilgili belediyeler arasında yapılacak protokole göre kurulur ve işletilir. Bu fıkra kapsamındaki tesisler için DSİ ile imzalanması gereken su kullanım hakkı anlaşmalarına ilişkin düzenlemeler ve değişiklikler, Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte üç ay içerisinde yapılır.”*

⁹⁴⁵ 6446 sayılı Kanun, m.14/8 (Ek Fıkra); *“İl özel idareleri tarafından kurulan tüzel kişiler, il özel idaresi tarafından işletilen basınçlı borulu sulama şebekesi veya klasik kanallı şebekeleri ile sadece sulama amacına hizmet eden şebekenin su kaynağı üzerinde teknik imkânın olması ve DSİ tarafından uygun bulunması hâlinde*

lisanssız üretim faaliyetleri kapsamında da su kullanım hakkı anlaşması imzalanması gerekliliğinden söz edilmiş ve Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nin m.12/9 hükmüyle çelişkili bir durum yaratılmıştır.

Bu durum normlar hiyerarşisi⁹⁴⁶ açısından sorunlu görünmektedir. Gerçekten de 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ve Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği arasında terminolojik bütünlük dahi sağlanamamıştır. Kanun koyucu, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında ihdas ettiği düzenlemelerde, hidroelektrik santrallerden elektrik üretimi amacıyla su tahsisine imkân veren bütün hukuki muameleleri, terimsel karşılığında daha geniş ve alelâde bir anlama işaret edecek şekilde “*su kullanım hakkı anlaşması*” yahut “*su kullanım hakkı anlaşmaları*” olarak nitelendirmektedir.

Buna karşın Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nde hidroelektrik santrallerden elektrik üretimi için “*Su Kullanım Hakkı Anlaşması*” ve “*Su Kullanım İzin Belgesi*” isminde iki farklı usul düzenlenmiştir. Bu çerçevede “*içme suyu isale hatları, atık su isale hatları, sulama şebekeleri üzerinde ve belediyeler tarafından tesis edilmiş/edilecek rekreasyon projeleri dahilinde gerçekleştirilecek lisanssız üretim kapsamında*” kurulacak hidroelektrik santraller için, genel rejimden ayrılarak il özel idareleri tarafından Su Kullanım İzin Belgesi verilmesi gerektiği ifade edilmektedir.⁹⁴⁷

Yönetmeliğe dayanak 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nda “*Su Kullanım İzin Belgesi*” ismen zikredilmemiş ancak hidroelektrik santrallerden gerçekleştirilecek

enerji üretim tesisi kurulabilir. Bu fıkra kapsamındaki tesisler için DSI ile imzalanması gereken su kullanım hakkı anlaşmalarına ilişkin düzenlemeler üç ay içerisinde yapılır.”

⁹⁴⁶ “Bir hukuk düzeninde mevcut olan anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik gibi normlar, dağınık hâlde ve rastgele değil, alt-alta, üst-üste bulunurlar. Bu normların arasında altlık-üstlük ilişkisi vardır. Buna ‘normlar hiyerarşisi’ veya ‘hukuk piramidi’ denir. (...) Bu hiyerarşide alt basamakta yer alan norm geçerliliğini üst basamakta yer alan normdan alır ve dolayısıyla ona uygun olmak zorundadır.” (GÖZLER, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, C.I, s.121.)

⁹⁴⁷ SKHA Yönetmeliği, m.9/6, m.5/4.

lisanssız üretime ilişkin usul ve esasların da Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'yle düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁹⁴⁸

Normlar hiyerarşisi, hukuk sisteminin mantıklı, tutarlı ve öngörülebilir bir biçimde işlemlerini sağlayan önemli bir ilkedir. Bu anlamda birbirine astlık-üstlük ilişkisiyle bağlanan normların bir uyum içerisinde olması, hukuki belirlilik ve güvenlik ilkelerinin gerçekleştirilebilmesi açısından elzemdir.⁹⁴⁹ Ayrıca kanuni idare ilkesi gereği, sözü edilen yönetmelik hükümlerinin kanunla uyumlu hâle getirilmesi gerekmektedir.⁹⁵⁰

Zikrettiğimiz mevzuatın arzu edilen insicamdan yoksun oluşu başvuru ve uygulamacılar açısından tereddütlere yol açmaktadır. Normlar hiyerarşisinde piramidin üst basamaklarına doğru çıkıldıkça düzenlemelerin soyutluk derecesi artmakta⁹⁵¹, buna karşılık alt basamaklarda yer alan normlar daha somut ve uygulamaya yönelik hükümler içermektedir. Bu çerçevede hukuk kurallarının somut olaya tatbikinde, öncelikle en spesifik ve uygulamaya en elverişli normdan hareket edilmesi gerekmektedir.⁹⁵² Bu normlar çoğu zaman idarenin çıkardığı yönetmelik, genelge, özelge ve diğer adsız düzenleyici işlemler şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

Her ne kadar Anayasa m.137/1 kamu görevlilerine, kendilerine verilen emrin hukuka uygunluğunu sorgulama ödevi yüklemişse de kamu görevlisinin yetkisi, söz

⁹⁴⁸ 6446 sayılı Kanun, m.14/8: “İl özel idareleri tarafından kurulan tüzel kişiler, il özel idaresi tarafından işletilen basınçlı borulu sulama şebekesi veya klasik kanallı şebekeleri ile sadece sulama amacına hizmet eden şebekenin su kaynağı üzerinde teknik imkânın olması ve DSİ tarafından uygun bulunması hâlinde enerji üretim tesisi kurulabilir. Bu fıkra kapsamındaki tesisler için DSİ ile imzalanması gereken su kullanım hakkı anlaşmalarına ilişkin düzenlemeler üç ay içerisinde yapılır.”

⁹⁴⁹ Emir KAYA / Alperen DAĞLI, “Uygulama Boyutuyla Normlar Hiyerarşisi”, ASBÜHF Dergisi, 2023, C.5, S.2, s.586.

⁹⁵⁰ Selda ÇAĞLAR, Hukuk Devletin Hukuki Belirlilik İlkesi Üzerinden Değerlendirilmesi, Beta Yayınları, İstanbul 2013, s.241-242.

⁹⁵¹ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.47.

⁹⁵² Atila ERKAL, “İdarenin Hukuk Kurallarını Üst Normlara Uygunluk Bakımından Kontrol Etme ve Kuralı Uygulamayı İhmal Etme Yetkisi”, EÜHF Dergisi, 2014, C.9, S.1, s.138 vd.

konusu hukuka aykırılığı amirine bildirmek ve yazılı emir istemekle sınırlıdır. Bir başka deyişle kamu görevlisi, kanuna aykırı yönetmelik hükmünü uygulamaktan kaçınma ve bir üst norm olan kanun gereği hareket etme ihtiyarına sahip değildir.⁹⁵³

Kanaatimizce hidroelektrik santrallerden elektrik üretimine mahsus su tahsislerini tek bir hukuki müesseseye bağlamak, yetkiyi tek bir idarede toplamak ve Yönetmeliği de bu anlayış çerçevesinde kanuna uygun hâle getirmek tereddütleri gidermeye ve uygulamada istikrarın sağlanmasına hizmet edecektir.

Belediyelere ve il özel idarelere ait iştirakler dışında lisanssız üretim gerçekleştirebilecek olan sulama birlikleri, sanayi tesisleri, kurulu gücü 1 MW'ın altında olan bireysel üreticiler, iletim ve dağıtım sistemleriyle bağlantı kurmaksızın izole çalışan ve ürettiği enerjinin tamamını tüketen tesisler ve imdat grupları⁹⁵⁴ da su kullanım hakkı anlaşması akdetme yükümlüğünden muaftır.⁹⁵⁵

2. Anlaşmanın Tarafları

Su kullanım hakkı anlaşması imzalanacak tüzel kişiyi seçme yetkisi 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 29. maddesiyle DSİ Genel Müdürlüğü'ne bırakılmıştır. Bu kapsamda hidroelektrik enerji üretim santrali kurulmasına ilişkin projeler DSİ Genel Müdürlüğü veya üretim faaliyetinde bulunmak isteyen anonim/limited şirketler tarafından hazırlanır ve *“projelere ilişkin listeler, proje safhalarına göre”* tasnif edilerek DSİ Genel Müdürlüğü'nün resmi internet sayfasında yayımlanır. Projelerin yayımlanmasından sonra ilgili şirketler tarafından, su kullanım hakkı anlaşması akdetmek üzere DSİ Genel Müdürlüğü'ne müracaat edilir.⁹⁵⁶

⁹⁵³ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.47.

⁹⁵⁴ 6446 sayılı Kanun, m.3/1-o: *“İmdat grupları: Can ve mal kaybını önlemek amacıyla sadece elektrik enerjisi kesilmelerinde kullanılan elektrojen gruplarını ifade eder.”*, RG: T.30/3/2013, S.28603.

⁹⁵⁵ EPLY, m.7/1, RG: T.02/11/2013, S.28809.

⁹⁵⁶ SKHA Yönetmeliği, m.5/1.

Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nin m.9/6 fıkrasında yer alan düzenlemeye göre; *“İçme suyu isale hatları, atık su isale hatları, sulama şebekeleri ve belediyeler tarafından tesis edilmiş/edilecek olan rekreasyon projeleri dahilinde lisanssız üretim kapsamında kurulmak üzere yapılan proje başvurularında ilgili mevzuatta belirtilen süreler içerisinde DSİ tarafından gerekirse ilgili kurumların da görüşü alınır. Yapılacak değerlendirme sonucu başvurunun uygun bulunması durumunda üretim tesisinin su rejimi açısından uygun bulunduğu dair DSİ'nin görüş yazısı ve Ek-10 Su Kullanım İzin Belgesi, başvurunun yapıldığı yerin İl Özel İdaresine gönderilir. Ek-10 Su Kullanım İzin Belgesi, İl Özel İdaresi ile şirket arasında imzalanır.”*

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun m.14/8 fıkrasında söz konusu tesisler için de su kullanım hakkı anlaşması imzalanması gerekliliğinden söz edilmekle birlikte; Yönetmelik'te Ek-10A ve Ek-10B'de düzenlenen Su Kullanım İzin Belgesi'nin verileceği ifade edilmektedir.⁹⁵⁷

Esasen, Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nin m.6/3 fıkrasında yer alan ve enerji üretim maksatlı su kullanımına yetki verecek idareleri çeşitlendiren bu ayrık durumun kanuni dayanağı ilga edilmiştir.

2020 yılında yapılan değişiklikten önce, 5436 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Kullanımına İlişkin Kanun'un 6/A maddesi; *“4628 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kurulacak yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesisleri için başvuru yapılması, izin verilmesi, denetim yapılması ile teknik ve mali usul ve esaslar, Bakanlık, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve DSİ'nin görüşleri alınarak EPDK tarafından çıkartılacak bir yönetmelikle düzenlenir. Hidroelektrik üretim tesisleri için su kullanım hakkının verilmesine, DSİ'nin ilgili taşra teşkilatının su rejimi açısından üretim tesisinin yapımında sakınca bulunmadığına ve bağlantının yapılacağı*

⁹⁵⁷ Supra, s.226-228.

dağıtım şirketinden dağıtım sistemine bağlantı yapılabileceğine dair görüş alınmak kaydıyla, tesisin kurulacağı yerdeki il özel idareleri yetkilidir.” düzenlemesini haizdi. Ancak 02.12.2020 tarihli ve 31322 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 7257 sayılı Kanun’un⁹⁵⁸ 14. maddesi ile 5346 sayılı Kanun’un 6/A maddesi, başlığı ve içeriğiyle birlikte tümünden değiştirilmiş ve su kullanım izni verme konusunda il özel idarelerinin yasal yetkisi sonlandırılmıştır.⁹⁵⁹

Güncel durumda “*su kullanım hakkı anlaşması*” akdedilecek kişilerin seçimi, anlaşmanın akdedilmesi ve “*su kullanım izin belgesi*”nin verilmesi konusunda kanun düzeyinde yetkilendirilmiş tek idare, su konusunda uzman kuruluş olan DSİ Genel Müdürlüğü’dür.

Öğretide elektrik üretim kamu hizmetinin mahalli müşterek niteliğinde olmadığı; bu anlamda su kullanım haklarının verilmesi konusunda da yetkinin tek elde toplanmasının ve su kaynaklarının yönetilmesi konusunda uzman kamu kurumu olan DSİ Genel Müdürlüğü’ne verilmesinin isabetli olacağı belirtilmektedir.⁹⁶⁰ Ancak Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği’nde, kanuna uygun değişiklikler gerçekleştirilmemiş olduğundan belediyelerin, il özel idarelerin ve bunlara bağlı iştiraklerin, kendilerine tahsis edilmiş su kaynakları üzerinde elektrik üretimi faaliyeti gerçekleştirmesine ilişkin usul konusunda tereddütler giderilememiştir.

⁹⁵⁸ 7257 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG: T.02/12/2020, S.31322.

⁹⁵⁹ Maddenin karşılaştırmalı metni için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/karsilastirmasi/yenilenebilir-enerji-kaynaklarinin-elektrik-enerjisi-uretimi-amacli-kullanimina-iliskin-kanun-5346/21/21/1/15> (Lexpera)

⁹⁶⁰ “*Elektrik üretimi, Anayasa Mahkemesinin belirlediği mahalli müşterek ihtiyaç kavramının aksine; etkinlik, ölçek ve sağladığı yarar bakımından yerel sınırları aşan, ülke çapında gereksinim duyulan bir ihtiyaç olduğu gibi yerel yönetimlerce ülke düzeyinde eşit ve aynı nitelikte yürütülmesi mümkün olmayan bir faaliyettir. Dolayısıyla kanaatimizce elektrik, mahalli müşterek nitelikte bir ihtiyaç olmadığından, lisansların verilmesinde belirleyici olan su kullanım hakkının tanınmasında il özel idaresinin değil, uzman kamu kurumu olan DSİ’nin devreye girmesi yerinde olacaktır.*” (KARAN, op. cit., s.252.)

Lisansa tabi hidroelektrik enerji üretim faaliyeti açısından ise durum daha nettir. Bu anlamda yalnızca anonim veya limited şirketler⁹⁶¹, su kullanım hakkı anlaşması akdetmek üzere DSİ Genel Müdürlüğü'ne müracaat edebilir ve anlaşmanın tarafı olabilir.

3. Anlaşmanın Konusu

Su kullanım hakkı anlaşmasının konusu, üzerinde hidroelektrik üretim santrali kurulması planlanan su kaynağıdır. Bu bağlamda anlaşmanın akdedilmesiyle, hidroelektrik üretim santrali kurmayı arzu eden veya daha önce kurulmuş olan hidroelektrik santrali işletmek isteyen tüzel kişi, kamu malı niteliğini haiz su kaynağı üzerinde özel yararlanma hakkı elde etmekte ve bu hakkını tevsik etmektedir.⁹⁶² Anlaşmanın akdedilmesiyle su kaynağının mülkiyeti devredilmemekte, yalnızca belirlenen süreyle sınırlı olarak kamusal sulardan özel yararlanma hakkı verilmektedir. Kamusal mallardan özel yararlanma rejiminin bir gereği olarak su kullanım hakkı sahibi tüzel kişiye tahsis edilen suyun kullanımı yalnızca tahsis amacı olan enerji üretimiyle sınırlıdır.⁹⁶³

Su kullanım hakkı anlaşması ile tahsis edilen su kaynağı üzerinde, DSİ Genel Müdürlüğü'nün onayı olmadan tahsis amacı dışında bir maksatla kullanım yapılamayacağı, her ne maksatla olursa olsun tahsis edilen suyun üçüncü şahıslara devredilemeyeceği ve satılamayacağı, yönetmeliğin EK-1'inde yer alan tip sözleşme metninin 12.maddesinde⁹⁶⁴ düzenlenmektedir. İlave olarak rezervuarlı hidroelektrik

⁹⁶¹ SKHA Yönetmeliği, m.4/1-o: “Şirket: Su Kullanım Hakkı Anlaşması yapmak için DSİ'ye müracaat eden anonim veya limited şirketi ifade eder.”

⁹⁶² ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.276.

⁹⁶³ *Ibid*, s.276.

⁹⁶⁴ SKHA Yönetmeliği, Ek-1, “Hidroelektrik Enerji Üretim Tesisinin Su Kullanım Hakkı ve İşletme Esaslarına İlişkin Anlaşma”, m.12: “Şirket, yalnızca enerji üretiminde kullanılmak üzere kendisine tahsis edilmiş olan suyu, DSİ onayı olmadan başka maksatlarla kullanamaz, herhangi bir maksatla kullanılmak üzere üçüncü şahıslara devredemez ve satamaz. § Depolamalı hidroelektrik santrallarda baraj gölünden

santrallerde, baraj gölünden su ürünleri temin edilmesi, baraj gölü çevresinde rekreasyon alanları yaratılması, bu alanlarda gelir getirici faaliyette bulunulması ve başka türlü faydalanmalar, elektrik üretimi amacıyla anlaşmayı akdeden tüzel kişiye yasaklanmış ve yalnızca DSİ Genel Müdürlüğüne özgülenmiştir.

Su kullanım hakkı anlaşması kapsamında, su kaynakları üzerinde enerji üretimine yönelik özel yararlanma hakkı verilmesinin yanı sıra, hidroelektrik üretim tesislerinin inşası veya hâlihazırda inşa edilmiş tesislerin işletme hakkının devri de söz konusudur. Bu itibarla, anlaşmanın konusu yalnızca su kullanım izninin tanınmasıyla sınırlı olmayıp, üretim tesislerine ilişkin hak ve yükümlülükleri de ihtiva eder.⁹⁶⁵

4. Anlaşmanın Aşamaları

Su kullanım hakkı anlaşmasına konu olabilecek “*hidroelektrik enerji projelerinin geliştirilmesi, ilanı, projelere yapılacak başvurulara ilişkin usul ve esaslar, fizibilite raporlarının hazırlanması, incelenmesi, değerlendirilmesi ve anlaşmayı imzalamaya hak kazanan tüzel kişinin belirlenmesi*” usulleri, 6446 sayılı Kanun’un 29. maddesinin göndermesiyle “*Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik*” kapsamında düzenlenmektedir. Çalışmamızın bu bölümünde anlaşma öncesi aşamalar sırasıyla ele alınacaktır.

a. Hidroelektrik Santral Projelerinin Hazırlanması ve İlanı

Anlaşma öncesi hazırlık aşamasına dair ilk süreç hidroelektrik enerji üretim santrâli kurulmasına ilişkin projelerin geliştirilmesidir. Söz konusu projeler DSİ Genel

su ürünleri, rekreasyon ve bunun gibi gayelere yönelik olarak yararlanılması, DSİ’ye aittir. Bu alanlarda Şirketler tarafından gelir getirici faaliyetlerde bulunulamaz.”

⁹⁶⁵ SKHA Yönetmeliği, m.1, m.2.

Müdürlüğü veya Su Kullanım Hakkı Anlaşması imzalamaya talip anonim/limited şirketler tarafından hazırlanabilir ve geliştirilebilir.⁹⁶⁶

Yönetmelikte DSİ Genel Müdürlüğü haricindeki tüzel kişiler tarafından hazırlanan projelere ilişkin süreç düzenlenmiş olmakla birlikte, 15.10.2007 tarihi itibarıyla özel hukuk tüzel kişilerinden yeni başvuru kabul edilmeyeceği kurumun resmi sitesinde yer alan “*Tüzel Kişiler Tarafından Geliştirilen Hidroelektrik Santral Projeleri Listesi*” başlıklı Tablo-3’te ilan edilmiştir.⁹⁶⁷ Alınan bu kararın gerekçelerini kabul edilebilir bulmakla birlikte, idarenin bizzat koyduğu kurallarla bağlı kalmasının⁹⁶⁸ ve faaliyetlerinin önceden öngörülebilir olmasının⁹⁶⁹ hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkeleri açısından mutlak gerekliliği tartışmasızdır.

Yetki ve usulde paralellik ilkesi⁹⁷⁰ gereği, Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından çıkarılan bir yönetmelik hükmünün ilgasının yine aynı idare tarafından ve aynı usulle yapılması gerekmektedir. Hâl böyleyken DSİ Genel Müdürlüğünün yönetmeliğe aykırı kararının ve ilanının hukuka uygunluğu tartışmalıdır. Açıklanan nedenlerle dışarıdan hazırlanan projelerin kabul edilmeyeceği yönündeki idari uygulama istikametinde

⁹⁶⁶ SKHA Yönetmeliği, m.5/1.

⁹⁶⁷ “ÖNEMLİ DUYURU: (...) Ancak, projeler kaskat sistemine göre açıkta bulunan kotlar dikkate alınarak geliştirildiği için, inşaata geçme ve kati proje aşamalarında kotlarda olan kaymalardan kaynaklanan projelerin çakışması, kurak geçen dönemde Belediyelerin yoğun olarak içme suyu talepleri gibi nedenlerle, Tüzel kişiler tarafından geliştirilen HES projelerinin yer aldığı Tablo 3 projeleri için 15 Ekim 2007 Pazartesi günü saat 17:00’a kadar müracaat kabul edilebilecek ve bu tarihten sonra geliştirilen proje başvurularının kabul edilmemesi ancak önceden yapılmış ve sadece bu tarihten sonra ilana çıkarılan projelere başvuruya açık olduğu tarihlerde yapılan başvurular değerlendirmeye alınacak ve uygun bulunanlar Tablo 3’de yayınlanan projeye ortak olarak yayınlanacaktır.”, (<https://enerji.dsi.gov.tr/Sayfa/Detay/774>), (E.T. 6/12/2025)

⁹⁶⁸ GÖZLER, İdare Hukuku, C.I, s.139.

⁹⁶⁹ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.143; GÖZLER, İdare Hukuku, C.I, s.142.

⁹⁷⁰ “Bir işlemi tesis etmeye yetkili olan makamın, aksine bir hüküm bulunmadıkça o işlemin ortadan kaldırılması, değiştirilmesi veya geri alınması sırasında da yetkili olmasına ‘yetkide paralellik ilkesi’ adı verilir.” (AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.414-415.)

yönetmelik değişikliği yapılması ve mevzuatın fiili duruma uygun hâle getirilmesi gerekmektedir.

DSİ Genel Müdürlüğü haricindeki tüzel kişiler tarafından geliştirilen projelerin kabul edilmeyeceği, idare tarafından ilan edilmişse de yönetmelik gereği hâlen bu imkân mevcut olduğundan tezimizde her iki durum da incelenecektir.

Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nin 5. maddesine göre; *“DSİ Genel Müdürlüğü ve tüzel kişiler tarafından geliştirilen projelere ilişkin listeler, proje safhalarına göre tasnif edilir ve DSİ Genel Müdürlüğü'nün resmi internet sitesinde ilan edilir. Söz konusu listeler DSİ Genel Müdürlüğü tarafından ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına da gönderilebilir. Listelerde projelerin durumları ve projelere ilişkin başvuru bilgileri yer alır.”*⁹⁷¹

Yatırımcı şirketler tarafından hazırlanan projenin, *“DSİ Genel Müdürlüğü tarafından çalışılan fakat rapora bağlanmamış projelerle çakışması hâlinde, DSİ Genel Müdürlüğü'nün çalışmalarının tamamlanmasına kadar müracaat kabul edilmez veya onaylanmaz.”*⁹⁷²

Danıştay 13. Dairesi, projelerin çakışmasından söz edilebilmesi için İdare tarafından somut bir çalışma ve etüt yapılması şartını aramakta; uzun vadeli ve politika oluşturma kapsamındaki çalışmaları *“projelerin çakışması”* için yeterli görmemektedir. Nitekim 14/5/2013 tarihli bir kararda;

“Uyuşmazlıkta ise, davacı tarafından 01.05.2008 tarihinde Karaman ili, Ermenek ilçesi, Ermenek Baraj Gölü'nde kurulması planlanan “Çavuş Pompaj Depolamalı Hidroelektrik Santrali” projesi için su kullanım hakkı

⁹⁷¹ DSİ Genel Müdürlüğü ve diğer tüzel kişiler tarafından geliştirilen Hidroelektrik Santral Projelerinin Listesi ve İlan Metni için bkz. (<https://enerji.dsi.gov.tr/Sayfa/Detay/774>), (E.T. 6/12/2025)

⁹⁷² SKHA Yönetmeliği, m.6/2.

anlaşması imzalanması istemiyle davalı idareye başvuru yapıldığı, davalı idare tarafından davacının başvuruya konu yaptığı yere ilişkin olarak somut bir proje çalışması yapılmadığı görülmekte, davacının başvurusundan sonra, 2009 yılında, Japonya Uluslararası İşbirliği Ajansı tarafından Türkiye pik talebinin karşılanması için pompaj depolamalı hidroelektrik santrallerinin planlaması ve projelendirilmesi konusunda çalışma yapılarak anlaşma imzalandığı, imzalanan bu anlaşma gereğince 2010 yılında çeşitli tarihlerde ilgili kurumların katılımıyla toplantılar yapıldığı anlaşıldığından, davacının başvurusu ile davalı tarafından üzerinde çalışılan projenin çakışması gerekçe gösterilerek davacının başvurusunun bu gerekçeyle reddedilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.”⁹⁷³

denilerek, idarenin işlemini hukuka uygun bulan ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir. Aynı konudaki bir başka uyuşmazlıkta, davacı şirketçe hazırlanan “*HES Fizibilite Ön Raporu*”nun Tablo-3’te yayımlanması için gerçekleştirilen başvuru, söz konusu projenin DSİ Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan ve “*somut çalışmalar barındıran*” baraj ve HES projesi ile çakıştığı gerekçesiyle idarece reddedilmiştir. İdarenin işlemine karşı açılan davada Danıştay 13. Dairesi, davacı şirket ve idarece hazırlanan projelerin kot seviyeleri üzerinde inceleme gerçekleştirilmiş ve “*kot seviyelerinin çakışması*” nedeniyle idari işlemin hukuka uygunluğuna karar vermiştir.⁹⁷⁴

⁹⁷³ Danıştay 13. D., E.2012/102, K.2013/1342, T.14/5/2013. (Lexpera) Benzer kararlar içi bkz. Danıştay 13.D., E.2012/3986, K.2013/1344, T.14/5/2013 (Lexpera); Danıştay 13.D., E.2012/2184, K.2013/1345, T.14/5/2013. (Lexpera)

⁹⁷⁴ Danıştay 13.D., E.2012/1285, K.2016/563, T.3/3/2016. (Lexpera)

İdarece geliştirilenlerden farklı olarak, özel hukuk sermaye şirketleri tarafından geliştirilen projelerde bir ön rapor hazırlanması ve DSİ Genel Müdürlüğüne müracaat edilmesi gerekmektedir.⁹⁷⁵

İdarece gerçekleştirilen değerlendirme neticesinde ön raporun uygun olduğu kanaatine varılır ise söz konusu başvuru “*DSİ Genel Müdürlüğü’nün resmi internet sayfasında ilan edilir ve otuz gün boyunca proje diğer müracaatlara da açık tutulur. Başvuru süresinin son gününün hafta sonuna yahut resmi tatile rastlaması durumunda, o günü takip eden ilk mesai günü bitimine kadar müracaatlar kabul edilir ve zikredilen süre sonunda kesinleşen müracaatlar DSİ Genel Müdürlüğü’nün resmi internet sayfasında yayımlanır.*”⁹⁷⁶

Danıştay 13. Dairesi, DSİ Genel Müdürlüğü tarafından gerçekleştirilen proje ilanında, projenin yer almasının planlandığı bölgenin hatalı belirtilmesini hukuka aykırı görmüş ve usulüne uygun ilan yapılmamış olması nedeniyle, proje başvurusunun reddine ilişkin idari işlemin iptaline verilmesi gerekirken, davanın reddine karar veren ilk derece mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir.⁹⁷⁷

Gerçekleştirilmesi planlanan projelerin ilan edilmesi, daha sonra yapılacak kaynak katkı payı ihalesinde rekabetin sağlanması açısından önemlidir. Bu yolla kamusal mal niteliğindeki su kaynaklarının daha etkin ve verimli kullanımı mümkün

⁹⁷⁵ SKHA Yönetmeliği, m.8/5.

⁹⁷⁶ SKHA Yönetmeliği, m.7.

⁹⁷⁷ Danıştay 13. D., E.2013/3405, K.2014/2934, T.17/9/2014; “*Sarnıç HES projesine ilişkin olarak, davalı idare tarafından yapılan ilanın, başvuru sahipleri yanlış yönlendirebilecek derecede hatalı olması dolayısıyla usulüne uygun olarak yapılmış bir ilan olarak kabul edilemeyeceği, diğer yandan, Yayla HES projesine yapılan başvuru reddedildiğinden davacının başvurusu açısından çakışmadan söz edilemeyeceği, Çayırbaşı HES projesi açısından ise başvuru süresi dolmadan yapılan bir başvurunun bulunduğu anlaşılmakla, davacı şirketin yaptığı başvurunun çakışan Sarnıç HES projesinin başvuru süresinin sona erdiği gerekçesiyle reddine ilişkin davalı idare işleminde hukuka uygunluk görülmemiştir.*”, (Vurgu Eklenmiştir), (Lexpera).

kılınmaktadır.⁹⁷⁸ Nitekim kaynak katkı payı ihalesinde rekabetin sağlanması idarenin daha fazla gelir elde etmesine, elektrik üretimi kamu hizmetinin daha uygun bedelle gerçekleştirilmesine ve bu yolla ekonomik kamu yararının gerçekleştirilmesine hizmet edecektir.⁹⁷⁹

Projelerin ilan edilmesi gereği açısından mevzuatta bir kısım istisnalar öngörülmüştür. Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nin m.7/4 fıkrasına göre; “4628 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce elektrik üretim faaliyetinde bulunmuş”, üzerinde hak sahipliği bulunan ancak çeşitli sebeplerle atıl kalan hidroelektrik santrallerin mevcut hak sahiplerince yapılan başvurular DSİ Genel Müdürlüğü'nün internet sayfasında ilan edilmeyecektir.

Söz konusu alanlar üzerinde elektrik üretimi yapmaya yetkili süljeler belli olduğundan, projenin ilanının gerçekleştirilmesi hâlinde dahi rekabet koşullarının sağlanması ve kaynak katkı payı ihalesi yapılması mümkün olmayacaktır.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere lisanssız üretim kapsamındaki faaliyetler açısından su kullanım hakkı anlaşması akdedilmez.⁹⁸⁰ Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nde “*Su Kullanım İzin Belgesi*” aracılığıyla yürütölen lisanssız üretim faaliyetlerine ilişkin düzenlemelere de yer verilmiştir.

Lisanssız üretim kapsamında kurulmak üzere yapılan proje başvurularının da ilanına lüzum bulunmamaktadır. Her ne kadar Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nin m.5/2 fıkrasında söz konusu proje başvurularına ilişkin ilanın, 12/5/2019 tarihli ve 30772 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretim Yönetmeliği'nde belirtilen usuller çerçevesinde

⁹⁷⁸ ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.280.

⁹⁷⁹ *Ibid*, s.280.

⁹⁸⁰ SKHA Yönetmeliği, m.12/9: “*Lisanssız üretim kapsamında kurulmuş/kurulacak hidroelektrik enerji üretim tesisleri için Su Kullanım Hakkı Anlaşması düzenlenmez.*”

yapılacağı düzenlenmişse de atıf yapılan yönetmelikte düzenlenen ilan usulü, TEİAŞ’a ait trafo merkezlerinin bağlantı kapasitelerine dair bilgilendirmeden⁹⁸¹ ve yapılmış bağlantı başvurularına ilişkin sonuçların duyurulmasından⁹⁸² ibarettir. Bu anlamda proje gerçekleştirmeye talip olabilecek kişilerin haberdar edilmesine ve bu yolla rekabetin sağlanmasına yönelik bir ilandan söz edilemez.

Benzer şekilde “*sermayesinin yarısından fazlası belediyeye ait şirketlerin*”, yine belediyelere ait “*isale hatları ve atık su isale hatları*” üzerinde gerçekleştirecekleri lisanssız üretim faaliyeti kapsamındaki projeler için de ilana çıkılmaz. “*Şehir merkezlerinden geçen akarsular üzerinde ilgili belediyelerce tesis edilmiş veya edilecek olan rekreasyon projeleri kapsamında*”, rekreasyon sahalarının elektrik ihtiyacını karşılamak maksadıyla kurulması planlanan ve toplam kurulu gücü en fazla 300 kW olan projeler ve “*belediyeler veya il özel idareleri tarafından işletilen basınçlı borulu sulama şebekesi ve klasik kanallı şebeke üzerinde*” yapılması planlanan lisanssız üretim projeleri de ilan yükümlülüğünden muaftır.⁹⁸³

İçme suyu veya atık su isale hattı üzerinde “*birden fazla belediyenin tahsis hakkının bulunması durumunda*” bir yarışmadan ve ilan gerekliliğinden söz edilebilir. Ancak bu durumda da lisanssız üretim faaliyeti kapsamında işletilecek “*hidroelektrik enerji tesisinin, ilgili belediyeler arasında yapılacak protokole göre*” kurulacağı ve işletileceği düzenlenmektedir.⁹⁸⁴

Önce de belirttiğimiz gibi hidroelektrik santral kurulmasına ilişkin projelerin ilan edilmesi, yatırımcılar arasında rekabet oluşturulmasına ve bu yolla kamu yararına hizmet

⁹⁸¹ Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretim Yönetmeliği, Geçici m.9, m.10, m.7/19, m.7/20.

⁹⁸² Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretim Yönetmeliği, m.15/1-c, m.15/1-d, m.16/2, m.16/3, m.16/5.

⁹⁸³ SKHA Yönetmeliği, m.5/4, m.5/5.

⁹⁸⁴ 6446 sayılı Kanun, m.14/5.; SKHA Yönetmeliği, m.6/3-b.

eden bir uygulamadır.⁹⁸⁵ Ancak ilanın, DSİ Genel Müdürlüğü'nün resmi internet sitesi yerine, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda⁹⁸⁶ ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda⁹⁸⁷ öngörülen usullere benzer şekilde yapılması daha fazla isteklinin haberdar olmasını ve ilandan umulan faydanın artırılmasını sağlayacaktır.

b. İlan Edilen Projelere İsteklilerin Müracaatı

Projelerin ilanından sonra hidroelektrik enerji üretim santrali kurmak isteyen anonim/limited şirketler, Su Kullanım Hakkı Anlaşması akdetmek üzere, ilanda belirtilen süre içerisinde DSİ Genel Müdürlüğü'ne müracaat ederler. Başvuru dilekçesinin ekinde projenin özelliğine göre istenilen belgelerin, başvuru sahibi şirkete ilişkin esas sözleşmenin ve tadillere ilişkin ticaret sicil gazetesini suretlerinin, şirketin tebligata yarar adres ve elektronik adres bilgilerinin, şirket yetkilisine verilmiş yetki belgesinin noter tasdikli örneğinin ve imza sirkülerinin, tutarı DSİ Genel Müdürlüğünce belirlenen en az 3 yıl süreli geçici teminat mektubunun ve projeye ilişkin ön fizibilite raporunun sunulması gerekmektedir. Ayrıca DSİ Genel Müdürlüğü tarafından gerçekleştirilecek fizibilite kontrol ücretinin yatırılması ile Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nin EK-2'sinde yer alan düzenleme gereği proje hizmet bedelinin %1'inin ödenmesi ve ödemelere ilişkin dekontların sunulması gereklidir.⁹⁸⁸

Proje hizmet bedelinin %1'ine tekabül eden tutar, yönetmeliğin Ek-2'sinde yer alan “*proje hizmet bedeli alt sınırının*” altında ise, alt sınırdaki belirtilen tutarın ödenmesi gerekmektedir. Projeye başvuru yapan ancak herhangi bir sebeple su kullanım hakkı

⁹⁸⁵ ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.280.

⁹⁸⁶ 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, m.17.

⁹⁸⁷ 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun, 4964 sayılı Kanunun 9. maddesiyle Değişik m.13, RG: T.15/8/2003, S.25200.

⁹⁸⁸ SKHA Yönetmeliği, m.6.

anlaşması akdedemeyen şirketlerin yapmış oldukları proje hizmet bedeli ödemeleri iade edilmez, DSİ Genel Müdürlüğü bütçesine gelir kaydedilir.⁹⁸⁹

Yönetmelikte şirketler tarafından hazırlanan projelere ilişkin ön müracaatlar ve DSİ Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanmış projelere ilişkin asıl başvurular aynı madde içerisinde düzenlenmiştir. Bu bağlamda ön müracaat sırasında, dilekçe ekinde ön başvuru raporunun sunulması, rapora ilişkin kontrol ücretinin ve proje hizmet bedelinin ödenmesi yeterlidir.⁹⁹⁰ Söz konusu ön müracaatın uygun bulunması hâlinde, DSİ Genel Müdürlüğü tarafından ilan gerçekleştirilecek ve proje bütün yatırımcıların başvurusuna açılacaktır.

⁹⁸⁹ SKHA Yönetmeliği, Ek-2, Hizmet Bedelleri; “Kesin projesi, planlaması, master planı, ön incelemesi ve ilk etüdü DSİ veya mülga EİE tarafından hazırlanan projeler için ödenecek hizmet bedelleri aşağıda belirtilmiştir: a) Kesin projesi hazır olanlar; projenin güncelleştirilmiş tesis bedelinin enerji hissesine isabet eden bölümünün % 1,5’i, b) Planlaması hazır olanlar; projenin güncelleştirilmiş tesis bedelinin enerji hissesine isabet eden bölümünün % 1’i, c) Master planı hazır olanlar; projenin güncelleştirilmiş tesis bedelinin enerji hissesine isabet eden bölümünün % 0,5’i, d) Ön incelemesi veya ilk etüdü hazır olanlar; projenin güncelleştirilmiş tesis bedelinin enerji hissesine isabet eden bölümünün % 0,1’i. Yukarıda belirtilen hizmet bedellerinden kesin projesi, planlaması, master planı, ön incelemesi veya ilk etüdü DSİ ve/veya mülga EİE tarafından hazırlanan projeler için alınacak bedellerin %1’i ilk başvuruda verilecek Ek-5 Taahhütname çerçevesinde şirket tarafından DSİ’ye ödenir. Bu bedelin; 49.139 TL (kırk dokuz bin yüz otuz dokuz TL) altında bir değer olması hâlinde şirket 2019 yılı için 49.139 TL (kırk dokuz bin yüz otuz dokuz TL) olarak belirlenen alt sınır bedelini, 485.763 TL (dört yüz seksen beş bin yedi yüz atmış üç TL) üzerinde bir değer olması hâlinde ise 2019 yılı için 485.763 TL (dört yüz seksen beş bin yedi yüz atmış üç TL) olarak belirlenen üst sınır bedelini öder. Herhangi bir sebeple Su Kullanım Hakkı Anlaşması yapılmadığı takdirde bu bedel şirkete iade edilmez. Kesin projesi, planlaması, master planı, ön incelemesi veya ilk etüdü DSİ veya mülga EİE tarafından hazırlanan projeler için ödenecek hizmet bedelleri için hesaplanacak bedelin 49.737.770 TL (kırk dokuz milyon yedi yüz otuz yedi bin yedi yüz yetmiş TL) üzerinde bir değer olması hâlinde şirketten tahsil edilecek olan toplam bedel 2018 yılı için belirlenen 49.737.770 TL (kırk dokuz milyon yedi yüz otuz yedi bin yedi yüz yetmiş TL) ile sınırlandırılmıştır. Şirket tarafından başvuru esnasında yatırılan bedelin, hesaplanan toplam hizmet bedeline eşit veya büyük olması durumunda hizmet bedelinin tamamı ödenmiş sayılır. Şirket tarafından başvuru esnasında yatırılan bedelin, hesaplanan toplam hizmet bedelinden küçük olması durumunda, geri kalan tutar hesaplanan toplam hizmet bedelinden başvuru esnasında yatırılan tutarın çıkartılması ile hesaplanır. DSİ tarafından üzerinde çalışılan fakat rapora bağlanmamış projeler ile çakışması, proje ilana çıkmadan şirketin vazgeçmesi ve başvuruya açık bir projenin bilgilerinin eksik veya yanıltıcı olması hâlinde başvuru esnasında yatırılan tutarlar iade edilir.”, RG: T.15/6/2019, S.30802.

⁹⁹⁰ SKHA Yönetmeliği, m.6/2.

Belediyelerin iştirakleri şirketler tarafından, isale hatları ve atık su isale hatları ile rekreasyon alanlarında yer alan akarsular üzerinde kurulması planlanan hidroelektrik enerji santralleri için yapılacak müracaatlarda, yönetmeliğin Ek-5’inde yer alan taahhütnameler içerisinde düzenlenmiş hizmet bedellerinin ödenmesine ve geçici teminat mektubu sunulmasına gerek bulunmamaktadır.⁹⁹¹

c. Fizibilite Raporlarının Hazırlanması ve Değerlendirilmesi

Başvurucu şirketler, hangi merci tarafından geliştirildiğinden bağımsız olarak, projelerle ilgili fizibilite çalışması yapmak ve bu çalışmaya dayanan fizibilite raporunu müracaat dilekçesi ekinde sunmak zorundadır.⁹⁹² Bununla birlikte, fizibilite raporunun hazırlanmasına ilişkin usul ve süreçler, projeyi geliştiren kuruma göre bazı farklılıklar göstermektedir. Bu nedenle söz konusu süreç ikili ayırmda ele alınacak ve ilk olarak DSİ Genel Müdürlüğü tarafından geliştirilen projelere ilişkin fizibilite raporu hazırlanması sürecine değinilecektir.

Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği’nin m.8/1 fıkrasına göre; DSİ Genel Müdürlüğünce geliştirilen projelere, özel hukuk tüzel kişilerinin müracaat etmeleri hâlinde, müracaat sahibi tüzel kişilerin yönetmeliğin Ek-3A’sında belirtilen esaslara uygun olarak hazırlayacakları fizibilite raporunu sunmaları zorunludur.

Fizibilite raporu hazırlanırken, projenin bulunduğu havzada mevcut, inşa hâlinde veya tasarlama aşamasında olan projelerin gereklikleri göz önünde tutulur. Ayrıca havzanın mevcuttaki ve gelecekteki ihtiyaçlarının, memba gelişiminin, mansaptaki su haklarının ve son yıllardaki hidrolojik ölçüm verilerinin dikkate alınması elzemdir.⁹⁹³ Raporun hazırlanması aşamasında veri ihtiyacının hâsıl olması hâlinde, DSİ Genel

⁹⁹¹ SKHA Yönetmeliği, m.6/3, m.6/4.

⁹⁹² SKHA Yönetmeliği, m.8/1.

⁹⁹³ SKHA Yönetmeliği, m.8/4.

Müdürlüğü’nden bilgi talebinde bulunulabilir ve proje sahasıyla ilgili veriler şirketle paylaşılır.⁹⁹⁴ Fizibilite raporlarında, “*meteorolojik şartlardan kaynaklanabilecek azalmalar dikkate alınmaksızın, yıllık ortalama*” su miktarının DSİ Genel Müdürlüğüne belirlenen oranının esas alınması gerekmektedir. Bu oranın tayininde, havzanın özellikleri, mevcut ve gelecekteki ihtiyaçları göz önünde bulundurulur.⁹⁹⁵

Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği’nin m.8/2 fıkrasına göre; “*fizibilite raporu ve/veya kesin raporu hazır olan projeler ile DSİ Genel Müdürlüğü tarafından inşa edilen/edilmekte olan ve HES kısmı başvuruya açılan projelerde*” ve “*lisanssız üretim kapsamında belediyeler tarafından; sulama şebekesi, içme-kullanma suyu, atık su isale hatları ve rekreasyon projeleri üzerinde kurulacak hidroelektrik enerji üretim tesislerinde*” kural olarak fizibilite raporu hazırlanmasına gerek yoktur. Ancak bu hâllerde dahi DSİ Genel Müdürlüğü tarafından fizibilite raporu hazırlanması gerekli görülebilir ve istenebilir.

Bir projeye birden fazla müracaat olması hâlinde fizibilite raporu uygun görülen istekliler, hidroelektrik kaynak katkı payı toplantısına davet edilir. Detayları bir sonraki başlıkta açıklanacak bu toplantıda istekliler tarafından, idareye ödenmesi gereken “*hidroelektrik kaynak katkı payları*” teklif edilir ve en uygun teklif seçilerek su kullanım hakkı anlaşması imzalamaya hak kazanan tüzel kişi belirlenir. Bu aşamadan sonra anlaşmayı imzalamaya hak kazanan şirketten detaylı/güncellenmiş fizibilite raporunu sunması istenir ve doksan gün süre verilir. Hazırlanacak fizibilite raporları, yönetmelik ekinde yer alan formatlara uygun olmak zorundadır.⁹⁹⁶ Raporların uygunluk incelemesi DSİ Genel Müdürlüğü tarafından gerçekleştirildiğinden, başvuru sırasında fizibilite

⁹⁹⁴ SKHA Yönetmeliği, m.8/8.

⁹⁹⁵ SKHA Yönetmeliği, m.8/9.

⁹⁹⁶ SKHA Yönetmeliği, m.8/3.

raporu kontrol ücretinin ödenmesi ve ödemeye ilişkin belgelerin başvuru dilekçesi ekinde DSİ Genel Müdürlüğüne sunulması gerekmektedir.⁹⁹⁷

Yönetmelikte düzenlenen doksan günlük süre içerisinde fizibilite raporunun hazırlanamaması hâlinde, bu durum gerekçeleriyle birlikte DSİ Genel Müdürlüğü'ne bildirilir ve ek süre talep edilebilir. Tüzel kişi tarafından bildirilen gerekçelerin uygun bulunması hâlinde, tüm proje süreci boyunca toplam doksan günü geçmemek üzere ek süre verilir.⁹⁹⁸

Fizibilite raporlarına ilişkin incelemede projenin, *“mevcut, inşa hâlinde ve mutasavver projelere etkisi, hidrolojik etkileri, optimizasyonu, teknik ve ekonomik yapılabilirliği”* yönlerinden değerlendirme yapılır.⁹⁹⁹

Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nin m.8/10 fıkrasına göre; fizibilite raporunun hazırlanması sırasında şirketlerce, teknik, sosyal, çevresel ve ekonomik açılardan daha verimli bir yöntem geliştirilmesi ve yapılabilirliğinin ortaya konulması hâlinde projede esaslı değişiklik yapılması teklif edilebilir.

Projeye ilişkin esaslı değişiklik ve formülasyon önerileri, DSİ Genel Müdürlüğü tarafından incelenir ve karara bağlanır. Esaslı değişiklik önerilerinin kabul edilmesi hâlinde, DSİ Genel Müdürlüğü bu durumu şirkete yazılı olarak bildirir ve yeni formülasyon çerçevesinde revize fizibilite raporu sunulmasını talep eder. Şirket revize fizibilite raporu sunulmasını talep eden yazının tebliğinden itibaren doksan günlük süre içerisinde fizibilite raporunu DSİ Genel Müdürlüğü'ne teslim etmek zorundadır. Esaslı değişiklik önerilerinin kabul edilmemesi hâlinde ise bu karar gerekçeleriyle birlikte şirkete bildirilir ve mevcut plan dâhilinde revize fizibilite raporunun sunulması

⁹⁹⁷ SKHA Yönetmeliği, m.6/1-f, m.8/3.

⁹⁹⁸ SKHA Yönetmeliği, m.8/12.

⁹⁹⁹ SKHA Yönetmeliği, m.9/1.

beklenir.¹⁰⁰⁰ Projede esaslı değişiklikler gerektirmeyen eksiklikler olması hâlinde, istekli şirketin ek rapor sunması istenir ve otuz gün süre verilir. Söz konusu süre uzatılamaz.¹⁰⁰¹

İstekli şirket tarafından hazırlanan fizibilite raporlarının, DSİ Genel Müdürlüğü tarafından yeterli ve uygun görülmemesi hâlinde, İdare tarafından beyan edilen görüşler istikametinde revize rapor hazırlanması istenebilir. Revize raporun süresi içerisinde sunulmaması veya sunulan revize fizibilite raporunda DSİ Genel Müdürlüğü'nün belirttiğı değişikliklerin dikkate alınmaması hâlinde, proje başvurusu iptal edilir ve şirketin geçici teminatı gelir kaydedilir.¹⁰⁰²

Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliğı'nin m.8/14 fıkrasına göre; başvurusu iptal edilen tüzel kişiye bu durum, yazılı olarak bildirilir ve söz konusu proje yeniden yayımlanarak başvuruya açılır. *“Proje tekrar ilana çıkarıldığında, başvurusu iptal edilen şirket ile şirketin doğrudan ve dolaylı ortakları olan gerçek ve tüzel kişiler ile şirketin yönetim kurulu başkanı, üyeleri ve şirket müdürleri projeye başvuruda bulunamaz.”*

Yönetmeliğın m.95/5 fıkrasında, hidroelektrik kaynak katkı payı toplantısı neticesinde anlaşma imzalamaya hak kazanan ancak bu aşamadan sonra başvurusundan vazgeçen şirketler açısından da aynı yaptırımlar öngörülmektedir.

Fizibilite raporu hazırlanması süreci, esasen su kullanım hakkı anlaşması imzalanmasından önceki bir hazırlık işlemidir. Ancak söz konusu yükümlülüğün istekli şirket tarafından yerine getirilmemesi hâlinde başvurunun iptaline ve ilave yaptırımlara karar verilebilmektedir. Bu yönüyle fizibilite raporunun hazırlanması ve değerlendirilmesi sürecinin icrai sonuçları bulunmaktadır.¹⁰⁰³

¹⁰⁰⁰ SKHA Yönetmeliğı, m.8/11.

¹⁰⁰¹ SKHA Yönetmeliğı, m.9.

¹⁰⁰² SKHA Yönetmeliğı, m.8/7.

¹⁰⁰³ ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.284.

Bu çerçevede Danıştay, istekli şirketten revize fizibilite raporu hazırlamasının istenilmesine ilişkin idari işlemi kesin ve yürütülebilir bir işlem kabul etmiş ve açılan davanın esasına girerek uyuşmazlığı çözüme bağlamıştır.¹⁰⁰⁴

Tüzel kişilerce hazırlanan projelerin fizibilite sürecinde ise ufak da olsa farklılıklar bulunmaktadır. Bu bağlamda projeyi hazırlayan şirketin, Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nin Ek-4'ünde düzenlenen usule uygun şekilde bir “*ön rapor*” hazırlaması gerekmektedir. Ön rapor ve proje DSİ Genel Müdürlüğü tarafından incelenir ve uygun görülmesi hâlinde, kurumun resmi internet sitesinde ilan etmek suretiyle yayınlanır. Projeye tek bir başvuru yapılması hâlinde başvuru şirketten, birden fazla başvuru olması hâlinde Hidroelektrik Kaynak Katkı Payı toplantısı neticesinde anlaşma akdetmeye hak kazanan istekliden Yönetmeliğin Ek-3'ünde yer alan esaslar çerçevesinde fizibilite raporu hazırlaması istenilir. Bu aşamadan sonraki süreç, bütün proje türleri açısından aynıdır.¹⁰⁰⁵

Yönetmelikle idareye fizibilite raporlarını değerlendirme ve uygun görülmeyen raporları geri çevirme yetkisi verilmişse de yetersiz etüt ve değerlendirmelerden kaynaklanabilecek her türlü olumsuz sonuçtan yalnızca şirketlerin sorumlu olacağı düzenlenmektedir.¹⁰⁰⁶ Bu konu bağlamında idare tarafından gerçekleştirilen fizibilite raporu incelemesinde eksiklik veya hata bulunması hâlinde, idarenin sorumluluğunun doğması ihtimalinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Danıştay 13. Dairesi hidroelektrik santral projesinin gerçekleştirileceği sahanın “*1. Derece Arkeolojik Sit Alanı*” olarak belirlenmesi nedeniyle projenin ve başvuru

¹⁰⁰⁴ Danıştay 13.D., E.2013/922, K.2014/1323, T.8/4/2014; Danıştay 13.D., E.2014/4714, K.2020/3658, T.15/12/2020. (Lexpera); Danıştay 13. D., E.2010/3431, K.2015/1983, T.27/5/2015 (Lexpera); Danıştay 13.D., E.2014/3235, K.2015/1318, T.1/4/2015. (Lexpera)

¹⁰⁰⁵ SKHA Yönetmeliği, m.8/5.

¹⁰⁰⁶ SKHA Yönetmeliği, m.9/2.

şirketin ön lisansının iptaline karşı açılan davada EPDK ve DSİ Genel Müdürlüğü'ne atfedilen hizmet kusuru iddiası yönünden inceleme gerçekleştirmiştir. Yapılan incelemede;

“(...) Bu durumda, davalı EPDK tarafından her ne kadar davacıya lisans verilmişse de lisans verilmesi aşamasında lisans verilmesini engelleyecek herhangi bir hukuki engelin bulunmaması ve Şamran Kanalı'nın 29/6/2012 tarihinde, yani lisans tarihinden yaklaşık 9 ay sonra 1. Derece sit alanı olarak belirlenmiş olması hususları dikkate alındığında, dava konusu zararların/masrafların doğmasında EPDK'nın kusurunun bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Davalı DSİ yönünden yapılan incelemede; (...) Şamran Kanalı, DSİ'nin Su Kullanma Hakkı Sözleşmesinin imzalanacağını EPDK'ya bildirdiği 23/8/2010 tarihinden yaklaşık 22 ay sonra 1. Derece sit alanı olarak ilan edilmiştir.

Bu durumda, davacının talep ettiği masraf kalemleri içerisinde proje yapım bedeli olarak yer alan fizibilite raporunun hazırlanmasının davacının yükümlülüğünde olduğu, projenin ilanına çıkıldıktan sonra yapılacak fizibilite raporuyla projenin sonlanmasına yol açan unsurun davacı tarafından öngörülmesinin mümkün bulunduğu görüldüğünden, davacı tarafından davalı idarelerce projenin hazırlık aşamasında kültürel varlıklar yönünden yeterli araştırma ve değerlendirme yapılmadığı ileri sürülmüşse de, bu hususlar yönünden asıl yükümlülüğün davacının üzerinde olduğu

anlaşıldığından, dava konusu zararların/masrafların doğmasında DSİ'nin kusuru bulunmadığı sonucuna varılmıştır.”¹⁰⁰⁷

denilerek söz konusu zararın ortaya çıkmasında yeterli fizibilite analizi yapmamış olması nedeniyle davacı şirketin tek başına sorumlu olduğuna karar verilmiş; davalı idarelere sorumluluk atfedilmemiştir.

Yönetmeliğin 1 numaralı ekinde yer alan tip Su Kullanım Hakkı Anlaşması tip metninin 14. maddesi¹⁰⁰⁸ gereği, DSİ Genel Müdürlüğü anlaşmayı imzalamakla su verme taahhüdü ve yükümlülüğü altına girmemektedir.

Bu anlamda “*çeşitli nedenlerle hidroelektrik santrale beklenilenden daha az su gelmesi, suyun az olduğu dönemde üretim tesisinin çalıştırılmaması ve öngörülenden daha az enerji üretilmesi hâlinde*”, bütün zarar ve sorumluluğun yatırımcı şirkete ait olacağı kararlaştırılmaktadır.¹⁰⁰⁹

Danıştay kararlarında da şirketin, yatırım öncesinde hazırladığı fizibilite raporu kapsamında bu konularda inceleme yaptığı ve projesini bu inceleme neticesinde geliştirdiği kabul edilmektedir.¹⁰¹⁰

Özetlemek gerekir ise fizibilite raporunun gerçeklere uygunluğundan ve uygun şekilde hazırlanmamış olması hâlinde doğması muhtemel zararlardan, şirket tek başına sorumludur. Bu çerçevede fizibilite raporunun uygunluğuna ilişkin inceleme yapmakla

¹⁰⁰⁷ Danıştay 13.D., E.2024/1398, K.2024/3340, T.16/9/2024. (Lexpera)

¹⁰⁰⁸ SKHA Yönetmeliği, Ek-1, Tip Sözleşme m.14; “*Çeşitli sebeplerle santrale az su gelmesi hâlinde suyun az olduğu süre içerisinde üretim tesisinin çalıştırılmaması veya öngörülenden az enerji üretilmesi durumuna ait bütün risk ve sorumluluklar şirkete aittir. Şirketin yatırım öncesi bu konuları incelediği ve projesini buna göre geliştirdiği kabul edilecektir.*”, RG: T.15/6/2019, S.30802.

¹⁰⁰⁹ SKHA Yönetmeliği, Ek-1, Tip Sözleşme, m.14.

¹⁰¹⁰ Danıştay 13.D., E.2016/1404, K.2017/706, T.23/3/2017. (Lexpera) ; Danıştay 13.D., E.2019/1178, K.2023/5401, T.11/12/2023. (Lexpera); Danıştay 13.D., E.2018/4099, K.2023/5399, T.11/12/2023. (Lexpera); Danıştay 13.D., E.2019/1263, K.2023/5400, T.11/12/2023. (Lexpera)

görevli DSİ Genel Müdürlüğü'ne sorumluluk atfedilmesi mümkün görünmemektedir. İlave olarak fizibilite raporunun süresine ve usulüne uygun şekilde sunulması yükümlülüğüne riayet etmeyen başvuru şirketin proje başvurusu iptal edilmekte; ayrıca yatırmış olduğu geçici teminat irat kaydedilmektedir. Projesi iptal edilen şirketin ortaklarının ve yöneticilerinin aynı projeye tekrar başvuru yapmaları ise yasaklanmaktadır. Sözünü ettiğimiz yasak fiillerin ve karşılığı olan idari yaptırımların yönetmelikle düzenlenmiş olması kanunilik ilkesi bağlamında öğretide eleştirilmekte olup¹⁰¹¹; bu husus, “*Su Kullanım Hakkı Anlaşması Kapsamında Öngörülen İdari Yaptırımlar*” başlığı altında ayrıntılı olarak ele alınacağından şimdilik bu kadar izahatla yeterli olacaktır.

d. Hidroelektrik Kaynak Katkı Payı Toplantısı ve Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalamaya Hak Kazanan Şirketin Belirlenmesi

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun m.29/1 fıkrası; “(...) Aynı kaynak için DSİ'ye birden fazla başvuru yapılmış olması hâlinde; fizibilitesi kabul edilebilir bulunanlar arasından her yıl için birim megavat başına en yüksek oranda hidroelektrik kaynak katkı payı vermeyi teklif eden tüzel kişi, anlaşma imzalanmak üzere belirlenir ve Kuruma bildirilir” şeklinde düzenlenmiştir.

Buna göre DSİ Genel Müdürlüğü tarafından ilan edilen hidroelektrik santral projelerine başvuru yapan birden fazla şirketin fizibilite raporlarının uygun bulunması hâlinde, hidroelektrik kaynak katkı payı toplantısı yapılması zorunludur. Hidroelektrik kaynak katkı payı toplantısı yapılmasındaki amaç, inşa edilmesi planlanan projelerin rekabet ortamına açılması ve idarenin en yüksek hidroelektrik kaynak katkı payı bedelini elde etmesi yoluyla ekonomik kamu yararının gerçekleştirilmesidir.¹⁰¹²

¹⁰¹¹ ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.284 vd.

¹⁰¹² *Ibid*, s.280.

İdare, akdedeceği sözleşmenin hukuki niteliğinden bağımsız olarak, sözleşmenin diğer tarafını seçebilmek için bazı kurallara uymak ve muayyen bir usulü takip etmek zorundadır.¹⁰¹³ Uyuşmazlık Mahkemesi de bu hususa dikkat çektiği 1999 tarihli bir kararında; “İdare, gerek yapısı gerekse idarede kanunilik ilkesi gereğince, hangi türde olursa olsun sözleşme yapılmadan önce çeşitli usul kurallarına uymak zorundadır.” şeklinde içtihat etmiştir.¹⁰¹⁴ Bu kapsamda, Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği’yle anlaşmanın diğer tarafının seçimine ilişkin bir ihale¹⁰¹⁵ usulü düzenlenmiştir.¹⁰¹⁶

Hidroelektrik kaynak katkı payı toplantısı olarak isimlendirilen bu ihale usulünde şeffaflık, adil rekabet, eşitlik ve gizliliğin sağlanmasına yönelik düzenlemeler ihdas edilmiş ancak 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 5. maddesinde yer aldığı şekliyle bu ilkeler açıkça sayılmamıştır. Ayrıntısını daha sonra izah edeceğimiz üzere hidroelektrik kaynak katkı payı toplantısı, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’na ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’na tabi değildir. Dolayısıyla yönetmelikte hüküm bulunmayan hâllerde zikredilen mevzuatın uygulanmasına da olanak bulunmamaktadır. Bu olgular karşısında, yönetmelikte somut olarak zikredilen örneklerinin dışında, ihale hukukunun temel

¹⁰¹³ Zehra ODYAKMAZ, Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri, GÜHFD, 1998, C.2, S.1-2, s.25; Turgut TAN / Bahar BAYAZIT, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, 10. Baskı, Ankara 2021, s.301.

¹⁰¹⁴ UYM, E.1999/8, K.1999/17, T.21/6/1999, RG: T.21/9/1999, S.23823.

¹⁰¹⁵ Danıştay 13. Dairesi’nin 2016 tarihli bir kararında, “*Olayda, Elektrik Üretim A.Ş.’ye yapılan tebligat usulsüz de olsa, ihalenin şartlarının değiştiği, ancak söz konusu firmanın ilk fizibilite raporu ve teminat mektubu çerçevesinde ihaleye katıldığı, bu durumda, davalı idarece Yönetmelik’in 10. maddesi uyarınca hidroelektrik kaynak katkı payı teklif verme toplantısının tüm başvurulara eş zamanlı ve yazılı olarak bildirilmemesi nedeniyle, ihalenin revize edilen projeye göre eşit şartlarda daha sonraki bir tarihte yeniden yapılmasının temini için mevcut ihalenin iptali gerekirken, bu hâliyle değişen şartlardan haberdar olmayan ve teklifi değişen şartlara uygun olmayan Elektrik Üretim A.Ş.’nin değerlendirmeye alınarak ihalenin sonuçlandırılmasında hukuka uygunluk bulunmadığından, dava konusu işlemin iptaline ilişkin Mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik görülmemiştir.*” denilerek, hidroelektrik kaynak katkı payı toplantısı için “ihale” nitelendirmesi yapılmıştır. (Vurgu eklenmiştir), (Danıştay 13.D., E.2010/3664, K.2016/562, T.3/3/2016.) (Lexpera)

¹⁰¹⁶ ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.274.

ilkelerinin hidroelektrik kaynak katkı payı toplantısı usulünde uygulanması mümkün müdür? Danıştay 10. Dairesi 1998 tarihli bir kararında;

*“İdare hukukunun kodifiye edilmemiş olmasından kaynaklanan ve gelişen ihtiyaçlara cevap vermesi açısından idari yargı yerlerince geliştirilen birtakım ilkelerin yargı denetiminde dikkate alınması kaçınılmazdır. Bu ilkeler tüm demokratik ülkelerce kabul edilen, gerçek, soyut ve evrensel ilkelerdir. İhale hukuku açısından bu ilkeler; ihalenin herkese açık olarak yapılması, rekabet kurallarına aykırı olmaması, ihale aşamasında gizliliğe uyulmasıdır.”*¹⁰¹⁷

şeklinde hüküm kurmuş ve ilgili mevzuatında düzenlenmemiş olsa dahi söz konusu ilkelerin geçerliliğini kabul etmiştir. Bu anlamda Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği’nde açıkça zikredilmemiş olsa dahi, hidroelektrik kaynak katkı payı toplantısı olarak isimlendirilen ihale usulünde söz konusu ilkelere uyulması zorunludur.

Yönetmeliğin m.7/3 fıkrası gereği; *“Kaynak katkı payı toplantısı(nın) projenin başvuruya açıldığı tarihten itibaren bir yıl içerisinde”* gerçekleştirilmesi gerekir. *“Bu süre içerisinde toplantının gerçekleştirilememesi hâlinde, şirketlerin başvuruları iptal edilerek, başvuru sırasında DSİ’ye sunulan geçici teminat mektupları, rapor inceleme bedelleri ve varsa %1’lik hizmet bedelleri iade edilir.”*

Hidroelektrik kaynak katkı payı bedeline ilişkin teklifler, proje kapsamındaki tesislerin toplam kurulu gücünün her 1 megavatlık kısmı karşılığında idareye ödenecek tutarı ifade etmektedir.¹⁰¹⁸

Fizibilite raporu yeterli bulunan şirketlere, hidroelektrik kaynak katkı payı tekliflerini sunmaları için davet yazısı ve Yönetmeliğin Ek-6’sında yer alan *“Teklif*

¹⁰¹⁷ Danıştay 10. D., E.1996/4274, K.1998/5478, T.10/1/1995. (Kazancı)

¹⁰¹⁸ SKHA Yönetmeliği, m.11/1, m.11/2.

Mektubu Taslağı” gönderilir.¹⁰¹⁹ Öğretide hidroelektrik kaynak katkı payı toplantısına davet mektubu gönderilmesine ilişkin işlemin, ilgisinin hukuki durumunda değişiklik yarattığı ve bu yönüyle icrai sonuçları olduğu ifade edilmektedir.¹⁰²⁰

Bu görüşe paralel olarak Danıştay 13. Dairesi 2016 tarihli bir kararında,¹⁰²¹ fizibilitesi geçerli kabul edilen şirketlerin tamamına “*davet yazısı gönderilmemiş olmasını*” hidroelektrik kaynak katkı payı toplantısının iptal sebebi kabul etmiştir.¹⁰²²

Yönetmelikte, hidroelektrik kaynak katkı payı bedeline ilişkin tekliflerin gizliliğinin sağlanması amacıyla özel bir teklif verme usulü öngörülmektedir. Buna göre “*Şirketler tekliflerini kapalı zarf içerisinde, belirtilen gün ve saatte DSI’ce belirlenen adrese teslim ederler. Dış zarf üzerinde; teklif veren şirketin unvanı, tebligata esas açık adresi, teklifin hangi iş için verildiği yer alır. Dış zarfın içerisinde, (...) teklif mektubunun yer aldığı, şirketi temsil ve ilzama yetkili kişi/kişiler tarafından imzalanmış ve kaşelenmiş kapalı iç zarf bulunur.*”¹⁰²³

Tekliflerin kapalı zarf içerisinde sunulması, kamu ihalelerine egemen olan gizlilik ilkesinin bir gereğidir.¹⁰²⁴ Gizlilik ilkesi, ihaleye katılanların birbirilerinin tekliflerinden

¹⁰¹⁹ SKHA Yönetmeliği, m.10/1.

¹⁰²⁰ ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.293.

¹⁰²¹ Danıştay 13. D., E.2010/3664, K.2016/562, T.3/3/2016; “*(...) ihale şartlarının ihale gününden önce değişmesi, ancak ihaleyi kazanan firmanın ilk fizibilite raporu ve teminat mektubu çerçevesinde ihaleye katıldığı, bu durumda, davalı idarece yönetmeliğin 10. Maddesi uyarınca hidroelektrik kaynak katkı payı verme toplantısının tüm başvurulara eş zamanlı ve yazılı olarak bildirilmemesi nedeniyle, ihalenin revize edilen projeye göre eşit şartlarda daha sonraki bir tarihte yeniden yapılmasının temini için mevcut ihalenin iptaline karar vermiştir.*” (Lexpera)

¹⁰²² ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.292.

¹⁰²³ SKHA Yönetmeliği, m.10/1-b.

¹⁰²⁴ Kamu ihalelerinde asli ilke gizlilik değil, saydamlıktır. Nitekim ihale hukuku sistemi, sürecin denetlenebilir, öngörülebilir ve kamuoyu denetimine açık biçimde yürütülmesini esas alır. Buna karşılık gizlilik ilkesi, ihale sürecinin bütünü bakımından değil, yalnızca belirli ve sınırlı aşamalar yönünden geçerlidir. Bu kapsamda özellikle ihale konusu işe ilişkin yaklaşık maliyet tutarının ve isteklilerin teklif içeriklerinin, usulüne uygun açıklama anına kadar gizli tutulması amaçlanmaktadır. Dolayısıyla burada

habersiz olmasına, bu yolla serbest rekabetin sağlanmasına ve ihale konusuna ilişkin uygun fiyatın bulunmasına hizmet eder. Ayrıca ihaleye katılan isteklilerin, kişisel verilerinin gizliliği de bu usulle sağlanmaktadır.¹⁰²⁵

Şirketin ilk başvurusunda sunmuş olduğu şirket sözleşmesinde, esas sözleşmede, şirketin tebligata yarar adres ve elektronik adreslerinde, şirket temsilcilerini gösterir yetki belgelerinde değişiklik olması hâlinde güncel durumu gösterir belgelerin dış zarf içerisinde sunulması gerekmektedir. Zarflar DSİ Genel Müdürlüğü'ne teslim edildikten sonra, şirketler tekliflerini değiştiremezler.¹⁰²⁶

Tekliflerin verilmesinden sonra istekli şirketlerin hidroelektrik kaynak katkı payı toplantısına katılmaları zorunlu değildir. Zarflar, hidroelektrik kaynak katkı payı toplantısında, DSİ Genel Müdürlüğü'nce teşekkül ettirilen komisyon tarafından ve toplantıya katılan *“şirket yetkililerinin huzurunda açılır ve ilk dış zarf açıldıktan sonra gelen şirket teklifleri kabul edilmez.”*¹⁰²⁷

Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nin m.10/1-d bendi gereği; dış zarf içerisinde yer alan belgelerde eksiklik veya hata bulunması hâlinde, Komisyon Başkanı iç zarfların açılmasından önce eksikliklerin tamamlanmasını ilgili şirketten ister. Söz konusu eksiklik ve hataların, iç zarfların açılmaya başlanmasından önce tamamlanması gerekmektedir. Aksi takdirde teklif mektubunun bulunduğu iç zarf açılmadan, eksik belgeli teklif geçersiz sayılır.

kastedilen gizlilik, ihalenin kapalı ve kamu denetiminden uzak şekilde yürütülmesi değil; rekabetin korunması ve teklif sahiplerinin menfaatlerinin temini amacıyla belirli bilgilerin geçici olarak açıklanmamasıdır. (GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.120.)

¹⁰²⁵ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.537; GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.120.

¹⁰²⁶ SKHA Yönetmeliği, m.10/1-b-2, m.10/1-c.

¹⁰²⁷ SKHA Yönetmeliği, m.10/1-ç.

Rakam ve yazıyla yapılan teklif tutarları arasında farklılık görülmesi hâlinde yazılı teklif tutarı esas alınır.¹⁰²⁸

Yönetmeliğin m.10/1-f bendine göre; iç zarfların açılmasından sonra “geçerli bulunan teklifler en yüksekten en düşüğe doğru sıralanır ve en yüksek teklifi veren şirketin su kullanım hakkı anlaşması imzalamaya hak kazandığı belirlenir.”

En yüksek teklifin, eşit olarak birden fazla şirket tarafından verilmesi hâlinde, bu şirketlerden “aynı oturumda ve kapalı zarf ile birinci tekliften az olmamak kaydıyla yeniden teklif alınır. Yeniden teklif alınması durumunda, teklif vermeye yetkili şirket temsilcisinin (toplantıda) bulunmaması hâlinde, şirketçe herhangi bir hak ve yeni teklif verme talebinde bulunulamaz.”¹⁰²⁹

Kamu ihalelerinde rekabetin sağlanabilmesi için olabildiğince fazla isteklinin, bu mümkün olmazsa da en az iki isteklinin ihaleye katılması gerekmektedir.¹⁰³⁰ Ancak hidroelektrik kaynak katkı payı toplantısında, sadece bir teklif verilmesi hâlinde de ihalenin tamamlanması ve su kullanım hakkı anlaşması akdedilebilmesi mümkündür. Fizibilitesi uygun görülen birden fazla şirket olduğu hâlde, hidroelektrik kaynak katkı payı toplantısında tek bir şirket tarafından teklif verilmesi durumunda; şirketin “zarf içerisinde sunduğu belgelerin ve geçici teminatının” geçerli olması şartıyla, “vermiş olduğu teklif, komisyonun önerisi ve DSİ Genel Müdürünün uygun görmesi hâlinde kabul edilir.”¹⁰³¹ Bu hâlde hidroelektrik kaynak katkı payı bedeli, 2025 yılı için 82.506-TL/MW’dan az olamaz.¹⁰³²

¹⁰²⁸ SKHA Yönetmeliği, m.10/1-e.

¹⁰²⁹ SKHA Yönetmeliği, m.10/1-g.

¹⁰³⁰ KUTLU, *op. cit.*, s.199.

¹⁰³¹ SKHA Yönetmeliği, m.10/1-ğ.

¹⁰³² SKHA Yönetmeliği’nin m.11/1 fıkrası gereği Hidroelektrik Kaynak Katkı Payı Toplantısında verilebilecek minimum teklif tutarı, DSİ Genel Müdürlüğü tarafından her yıl güncellenir ve ilan edilir. 2025 yılı belirlenmelerine göre Kaynak Katkı Payı Minimum Teklif Tutarı 82.506-TL/MW’dır.

1 Megavatın altında kurulu gücü bulunan projelerde, ödenmesi gereken minimum hidroelektrik kaynak katkı payı bedeli 2025 yılı için 82.506-TL/MW'dir ve bu tutarın altında verilen teklifler geçersiz sayılır.¹⁰³³

Şirketlerce verilecek tekliflere ilişkin ödemeye esas kurulu güç miktarı, Dİİ Genel Müdürlüğü tarafından geliştirilen projelerde, proje ilanında belirtilen kurulu güç miktarı; şirketlerce geliştirilen projelerde ise hidroelektrik kaynak katkı payı toplantı tarihlerinin ilanında belirtilen kurulu güç miktarıdır.¹⁰³⁴

Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nin m.10/1-h fıkrasına göre; *“Kapalı zarf usulü ile belirlenen en yüksek teklif sahibi ve diğer teklif sahibi şirketler bir tutanakla tespit edilir.”* Söz konusu tutanakta, hidroelektrik kaynak katkı payı toplantısını gerçekleştirecek komisyonun teşekkülüne ilişkin Olur yazısına, *“toplantı ve karar işlemlerine, davet edilen, teklif sunan ve en yüksek hidroelektrik kaynak katkı payını teklif eden şirketlere ilişkin bilgilere ve komisyonca önemli görülen diğer hususlara”* yer verilir.¹⁰³⁵

Danıştay 13. Dairesi, 2018 tarihli bir kararında;

“Uyuşmazlığa konu hidroelektrik kaynak katkı payı tekliflerinin verilmesi ve değerlendirilmesi, 6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Maksatlı Kullanımına İlişkin Kanun ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu hükümlerine dayanılarak hazırlanan Yönetmelik çerçevesinde yapılmaktadır.

(https://cdniys.tarimorman.gov.tr/api/File/GetFile/426/Sayfa/774/1122/DosyaGaleri/hizmet_bedeli_tutarlari.ppd) (E.T.7/12/2025)

¹⁰³³ SKHA Yönetmeliği, m.11/2.

¹⁰³⁴ SKHA Yönetmeliği, m.11/3.

¹⁰³⁵ SKHA Yönetmeliği, m.10/1-h.

Bu durumda, söz konusu ihale 4734 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilmediğinden, davacı tarafından ileri sürülen hukuka aykırılık iddialarıyla ilgili olarak şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunma zorunluluğu ve bu anlamda Kamu İhale Kurumu'nun uyuşmazlıkla ilgili inceleme görev ve yetkisi söz konusu olmadığından, anılan ihalenin iptali istemiyle açılan davada, dava dilekçesinin Kamu İhale Kurumu'na tevdi yolundaki İdare Mahkemesi kararında usule uygunluk bulunmamaktadır”¹⁰³⁶

şeklindeki değerlendirmesiyle hidroelektrik kaynak katkı payı toplantısı olarak isimlendirilen ihale usulünün 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine tabi olmadığını ifade etmiştir. Zira 4734 sayılı Kanun'un kapsamını düzenleyen 2. maddesi; “Aşağıda belirtilen idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri bu Kanun hükümlerine göre yürütülür.” şeklinde kaleme alınmıştır.

Öğretide kamu alımları, “devlet kurum ve kuruluşlarının ihtiyaç duyduğu mal, hizmeti veya yapım işini kamu parasını yasal çerçevede içerisinde harcamak suretiyle en uygun fiyata alma süreci” olarak tanımlanmaktadır.¹⁰³⁷

Bu bağlamda 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine göre gerçekleştirilen bir ihaleden söz edebilmek için mal-hizmet alımı veya yapım işine ilişkin bir taahhüdün olması¹⁰³⁸, devletin vatandaşlardan vergiler yoluyla topladığı kamu parasının harcanması

¹⁰³⁶ Danıştay 13.D., E.2017/3034, K.2018/450, T.14/2/2018. (Lexpera)

¹⁰³⁷ Yusuf USLU, Kamu İhale Hukuku (Yapım İşleri İhaleleri, Genel Hükümler), Yetkin Yayıncılık, Ankara 2022, s.2.

¹⁰³⁸ TAN / BAYAZIT, *op. cit.*, s.303; GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.108.

ve bu harcamanın yasal bir çerçeve içerisinde, uygun fiyat ilkesine göre yapılması gerekmektedir.¹⁰³⁹

Su kullanım hakkı anlaşması akdedilecek şirketin seçimine ilişkin hidroelektrik kaynak katkı payı toplantısı ise birkaç yönden 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na tabi ihalelerden ayrılmaktadır.

Ayrımlardan ilki, su kullanım hakkı anlaşmasının konusunun bir mal/hizmet alımına veya yapım işinin özel kişilerden teminine ilişkin olmamasıdır. Gerçekten de anlaşmanın konusu, su kaynakları üzerinde özel yararlanma hakkı verilmesi ve elektrik üretimi kamu hizmetinin özel kişiler eliyle kurulması ve işletilmesidir.

İkinci ayrımda, hidroelektrik üretim santralini inşa eden şirkete, İdare tarafından herhangi bir para ödenmesi de söz konusu değildir. Üretim tesisinin inşasını üstlenen şirket, üretim lisansında düzenlenen süre kadar tesisin işletme hakkına sahip olur ve gelirini ürettiği elektrik enerjisinin satışıyla temin eder.

Öğretide kamu harcaması yapılmasını ve bütçeden ödenek kullanımını gerektirmeyen işlerin 4734 sayılı Kanun kapsamında olmadığı ifade edilmektedir.¹⁰⁴⁰ Bu noktada akla, su kullanım hakkı anlaşması 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na tabi olabilir mi sorusu gelmektedir ki bu soruya da cevabımız menfî olacaktır.

Zira 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun kapsamını düzenleyen 1. maddesi; *“Genel bütçeye dâhil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütülür.”*¹⁰⁴¹ şeklinde kaleme alınmıştır.

¹⁰³⁹ USLU, *op. cit.*, s.4-7.

¹⁰⁴⁰ *Ibid*, s.25.

¹⁰⁴¹ 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, m.1, RG: T.8/9/1983, S.18161.

Bu anlamda su kullanım hakkı anlaşmasının, su kaynaklarını konu edinen kira akdi veya sınırlı ayni hak tesisi olarak değerlendirilebilmesi mümkün müdür?

Kira akdi en geniş tanımıyla “*bir şeyin kullanılmasını ve kullanılması ile birlikte ondan yararlanmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*”¹⁰⁴²

Su kullanım hakkı anlaşması, konusu ve kapsamı itibariyle kira ilişkisinin düzenleyebileceğinden çok daha geniş bir hukuki çerçeve ortaya koymaktadır. Zira bu anlaşma, yalnızca belirli bir mal veya hakkın bedel karşılığında kullanılmasını konu edinmemekte; aynı zamanda elektrik üretim tesislerinin inşası, işletilmesi, bakımı ve sürenin sonunda idareye devrine ilişkin kapsamlı yükümlülükler öngörmektedir. Bununla birlikte su kullanım hakkı anlaşmasının geçerliliği, enerji piyasası mevzuatı uyarınca üretim lisansının alınması ve sürdürülmesine bağlı olup; lisansın sona ermesi veya iptali hâlinde anlaşmanın da hukuki varlığını yitirmesi söz konusudur.

Öte yandan su kullanım hakkı sahibi şirket, elektrik üretim faaliyetini yerine getirirken süreklilik, eşitlik, uyarılma ve kamu yararı gibi kamu hizmeti ilkelerine tabi olmakta; buna karşılık kamulaştırma, irtifak hakkı tesisini talep edebilme gibi kamu hizmetine özgü ayrıcalıklardan faydalanmaktadır. Tüm bu unsurlar birlikte değerlendirildiğinde, su kullanım hakkı anlaşmasının, kiraya veren ile kiracı arasındaki menfaat dengesine dayanan bir kira sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Özetle su kullanım hakkı anlaşması, kamu hizmetlerinin özel kişiler eliyle kurulması ve gördürülmesinin tipik bir örneğini oluşturmaktadır. Yönetmelikte hidroelektrik kaynak katkı payı toplantısının icrasına ilişkin ihdas edilen düzenlemeler de

¹⁰⁴² Fahrettin ARAL / Hasan AYRANCI, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, Genişletilmiş 9. Baskı, Ankara 2012, s.210.

dikkate alındığında, anlaşmanın 4734 ve 2886 sayılı Kanun’lardan ayrı bir usul ve hukuki rejime tabi olduğu daha bariz anlaşılmaktadır.

Bu çerçevede, anlaşma akdedilecek şirketin seçimi sürecine ilişkin hukuka aykırılık iddiaları için Kamu İhale Kurumu’na “*şikâyet*” ve “*itirazen şikâyet*” başvurusunda bulunma mecburiyeti de bulunmamaktadır.¹⁰⁴³ Zira “*itiraz*” ve “*itirazen şikâyet*” yolları, 4734 sayılı Kanun kapsamında¹⁰⁴⁴ düzenlenmiş usullerdir ve yalnızca bu kanun kapsamındaki ihaleler için uygulama olanağına sahiptir. Dolayısıyla hidroelektrik kaynak katkı payı toplantısına ilişkin hukuka aykırılık iddialarıyla ilgili herhangi bir idari başvuru yolu takip edilmeksizin, doğrudan İdare Mahkemesinde dava açılması gerekmektedir.¹⁰⁴⁵

e. Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu’ndan Ön Lisans Alınması

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun m.3/1-z bendinde tanımlanan ön lisans, elektrik üretim faaliyetiyle iştigal etmek isteyen tüzel kişilere, üretim tesisinin inşaatına başlamadan önce gerekli olan onay, izin ve ruhsatların alınabilmesi için verilen belirli süreli izni ifade etmektedir.¹⁰⁴⁶

Mevzuatımızda ön lisans müessesesi yalnızca elektrik üretim faaliyetleri için kabul edilmiştir. Bu bağlamda üretim tesislerine ilişkin yatırımların gerçekleştirileceği sahadaki kamulaştırmaların, taşınmaz tahsislerinin ve gerekli olan izin, belge ve ruhsatların ön lisans süresi içerisinde tamamlanması gerekmektedir. Bütün bu sürecin tamamlanmasını müteakip muhatap tüzel kişiye elektrik üretim lisansı verilmesi söz

¹⁰⁴³ ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.294.

¹⁰⁴⁴ 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 5812 sayılı Kanun’un 21. maddesiyle Değişik m.54, RG: T.5/12/2008, S.27075.

¹⁰⁴⁵ ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.294.

¹⁰⁴⁶ Hacı Yusuf ÇINAR, “Elektrik Piyasasında Önlisans Müessesesi Üzerine Bazı Değerlendirmeler”, s.200.

konusu olmaktadır.¹⁰⁴⁷ Üretim tesislerinin yatırım ve işletme süreçlerini aşamalara ayırmak gerekir ise ön lisans inşaat öncesi dönemi, lisans ise inşaat yatırımlarının başlamasından üretim faaliyetinin sonuna kadar olan dönemi kapsamaktadır.¹⁰⁴⁸

Ön lisans başvurusuna ilişkin süreçler, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ve 02.11.2013 tarihli, 28809 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği’nde düzenlenmektedir. Zikredilen mevzuatın yanı sıra Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği’nde de ön lisans alma yükümlülüğüne yer verilmiştir.

Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği’nin m.12/1 fıkrasına göre; *“hidroelektrik Kaynak Katkı Payı toplantısında, su kullanım hakkı anlaşması imzalamaya hak kazanan şirket”* belirlenir ve bu durum hem hak sahibi şirkete hem de EPDK’ya yazılı olarak bildirilir. Söz konusu yazılı bildirimden sonra şirketin, otuz güç içerisinde EPDK’ya, elektrik üretimi faaliyeti konusunda ön lisans başvurusu yapması ve başvurunun gerçekleştirildiğine ilişkin belgeyi DSİ Genel Müdürlüğü’ne sunması gerekmektedir. Yönetmelikte düzenlenen otuz günlük süre içerisinde ön lisans başvurusu yapmayan şirketin *“proje başvurusu iptal edilir”* ve *“teminatı irat kaydedilir.”*

Benzer şekilde şirketin ön lisans *“başvurusunun EPDK tarafından reddedilmesi, iptal edilmesi, sonlandırılması veya başvurunun yapılmamış sayılması hâlinde de, proje başvurusu iptal edilir ve geçici teminat mektubu gelir kaydedilir.”*¹⁰⁴⁹

Yönetmeliğin m.13/4 fıkrasına göre; *“Su kullanım hakkı anlaşması, EPDK tarafından verilen ön lisans veya lisansın yürürlükte olduğu sürece”* geçerlidir. Nitekim Danıştay 13. Dairesi 2021 yılında çözüme bağladığı bir uyuşmazlıkta; elektrik üretim

¹⁰⁴⁷ ÇINAR, “Elektrik Piyasasında Önlisans Müessesesi Üzerine Bazı Değerlendirmeler”, s.201.

¹⁰⁴⁸ *Ibid*, s.202-203.

¹⁰⁴⁹ SKHA Yönetmeliği, m.12/7.

lisansının iptal edilmesi neticesinde, su kullanım hakkı anlaşmasının da hükümsüz kalacağına karar vermiş ve temyiz incelemesinde ilk derece mahkemesi kararı şu gerekçelerle bozulmuştur.

*“Antalya ili, Korkuteli ilçesinde kurulacak olan Korkuteli Regülatörü ve Hidroelektrik Santrali üretim tesisinde 49 yıl süreyle üretim faaliyeti göstermek üzere verilen üretim lisansının, Dairemizin 23/10/2017 tarih ve E:2010/2934, K:2017/2639 sayılı kesinleşen kararıyla iptaline karar verilmesi karşısında, 21/12/2006 tarihinde imzalanan Korkuteli Regülatörü ve Hidroelektrik Enerji Üretim Tesisinin Su Kullanım Hakkı ve İşletme Esaslarına İlişkin Anlaşma'nın hükümsüz kaldığı anlaşıldığından, dava konusu anlaşmada hukuka uygunluk, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.”*¹⁰⁵⁰

Bir başka uyuşmazlıkta Danıştay 13. Dairesi, ön lisansın iptali işlemini hukuka uygun gören ilk derece mahkemesi kararının istinafta kaldırılması üzerine, davacı şirketin yeniden su kullanım hakkı anlaşması imzalanması yönündeki başvurusunun reddine dair idari işlemde hukuka uygunluk görmemiştir.¹⁰⁵¹

f. Çevresel Etki Değerlendirmesi

Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED), belirli bir faaliyetin çevre üzerindeki muhtemel etkilerinin ortaya konulduğu ve değerlendirildiği, çok aşamalı ve zamana yayılan bir süreçtir.¹⁰⁵² ÇED süreci sayesinde de yatırımların çevre üzerinde

¹⁰⁵⁰ Danıştay 13. D., E.2015/232, K.2021/4220, T.8/12/2021. (Lexpera)

¹⁰⁵¹ Danıştay 13. D., E.2019/4332, K.2024/1659, T.4/4/2014. (Lexpera)

¹⁰⁵² Ahmet M. GÜNEŞ, Çevre Hukuku, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2020, s.173; 2872 sayılı Çevre Kanunu, m.2: “Çevresel Etki Değerlendirmesi: “Gerçekleştirilmesi plânlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknolojik

yaratabileceği etkiler, karar alma ve uygulama aşamalarından önce belirlenmekte; alternatif metotlar ve alınması gereken tedbirler konusunda detaylı bir perspektife sahip olunabilmektedir.¹⁰⁵³ Bu bağlamda ÇED, tek başına bir karar verme süreci olmayıp, karar alma sürecini destekleyen ve ona veri sağlayan özel bir idari usuldür.¹⁰⁵⁴

İdari usul, idare hukuku yazınında bir faaliyeti gerçekleştirecek makamın ve faaliyetin icra ediliş biçiminin gösterildiği kurallar olarak tanımlanmaktadır.¹⁰⁵⁵ Bu yolla idarenin, kurallara bağlı ve muhatabı bireyler karşısında eşit davranması temin edilmekte, idari kararların muayyen bir çerçevede alınması sağlanmakta ve kamu menfaatinin hızlı ve akılcı bir şekilde gerçekleştirilmesinin yolu açılmaktadır.¹⁰⁵⁶

TURGUT’a göre; ÇED sürecinin ve süreç neticesinde hazırlanan raporun bizatihi kendisi, idarenin kararı üzerinde bağlayıcı bir etkiye sahip değildir.¹⁰⁵⁷ Bu yönüyle ÇED süreci, belirli şartların varlığı hâlinde mevzuatta işaret edilen kararın alınmasını gerektiren bir idari usul sayılamayacaktır. Sürecin ve neticesinde oluşturulan raporun tek başına davaya konu edilememesi de bu savı destekleyenlerce bir argüman olarak sunulmaktadır.¹⁰⁵⁸

Buna karşın SAYGILI, ÇED sürecinin ve neticesinde hazırlanan raporun “*hazırlık işlemi*” niteliğini teyit etmekle birlikte; bu süreçteki değerlendirmelerin ve ÇED

alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmaları ifade eder”, RG: T.11/8/1983, S.18132.

¹⁰⁵³ GÜNEŞ, *op. cit.*, s.173.

¹⁰⁵⁴ Abdurrahman SAYGILI, Çevre Hukuku Açısından Çevresel Etki Değerlendirmesi, İmaj Yayınevi, Ankara 2007, s.22.

¹⁰⁵⁵ Ali Ülkü AZRAK, Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İÜHF Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1964, s.10; Tahsin Bekir BALTA, İdare Hukukuna Giriş, Ankara 1970, s.196.

¹⁰⁵⁶ AZRAK, Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi, s.10.

¹⁰⁵⁷ Nükhet TURGUT, Çevre Hukuku (Karşılaştırmalı İnceleme), Savaş Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2001, s.484.

¹⁰⁵⁸ Nakl. SAYGILI, *op. cit.*, s.25-26.

raporunda belirtilen olguların dikkate alınmaması hâlinde idarenin nihai işleminin sakat hâle geleceğini savunmaktadır. Yazara göre, ÇED sürecinin ve raporunun icraî olmaması, idarenin nihai işlemi üzerinde etkisiz olduğu anlamına gelmemektedir. Bu çerçevede idarenin davranışlarını yönlendirme ve kararlarına ışık tutma amacı güden ÇED sürecinin özel bir idari usul olduğu savunulmaktadır.¹⁰⁵⁹

Klâsik idari usullerden farklı olarak ÇED süreci, kamunun ve özellikle yöre halkının karar alma sürecine katılımını öngörmektedir. Bu durum, tek yanlı idari işlemlerin idare dışında başka bir iradenin katılımına ihtiyaç duyulmaksızın tesis edilmesi açısından önemli bir farklılık getirmektedir. Yatırımcı yahut faaliyet sahibinin müracaatıyla başlayan süreçte, vatandaşlar yazılı yahut sözlü olarak görüş bildirme imkânına sahiptir ve bu yolla idari karar alma usulüne dâhil olmaktadır.¹⁰⁶⁰ Bu anlamda yatırım izni verilmesine ilişkin idari işlemin bizzat tarafı olmayan kişilerin sürece katılımı söz konusudur ve ÇED süreci, klâsik anlamdaki ruhsat ve izin prosedüründen farklılaşmaktadır. Öğretide bu türden idari işlemler, “*katılım gerektiren idari işlemler*” şeklinde isimlendirilmektedir.¹⁰⁶¹

Öğretide ÇED sürecinin kamu hizmeti ve kolluk faaliyetinin unsurlarını bünyesinde birleştiren karma nitelikli bir idari usul olduğu ileri sürülmektedir.¹⁰⁶² Zira “*insan ile çevresi arasında uyumlu bir denge kurma yükümlülüğü*” olarak ifade edilen ekolojik kamu düzeninin korunması, yalnızca yasaklayıcı ve sınırlayıcı kolluk tedbirleriyle sağlanabilecek bir amaç değildir. Bu bağlamda çevrenin korunması ve

¹⁰⁵⁹ SAYGILI, *op. cit.*, s.26.

¹⁰⁶⁰ *Ibid*, s.29.

¹⁰⁶¹ Bahtiyar AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2000, s.58.

¹⁰⁶² SAYGILI, *op. cit.*, s.17-31.

sürdürülebilirliğin temini için kamu hizmetinin de bir hukuki araç olarak kullanılması gereklidir.¹⁰⁶³

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere ÇED süreci ve hazırlanan rapor, idarenin ÇED kararı öncesindeki bir hazırlık işlemi mahiyetini haizdir. Bu anlamda zikredilen idari usul ancak nihai işlemin oluşturulmasıyla bir kimlik kazanacak; nihai işlemin tesis edilmemesi hâlinde hukuk düzenine hiç var olmamış sayılacaktır.¹⁰⁶⁴ Dolayısıyla ÇED sürecinin, idarenin hangi tür faaliyetine dâhil olduğuna ilişkin değerlendirmenin de nihai işlemin karakterine bakılarak yapılması gerekmektedir.

İdarenin, kamu düzeninin korunması için yaptığı faaliyetler “*kolluk*” kavramı ile ifade edilmektedir.¹⁰⁶⁵ Daha detaylı bir tanım vermek gerekir ise kolluk faaliyeti; kamu gücüne dayanan, izin verme, yasaklama veya emir verme şeklinde tezahür eden, kamu düzeninin korunması veya yeniden sağlanması amacına matuf idari faaliyetlerdir.¹⁰⁶⁶ İdare kamu hizmetleriyle topluma yönelik yararlandırıcı bir mal veya hizmet sunumunu gerçekleştirmektedir. Buna karşın bireysel özgürlüklerin sınırlandırılması yoluyla kamu düzeninin muhafazasını amaçlayan kolluk faaliyetinde, doğrudan bir mal veya hizmet sunumundan söz edilemez.¹⁰⁶⁷

ÇED süreci neticesinde Çevre Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı yahut yetki devri yapılan Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü, “*ÇED Olumlu*”, “*ÇED Gerekli Değildir*” ve “*ÇED Olumsuz*” şeklinde üç farklı karar verebilmektedir. Zikredilen kararlardan ilk ikisi plânlanan yatırım ve faaliyetler için “*izin verme*”, üçüncüsü ise “*yasaklama*” anlamını taşımaktadır. Nitekim “*ön izin*” niteliğini haiz “*ÇED Olumlu*” veya

¹⁰⁶³ OKAY TEKİNSOY, *op. cit.*, s.162.

¹⁰⁶⁴ ERKUT, *op. cit.*, s.121.

¹⁰⁶⁵ GÖZÜBÜYÜK / TAN, *op. cit.*, s.710; AKGÜNER / BERK, *op. cit.*, s.1005, ÖZAY, *op. cit.*, s.721.

¹⁰⁶⁶ DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.260.

¹⁰⁶⁷ KARAHANOGULLARI, *op. cit.*, s.72 vd.

“ÇED Gerekli Değildir” kararı alınmaksızın projelerle ilgili yatırımlara başlanamaz, ihale yapılamaz, teşvik, onay, izin ve yapı kullanım ruhsatı verilemez.¹⁰⁶⁸

Değerlendirmeye konu yatırım ve faaliyetlerin çevre açısından bertaraf edilemez sakıncalar barındırdığı durumlarda, “ÇED Olumsuz” kararı tesis edilmektedir. Ancak “ÇED Olumsuz” kararı verilmesine dayanak sebeplerin değişmesi hâlinde, yeniden başvuruda bulunulabilmesi mümkündür.¹⁰⁶⁹

ÇED sürecinde, idarenin topluma bir mal veya hizmet sunumu bulunmamaktadır. Bu süreç kapsamında idarece üstlenilen görev ve hizmetler var olsa dahi, bu faaliyetler kolluk denetimine özgü değerlendirme ve denetleme faaliyetleridir. Dolayısıyla ÇED Kararı ile sonuçlanan süreçte idarenin fonksiyonunun, esasen bir çevresel kolluk denetimi olduğu değerlendirilmektedir.

Türk Hukukunda, doğal hayatın sürekliliği açısından hayati öneme sahip su kaynakları üzerinde hidroelektrik enerji üretimi yapılması için de çevresel etki değerlendirmesi sürecinin işletilmesi gereklidir. Bu bağlamda, “Hidroelektrik kaynak katkı payı toplantısı neticesinde Su Kullanım Hakkı Anlaşması akdetmeye hak kazanan şirkete ilişkin bilgiler”, ÇED sürecinin başlatılması için DSİ Genel Müdürlüğü tarafından ilgili kuruma gönderilir.¹⁰⁷⁰

2872 Çevre Kanunu’nun 10. maddesinde; “Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez; proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez.”¹⁰⁷¹ hükmüne yer verilmiştir. Buna karşılık su kullanım hakkı anlaşması akdedilmesine ilişkin usulde,

¹⁰⁶⁸ Süheyla Suzan GÖKALP ALICA, İdari Yargı Kararları Kapsamında Çevresel Etki Değerlendirmesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s.95.

¹⁰⁶⁹ GÖKALP ALICA, s.96.

¹⁰⁷⁰ SKHA Yönetmeliği, m.12/2.

¹⁰⁷¹ 2872 sayılı Çevre Kanunu, Değişik m.10, RG: T.13/5/2006, S.26167.

hidroelektrik kaynak katkı payı toplantısı (ihale) aşamasının ÇED sürecinden önce gerçekleştirildiği görülmektedir. Bu durum, Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği ile Çevre Kanunu arasında normatif bir uyumsuzluk bulunduğu izlenimini doğurmaktadır. Ancak bu hususa ilişkin ayrıntılı normatif çatışma tartışmaları, konumuzu fazlasıyla genişleteceğinden, soruna işaret edilmekle yetinilecektir.

Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nin m.16/1 fıkrası gereği; *“İnşa edilen veya edilecek tüm tesisler ile malzeme ocaklarına ilişkin olarak Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği kapsamında gerekli ÇED kararının alınması şirketin sorumluluğundadır.”*

Bu çerçevede ÇED Sürecine ilişkin proje tanıtım dosyası ve ÇED raporu şirket tarafından hazırlanır.¹⁰⁷² Süreç sonunda *“ÇED Olumlu”* yahut *“ÇED Gerekli Değildir”* kararının alınmasını müteakip otuz gün içerisinde Su Kullanım Hakkı Anlaşması akdetmek üzere DSİ Genel Müdürlüğü'ne başvuru yapılması gerekmektedir. ÇED sürecinin olumsuz sonuçlanması veya olumlu sonuçlandığı hâlde yönetmelikte düzenlenen otuz günlük süre içerisinde DSİ Genel Müdürlüğü'ne müracaat edilmemesi hâlinde, *“şirket su kullanım hakkı anlaşması imzalama hakkını kaybeder. Yükümlülüğünü yerine getirmeyen şirketin başvurusu iptal edilerek, teminatı irat kaydedilir”* ve bu durum EPDK'ya bildirilir.¹⁰⁷³

Çevresel Etki Değerlendirmesi kapsamında, yalnızca elektrik üretim tesisine ilişkin toplam kurulu güç miktarının dikkate alınması ve kriterin altında kalan tesisler bakımından *“ÇED Gerekli Değildir”* kararı verilmesi yargı organlarınca hukuka aykırı görülmektedir. Bu bağlamda kapasitelerinin büyüklüğünden bağımsız olarak, ÇED

¹⁰⁷² 2872 sayılı Kanun, 5491 sayılı Kanunun 7. Maddesi ile Değişik m.10, RG: T.13/5/2006, S.26167.

¹⁰⁷³ SKHA Yönetmeliği, m.12/5.

incelemesine tabi yatırımların bütün sosyal, çevresel ve ekonomik boyutları ile ele alınması gerekmektedir.¹⁰⁷⁴

Su kullanım hakkı anlaşmasının akdedilmesinden sonra “ÇED Gerekli Değildir” veya “ÇED Olumlu” kararları hakkında yürütmenin durdurulması¹⁰⁷⁵ veya iptal kararı¹⁰⁷⁶ verilmesi hâllerinde de su kullanım hakkı anlaşması hükümsüz kalacaktır.¹⁰⁷⁷

İdare, “ÇED Olumlu” veya “ÇED Gerekli Değildir” kararı verilen yatırımın uygulanmaya başlanmasından sonra, izleme ve denetim yapmakla görevlidir. İzleme ve denetim, faaliyetin öngörülen sürede başlatılmasına ilişkin olabileceği gibi¹⁰⁷⁸, onay kararına uygun şekilde icra edildiğinin kontrol edilmesi şeklinde de olabilir.¹⁰⁷⁹ Bu çerçevede yatırımcı şirket, ÇED Yönetmeliği gereği vermiş olduğu taahhütlere uymakla yükümlüdür. Söz konusu taahhütlerin gerçekleştirilememesinden ve doğacak olumsuz neticelerden yatırımcı şirket sorumlu olacaktır.¹⁰⁸⁰

¹⁰⁷⁴ Rize İdare Mahkemesi, E.2014/282, K.2014/563, T.9/10/2014. (Karar Yayınlanmamıştır)

¹⁰⁷⁵ Muğla 1. İdare Mahkemesi tarafından yapılan ilk derece yargılamasında; “Yuvarlakçay Regülatörü ve Hidroelektrik Santrali (HES)” projesinin dayanağı olan faaliyetin gerçekleşmesinin ÇED Yönetmeliği kapsamında uygun olduğuna ilişkin tesis edilen 21.01.2008 tarih ve 262 sayılı işlemin, Mahkememizin 08.10.2010 tarih ve E:2010/342 sayılı kararıyla yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmesi karşısında, anılan tesiste kullanılacak olan su kullanım hakkı ve işletme esaslarına ilişkin anlaşmanın hükümsüz kaldığının anlaşılması nedeniyle, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” denilerek, ÇED Olumlu Kararı hakkında yürütmeyi durdurma kararı verilmesi, su kullanım hakkı anlaşmasının hükümsüz kalması için yeterli kabul edilmiştir. (Muğla 1. İdare Mahkemesi E.2010/578, K.2010/3553, T.29/12/2010, Karar Yayınlanmamıştır) İlk derece mahkemesi kararının onanmasına ilişkin karar için bkz. Danıştay 13. D., E.2014/2118, K.2020/3028, T.04/11/2020. (Lexpera)

¹⁰⁷⁶ Danıştay 13. D., E.2011/3386, K.2017/3961, T.18/12/2017 (Lexpera); Danıştay 13. D., E.2018/1529, K.2019/2266, T.27/6/2019. (Lexpera); Danıştay 13.D., E.2011/4427, K.2017/4334, T.27/12/2017. (Lexpera)

¹⁰⁷⁷ SKHA Yönetmeliği, m.13/4.

¹⁰⁷⁸ TURGUT, *op. cit.*, s.512.

¹⁰⁷⁹ Nakl. SAYGILI, *op. cit.*, s.192.

¹⁰⁸⁰ SKHA Yönetmeliği, m.16/3.

Su kullanım hakkı anlaşmasının iptali istemiyle açılan davalarda, özellikle havzada yaşayan yöre halkı tarafından, “*doğal yaşamın tahribata uğrayacağı*” iddiası ileri sürülmektedir. Danıştay 13. Dairesi doğal yaşamın tahribata uğrayacağına ilişkin iddiaların ÇED kararına veya EPDK tarafından verilen lisansa karşı açılacak iptal davalarında ileri sürülmesi gerektiğine karar vermektedir. Bir başka deyişle su kullanım hakkı anlaşmasının iptali istemiyle açılan davada bu olgulara dayanılmaz. Nitekim ÇED kararına karşı açılan davalarda, “*ÇED Olumlu*” yahut “*ÇED Gerekli Değildir*” kararının iptaline kararı verilmesi hâlinde, su kullanım hakkı anlaşması da hükümsüz kalacaktır.¹⁰⁸¹

Ambarlık HES Projesi için alınan ÇED Olumlu Kararının yargılama neticesinde iptal edildiği ve bu kararın kanun yolu incelemesinden geçerek kesinleştiği bir projede, yatırımcı şirket tarafından yeni bir ÇED Olumlu Kararı alınmış ve su kullanım hakkı anlaşmasının geçerliliğinin aynı şartlarla devam ettiğinin EPDK’ya bildirilmesi istenilmiştir. DSİ Genel Müdürlüğü, yatırımcı şirketin talebine uygun şekilde su kullanım hakkı anlaşmasının geçerli olduğunu EPDK’ya bildirmiş ve anlaşmanın iptalinde menfaati bulunan davacı şirket tarafından “*ÇED Olumlu Kararının iptal edilmesinden sonra, yeni bir ÇED Olumlu Kararı alınmasının Su Kullanım Hakkı Anlaşmasını geçerli hâle getirmeyeceği*” iddiasıyla anlaşmanın hükümsüz kaldığının tespiti istenilmiştir. Danıştay 13. Dairesi, su kullanım hakkı anlaşmasının akdedilmesinden sonra ÇED Olumlu Kararının iptal edilmesi ve akabinde yeni bir ÇED Olumlu Kararı alınmasının anlaşmayı hükümsüz hâle getirmeyeceğine karar vermiştir.¹⁰⁸²

Çevresel etki değerlendirmesi kapsamındaki yükümlülöklere ilâve olarak, şirketin DSİ Genel Müdürlüğü tarafından belirlenen kriterlere uygun ve gerekli ekonomik değerlendirmeleri içerecek şekilde bir “*Mansap Su Hakları Raporu*” hazırlaması da

¹⁰⁸¹ Danıştay 13. D., E.2023/1111, K.2023/4935, T.21/11/2023. (Lexpera)

¹⁰⁸² Danıştay 13.D. E.2013/573, K.2019/4256, T.12/12/2019. (Karar Yayınlanmamıştır); Danıştay İDDK., E.2014/2097, K.2016/3545, T.21/12/2016. (Lexpera)

zorunludur. Mansap Su Hakları Raporu, her on yılda bir havzada değişen şartlara göre revize edilerek, DSİ Genel Müdürlüğü'nün onayına sunulur. Gerekli görülen bazı hâllerde şirketten, yine ekonomik değerlendirmeleri içerecek şekilde “*Kuyruksuyu Sonrası Su Hakları Raporu*” sunulması istenebilir.¹⁰⁸³

Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin m.17/4 fıkrası gereği, hidroelektrik santral projeleri, üretim tesisine ilişkin yapı ruhsatı veya ruhsat yerine geçecek belgenin sunulması yükümlülüğünden muaftır.¹⁰⁸⁴

g. Anlaşmanın Akdedilmesi

Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nin m.12/5 fıkrasına göre hidroelektrik kaynak katkı payı toplantısında en yüksek teklifi veren, EPDK'dan ön lisans alan ve ÇED sürecini tamamlayan şirketin müracaatı üzerine, yönetmeliğin Ek-1'inde yer alan tip anlaşma metninde belirlenen hükümler kapsamında, “*noter huzurunda Su Kullanım Hakkı Anlaşması imzalanır.*” Akabinde “*anlaşmanın bir örneği EPDK'ya gönderilir.*”¹⁰⁸⁵

Anlaşmanın içereceği hükümler, esas olarak Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nin Ek-1'inde yer alan tip sözleşmede tanımlanmış olmakla birlikte, projenin niteliğine göre özel hükümler eklenebilir yahut bazı düzenlemeler çıkarılabilir. Bu anlamda tarımsal sulama, içme-kullanma, enerji üretimi gibi birçok faaliyete hizmet eden çok maksatlı tesislerde, ortak tesis kullanımının bulunmaması hâlinde ortak tesis bedeline ve bazı durumlarda da hidroelektrik kaynak katkı payı bedeline ilişkin düzenlemelerin anlaşma metninden çıkarılması mümkündür.¹⁰⁸⁶

¹⁰⁸³ SKHA Yönetmeliği, m.13/2.

¹⁰⁸⁴ EPLY, m.17/4.

¹⁰⁸⁵ SKHA Yönetmeliği, m.12/5, m.13/1.

¹⁰⁸⁶ SKHA Yönetmeliği, m.13/2.

Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nde anlaşmanın süresine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna bağlı olarak anlaşmanın üretim şirketine verilen lisans süresinin sonuna kadar geçerli olacağı kabul edilmektedir. Dolayısıyla ön lisans/lisans alınamaması yahut alınmış ön lisans/lisansın iptali hâlinde su kullanım hakkı anlaşması da hükümsüz kalacaktır.¹⁰⁸⁷

Yönetmeliğin m.12/6 fıkrası; “*Su kullanım hakkı anlaşmasının DSİ’den kaynaklanan sebeplerle öngörülen süre içerisinde imzalanamaması durumunda şirket DSİ’den herhangi bir hak talebinde bulunamaz*” şeklinde düzenlenmiştir.

İdarenin karşısında yer alan şirketin kusuru olmadığı hâlde, sözleşmenin imzalanamaması sebebiyle uğradığı zararları talep edemeyeceğine yönelik düzenleme öğretide eleştirilmektedir.¹⁰⁸⁸ Nitekim su kaynakları üzerinde elektrik üretimi yapmak amacıyla müracaat eden şirketler, proje için gerekli hukuki ve teknik hazırlığın yapılması, fizibilite raporlarının hazırlanması ve ön lisans müracaatları aşamalarında birçok harcama gerçekleştirmektedir. Bu nedenle anılan düzenlemenin 1982 Anayasası’nın 125. maddesi ve idarenin sorumluluk esasları bağlamında incelenmesi önem arz etmektedir.¹⁰⁸⁹

1982 Anayasası’nın 125. maddesine göre; “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. (...) İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*”

Bu düzenlemeye paralel olarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun m.2/1-b fıkrası; “*İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları*”nı idari dava türleri arasında saymaktadır.

¹⁰⁸⁷ SKHA Yönetmeliği, m.13/4, RG: T.15/6/2019, S.30802.

¹⁰⁸⁸ ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.296.

¹⁰⁸⁹ *Ibid*, s.296.

Bu durumda anlaşmanın DSİ Genel Müdürlüğü'nün kusurundan kaynaklanan bir nedenle imzalanamaması hâlinde, şirketin uğradığı zararların tazmin edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla yönetmelikte düzenlenen sorumsuzluk hükmü, idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Şirket anlaşmanın akdedilmesinden önce hazırlık aşamasında yaptığı masraflar ve EPDK nezdinde yürüttüğü ön lisans müracaatı kapsamında gerçekleştirdiği harcamalar sebebiyle uğradığı zararların tazminini isteyebilir.¹⁰⁹⁰

İdarenin sorumluluğunun söz konusu olabileceği bir diğer hâl şirketin süresinde yerine getiremediği iş ve işlemlerdeki gecikmelerin, idareden kaynaklanması durumudur. Gerçekten de Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nde şirketin DSİ Genel Müdürlüğü'ne ve EPDK'ya yapacağı başvurularda süreler öngörülmüş; öngörülen süreye riayet edilememesi hâlinde “*proje başvurusunun iptali*”, “*geçici teminatın irat kaydı*” ve “*aynı projeye başvuru yasağı*” gibi idari yaptırımlar öngörülmüştür. Zikredilen sürelerin idarenin kusuruyla yahut mücbir sebeplerle kaçırılması hâlinde, başvuru şirketin yönetmelikte öngörülen hukuki sonuçlarından kurtulup kurtulamayacağı tartışılması gereken bir diğer konudur. Bu değerlendirmeye geçmeden önce, mücbir sebep kavramına kısaca değinmek yararlı olacaktır.¹⁰⁹¹

Mücbir sebepler; deprem, sel, ihtilâl gibi önceden tahmin edilmesi ve engellenmesi mümkün olmayan doğal, toplumsal veya hukuki hadiselerdir.¹⁰⁹² Mücbir sebep sayılan hadiseler bazen kanunlarda¹⁰⁹³ ve yönetmeliklerde¹⁰⁹⁴, bazen de

¹⁰⁹⁰ ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.297.

¹⁰⁹¹ *Ibid*, s.297.

¹⁰⁹² Sıddık Sami, ONAR İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.III, 3.Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966, s.1719.

¹⁰⁹³ 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, m.10, RG: T.22/01/2002, S.24648; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu, m.13, RG: T.10/1/1961, S.10705.

¹⁰⁹⁴ SKHA Yönetmeliği, Ek m.1, RG: T.8/2/2025, S.32807.

sözleşmelerde açıkça düzenlenmektedir. Mevzuatımızda doğal ve toplumsal hadiselerin yanı sıra, yükümlünün durumuna tesir eden ağır kaza, ağır hastalık, tutukluluk ve kişinin iradesi dışında gaipliği gibi bireysel olguların da mücbir sebep kabul edildiği görülmektedir.¹⁰⁹⁵

İdare Hukuku yazınında mücbir sebep, özellikle idarenin sorumluluğu bakımından ele alınmaktadır. Bu bağlamda mücbir sebeplerin varlığı hâlinde kural olarak idarenin kusurlu yahut kusursuz sorumluluğuna gidilebilmesi mümkün değildir.¹⁰⁹⁶ Danıştay, idarenin karşısında yer alan kişiler yönünden de mücbir sebeplerin varlığını kabul etmektedir.¹⁰⁹⁷

Konumuz özelinde şirketlerin, su kullanım hakkı anlaşması kapsamındaki yükümlülüklerini ihlal etmelerine vücut veren durumların mücbir sebep olarak nitelendirilmesi ihtimalinin değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁰⁹⁸

Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nin m.4/1-t bendinde, "*Mücbir sebep: Şirketin yükümlülüklerini yerine getirmesini etkileyen, bu Yönetmelik ile sınırları belirlenmiş, harici, kaçınılamaz ve öngörülemez durumları ifade eder.*" şeklinde tanımlanmıştır.

Mücbir sebep hâlleri ise aynı yönetmeliğin Ek m.1/2 fıkrasında; "*Ani gelişen doğal afetler, her türlü yangın ve salgın hastalıklar, savaş, nükleer ve kimyasal*

¹⁰⁹⁵ 213 sayılı Vergi Usul Kanunu, m.13; "*Mücbir sebepler: 1. Vergi ödevlerinden her hangi birinin yerine getirilmesine engel olacak derecede ağır kaza, ağır hastalık ve tutukluluk; 2. Vergi ödevlerinin yerine getirilmesine engel olacak yangın, yer sarsıntısı ve su basması gibi afetler; 3. Kişinin iradesi dışında vukua gelen mecburi gaybubetler; 4. Sahibinin iradesi dışındaki sebepler dolayısıyla defter ve vesikalarının elinden çıkmış bulunması gibi hâllerdir.*"

¹⁰⁹⁶ GÜNDAĞ, *op. cit.*, s.384; GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.1352.

¹⁰⁹⁷ Danıştay İDDK, E.2015/3121, K.2015/4110, T.12/11/2015. (Lexpera); Danıştay İDDK, E.2011/1305, K.2014/899, T.30/5/2013. (Lexpera); Danıştay İDDK, E.2009/2738, K.2013/2192, T.30/5/2013. (Lexpera)

¹⁰⁹⁸ ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.297.

serpintiler, seferberlik hâlleri, terör hareketleri ve benzeri hâller, grev, lokavt veya diğer memur ve işçi hareketleri” olarak sayılmıştır.

Belirtilen hâllerin gerçekleşmesi durumunda, şirketin yükümlülüklerinin ertelenebilmesi veya askıya alınabilmesi için, *“olaydan etkilenen tarafın gerekli özen ve dikkati göstermiş ve tüm önlemleri almış olmasına karşın olayın önlenemeyecek, kaçınılamayacak ve öngörülemeyecek olması ve bu durumun etkilenen tarafın ilgili mevzuat kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmesini engellemesi gerekir.”*¹⁰⁹⁹

Mücbir sebeplerin varlığı hâlinde bu durumdan etkilenen şirket, *“mücbir sebebin başlama tarihini ve mahiyetini”* içeren, yetkili merciler tarafından düzenlenmiş belgeyi, *“mevzuat kapsamındaki yükümlülüklerine olan etkilerini ve mümkün olması hâlinde olumsuz etkilerin tahmini giderilme süresini ihtiva eden başvurusunu, sebebin ortaya çıkışından itibaren en geç yirmi gün içerisinde”* DSİ Genel Müdürlüğü’ne yazılı olarak iletir. Şirketin başvurusunu inceleyen DSİ Genel Müdürlüğü, *“başvuruya ilişkin bilgi ve belgelerin tamamlanmasından itibaren altmış gün içerisinde”* şirketin yükümlülüklerin ertelenmesine veya askıya alınmasına karar verebilir.¹¹⁰⁰

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, sayılan mücbir sebep hâllerinin dışında başka idarelerin işlemlerinde meydana gelen gecikme ve aksamaların da mücbir sebep olarak kabul edilebileceğine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmında;

“(…)Bu bağlamda, rüzgâr santrali tesisinin süresinde tamamlanamamasının nedeninin davacıdan kaynaklanmayan, başka idarelerin işlemlerinin de etkisiyle meydana gelen “mücbir sebep” hâllerinden olduğu sonucuna varıldığından, davacı şirketin üretim lisansının iptaline dair Kurul kararında 4628 sayılı Kanun’a, ilgili

¹⁰⁹⁹ SKHA Yönetmeliği, Ek Madde-1/3, RG: T.8/2/2025, S.32807.

¹¹⁰⁰ SKHA Yönetmeliği, Ek-Madde-1/1, Ek-Madde-1/4, Ek-Madde-1/5, RG: T.8/2/2025, S.32807.

Yönetmelik kuralına ve kamu yararına uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, davaya konu işlemin iptaline karar verilmiştir.”¹¹⁰¹

denilmektedir. Varılan sonuca katılmakla birlikte, idarenin eylemlerinden kaynaklanan bir aksama veya gecikmenin “*mücbir sebep*” olarak nitelendirilmesi isabetsizdir. Zira bir olgunun mücbir sebep olarak nitelendirilebilmesi için idarenin iradesinin dışında gerçekleşmesi gerekmektedir.¹¹⁰² Öte yandan karşı karşıya kalınan hadisenin öngörülemez ve önlenemez olması da mücbir sebep sayılmanın şartlarındandır ve zikredilen üç şartın birlikte mevcut olması hâlinde mücbir sebebin varlığı kabul edilebilir.¹¹⁰³ Bu çerçevede, idarenin üstlendiği yükümlülükleri süresinde ve gereği gibi yerine getirmemesi hâlinde, muhatabın maruz kaldığı zararların idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığı kabul edilmelidir. Nitekim öğretide hizmet kusuru genel olarak, hizmetin kötü veya geç işlemesi yahut hiç işlememesi şeklinde tanımlanmaktadır.¹¹⁰⁴

Danıştay İDDK, gecikmenin DSİ Genel Müdürlüğü tarafından gerçekleştirilen inceleme ve değerlendirmelerin uzun sürmesinden kaynaklandığı ve buna rağmen davacının lisans başvurusunun EPDK tarafından reddedildiği bir başka uyuşmazlıkta, lisans başvurusunun reddi yönündeki idari işlemin iptaline karar veren Danıştay 13. Dairesi kararını¹¹⁰⁵ onamıştır.¹¹⁰⁶ Yukarıdaki izahatımıza paralel olarak söz konusu

¹¹⁰¹ Danıştay İDDK, E.2009/2738, K.2013/2192, T.30/5/2013. (Lexpera); Aynı yöndeki kararlar için bkz. Danıştay 13.D., E.2008/2501, K.2009/6904, T.22/6/2009. (Kazancı); Danıştay 13. D., E.2008/8245, K.2011/1039, T.15/03/2011. (Lexpera)

¹¹⁰² GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.1348.

¹¹⁰³ *Ibid*, s.1348-1352.

¹¹⁰⁴ GÖZÜBÜYÜK / TAN, *op. cit.*, s.819; GÜNDAY, *op. cit.*, s.370-373; GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.1084.

¹¹⁰⁵ Danıştay, 13.D., E.2009/5757, K.2011/1043, T.15/3/2011 (Karar Yayınlanmamıştır); Danıştay, 13.D., E.2009/5758, K.2011/1045, T.15/3/2011. (Karar Yayınlanmamıştır)

¹¹⁰⁶ Danıştay, İDDK, E.2011/1306, K.2014/896, T.19/3/2014. (Lexpera); Danıştay, İDDK, E.2011/1307, K.2014/897, T.19/3/2014. (Lexpera)

kararlarda, “*mücbir sebep*” nitelendirmesi yapılmamış; yalnızca idarenin kusurlu eylemi ile gecikmeye sebebiyet verildiğinden söz edilmiştir.

Özetle projeye başvuru yapan şirketlerin, idareden kaynaklı gecikmeleri bertaraf edebilmeleri kendilerinden beklenemez. Bu hâl karşısında, istekli şirkete kusur atfedilmesi ve su kullanım hakkı anlaşmasındaki yaptırımların uygulanması hukuki sorumluluk ilkeleriyle bağdaşmayacaktır.¹¹⁰⁷

B. SU KULLANIM HAKKI ANLAŞMASI KAPSAMINDA ÖNGÖRÜLEN YÜKÜMLÜLÜKLER

Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği’nde ve ekinde yer alan tip sözleşme metninde su kullanım hakkı sahibi şirketin tabi olacağı yükümlülükler düzenlenmektedir. İlave olarak, “6446 sayılı *Elektrik Piyasası Kanunu*” ve “*Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği*”nden kaynaklanan yükümlülükler de mevcuttur. Çalışmamızın bu bölümünde zikredilen mevzuattan kaynaklanan yükümlülükler ele alınacaktır.

1. Hidroelektrik Üretim Tesisinin İnşası ve İşletmeye Açılması

Su kullanım hakkı anlaşması kapsamında öngörülen yükümlülüklerin belki de en önemlisi anlaşmaya konu hidroelektrik üretim tesisi inşaatının tamamlanması ve işletmeye açılmasıdır.

Bu bağlamda su kullanım hakkı sahibi şirketin üretim lisansına, “*inşaat süresi ve tesis tamamlanma tarihi derç edilir. Tesis tamamlanma tarihinin belirlenmesine esas inşaat süresi*” EPDK kararı ile belirlenir ve kurumun internet sayfasında yayımlanır.¹¹⁰⁸

“*Mücbir sebep hâlleri ile lisans sahibinden kaynaklanmayan haklı sebepler dışında üretim tesisinin lisansında belirlenen inşaat süresi içerisinde kurulmaması veya*

¹¹⁰⁷ ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.299.

¹¹⁰⁸ EPLY, m.23/3-a.

kalan süre içerisinde kurulamayacağını tespit edilmesi hâllerinde lisans iptal edilir”¹¹⁰⁹

ve su kullanım hakkı anlaşması da hükümsüz kalır.¹¹¹⁰

Kanun koyucu üretim tesisinin inşasının tamamlanmadığı yahut öngörülen sürede tamamlanamayacağını anlaşıldığı hâllerde, lisansın iptali konusunda EPDK’ya takdir yetkisi tanımamıştır. Bu çerçevede, belirtilen şartların gerçekleşmesi durumunda üretim lisansının iptali zorunludur.¹¹¹¹ Nitekim Danıştay 13. Dairesi;

“Davacı şirketin en son 28.08.2006 tarihinde tamamlaması gereken tesisi, Eylül 2006 tarihli ilerleme raporunda belirlendiği üzere %5,24 olarak gerçekleştirmesi, bu itibarla üretim lisansında süreye ilişkin yükümlülüğün davacı tarafından yerine getirilmediğinin anlaşılması, (...) gecikme dikkate alındığında da tesisin tamamlanamayacağını saptanması karşısında, dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.”

şeklinde hüküm kurarak üretim lisansının iptali yönündeki idari işlemi hukuka uygun bulmuştur.¹¹¹²

Hidroelektrik üretim tesisinin inşa sürecinin denetim ve takibinden sorumlu olan idare, bu fonksiyonunu “*periyodik ilerleme raporları*” üzerinden icra etmektedir. Bu çerçevede şirket, su kullanım hakkı anlaşmasının akdedildiği tarihten üretim tesisinin

¹¹⁰⁹ 6446 sayılı Kanun, m.5/7; EPLY, Değişik m.27/2, RG: T.23/12/2015, S.29571.

¹¹¹⁰ SKHA Yönetmeliği, m.13/4.

¹¹¹¹ Hacı Yusuf ÇINAR, “4628 Sayılı Elektrik Piyasası Kanunu Çerçevesinde İdari Yaptırımlar”, Yayınlanmamış EPDK Uzmanlık Tezi, Ankara 2009, s.136.

¹¹¹² Danıştay 13. D., E.2006/6229, K.2008/7196, T.11/11/2008. (Karar Yayınlanmamıştır); Benzer yönde başka bir karar için bkz. Danıştay 13. D., E.2007/1031, K.2008/7435, T.26/11/2008. (Karar Yayınlanmamıştır); Danıştay 13. Dairesi, üretim tesisinin inşasının tamamlanması için öngörülen sürenin bitimine on iki ay kalan bir başka uyuşmazlıkta, %34,64’lük gerçekleşme oranını yeterli görmüş ve tesisin kalan sürede tamamlanmasının mümkün olduğunu ifade ederek, lisansın iptali yönündeki EPDK işleminin hukuka aykırılığına karar vermiştir. (Danıştay 13. D., E.2008/7947, K.2013/1930, T.26/06/2013), (Lexpera)

inşasına başlanılan döneme dek gerçekleştirilen “*faaliyetler hakkında, her yılın Ocak ve Temmuz ayları içerisinde ilerleme raporu*” sunmak zorundadır.¹¹¹³

İlave olarak “*hidroelektrik enerji üretim tesisi inşaatına başlanmasından geçici kabul tarihine kadar*” olan dönemdeki çalışmalara ilişkin ilerleme raporlarının da aylık periyotlar hâlinde DSİ Genel Müdürlüğü’ne sunulması zorunludur.¹¹¹⁴

Hidroelektrik enerji üretim tesisinin inşasına başlanılmasından önce, üretim tesisinin kurulacağı sahanın su kullanım hakkı sahibi şirkete ait olmaması durumunda, üretim tesisinin kurulmasının planlandığı alandaki mülkiyet veya kullanım hakkının elde edilmesi gerekmektedir.¹¹¹⁵

Konuya ilişkin bir uyuşmazlıkta, arazi temini için İdarece acele kamulaştırma kararı alınmış, kamulaştırma işlemlerine devam edilebilmesi için yatırımcı şirketten teminat mektubu ibraz etmesi istenilmiş ancak teminat mektubu ibraz edilmemiştir. Ayrıca orman nitelikli taşınmazlar üzerinde gerekli izinlerin alınması için ödenmesi gereken hizmet bedelleri yatırılmamış ve gerekli izinler alınamamıştır. Yatırımcı şirketin arazi temini konusunda üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmemiş olması nedeniyle üretim lisansının iptaline karar verilmiş ve akabinde su kullanım hakkı anlaşması da feshedilmiştir. Su kullanım hakkı anlaşmasının feshine ilişkin idari işlemin iptali istemiyle açılan davada, yükümlüklerini yerine getirmeyen şirket hakkında tesis edilen idari işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiş ve bu karar Danıştay 13. Dairesi tarafından onanmıştır.¹¹¹⁶

¹¹¹³ SKHA Yönetmeliği, Ek-1, Tip Sözleşme, m.22.

¹¹¹⁴ SKHA Yönetmeliği, Ek-1, Tip Sözleşme, m.22.

¹¹¹⁵ EPLY, Değişik m.17/1-a, RG: T.14/10/2023, S.32339.

¹¹¹⁶ Danıştay 13.D., E.2021/3192, K.2023/3441, T.10/7/2023. (Lexpera); Aynı yönde bir karar için bkz. Danıştay 13.D., E.2023/3239, K.2025/390, T.29/1/2025. (Lexpera)

Su kullanım hakkı sahibi şirket, hidroelektrik enerji üretim tesislerine ilişkin inşaat çalışmaları sırasında, sahada bulunan idareye ve özel sektöre ait diğer tesislere ve çevreye zarar vermemekle yükümlüdür.¹¹¹⁷ Nitekim Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nin Ek-1'inde yer alan tip sözleşme metninin 9. maddesinde üretim tesisinin inşası ve işletilmesi sırasında üçüncü kişilere verilebilecek her türlü zarar ve hasardan şirketin sorumlu olacağı düzenlenmektedir.

Üretim tesisinin lisansta öngörülen süre içerisinde inşa edilmesi ve işletmeye açılmasının yanı sıra, su kullanım hakkı sahibi şirketin idari, çevresel ve mali yükümlülükleri de mevcuttur.

2. Su Kullanım Hakkı Sahibi Şirketin İdari Yükümlülükleri

a. İdare Tarafından Belirlenen Havza Yönetim ve İşletme Planlarına Uymak

Günümüzde su kaynaklarının korunması ve sürdürülebilir biçimde yönetilmesi, yalnızca çevre hukukunun sınırları içinde değerlendirilebilecek bir mesele olmaktan çıkmış; planlama hukukunun da temel tartışma alanlarından biri hâline gelmiştir. Nüfus artışı, kentleşme dinamikleri, iklim değişikliğinin su varlığı üzerindeki baskısı ve farklı sektörlerin giderek artan su talebi, su yönetimini geleneksel idari yöntemlerin ötesine taşımakta; bu durum, karar alma süreçlerinde havza temelli ve bütüncül planlama anlayışının benimsenmesini zorunlu kılmaktadır.¹¹¹⁸

Söz konusu planlama faaliyetinde doğal hidrolojik sınırların belirleyici olduğu havza odaklı yaklaşım esas alınmakta ve havzadaki suyun çeşitli sektörler arasında kullanımı konusunda bir uyum sağlanmasına gayret edilmektedir.¹¹¹⁹

¹¹¹⁷ SKHA Yönetmeliği, Ek-1, Tip Sözleşme, m.15.

¹¹¹⁸ Yakup ÇOKKAŞ, “Planlama Hukukunda Havza Odaklılık: Nehir Havza Yönetim Planlarının Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı”, İHİD, 2025, S.24, s.25.

¹¹¹⁹ ÇOKKAŞ, *op. cit.*, s.25.

Bu çerçevede Tarım ve Orman Bakanlığı Su Yönetimi Genel Müdürlüğü tarafından “Nehir Havza Yönetim Planları” hazırlanmaktadır.¹¹²⁰ Ayrıca 1 sayılı CBK’nın m.421/1-ı bendinde; nehir havza yönetim planlarına uygun olarak, su kaynaklarının sektörel bazda tahsisinin yapılmasına ilişkin koordinasyonu sağlamak da SYGM’nin görevleri arasında sayılmaktadır.

Söz konusu bentte, sektörel su tahsis planlarının nehir havza yönetim planına uygun olan hazırlanması gerektiğinin düzenlenmesi, zikredilen iki tür plan arasındaki hiyerarşiyi göstermektedir.¹¹²¹

Çalışmamızda örnek olarak seçilen Seyhan Havzası Sektörel Su Tahsis Planı’nda su kullanımları için içme-kullanma, çevre, tarım, enerji ve sanayi olmak üzere beş sektör üzerinden değerlendirme yapılmış ve su tahsislerine ilişkin bir gelecek projeksiyonu oluşturulmuştur.¹¹²² Bu bağlamda havza yönetim planları ve sektörel su tahsis planları, daha sonra yapılacak münferit tahsisler açısından bir çerçeve çizmektedir.

Öğretide su yönetimine ilişkin planlar arasında “*plan hiyerarşisi*”¹¹²³ ve “*kademeli birliktelik ilkesi*”¹¹²⁴ doğrultusunda yürüyen bir yapılanma bulunmadığı; bu anlamda üst

¹¹²⁰ 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında CBK, m.421/1-b, RG: T.10/7/2018, 30474; SYGM tarafından hazırlanan nehir havza yönetim planları için bkz.

<https://www.tarimorman.gov.tr/SYGM/Sayfalar/Detay.aspx?SayfaId=49> (E.T. 20/12/2025)

¹¹²¹ Ferhat TAZE / Aynur AYDIN, Nehir Havza Yönetiminde Plan Hiyerarşisi ve Katılımcılık, E-Kitap Projesi, İstanbul 2022, s.38.

¹¹²² Seyhan Havzası Sektörel Su Tahsis Planı Hazırlanması Projesi, Ankara 2017, s.18-58, Detaylı bilgi için bkz. <https://www.tarimorman.gov.tr/SYGM/Sayfalar/Detay.aspx?SayfaId=10> (E.T. 20/12/2025)

¹¹²³ “Plan hiyerarşisi; planların türü ve ölçeği esas alınarak, birbiriyle ‘üstlük-astlık’ ilişkilerini ifade eden ve ‘üst norm’ konumundaki planların ‘ana kararlarının’, ‘alt norm’ konumundakileri bağlayıcı ve yönlendirici etkilerini gösteren, bu anlamda, -ismiyle müsemma biçimde planlar arası ‘dikey’ ilişkiyi açıklayan bir kavramdır.” (Serdar YILMAZ, İmar Planlarının Hukuki Rejimi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s.548.)

¹¹²⁴ Öğretide bir kısım yazarlarca “plan hiyerarşisi” ve “kademeli birliktelik ilkesi” eş anlamlı olarak kullanılmakta ise de YILMAZ’a göre; “Kademeli birliktelik”, “planlar arası ‘dikey’ ilişkinin yanı sıra, ‘yatay’ ilişkiyi de içerecek şekilde, farklı tür ve ölçeklerle karşımıza çıkan planların, son tahlilde bir ‘bütün’

ölçekli planlarda alt ölçekli planları sınırlayan ilke ve kurallara yer verilmediği ve hatta bazen planlar arasında organik bağın kurulmasının dahi mümkün olmadığı ifade edilmektedir.¹¹²⁵ Gerçekten de özellikle havza yönetim planları, çevresel politika belgesi niteliğini haizdir ve bu yönüyle alt ölçekli planlar açısından bağlayıcılıktan uzaktır.¹¹²⁶

Ancak sektörel su tahsis planları açısından durum bir nebze farklılaşmakta; idare ve bireyler açısından bağlayıcı etkiler yaratıldığı görülebilmektedir. Bu anlamda su tahsisleri konusunda görevli addedilen DSİ Genel Müdürlüğü, su kullanım hakkı anlaşmasına konu edilecek projenin seçiminde, geliştirilmesinde ve havza işletme planının oluşturulmasında sektörel su tahsis planlarında öngörülen koşul ve sınırlamalara uygun hareket etmekle yükümlüdür.

Su tahsislerine ve havza yönetimine ilişkin mevzuatta ismen zikredilmemiş olan, “*havza işletme planı*”, Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği’nin Ek-1’inde yer alan tip sözleşme metninde düzenlenmektedir.

Tip sözleşmenin 4. maddesine göre; üzerinde şirket lehine su kullanım hakkı verilen havzada, “*içme-kullanma, turizm ve endüstri suyu temini, sulama, taşkın koruma ve enerji maksatları ile bunların dışında olabilecek başka maksatlara yönelik olarak diğer kuruluşlara ve tüzel kişilere tahsis edilecek suların miktar ve zamanlamasını belirleyecek olan işletme planları DSİ tarafından yapılır ve şirkete bildirilir. Şirket bu planlara uymakla yükümlüdür.*”

olduğunu vurgulayan; dolayısıyla, ‘üst norm’ konumundaki planların ‘ana kararları’nın ‘alt norm’ konumundakileri bağlaması ve yönlendirmesinin yanında, sıradüzensel açıdan eşdeğer düzeydeki ‘genel’ ve/veya ‘özel’ amaçlı planların da uyum içerisinde düzenlenmesi gereğini ortaya koyan” bir kavramdır. (YILMAZ, op. cit., s.548-549.) Zikredilen iki kavramın eş anlamlı olarak kullanıldığı bir örnek için bkz. Halil KALABALIK, İmar Hukuku Dersleri, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara 2019, s.245.

¹¹²⁵ Aynur AYDIN COŞKUN, “AB Su Direktifi Açısından Türk Hukukunda Nehir Havza Yönetim Planlaması”, SDÜOF Dergisi, 2010, S.1, s.43-51.

¹¹²⁶ ÇOKKAŞ, op. cit., s.25-26.

Tanımından da anlaşıldığı üzere *“havza işletme planı”*, su yapılarının işletme esaslarını, su kullanımlarının zamanlamasını, miktarını ve kullanıcılar arasındaki öncelik sırasını belirleyen uygulamaya dönük bir belgedir. Bu bağlamda *“nehir havza yönetim planı”* ve *“sektörel su tahsis planı”* normatif etkiye sahip bir *“atipik düzenleyici idari işlem”*; havza işletme planı ise birel işlem mahiyetini haizdir.

Tip sözleşmenin alıntılanan 4. maddesinin devamında, *“su kullanım hakkı anlaşmasının imzalandığı tarihten itibaren yirmi yıllık periyotlar sonunda, havzadaki hidrolojik veriler”*, mevcut ve tasarlanan projeler yahut ihtiyaçların güncelleştirilmesi nedeniyle işletme planlarında geçici veya sürekli değişikliklerin yapılabileceği düzenlenmektedir. İçme-kullanma ihtiyacının hâsıl olması ve hidroelektrik üretim tesisinin bulunduğu bölgede uygun başka kaynağın bulunmaması hâlinde yirmi yıllık süre beklenilmeksizin işletme planlarında değişiklik yapılabilir ve hidroelektrik santrallerce kullanılan suyun bir kısmı yahut tamamı içme-kullanma maksadına tahsis edilebilir. Söz konusu değişikliklere neticesinde su kullanım hakkı sahibi şirkete bilgi verilir ve şirket bu planlara uymak zorundadır.¹¹²⁷ Aynı maddede, söz konusu değişiklikler nedeniyle şirketin, DSİ Genel Müdürlüğünden herhangi bir hak talebinde bulunamayacağı düzenlenmektedir.

Su kullanım hakkı sahibi şirketin kamusal sulardan özel yararlanma hakkını, kamu yararının gerektirdiği hâllerde kısıtlamaya yönelik bir başka düzenleme ise tip sözleşmenin 47. maddesinde ve Su Tahsisleri Hakkında Yönetmeliğin m.5/1-l bendinde yer almaktadır. Söz konusu düzenlemeye göre; *“Havzanın özelliğine ve olabilecek gelişmesine bağlı olarak önceden öngörülemeyen, ancak özel ve tüzel kişilerden gelen sulama maksatlı su kullanım taleplerinde, kullanım önceliği de dikkate alınarak, HES tesis yeri yıllık ortalama akımının tesisin fizibilitesini etkilemeyecek oranına (%2’sine)*

¹¹²⁷ SKHA Yönetmeliği, Ek-1, Tip Sözleşme, m.4.

kadar su kullanım talepleri DSİ’ce uygun görülmesi hâlinde karşılanacak olup, şirket bu durumda DSİ’den herhangi bir hak talebinde bulunamaz.”

Kamusal sulardan özel yararlanma hakkı bahşeden ve elektrik üretimi kamu faaliyetinin özel kişiler eliyle gördürülmesine hizmet eden su kullanım hakkı anlaşmasının koşullarında İdareye tek yanlı ve önemli değişiklikler yapma yetkisi verilmesi dikkate değerdir.

İdari sözleşmelerden farklı olarak, özel hukuka tabi sözleşmeler ancak tarafların karşılıklı mutabakatı ile değiştirilebilir.¹¹²⁸ İdareye sözleşmenin koşullarında tek taraflı değişiklik yapma imkânı veren su kullanım hakkı anlaşması ise bu yönüyle idari sözleşme hüviyeti taşımaktadır. Önceki kısımlarda izah ettiğimiz üzere kamu hizmetine egemen uyarlama ilkesi gereği idare, özel hukuk kişileriyle arasındaki idari sözleşmelerin koşullarında tek taraflı değişiklik yapma imkânına sahiptir.¹¹²⁹ Ancak idarenin tek yanlı iradesi ile yaptığı değişiklikler neticesinde, muhatap özel hukuk kişinin yükümlülükleri artar ve sözleşmenin mali dengesi bozulur ise, idarenin bu zarar karşılığında bir tazmin yükümlülüğü söz konusu olabilir.¹¹³⁰

Su kullanım hakkı anlaşması bağlamında, idarenin işletme planlarında değişiklik yapması, muhatap şirketin elektrik üretimini azaltabilir ve bu yolla zarara uğramasına yol açabilir. İdarenin tek yanlı iradesi ile yarattığı değişiklik karşısında, özel hukuk tüzel kişinin herhangi bir hak talebinde bulunamayacağının düzenlenmesi, idare hukukunun sorumluluk ilkeleri karşısında tartışmalı bir meseledir.

Beyhan 1 Barajı ve Hidroelektrik Enerji Üretim Tesisinde su kullanım hakkına sahip şirket, beş yeni şirkete bölünmüş ve bölünme neticesinde kurulan yeni

¹¹²⁸ Necip KOCAYUSUFPASAOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş-Hukuki İşlem-Sözleşme, C.I, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017, s.505.

¹¹²⁹ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.172-173; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.520.

¹¹³⁰ GÜNDAY, *op. cit.*, s.348; GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.174.

şirkete ana sözleşmesinin mevzuata uygun hâle getirilmesi ve DSİ Genel Müdürlüğü ile su kullanım hakkı anlaşması yapılması koşuluyla eskisinin mahiyetinde yeni üretim lisansı verilmesi onaylanmıştır. Bu karar üzerine kurulan yeni şirket tarafından su kullanım hakkı anlaşması imzalanması için idareye başvuruda bulunulmuş ancak akdedilen yeni anlaşmanın 34. maddesine “*Uluova Rehabilitasyon Projesi kapsamında, sulama mevsimi içerisinde Beyhan-1 Barajı dipsavağından 18 m³/s sulama suyu alınacaktır.*” hükmü eklenmiştir. Bunun üzerine anlaşmanın diğer tarafı yeni şirketçe su kullanım hakkı anlaşmasına ilave edilen maddenin iptali talep edilmiştir. Danıştay 13. Dairesi, üretim lisansının yenilenmesi hâlinde kural olarak mevcut su kullanım hakkı anlaşmasının da eski hak ve mükellefiyetleri ile yenileneceğine, sulama hizmetlerini yürütmenin davalı idarenin görevi olduğuna, davacı şirket tarafından hazırlanan fizibilite raporlarında ileride doğması muhtemel sulama suyu ihtiyacına ilişkin projeksiyon çizildiğine değinmiş; yönetmelikte ve sözleşmede öngörülen düzenlemeler gereği DSİ Genel Müdürlüğü’nün sözleşmede tek taraflı olarak değişiklik yapabilme hakkının olduğuna, bu bağlamda DSİ Genel Müdürlüğü tarafından su kullanım hakkı anlaşmasında değişiklik yapılabileceğine, anlaşmanın yenilenmesi sırasında davacı şirket tarafından itiraz edilmeyen koşulun yargılamada dile getirilmesine imkan olmadığına karar verilmiştir.¹¹³¹

Görüldüğü üzere su kullanım hakkı anlaşması akdetmiş olmak, havzada bulunan su potansiyelinin tamamına sahip olmak anlamına gelmemektedir. İdare, anlaşmanın akdedilmesinden yirmi yıl geçmiş olması şartıyla, kamu yararının gerektirdiği hâllerde farklı maksatlara su tahsisi gerçekleştirebilir. Ancak içme-kullanma suyu amacının hayati önemi nedeniyle, işletme planlarında revize yapılması için yirmi yıl şartı öngörülmemiştir.

¹¹³¹ Danıştay 13. D., E.2018/2355, K.2023/6322, T.27/12/2023. (Lexpera)

Danıştay 13. Dairesi içme ve kullanma suyu ihtiyacının diğer ekonomik menfaatlara üstün olduğunu teyit ettiği bir kararında, Üzümlü Belediyesi'ne içme-kullanma suyu ihtiyacının çok üzerinde su tahsisi yapan idari işlemin iptaline karar verilmesi gerektiğini belirterek, ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.¹¹³²

b. Ortak Tesislerde Gerçekleştirilecek Bakım, Onarım ve Revizyonlara Katlanmak

Tarımsal sulama, içme kullanma, taşkın koruma vb. gibi birçok maksada hizmet eden ortak tesislerin, hidroelektrik santral kısımlarının projeye açılması hâlinde de hidroelektrik santrallerin kurulmasına ve işletilmesine ilişkin su kullanım hakkı anlaşması akdedilir.

Yönetmeliğin Ek-1'inde yer alan tip sözleşme metninin 5. maddesine göre; *“Hidroelektrik enerji üretim tesisleri, DSI tarafından belirlenecek menba ve mansap projelerindeki su kullanımı paternine göre işletilecektir. Ortak tesislerde Madde 25'te belirtilen usuller çerçevesinde yapılacak işletme, bakım, onarım, yenileme ve ayrıca mücbir sebeplerden ve olağanüstü durumlardan dolayı su verilememesi durumunda enerji üretiminde meydana gelebilecek azalma veya aksamalar sebebiyle şirket DSI'den herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz.”*

¹¹³² “... içme ve kullanma suyu ihtiyacının öncelikli olduğu ve tahsis talebinin karşılanması gerektiği açık olmakla birlikte, ihtiyaçtan fazla alınan suyun davacı şirkete ait Üzümlü HES'te üretilecek enerji üretimini azaltacağından, ilçenin ihtiyacı olan içme ve kullanma suyu miktarını aşacak şekilde su tahsis edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılarak, belediyeye içme ve kullanma amacıyla 112 l/sn su tahsis edilmesine ilişkin işlemin iptaline karar verilmiştir. (...) Bu durumda ilçenin içme ve kullanma suyu ihtiyacının ne kadar olduğu anlaşılamadığından, içme ve kullanma suyu ihtiyacının öncelikli olduğu, yukarıda aktarılan söz konusu tespitler ve bilirkişi raporları dikkate alınarak gerekirse yeni bir bilirkişi incelemesi de yaptırılarak ilçenin gerçek içme ve kullanma suyu ihtiyacının açıkça ortaya koyulması ve buna göre uyumsuzluğun esası hakkında bir karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır”, (Danıştay 13. D., E.2024/1621, K.2025/499, T.31/1/2025), (Lexpera)

Görüldüğü üzere su kullanım hakkı sahibi şirket, ortak tesislerde yapılacak bakım, onarım ve yenileme faaliyetlerine katlanmak zorundadır. Kamu yararının gerektirdiği hâllerde, su kullanım hakkı sahibi şirketin bakım, onarım ve yenileme faaliyetlerine katlanma zorunluluğu tartışmasızdır. Ancak bu külfet karşısında şirketin göstermiş olduğu fedakârlığın denkleştirilmesi gerekmektedir. Zira “*kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi*” uyarınca İdarenin kamu yararı amacıyla yürüttüğü bir faaliyet bazı kişilerin zarara uğramasına yol açarsa, söz konusu zararın idarenin kusuru bulunmasa dahi idare tarafından karşılanması gerekir.¹¹³³ Bu anlamda ortak tesislerde yapılacak bakım, onarım ve yenileme faaliyetleri sebebiyle, su kullanım hakkı anlaşması sahibi şirket üzerinde ilave bir yük oluşturulması hâlinde, hak sahibi şirketin zararlarının tazmini gereklidir.

Mücbir sebepler ve olağanüstü durumlar nedeniyle su verilememesi veya fizibilite raporlarında öngörülenden daha az su verilmesi hâli ise ayrı bir değerlendirmeye tâbidir. Zira mücbir sebep, idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıran hâllerden biri olarak kabul edilmektedir.¹¹³⁴ Bu anlamda yağış azlığı, kuraklık gibi koşulların varlığı hâlinde, hidroelektrik santrale su verilememesinden ve santralin çalışmamasından doğan zararlardan, idare sorumlu tutulamaz.

Nitekim Ankara 5. İdare Mahkemesi 2015 tarihli bir kararında, su kullanım hakkı anlaşması kapsamında idarenin belli bir miktarda su verme taahhüdü altına girmediğini, su verilememesi veya beklenilenden az verilmesi hâlinde sorumluluğun şirkete ait olduğunun taraflar arasında kararlaştırıldığını ifade etmiş ve davanın reddine karar vermiştir.¹¹³⁵

¹¹³³ GÜNDAY, *op. cit.*, s.382; GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.1261-1262.

¹¹³⁴ GÜNDAY, *op. cit.*, s.384; Turan YILDIRIM, İdarenin Sorumluluğu, in Melikşah YASİN / Nur KAMAN / Eyüp ÖZDEMİR / Gül ÜSTÜN / Özge OKAY TEKİNSOY, İdare Hukuku, On İki Levha Yayınları, Güncelleştirilmiş 7. Baskı, İstanbul 2018, s.846; GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.1352.

¹¹³⁵ Ankara 5. İdare Mahkemesi, E.2015/1716, K.2015/2294, T.27/11/2015. (Karar Yayınlanmamıştır)

c. Doğal Afetlere ve Diğer Risklere Karşı Gerekli Tedbirleri Almak

Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği Ek m.3/1'e göre, "*Deprem, sel, çığ, heyelan gibi afet risklerinin tespit edilmesi durumunda veya afet sırasında ve sonrasında; baraj, regülatör, santral ve benzeri HES tesislerinde veya bunların membainde ve/veya mansabında can ve mal güvenliği açısından risklerin ortaya çıkması hâlinde; şirket, ilgili valilik, kaymakamlık ve belediyelerle iletişim içinde gerekli sivil savunma ve güvenlik tedbirlerinin alınmasını sağlar. Bu hâllerde şirket; DSI tarafından yazılı olarak verilen, dip savağın açılarak barajın kısmen veya tamamen boşaltılması, dolu savak kapaklarının kaldırılması, çakıl geçitlerinin açılması, enerji üretiminin durdurularak mansaba su geçişinin önlenmesi talimatlarını ve gerekli görülen diğer talimatları, belirtilen süre içerisinde yerine getirmek zorundadır. DSI tarafından verilen yazılı talimatların, süresi içerisinde şirket tarafından yerine getirilmemesi hâlinde, bu durum ilgili valiliğe/kaymakamlığa ivedilikle bildirilerek, söz konusu yazılı talimatların gereğinin yerine getirilmesi talep edilir. Bu durumda şirket enerji üretiminin durmasından/azalmasından veya başka herhangi bir sebepten dolayı DSI'den ve ilgili valilik veya kaymakamlıktan hak ve tazminat talep edemez.*"

Doğal afet riskleriyle karşılaşılması hâlinde alınması gereken "*dip savağın açılarak barajın kısmen veya tamamen boşaltılması, dolu savak kapaklarının kaldırılması*" gibi tedbirler, rezervuarda bulunan suyun azalmasına neden olacağından su kullanım hakkı sahibi şirketin elektrik üretimi üzerinde doğrudan etkilidir. Bir başka deyişle zikredilen durumlarda şirket, ya hiç elektrik üretemeyecek ya da olması gerekenden daha az bir üretim gerçekleştirebilecektir. Bu çerçevede şirketin mahrum kaldığı gelirin ve uğradığı zararın tazmini meselesinin tartışılması icap eder.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nin Ek m.1/2 fıkrasının a bendinde "*ani gelişen doğal afetler*" mücbir sebep

olarak kabul edilmiştir. Bu bağlamda doğal afete yol açabilecek ölçüde bir yağışın gerçekleşmesi hâlinde, alınan tedbirler neticesinde afet meydana gelmemiş olsa dahi, mücbir sebebin varlığı kabul edilmelidir. Dolayısıyla söz konusu hâlde idarenin sorumluluğunun olmadığına karar verilmesi gerekir.

“DSİ tarafından verilen yazılı talimatların süresi içerisinde gereğinin yapılmamasından dolayı oluşabilecek her türlü zarar, ziyan, can ve mal kaybından doğan mali, hukuki ve cezai sorumluluk şirkete aittir. DSİ tarafından verilen yazılı talimatların yerine getirilmemesi hâlinde, su kullanım hakkı anlaşması DSİ tarafından feshedilebilir.”¹¹³⁶

Yine aynı Yönetmeliğin m.3/2 fıkrasına göre, *“Hidroelektrik santrallerin inşaat ve işletme safhalarında, can ve mal güvenliği açısından risk yaratan faktörler DSİ Genel Müdürlüğü’nün taşra teşkilatı olan Bölge Müdürlükleri tarafından tespit edilir ise gerekli önlemlerin alınması konusunda su kullanım hakkı sahibi şirkete talimat verilir. Verilen süre içerisinde gerekli önlemlerin alınmaması ve risklerin bertaraf edilmemesi hâlinde bu durum ilgili Valiliklere bildirilir ve inşaat faaliyetlerinin durdurulması, gerekmesi hâlinde baraj, regülatör, yükleme havuzu ve su iletim yapılarından suyun tahliyesi ve risk yaratan tesis bileşenlerinin devre dışı bırakılması talep edilir. Bu durumda şirket, enerji üretimin durmasından, azalmasından yahut ortaya çıkması muhtemel başka bir zarardan dolayı DSİ Genel Müdürlüğü’nden ve ilgili idari makamlardan hak veya tazminat talep edemez. Şirket tarafından alınmayan tedbirlerin ve yapılması gereken iş ve işlemlerin, idari makamlar eliyle yerine getirilmesi hâlinde, varsa idare tarafından yapılmış harcamalar su kullanım hakkı sahibi şirkete rücu edilir. DSİ Genel Müdürlüğü tarafından verilen talimatların süresi içerisinde yerine getirilmemesinden kaynaklanabilecek her türlü zarar ve ziyandan doğan mali, hukuki, cezai sorumluluk su kullanım hakkı sahibi*

¹¹³⁶ SKHA Yönetmeliği, m.3/1.

şirkete aittir. DSİ Genel Müdürlüğü, can ve mal güvenliğinin sağlanmasına ilişkin talimatların yerine getirilmemesi hâlinde, su kullanım hakkı anlaşmasını feshedebilir.”

Alıntılanan düzenlemeler bağlamında su kullanım hakkı sahibi şirket, hidroelektrik üretim tesislerinin bulunduğu mahalde, halkın can ve mal güvenliğinin sağlanmasına yönelik tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu anlamda şirkete, DSİ Genel Müdürlüğü tarafından belirlenen standartlara uygun tehlike ve uyarı işaretlerinin konulması, yerleşim yerleri içinde yer alan tesislerde tel çit, bariyer yapılması gibi ilave yükümlülükler getirilebilir.¹¹³⁷ Zikredilen yükümlülüklerle uygun hareket edilmemesi hâlinde, idareye anlaşmanın feshi konusunda yetki verilmesi dikkate değerdir. Nitekim idare, yürütülmesini özel hukuk tüzel kişilerine devrettiği kamu hizmetinin kamu yararına uygun şekilde yürütülmesinden ve kamu düzeninin muhafaza edilmesinden sorumludur.

3. Su Kullanım Hakkı Sahibi Şirketin Çevresel Yükümlülükleri

Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği’nde, akarsular içerisinde yaşamını sürdüren ekosistemin ve bizi suyun kendisinin korunması amacıyla çeşitli tedbirler öngörülmüştür. Yönetmeliğin m.16/2 fıkrasına göre; “*Şirket, su kullanım hakkı anlaşması imzalanmadan önce DSİ’ce belirlenen kriterlere göre ekonomik değerlendirmeleri de içeren Mansap Su Hakları Raporunu hazırlayarak DSİ’nin onayına sunar. Gerekmesi hâlinde, ekonomik değerlendirmeleri de içeren Kuyruksuyu Sonrası Su Hakları, bu raporda yer alır. Mansap Su Hakları Raporu, şirket tarafından her on yılda bir DSİ’ce belirlenen kriterlere göre yeniden revize edilerek güncellenir ve DSİ’nin onayına sunulur.”*

Üretim şirketlerinin, faaliyet gösterdikleri havzada, doğal hayatın ve biyolojik çeşitliliğin devamı maksadıyla sözleşmede belirlenen miktardaki can suyunu kesintisiz

¹¹³⁷ SKHA Yönetmeliği, Ek m.3/3, RG: T.8/2/2025, S.32807.

olarak ve dalgalanma yapmadan dere yatağına bırakması zorunludur. Bırakılacak su miktarı, projeye esas son on yıllık ortalama akımın en az %10'u kadar olmak zorundadır.¹¹³⁸

Bu durum, ÇED sürecinde taahhüt edilebileceği gibi, ÇED Raporu alınmasının gerekli olmadığı hâllerde su kullanım hakkı anlaşması gereği uygulanmalıdır.¹¹³⁹

ÇED Raporunun hazırlanması aşamasında, ekolojik ihtiyaçların göz önünde tutulmasıyla %10 oranında su bırakılmasının yeterli olmayacağının anlaşılması hâlinde, söz konusu miktar artırılır. Ayrıca üretim tesisinin kurulacağı akarsuda mevcut akımın, son on yıllık ortalamanın %10'undan az olduğu hâllerde, suyun tamamının mansaba bırakılması gerekmektedir.¹¹⁴⁰ Hak sahibi şirketin can suyu bırakma yükümlülüğüne uyup uymadığı “*İzleme ve Kontrol Raporları*” ile denetlenmektedir.

¹¹³⁸ SKHA Yönetmeliği, m.15/1, m.11.

¹¹³⁹ SKHA Yönetmeliği, EK-1, Tip Sözleşme, m.4; “(...) Şirket, dere yatağının su alma yeri mansabında doğal hayatın idamesini sağlar ve bu kesimde su haklarını karşılayacak miktardaki suyu kesintisiz ve dalgalanma yapmadan yatağa bırakır. Doğal hayat için dere yatağına bırakılacak suyun miktar ve zamanlaması, kurulacak hidroelektrik enerji üretim tesisleri ile ilgili şirket tarafından hazırlanarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'ndan onay alınacak olan ÇED raporu, Proje Tanıtım Dosyası'nda belirlenir. Ancak, doğal hayatın devamı için mansaba bırakılacak su miktarı projeye esas alınan son on yıllık ortalama akımın en az %10 u olacaktır. ÇED raporu sürecinde ekolojik ihtiyaçlar göz önüne alındığında bu miktarın yeterli olmayacağının belirlenmesi durumunda miktar arttırılır. Belirlenen bu miktara mansaptaki diğer teessüs etmiş su hakları ayrıca ilave edilecek ve kesin proje çalışmaları belirlenen toplam bu miktar dikkate alınarak yapılır. Nehirde son on yıllık ortalama akımın %10 undan daha az akım olması hâlinde suyun tamamı doğal hayatın devamı için mansaba bırakılır. (...)”

¹¹⁴⁰ SKHA Yönetmeliği, m.15/1.

Can suyu bırakma yükümlülüğüne uyulmaması hâlinde hem “ÇED kapsamındaki taahhütlerin ihlali”¹¹⁴¹ hem de “biyolojik çeşitliliğin tahrip edilmesi”¹¹⁴² neticeleri birlikte doğmaktadır. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun m.15/1 fıkrası gereği, bir fiil ile birden fazla hukuka aykırılığın meydana gelmesi hâlinde, her iki hukuka aykırı eylem için öngörülen idari para cezalarının karşılaştırılması yapılmakta ve daha ağır olan idari para cezası uygulanmaktadır.¹¹⁴³

Danıştay İDDK, Erzurum ili, Tortum ilçesinde yer alan Ziyaretli-1 Regülatöründen 0,086 m³/sn su bırakılması gerekirken, 0,041 m³/sn su bırakılması nedeniyle uygulanan idari yaptırımın iptali talebiyle açılan bir davada; “can suyunun bir nehirdeki doğal yaşamın sürdürülmesini engellemeyecek ekolojik eşik olarak öngörülen su miktarı olduğu dikkate alındığından, projenin faaliyete geçmesinden önce yapılan hesaplamalar neticesinde nehirdeki ekosistemin ve biyolojik çeşitliliğinin tahrip olacağı sonucuna varıldığına”¹¹⁴⁴ karar vermiştir.

¹¹⁴¹ 2872 sayılı Çevre Kanunu, m.20/e; “Çevresel Etki Değerlendirmesi süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere proje bedelinin yüzde ikisi oranında idarî para cezası verilir. Cezaya konu olan durumlarda yatırımcı faaliyet alanını eski hâle getirmekle yükümlüdür. § Çevresel Etki Değerlendirmesi sürecinde verdikleri taahhütnameye aykırı davrananlara, her bir ihlal için 10.000 Türk Lirası (278.536 TL) idarî para cezası verilir.” , RG: T.11/8/1983, S.18132.

¹¹⁴² 2872 sayılı Çevre Kanunu, m.20/k; “Bu Kanunun 9 uncu maddesinin (a) bendinde belirtilen hususlara aykırı olarak biyolojik çeşitliliği tahrip edenlere, (d) bendi uyarınca ilan edilen Özel Çevre Koruma Bölgeleri için tespit edilen koruma ve kullanma esaslarına aykırı davrananlara ve (e) bendinin ikinci paragrafı uyarınca sulak alanlar için yönetmelikle belirlenen koruma ve kullanım usul ve esaslarına aykırı davrananlar ile (f) bendinde belirlenen esaslara ve yasaklamalara aykırı davrananlara 20.000 Türk Lirası (557.212 TL), (e) bendinin birinci paragrafına aykırı davrananlara 100.000 Türk Lirası (2.786.491 TL) idarî para cezası verilir.” , RG: T.11/8/1983, S.18132.

¹¹⁴³ 5326 sayılı Kabahatler Kanunu, m.15/1; “Bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi hâlinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idarî para cezası öngörülmüşse, en ağır idarî para cezası verilir. Bu kabahatlerle ilgili olarak kanunda idarî para cezasından başka idarî yaptırımlar da öngörülmüş ise, bu yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verilir.” , RG: T.31/3/2005, S.25772.

¹¹⁴⁴ Danıştay İDDK, E.2024/1060, K.2025/689, T.24/3/2025. (Lexpera); Benzer yönde bir karar için bkz. Danıştay İDDK, E.2024/1171, K.2025/690, T.24/3/2025. (Lexpera)

Bu anlamda ancak biyolojik çeşitliliğin tahrip edildiğine ilişkin somut bulguların olması gerektiği yönünde karar tesis eden Bölge İdare Mahkemesi kararı bozulmuş ve can suyu bırakmama hâlinde biyolojik çeşitliliğin zarar göreceği peşinen kabul edilmiştir. Dolayısıyla davacı şirket aleyhine daha ağır bir yaptırım öngören “*biyolojik çeşitliliği tahrip etmek*” kabahatinin karşılığı olan idari para cezasının verilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.¹¹⁴⁵

Su kullanım hakkı sahibi şirket, üretim tesisinin işletmeye kapatılması hâlinde dahi üretim tesislerinin mansabında bulunan projelerin ve çevresel değerlerin su ihtiyacının karşılanmasını sağlayıcı tedbirleri almakla yükümlüdür.¹¹⁴⁶

Can suyu bırakılmasına ve çevrenin korunmasına ilişkin yükümlülükler suyun niceliğiyle sınırlı değildir. Bu bağlamda enerji üretiminde kullanılan suyun, kalitesi bozulmadan, insan, hayvan ve bitki hayatını etkileyecek kimyasal maddelerle kirletilmeden mansaba bırakılması gerekmektedir.¹¹⁴⁷

Ayrıca akarsu ekosisteminin sürdürülebilirliğinin sağlanması amacıyla üretim tesislerinde balık geçidi yapılarının kurulması, akarsu içerisinde yaşamını sürdüren canlıların hidroelektrik santral yapısına girişini engelleyen uzaklaştırıcı sistemlerin sürekli çalışır tutulması gibi yükümlülükler de yerine getirilmelidir.¹¹⁴⁸

4. Su Kullanım Hakkı Sahibi Şirketin Mali Yükümlülükleri

4 sayılı CBK’nın m.124/1-e bendinde DSİ Genel Müdürlüğünün gelirleri, “*fizibilite raporu kontrol ücreti, hidroelektrik kaynak katkı payı, havza hidrolojik gözlem,*

¹¹⁴⁵ Danıştay İDDK, E.2024/1060, K.2025/689, T.24/3/2025. (Lexpera); Benzer yönde bir karar için bkz. Danıştay İDDK, E.2024/1171, K.2025/690, T.24/3/2025. (Lexpera)

¹¹⁴⁶ SKHA Yönetmeliği, Ek-1, Tip Sözleşme, m.8.

¹¹⁴⁷ SKHA Yönetmeliği, Ek-1, Tip Sözleşme, m.20/1.

¹¹⁴⁸ SKHA Yönetmeliği, Ek-1, Tip Sözleşme, m.10.

*değerlendirme ve kontrol bedeli, hidrolojik veri, rapor inceleme, DSİ tarafından hazırlanan projeler için alınan hizmet bedeli” olarak sayılmıştır.*¹¹⁴⁹

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde zikredilen gelir kalemleri, aynı zamanda su kullanım hakkı sahibi şirketin mali yükümlülüklerini oluşturmaktadır. Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği ve eklerinde, hidroelektrik santrallerde elektrik üretimi yapmak isteyen şirketlerin yerine getirmekle yükümlü oldukları çeşitli mali edimler ve bunların hesaplanma yöntemleri ayrıntılı biçimde düzenlenmektedir.

Bu yükümlülüklerin bir bölümü anlaşmanın akdedilmesinden önceki sürece, diğer bir bölümü ise anlaşmanın uygulanması aşamasına ilişkindir. Anlaşma öncesi döneme ilişkin mali yükümlülükler, proje hizmet bedelinin %1’ine tekabül eden tutarın ödenmesi, geçici teminat mektubunun sunulması ve fizibilite kontrol ücretinin yatırılmasından ibarettir. Anlaşmanın uygulama aşamasında ise hidroelektrik kaynak katkı payı bedeli, enerji hissesi katılım payı (ortak tesis) bedeli, havza hidrolojik gözlem, değerlendirme ve kontrol hizmet bedeli ve proje denetim bedeli ödenmesi ve tekraren geçici teminat mektubu sunulması söz konusudur.

Fizibilite kontrol ücreti, anlaşma öncesi süreçte idare tarafından yürütülen fizibilite raporu inceleme hizmetinin karşılığı niteliğinde olduğundan, kapsamı ve hukuki etkileri yönünden ayrıntılı bir inceleme yapılmasına ihtiyaç bulunmamaktadır.

Geçici teminat mektubu sunulması yükümlülüğü ise “*teminatların gelir kaydedilmesi*” bağlamında ayrı bir önemi haizdir ve çalışmamızın sonraki kısımlarında, idari yaptırımlar başlığı altında ele alınacaktır. Bu nedenle yalnızca su kullanım hakkı

¹¹⁴⁹ 6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne Yürütülen Hizmetler Hakkında Kanun'un, 7142 sayılı Kanunla mülga 38. maddesinde, DSİ Genel Müdürlüğü'nün gelirleri aynen sayılmıştır. RG: T.25/12/1953, S.8592.

anlaşmasının uygulanması sürecinde cari olan mali yükümlülöklere değinilmekle yetinilecektir.

a. Proje Hizmet Bedeli

Şirketlerin, DSİ Genel Müdürlüğü tarafından geliştirilen projelerde su kullanım hakkı anlaşması imzalamaya hak kazanmaları hâlinde, projenin güncelleştirilmiş tesis bedelinin enerji hissesine isabet eden kısmının %0,1'i ila %1,5'i arasında bir tutarda “*proje hizmet bedeli*” ödemeleri gerekmektedir.¹¹⁵⁰

Yönetmeliğin Ek-2'sinde düzenlenen hesaplama usulü neticesinde ortaya çıkan proje hizmet bedelinin %1'ine isabet eden tutar, şirketin başvurusu sırasında DSİ Genel Müdürlüğü'ne ödenir. Proje hizmet bedelinin %1'i, Yönetmeliğin Ek-2'sinde düzenlenen “*alt sınırdan*” az olur ise alt sınır tutarında proje hizmet bedeli ödemeleri

¹¹⁵⁰ DSİ Genel Müdürlüğü tarafından geliştirilen projelere ödenecek hizmet bedelleri için, geliştirilen projenin ilana açıldığı andaki aşamasına göre farklı oranlar öngörölmüştür. Bu çerçevede SKHA Yönetmeliği'nin “Hizmet Bedelleri” başlıklı Ek-2'si gereğı, “a) Kesin projesi hazır olanlar; projenin güncelleştirilmiş tesis bedelinin enerji hissesine isabet eden bölümünün % 1,5'i, b) Planlaması hazır olanlar; projenin güncelleştirilmiş tesis bedelinin enerji hissesine isabet eden bölümünün % 1'i, c) Master planı hazır olanlar; projenin güncelleştirilmiş tesis bedelinin enerji hissesine isabet eden bölümünün % 0,5'i, d) Ön incelemesi veya ilk etüdü hazır olanlar; projenin güncelleştirilmiş tesis bedelinin enerji hissesine isabet eden bölümünün % 0,1'i”nin ödenmesi gerekmektedir.

gerekmektedir.¹¹⁵¹ Yönetmelikte düzenlenen bu tutar her yıl Yİ-ÜFE oranında güncellenmektedir.¹¹⁵²

Anlaşmanın akdedilmesinden sonra tesis bedeli güncellenir ve tesisin enerji hissesine isabet eden tutar üzerinden, su kullanım hakkı sahibi şirketin “proje hizmet bedeli” borcu netleştirilir. Bu işlem neticesinde ortaya çıkan fark tutarının, EPDK’dan lisans almasından sonraki aşamada ödenmesi gerekmektedir. Bu anlamda proje hizmet bedeli ödemesi, su kullanım hakkı anlaşmasının akdedilmesinden önce ve sonra geçerli olan bir mali yükümlülüktür. Yönetmeliğin Ek-2’sinde herhangi bir nedenle su kullanım hakkı anlaşması akdedilememesi veya anlaşmanın sona erdirilmesi hâlinde, ödenen proje hizmet bedelinin iade edilmeyeceği düzenlenmektedir.

Buna karşın; ÇED sürecinin kendisinden kaynaklanmayan bir sebeple olumsuz neticelenmesi nedeniyle üretim lisansı iptal edilen şirketin, proje hizmet bedelinin iadesi talebinin reddine ilişkin idari işlemin iptali istemiyle açtığı davada, Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi şu değerlendirmede bulunmuştur:

“DSİ tarafından geliştirilen ve ilan edilen projelere müracaat eden ve uhdesinde kalarak bu projeleri kullanan şirketlerin bu projeler için hizmet bedeli ödemeleri gerektiği tartışmasız olmakla birlikte, Yönetmeliğin 12.

¹¹⁵¹ SKHA Yönetmeliği, Ek-2, Hizmet Bedelleri; “Yukarıda belirtilen hizmet bedellerinden kesin projesi, planlaması, master planı, ön incelemesi veya ilk etüdü DSİ ve/veya mülga EİE tarafından hazırlanan projeler için alınacak bedellerin %1’i ilk başvuruda verilecek Ek-5 Taahhütname çerçevesinde şirket tarafından DSİ’ye ödenir. Bu bedelin; 49.139 TL (kırkdokuzbinyüzotuzdokuz TL) altında bir değer olması halinde şirket 2019 yılı için 49.139 TL (kırkdokuzbinyüzotuzdokuz TL) olarak belirlenen alt sınır bedelini, 485.763 TL (dört yüz seksen beş bin yedi yüz atmış üç TL) üzerinde bir değer olması halinde ise 2019 yılı için 485.763 TL (dört yüz seksen beş bin yedi yüz atmış üç TL) olarak belirlenen üst sınır bedelini öder. Herhangi bir sebeple Su Kullanım Hakkı Anlaşması yapılmadığı takdirde bu bedel şirkete iade edilmez.”

¹¹⁵² 2026 yılı için Proje Hizmet Bedeli alt sınırı 565.048-TL olarak belirlenmiştir. Hizmet bedelleri için bkz. https://cdniys.tarimorman.gov.tr/api/File/GetFile/426/Sayfa/774/1122/DosyaGaleri/hizmet_bedeli_tutarlari.pdf (E.T. 10/01/2026)

maddesinin 8. fıkrasındaki ‘projelerin yeniden başvuruya açılabilceğı’ yönündeki hüküm de göz önünde bulundurulduğunda, bu projelere başvuran ancak ÇED sürecinin sona erdirilmesi, ÇED kararının iptal edilmesi, üretim lisansının EPDK tarafından iptal edilmesi gibi ilgililerin kendi kusurundan kaynaklanmayan sebeplerle projeyi hayata geçiremeyen, başka bir ifadeyle bu projeleri kullanamayan şirketlerden proje hizmet bedelinin istenilmesi hakkaniyete uygun bulunmamaktadır.’”¹¹⁵³

Alıntılanan kararda da ifade edildiğı üzere, su kullanım hakkı anlaşmasında aksi kararlaştırılmış olsa dahi, kendi kusurundan kaynaklanmayan sebeplerle projenin hayata geçirilememesi halinde, başvuru şirket proje hizmet bedelinin iadesini talep edebilecektir.

b. Hidroelektrik Kaynak Katkı Payı Bedeli

Hidroelektrik kaynak katkı payı bedeli, su kullanım hakkı sahibi şirket tarafından, DSİ Genel Müdürlüğü’ne, anlaşmaya konu hidroelektrik enerji üretim tesisinin toplam kurulu gücünün her 1 MW’lık birimi için, her yılın ocak ayı sonuna kadar ödenmesi gereken bedeli ifade eder.¹¹⁵⁴

Anlaşma imzalamaya hak kazanacak şirketin belirlenmesinde de kriter olarak kabul edilen, hidroelektrik kaynak katkı payı bedeli, şirketin su kaynağını kullanması nedeniyle ödenmektedir.¹¹⁵⁵

¹¹⁵³ Erzurum BİM, 2. İDD., E.2018/77, K.2018/1895, T.1/11/2018. (Lexpera)

¹¹⁵⁴ SKHA Yönetmeliğı, m.11/1, m.11/2; 2026 yılı için Hidroelektrik Kaynak Katkı Payı Hesaplamalarında Kullanılacak Piyasa Takas Fiyatı her bir MW/h için 2619,81-TL olarak belirlenmiştir. Hizmet bedelleri için bkz. https://cdn.nys.tarimorman.gov.tr/api/File/GetFile/426/Sayfa/774/1122/DosyaGaleri/hizmet_bedeli_tutarlari.pdf (E.T. 10/01/2026)

¹¹⁵⁵ ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.303.

Söz konusu bedelin ödenmesine ilişkin gereklilik 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun 29. maddesinde; “*Aynı kaynak için DSI’ye birden fazla başvuru yapılmış olması hâlinde; fizibilitesi kabul edilebilir bulunanlar arasından her yıl için birim megavat başına en yüksek oranda hidroelektrik kaynak katkı payı vermeyi teklif eden tüzel kişi, anlaşma imzalanmak üzere belirlenir ve Kuruma bildirilir. § Hidroelektrik kaynak katkı payı bedeli her yıl ocak ayı sonuna kadar DSI bütçesine gelir kaydedilmek üzere ödenir.*” şeklinde kaleme alınmıştır.

Bedelin hesaplamasına ilişkin usul ve esaslar ise 6446 sayılı Kanun’un yönlendirmesiyle, Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği’nin 11. maddesinde ve Ek-1’de yer alan tip sözleşme metninin 40. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre hidroelektrik kaynak katkı payı toplantısı 21/2/2015 tarihinden önce gerçekleştirilen projeler için hidroelektrik kaynak katkı payı bedeli, iletim sistemine verilen yıllık enerji üretim miktarı üzerinden; hidroelektrik kaynak katkı payı toplantısı bu tarihten sonra gerçekleştirilen projeler için ise tesisin toplam kurulu gücü üzerinden hesaplanacaktır. Hidroelektrik kaynak katkı payı toplantısında teklif edilen her bir kW’lık bedel, yukarıda zikredilen toplam kurulu güç veya üretim miktarıyla çarpılmaktadır. Bu işlem neticesinde ulaşılan tutar “*güncelleştirme katsayısı*” ile çarpılır ve o yıl için ödenmesi gereken yıllık kaynak katkı payı bedeli tutarına ulaşılır. Hidroelektrik kaynak katkı payı bedeli, üretim şirketinin lisans süresinin sonuna kadar her yıl tahsil edilir.¹¹⁵⁶

Uygulamada, hesaplama formülünde yer alan güncelleştirme katsayısının ve bu katsayının hesabına kullanılan K1 girdisinin anlamlandırılması konusunda uyuşmazlıklar yaşanmaktadır. Hesaplama hangi yıla ilişkin “*Yıllık Aritmetik Ortalama Piyasa Takas Fiyatının*” kullanılması gerektiğine ilişkin bir uyuşmazlıkta Danıştay 13. Dairesi, elektrik

¹¹⁵⁶ SKHA Yönetmeliği, m.11/5, m.11/6.RG.8/2/2025, S.32807.

üretiminin gerçekleştirildiği yıldaki ortalama elektrik fiyatlarının esas alınmasına karar vermiştir.¹¹⁵⁷

Esasen su kaynağının kullanılması karşılığında ödenen bu bedelde, su kullanım hakkı sahibi şirketin tam yararlanma sağlayamadığı bazı hâllerde tenzilat yapılmaktadır. Nitekim Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nin m.11/8 fıkrasına göre; “*DSİ tarafından inşa edilmekte olan projeler kapsamında HES kısmı başvuruya açılan ve kaynak katkı payı kurulu güce göre hesaplanan projeler için ödenecek hidroelektrik kaynak katkı payı; tesisin herhangi bir ünitesinin kısmi geçici kabulünün yapılarak işletmeye alınmasına rağmen, DSİ tarafından inşa edilen kısmın inşaat ve/veya kamulaştırma faaliyetlerinin yapılamamasından kaynaklı diğer ünitelerin işletmeye alınmasında gecikme yaşanması durumunda, işletmeye alınan ünitenin/ünitelerin kurulu güç değeri esas alınarak hesaplanır. İdareden kaynaklanan sebeplerin ortadan kalktığı yıldan başlamak üzere, ödenecek hidroelektrik kaynak katkı payı tutarlarının hesabında beşinci fıkra da belirtilen kurulu güç değeri esas alınır.*”

Benzer şekilde Yönetmeliğin m.11/9 fıkrasına göre; “*DSİ’ye ödenmesi gereken hidroelektrik kaynak katkı payı tesisin toplam kurulu gücü üzerinden hesaplanan hidroelektrik üretim tesislerinde, mücbir sebeplerle üretim faaliyetinde bulunulamaması durumunda, hidroelektrik kaynak katkı payı ödemeleri, tesisin mücbir sebep kaynaklı*

¹¹⁵⁷ Danıştay 13.D., E.2020/3900, K.2024/5447, T.12/12/2024: “(...) kaynak katkı payının belirli bir yıl içinde yapılan üretime bağlı olarak sonraki yıl Ocak ayının sonuna kadar ödenmesi gerektiği göz önüne alındığında, yıl içinde gerçekleşen fiyatlar üzerinden gelir elde eden şirketin ödeyeceği hidroelektrik kaynak katkı payının da “o yıl” için gerçekleşen ortalama elektrik fiyatları uyarınca güncelleme yapılarak belirlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.” (Lexpera)

meydana gelen sorunlar nedeniyle üretim yapamadığı gün sayısının, ödemeye esas yıldaki toplam gün sayısından düşülmesi suretiyle, kısmi olarak tahsil edilir.”¹¹⁵⁸

Yönetmelikte düzenlenen bu iki hâl dışında toplam kurulu güçte meydana gelen azalışlar, hidroelektrik kaynak katkı payı bedeli ödemesinde tenzilatı neden olmaz. Söz konusu hâllerde, proje ilanında belirtilen kurulu güç miktarı üzerinden hidroelektrik kaynak katkı payı bedeli hesaplanması ve ödenmesi gerekmektedir.¹¹⁵⁹

Tesisin toplam kurulu gücünde artış yaratan değişikliklerde ise su kullanım hakkı sahibi şirketin ödemesi gereken hidroelektrik kaynak katkı payı bedelinin artması söz konusudur. Örnek olarak doğal hayatın devamı için mansaba bırakılan sular üzerinde, su kullanım hakkı sahibi şirket tarafından ayrı bir hidroelektrik santral kurulması teklif edilebilir ve bu teklifin DSİ Genel Müdürlüğü’nce uygun bulunması hâlinde, ödenmesi gereken hidroelektrik kaynak katkı payı bedeli artış gösterecektir.¹¹⁶⁰

Hakeza mevcut projede meydana getirilen kot artışları, suyun kinetik enerjisini artıracığından, üretim tesisinin toplam kurulu gücünde pozitif değişiklik yaratmaktadır.¹¹⁶¹ Bu hâlde de ödenmesi gereken hidroelektrik kaynak katkı payı bedelinde artış meydana gelmektedir.¹¹⁶²

Su kullanım hakkı anlaşmasından kaynaklanan alacaklara ilişkin uyuşmazlıklarda görevli yargı kolu meselesi tartışmalıdır. Bu bağlamda idarenin “*hidroelektrik kaynak katkı payı bedeli*” alacağının tahsil amacıyla açtığı davalar, Asliye Hukuk

¹¹⁵⁸ SKHA Yönetmeliği’nin 11. maddesine Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile eklenen 9. fıkra, RG: T.8/2/2025, S.32807.

¹¹⁵⁹ SKHA Yönetmeliği, m.11/4.

¹¹⁶⁰ SKHA Yönetmeliği, Değişik m.15/3-a, RG.21/4/2022, S.31816.

¹¹⁶¹ Ümit ÜNVER / Hilal BİLGİN / Alpaslan GÜVEN, “Pompaj Depolamalı Hidroelektrik Sistemler”, Mühendis ve Makine Dergisi, 2015, C.56, S.663, s.58.

¹¹⁶² SKHA Yönetmeliği, m.19/2.

Mahkemelerinde görülmekte ve temyiz incelemesi Yargıtay tarafından gerçekleştirilmektedir.¹¹⁶³

Buna karşılık idarenin herhangi bir yargısal girişimde bulunmadığı ve yalnızca söz konusu borcun su kullanım hakkı sahibi şirkete tahakkuk ettirilerek bildirildiği hâllerde, şirketler tarafından İdare Mahkemelerinde iptal davası açılmakta ve uyuşmazlık idari yargı düzeni içerisinde çözümlenmektedir.¹¹⁶⁴ Bu durum esasen aynı hukuki ilişkiden kaynaklanan bir uyuşmazlığın, davayı açan tarafın konumuna bağlı olarak iki farklı yargı kolunda incelenmesi sonucunu doğurmakta ve yargı yolu bakımından sistematik bir belirsizlik yaratmaktadır.

Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nin Ek-1'inde yer alan tip sözleşme metninin 40. maddesinde, “*Hesap edilen tutarın zamanında ödenmemesi hâlinde genel hükümlere göre tahsil edilecektir*” düzenlemesi mevcuttur.

Mülga 26.06.2003 ve 21.02.2015 tarihli yönetmeliklerde ve eklerinde, söz konusu alacakların genel hükümlere göre tahsil edilmesi gerektiğini belirten düzenleme bulunmamaktaydı.¹¹⁶⁵ Bu nedenle 2019 tarihli yönetmelik öncesinde akdedilen su kullanım hakkı anlaşmalarının yargısal denetiminde idari yargının görevli olduğuna tereddüt yoktur. Ancak yürürlükteki yönetmelikte ve eklerinde yer alan “*genel hükümlere göre tahsil edilir*” ibaresi, bir yargı yolu ikiliği yaratmıştır.

Bu durum 1982 Anayasası'nın 142. maddesi karşısında tartışmalı görünmektedir. Zira mezkûr 142. maddeye göre; “*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve*

¹¹⁶³ Yargıtay 3. HD., E.2023/5120, K.2024/4053, T.3/12/2024; Yargıtay 3. HD., E.2022/2484, K.2022/4370, T.10/5/2022. (Lexpera)

¹¹⁶⁴ Danıştay 13. D., E.2020/3900, K.2024/5447, T.12/12/2024 (Lexpera); Danıştay 13. D., E.2016/2176, K.2020/3101, T.11/11/2020. (Lexpera); Danıştay 13. D., E.2023/3177, K.2024/75, T.10/1/2024. (Lexpera)

¹¹⁶⁵ Danıştay 13. D., E.2020/3900, K.2024/5447, T.12/12/2024 (Lexpera); Danıştay 13. D., E.2016/2176, K.2020/3101, T.11/11/2020. (Lexpera); Danıştay 13. D., E.2023/3177, K.2024/75, T.10/1/2024. (Lexpera)

yargılama usulleri kanunla düzenlenir.” Dolayısıyla yönetmelikle getirilen hüküm ile tabi olunacak hukuki rejim konusunda bir düzenleme yapılabilmesi ve düzenlemede yer alan *“genel hükümlere göre tahsil edilir”* şeklindeki ibarenin görevli yargı kolunun belirlenmesine şamil olacak şekilde yorumlanması mümkün değildir. Bu konu, *“görevli yargı kolu meselesi”* başlığında detaylı olarak ele alınacağından şimdilik bu kadar izahatla yetinmek gereklidir.¹¹⁶⁶

Anlaşmanın mali yükümlülüklerinin genel hükümlere göre tahsilini öngören düzenlemelerden ve idarece açılan davaların çözümünde adli yargının görevli olduğunun kabulünden sonra, su kullanım hakkı anlaşmasının hukuki niteliği ve anlaşma kapsamındaki mali yükümlülükler konusunda ilginç yargısal yorumlar ortaya atılmaktadır.

Ankara 39. Asliye Hukuk Mahkemesi, hidroelektrik kaynak katkı payı bedeli üzerinde, Türk Borçlar Kanunu m.138 gereği uyarlamamanın talep edildiği bir uyuşmazlığın konusunu *“eser sözleşmesine dayalı uyarlama talebi”* olarak nitelendirilmiştir.¹¹⁶⁷ Zikredilen ilk derece mahkemesi kararında yapılan su kullanım hakkı anlaşması tavsifine katılmak mümkün değildir.

“Eser sözleşmesi”, TBK m.470’deki tanımına göre; *“yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.”* Bu bağlamda *“yüklenicinin eser meydana getirme borcu, eserin tamamlanıp iş sahibine teslim edilmesiyle sonuçlanmış olur.”*¹¹⁶⁸

Su kullanım hakkı anlaşmasında ise şirketin inşa ettiği hidroelektrik üretim santralini lisans süresince işletme hakkı ve görevi mevcuttur. Bu çerçevede hidroelektrik

¹¹⁶⁶ *İnfra*, s.365-375.

¹¹⁶⁷ Ankara 39. AHM, E.2023/165, K.2024/468, T.10/12/2024. (Karar Yayımlanmamıştır)

¹¹⁶⁸ ARAL / AYRANCI, *op. cit.*, s.313.

Üretim tesisinin inşası ile taraflar arasındaki hukuki ilişki sona ermemektedir. Diğer yandan idarenin, söz konusu inşa ve işletme faaliyeti sebebiyle, muhatabı özel şirkete herhangi bir bedel ödeme yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Su kaynaklarının kamusal mal niteliği ve elektrik üretim faaliyetinin kamu hizmeti niteliğine ilişkin açıklamalarımız göz önünde bulundurulduğunda, su kullanım hakkı anlaşmasının eser sözleşmesi şeklinde tavsif edilmesindeki gariplik bariz bir biçimde görünür olacaktır.

Davacı şirket, uyarlama istemiyle açtığı davada; hidroelektrik kaynak katkı payı bedeli hesaplamasına ilişkin güncelleştirme katsayısının spot elektrik piyasasındaki fiyatlarda meydana gelen artış üzerinden hesaplandığını ancak kendilerinin elektrik satışlarına ilişkin birim fiyatlarının sabit tutulduğunu, işçilik maliyetlerinde ve TEİAş’a ödenen sistem kullanım bedelinde artışlar yaşandığını, bu nedenle hidroelektrik kaynak katkı payı bedelinin yönetmelikte kararlaştırıldığı şekilde ödenmesinin kendilerinden beklenemeyeceğini ifade etmiş ve ilk derece mahkemesince yapılan yargılamada davacı şirketin uyarlama talebinin kabulüne karar verilmiştir.¹¹⁶⁹

Sözü edilen karar, su kullanım hakkı anlaşmasının mali yükümlülüklerinde TBK m.138¹¹⁷⁰ gereği uyarlama yapılabileceğini kabul etmesi bakımından da incelemeye

¹¹⁶⁹ Ankara 39. AHM, E.2023/165, K.2024/468, T.10/12/2024. (Karar Yayınlanmamıştır)

¹¹⁷⁰ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, m.138: “Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyulanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır. Bu madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır.”, RG: T.4/2/2011, S.27836.

değerdir. Öğretide, idarenin sözleşmelerinin uyarlanması meselesi, idari sözleşmeler ve idarenin özel hukuk sözleşmeleri ayrımında ele alınmaktadır.¹¹⁷¹

Peşinen ifade etmek gerekir ki idare, kamu hukukuna yahut özel hukuka tabi olması fark etmeksizin sözleşmenin diğer tarafını seçmek, koşullarını belirlemek ve değiştirmek konularında kural olarak serbest değildir.¹¹⁷² Bu anlamda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu yahut 2866 sayılı Devlet İhale Kanunu'na tabi olmayan işlerde dahi idareler, sözleşmenin taraflarını belirlemek ve koşullarını oluşturmak konusunda objektif usullerle bağlıdır.¹¹⁷³ Dolayısıyla idarenin taraf olduğu sözleşmenin koşullarının oluşturulması, “*ihale düzenlemelerini içeren bir mevzuata tabi ise*” sözleşmede yapılacak değişikliklerde de o hükümlerin uygulanması gereklidir.¹¹⁷⁴

Bu anlamda hidroelektrik kaynak katkı payı bedelinin hesaplanmasında uyarlama yapılarak yönetmelikte öngörülen düzenlemeden taviz verilmesi, ihaleye giriş koşullarını sonradan değiştirmesi nedeniyle, kamu ihale hukukuna egemen adil rekabet ve şeffaflık ilkelerinin ihlal edilmesi anlamına gelecektir.¹¹⁷⁵ Zira hidroelektrik kaynak katkı payı toplantısına katılan diğer isteklilerin, koşulların bu şekilde değişeceğini bilmeleri hâlinde, ona göre bir teklif sunacakları muhakkaktır.

Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nde, mücbir sebeplerin varlığı hâlinde, su kullanım hakkı sahibi şirketin “*yükümlülüklerinin tamamı veya bir kısmının*”

¹¹⁷¹ Detaylı bilgi için bkz. Nida MALBELEĞİ, İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerde “Sözleşme Değişiklik” (ve Sözleşmede Değişikliğin Bir Türü Olarak “Uyarlama”), On İki Levha Yayınları, İstanbul 2020, s.217-236.

¹¹⁷² DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.434.

¹¹⁷³ UYM, E.1998/8, K.1998/10, T.8/5/1998. (UYM Karar Arama)

¹¹⁷⁴ MALBELEĞİ, *op. cit.*, s.217.

¹¹⁷⁵ *Ibid*, s.90.

DSİ Genel Müdürlüğü'nün uygun bulmasıyla ertelenebileceği veya askıya alınabileceği düzenlenmektedir.¹¹⁷⁶

Benzer şekilde Yönetmeliğin m.11/9 fıkrasına göre; *“DSİ’ye ödenmesi gereken hidroelektrik kaynak katkı payı tesisin toplam kurulu gücü üzerinden hesaplanan hidroelektrik üretim tesislerinde, mücbir sebeplerle üretim faaliyetinde bulunulamaması durumunda, hidroelektrik kaynak katkı payı ödemeleri, tesisin mücbir sebep kaynaklı meydana gelen sorunlar nedeniyle üretim yapamadığı gün sayısının, ödemeye esas yıldıki toplam gün sayısından düşülmesi suretiyle, kısmi olarak tahsil edilir.”*¹¹⁷⁷

Alıntılanan her iki düzenlemede de sözleşmenin mali yükümlülüklerinin uyarlanması konusunda mücbir sebeplerin varlığı aranmıştır. Bu anlamda Yönetmelik’te ve tip sözleşmede, mücbir sebep olarak değerlendirilmeyen enflasyon, işçilik maliyetlerindeki artışlar gibi nedenlerle, su kullanım hakkı anlaşmasının mali yükümlülüklerinde uyarlama yapılabilmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmektedir. Nitekim ilk derece mahkemesi kararının istinaf kanun yolu incelemesinde;

*“(…) işletmecinin hidroelektrik kaynak katkı payını ödeyeceğini kabul ederek DSİ ile sözleşme yaptığı açıktır. Dava konusu olayda, Yönetmelik eki olarak düzenlenen tip sözleşmenin işletmeciye göre uyarlanmasını gerektirecek aşırı ifa güçlüğü bulunmadığı gibi sözleşme ilişkisinde tarafların edimleri arasındaki dengenin, işletmeciyi ağır şekilde yükümlülük altına sokacak şekilde bozulmadığı da anlaşılmaktadır.”*¹¹⁷⁸

şeklinde bir değerlendirme yapılarak ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve şirket tarafından açılan davanın reddine karar verilmiştir. Ancak söz konusu kararın

¹¹⁷⁶ SKHA Yönetmeliği, Ek m.1, RG: T.8/2/2025, S.32807.

¹¹⁷⁷ SKHA Yönetmeliği, m.11/9.

¹¹⁷⁸ Ankara BAM 36. HD., E.2025/229, K.2025/1572, T.13/11/2025. (Karar Yayınlanmamıştır)

oluşturulmasında zikrettiğimiz tartışmalara yer verilmemiş; konu bütünüyle özel hukuk rejimi çerçevesinde ele alınarak, uyarlama koşullarının oluşmamasından hareket edilmiştir.

c. Havza Hidrolojik Gözlem, Değerlendirme ve Kontrol Hizmet Bedeli

Havza Hidrolojik Gözlem, Değerlendirme ve Kontrol Hizmet Bedeli ilk olarak 26/6/2003 tarihli Yönetmelik’le¹¹⁷⁹ mevzuatımızda kabul edilmiştir. Yürürlükteki Yönetmeliğin m.18/1 fıkrasına göre; *“DSİ ile Su Kullanım Hakkı Anlaşması imzalayarak EPDK’dan lisans alan şirket, Ek-2’de belirtilen hizmet bedellerini ve tesis edilecek enerji üretim tesislerinin işletmeye alınmasını müteakip bir önceki yılda gerçekleşen üretim miktarına göre hesaplanan Havza Hidrolojik Gözlem, Değerlendirme ve Kontrol Hizmet Bedelini Ek-5’te yer alan Taahhütname çerçevesinde yıllık olarak DSİ’ye öder. Bu bedeller şirket tarafından, kurulacak hidroelektrik enerji üretim tesislerinin işletmeye açılmasına müteakip lisans süresince her yılın Ocak ayı sonuna kadar bir önceki yılda gerçekleşen üretim miktarına göre hesaplanır ve ödenir. Ödenecek bedeller Ek-2’de yer alan tabloda belirtilen üst sınır bedelini aşamaz.”*

DSİ Genel Müdürlüğü, su kullanım hakkı sahibi şirketin faaliyetini yürüttüğü havzada suyun debisine, miktarına ve kalitesine yönelik olarak sürekli bir gözlem, değerlendirme ve kontrol faaliyeti yürütmektedir. Ani su ihtiyaçlarının önceden tahmin edilebilmesi ve taşkın gibi afetlere karşı tedbir alınabilmesi için yürütülen bu faaliyetin zorunluluğu ve kamu yararı bakımından taşıdığı önem tartışma götürmez niteliktedir. Bu nedenle söz konusu bedel, DSİ Genel Müdürlüğünün sağladığı hizmetten

¹¹⁷⁹ Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Tarafından Yayımlanarak Yürürlüğe Giren İlk “Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”, RG. T.26/6/2003, S.25150.

yararlananlardan, bu hizmetin karşılığı olarak tahsil edilen bir parasal yükümlülüğü ifade etmektedir.

Tip sözleşmenin 41. maddesinde; “*Şirket, üretime geçtikten sonra iletim sistemine verilen yıllık toplam enerji üretim miktarının kWh başına DSI tarafından belirlenen birim bedel ile çarpılması sonucu Yönetmelik Ek-2’de belirtilen sınır değerler dikkate alınarak bulunan ‘Havza Hidrolojik Gözlem, Değerlendirme ve Kontrol Hizmet Bedeli’ni lisans süresince her yılın Ocak ayı sonuna kadar DSI’ye öder*” düzenlemesi yer almaktadır.

Görüldüğü üzere söz konusu bedelin hesaplanmasında da üretim tesisinin toplam kurulu gücü dikkate alınmaktadır. Yönetmelik Ek-2’de yer alan düzenleme uyarınca, kamu tüzel kişileri tarafından işletilen üretim tesisleri, Havza Hidrolojik Gözlem, Değerlendirme ve Kontrol Hizmet Bedeli ödeme yükümlülüğünden muaftır. Bunun yanında özelleştirme kararı ile özel sektöre devredilen üretim tesislerinden alınacak Havza Hidrolojik Gözlem, Değerlendirme ve Kontrol Hizmet Bedelinde çeşitli teşvik ve indirim mekanizmalarının uygulanması öngörülmüştür.

Elektrik üretim tesisinin özelleştirilmesi ihalesine ilişkin evrak içerisinde “*Havza Hidrolojik Gözlem, Değerlendirme Ve Kontrol Hizmet Bedeli*” ödeme yükümlülüğüne ilişkin bir düzenlemenin bulunmaması ve su kullanım hakkı anlaşmasının asıl metninde de zikredilen bedele ilişkin bir mutabakatın yer almaması nedeniyle zikredilen bedeli ödeme yükümlülüğüne itiraz edilen bir uyuşmazlıkta Danıştay 13. Dairesi, anılan yükümlülüğün yönetmelikten kaynaklandığına, su kullanım hakkı anlaşmasında bedele dair bir düzenleme yer almasa dahi yönetmelikte düzenlenen usul uyarınca bedelin tahsilinin talep edilebileceğine karar vermiştir.¹¹⁸⁰

¹¹⁸⁰ Danıştay 13. D. E.2022/4996, K.2023/4574, T.7/11/2023. (Lexpera); Konu (Yargıtay 3. H.D., E.2024/2684, K.2024/3593, T.7/11/2024), (Lexpera).

Söz konusu karara karşı temyiz kanun yolu başvurusu yapılmış ve Danıştay İDDK, Havza Hidrolojik Gözlem, Değerlendirme ve Kontrol Hizmet Bedelinin 6200 sayılı Kanun'da DSİ Genel Müdürlüğünün gelirleri arasında sayıldığını, su kullanım hakkı anlaşmasında bu bedelin tahsil edileceğine ilişkin bir hüküm olmasa dahi bedele ilişkin şartların yönetmelikte düzenlendiğini ve yönetmelikte öngörülen usul uyarınca bedelin tahsil edilebileceğini ifade ederek, söz konusu hizmet bedelinin alınması gerekliliğinde tereddüt bulunmadığına karar vermiştir. Aynı kararda yüksek mahkeme, yeni çıkarılan yönetmelikte kabul edilen mali yükümlülükler ile mülga yönetmeliklerdeki yükümlülükleri kıyas etmiş ve sözleşmenin diğer tarafı özel hukuk şirketleri lehine değişiklikler yapıldığına dikkat çekmiştir. Bu bağlamda su kullanım hakkı anlaşmasında kararlaştırılmamış olsa bile, hesaplama ve tahsil yöntemi değiştirilmeyen Havza Hidrolojik Gözlem, Değerlendirme ve Kontrol Hizmet Bedelinin alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığına hükmedilmiştir.¹¹⁸¹

Su kullanım hakkı anlaşmasından kaynaklanan diğer mali yükümlülüklerin aksine yönetmelikte ve eklerinde, Havza Hidrolojik Gözlem, Değerlendirme ve Kontrol Bedeli'nin genel hükümlere göre tahsil edileceği yönünde bir düzenleme mevcut değildir. Ancak Yargıtay 3. Hukuk Dairesi;

“Davaya konu sözleşme, tarafların serbest iradeleri ile imzalanmıştır. Diğer bir anlatımla, idarece kamu gücü kullanılarak yapılmış bir işlem yoktur. Bu nedenle sözleşmenin özel hukuk alanında sonuçlar doğurduğunu kabul etmek zorunludur. Bu durumda sözleşmenin imzalanmasından sonraki tüm aşamalar ve ihtilaflar özel hukuk alanını ilgilendirmekte olup, dolayısıyla

¹¹⁸¹ Danıştay İDDK, E.2024/1753, K.2025/682, T.24/3/2025. (Lexpera), Benzer yönde kararlar için bkz. Danıştay İDDK, E.2018/2337, K.2019/2438, T.20/5/2019; Danıştay İDDK, E.2018/2339, K.2019/2437, T.20/5/2019. (Kararlar Yayınlanmamıştır)

uyuşmazlıkların çözümünde de görevli mahkeme adli yargı mahkemeleridir.”¹¹⁸²

diyerek söz konusu bedelden kaynaklı uyuşmazlıkların da adli yargıda görülmesi gerektiğine karar vermiştir. Adli yargının görevli addedilmesinden sonra Havza Hidrolojik Gözlem, Değerlendirme ve Kontrol Bedeli’nin tahsiline ilişkin bir uyuşmazlıkta Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, Danıştay’ın değerlendirmesine benzer bir kanaatle su kullanım hakkı anlaşmasında kararlaştırılmamış ve yönetmeliğin Ek-5’inde yer alan taahhütname su kullanım hakkı sahibi şirket tarafından imzalanmamış olsa dahi, mevzuattan kaynaklanan Havza Hidrolojik Gözlem, Değerlendirme ve Kontrol Hizmet Bedeli ödeme yükümlülüğünün mevcut olduğuna karar vermiş ve aksi yöndeki ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.¹¹⁸³

Öğretide özel kişilerce üstlenilen faaliyet, kamu hizmeti niteliğini haiz olduğu hâlde; sözleşme hukuku temelinde bir yorumlama metodu ile uyuşmazlıkların çözülmesinin, kamu yararının yadsınmasına neden olacağı ifade edilmektedir.¹¹⁸⁴ Adli yargı tarafından gerçekleştirilen denetimde bu görüşe paralel olarak kamu yararı mülahazası gözetilmiş; taraflar arasındaki sözleşmede kararlaştırılmadığı hâlde Havza Hidrolojik Gözlem, Değerlendirme ve Kontrol Hizmet Bedeli’nin ödenmesi gerektiğine karar verilmiştir.

d. Enerji Hissesi Katılım Payı (Ortak Tesis) Bedeli

Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği’nin m.4/1-i bendine göre; “*Ortak Tesis: Hidroelektrik enerji üretimi yanısıra sulama suyu, içme, kullanma ve endüstri suyu temini, taşkın koruma gibi birden fazla maksada hizmet eden tesisi ifade eder.*”

¹¹⁸² Yargıtay 3.HD., E.2023/3588, K.2023/2602, T.09/10/2023. (Lexpera)

¹¹⁸³ Yargıtay 3.HD., E.2024/2684, K.2024/3593, T.7/11/2024. (Lexpera)

¹¹⁸⁴ TEKİNSOY / MISIR, *op. cit.*, s.1657.

6200 sayılı Kanun'un 24. maddesine göre; *“Tesislerin meydana getirilmesi için ihtiyar olunacak bilcümle masraflar 25 inci maddede yazılı esaslar dairesinde bu tesislerden istifade edebilecekler tarafından ödenir.”*

Birden fazla maksada hizmet eden ortak tesisler bizzat DSİ Genel Müdürlüğü tarafından geliştirilip inşa edilebileceği gibi, hidroelektrik enerji santrali kurmayı talep eden şirket tarafından, DSİ Genel Müdürlüğü'nün teknik kontrollüğünde de inşa edilebilir. Ortak tesislerin şirket tarafından inşa edilmesi ve işletmeye açılması hâlinde şirket, havza hidrolojik gözlem, değerlendirme ve kontrol bedeli hariç, diğer mali yükümlülüklerden muaf olacaktır. Bu durumda şirket, ortak tesisin enerji üretimi dışındaki diğer maksatlarla kullanımı sebebiyle DSİ Genel Müdürlüğü'nden yatırıma katılma payı talep edemez.¹¹⁸⁵

Ortak tesisin DSİ Genel Müdürlüğü tarafından inşa edilmesi hâlinde ise durum farklılık arz etmekte ve su kullanım hakkı sahibi şirketin, enerji hissesi oranında ortak tesisin maliyetine katılması gerekmektedir.¹¹⁸⁶ Maliyetin hesaplanmasında inşaat ve kamulaştırma giderleri dikkate alınır.¹¹⁸⁷

Ortak tesislerden yapılan yararlanmalar; sulama hissesi, içme suyu hissesi, taşkın koruma hissesi, enerji hissesi gibi kısımlara ayrılmakta ve her bir kısmın yüzdelik dilimdeki karşılığına anlaşmada yer verilmektedir.¹¹⁸⁸ Bu bağlamda su kullanım hakkı sahibi şirketin enerji hissesi katılım payı bedeli ödeme yükümlülüğünün hesaplanması, ortak tesiste enerji üretimine ne düzeyde pay ayrıldığıyla doğrudan ilişkilidir.

¹¹⁸⁵ SKHA Yönetmeliği, m.6/6.

¹¹⁸⁶ SKHA Yönetmeliği, m.6/5.

¹¹⁸⁷ SKHA Yönetmeliği, m.17/1.

¹¹⁸⁸ SKHA Yönetmeliği, Tip Sözleşme, m.23: *“6446 sayılı Kanun kapsamında kurulmuş ve kurulacak olan hidroelektrik santral, “..... Projesi” kapsamında yer aldığından “Ayrılabilir Maliyetler, Arta Kalan Faydalar Metodu” ile yapılan maliyet taksimine göre ortak tesislerin; enerji hissesi %..... sulama hissesi %..... içme suyu hissesi %..... taşkın koruma hissesi %..... olarak belirlenmiştir.”*

Su kullanım hakkı sahibi şirket, ortak tesisin enerji payına isabet eden yatırım maliyetine katlanmak ve hesaplanan tutarı hidroelektrik santralin geçici kabul tarihinden beş sene sonra başlayacak on beş eşit taksit hâlinde ödemekle yükümlüdür. Üretim lisansının on beş seneden daha kısa olması hâlinde, enerji hissesi katılım payı bedeli kalan süreye bölünerek tahsil edilir.¹¹⁸⁹ Mücbir sebeplerle hidroelektrik santralde üretim yapılamaması hâlinde, enerji hissesi katılım payı bedeli ödeme yükümlülüğü mücbir sebebin devam ettiği süre kadar ertelenir.¹¹⁹⁰

Bu anlamda idarenin yetkisi, yalnızca mücbir sebebin somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin ve bu durumun Yönetmelik'te öngörülen mücbir sebep hâlleriyle örtüşüp örtüşmediğinin tespitiyle sınırlıdır. Zira bağlı yetkinin¹¹⁹¹ var olduğu hâllerde dahi idare, işlemin sebep unsurunun mevcudiyetini araştırmakla görevlidir.¹¹⁹² Söz konusu şartların varlığı hâlinde idare, ortak tesis bedeli ödeme yükümlülüğünün ertelenmesi hususunda takdir yetkisine sahip değildir ve ödemeleri ertelemek zorundadır.

Su kullanım hakkı sahibi şirket, ortak tesisin meydana getirilmesine ilişkin maliyetlerin yanında, işletme, bakım, yenileme ve güvenlik sağlama maliyetlerine de enerji hissesi oranında katılmak zorundadır.¹¹⁹³

¹¹⁸⁹ SKHA Yönetmeliği, m.17/2.

¹¹⁹⁰ SKHA Yönetmeliği, m.17/6, RG. T.8/2/2025, S.32807.

¹¹⁹¹ “Bir idari makamın, kamu hizmetini yürütürken mevzuatta öngörülen dışında bir hareket tarzını seçme hakkının bulunmaması, belli hukuki olay ve vakıalar karşısında, mevzuatta önceden belirlenmiş davranış ve çözüm şeklini benimsemekle yükümlü olması, mevzuat gereği belli bir işlemi yapmak ya da belli bir eylemde bulunmak zorunda olması bağlı yetkidir.” (AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, op. cit., s.148.); GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.1056.

¹¹⁹² GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.1058.

¹¹⁹³ SKHA Yönetmeliği, Ek m.3/3-ç, RG. T.8/2/2025, S.32807.

Yönetmeliğin m.17/5 fıkrasında, “*DSİ Genel Müdürlüğüne ödenmesi gereken fakat ödenmeyen ortak tesis bedellerinin genel hükümlere göre tahsil edileceği*” düzenlenmektedir.

Bu bağlamda hidroelektrik kaynak katkı payı bedeli açısından izah ettiğimiz¹¹⁹⁴ yargı yolu ikiliği, enerji hissesi katılım payı (ortak tesis) bedeli açısından da caridir. Gerçekten de DSİ Genel Müdürlüğü’nün enerji hissesi katılım payı (ortak tesis) bedelinin ödenmesi talepli açtığı davalarda adli yargı mercileri görevli addedilmektedir.¹¹⁹⁵

Buna karşın idarenin icra takibi veya dava açma yoluna başvurmadığı, yalnızca yaptığı yazılı bildirimle enerji hissesi katılım payı (ortak tesis) bedeli borcunun ödemesini talep ettiği durumlarda, şirketler tarafından iptal davası açılmakta ve bu uyuşmazlıklar idari yargıda çözüme kavuşturulmaktadır.¹¹⁹⁶

e. Proje Denetim Bedeli

6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce Yürütülen Hizmetler Hakkında Kanun’a, 6552 sayılı Kanun’un¹¹⁹⁷ 88. maddesiyle eklenen Ek m.6 gereği; “*6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ve su kullanım hakkı anlaşması çerçevesinde elektrik enerjisi üretmek amacıyla yapılacak olan hidroelektrik tesislerinin baraj, regülatör, yükleme havuzu, tünel, kanal, borulu isale hattı gibi su yapısıyla ilgili kısımları ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılacak baraj, gölet ve regülatör gibi su yapılarının inşasının inceleme ve denetimi zorunludur; diğer su yapılarından sulama tesisi, isale hattı, kolektör, arıtma tesisi, taşkın ve nehir yatağı düzenlemesi gibi su yapılarının da denetim*

¹¹⁹⁴ *Supra*, s.298-300.

¹¹⁹⁵ Yargıtay 3.HD., E.2023/5120, K.2024/4053, T.03/12/2024. (Lexpera)

¹¹⁹⁶ Danıştay 13. D., E.2019/1178, K.2023/5401, T.11/12/2023 (Lexpera); Danıştay 13. D., E.2018/4099, K.2023/5399, T.11/12/2023. (Lexpera); Danıştay 13. D., E.2023/344, K.2023/2772, T.31/05/2023. (Lexpera)

¹¹⁹⁷ 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeninden Yapılandırılmasına Dair Kanun, RG: T.11/09/2014, S.29116.

masrafları ilgililerine ait olmak üzere denetim hizmeti DSİ tarafından yapılır veya DSİ tarafından yetkilendirilen Türk Ticaret Kanununa göre kurulmuş şirketlerden DSİ’ce müşavirlik hizmeti satın alınarak yaptırılır.”

Zikredilen proje denetim hizmeti bizzat idare tarafından gerçekleştirilebileceği gibi; DSİ Genel Müdürlüğü tarafından 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’na göre gerçekleştirilecek ihale neticesinde özel hukuk tüzel kişileri tarafından da üstlenilebilir.¹¹⁹⁸

Bir kamu hizmetinin idari olması kural, iktisadi olması ise istisnadır.¹¹⁹⁹ Su yapılarına ilişkin proje denetim hizmetini düzenleyen mevzuatta, faaliyeti “*iktisadi kamu hizmeti*” olarak niteleyen herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Öğretide kanunla nitelendirme yapılmayan hâllerde içtihadi kriterlere bakılarak bir değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmektedir.¹²⁰⁰ Buna göre konusu özel işletmelerin faaliyet konusuna benzeyen, özel sektördeki usullerle işletilen ve hizmeti kullananların ödediği bedelle finanse edilen kamu hizmetleri, “*iktisadi kamu hizmetleri*” sayılmaktadır. “*İktisadi kamu hizmeti*” sayılmak için zikredilen üç şartın bir arada gerçekleşmesi gerekir. Dolayısıyla bu üç şarttan birini dahi sağlamayan kamu hizmetlerinin, “*idari kamu hizmeti*” olduğu kabul edilmektedir.¹²⁰¹

Esasen idarenin görevi olmakla, konusu bakımından özel faaliyetlerden ayrılan “*su yapılarına ilişkin proje denetim hizmeti*”, kamusal usuller çerçevesinde yürütülmektedir ve denetimin çerçevesi “*Su Yapıları Denetim Hizmetleri Yönetmeliği*” ile düzenlenmiştir. Bu çerçevede “*proje denetim hizmetinin*”, idari kamu hizmeti olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak su yapılarının güvenliği ve teknik

¹¹⁹⁸ Su Yapıları Denetim Hizmetleri Yönetmeliği, m.2, RG. 12/5/2015, S.29353.

¹¹⁹⁹ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.276.

¹²⁰⁰ *Ibid*, s.277.

¹²⁰¹ *Ibid*, s.278.

standartlara uygunluğu aynı zamanda kamu güvenliği ve kamu dűzeni ile yakından ilgilidir. Bu nedenle su yapıları denetimi, kolluk faaliyeti niteliği de taşıyan karma nitelikte bir idari faaliyet olarak değeriendirilebilir.

İdare lehine tekel konusu edilmemiş “*idari kamu hizmetlerinin*” özel kişiler eliyle yürütűlmesi mümkündür.¹²⁰² Ancak idari kamu hizmetini üstlenen özel hukuk tűzel kişilerinin personeli ve hizmetin kullanıcılarıyla ilişkisi idare hukuku rejimine tabidir.¹²⁰³

Bununla birlikte idari kamu hizmetinin özel kişilere devrine ilişkin sözleşmelerin idari sözleşme niteliği taşıdığı ve bu hizmetlerin yürütűlmesi sırasında ortaya çıkacak zararların idari yargı denetimine tabi olduğu ifade edilmektedir.¹²⁰⁴

Proje denetim hizmetini üstlenecek kişinin seçim usulű 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’na göre yapılacağından, akdedilecek sözleşmeler 4735 sayılı Kamu İhale Kanunu’na tabi olacaktır. Bu olgu karşısında, sözleşmenin idariliği konusunda tereddűtler bulunmaktadır. Bu konu çalışmamızın kapsamını fazlasıyla genişleteceğinden yalnızca soruna işaret etmekle yetinilecektir.

Proje denetim bedeli ödeme yükűmlűlűđű esasen 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nda ya da Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliđi’nde açıkça dűzenlenmemiştir. Bununla birlikte, 6200 sayılı Kanun’un Ek m.6 hükmű geređi; “*Denetim masrafları, denetlenen yatırımcı gerçek ve tűzel kişiler tarafından DSİ’ye ödenir.*”

Mevzuatta su yapılarının denetiminin bizzat DSİ Genel Müdürlűđű tarafından gerçekleştirilmesi ve aynı kurum tarafından yetkilendirilen şirketlerce yapılması hálllerinde hizmetin bedellendirilmesine ilişkin farklı esaslar öngörűlműştür.

¹²⁰² GűNDAY, *op. cit.*, s.362.

¹²⁰³ GűZLER, İdare Hukuku, C.II, s.287-288.

¹²⁰⁴ *Ibid*, s.289.

Buna göre denetimin, su yapıları konusunda yetkili denetim şirketlerince gerçekleştirilecek olması hâlinde, denetim işi DSİ Genel Müdürlüğü tarafından ihale edilir. İhale neticesinde işi üstlenen şirketçe gerçekleştirilecek denetim hizmetine ilişkin sözleşme bedeli, fiyat farkı ve vergiler yatırımcı tarafından ödenir.¹²⁰⁵ Bunun dışında yatırımcı, projenin kontrolü, tasdiki ve arazideki denetimi konularında DSİ Genel Müdürlüğü tarafından verilen müşavirlik/kontrollük hizmet bedelini ödemek zorundadır.¹²⁰⁶

Denetimin bizzat DSİ Genel Müdürlüğü tarafından gerçekleştirilmesi hâlinde, işin niteliğine göre mühendis ve yardımcı teknik personel görevlendirmesi yapılır. Bu kapsamda; *“denetim hizmetlerinin aylık bedeli, denetim işinde görevlendirilecek teknik personelin aylık maaş ve ücret bordrolarında belirtilen tahakkuk toplamına; teknik personelin şantiyeye ulaşımını sağlayacak olan araç / araçlara ait giderler için DSİ Genel Müdürlüğü’nce aylık olarak düzenlenip ödenen hakedişlerdeki tahakkuk tutarı ile DSİ Genel Müdürlüğünün ilgili ihtisas birimlerinden işte yapılacak inceleme ve denetimlere katılacak görevli personelin ulaşım, konaklama ve harcırah giderleri tutarı eklenmek sureti ile belirlenir.”*¹²⁰⁷

Su yapıları denetim hizmeti idari kamu hizmeti niteliğini haiz olduğundan; denetim hizmetinin bedelinin tespitinde, objektif kriterlere ve tespitlere dayanılması gerekmektedir.¹²⁰⁸

Mevzuatımızda proje denetimi yaptırma yükümlülüğünü yerine getirmeyen şirketler aleyhine çeşitli idari yaptırımlar öngörülmüştür. Buna göre; *“6446 sayılı Kanun*

¹²⁰⁵ Su Yapıları Denetim Hizmetleri Yönetmeliği, m.7/1, m.7/2, m.7/3.

¹²⁰⁶ Su Yapıları Denetim Hizmetleri Yönetmeliği, m.7/4.

¹²⁰⁷ Su Yapıları Denetim Hizmetleri Yönetmeliği, Değişik m.7/8, RG. 24/9/2019, S.30898.

¹²⁰⁸ Danıştay İDDK, E.2021/81, K.2021/331, T.22/2/2021. (Lexpera); Danıştay 10.D. E.2020/2291, K.2024/4215, T.22/10/2024. (Lexpera); AYM, E.2012/6, K.2012/131, T.27/9/2012, RG: T.13/2/2013, S.28558.

*kapsamında üretim lisansı sahibi tüzel kişilerden denetim yaptırmayanlara, DSİ tarafından tesisin kurulu gücüne bağlı olarak megavat başına beş bin Türk lirası idari para cezası verilir ve DSİ tarafından yapılacak yazılı ihtardan itibaren otuz gün içinde gerekli müracaatın yapılmaması hâlinde DSİ ile imzalanan su kullanım hakkı anlaşması iptal edilir; sulama tesisi, isale hattı, kolektör, arıtma tesisi, taşkın ve nehir yatağı düzenlemesi gibi diğer su yapılarında ise yatırım bedelinin binde biri nispetinde idari para cezası verilir ve DSİ tarafından yapılacak yazılı ihtardan itibaren otuz gün içinde gerekli müracaatın yapılmaması hâlinde su yapısının inşaatının durdurulması için gerekli tedbirler DSİ tarafından alınır. (...)*¹²⁰⁹

Aynı maddenin 10. fıkrası, “Bu Kanuna göre verilen idari para cezalarına ilişkin kararlar, 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. Bu cezalara karşı tebliğinden itibaren otuz gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir.” düzenlemesini haizdir.

Akdetmiş olduğu su kullanım hakkı anlaşması kapsamında hidroelektrik üretim tesislerinin inşası yükümlülüğünü üstlenen ancak projenin denetimi için başvuruda bulunmayan şirkete uygulanan idari para cezasının iptali istemiyle görülen bir uyuşmazlıkta Danıştay 2. Dairesi, tesis edilen yaptırımın hukuka uygun olduğunu ifade etmiş ve ilk derece mahkemesi kararının aşağıda alıntılanan gerekçeyle bozulmasına karar vermiştir.

“Davacı şirketin muhtelif nedenlerle inşaatı (devam etmeye hazır vaziyette) duraksattığı; denetim başvurusunda bulunması gerektiği yolunda DSİ Bölge Müdürlüğü tarafından yazıyla uyarıldığı ve davacı şirket tarafından anılan

¹²⁰⁹ 6200 sayılı Kanun, Ek m.6, RG: T.11/9/2014, S.29116. (Mükerrer), (Vurgu Eklenmiştir)

yazıya cevap verilmesine karşın, denetim başvurusunda bulunulmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda davacı şirketin, 6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce Yürütülen Hizmetler Hakkında Kanunun Ek 6. Maddesine aykırı davrandığı sabit olduğundan, İdare Mahkemesince idari para cezasının tutarının mevzuata uygun olup olmadığının denetlenmesi gerekmekte iken, dava konusu işlemin iptali yolunda karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır”¹²¹⁰

5. Su Kullanım Hakkı Anlaşmasının Sona Ermesi ve Sonrasındaki Yükümlülükler

Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği’nde anlaşmanın süresine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu anlamda geçerliliği, EPDK tarafından verilen elektrik üretim lisansının süresine ve geçerliliğine bağlı olan su kullanım hakkı anlaşması, kural olarak lisans süresinin bitiminde sona ermektedir.

Bunun haricinde proje denetimine ilişkin müracaatın yapılmaması¹²¹¹, İdare tarafından yapılan yazılı uyarıya rağmen doğal afetlere¹²¹² ve hidroelektrik santrallere ilişkin her türlü inşa ve işletme faaliyetine ilişkin can ve mal güvenliği üzerinde risk yaratan tehlikelere¹²¹³ karşı güvenlik tedbirlerinin alınmaması hâllerinde su kullanım hakkı anlaşması feshedilebilir.

Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği’nin m.21/2 fıkrasında; “Şirketin, DSİ’ye ödemesi gereken Havza Hidrolojik Gözlem ve Değerlendirme ve Kontrol Hizmet

¹²¹⁰ Danıştay 2.D., E.2021/9044, K.2023/2195, T.25/4/2023. (Lexpera)

¹²¹¹ 6200 sayılı Kanun, Ek m.6.

¹²¹² SKHA Yönetmeliği, Ek m.3/1, RG: T.8/2/2025, S.32807.

¹²¹³ SKHA Yönetmeliği, Ek m.3/2, RG: T.8/2/2025, S.32807.

Bedeli, Hidroelektrik Kaynak Katkı Payı Bedeli veya Ortak Tesis Bedelinden kaynaklanan ödemelerini vadesinde yapmaması hâlinde vadesinde yapılmayan üçüncü ödemeyi müteakip herhangi bir bildirimde bulunulmaksızın su kullanım hakkı anlaşması idarece feshedilir. Su kullanım hakkı anlaşmasının İdarece feshedildiği ilgililerine ve EPDK'ya ayrıca bildirilir.” hükmü yer almaktaydı. Danıştay 13. Dairesi, şirketin mali yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle anlaşmanın feshine imkân veren Yönetmelik hükmünün iptali istemli uyuşmazlıkta;

“İptali istenen maddede yer verilen kural ile DSİ'ye yapılması gereken havza hidrolojik gözlem değerlendirme ve kontrol hizmet bedeli, hidroelektrik kaynak katkı payı bedeli veya ortak tesis bedelinden kaynaklanan ödemelerin zamanında yapılmasının amaçlandığı açıktır. Ancak, idarenin sayılan bedellerden kaynaklanan ödemelerin tahsili için geçerli başka hukukî yolları bulunduğu ve şirketlerin elektrik üretim lisanslarını kaybetmelerine ve üretim faaliyetlerinin bütünüyle sona erdirilmesine yol açabilecek olması göz önüne alındığında, herhangi bir bildirimde bulunulmaksızın doğrudan sözleşmenin feshi yoluna gidilmesinin ölçülü olduğu söylenemez. Bu nedenle, iptali istenen kural ile maddenin amacı arasında makûl bir denge bulunmadığından, anılan kuralda hukuka uygunluk görülmemiştir.”

gerekçesiyle düzenlemenin iptaline karar vermiş¹²¹⁴ ve iptal kararı İDDK kararı¹²¹⁵ ile kesinleşmiştir. Bu bağlamda yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre su kullanım hakkı anlaşması ile üstlendiği mali yükümlülükleri yerine getirmeyen şirketin anlaşması feshedilemez.

¹²¹⁴ Danıştay 13. D., E.2019/2983, K.2021/508, T.16/2/2021. (Lexpera)

¹²¹⁵ Danıştay İDDK, E.2021/1749, K.2022/2348, T. 27/6/2022. (Lexpera)

DSİ Genel Müdürlüğü tarafından inşa edilen ortak tesisler kapsamında, şirket tarafından inşa edilen hidroelektrik enerji üretim tesisleri, lisans süresinin sona ermesi üzerine herhangi bir hak talebinde bulunulmaksızın, enerji üretir durumda ve tesise ilişkin tüm taşınmazlarıyla birlikte DSİ Genel Müdürlüğü'ne devredilir.¹²¹⁶

Ortak tesislerle ilişkisi bulunmayan ve bağımsız olarak su kullanım hakkı sahibi şirket tarafından inşa edilerek işletmeye alınan hidroelektrik santrallerin akıbetlerinin ne olacağı ise Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nin m.13/4 fıkrasında; *“Lisansın sona ermesi, iptali veya Su Kullanım Hakkı Anlaşmasının feshi hâllerinde inşa/işletme aşamasındaki tesislerin durumuna ilişkin hususlar DSİ ve EPDK tarafından ayrıca belirlenir”* şeklinde düzenlenmiştir.

Yargı kararlarında, alıntılanan düzenlemenin açık, belirli ve somut bir hüküm içermeyişine ve su kullanım hakkı anlaşmasının feshi hâlinde, üretim tesislerinin durumunu DSİ ve EPDK'nın müşterek kararına bırakmasına dikkat çekilmektedir. Nitekim Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nin m.13/4 ve m.21/3 fıkralarının iptali istemiyle açılan davada Danıştay 13. Dairesi önce iptal kararı vermiş¹²¹⁷; kararın

¹²¹⁶ SKHA Yönetmeliği, m.21/3.

¹²¹⁷ Danıştay 13.D., E.2019/2983, K.2021/508, T.16/2/2021; “6446 sayılı Kanun'un 5. maddesinde, lisansların sona ermesine ilişkin usul ve esasların EPDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği; 29. maddesine göre ise hidrolik kaynaklar için üretim lisansı almak maksadı ile Su Kullanım Hakkı Anlaşması (SKHA) imzalamak üzere yapılan başvurulara ilişkin usul ve esasların DSİ'nin bağlı olduğu Bakanlık tarafından yönetmelikle belirleneceği kurala bağlanmışken, iptali istenen yönetmelik maddesinde, hukuken belirli ve öngörülebilir durumlara ilişkin açık bir kurala yer verilmesi yerine muğlak birtakım ifadeler ile belirleme yapma yetkisinin DSİ ve EPDK'nın müşterek kararına bırakılmasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır. § Davalı idare tarafından, üretim lisansının sona ermesi ya da iptali gibi durumlarda SKHA'nın akıbetinin düzenlenmesi gerektiği, hidroelektrik santrallerinin her iki kurumu da ilgilendirdiği, bu konudaki belirsizliklerin söz konusu hidroelektrik santrallerinin uzun süre atıl vaziyette kalmasına neden olabileceği şeklindeki savunması, madde içeriğinde açık, belirli ve somut bir düzenlemeye yer verilmediği görüldüğünden geçerli görülmemiştir.” (Lexpera)

İDDK tarafından bozulması¹²¹⁸ üzerine zikredilen fıkralara ilişkin yeniden inceleme gerçekleştirmiştir. Yeniden inceleme kapsamında;

“Bu itibarla, SKHA'nın EPDK'nın verdiği lisansa göre imzalandığı ve lisansın geçerli olduğu sürece SKHA'nın da geçerli olduğu açık olduğundan, hidroelektrik santrallerinin her iki kurumu da ilgilendirdiği ve hidroelektrik kaynaklar açısından iki kurumun iç içe ve koordinasyonlu olarak çalıştığı görülmektedir.

SHKA, EPDK'nın verdiği üretim lisansına bağlı olarak imzalanmaktadır. Üretim lisansının sona ermesi veya iptali gibi durumların, SHKA'ya olan etkilerinin düzenlenmesi gerekmekte olup aksi durum hidroelektrik üretim tesislerinin uzun süre atıl kalması suretiyle, kamu zararına yol açacaktır.

Bu durumda, hidroelektrik santralının kurulması, işletilmesi, SKHA'nın imzalanması gibi süreçlerde beraber çalışan iki kurum olan EPDK ve DSI'nin lisansın sona ermesi, iptali veya SKHA'nın feshi hâllerinde de koordinasyonlu şekilde, birlikte çalışarak inşa/işletme aşamasındaki tesislerin durumuna ilişkin hususları belirlemelerini öngören Yönetmeliğin 13. maddesinin 4. fıkrasının son cümlesinin hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır.”¹²¹⁹

denilerek Yönetmeliğin m.13/4 fıkrasının iptali yönündeki istemin reddine karar verilmiştir. Yönetmeliğin m.21/3 fıkrasına ilişkin olarak da;

“Davaya konu edilen, Yönetmeliğin 21. maddesinin 3. fıkrasında tesisin DSI'ye geçmesi için iki şart öngörülmüştür. Anılan şartlardan birisi, DSI tarafından inşa edilmekte olan/edilmiş projeler kapsamında bir HES'in

¹²¹⁸ Danıştay İDDK, E.2021/1749, K.2022/2348, T. 27/6/2022. (Lexpera)

¹²¹⁹ Danıştay 13. D., E.2022/4213, K.2023/5719, T.13/12/2023. (Lexpera)

mevcudiyeti, diğeri ise, lisans süresinin sona ermesi yani geçerli bir lisanstan söz edilemeyecek olmasıdır. Anılan dava konusu düzenleme, bu iki şartın olması durumunda, artık kullanılamayacak ve atıl hâle gelen ama Devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan milli servetin üzerinde kurulmuş olan tesisin durumunu düzenlemektedir.

Yukarıdaki açıklamalar ve mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, lisansın sona ermesi ile SKHA da hükümsüz hâle gelecek olup, bu hâliyle tesis kullanılamayacağından ve Devletin kendi hüküm ve tasarrufu altında olan milli servetleri özel şirketlere devretmesi de söz konusu olamayacağından, hidroelektrik üretim tesislerinin atıl kalmaması ve kamu zararı oluşmaması için gerek 3096 Sayılı Kanun gerek 6446 Sayılı Kanun hükümleri dikkate alındığında, tesisin çalışır vaziyette DSI'ye devredilmesine yönelik Yönetmeliğin dava konusu 21.maddesinin 3.fıkrasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.”

denilmiş ve iptal isteminin reddine karar verilmiştir.¹²²⁰ Özetle, su kullanım hakkı sahibi şirket, üretim lisansının ve anlaşmanın sona ermesinin ardından hidroelektrik üretim tesislerini bakımlı, işler ve eksiksiz durumda, tüm taşınmazlarıyla birlikte İdareye devretmekle yükümlüdür. Yönetmelikte, tesislerin devrine ilişkin bu asli yükümlülüğün yanı sıra birtakım çevresel ve işletmesel yükümlülüklerin devam edeceğine dair hükümler de öngörülmektedir. Bu kapsamda şirket, anlaşmanın sona ermesinden sonra dahi, üretim tesislerinin mansabında yer alan projelerin ve çevresel değerlerin su ihtiyacının karşılanmasını güvence altına alacak tedbirleri almakla mükelleftir.¹²²¹

¹²²⁰ Danıştay 13. D., E.2022/4213, K.2023/5719, T.13/12/2023. (Lexpera)

¹²²¹ SKHA Yönetmeliği, Ek-1, Tip Sözleşme, m.8.

C. SU KULLANIM HAKKI ANLAŞMASI KAPSAMINDA ÖNGÖRÜLEN İDARİ YAPTIRIMLAR

İdari yaptırımlar; idarenin muhataplarının yerine getirmeleri gereken bir yükümlülüğe aykırı davranışları veya kaçınmaları gereken bir fiili gerçekleştirmeleri sonucu idari düzenin bozulmasına karşı, idarenin tek yanlı iradesiyle tesis edilen, uygulanması için mahkeme kararına ihtiyaç duyulmayan ve ilgilisinin hukuki durumunda yükümlülük yaratan kararlardır.¹²²² Tanımından da anlaşıldığı üzere idari yaptırımların amacı, kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve bireylerin hak ve hürriyetlerini korumaktır.¹²²³

1982 Anayasası'nın 38. maddesinde yer alan, *“kimsenin fiili işlendiği sırada yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir eylemden dolayı cezalandırılmayacağı”* ve *“suçlar ile cezaların ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla konulacağı”* yönündeki düzenlemeler, ilk bakışta ceza hukukuna özgü güvencelerdir.

Söz konusu Anayasal güvencelerin idari yaptırımlar açısından geçerlilik taşıyıp taşımadığı ise tartışmalı bir meseledir. Bir başka deyişle ceza hukukuna ilişkin temel bir prensip olan *“suç ve cezanın kanuniliği”* ilkesinin kapsamının, idarenin uyguladığı yaptırımları da içine alacak biçimde geniş yorumlanıp yorumlanamayacağının cevaplanması gerekmektedir.¹²²⁴ Zira su kullanım hakkı anlaşması kapsamında uygulanması öngörülen idari yaptırımlar yönetmelikle düzenlenmiştir.

ÖZAY'a göre idare tarafından uygulanan yaptırımların klasik anlamda bir ceza olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu bağlamda *“suç ve cezanın kanuniliği”*

¹²²² Feyyaz GÖLCÜKLÜ, “İdari Ceza Hukuku ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki”, AÜSBF Dergisi, C.18, S.2, 1963, s.115; Yücel OĞURLU, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Koruma, Seçkin Yayınları, Ankara 2000, s.34.

¹²²³ OĞURLU, *op. cit.*, s.40; GÜNDAY, *op. cit.*, s.233.

¹²²⁴ OĞURLU, *op. cit.*, s.53.

ilkesinin, idari yaptırımlar için katı bir biçimde uygulanmaması gerektiği, “*kanunun açıkça yetki verdiği veya yasaklamadığı durumlarda, (...) idarenin doğrudan doğruya, devir işlemi ile*” yaptırım kararı alabileceği savunulmaktadır.¹²²⁵

ULUSOY ise, “*Suç ve cezanın kanuniliği*” ilkesinin idari yaptırımlar için geçerli olup olmadığına ilişkin tartışmada, idari yaptırımları bir bütün olarak ele almak yerine, mahiyetlerine göre tasnif etmiş; “*idari cezalar*” ve “*idari tedbirler*” şeklinde iki kategori yaratmıştır. Tasnif kapsamında idari cezalarda muhatabın cezalandırılması amacı ağır basar iken, idari tedbirlerde mevzuat ihlalini önleme ve bu yolla kamu yararının korunması amacı ön plandadır.¹²²⁶

Yazara göre “*kabahat cezaları*”, “*regülatif cezalar*” ve “*disiplin cezaları*” idari cezalar kategorisine dâhildir.¹²²⁷ İdari tedbirler ise “*idari iznin geri alınması*”, “*geçici engelleme*”, “*eşyaya geçici el koyma*” ve “*atipik tedbirler*” şeklinde türlere ayrılmıştır. “*İdari cezalar*” kategorisi altında toplanan yaptırımlar açısından suç ve cezanın kanuniliği

¹²²⁵ İl Han ÖZAY, İdari Yaptırımlar, İÜHF Yayınları, İstanbul 1985, s.35; GÖZÜBÜYÜK / TAN, *op. cit.*, s.756-757; BALTA, İdare Hukukuna Giriş, s.203; Öğretide OĞURLU, kanun koyucunun idareye tanıdığı belirleme yetkisinin, “*yaptırıma tabi olacak eylem ve davranışı ortaya koymak*” şeklinde anlaşılmaması gerektiğini; aksi halde “*yaptırımın yasayla konulması şeklindeki anayasal zorunluluğun*” çiğnenmiş olacağını ifade etmektedir. (OĞURLU, *op. cit.*, dn.237.)

¹²²⁶ Ali ULUSOY, İdari Yaptırımlar, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2013, s.16.

¹²²⁷ “*Kabahat cezaları, genel kamu düzeninin, yani asayiş (genel güvenlik), genel sağlık ve genel toplumsal huzur (dirlik ve esenlik) koruma amaçlı olarak, genel kolluk mevzuatını ihlal edenlere verilen cezaları ifade etmektedir. Regülatif cezalar ise genel kamu düzeni yerine, spesifik bir alandaki veya sektördeki düzeni (örneğin ekonomik düzeni) korumaya veya ekonomik regülasyonu sağlamaya yönelik olarak verilen cezaları ifade eder. Bu anlamda regülatif cezalar genel kolluk faaliyeti kapsamında değil, idarenin özel bir alandaki (spesifik) kolluk (rekabet kolluğu, kamu ihale kolluğu) veya regülasyon faaliyeti (sermaye piyasaları, enerji, bankacılık, radyo-tv yayıncılığı, telekomünikasyon, tütün ve alkol üretimi ve ticareti alanlarındaki regülasyon) kapsamında verdiği idari cezalardır. Kabahat cezalarının tipik örnekleri Kabahatler Kanununun 2. Kısımında öngörülen cezalar (dilemcilik, çevreyi rahatsız etme vs.); regülatif cezaların tipik örnekleri ise regülasyon kurumları ve bağımsız idari otoritelerce (SPK, RK, EPDK, BTK, BDDK, RTÜK, TAPDK) kendi görev alanları uyarınca sektörler aktörlere verilen idari para cezaları ve lisans iptali gibi cezalardır.*”, (ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s.12-13.)

ilkesi geçerlidir; buna karşın “idari tedbirler” sınıflandırması altında yer alan yaptırımlarda ise söz konusu ilkenin katı şekilde uygulanmasına gerek bulunmamaktadır.¹²²⁸

Nitekim Anayasa Mahkemesi 2011 tarihli içtihadında “*İdari yaptırımlar, yasaların açıkça yetki verdiği ya da yasaklamadığı durumlarda araya yargısal bir karar girmeden, idarenin doğrudan doğruya bir işlemi ile ve idare hukukuna özgü usullerle vermiş olduğu ceza ve tedbirlerdir*”¹²²⁹ şeklinde bir tanım vermiş, idari yaptırım kararı için “*kanun tarafından açıkça yasaklanmamış olmayı*” yeterli kabul etmiştir. Anılan yaklaşıma paralel olarak Danıştay 2. Dairesi, “*idari usul ve esaslar çerçevesinde çerçevesinde tesis edilen idari yaptırımların iptali istemiyle açılan davalarda, ceza hukuku ilke ve esaslarının mutlak surette uygulanması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır.*” şeklinde karar vermiştir.¹²³⁰ Zikredilen kararlardaki temel prensip,

¹²²⁸ ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s.11-12; Benzer bir görüşle BALTA, idari yaptırımların mahiyetlerine göre ayrılması gerektiğini ve “*genel cezalardan farklı olarak idari cezalarının hepsi*”nin bir kanuna dayanmasının gerekli olmadığını ifade etmektedir. (BALTA, İdare Hukukuna Giriş, s.203.)

¹²²⁹ AYM, E.2008/115, K.2011/86, T.2/6/2011, RG: T.17/3/2012, S.28236.

¹²³⁰ Danıştay 2. D., E.2017/1045, K.2019/412, T.7/2/2019; “*Ceza yaptırımları, ceza kanunlarında suç olarak öngörülen ihlallerin yaptırımı olarak ceza yargılaması sonucunda verilebilen kararlar iken; idari yaptırımlar, yasaların açıkça yetki verdiği ve yasaklamadığı durumlarda, araya yargı kararı girmeden, idarenin, bir işlemi ile ve İdare Hukukuna özgü usullerle verdiği kararlardır. Ceza yaptırımları, toplum düzenini korumayı ve sağlamayı amaçlarken, idari yaptırımlar, kamu düzeninin korunması, kamu hizmetlerinin etkin ve verimli şekilde kullanılmasının sağlanması yönünde görev ve sorumluluğu bulunan idarenin, idari emir ve yasağı bozan tutum ve davranışları; bir başka deyişle idari düzen ihlallerini önlemeyi amaçlar. Kamu görevlilerinin, ceza kanunlarında suç olarak öngörülmediği için ceza yaptırımına konu olmayabilen bazı eylem ve davranışları, kamu yararının sağlanmasını engellediği ve kamu hizmetinin aksamasına, başka bir deyişle idari düzenin ihlaline yol açtığı hâllerde idari yaptırıma konu olabilir. Ş Bütün bu anlatımlar ışığında, idari usul ve esaslar çerçevesinde tesis edilen idari yaptırımların iptali istemiyle açılan davalarda, ceza hukuku ilke ve esaslarının mutlak surette uygulanması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır.*” (Kazancı)

ceza hukukuna ilişkin güvencelerin idari yaptırımlar alanında aynı kararlılıkla uygulanamayacağı yönündedir.¹²³¹

Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nde düzenlenen yükümlülöklere aykırı davranılması hâlinde “*proje başvurusunun iptali*”, “*geçici teminatın irat kaydedilmesi*” ve “*aynı projeye başvuru yasağı*” gibi çeşitli idari yaptırımlar öngörölmüştür. Çalışmamızın bu bölümünde, anılan yaptırım türleri ayrı ayrı ele alınacak ve hukuki nitelikleri bakımından değeriendirilecektir.

1. Proje Başvurusunun İptali ve Aynı Projeye Yeniden Başvuru Yasağı

Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nde fizibilite raporunun belirtilen süre içerisinde teslim edilememesi veya hazırlanan raporda DSİ Genel Müdürlüğü'nün görüşlerinin dikkate alınmaması¹²³², fizibilite süreci neticesinde şirketin projeyi gerçekleştirmekten vazgeçmesi¹²³³ ve anlaşmanın imzalanmasından sonra süresi içerisinde ön lisans almak için EPDK'ya başvurulmamış olması¹²³⁴ hâllerinde muhatap şirketin proje başvurusunun iptal edileceğı ve projesi iptal edilen şirketçe aynı projeye tekrardan başvuru yapılamayacağı düzenlenmektedir.

Proje başvurusunun iptalinden sonra, DSİ Genel Müdürlüğü proje üzerinde tekrardan “*teknik, ekonomik ve çevresel değeriendirmeler*” gerçekleştirir. Bu değeriendirmelerin sonucuna göre aynı proje tekrar ilan edilerek başvuruya açılabilir.¹²³⁵

¹²³¹ ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s.11-12

¹²³² SKHA Yönetmeliğı, m.8/14.

¹²³³ SKHA Yönetmeliğı, m.9/5.

¹²³⁴ SKHA Yönetmeliğı, m.12/7.

¹²³⁵ SKHA Yönetmeliğı, m.12/7.

Proje için tekrar ilana çıkıldığında, “başvurusu iptal edilen şirket ile şirketin doğrudan ve dolaylı ortakları olan gerçek ve tüzel kişiler” ve “şirketin yönetim kurulu başkanı, üyeleri ve şirket müdürleri projeye başvuruda bulunamaz.”¹²³⁶

Zikredilen yaptırımlardan proje başvurusunun iptal edilmesi mahiyeti itibariyle “idari iznin geri alınması”¹²³⁷ müessesini çağrıştırmaktadır. Nitekim proje başvurusunun iptaliyle birlikte şirket, su kullanım hakkı anlaşmasının akdedilmesine uzanan idari süreci yürütme yetkisini ve projeye bağlı olarak sahip olduğu kamusal yetki ve imkânları kaybetmektedir. Bu yönüyle söz konusu yaptırım, ileriye etkili bir şekilde tesis edilen ve projeye bağlı idari statüyü sona erdiren bir geri alma işlemi olarak değerlendirilebilir.

“Aynı projeye yeniden başvuru yasağı” ise “geçici engellemeyi”¹²³⁸ veya Kamu İhale Kanunu’nun 10. maddesinde düzenlenen “ihale dışı bırakılma”¹²³⁹ müessesesini anımsatmaktadır. Söz konusu idari yaptırımla birlikte, şirketin ve Yönetmelik’te düzenlenen bağlantılı kişilerin aynı proje bakımından yeniden bir idari süreç başlatmasının önüne geçilmektedir. Mahiyeti itibariyle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 58. maddesinde düzenlenen “kamu ihalelerinden yasaklama”¹²⁴⁰

¹²³⁶ SKHA Yönetmeliği, m.8/14, m.12/7, m.9/5.

¹²³⁷ ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s.11.

¹²³⁸ *Ibid*, s.11.

¹²³⁹ 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun m.10/4 fıkrasında ihale dışı bırakma sebepleri, projenin teknik kapsamına veya sözleşme konusu işin ifasına ilişkin yükümlülüklerin ihlaline değil; doğrudan doğruya isteklinin kişisel, mali ve mesleki durumuna ilişkin objektif yeterlik kriterlerine dayanmaktadır. İflas, tasfiye, kesinleşmiş vergi ya da prim borcu, meslekten men, sahte belge sunma veya yasak fiil ve davranışlarda bulunma gibi hâller, belirli bir projeye özgü edimlerin yerine getirilmemesinden değil; isteklinin hukuki statüsü, ekonomik güvenilirliği ve mesleki dürüstlüğü ile ilgili genel nitelikli durumlardan kaynaklanmaktadır. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kerem CANBAZOĞLU, Türk Hukukunda İhalelere Katılma Yasağı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2017, s.100 vd.

¹²⁴⁰ 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, m.58; “17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, üzerine ihale yapıldığı hâlde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında ise altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar, 2 nci ve 3 üncü maddeler ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma

yaptırımına da benzerlik gösteren “*aynı projeye yeniden başvuru yasağı*” bazı temel özellikleriyle bu müesseseden ayrılmaktadır.

Öncelikle 4734 sayılı Kanun’da öngörülen “*kamu ihalelerinden yasaklama*” kararı, yaptırımın muhatabını en az altı ay, en fazla iki yıl süreyle bütün kamu ihalelerine katılmaktan men eden, genel ve kapsamlı bir sonuç doğurmaktadır. Bu yönüyle söz konusu yaptırım, kişinin veya şirketin kamu ihalelerine erişimini bütünüyle ve geçici olarak ortadan kaldıran, geniş etkili bir idari tedbir¹²⁴¹ niteliğini haizdir.

Buna karşılık Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği kapsamında öngörülen “*aynı projeye yeniden başvuru yasağı*”, yalnızca somut proje ile sınırlı bir başvuru engeli yaratmaktadır. Şirketin diğer projeler bakımından başvuru ehliyeti devam etmekte; yaptırım, kamu ihalelerinden ve su kullanımı hakkı anlaşmasına konu edilebilecek

yasakları, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verilir.

Haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması halinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama kararı verilir. Haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları halinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verilir.

İhale sırasında veya sonrasında bu fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler, idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak sonraki ihalelere de iştirak ettirilmezler.

Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verilir. Verilen bu karar Resmi Gazetede yayımlanmak üzere en geç onbeş gün içinde gönderilir ve yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Bu kararlar Kamu İhale Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin siciller tutulur.

İhaleyi yapan idareler, ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektiren bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunan bakanlığa bildirmekle yükümlüdür.”, RG: T.15/8/2003, S.25200.

¹²⁴¹ İSBİR, op. cit., s.45.

diğer projelerden genel bir dışlama sonucunu doğurmamaktadır. Bu yönüyle düzenleme, kapsam ve etki alanı bakımından daha dar ve proje temelli bir sınırlama niteliğindedir.

Daha önce açıkladığımız üzere, su kullanım hakkı anlaşması imzalamaya hak kazanacak şirketin seçiminde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri uygulanmamaktadır ve Yönetmelik’te kendine özgü bir ihale usulü öngörülmüştür.¹²⁴² Bununla birlikte Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği’nde öngörülen yaptırımların hukuki niteliğinin tespitinde ve kıyasen yorumlanmasında, Kamu İhale Kanunu’nda yer alan düzenlemelerden ve bu alana ilişkin doktrin görüşlerinden yararlanılması mümkündür.

İhalelere katılmaya ilişkin yasaklar, hukuki dayanağına göre hem idari işlemle hem de mahkeme kararıyla tesis edilebilmektedir.¹²⁴³ Öğretide, kamu ihalelerine katılma yasağı getiren idari işlemlerin, kamu düzeninin özel bir görünümü niteliğindeki ihale düzeninin korunmasına yönelik olarak kullanılan özel kolluk yetkisi çerçevesinde tesis edildiği belirtilmektedir.¹²⁴⁴ Bu bağlamda ihalelere katılmaktan yasaklamaya ilişkin idari işlemlerin, idarenin kolluk yetkisi kapsamında başvurulmuş bir idari yaptırım olduğuna şüphe yoktur¹²⁴⁵ ve idare bütün işlemlerinde olduğu gibi, kolluk yetkisine dayanarak gerçekleştireceği işlem ve yaptırımlarda da Anayasal düzenlemelerle bağlıdır.¹²⁴⁶

Su kullanım hakkı anlaşması özelinde düzenlenen “*aynı projeye yeniden başvuru yasağı*”nın, 1982 Anayasası’nın 48. maddesiyle teminat altına alınan “*çalışma ve sözleşme hürriyetine*” sınırlama getireceği muhakkaktır.

¹²⁴² *Supra*, s.255-257.

¹²⁴³ CANBAZOĞLU, *op. cit.*, s.55.

¹²⁴⁴ İSBİR, *op. cit.*, s.37-42.

¹²⁴⁵ ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s.5.

¹²⁴⁶ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.638.

1982 Anayasası'nın 13. maddesine göre; *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”*

Alıntılanan düzenleme karşısında, Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'yle öngörülmüş *“aynı projeye yeniden başvuru yasağı”*nın hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi ihtiyacı ortaya çıkmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun m.59/3 fıkrasına ilişkin gerçekleştirdiği somut norm denetimi kararında; bu kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında kamu davası açılmasına karar verilenlerin yargılama sonuna kadar kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasını vazeden düzenlemenin idari tedbir niteliğinde olduğuna ve ceza hukukuna ilişkin bir ilke olan *“masumiyet karinesinin”* bu konuda uygulama bulamayacağına karar vermiştir.¹²⁴⁷ *“Masumiyet karinesi”* açısından yapılan değerlendirmenin bir başka ceza hukuku prensibi olan *“suç ve cezaların kanuniliği”* ilkesini de içine alacak şekilde genişletilebilmesi mümkün müdür?

İdare hukuku yazınında mevzuatta düzenlenen yükümlülöklere aykırı davranan kişilerin cezalandırılması amacıyla ihdas edilen idari cezalar ile kamu düzeninin

¹²⁴⁷ AYM, E.2007/68, K.2010/2, T.14/01/2010, RG: T.28/4/2010, S.27565; *“(...) Kamu ihalelerinde Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunduğu iddiasıyla haklarında ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenlerin yargılama süresince kamu ihalelerine katılmalarının önlenmesi, bu kişilerin bir hukuk kuralını ihlal ettikleri gerekçesiyle cezalandırılması amacını gütmemekte ve bir yaptırım niteliği de taşımamaktadır. Bu nedenle, itiraz konusu kural ile suçluluğu hükmen sabit olmayan bir kişiye yaptırım uygulandığından ve bunun suçsuzluk karinesine aykırılık oluşturduğundan söz edilemez. § Kamu ihalelerinde Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunduğu iddiasıyla haklarında kamu davası açılanların yargılama süresince kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olmaları, yasa koyucu tarafından getirilen idari bir önlem niteliği taşımaktadır.(...)”*

sağlanmasına ve ihlallerin önlenmesine ilişkin idari tedbirlerin, kanunilik ilkesi bakımından ayrı değerlendirmelere tabi olması gerektiği savunulmaktadır.¹²⁴⁸

Bu noktada aynı projeye başvuru yasağının bir idari ceza mı yahut idari tedbir mi olduğu sorusunun cevaplanması gerekmektedir. Sorunun cevabının araştırılmasında, 4734 sayılı Kanun’la düzenlenen “*ihalelere katılma yasağı*”nın hukuki nitelendirilmesi konusunda öğretide yapılan yorumlar önem arz etmektedir.

İdari tedbirler ile idari cezaların teorik olarak tanımlanması ve aradaki farkın açıklanması basit görünmekle birlikte, idari tedbirlerin de muhatabı üzerinde cezalandırıcı etkiler doğurabileceği hakikati, ayrımı güçleştirmektedir.¹²⁴⁹ Doktrinde idari yaptırımın muhatabının üzerinde yaratacağı etkiden ziyade, düzenlemeyi yapan iradenin yorumlanması yoluyla bir sonuca ulaşılabileceği ifade edilmektedir. Başka bir deyişle idarenin, hukuka aykırı fiili cezalandırma maksadının bariz biçimde öne çıkmadığı hâllerde, muhatap nezdinde birtakım cezalandırıcı sonuçlar ortaya çıkmış olsa dahi, işlemin idari tedbir niteliğinde olduğu kabul edilmelidir.¹²⁵⁰

“*Aynı projeye yeniden başvuru yasağı*” neticesinde muhatap tüzel kişinin bütün kamu ihalelerinden ve hidroelektrik santral projelerinden yasaklanması söz konusu değildir. Bu anlamda düzenlemenin maksadı cezalandırılma değil; muhatap tüzel kişilerin yükümlülüklerine riayet etmesinin teminidir. Ayrıca söz konusu yaptırımla, muhatabının malvarlığında doğrudan bir eksilme meydana gelmez. İzah edilen yönleriyle “*aynı*

¹²⁴⁸ ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s.11-12; ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.35; GÖZÜBÜYÜK / TAN, *op. cit.*, s.756; BALTA, İdare Hukukuna Giriş, s.203.

¹²⁴⁹ ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s.8.

¹²⁵⁰ CANBAZOĞLU, *op. cit.*, s.57.

projeye yeniden başvuru yasağı”nın idari tedbir niteliğini haiz olduğu düşünülmektedir.¹²⁵¹

Benzer şekilde yükümlülüklerini yerine getirmeyen şirketin “*proje başvurusunun iptali*” işleminde de ihale düzeninin korunması amacı öne çıkmaktadır ve bu yönüyle söz konusu yaptırım da idari tedbir niteliğini haizdir.¹²⁵² Bu yolla idare, kamusal kaynakların, yükümlülüklerini yerine getirmeyen kişiler elinde heba olmasının önüne geçmekte ve verimli bir şekilde kullanılmasına imkân yaratmaktadır. Dolayısıyla idari tedbir niteliğini haiz “*proje başvurusunun iptali*” ve “*aynı projeye yeniden başvuru yasağı*” yaptırımlarının yönetmelikle düzenlenmiş olmasının hukuka aykırılık oluşturmayacağı kanaatindeyiz.

Nitekim Danıştay geçici engelleme teşkil eden “*lisanslarının geçici olarak askıya alınmasını*” idari tedbir olarak tavsif etmiş ve söz konusu yaptırımın yönetmelikle düzenlenebileceğini kabul ederek, kanunilik ilkesi yönünden sorun görmemiştir.¹²⁵³

Bu konuda tartışmalı bir diğer husus, ‘*proje başvurusunun iptali*’ ile ‘*aynı projeye başvuru yasağı*’ şeklinde tezahür eden idari yaptırımlara hangi idari usul kurallarının uygulanacağı ve bu işlemlerin yargısal denetiminin hangi esaslara göre gerçekleştirileceğidir. Başka bir deyişle bu yaptırımların uygulanması ve yargısal denetimi bakımından Kabahatler Kanunu hükümlerinin mi esas alınacağı sorusu öğretide önem taşımaktadır. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun¹²⁵⁴ “*Genel kanun niteliği*”

¹²⁵¹ İSBİR’e göre, muhatabının hukuki durumunda daha ağır ve genel sonuçlar doğuran “*kamu ihalelerine katılma yasağı*”nın dahi idari tedbir niteliğini haizdir. (İSBİR, *op. cit.*, s.45); Karşıt görüş için bkz. (CANBAZOĞLU, *op. cit.*, s.59.)

¹²⁵² Kamu İhale Kurumu’nun “*ihalenin iptaline karar verilmesi*” yönündeki kararı ULUSOY tarafından idari tedbir niteliğini haiz bir idari yaptırım olarak nitelendirilmektedir. Bkz. ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s.32.

¹²⁵³ Danıştay İDDK, E.2007/285, K.2012/1114, T.12/9/2012. (Karar Yayımlanmamıştır); Benzer bir karar için bkz. Danıştay 10.D., E.2011/11474, K.2015/1670, T.8/4/2015. (Lexpera)

¹²⁵⁴ 5326 sayılı Kabahatler Kanunu, RG: T.31/3/2005, S.25772.

başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrası; “Bu Kanunun; a) İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması hâlinde, b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında, uygulanır.” düzenlemesini haizdir.

Aynı Kanun’un m.27/1 fıkrasına göre; “İdarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idarî yaptırım kararı kesinleşir.”

Her iki düzenlemenin lafzından çıkarılan anlama göre idari yaptırımlara ilişkin yargısal denetime ilişkin genel düzenlemeler, Kabahatler Kanunu’nda yer almaktadır ve diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması hâlinde, yargısal denetim konusunda sulh ceza hâkimlikleri görevlidir. Bunun yanında kanunun genel hükümlerinin ve usule ilişkin düzenlemelerinin, idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanması gerekmektedir.¹²⁵⁵

Alıntılanan m.3/1-b bendi açısından değerlendirme yapmak daha kolaydır. Zira “proje başvurusunun iptali” ve “aynı projeye başvuru yasağı”, nitelikleri gereği idari para cezası veya müsadere sonucunu doğuran idari yaptırımlar değildir. Dolayısıyla bu tür idari yaptırımlara, Kabahatler Kanunu’nun genel hükümlerinin ve usule ilişkin kurallarının uygulanması da mümkün olmayacaktır.¹²⁵⁶

Buna karşılık, m.3/1-a’da yer alan hüküm nedeniyle, diğer kanunlarda aksine bir düzenleme bulunmadıkça, tüm idari yaptırımlara karşı yapılacak yargısal denetimin Kabahatler Kanunu hükümlerine göre yürütülmesinin gerekip gerekmediği tartışmalıdır.

¹²⁵⁵ GÜNDAY, *op. cit.*, s.237.

¹²⁵⁶ Kamu İhalelerine Katılma Yasağı açısından yapılan değerlendirmede de aynı sonuca varılmıştır. Bkz. CANBAZOĞLU, *op. cit.*, s.58.

Burada mesele, hükmün kapsamının yalnızca Kabahatler Kanunu anlamında “*kabahat*” teşkil eden yaptırımlar ile sınırlı mı olduğu, yoksa kanun koyucunun idari yaptırımların tamamına ilişkin genel bir yargısal denetim rejimi mi oluşturmak istediğidir.

Öğretide İSBİR, Kabahatler Kanununun 16. maddesinde¹²⁵⁷ yer alan düzenlemeye referansla, kabahatlere uygulanan yaptırımların yalnızca idari para cezası ve idari tedbirlerden ibaret olduğunu belirtmektedir. Bu çerçevede 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nda suç teşkil etmemekle birlikte kamu ihalelerinden yasaklanmayı gerektiren fiillerin de kabahat olarak nitelendirilmesi ve Kabahatler Kanunu’nda düzenlenen usule tabi olması gerektiği savunulmaktadır.¹²⁵⁸

Aksi yönde görüş sahiplerine göre, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun uygulama alanını belirleyen 3. maddesinin kapsamı, yalnızca idari para cezaları ile mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımlarıyla sınırlıdır. Bu nedenle, anılan iki yaptırım türüne benzemeyen idari tedbir mahiyetini haiz yaptırımların Kabahatler Kanunu’nda öngörülen idari usule tabi tutulamayacağı savunulmaktadır.¹²⁵⁹

Biz de ikinci görüşün daha isabetli olduğunu düşünmekteyiz. Bu çerçevede, “*proje başvurusunun iptali*” ve “*aynı projeye yeniden başvuru yasağı*”nın, diğer mevzuatta düzenlenmiş bağımsız birer idari tedbir niteliği taşıdığını kabul etmek gerekir. Dolayısıyla söz konusu idari yaptırımların yargısal denetiminde sulh ceza mahkemeleri değil, idari yargı organları görevlidir.

“*Aynı projeye yeniden başvuru yasağı*” yaptırımını yönünden üçüncü tartışmalı mesele ise “*suç ve cezanın şahsiliği*” ilkesinin geçerli olup olmadığı meselesidir. Daha

¹²⁵⁷ 5326 sayılı Kabahatler Kanunu, m.16; “(1) Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idarî yaptırımlar, idarî para cezası ve idarî tedbirlerden ibarettir. (2) İdarî tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir.”, RG: 31/3/2005, S.25772.

¹²⁵⁸ İSBİR, *op. cit.*, s.170.

¹²⁵⁹ CANBAZOĞLU, *op. cit.*, s.77; GÜNDAY, *op. cit.*, s.237.

önce de ifade edildiği üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nden kaynaklanan yükümlülükleri yerine getirmeyen şirket, şirketin gerçek ve tüzel kişi ortakları, yönetim kurulu üyeleri ve müdürleri aynı projenin tekrar ilana çıkarılması hâlinde başvuru yapamaz.¹²⁶⁰

Öğretide aynı projeye başvuru yasağına ilişkin yaptırımın “*şirketin her üyesini*” kapsayacak şekilde geniş tutulmasının, cezaların şahsiliği ilkesini zedeleyeceği savunulmaktadır. Yazar söz konusu değerlendirmesinden önce, Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nde öngörülen yaptırımların birer idari ceza mahiyetini taşıdıklarını ve bu yönüyle Kabahatler Kanunu'nda yer alan güvencelerin söz konusu yaptırımlar açısından da cari olması gerektiğini ifade etmiştir.¹²⁶¹

Önceki kısımlarda detaylı olarak açıkladığımız üzere; “*proje başvurusunun iptali*” ve “*aynı proje yeniden başvuru yasağı*” yaptırımları, mahiyetleri itibariyle birer idari tedbir niteliğini haizdir. Bu bağlamda esasen ceza hukukuna ve kabahatler kanununa ait prensiplerin ve konumuz özelinde “*suç ve cezanın şahsiliği*” ilkesinin de söz konusu yaptırımlar açısından geçerli olduğunun savunulması mümkün görünmemektedir.

2. Geçici Teminatın Gelir Kaydedilmesi

“*Teminat, borçlunun borcunu ifa etmesini güvence altına alan bir*” hukuki müessesedir.”¹²⁶² Bu anlamda kamu ihale hukuku açısından geçici teminat, ihaleye katılan isteklilerin ihale mevzuatına, ihale dokümanına ve üstlendikleri yükümlülüklerle uygun davranmalarını sağlamak ve idarenin uğrayabileceği zararları güvence altına

¹²⁶⁰ *Supra*, s.324.

¹²⁶¹ ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.288-289.

¹²⁶² Gözde ÜLKER, “4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'na Göre Geçici Teminatın Gelir Kaydedilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, C.82, S.3, Temmuz 2024, s.41.

almak amacıyla öngör÷lmüştür.¹²⁶³ Bir başka deyişle geçici teminat, kamu ihalesine katılma yönünde irade gösteren isteklilerin, başvuruları ve teklifleriyle bağı kılması için alınan bir güvence bedelidir.¹²⁶⁴

Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliğı'nin m.20/1 fıkrasında, hidroelektrik santral projelerine başvuru sırasında ve anlaşmanın akdedilmesinden sonra geçici teminat sunulması yükümlölüğü düzenlenmiştir. Yükümlölük kapsamında sunulması istenen teminat, nakdi olabileceğı gibi, bir ya da birden fazla bankadan temin edilen geçici teminat mektupları ile de sağlanabilir.¹²⁶⁵

Proje başvurusu sırasında sunulması gereken geçici teminat mektubu, istekli şirketlerin yönetmelik kapsamındaki yükümlölüklerine uygun hareket etmelerini sağlama ve ihale düzenini koruma amacına matuftur.¹²⁶⁶

Bu yönüyle söz konusu müessese ihale sürecinin ciddiyetini ile istikrarını temin etmek amacına hizmet eder. Dolayısıyla anlaşmanın akdedilmesinden önce sunulan geçici teminatın fonksiyonu, sözleşmenin ifasını güvence altına almaktan ziyade, başvuru sürecinin usule uygun ve dürüst biçimde yürütölmesini sağlamaktır. Bu çerçevede, hidroelektrik kaynak katkı payı toplantısı sonucunda su kullanım hakkı anlaşmasını imzalamaya hak kazanamayan şirketler bakımından süreç fiilen ve hukuken sona erdiğinden, artık yerine getirilmesi gereken bir yükümlölük de kalmamaktadır. Dolayısıyla, başvuru aşamasındaki davranışları temin etmeye yönelik olarak alınan geçici teminat mektubu da amacını yitirmekte ve iadesi gerekmektedir. Nitekim Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliğı'nin m.20/7-b bendinde, hidroelektrik kaynak katkı payı

¹²⁶³ Mehmet AKSOY, "Kamu Alımlarında Teminatlar, İrat Kaydı, Güncelleme Sorunu ve Çözüm Önerileri", KKÜHFSB Dergisi, C.20, S.2, 2020, s.393-395.

¹²⁶⁴ Eren TOPRAK, Kamu İhale Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2022, s.291.

¹²⁶⁵ SKHA Yönetmeliğı, m. 20/6.

¹²⁶⁶ Mehmet AKSOY, *op. cit.*, s.393-395.

toplantısı neticesinde su kullanım hakkı anlaşması imzalamaya hak kazanamayan şirketlerin geçici teminat mektuplarının iade edileceği düzenlenmektedir.¹²⁶⁷

Anlaşmayı imzalamaya hak kazanan şirketin geçici teminat mektubu ise EPDK tarafından ön lisans verilmesinden sonra iade edilir ve şirketten, inşasını üstlendiği hidroelektrik üretim tesisinin geçici kabulüne kadar geçerli olmak üzere en az 2 yıl süreli yeni teminat sunması istenir.¹²⁶⁸ Söz konusu teminat geçici kabul aşamasına kadar geçerlidir. İnşaatı tamamlayarak geçici kabul talebinde bulunan şirketin, anlaşmanın akdedilmesinden sonraki teminatı iade edilir ve işin kesin kabulüne kadar geçerli, yine en az 2 yıl süreli geçici teminat sunması istenilir. Teminatın geçerlilik süresi içerisinde kesin kabul yapılamaması durumunda, süresinin uzatılması yahut yeni teminat sunulması gerekmektedir. Hidroelektrik üretim tesisinin kesin kabulünün yapılmasıyla birlikte, su kullanım hakkı sahibi şirketin son sunduğu teminatın da iadesi gerçekleştirilir.¹²⁶⁹

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 35. maddesinde ihale öncesi sunulması gereken teminatlar “geçici”, sözleşmenin imzalanmasından işin bitimine kadar geçerli olan teminatlar ise “kesin teminat” şeklinde isimlendirilmektedir. Ancak Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nde her iki tür teminat için de “geçici teminat” isimlendirmesi kullanılmıştır. Yönetmelikte aynı isim altında düzenlenmiş olmalarına karşın, su kullanım hakkı anlaşmasının akdedilmesinden önce ve sonra sunulması gereken teminatlar, ayrı inceleme ve değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nin m.20/9 fıkrasına göre; “Şirketin bu Yönetmelikte

¹²⁶⁷ SKHA Yönetmeliği, m.20/7-b: “Geçici teminat mektupları, 10 uncu madde uyarınca yapılacak olan Hidroelektrik Kaynak Katkı Payı Toplantısının tamamlanmasının ardından, en yüksek teklifi vermiş olan şirket hariç diğer şirket yetkililerine tutanakla iade edilir.”

¹²⁶⁸ SKHA Yönetmeliği, m.20/1.

¹²⁶⁹ SKHA Yönetmeliği, m.20/8.

belirlenen herhangi bir yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde proje başvurusu iptal edilerek var olan teminat mektubu irat kaydedilir.”

Sayıştay Temyiz Kurulu 6. Dairesi’nin 2017 tarihli bir kararında, geçici teminat hakkında;

“İhaleye katılan isteklilerden geçici teminat istenmesi, işi yapabilecek nitelikteki ciddi isteklilerin ihaleye katılımını sağlayacağı gibi, ihale üzerinde bırakılan isteklinin sözleşme yapmaması halinde o ana kadar ortaya çıkabilecek muhtemel idare zararının da karşılanmasını temin edecektir.”¹²⁷⁰

denilmiştir. Sayıştay kararının son cümlesinde vurgulandığının aksine, geçici teminatın irat kaydedilmesine ilişkin uygulamanın tek amacı, ihale konusu edilen işlere ehil, ciddi ve dürüst kişilerce başvuru yapılmasının sağlanmasıdır. Bunun haricinde kamunun uğradığı zararların tazminine yönelik bir amaç söz konusu değildir.¹²⁷¹ Bu anlamda idarenin uğramış olduğu zararların tazmini için diğer hukuki yollara başvurma hakkının saklı olduğu unutulmamalıdır.¹²⁷²

Nitekim Danıştay 1. Dairesi 1995 tarihli kararında; *“teminatın idarenin uğradığı ya da uğrayacağı zararlar herhangi bir illiyet rabıtası söz konusu değildir. Öyle olsaydı,*

¹²⁷⁰ Sayıştay TK 6.D., D. No: 40951, Tut. No: 42990, T.12/4/2017, Yasal Süresi İçinde Sözleşme İmzalamaya Gelmeyen İsteklinin Geçici Teminatının Eksik Gelir Kaydedilmesi Konulu Karar (Sayıştay Karar Arama); AYM 2014/1759 Başvuru Numaralı Bireysel Başvuru Kararında yer verdiği *“Olayda başvuru şirketi yatırdığı teminatın irat kaydedilmesi, ihalelerde usulsüzlük yapılmasının önlenmesi ve bu suretle kamu hazinesinin korunması amacına dayanmakta olup bu sebeple müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu kuşkusuzdur”* şeklindeki kanaatiyle teminatların irat kaydedilmesi usulünde kamu zararının tazminine ilişkin bir amacın da olduğunu ifade etmiştir. (AYM 2. B., B.No: 2014/1759, T.12/12/2018, RG: T.2/1/2019, S.30643)

¹²⁷¹ Bülent TORUN, Kamu İhale Hukukunda İdari Yaptırımlar, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s.155-156.

¹²⁷² *Ibid*, s.159.

teminatın idarenin zararından fazla olması hâlinde ya da idarenin zararı söz konusu olmayan hâllerde, feshе rağmen teminatın kısmen ya da tamamen iadesi söz konusu olmak gerekirdi.” şeklinde değеrlendirme yapmıştır.¹²⁷³

İdare, ekonomik kolluk¹²⁷⁴ ve kamu ihale kolluđu¹²⁷⁵ faaliyetleri kapsamında, kamu ihalelerine ilişkin süreçlerin bir düzen içerisinde olmasını sağlamakla görevlidir ve bu görevi dolayısıyla geçici teminatı gelir kaydetme yetkisini haizdir.¹²⁷⁶ Bu bağlamda geçici teminatın gelir kaydedilmesi işlemi, idarenin ekonomik kolluk faaliyeti kapsamında uyguladığı bir idari yaptırımdır¹²⁷⁷ ve aynı zamanda bir idari işlem olması sebebiyle hukuka uygunluk karinesinden¹²⁷⁸ faydalanmaktadır.¹²⁷⁹

İdare tarafından yürütölen ihale süreçlerinin güvenli ve düzenli bir ortamda tamamlanmasını sağlamak ve bu yolla hem ihaleye katılanları hem de toplumun tamamını ihalelerin şeffaf, açık ve güvenilir bir biçimde yapıldığına ikna etmek bakımından da geçici teminat mektubunun gelir kaydedilmesine ilişkin düzenlemeler önemlidir.¹²⁸⁰ Söz

¹²⁷³ Daniştay 1.D., E.1995/86, K.1995/102, T.4/4/1995. (Kazancı)

¹²⁷⁴ ÖZKAN, *op. cit.*, s.83.

¹²⁷⁵ İSBİR, *op. cit.*, s.93; Cemil KAYA, “İhale Hukukunda Çalışma Hürriyetinin Sınırlandırılması: İhalelere Katılmaktan Yasaklama”, SÜHF Dergisi, C.14, S.2, 2006, s.155.

¹²⁷⁶ ÜLKER, *op. cit.*, s.48; Anayasa Mahkemesi 2018 tarihli bireysel başvuru kararında, “Kamu kurum ve kuruluşları, hizmetlerinin yürütölmesi için ihtiyaç duydukları mal ve hizmetleri genellikle kamu ihaleleri yoluyla temin etmektedir. Kamu kaynakları kullanılarak ihaleler gerçekleştirildiğinden ve yüksek meblağlarla kamu makamları ihaleye katıldığından bu kaynakların etkin ve verimli kullanılması, Hazinesinin korunması ve kaynak israfının önlenmesi açısından büyük önem taşımaktadır. Dolayısıyla gerekli yükümlölüklerin yerine getirilmemesi ve ağır kural ihlali hallerinde kamu ihale sisteminde iki tür yaptırım öngörölmüştür. Yaptırımlar ihaleye katılmaktan yasaklama ve teminatın gelir kaydedilmesidir.” diyerek teminatların gelir kaydedilmesine ilişkin işlemin bir idari yaptırım olduğunu teyit etmiştir. (AYM 2.B., B.No: 2014/1759, T.12/12/2018, RG: T.2/1/2019, S.30643)

¹²⁷⁷ Murat SEZGİNER, İdarenin Sözleşmeleri ve Kamu İhalelerine İlişkin Uyuşmazlıklar, Seçkin Yayınları, Ankara 2013, s.974.

¹²⁷⁸ GÜNDAY, *op. cit.*, s.126; GÖZLER, İdare Hukuku, C.I, s.781.

¹²⁷⁹ TORUN, *op. cit.*, s.159.

¹²⁸⁰ KAYA, *op. cit.*, s.154.

konusu yöntemle idare tarafından başvuruya açılan işlere, ekonomik ve mesleki açıdan yeterli, ciddi ve dürüst kişilerin katılımı sağlanmakta, aksi hâlde katılanların maddi bir kayba uğrayacaklarına dair bir mesaj verilmektedir.¹²⁸¹

Malvarlığında bir azalmaya neden olduğu için mülkiyet hakkına sınırlama getiren “geçici teminatın gelir kaydedilmesi” yaptırımının Anayasa’da kabul edilen temel hak ve hürriyetler bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Mülkiyet hakkı, 1982 Anayasası’nın 35. maddesinde¹²⁸² düzenlenmiştir ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu durum 1982 Anayasası’nda 13. madde¹²⁸³ hükmüyle de uyumludur. Bu bağlamda “geçici teminatın irat kaydedilmesi” yaptırımının kanunla öngörülmesi ve ancak kanunda öngörülen ihlallerle sınırlı şekilde uygulanması gerekmektedir.¹²⁸⁴ Dolayısıyla kanunlarda geçici teminatın irat kaydedilmesine imkân veren düzenlemelerin geniş yorumlanması yahut düzenleyici işlemlerle genişletilmesi hukuka aykırı olacaktır.¹²⁸⁵

Ancak Anayasa Mahkemesi 2011 tarihli içtihadıyla¹²⁸⁶ idari yaptırım kararları için “kanun tarafından açıkça yasaklanmamış olmayı” yeterli kabul etmiştir. Yüksek mahkeme aynı kararında, genel kuralların ve temel esasların kanunla öngörülmüş olması şartıyla, hızlı gelişen ve değişen alanlara ilişkin idari yaptırımları düzenleme konusunda idareye yetki verilmesinde hukuka aykırılık görmemiştir.

¹²⁸¹ TORUN, *op. cit.*, s.156.

¹²⁸² 1982 Anayasası, m.35: “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”, RG: T.9/11/1982, S.17863 (Mükerrer)

¹²⁸³ 1982 Anayasası, m.13: “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”, RG: T.9/11/1982, S.17863 (Mükerrer)

¹²⁸⁴ OĞURLU, *op. cit.*, s.59.

¹²⁸⁵ ÜLKER, *op. cit.*, s.55.

¹²⁸⁶ AYM, E.2008/115, K.2011/86, T.2/6/2011, RG: T.17/3/2012, S.28236.

Öğretide geçici teminatın gelir kaydedilmesine ilişkin yaptırımların da “*idari tedbir*” mahiyetinde olduğu değerlendirilmektedir. Dolayısıyla, söz konusu yaptırımın uygulanmasında ceza hukukunun çekirdek ilkelerinden olan “*suç ve cezanın kanuniliği*” prensibinin katı biçimde tatbikine gerek bulunmadığı ve idare hukuku kurallarına uygunluğu açısından denetim yapılmasının yeterli olduğu düşünülmektedir.¹²⁸⁷

Mevzuatımızda esas olarak 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu¹²⁸⁸ ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nda¹²⁸⁹ düzenlenen teminatların irat kaydedilmesi yaptırımına, özel kanunlarda¹²⁹⁰ ve idarenin düzenleyici işlemlerinde¹²⁹¹ de rastlamak mümkündür.

Su kullanım hakkı anlaşmasının tarafının seçimi için gerçekleştirilen hidroelektrik kaynak katkı payı toplantısı, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’na tabi değildir ve kendisine özgü hükümler çerçevesinde icra edilir. Bu bağlamda 4734 sayılı Kanun’da yer alan ve geçici teminatın irat kaydedilmesine imkân veren düzenlemelerin, Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği’nde düzenlenen yükümlülüklerin ihlali hâlinde uygulanmasına imkân bulunmamaktadır.

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 29. Maddesinde, “*Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar DSI’nin bağlı olduğu bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir*” demekle yetinilmiş, teminatların gelir kaydedilmesi konusunda düzenleme ihdasına imkân veren açık bir yetki devri yapılmamıştır.

¹²⁸⁷ ÜLKER, *op. cit.*, s.59-60.

¹²⁸⁸ 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, RG: T.22/1/2002, S.24648.

¹²⁸⁹ 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, RG: T.10/9/1983, S.18161.

¹²⁹⁰ 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu, m.5/7, RG: T.30/3/2013, S.28603; 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun, m.4/2, RG: T.10/5/2005, S.25819; 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İşbirliği Modeli İle Tesis Yapıtırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, m.3/13, RG: T.9/3/2013, S.28582.

¹²⁹¹ Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği, m.27/7, m.27/9, RG: T.2/11/2013, S.28809; Yenilenebilir Enerji Kaynak Alanları Yönetmeliği, m.12/4, m.12/5, m.12/7, m.13/3, RG: T.9/10/2016, S.29852.

5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun'un m.3/8 fıkrasında; *“Yenilenebilir enerji kaynakları; hidrolik, rüzgar, güneş jeotermal, biyokütle, dalga, akıntı ve gel-git gibi fosil olmayan enerji kaynakları”* olarak sayılmıştır.

Aynı Kanun'un m.4/2 fıkrası; *“Elektrik enerjisi üretimine yönelik yenilenebilir enerji kaynak alanlarının ilgili kurum ve kuruluşların görüşü alınarak belirlenmesi, derecelendirilmesi, korunması, kullanılması, bu alanları kullanacak tüzel kişilerde aranacak koşulların belirlenmesi, TEİAŞ ve/veya ilgili dağıtım şirketi tarafından bağlantı ve sistem kullanımı hakkında görüş verilmesi ve kapasite tahsisi yapılması, yapılacak yarışma, yenilenebilir enerji kaynak alanı tahsisi, teminat alınması, yükümlülüklerin yerine getirilmemesi hâlinde teminatın irat kaydedilmesi, yerli malı kullanım şartlı aksamın özellikleri ile uygulamaya ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.”* şeklinde kaleme alınmıştır.

Alıntılanan fıkra, yenilenebilir enerji kaynaklarından gerçekleştirilecek elektrik üretimini üstlenecek isteklilerin yükümlülüklerini yerine getirmemeleri hâlinde teminatlarının irat kaydedilebileceği düzenlenmiş, uygulamaya ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmeliğe havale edilmiştir. Su kullanım hakkı anlaşmasının konusu olan hidrolik kaynaklar da *“yenilenebilir enerji kaynakları”* arasında sayıldığından, yönetmelikte düzenlenen yükümlülüklerle aykırı davranan isteklilerin geçici teminatlarının irat kaydedilmesine ilişkin uygulamanın yasal dayanağı bulunduğu söylenebilir. Ancak ne 5346 sayılı Kanun'da ne de bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan uygulama yönetmeliğinde¹²⁹², su kullanım hakkı anlaşmasından hiç söz edilmemiş olması, Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nde öngörülen *“geçici*

¹²⁹² Yenilenebilir Enerji Kaynak Alanları Yönetmeliği, RG: T.09/10/2016, S.29852.

teminatın gelir kaydedilmesi” yaptırımı ile 5346 sayılı Kanun arasında bağlantı kurulmasını güçleştirmektedir.

Sözü edilen mevzuat arasında organik bağ kurmak da güçtür. Zira 5346 sayılı Kanun’un 5. maddesiyle uygulamaya ilişkin usul ve esasların belirlenmesi konusunda yönetmelik çıkarma yetkisi verilen idare, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı’dır.¹²⁹³ Bu durum, Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından çıkarılan Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği’nde yer alan ve teminatların irat kaydedilmesine imkân veren düzenlemeler ile 5346 sayılı Kanun arasında bağlantı kurmayı imkânsızlaştırmaktadır. Danıştay 13. Dairesi, mülga Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliklerinin yürürlükte olduğu dönemde;

“Yönetmelikte belirlenen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda geçici teminat mektuplarının irat kaydedileceğinin belirtildiği, fizibilite raporlarının teslim edilmemesi, eksik olması veya revize edilmesinin gerektiği durumlarda süresi içerisinde fizibilite raporu sunmayan şirketlerin başvurularının reddedilmiş sayılacağı, revize fizibilite raporunun teslim edilmemesinin geçici teminatın gelir kaydedilmesine neden olacağına ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmediği anlaşılmaktadır. (...) Revize fizibilite raporunun sunulmamasının yönetmelikte geçici teminatın gelir kaydedilmesine neden olacağına ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemesi karşısında, dava konusu işlemin bu

¹²⁹³ 5346 sayılı Kanun, m.3/1: “Bu Kanunda geçen; Bakanlık: Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığını ifade eder.”, RG: T.18/5/2005, S.25819.

kısmında hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır”¹²⁹⁴

şeklinde karar vermiştir. 26.06.2003 tarihli ve 25150 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, mülga “*Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik*”te, fizibilite raporunun sunulmasına ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmeyen tüzel kişilerin teminatlarının irat kaydedileceğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakta idi. Bu olgu karşısında Danıştay 13. Dairesi, isabetli olarak, fizibilite raporunun geç sunulmuş olmasının Yönetmelik’te belirtilen bir yükümlülüğün ihlali olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir.¹²⁹⁵

Ancak daha sonra çıkarılan 21.02.2015 tarihli ve yürürlükteki 15.06.2019 tarihli yönetmeliklerde, fizibilite raporu sunma yükümlülüğünü yerine getirmeyen tüzel kişilerin teminatlarının irat kaydedileceğine ilişkin açık düzenlemelere yer verilmiştir. Dolayısıyla sözü edilen Danıştay kararları, teminatın gelir kaydedilmesine ilişkin idari yaptırımın yönetmelikle düzenlenmesini değil, hiç düzenlenmemiş olmasını konu edinmektedir. Kararda yer verilen önermenin tersine çevrilmesinden, yönetmelikle düzenlenmiş olsa idi geçici teminat mektuplarının gelir kaydedilmesi işleminin hukuka uygun görüleceği sonucuna ulaşmak mümkündür.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’na tâbi bir ihalede davacı tarafından yatırılan geçici teminat bedellerinin, davacının ihaleye katılmamış olması nedeniyle irat kaydedilmesine ilişkin Büyükşehir Belediyesi Encümeni işlemi, kanuni dayanağının

¹²⁹⁴ Danıştay 13.D., E.2014/4714, K.2020/3658, T.15/12/2020. (Lexpera); Aynı yönde kararlar için bkz. Danıştay 13.D., E.2010/3431, K.2015/1983, T.27/5/2015 (Lexpera); Danıştay 13.D., E.2014/3235, K.2015/1318, T.1/4/2015. (Lexpera); Danıştay 13.D., E.2019/579, K.2022/1621, T.13/4/2022. (Lexpera)

¹²⁹⁵ Danıştay 13.D. E.2010/3431, K.2015/1983, T.27/5/2015 (Lexpera); Danıştay 13.D., E.2014/3235, K.2015/1318, T.1/4/2015. (Lexpera); ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.287.

bulunmadığı gerekçesiyle iptal edilmiş ve ilk derece mahkemesi kararı temyizen onanmıştır.¹²⁹⁶ Söz konusu karar, teminatın irat kaydedilmesine ilişkin idari yaptırımın kanunla düzenlenmesi gerekliliğine işaret etmesi bakımından önemlidir. Ancak uyuşmazlık özelinde iptal kararına konu idari işlem, yönetmelik, genelge veya sirküler seviyesinde dahi bir mevzuat dayanağına sahip değildir. Bu bağlamda söz konusu karar da konumuz açısından tartışmasız bir emsal teşkil etmemektedir.

Anayasa Mahkemesi ve Danıştay, bilhassa idari tedbirler yönünden, kanunilik ilkesinin ve ceza hukukuna özgü prensiplerin katı bir biçimde uygulanmasına gerek olmadığına karar vermektedir.¹²⁹⁷ Bu itibarla Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği kapsamında düzenlenen ve teminat mektubunun gelir kaydedilmesine imkân veren düzenlemelerin hukuka aykırı görüldüğüne ilişkin somut bir örnek de mevcut değildir. Ancak hukuk devleti ve idarenin kanuniliği ilkesi gereği, Yönetmelik kapsamında yer verilen idari yaptırımların, kanuni temele kavuşturulması, hiç değilse idari yaptırımlara ilişkin düzenleme yapılması konusunda idareye açık yetki verilmesi yerinde olacaktır.¹²⁹⁸

¹²⁹⁶ Danıştay 13.D., E.2013/559, K.2019/168, T.17/1/2019; “2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda yalnızca 54. ve 57. maddede belirtilen şartların varlığı hâlinde geçici teminatın irat kaydedilebileceğinin öngörüldüğü, bu maddelerin dışında Kanun'da teminatın irat kaydına ilişkin başkaca bir kural bulunmadığı, bu durumda, teminatın irat kaydının cezai şart niteliğinde olduğu ve ihaleye katılacak olanlara malî bir külfet getirdiği dikkate alındığında, teminatın irat kaydının kanuna dayanması gerekmekte olduğu, 2886 sayılı Kanun'da ihaleye katılmama durumunda geçici teminat bedelinin irat kaydedileceğine dair bir kural öngörülmemesi karşısında davacı şirketin yatırmış olduğu geçici teminatların irat kaydedilmesine ilişkin dava konusu encümen kararlarında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.” (Lexpera)

¹²⁹⁷ AYM, E.2008/115, K.2011/86, T.2/6/2011, RG: T.17/3/2012, S.28236; Danıştay 2. D., E.2017/1045, K.2019/412, T.7/2/2019. (Kazancı)

¹²⁹⁸ Danıştay 8.D., E.2016/8879, K.2021/1675, T.18/03/2021. (Lexpera); Orçun KİREMİTÇİ, “İdari Yaptırımlar ve İdarenin Yaptırım Düzenleme Yetkisi” Ombudsman Akademik, 2023, S.18, s.229.

İdari yaptırımların kanunilik ilkesine uygun şekilde düzenlenmesine ilişkin tartışmalar bakımından, su kullanım hakkı anlaşması öncesinde ve sonrasında alınan teminatlar arasında hiçbir fark bulunmamaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında alınan geçici teminatlar ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu kapsamında alınan kesin teminatlar arasındaki temel ayrım, teminatın gelir kaydedilmesine ilişkin işlemin hangi yargı kolunun denetimine tâbi olacağı noktasında ortaya çıkmaktadır. Geçici teminatın iradı, henüz sözleşme kurulmadan önce tesis edilen ve kamu gücüne dayanan tek taraflı bir idari işlem niteliğinde olduğundan, bu işleme karşı açılacak davalarda idari yargı görevli kabul edilmektedir. Buna karşılık, ihale sonucunda imzalanan kamu ihale sözleşmesinin uygulanması aşamasında kesin teminatın gelir kaydedilmesi, sözleşmesel ilişki çerçevesinde ortaya çıkan bir uyuşmazlık teşkil ettiğinden, bu işlemin yargısal denetimi adli yargının görev alanına dâhildir.¹²⁹⁹ Bu durumun sebebi, 4735 sayılı Kamu İhale Kanunu’nda yer alan ve sözleşme hükümlerinin uygulanması konusunda tarafların eşitliğine¹³⁰⁰ ve zikredilen kanunda hüküm bulunmayan hâllerde Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiğine¹³⁰¹ işaret eden düzenlemelerdir.¹³⁰²

Bu çerçevede 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’na tabi işlerde, sözleşmenin imzalanmasından önce geçici teminatın gelir kaydedilmesi hâlinde, hakkı muhtel olan taraf öncelikle idareye “*şikâyet*” ve daha sonra Kamu İhale Kurumu’na “*itirazen şikâyet*” başvuruları gerçekleştirmekte, netice elde edilememesi hâlinde son çare olarak idari

¹²⁹⁹ Danıştay 13.D., E.2021/3782, 2023/5000, T.23/11/2023. (Lexpera); Yargıtay HGK. , E.2001/257, K.2001/285, T.21/03/2001. (Lexpera)

¹³⁰⁰ 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, m.4, RG: T.22/01/2002, S.24648.

¹³⁰¹ 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, m.36, RG: T.22/01/2002, S.24648.

¹³⁰² Tayfun AKGÜNER / Kahraman BERK, İdare Hukuku, Der Yayınları, 8. Basım, İstanbul 2017, s.1189; GÜNDAY, *op. cit.*, s.216.

yargıda iptal davası açmaktadır.¹³⁰³ Kamu ihale sözleşmelerinin uygulanması aşamasında kesin teminatın gelir kaydedilmesi hâlinde ise, işleme karşı açılacak davalarda görevli yargı kolu adli yargıdır.

Su kullanım hakkı anlaşması 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na tabi olmadığından, kanun kapsamında öngörülmüş bir idari başvuru yolu da mevcut değildir. Bu anlamda anlaşmanın akdedilmesinden önceki yükümlülükler aykırılık nedeniyle teminatı gelir kaydedilen şirket, bu işleme karşı doğrudan doğruya idari yargıda iptal davası açma hakkına sahiptir.¹³⁰⁴

Su kullanım hakkı anlaşmasına ilişkin düzenlemelerde, anlaşmanın uygulanması konusunda tarafların eşit hak ve yükümlülüğe sahip olduğuna işaret eden bir düzenleme bulunmamaktadır. Diğer yandan su kullanım hakkı sahibi şirketin mali yükümlülüklerini yerine getirmemesi hâlinde, genel hükümlere göre tahsilini öngören hükümlere, teminatların gelir kaydedilmesi bakımından yer verilmemiştir. Bu çerçevede anlaşmanın akdedilmesinden sonra gerçekleştirilen “*teminatların gelir kaydedilmesi*” işlemlerinin yargısal denetiminde görevli yargı kolunun belirlenebilmesi konusunda anlaşmanın hukuki niteliğine göre bir karara varılması gerekmektedir. Anlaşmanın hukuki niteliği bir sonraki başlıkta ayrıntılı olarak ele alınacak olmakla birlikte, idari sözleşme karakteri baskın olan su kullanım hakkı anlaşmasında, idari yaptırım niteliği taşıyan teminatın gelir kaydedilmesine ilişkin işlemlerin yargısal denetiminde görevli yargı kolunun idari yargı olduğu kanaatindeyiz.

¹³⁰³ Mehmet AKSOY, *op. cit.*, s.402.

¹³⁰⁴ Danıştay 13.D., E.2017/3034, K.2018/450, T.14/2/2018. (Lexpera); ARSLANOĞLU, *op. cit.*, s.294.

II. SU KULLANIM HAKKI ANLAŞMASININ HUKUKİ KİMLİĞİ VE YARGISAL DENETİMİNE İLİŞKİN ÖZELLİKLİ DURUMLAR

A. SU KULLANIM HAKKI ANLAŞMASININ HUKUKİ KİMLİĞİ

İdare, kimi zaman üstlendiği görevlerin yerine getirilmesini sağlamak kimi zaman da salt gelir elde etmek maksadıyla kamu tüzel kişileri ve özel hukuk kişileriyle akdi münasebetlere girebilir. Bu bağlamda idarenin taraf olduğu bütün sözleşmeler, “*idarenin sözleşmeleri*” olarak nitelendirilmektedir.¹³⁰⁵

İdarenin sözleşmeleri, idari sözleşmeler ve idarenin özel hukuk sözleşmeleri şeklinde iki alt gruba ayrılmaktadır.¹³⁰⁶ Bu ayrımın, sözleşmenin tâbi olacağı hukuki rejimin belirlenmesi ve sözleşmenin uygulanması aşamasında çıkacak uyuşmazlıklarda görevli yargı kolunun tayini gibi birçok pratik sonucu mevcuttur. Bu anlamda idarenin özel hukuk sözleşmeleri, özel hukuk rejimine tabidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüm yeri de adli yargıdır. Diğer yandan, idari sözleşmeler kamu hukuku rejimine tabidir ve idari sözleşmelerden kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünde görevli yargı kolu ise idari yargıdır.¹³⁰⁷

Su kullanım hakkı anlaşmasının hukuki kimliğinin araştırılmasında idari sözleşmenin kanuni ve içtihadi ölçütleri çerçevesinde değerlendirme yapılacaktır.

Kanuni ölçüt, bir sözleşmenin hukuki nitelendirmesinin bizzat kanun koyucu tarafından yapılmasını ifade eder.¹³⁰⁸ Diğer bir deyişle yasama organı çıkardığı bir kanunla, idarenin taraf olduğu sözleşmenin niteliği hakkında bir karar vermekte; özel

¹³⁰⁵ GÜNDAY, *op. cit.*, s.183; GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.II, s.8-9; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.505; GÖZÜBÜYÜK / TAN, *op. cit.*, s.515.

¹³⁰⁶ TEKİNSOY, *op. cit.*, s.183; GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.II, s.9; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.505; TAN / BAYAZIT, *op. cit.*, s.277-278; TAN / GÖZÜBÜYÜK, *op. cit.*, s.515-517.

¹³⁰⁷ TEKİNSOY, *op. cit.*, s.183; GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.II, s.9; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.505; GÖZÜBÜYÜK / TAN, *op. cit.*, s.519.

¹³⁰⁸ GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.II, s.11.

hukuk sözleşmesi yahut idari sözleşme niteliğinde olduğunu belirtmektedir. Kanun koyucunun nitelendirmesi bazı hâllerde doğrudan sözleşmenin türünün kanunda zikredilmesi¹³⁰⁹ şeklinde olabileceği gibi; bazı hâllerde de tâbi olunacak hukuki rejimin yahut sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde görevli yargı kolunun veya uygulanacak hukuki rejimin düzenlenmesi şeklinde tezahür edebilir.¹³¹⁰ Sözleşmenin niteliği konusunda yasa koyucunun belirleme yaptığı hâllerde, başkaca bir değerlendirme yapılmasına lüzum bulunmamaktadır.¹³¹¹

Su kullanım hakkı anlaşmasını konu edinen yasal mevzuatta ve idarenin düzenleyici işlemlerinde, anlaşmanın hukuki niteliğine işaret eden doğrudan ve açık bir düzenleme yoktur.

Ancak Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nin m.7/5 fıkrasında, “*Bu Yönetmeliğin yayımlandığı tarih itibarıyla DSI'ye ödenmesi gereken fakat ödenmeyen ortak tesis bedelleri yasal faizi ile birlikte genel hükümlere göre tahsil edilir*” düzenlemesi yer almaktadır.

Hakeza yönetmeliğin Ek-1'inde yer alan tip sözleşme metninde de, su kullanım hakkı anlaşması sahibi şirketin anlaşmanın akdedilmesinden sonraki mali yükümlülüklerini yerine getirmemesi hâlinde, idarenin alacaklarını genel hükümlere göre tahsil edeceği düzenlemelerine yer verilmiştir.¹³¹² Bu noktada yönetmelikte ve eklerinde yer alan ve idarenin alacaklarını genel hükümlere göre tahsil etmesi gereğini düzenleyen hükümlerin yorumlanmasına ihtiyaç duyulmaktadır.

¹³⁰⁹ 5441 sayılı Devlet Tiyatroları Personeli Hakkında Kanun, m.5; “*Devlet, Tiyatroları sanatkâr memurları, uygulatıcı uzman memurları ve uzman memurları sanat ve yönetim kurulu kararı üzerine Genel Müdürle aralarında yapılacak bir yıl süreli idari sözleşmelerle göreve alınırlar.*”, RG: T.16/06/1949, S.7234.

¹³¹⁰ TEKİNSOY, *op. cit.*, s.185; GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.II, s.11-13; GÜNDAY, *op. cit.*, s.185.

¹³¹¹ TEKİNSOY, *op. cit.*, s.185.

¹³¹² SKHA Yönetmeliği, Ek-1, Tip Sözleşme, m.23, m.30, m.40.

İdari sözleşmelerin yalnızca mali yükümlülükleri tarafların karşılıklı mutabakatı ile saptanmakta, diğer hükümleri ise idarenin düzenleyici işlemleriyle oluşturulmaktadır.¹³¹³ Bu anlamda taraf iradelerinin gerçek anlamda eşitlendiği mali yükümlülükler konusunda çıkacak uyuşmazlıkların genel hükümlere tabi kılınması, sözleşmenin idariliğine hanel getirmeyecek, yalnızca o düzenlemeler özelinde ayrı bir yargı kolunda yargısal denetim yapılmasını gerektirecektir.

GÖZLER'e göre de bir sözleşmenin bazı hükümlerine ilişkin uyuşmazlıkların özel hukuk rejimine tabi kılınması, sözleşmenin idari niteliğini ortadan kaldırmaz. Bu anlamda sözleşmenin tüm hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi ve hukuki niteliği konusunda bir karara varılması gerekmektedir.¹³¹⁴

Türk Hukukunda, su kullanım hakkı anlaşmasının hukuki niteliğine ilişkin doğrudan veya dolaylı herhangi bir düzenleme yer almadığından, sorunun içtihadı olarak geliştirilen organik ve maddi kriterler çerçevesinde çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Bu anlamda su kullanım hakkı anlaşmasının idari sözleşme olduğunu söyleyebilmek için, organik ve maddi kriterlerin birlikte gerçekleşmesi zorunludur.¹³¹⁵

Organik kriter sözleşmenin taraflarından en az birinin idare olması şartını ifade eder.¹³¹⁶ Su kullanım hakkı anlaşması açısından organik kriterin gerçekleştiğine tereddüt yoktur zira anlaşmanın bir tarafında DSİ Genel Müdürlüğü, diğer tarafında ise hidroelektrik üretim santralleri üzerinde elektrik üretimi yapmak isteyen şirketler yer almaktadır.

¹³¹³ ÖZAY, *op. cit.*, s.414.

¹³¹⁴ GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.II, s.142.

¹³¹⁵ *Ibid*, s.24.

¹³¹⁶ TEKİNSOY, *op. cit.*, s.192; GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.II, s.19; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *op. cit.*, s.516; GÜNDAY, *op. cit.*, s.184.

Maddi kriter ise sözleşmenin içeriğine, konusuna ve hükümlerine ilişkin yorumlama yapılmasını gerektirmektedir.¹³¹⁷ Buna göre kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olan veya idare lehine üstün hak ve yetkiler tanıyan sözleşmeler, idari sözleşme niteliğini haizdir. Zikredilen şartlardan birisinin var olması maddi kriterin sağlanması için yeterlidir.¹³¹⁸ Ancak yargı kararlarında maddi kritere ilişkin iki şart arasında “ve” bağlacı kullanılmış olduğundan, bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için her iki şartın bir arada gerçekleşmesi aranmaktadır.¹³¹⁹

Bu bağlamda öncelikle su kullanım hakkı anlaşmasının konusunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira su kullanım hakkı anlaşmasının kamu hizmetiyle yakın ilişkisinin ortaya konulması, anlaşmanın hukuki niteliği değerlendirmesinde idari sözleşme kategorisine yaklaşılmaya doğrudan etki edecektir.

Bu konuda 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun hükümlerinin incelenmesi önem arz eder. Zira anılan kanun, “*Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin*” dayanak mevzuatı¹³²⁰ arasında yer aldığından, anlaşmanın kamu hizmeti boyutunun yorumlanmasında belirleyici bir normatif çerçeve sunmaktadır. Nitekim su kullanım hakkı sahibi şirketin kamu hizmeti yükümlülükleri ve sahip olduğu kamu gücü ayrıcalıklarına ilişkin düzenlemelere, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun ve Su

¹³¹⁷ TEKİNSOY, *op. cit.*, s.195.

¹³¹⁸ GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.II, s.24-32; TEKİNSOY, *op. cit.*, s.196.

¹³¹⁹ KUTLU, *op. cit.*, s.31; Danıştay 10. D., E.1991/1, K.1993/1752, T.29/04/1993; “*Bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için, taraflardan birinin idare olması, sözleşme konusunun kamu hizmetine ilişkin bulunması ve idareye ayrıcalık ve üstünlük tanınması gerekir.*” (Lexpera); Konuyla ilgili benzer kararlar için bkz. Yargıtay 13. HD., E.1982/6483, K.1982/6996, T.18/12/1982. (Nakl. GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.II, s.48)

¹³²⁰ SKHA Yönetmeliği, m.3.

Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nin yanı sıra 5346 sayılı Kanun'da da yer verildiği görülmektedir

5346 sayılı Kanunun m.3/8 fıkrasında¹³²¹ yenilenebilir enerji kaynakları; “hidrolik¹³²², rüzgâr, güneş, jeotermal, biyokütle, dalga, akıntı ve gel-git gibi fosil olmayan enerji kaynakları” şeklinde sayılmıştır.

Yenilenebilir enerji kaynaklarından gerçekleştirilecek elektrik enerjisi üretimine kanun koyucu tarafından özel bir önem atfedilmiş “yenilenebilir enerji kaynaklarının yer aldığı sahayı belirlemek, kamuya yahut özel mülkiyete ait taşınmazlar üzerinde yer seçimi yapmak ve yenilenebilir enerji kaynak alanları oluşturmak” konularında Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı görevli addedilmiştir. Bakanlıkça belirlenen alanlar, tapu siciline şerh edilir ve bu alanlarda enerji kaynak alanlarının verimliliğini olumsuz etkileyecek şekilde imar planı yapılamaz.¹³²³

Hakeza üzerinde hidroelektrik santral kurulması planlanan havzaları tespit etmek ve faaliyete ilişkin projeleri geliştirmek konularında DSİ Genel Müdürlüğü ayrıca görevlendirilmiştir.¹³²⁴ İdarenin görevi yalnızca enerji üretimine elverişli sahaların belirlenmesi ve projelendirme çalışmalarıyla sınırlı değildir.

¹³²¹ 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun, RG: T.18/5/2005, S.25819.

¹³²² “Hidrolik enerji, suyun potansiyel enerjisinin ilk olarak kinetik daha sonra mekanik enerjiye dönüştürülmesiyle elde edilen ve doğrudan suyun gücüne dayalı bir enerji türüdür.”, (Özcan DALKIR / Elif ŞEŞEN, Çevre ve Temiz Enerji: Hidroelektrik, Çevre ve Orman Bakanlığı, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Yayını, Ankara 2011, s.15.)

¹³²³ 5346 sayılı Kanun, 7226 sayılı Kanun'un 26. Maddesiyle Değişik m.4/1, RG: T.26/03/2020, S.31080 (Mükerrer).

¹³²⁴ SKHA Yönetmeliği, m.5/1.

Bu kapsamda “İşletmeye açılan hidroelektrik santrallerin su kullanım hakkı anlaşmalarına uygun olarak işletilip işletilmediğini kontrol etmek”¹³²⁵ de DSİ Genel Müdürlüğü’nün görevleri arasında sayılmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde izah ettiğimiz elektrik üretimine ilişkin kamu gücü ayrıcalıkları¹³²⁶ ve kamu hizmeti yükümlülükleri¹³²⁷, su kullanım hakkı anlaşması kapsamında icra edilecek elektrik üretim faaliyeti açısından da caridir.

Bu bağlamda “özel mülkiyete konu taşınmazların yenilenebilir enerji kaynak alanı olarak belirlenmesi hâlinde, söz konusu alanlar üzerinde (...) acele kamulaştırma¹³²⁸ yapılabilir.”¹³²⁹

¹³²⁵ 4 sayılı CBK, m.121/1-o.

¹³²⁶ *Supra*, s.176-181.

¹³²⁷ *Supra*, s.181-184.

¹³²⁸ 2942 sayılı Kanun, m.27; “3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Cumhurbaşkanınca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın 10 uncu madde esasları dairesinde ve 15 inci madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına 10 uncu maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir.

Mahkemece verilen taşınmaz mala el koyma kararı tapu müdürlüğüne bildirilir. Taşınmaz malın başkasına devir, ferağ veya temlikinin yapılamayacağı hükmü tapu kütüğüne şerh edilir. El koyma kararından sonra taşınmaz mal 20 nci madde uyarınca boşaltılır.

Bu Kanunun 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırmalarda yatırılacak miktar, ödenecek ilk taksit bedelidir.”, RG: T.8/11/1983, S.18215.

¹³²⁹ 5346 sayılı Kanun, 7226 sayılı Kanun’un 26. Maddesiyle Değişik m.4/3; “Özel mülkiyete konu taşınmazların yenilenebilir enerji kaynak alanı olarak belirlenmesi hâlinde, söz konusu alanlar üzerinde 2942 sayılı Kanunun 27 nci maddesi uyarınca acele kamulaştırma yapılabilir. 9/1/2002 tarihli ve 4737 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu kapsamında belirlenen bölgelerin aynı zamanda bu Kanuna göre yenilenebilir enerji kaynak alanı olarak da belirlenmesi hâlinde, bu alanların tahsis edileceği tüzel kişilerin belirlenmesi dışındaki diğer gerekli işlemler 4737 sayılı Kanuna göre yürütülür. Ancak bu alanları kullanacak tüzel kişiler, bu madde hükümleri kapsamında Bakanlık tarafından belirlenir.”, RG: T.26/03/2020, S.31080 (Mükerrer).

Kanun koyucu, “*orman vasıflı olan*¹³³⁰, *Hazinenin özel mülkiyetinde bulunan veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında yer alan taşınmazlara*” ihtiyaç duyulması hâlinde, Tarım ve Orman Bakanlığı veya Maliye Bakanlığı tarafından bedeli karşılığında izin verilebilmesi, kiralama yapılabilmesi ve hatta irtifak hakkı tesis edilebilmesi konularında imkân tanımıştır.¹³³¹

5346 sayılı Kanun’un m.8/2 fıkrasına göre; ihtiyaç duyulan arazilerin halkın ortak kullanımına açık “*mera, yaylak, kışlak ile kamuya ait otlak veya çayır olması hâlinde, (...) bu taşınmazlar tahsis amacı değiştirilerek Hazine adına tescil edilir.*” Tahsis amacı değiştirilen ve Hazine adına tescil edilen bu taşınmazlar üzerinde, enerji üretimi yapmak maksadıyla bedeli karşılığında kiralama yapılabilmesi veya irtifak hakkı tesis edilebilmesi mümkündür.¹³³² Görüldüğü üzere kanun koyucu kamu yararını gerçekleştirme amacına yönelmiş faaliyetlerden, elektrik enerjisi üretimi amacına üstünlük tanımaktadır.

Rezervuarlı hidroelektrik üretim tesisleri¹³³³ suyun bir baraj alanında toplanmasını gerektirdiği için, ihtiyaç duyulan arazi miktarı diğer elektrik üretimi tesislerine kıyasla daha fazla olmaktadır. Bu durumu göz önünde bulunduran kanun koyucu, “*hidroelektrik üretim tesislerinin rezervuar alanlarında yer alan Hazine arazileri ile Devletin hüküm ve*

¹³³⁰ 1982 Anayasası’nın 169. maddesiyle ormanların korunması, orman sahalarının genişletilmesi konularında Devlet görevlendirilmiş ve ormanlara zarar verebilecek her türlü faaliyet men edilmiştir. Anılan anayasal düzenleme karşısında, orman alanlarının elektrik üretimi maksatlı tahsisine imkân veren 5346 sayılı Kanun düzenlemelerinin anayasaya uygunluğu tartışmalıdır. Bununla birlikte söz konusu düzenlemeler, kanun koyucunun yenilenebilir enerji kaynak alanlarından gerçekleştirilecek elektrik üretimine attığı değeri göstermesi nedeniyle önemlidir.

¹³³¹ 5346 sayılı Kanun, 5784 sayılı Kanun’un 23. Maddesiyle Değişik m.8/1, RG: T.26/7/2008, S.26948.

¹³³² RG: T.26/7/2008, S.26948.

¹³³³ “*Depolama durumuna göre hidroelektrik santraller genel olarak rezervuarlı (baraj gölü veya tabii göllü), rezervuarsız (nehir tipi) ve pompaj depolamalı olarak sınıflandırılmaktadır. Rezervuarlı (depolamalı) hidroelektrik santraller, barajlı santraller olarak da isimlendirilmektedir.*” (ORAL / BEHÇET / AYKUT, op. cit., s.31.)

*tasarrufu altındaki taşınmazlar için bedelsiz olarak kullanım izni verilmesi” imkânını kabul etmiştir.*¹³³⁴ Bedeli karşılığında tahsisi gerçekleştirilen taşınmazlar açısından da birtakım teşvikler öngörülmüş ve indirim imkânları getirilmiştir.¹³³⁵

Arazi temininde sağlanan kolaylıkların yanı sıra, yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimi gerçekleştiren tüzel kişilerin yararlanabileceği mali¹³³⁶ ve vergisel avantajlar¹³³⁷ da bulunmaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki YEK Destekleme Mekanizmasından faydalanabilmek için, üreticilerin ürettikleri elektrik enerjisini iletim veya dağıtım sistemine vermeleri ve bu yolla toplumun genel yararına sunmaları gerekmektedir. Aksi takdirde, destekleme mekanizmasından faydalanılabilmesi mümkün değildir.¹³³⁸

Çalışmamızın ikinci bölümünde izah ettiğimiz hususların yanında, yatırımların verimliliğinin sağlanması konusunda idareye verilen görevler, yatırımcı şirketlere arazi temininde sağlanan kolaylıklar, yenilenebilir enerji kaynaklarından gerçekleştirilecek elektrik üretimine satın alma garantisi verilmesi, yasanın ekinde yer alan cetvelle fiyat tespiti yapılması ve daha sonra işletmeye girecek tesisler bakımından da yürütme organına fiyat belirleme yetkisi tanınması, hidroelektrik üretim santralleri aracılığıyla

¹³³⁴ 5346 sayılı Kanun, 5784 sayılı Kanunun 23. Maddesiyle Değişik m.8/4.

¹³³⁵ 5346 sayılı Kanun, 6094 sayılı Kanunun 5. Maddesiyle Değişik m.8/3, RG: T.8/1/2011, S.27809.

¹³³⁶ 5346 sayılı Kanun, 7257 sayılı Kanunun 13. Maddesiyle Değişik m.6’da yenilenebilir kaynaklardan yapılan elektrik üretimi için YEK Destekleme Mekanizması öngörülmüş ve bu kapsamda, yenilenebilir enerji kaynaklarından elde edilecek elektrik enerjisinin tedarik lisansına sahip tüzel kişilerce satın alınması garantisi getirilmiş, üretilecek elektrik enerjisinin satışına ilişkin fiyat düzenlemesi yapılmış ve 31/12/2020 tarihinden sonra işletmeye girecek olan YEK belgeli üretim tesisleri için uygulanacak fiyatların belirlenmesi konusunda Cumhurbaşkanına yetki verilmiştir.

¹³³⁷ 5346 sayılı Kanun, 6094 sayılı Kanunun 5. Maddesiyle Değişik m.8/8, “*Bu Kanun kapsamındaki yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı elektrik enerjisi üretim tesisleri için 29/6/2001 tarihli ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun ek 2 nci maddesi hükümleri uygulanmaz.*”,

¹³³⁸ 5346 sayılı Kanun, Ek-m.6/A.

gerçekleştirilen elektrik üretim faaliyetinin “*kamu hizmeti*” sayılması yönündeki kanaati güçlendirmektedir.

Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği’nin amaç ve kapsamını¹³³⁹ düzenleyen maddeleri ise anlaşmanın elektrik üretimi kamu hizmetinin yürütülmesiyle ilişkisini açık bir biçimde gözler önüne sermektedir. Bunun yanında su tahsisinin yalnızca enerji üretimi maksatlı olduğuna¹³⁴⁰, üretim tesislerinin su kullanım hakkı sahibi şirket tarafından inşa edilmesine¹³⁴¹ ve işletilmesine¹³⁴² ilişkin düzenlemeler de bu savımızı destekler mahiyettedir.

Bu çerçevede su kullanım hakkı anlaşması, EPDK tarafından verilen lisansla birlikte, “*hidrolik kaynaklardan elektrik üretimi*” kamu hizmetinin özel kişilere devri usulünün bir parçasını oluşturmaktadır. Dolayısıyla su kullanım hakkı anlaşmasının, kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olduğu ve bu yönüyle idari sözleşmelerin maddi kriterinin gerçekleştiği konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

İdari sözleşmenin maddi kriterinin ikinci boyutu ise sözleşmede idareye, muhatabına karşı üstün yetkiler tanıyan düzenlemelere yer verilip verilmediğiyle ilgilidir.

¹³³⁹ SKHA Yönetmeliği, m.2; “*Bu Yönetmelik; 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu hükümlerine göre piyasada faaliyet gösteren veya gösterecek tüzel kişiler tarafından, hidroelektrik enerji üretim tesisleri kurulması ve işletilmesine ilişkin DSİ ve tüzel kişiler arasında imzalanacak su kullanım hakkı anlaşmasında yer alması gereken hükümler, Su Kullanım Hakkı Anlaşmasının imzalanmasına, yenilenmesine, tadiline, sona ermesine dair usul ve esaslar ile Su Kullanım Hakkı Anlaşması imzalayacak tüzel kişilerin yükümlülükleri ve belediyeler tarafından hidroelektrik enerji üretim tesisleri kurulabilmesine ilişkin usul ve esasları kapsar.*”

¹³⁴⁰ SKHA Yönetmeliği, Ek-1, Tip Sözleşme, m.12; “*Şirket, yalnızca enerji üretiminde kullanılmak üzere kendisine tahsis edilmiş olan suyu, DSİ onayı olmadan başka maksatlarla kullanamaz, herhangi bir maksatla kullanılmak üzere üçüncü şahıslara devredemez ve satamaz. Depolamalı hidroelektrik santrallarda baraj gölünden su ürünleri, rekreasyon ve bunun gibi gayelere yönelik olarak yararlanılması, DSİ’ye aittir. Bu alanlarda Şirketler tarafından gelir getirici faaliyetlerde bulunulamaz.*”

¹³⁴¹ SKHA Yönetmeliği, m.9/4-a, m.15/3, m.20/8.

¹³⁴² SKHA Yönetmeliği, m.13/4, m.15/3-b.

Maddi ölçütün bu boyutu öğretide, “*özel hukuku aşan şartlar*”¹³⁴³ olarak da isimlendirilmektedir. Bunlar, idarenin muhatabı özel kişiyi, “*idarenin denetimi hatta otoritesi altına sokan şartlar*” olması nedeniyle, özel hukuk ilişkilerinde görülmesi alışıldık olmayan kurallar ihtiva eder.¹³⁴⁴

Fransız İdare Hukuku uygulamasında, “*özel hukuku aşan şartlar*” konusunda bir listeleme yapılması yoluna gidilmiş ve bu yolla yargı organlarının takdir yetkisine bir çerçeve çizilmeye çalışılmıştır.¹³⁴⁵

Örnek olarak, “*idarenin alacağını yargısal yollara başvurmaksızın tahsil edebilmesi, uyuşmazlıkları çözüme bağlamak için re’sen hareket etme yetkisi, sözleşmenin diğer tarafı üzerinde kontrol, yönlendirme ve denetim yetkisi, karşı tarafın kamu yararına yönelik yükümlülükler üstlenmesi, idarenin çalıştırılacak personel ve tarifelerle ilgili yetkilere sahip olması, sözleşmenin koşullarında tek yanlı değişiklik yapmak yetkisi*” ve vergi istisnaları içeren şartlar, özel hukuku aşan şartlar olarak kabul edilmiştir.¹³⁴⁶

İdare, idari sözleşmelere kamu yararının temsilcisi olarak katılmaktadır. Kamu yararı, özel yararlar karşısında üstün olduğundan, idare ile özel kişiler arasında akdedilen sözleşmelerin, özel hukuk rejiminden başka bir düzene tabi tutulması gerekmektedir. Bir başka deyişle idari sözleşmelerde sözleşmenin konusu veya sözleşme ile kurulan ilişki, idareye özgü bir düzenlenişe gereksinim göstermektedir.¹³⁴⁷

Su kullanım hakkı anlaşmasının koşulları, mali hükümlerde projenin niteliğine göre değişiklik yapılabilmesi mümkün olmakla birlikte; Yönetmelik ve Ek-1’inde yer

¹³⁴³ TEKİNSOY, *op. cit.*, s.201.

¹³⁴⁴ *Ibid*, s.202-203.

¹³⁴⁵ *Ibid*, s.203.

¹³⁴⁶ *Ibid*, s.203.

¹³⁴⁷ GÜNDAY, *op. cit.*, s.183-184.

alan tip sözleşme hükümleri uyarınca şekillendirilmektedir. Anlaşmanın koşullarının oluşturulmasında mevzuatın belirleyici olması, tarafların eşit iradelere sahip olmadığını göstermekte; anlaşmanın hukuki niteliğini idari sözleşmeye yaklaştırmaktadır. Benzer şekilde Yönetmeliğin m.14/1-c bendinde yer alan ve “*Mevzuat değişikliklerinin su kullanım hakkı anlaşmasının yenilenmesini gerektireceğini*” vazedен düzenleme, mevzuatın belirleyici karakterinin anlaşmanın uygulanması aşamasında da sürdüğüne işaret etmekte; idarenin yapacağı mevzuat değişiklikleri ile anlaşmanın koşullarında tek taraflı değişiklik yaratabilmesine imkân tanımaktadır.

Yönetmeliğin Ek-1’inde yer alan tip sözleşmede de idareye üstün yetkiler tanıyan ve bu yönüyle özel hukuku aşan şartları görebilmek mümkündür. Bunlardan en önemlisi, su kullanım hakkı sahibi şirketin havza üzerinde gerçekleştireceği elektrik üretim faaliyetinde DSİ Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan havza işletme planlarına uymak zorunda bırakılmasıdır. Ayrıca havzadaki su tahsisinin dağıtımı konusunda DSİ Genel Müdürlüğü’ne değişiklik yapma yetkisi (içme suyu ihtiyacında derhâl, diğer ihtiyaçlarda yirmi yıllık periyotlar sonunda) verilmiştir.¹³⁴⁸

Benzer şekilde, “*çeşitli sebeplerle hidroelektrik santrale daha az su gelmesi hâlinde, üretim tesisinin çalıştırılmaması veya öngörülenden az enerji üretilmesi durumuna ait bütün risk ve sorumluluğun şirkete ait*” olacağı yönetmeliğin Ek-1’inde yer alan tip sözleşmenin 14. maddesiyle düzenlenmektedir.

Anlaşmanın diğer tarafı şirketin, üstlendiği kamu hizmetinin doğrudan icrasıyla ilgili olmamakla birlikte, kamu yararına yönelik birtakım ek yükümlülükler de üstlendiği müşahede edilmektedir.

¹³⁴⁸ *Supra*, s.280-284.

Bu kapsamda şirket, “Regülatör ve rezervuar yapı kenarlarında, kanal veya servis yolları boyunca ağaçlandırma yapılması, yeşil alan koridorlarının oluşturulması ve gerekli çevre düzenlemelerinin gerçekleştirilmesi”¹³⁴⁹ konularında görevli kılınmıştır.

Yönetmelik kapsamında düzenlenen mali, çevresel ve idari yükümlülüklerin uyulmaması hâlinde, idarenin su kullanım hakkı sahibi şirket yerine geçerek gerekli tedbirleri alması yahut aldırması, ihlallere karşılık idari yaptırımlar uygulanması ve hatta sözleşmenin tek taraflı feshedilmesi imkânının kabul edildiği görülmektedir.¹³⁵⁰ Ayrıca su kullanım hakkı sahibi şirket, ilgili mevzuat çerçevesinde DSİ Genel Müdürlüğü tarafından verilen talimatlara uymakla yükümlüdür.¹³⁵¹

Özelte su kullanım hakkı anlaşması, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan su kaynaklarının işletilmesine imkân vermesi ve bu türden yararlanmaların idarenin denetimini gerektirmesi nedeniyle ayrı bir düzenlenişe ihtiyaç duymaktadır.¹³⁵² İlâveten anlaşmanın elektrik üretimi kamu hizmetinin yürütülmesiyle yakın ilişkisi ve özel hukuku aşan şartlar içermesi nedeniyle idari sözleşme karakterine sahip olduğu düşünülmektedir. Ancak uygulamada su kullanım hakkı anlaşmasını, “mal veya hizmet alımı sözleşmesi”,

¹³⁴⁹ SKHA Yönetmeliği, Ek-1, Tıp Sözleşme, m.13.

¹³⁵⁰ SKHA Yönetmeliği, Ek m.3, RG: T.8/2/2025, S.32807.

¹³⁵¹ SKHA Yönetmeliği, m.21/1-b.

¹³⁵² “Gerçekten, birinci tür sözleşmelerde karşı tarafın bir kamu hizmetini yürütmesi öngörülmekte, ikinci tür sözleşmelerde ise karşı tarafın bir kamu hizmetinin yürütülmesine katılması söz konusu olmaktadır. Ancak, bu ölçüt tüm idari sözleşmeleri açıklamaya yetmemektedir. Zira, konusu bir kamu hizmetinin yürütülmesi veya bir kamu hizmetinin yürütülmesine katılma olmadığı halde, İdarenin taraf olduğu bazı sözleşmeler duraksamasız idari sözleşme sayılmışlardır. Örneğin maden işletme imtiyazları veren sözleşmelerin konusu bir kamu hizmetinin yürütülmesi olmadığı halde, bu sözleşmeler idari sözleşme olarak nitelendirilmişlerdir. Aynı durum orman işletme sözleşmeleri için de geçerlidir. Gerek maden işletme imtiyazları veren sözleşmelerin ve gerek orman işletme sözleşmelerinin idari sözleşme sayılmalarının nedeni, bunların Devletin hüküm ve tasarrufu ve de denetimi altında bulunmalarıdır.” GÜNDAY, op. cit., s.186; BALTA, İdare Hukukuna Giriş, C.I, s.191;

“eser sözleşmesi” yahut “ihale neticesinde imzalanan özel hukuka tabi sözleşmeler” şeklinde yorumlayan hatalı kararlarla karşılaşılabilir.

Mursal Hidroelektrik Enerji Üretim Tesislerinin Su Kullanım Hakkı ve İşletme Esaslarına İlişkin Anlaşma’dan kaynaklanan ve su kullanım hakkı sahibi şirketin, DSI Genel Müdürlüğü’nün sözleşmeye aykırı olduğunu iddia ettiği işlemi nedeniyle uğradığını zararların tazminini talep ettiği bir uyuşmazlıkta; asliye hukuk mahkemesi, anlaşmanın idari sözleşme niteliğinin ağır bastığına ve anlaşmanın uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde idari yargının görevli olduğuna karar vermiştir.¹³⁵³ Görevsizlik kararının istinaf kanun yolu incelemesinde; “*Uyuşmazlığın dava konusu sözleşmenin uygulanması aşamasındaki muarazadan kaynaklandığı, davada kamu hukukundan kaynaklanan ve idari yargıda görülmesi gereken idari işlem ve hizmetin söz konusu olmadığı, bu nedenlerle davada adli yargının görevli olduğuna*”¹³⁵⁴ karar verilmiş ve ilk derece mahkemesi kararı kaldırılmıştır.

İlgili kısmı alıntılanan istinaf kararına katılmak mümkün değildir. Nitekim davalı idarece çıkarılan “*olumlu görev uyuşmazlığı*”¹³⁵⁵ neticesinde konu Uyuşmazlık Mahkemesi’ne taşınmış ve 31/01/2022 tarihli içtihadatta;

¹³⁵³ Ankara 18. AHM. E.2018/243, K.2018/600, T.23/10/2018. (Karar Yayınlanmamıştır)

¹³⁵⁴ Ankara BAM, 14. HD. E.2020/609, K.2021/1254, T.04/06/2021. (Karar Yayınlanmamıştır)

¹³⁵⁵ Olumlu Görev Uyuşmazlığı Çıkarılmasına İlişkin Danıştay Başsavcılığı Talebinde; “*Uyuşmazlığa konu anlaşmanın Yönetmelik ekindeki şablonunun taraflarca mevcut duruma uygulanmasından ibaret olduğu, bu haliyle tip sözleşme vasfında olduğu, davacı tarafın özgür iradesi ile şablon kısım üzerinde değişiklik yapma imkânının bulunmadığı da dikkate alındığında, anlaşmanın gerek konusu ve süresi gerekse idareye tanınan denetim ve sözleşme fesih yetkileri açısından idari nitelikte ve idare hukukuna ilişkin olduğu görülmektedir. Kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesi için yapılan idari sözleşmeler, gerek hizmetin yürütülmesini sağlamak için hizmeti yapanlara kamu gücüne dayanan kimi yetkiler tanınması, gerekse idarenin, hizmetin düzenli ve istikrarlı yürütülmesi için denetim ve gözetimi yetkisine sahip olması yönünden özel hukuk sözleşmelerinden ayrılmaktadır*” denilmiştir.

Olumlu görev uyuşmazlığı hakkında yazılı görüşü alınan Yargıtay Başsavcılığı da benzer kanaatlerle “*Söz konusu anlaşmanın gerek konusu ve süresi gerekse idareye tanınan denetim ve sözleşme fesih yetkileri açısından idari nitelikte ve idare hukukuna ilişkin olduğu görülmektedir. Kamu hizmetinin kurulması ve /*

“Olayda taraflar arasında imzalanan anlaşma hükümleri incelendiğinde, Danıştay Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı yazılı görüşlerinde de belirtildiği üzere; Kanun ve Yönetmelik çerçevesinde hazırlanan sözleşme ile davalı idareye üstün hak ve yetkiler tanındığı görülmektedir. Buna göre idari sözleşme hükümlerine aykırı davranmaktan kaynaklanan zararın tazminine ilişkin bulunan davanın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-c. maddesinde yer alan “kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar” kapsamında idari yargı yerince çözümlenmesi gerekmektedir.”¹³⁵⁶

denilerek, su kullanım hakkı anlaşmasının idari sözleşme niteliğine vurgu yapılmıştır. Su kullanım hakkı anlaşması ilgili kısmı alıntılanan karardan önce de Uyuşmazlık Mahkemesi'nin incelemesine konu edilmiştir.

Söz konusu uyuşmazlıkta, hidroelektrik enerji üretimi maksadıyla faaliyette bulunulan havzada, tarımsal sulamaya su tahsisi yapılması ihtiyacı hâsıl olmuş ve şirket anlaşmanın bazı koşullarında değişiklik yapılması için davet edilmiştir. Davete icabet etmeyen ve mevcut su kullanım hakkı anlaşması koşullarında değişiklik istemeyen şirkete çekilen ihtarnamede, ek protokolün imzalanamaması hâlinde anlaşmanın feshedileceği bildirilmiş; bunun üzerine şirket ihtirazi kayıtlı sözleşmede değişiklik yaratan ek protokolü imzalamış ve iradesi dışında değiştirilen hükümlerin iptali için adli yargıda dava açmıştır. Adli yargıda görülen uyuşmazlıkta, ilk derece mahkemesi idari yargının

veya işletilmesi için yapılan idari sözleşmeler, gerek hizmetin yürütülmesini sağlamak için hizmeti yapanlara kamu gücüne dayanan kimi yetkiler tanınması, gerekse idarenin, hizmetin düzenli ve istikrarlı yürütülmesi için denetim ve gözetimi yetkisine sahip olması yönünden özel hukuk sözleşmelerinden ayrılmaktadır” şeklinde görüş beyan etmiştir. (UYM, E.2021/481, K.2022/46, T.31/01/2022) (UYM Karar Arama)

¹³⁵⁶ UYM, E.2021/481, K.2022/46, T.31/01/2022. (UYM Karar Arama)

görevli olduğunu düşünerek, görevsizlik nedeniyle davanın reddine karar vermiştir.¹³⁵⁷

Görevsizlik kararına karşı yapılan temyiz kanun yolu müracaatı neticesinde Yargıtay 13.

Hukuk Dairesi;

*“Uyuşmazlık, davacı ile davalı arasında düzenlenen özel hukuk hükümlerine tabi su kullanımı sözleşmesinden kaynaklanmakta olup, davada kamu hukukundan kaynaklanan ve idari yargıda görülmesi gereken idari bir işlem veya hizmet söz konusu değildir. Bu nedenle somut olayda, özel hukuk hükümlerinin uygulanması gerekli olup, davanın adli yargı yeri mahkemelerinde görülmesi gerekir.”*¹³⁵⁸

şeklindeki değerlendirmesiyle, ilk derece mahkemesi kararı hakkında bozmaya hükmetmiştir. Elektrik piyasasına ilişkin yasal mevzuatta ve Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği’nde, anlaşmanın özel hukuk hükümlerine tabi olacağına dair bir düzenlemenin mevcut olmayışı karşısında, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi’nin alıntılanan değerlendirmesine katılmak mümkün olmasa gerektir.

Adli yargıda davanın esasına girilmesi üzerine, davalı DSİ Genel Müdürlüğü tarafından *“olumlu görev uyuşmazlığı”* çıkarılması için başvuruda bulunulmuştur.

Danıştay Başsavcısı;

“Anayasa’nın 168. maddesi gereği, doğal zenginlikler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete ait bulunmakta ve Devlet bu hakkını belli bir süre için gerçek ve tüzel kişilere devredebilmektedir. Kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesi için yapılan idari sözleşmeler, gerek hizmetin yürütülmesini sağlamak için hizmeti yapanlara kamu gücüne dayanan bazı yetkiler

¹³⁵⁷ Ankara 22. AHM, E.2012/564, K.2013/134, T.20/3/2013. (Karar Yayınlanmamıştır)

¹³⁵⁸ Yargıtay 13. HD., E.2013/28031, K.2013/31261, T.12/12/2013. (Lexpera)

tanınması, gerekse idarenin, hizmetin düzenli ve istikrarlı biçimde yürütülmesini sağlamak için denetim ve gözetim yetkisine sahip olması yönünden özel hukuk sözleşmelerinden ayrılmaktadır. 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu uyarınca yürürlüğe konulan Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik uyarınca DSİ Genel Müdürlüğü ile davacı şirket arasında 28.08.2007 tarihinde imzalanan Su Kullanım Hakkı Anlaşması ve Bu anlaşmanın bazı maddeleri ile bu anlaşmaya dayanılarak 28.09.2012 tarihinde imzalanan Ek Protokol, gerek konusu ve süresi gerekse idareye tanınan denetim ve sözleşme feshi yetkileri açısından idari nitelikte ve idare hukuku alanına ilişkin olduğundan, açılan dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümü, idari yargının görev alanında bulunmaktadır.”

diyerek olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi’ne gönderilmesine karar vermiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi’nce gerçekleştirilen incelemede; “Yukarıda açıklanan ek sözleşme hükümleri incelendiğinde; uyuşmazlığa konu anlaşmanın gerek konusu ve süresi gerekse idareye tanınan denetim ve sözleşme fesih yetkileri açısından idari nitelikte ve idare hukukuna ilişkin olduğu görülmektedir” denilerek su kullanım hakkı anlaşmasının idari sözleşme niteliği teyit edilmiş ve “Belirtilen duruma göre ve olayda idare hukuku alanında hüküm ifade eden 4628 sayılı Enerji Piyasası Kanunu ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmelik hükümlerinin verdiği yetkiye dayanan ve Su Kullanım Hakkı Sözleşmesi ile kurulmuş bulunan idare hukuku çerçevesinde hareket eden davalı idarenin, tek yanlı irade açıklaması ile yeni hükümler içeren ek sözleşme hükümleri idari nitelikte ve idare hukukuna ilişkin olduğundan, genel koşulları içeren ek sözleşme maddelerinin yazılmamış sayılmasına ve

muarazanın men'ine ilişkin davanın görüm ve çözümünde idari yargı yeri görevli bulunmaktadır."¹³⁵⁹ şeklinde karar tesis edilmiştir.

Zaman zaman idare mahkemeleri tarafından verilen kararlarda da su kullanım hakkı anlaşmasının özel hukuka tabi bir sözleşme olarak değerlendirildiğini görebilmek mümkündür. Konuya ilişkin bir örnekte, Ankara 5. İdare Mahkemesi, uyuşmazlık konusu anlaşmanın tarafların serbest iradeleri ile imzalanarak vücut bulduğunu, bu nedenle özel hukuk sözleşmesini niteliğini haiz olduğunu ifade etmiştir.¹³⁶⁰

İdari sözleşmelerde de anlaşmanın diğer tarafının anlaşma yapıp yapmama konusunda bir irade serbestisi mevcuttur¹³⁶¹ ancak bu irade serbestisi anlaşmanın mali hükümlerinin dışındaki koşullarının belirlenmesine imkân verecek ölçüde geniş değildir.¹³⁶²

Nitekim su kullanım hakkı anlaşmasının mali koşullarının dışındaki şartlarının şekillendirilmesinde, idarenin muhatabı şirketin herhangi bir müdahalesi bulunmamaktadır. Hâl böyleyken anlaşmanın, tarafların eşit, serbest ve birbirine uygun iradeleri ile oluşturulduğuna ve bu yönüyle özel hukuk sözleşmesi karakteri gösterdiğine ilişkin kanaate katılmak mümkün değildir.

Danıştay 13. Dairesi, idare mahkemesi tarafından verilen “*görevsizlik nedeniyle davanın reddi*” kararına ilişkin temyiz incelemesinde, konuyu hem kamu hizmetlerinin

¹³⁵⁹ UYM, E.2014/807, K.2014/1066, T.29/12/2014. (UYM Karar Arama)

¹³⁶⁰ Ankara 5. İdare Mahkemesi, E.2013/318, K.2013/1602, T.25/10/2013; “ (...) davanın taraflar arasında akdedilmiş bir sözleşmeden kaynaklandığı, sözleşmenin idari sözleşme olmadığı, tarafların serbest iradeleri ile imzalanarak vücut bulan bir sözleşme olduğu, dolayısıyla idare tarafından kamu gücüne dayalı re'sen ve tek yanlı olarak tesis edilmiş bir işlemin söz konusu olmadığı hususları gözetildiğinde, özel hukuk hükümlerine göre akdedilen sözleşmeden doğan uyuşmazlığın çözüm yerinin adli yargı yeri olacağı sonunca varılmış ve davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir. ” (Karar Yayımlanmamıştır)

¹³⁶¹ GÖNEN, Elektrik Kamu Hizmeti ve Lisans, s.196; GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.103.

¹³⁶² ÖZAY, *op. cit.*, s.414.

özel kişiler eliyle yürütülmesi hem de kamusal mallardan özel yararlanma hakkının özel kişilere devri açısından ele almış ve su kullanım hakkı anlaşmasının idari sözleşme niteliğini teyitle, idare mahkemesinin görevsizlik kararının bozulmasına karar vermiştir.¹³⁶³

Aksi yöndeki bir kararda Yargıtay 3. Hukuk Dairesi;

“Davaya konu sözleşme, tarafların serbest iradeleri ile imzalanmıştır. Diğer bir anlatımla, idarece kamu gücü kullanılarak yapılmış bir işlem yoktur. Bu nedenle sözleşmenin özel hukuk alanında sonuçlar doğurduğunu kabul etmek zorunludur. Bu durumda sözleşmenin imzalanmasından sonraki tüm aşamalar ve ihtilaflar özel hukuk alanını ilgilendirmekte olup, dolayısıyla uyuşmazlıkların çözümünde de görevli mahkeme adli yargı mahkemeleridir. Kaldı ki, somut olayda sözleşme tarafı olarak idare aynı sözleşmenin karşı tarafına karşı alacak talebinde bulunmuş olup, idari yargıda gerçek ve kamu gücünü kullanmayan tüzel kişi aleyhine tazminat istemiyle dava açılması da mümkün değildir. Her ne kadar Bölge Adliye Mahkemesince; Uyuşmazlık Mahkemesinin 31.01.2022 tarihli 2021/481 E., 2022/46 K. sayılı kararına atıf yapılmış ise de, söz konusu karar da; davacı P. ... A.Ş.

¹³⁶³ Danıştay 13.D. E.2014/468, K.2015/797, T.2/3/2015: “Anayasa’nın 168. Maddesi gereği, doğal zenginlikler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete ait bulunmakta ve Devlet bu hakkını belli bir süre için gerçek ve tüzel kişilere devredebilmektedir. Kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesi için yapılan idari sözleşmeler, gerek hizmetin yürütülmesini sağlamak için hizmeti yapanlara kamu gücüne dayanan kimi yetkiler tanınması, gerekse idarenin, hizmetin düzenli ve istikrarlı biçimde yürütülmesini sağlamak için denetim ve gözetim yetkisine sahip olması yönünden özel hukuk sözleşmelerinden ayrılmaktadır. (...) DSI Genel Müdürlüğü ile davacı şirket arasında 22.05.2009 tarihinde imzalanan Koruköy Hidroelektrik Enerji Üretim Tesisinin Su Kullanım Hakkı ve İşletme Esaslarına İlişkin Anlaşmasının, gerek konusu ve süresi, gerekse idareye tanınan denetim ve sözleşme feshi yetkileri açısından idari nitelikte ve idare hukuku alanına ilişkin bir sözleşme olduğu açık olup, Danıştay’ın benzer nitelikte uyuşmazlıklardaki değerlendirmesi de bu doğrultudadır.” (Lexpera); Aynı yönde başka bir karar için bkz. Danıştay 13.D. E.2013/2130, K.2013/2203, T.16/9/2013. (Lexpera)

tarafından davalı ... ile imzalanan sözleşmeye aykırı idari işlemler nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine karar verilmiştir. Bu itibarla, söz konusu kararın, verildiği dosyadaki dava sebebini oluşturan vakıalar yönünden bağlayıcı olması nedeniyle eldeki davada dikkate alınması mümkün değildir. Hâl böyle olunca İlk Derece Mahkemesince; davacının, sözleşme hükümlerinden kaynaklanan alacağını genel hükümlere göre sözleşme tarafı olan davalıdan tahsilini talep etmiş olması nedeniyle, uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre adli yargıda çözümlenmesi gerektiği gözetilerek sonucuna uygun karar verilmesi gerekirken, davanın yargı yolunun caiz olmaması nedeniyle usulden reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.”¹³⁶⁴

şeklinde karar tesis etmiş ve bölge adliye mahkemesinin görevsizlik kararı hakkında bozmaya hükmetmiştir. Söz konusu kararın oluşturulmasında pratik kaygıların etkili olduğu düşünülmektedir.

Zira su kullanım hakkı anlaşması kapsamında üstlendiği mali yükümlülükleri yerine getirmeyen şirketlere, idare tarafından öncelikle ödeme yazısı gönderilmekte; ödeme yazısında belirtilen süre içerisinde borcunu ifa etmeyen şirket aleyhine, idare tarafından ilamsız icra takibi başlatılmakta ve genellikle bu takip borçlu şirketin itirazı ile durdurulmaktadır.

Yönetmelikte ve tip sözleşmede mali yükümlülüklerin genel hükümlere göre tahsil edileceğini öngören düzenlemelerin ihdasından önce de idare, su kullanım hakkı

¹³⁶⁴ Yargıtay 3.HD., E.2023/3588, K.2023/2602, T.09/10/2023, (Vurgu Eklenmiştir) , (Lexpera)

anlaşmasıyla yükümlendiği borcu ödemeyen şirket hakkında “*itirazın iptali davası*”¹³⁶⁵ açmak yoluna gitmekte idi. Bu yolun tercih edilmesinde, itirazın iptali davası kapsamında öngörülen icra inkâr tazminatına¹³⁶⁶ hükmedilmesi imkânı ve bu yolla borçlu şirketlerin vadesinde ödemeye teşvik edilmesi amacı etkili olmuştur. Aynı pratik kaygılar, Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği’nde ve eki tip sözleşmede, mali yükümlülüklerin genel hükümlere göre tahsilini öngören düzenlemelerin kabul edilmesinde de önemli bir paya sahiptir. Bu anlamda usul kuralları ve kamu yararı arasında sıkışan idare yöneticileri ve vekilleri, kamu yararının korunması amacını öncelemişlerdir.

Nitekim 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun m.2/1-c bendinde düzenlenen “*idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklara ilişkin davalarda*” idare lehine icra inkâr tazminatına hükmedilmesi imkânı bulunmamaktadır.

Kanaatimizce 2577 sayılı Kanun kapsamında düzenlenen dava türlerinin çeşitlendirilmesi, itirazın iptali davalarının idari yargıda da görülebilir hâle getirilmesi ve haksızlığı açıkça belli olduğu hâlde borca itiraz eden şirket aleyhine icra inkâr tazminatına hükmedilmesi imkânının kabul edilmesi, kavram ve uygulama karışıklıklarının önlenmesi yolunda önemli bir adım olacaktır. Bu türden bir reform ve akabinde gerçekleştirilecek düzenlemeler, su kullanım hakkı anlaşmasının yargısal denetimi konusunda engin bir tecrübeye sahip olan idari yargının, anlaşmadan kaynaklanan bütün

¹³⁶⁵ 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu, 4949 sayılı Kanunun 15. Maddesiyle Değişik m.67/1; “*Takip talebine itiraz edilen alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava edebilir.*”, RG: T.30/7/2025, S.25184.

¹³⁶⁶ 2004 sayılı Kanun, m.67/2; “*Bu davada borçlunun itirazının haksızlığına karar verilirse borçlu; takibinde haksız ve kötü niyetli görülürse alacaklı; diğer tarafın talebi üzerine iki tarafın durumuna, davanın ve hükmolunan şeyin tahammülüne göre, red veya hükmolunan meblağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere, uygun bir tazminatla mahkûm edilir.*”, RG: T.25/11/1988, S.20000.

uyuşmazlıklarda görevli hâle gelmesini sağlayacak ve yargısal yorumların istikrarlı bir çizgide ilerlemesine hizmet edecektir.

B. SU KULLANIM HAKKI ANLAşMASININ YARGISAL DENETİMİNE İLİşKİN ÖZELLİKİ DURUMLAR

1. Adli-İdari Yargı Ayrımı ve Görevli Yargı Kolu Meselesi

Su kullanım hakkı anlaşmasının hukuki kimliği bahsinde, anlaşmanın idari sözleşme niteliği ortaya konulmaya çalışılır iken; mecburen görevli yargı kolu tartışmalarına da değinmek gerekmiştir. Bu nedenle çalışmanın ilgili bölümlerinde ayrıntılı olarak ele alınan hususların tekrarına düşmemek adına burada yalnızca zorunlu görölen ölçüde ve sınırlı biçimde açıklamada bulunulacaktır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği’nde ve Ek-1’inde yer alan tip sözleşmede, anlaşmadan kaynaklanan alacakların “genel hükümlere göre tahsilini” öngören düzenlemelerin, görevli yargı kolunun belirlenmesinde esas alınması sorunlu görünmektedir. Zira 1982 Anayasası’nın 142. maddesi uyarınca, “*mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri*” ancak kanunla düzenlenebilir. Bu nedenle idarenin düzenleyici işlemleriyle, mahkemelerin görevine ilişkin düzenleme yapılması mümkün değildir.¹³⁶⁷ Dolayısıyla yönetmelikle getirilen “*genel hükümlere göre tahsil edilir*” şeklindeki ibareden yola çıkılarak, su kullanım hakkı anlaşmasından kaynaklanacak uyuşmazlıkların çözümünde görevli yargı koluna ilişkin bir değerlendirme yapılmasına olanak bulunmamaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun m.2/1-c bendi gereği;“*Tahkim yolu öngörölen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu*

¹³⁶⁷ Süha TANRIVER, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın 1 ilâ 122. Maddelerinde Yer Alan Temel Düzenlemeler ve Bunların Genel Çerçeve de Değerlendirilmesi”, AÜHF Dergisi, 2008, C.57, S.3, s.636.

hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar”da idari yargı görevlidir.

Kanuni düzenlemeye paralel şekilde Uyuşmazlık Mahkemesi, 5/5/2025 tarihli, E.2025/120, K.2025/346 sayılı içtihadına dek, su kullanım hakkı anlaşmasının idari sözleşme karakterini teyit etmiş ve anlaşmadan kaynaklanan uyuşmazlıklarda idari yargının görevli olduğuna karar vermiştir.¹³⁶⁸ Ancak tarih ve sayısı zikredilen son kararında;

“(…) Dosyanın incelenmesinden; Yozgat ve Tokat ili sınırları içerisinde tesis edilmesi planlanan Çekerek Hidroelektrik Santrali (HES) projesi ile ilgili olarak Enerji Piyasası Düzenleme ve Denetim Kurumu (EPDK) tarafından 20/1/2011 tarihli ve EÜ/3553-8/2176 numaralı üretim lisansı verildiği, DSİ Genel Müdürlüğü ile davacı şirket arasında, 14/08/2018 tarihinde “Çekerek Hidroelektrik Enerji Üretim Tesisinin Su Kullanım Hakkı ve İşletme Esaslarına İlişkin Anlaşma” imzalandığı, davalı idare tarafından işletilen Süreyyabey (Çekerek) Barajının davacı şirkete ait Çekerek HES tesislerinin membaında yer aldığı ve şirketçe elektrik enerjisi üretilmesinin davalı idare tarafından işletilen Süreyyabey Barajından bırakılan su miktarına bağlı olduğu, davacı şirket tarafından haksız ve sözleşmeye aykırı şekilde, barajdan su bırakılması gereken can suyunun nehir yatağına bırakılmaması ve elektrik üretiminde kullanılacak suyun santrallere gelmemesi neticesinde üretim yapılamaması nedeniyle uğradığı zararın karşılığı 81.471 ABD Dolarının, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 05/04/2023 tarihinden itibaren devlet bankalarının yabancı

¹³⁶⁸ UYM. , E.2014/807, K.2014/1066, T.29/12/2024. (Lexpera); UYM. , E.2021/481, K.2022/46, T.31/1/2022. (Lexpera)

paraya işlettiği en yüksek mevduat faizi ile birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Buna göre, idarece mal veya hizmet alımı için sözleşme imzalanana kadar olan süreçte tesis edilen işlemlerin idari nitelikte olduğu kabul edilmekte ve bu aşamada ortaya çıkan anlaşmazlıkların çözümünün idari yargı yerlerine ve sözleşmenin akdedilmesinden sonraki aşamada idare ile yüklenici arasındaki sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün ise özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerlerine ait olduğu genel kabulü doğrultusunda; sözleşme imzalandıktan sonra, taraflarca sözleşme hükümlerinin yerine getirilmesi sırasında, bir başka ifadeyle, sözleşme hükmünün uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlığı adli yargı yerince çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.”¹³⁶⁹

denilerek uyuşmazlığın çözümünde görevli yargı kolunun adli yargı olduğuna karar verilmiştir. Söz konusu karara birkaç açıdan katılmak mümkün değildir. İlk itirazımız su kullanım hakkı anlaşmasının “bir mal veya hizmet alımı sözleşmesi” şeklinde nitelendirilmiş olmasındadır. Zira yukarıda da belirttiğimiz üzere su kullanım hakkı anlaşması kapsamında bir mal veya hizmet alımı yapılması yahut bir yapım işinin bedeli karşılığında özel kişilere verilmesi söz konusu değildir.¹³⁷⁰

Tekraren ifade etmek gerektiği üzere su kullanım hakkı anlaşması kapsamında, elektrik kamu hizmetinin kurulması görevi ve elektrik üretim tesislerinin işletilmesi hakkı, idarenin muhatabı özel hukuk kişilerine devredilmektedir.¹³⁷¹

¹³⁶⁹ UYM. , E.2025/120, K.2025/346, T.5/5/2025. (Vurgu eklenmiştir), (Karar Yayınlanmamıştır)

¹³⁷⁰ *Supra*, s.256-257.

¹³⁷¹ SEZGİNER, İmtiyaz Sözleşmelerinde İhale Süreci, s.1090.

Mal alımına ilişkin sözleşmelerde alıma konu malın; yapım işleri sözleşmelerinde ise eserin teslimiyle birlikte müteahhidin borcu nihayete ermekte; idarenin hakediş ödemelerinin tamamlamasından sonra da aradaki hukuki ilişki son bulmaktadır.

Buna karşın su kullanım hakkı anlaşmasında, idarenin muhatabı şirketin, EPDK tarafından verilen lisans süresinin sonuna dek hidroelektrik santrali işletme hakkı ve görevi mevcuttur. Dolayısıyla üretim tesisinin inşasının tamamlanması ve kesin kabulünün yapılmasıyla birlikte, su kullanım hakkı sahibi şirket ile idare arasındaki hukuki ilişkinin sona erdiğinden söz edilemez. Ayrıca anlaşmaya konu üretim tesisleri, lisansta öngörülen sürenin sonunda yahut lisansın veya su kullanım hakkı anlaşmasının herhangi bir nedenle sona ermesi hâlinde, işler vaziyette ve tüm taşınmazlarıyla birlikte, bedelsiz olarak idareye geçmektedir.

Su kullanım hakkı anlaşmasının, mal-hizmet alımına veya yapım işlerine ilişkin sözleşmelerden bir diğer farkı, idarenin ödeme yapma yükümlülüğü konusundadır. Zira mal-hizmet alımı yahut yapım işlerine ilişkin sözleşmelerde, idarenin muhatabına bir para ödemesi, diğer bir deyişle kamu parasının harcanması söz konusudur. Oysaki su kullanım hakkı anlaşmasının âkidine, yatırım karşılığında herhangi bir bedel ödenmemektedir. Su kullanım hakkı sahibi şirket, elektrik üretimi kamu hizmeti faaliyeti kapsamında ürettiği enerjinin satışıyla gelir elde etmekte, yatırımlarının amortismanını ve kârını bu yolla sağlamaktadır.¹³⁷²

¹³⁷² Öğretide kamu hizmetlerinin finansmanının, hizmetten yararlananlardan alınacak ücretlerle yapılmasının, imtiyaz sözleşmesinin en karakteristik niteliği olduğu ifade edilmektedir. (SEZGİNER, İmtiyaz Sözleşmelerinin İhale Süreci, s.1083); Su Kullanım Hakkı Anlaşması sahibi şirket, inşa ettiği ve işletmeye açtığı hidroelektrik santraller aracılığıyla ürettiği enerjinin satışıyla gelir elde etmekte; idareden herhangi bir ad altında ödeme almamaktadır. Bu yönüyle Su Kullanım Hakkı Anlaşmasının imtiyaz sözleşmesine benzediğini söylemek mümkündür. Ancak imtiyaz sözleşmesinin akdedilmesinden önce aranan, Danıştay'ın görüşünün alınması usulü, anlaşmayı imtiyazdan farklılaştırmaktadır.

Son olarak, muhatabına kamusal sulardan özel yararlanma hakkı tanıyan ve bu yararlanmanın denetimine ilişkin sıkı bir hukuki rejim öngören su kullanım hakkı anlaşmasının söz konusu niteliği, özel hukuk sözleşmelerinde karşılığı bulunmayan bir özellik arz etmektedir.

Saydığımız nüansları göz ardı eden kararında Uyuşmazlık Mahkemesi, idarenin bütün ihaleleri neticesinde akdettiği sözleşmeleri, kategorik olarak özel hukuka tabi sayma hatasına uğramıştır. Oysaki 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında düzenlenen mal-hizmet alımı ve yapım işi ihalelerine ilişkin genel kabulün, İdarenin bütün ihaleleri için geçerli olacak şekilde geniş yorumlanmasına imkân bulunmamaktadır. Zira 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında ihale edilen işlere ilişkin sözleşmelerin özel hukuka tabi kılınması, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 4. ve 36. maddelerinin bir gereğidir.¹³⁷³

Bu düzenlemelerin kanunun istisnası addedilen ihalelere ve bu ihaleler neticesinde imzalanacak sözleşmelere şamil olarak yorumlanması, kanun koyucunun maksadının aşılması anlamına gelecektir. Nitekim öğretilde kamu ihale sözleşmelerinin tamamının kategorik olarak özel hukuk sözleşmesi sayılamayacağı, şartlarını taşımaları hâlinde idari sözleşme niteliğini haiz olacakları vurgulanmaktadır. Bu anlamda bir sözleşmenin kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması veya özel hukuku aşan şartlar içermesi hâlinde ve kanunda aksine bir düzenlemenin bulunmadığı sürece idari sözleşme sayılması gerekir.¹³⁷⁴

Kamu hizmetlerinin özel kişiler eliyle yürütülmesini konu edinen sözleşmelerin idari sözleşme/özel hukuk sözleşmesi ayrımında hangi tarafta yer alacağına ilişkin

¹³⁷³ *Supra*, s.343.

¹³⁷⁴ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.139-142.

tartışmalar, görevli yargı kolunun tayinine ilişkin bir sorun olarak ele alınmakta; bu yönüyle uygulanacak hukuki rejimin içeriğine dair tartışmalar göz ardı edilmektedir.¹³⁷⁵

Öğretide bu soruna dikkat çekilmekte ve kamu hizmetlerinin özel kişiler eliyle yürütülmesine ilişkin uyuşmazlıkların adli yargıya tabi kılınması hâlinde, uygulanacak hukuki rejimin de özel hukuk rejimi olduğu yönünde bir varsayım bulunduğu ifade edilmektedir.¹³⁷⁶

Ancak sözleşmenin içeriğinden bağımsız olarak yapılan bu değerlendirme kamu yararı açısından sakıncalar arz eder. Zira idare hukuku kurallarına tabi olmak, kamu yararının ve kamusalılığın korunması anlamına gelmekte iken; özel hukuk rejimine tabi olmak her hâlde özel çıkarın öncelenmesiyle özdeşleştirilmektedir.¹³⁷⁷

Özel kişilerce üstlenilen faaliyet, kamu hizmeti niteliğini haiz olduğu hâlde; sözleşme hukuku temelinde bir yorumlama metodu ile uyuşmazlıkların çözülmesi, kamu yararının yadsınmasına neden olmaktadır.¹³⁷⁸ Bu nedenle kamu hizmetlerinin özel kişiler eliyle yürütülmesine ilişkin sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların, kamu hukuku ve özel hukuk ayrımını öne çıkarmayan disiplinler arası bir perspektifle ele alınması gerekmektedir.¹³⁷⁹

Bu çerçevede kamu hizmetinin özel kişiler eliyle yürütülmesine ilişkin sözleşmelerin hukuki biçiminden ziyade, üstlenilen faaliyetin kamu hizmeti olduğu gerçeğinden hareket edilmesi elzemdir. Zira “*hukuki biçimin, son tahlilde dayandığı somut sosyolojik / iktisadi olgudan bağımsız ele alınması mümkün*” değildir. Dolayısıyla kamu hizmetinin özel kişilerce yürütülmesine imkân tanıyan sözleşmelerin özel hukuk

¹³⁷⁵ TEKİNSOY / MISIR, *op. cit.*, s.1657.

¹³⁷⁶ *Ibid*, s.1657; KARAHANOĞULLARI, *op. cit.*, s.298 vd.

¹³⁷⁷ TEKİNSOY / MISIR, *op. cit.*, s.1658.

¹³⁷⁸ *Ibid*, s.1658.

¹³⁷⁹ DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.306; TEKİNSOY / MISIR, *op. cit.*, s.1659.

rejimine tabi kılınması, bu sözleşmelerin hukuki denetiminin kamu hizmeti ilkelerine göre yürütülmesi gereğini ortadan kaldırmamaktadır.¹³⁸⁰

Uygulamada Yargıtay'ın bu görüşe itibar ettiği ve su kullanım hakkı anlaşmasının yargısal denetiminde salt sözleşmesel kaidelerle değil, hizmetin kamusalılığı perspektifiyle değerlendirme yaptığı örnekler görebilmek mümkündür.¹³⁸¹

6446 Elektrik Piyasası Kanunu'nda, 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun'da ve bu kanunlara dayanılarak çıkarılan Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nde, tarafların eşit hak ve yükümlülükler sahip olduğuna, anlaşmanın özel hukuk hükümlerine tabi kılındığına veya anlaşmanın uygulanmasından doğacak uyuşmazlıkların çözümünde adli yargının görevli addedildiğine ilişkin hiçbir düzenleme yer almamaktadır.

Bu nedenle kamu hizmetinin yürütülmesiyle ilişkisi sabit olan, özel hukuku aşan şartlar barındıran, diğer yönüyle de tabii servet ve kaynakların işletilmesi hakkını özel kişilere bahşeden su kullanım hakkı anlaşmasının, idari sözleşme niteliğini haiz olduğuna ve anlaşmanın uygulanmasından doğacak uyuşmazlıklarda idari yargının görevli olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

Su kullanım hakkı sahibi şirketin mali yükümlülükleri başlığında da değinildiği üzere 15.06.2019 tarihli Yönetmelik ve ekleriyle birlikte, anlaşma kapsamında DSİ Genel Müdürlüğü'ne ödenmesi gereken hidroelektrik kaynak katkı payı, enerji hissesi katılım (ortak tesis) payı ve havza hidrolojik gözlem, değerlendirme ve kontrol bedellerinin tahsilinin genel hükümlere göre yapılacağı düzenlenmektedir. Mülga 26.06.2003 ve

¹³⁸⁰ TEKİNSOY / MISIR, *op. cit.*, s.1661-1662.

¹³⁸¹ Yargıtay 3.HD., E.2024/2684, K.2024/3593, T.7/11/2024. (Lexpera); Ayrıntılı bilgi için bkz. *Supra*, s.307.

21.02.2015 tarihli Yönetmeliklerde ise bu türden bir düzenleme bulunmamaktadır. Yürürlükteki Yönetmelikte, su kullanım hakkı anlaşmasının imzalanmasından önceki ve sonraki mali yükümlülükler arasında fark gözetilmemiş; tamamının tahsilinin genel hükümlere göre yapılacağı düzenlenmiştir. Bu husus, Yönetmeliği düzenleyen idarenin iradesinin yorumlanması konusunda önemli bir bilgidir.¹³⁸²

Gerçekten de Yönetmeliği ihdas eden idare, anlaşmanın akdedilmesinden sonra çıkan uyuşmazlıkların özel hukuka ve adli yargıya tabi kılınmasını arzu etmiş olsaydı, anlaşmanın akdedilmesinden önceki mali yükümlülüklerin farklı bir hukuki rejime tabi tutulması beklenirdi. Ancak bu konuda hiçbir ayrım gözetilmemiş; proje başvurusu gerçekleştiren istekli şirketle su kullanım hakkı anlaşması imzalanamamış olsa dahi, gelinen aşamaya dek ödenmesi gereken proje hizmet bedelinin ve fizibilite raporu kontrol ücretlerinin de genel hükümlere göre tahsil edileceği¹³⁸³ düzenlenmiştir.

Mali yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde sorunlu olduğunu düşündüğümüz bir diğer mesele ise Yönetmeliğin ekinde yer alan tip sözleşme ve taahhütnamelerde, su kullanım hakkı sahibi şirketin DSİ Genel Müdürlüğü'ne karşı yürütmesi gereken yargısal sürece ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş olmasıdır. Bu durumda su kullanım hakkı anlaşması kapsamında ödenmesi gereken enerji hissesi katılım payı (ortak tesis) bedelinin hesaplamasına ve istenmesine ilişkin idarenin yazılı

¹³⁸² SKHA Yönetmeliği'nde anlaşmanın akdedilmesinden önceki süreçte ödenmesi gereken mali yükümlülükler ve anlaşmanın uygulanması aşamasında cari olan mali yükümlülükler aynı hukuki rejime tabi tutulmuş; bu yönüyle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu kapsamındaki uygulamadan farklı bir yaklaşım benimsenmiştir.

¹³⁸³ SKHA Yönetmeliği, Ek-5A, m.10; “*Projenin herhangi bir aşamasında yükümlülüklerimizi yerine getirmememiz nedeniyle başvurumuzun iptal edilmesi halinde; 7. madde kapsamı içerisinde (Projeye ilk başvuru esnasında hizmet bedeline ilişkin olarak ödemiş olduğumuz tutarın, projeye ait toplam hizmet bedelinden az olması durumunda) hesaplanacak toplam borç tutarını, proje başvurumuzun veya üretim lisansımızın sona erdiği/iptal edildiği tarihten itibaren doksan gün içerisinde bildirilecek hesaba yatıracağımızı, süresi içerisinde yatırmadığımız takdirde, genel hükümlere göre işlem tesis edilmesini kabul ettiğimizi kabul ve taahhüt ederiz.*”, RG: T.15/6/2019, S.30802.

bildirimi karşısında, şirketin izlemesi gereken yol ne olmalıdır? Daha açık ifade etmek gerekir ise şirket söz konusu borç bildirimine karşı idari yargıda “*iptal davası*” mı açmalı, yoksa adli yargıda açacağı “*menfi tespit davası*” ile mi haklılığını ispata gayret etmelidir? Mevcut düzenlemelerde sadece idarenin alacaklarının tahsiline ilişkin usul öngörüldüğünden bu sorunun cevaplanması kolay değildir.

“*Genel hükümlere göre tahsil edilir*” ibaresinin anlamlandırılması ise hâlli gereken başka bir meseledir. Zira kast edilen mana, su kullanım hakkı anlaşmasından kaynaklanan alacakların tahsilinin, idari yargı düzeni içerisinde ancak 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun dışında bir usule tabi tutulmasına yönelik olabileceği gibi; düzenlemeye konu alacaklara ilişkin uyuşmazlıkların bütünüyle idari yargının görev alanından çıkarılması şeklinde de yorumlanabilir.

Uygulamada anlaşmadan kaynaklanan alacaklarının tahsili için öncelikle DSİ Genel Müdürlüğü tarafından “*ilamsız icra takibi*” başlatılmakta ve borçlunun itirazı üzerine adli yargıda “*itirazın iptali*” davası açılmaktadır. Pratik kaygılarla ortaya çıkan söz konusu uygulama, yönetmelikte ve eklerinde yer alan ve idarenin alacaklarının genel hükümlere göre tahsil edileceğini belirten düzenlemelerle uyumlu görünmektedir.

Bu nedenle sözleşmenin niteliği gereği değil; kanun koyucunun ve yetki devriyle yönetmelik ihdas eden idarenin açık iradesi gereği, idarenin alacaklarına ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde adli yargının görevli olduğu kabul edilmektedir.

Ancak idare tarafından alacağın ödenmesine ilişkin yalnızca yazılı bildirimde bulunulduğu, alacakların tahsiline ilişkin icra takibi başlatılmadığı ve dava açılmadığı hâllerde ise su kullanım hakkı sahibi şirketin, 2577 sayılı Kanun’un 3. maddesinde düzenlenen yargısal yollara başvurmadan başka bir imkânı bulunmamaktadır. Aynı alacak konusunun davacısına göre farklı yargı kollarının görevine dâhil sayılması

hukuken garabet olmakla birlikte, yürürlükteki mevzuatın yorumlanması neticesinde başka tutarlı bir neticeye ulaşmak mümkün değildir.

Özetle su kullanım hakkı anlaşmasının idari sözleşme niteliği gereği, su kullanım hakkı sahibi şirketin mali yükümlülüklerinin tahsiline ilişkin olanlar dışındaki bütün uyuşmazlıklarda idari yargı görevlidir. Aksi kanaat 1982 Anayasası'nın m.47/4 fıkrasında yer alan düzenlemeye de aykırılık oluşturacaktır.

Zira ilgili fıkra *“Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir.”*¹³⁸⁴ denilmektedir.

Düzenlemenin lafzından kamu hizmetlerinin özel kişiler eliyle yürütülmesinde kuralın idari sözleşme akdedilmesi; istisnasının ise kanunda açıkça düzenlenen hâllerde sözleşmenin özel hukuka tabi kılınması olduğu anlamı çıkarılabilir. Bu bağlamda kamu hizmetinin özel kişiler eliyle yürütülmesine imkân veren ve kanun koyucunun açıkça özel hukuka tabi olduğunu düzenlemediği sözleşmeleri idari sözleşme saymak gerekecektir. Bu türden bir belirlemenin olmadığı hâllerde, yargı mercilerinin kanun koyucunun yerine geçerek ve herhangi bir yasal dayanak aramaksızın idari sözleşmelerin kapsamını ve idari yargının görev sınırlarını daraltabilmesi mümkün değildir.

1999 Anayasa değişikliğinden önce yargı organlarının, idari yargının görev alanını kanun koyucuya karşı koruma gayreti içerisinde olduğu bir dönem yaşanmıştır.¹³⁸⁵ Malumu olunduğu üzere *“niteliği gereği kamu hizmeti”* kavramı da o dönemin bir

¹³⁸⁴ 1982 Anayasası, m.47/4, RG: T.14/8/1999, S.23786.

¹³⁸⁵ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.17-18.

ürünüdür.¹³⁸⁶ Maalesef bugün bu durumun tam tersi yaşanmakta, yasal dayanağı bulunmaksızın, idari yargının görev kapsamı yargı mercilerince daraltılmaktadır.

2. Yetkili Mahkeme

İdari davalarda genel yetki, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 32. maddesinde düzenlenmektedir. Söz konusu düzenlemeye göre kural olarak; *“yetkili idare mahkemesi, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir”* ve *“bu kanunun uygulanmasında yetki kamu düzenindendir.”*¹³⁸⁷

Bunun yanında taşınmaz mallara ilişkin davalarda yetki, aynı kanunun 34. maddesinde, *“İmar, kamulaştırma, yıkım, işgal, tahsis, ruhsat ve iskân gibi taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasında veya bunlara bağlı her türlü haklara veya kamu mallarına ilişkin idari davalarda yetkili mahkeme taşınmaz malların bulunduğu yer idare mahkemesidir.”*¹³⁸⁸ şeklinde düzenlenmektedir.

Su kullanım hakkı anlaşması, bir havza içerisinde yer alan kamusal suları ve elektrik üretim tesislerini konu edinmesi nedeniyle, İYUK m.34 gereği anlaşmanın uygulanmasına ilişkin uyuşmazlıkların taşınmaz mallara ilişkin davalardan sayıldığı ve hidroelektrik santralin bulunduğu yerdeki idare mahkemelerinin kendilerini yetkili kabul ettikleri örnekler görebilmek mümkündür.

Danıştay 13. Dairesi yetki itirazına yönelik incelemesinde, su kullanım hakkı anlaşmasına ilişkin uyuşmazlıkların, İYUK'un 34. maddesinde sayılan *“imar, kamulaştırma, yıkım, işgal, tahsis, ruhsat ve iskân gibi taşınmaz mallara ilgili mevzuatın*

¹³⁸⁶ GÖZLER, İdare Hukuku, C.II, s.265-270.

¹³⁸⁷ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, m.32, RG: T.20/1/1982, S.17580.

¹³⁸⁸ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 4001 sayılı Kanun'la Değişik m.34, RG: T.18/6/1994, S.21964.

uygulanmasına ve taşınmaza bağlı hak kapsamında bulunan bir işleme yönelik olmadığına” ve genel yetki kuralını düzenleyen m.32 gereği yetkili mahkemenin dava konusu işlemi tesis eden DSİ Genel Müdürlüğü’nün bulunduğu yerdeki idare mahkemesi olduğuna karar vermiştir.¹³⁸⁹

Öğretide İYUK m.2’de düzenlenen idari dava türlerinden hiçbirinin konusunun taşınmaz mallar olmadığı, bu yönüyle 34. maddede yer alan “*taşınmaz mallara ilişkin davalar*” ibaresinden anlaşılması gerekenin, taşınmaz malları konu edinen idari davalar değil; “*idari uyuşmazlığın kaynağı olan taşınmaz mallarla ilgili bir isteği karşılayan*” ya da “*taşınmaz mallar üzerindeki bir hakkı ihlal eden*” idari işlemleri konu edinen idari davalar olduğu ifade edilmektedir.¹³⁹⁰

Kanaatimizce bu görüş tutarlıdır ancak Danıştay’ın yerleşik uygulaması nedeniyle, su kullanım hakkı anlaşmasından kaynaklanan uyuşmazlıklarda, idari işlemi tesis eden idarenin bulunduğu yer olan Ankara İdare Mahkemeleri yetkili addedilmektedir.

Tıpkı görev meselesinde olduğu gibi, mahkemelerin yetkisi de kanunla düzenlenir.¹³⁹¹ Bu nedenle Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yahut idarenin düzenleyici işlemleri ile mahkemelerin yetkisine ilişkin ilk elden düzenleme yapılamaz. Bu çerçevede idarenin düzenleyici işlemleriyle getirilen yetki kuralları, bu konuda daha önce kanuni düzenleme yapılmış olması şartıyla geçerlidir.¹³⁹²

¹³⁸⁹ Danıştay 13.D., E.2019/836, K.2023/5326, T.6/12/2023. (Lexpera); Danıştay 13. D., E.2024/1164, K.2024/1856, T.29/4/2024. (Lexpera); Danıştay 13.D., E.2013/1955, K.2019/1302, T.18/4/2019. (Lexpera); Danıştay 13.D., E.2013/2130, K.2013/2203. T.16/9/2013. (Kazancı)

¹³⁹⁰ Turgut CANDAN, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Yetkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara 2023, s.1051

¹³⁹¹ 1982 Anayasası, m.142.

¹³⁹² Gürsel KAPLAN, İdari Yargılama Hukuku, Ekin Yayınevi, 11. Baskı, Bursa 2026, s.175-176.

İdari yargılamada yetkinin kamu düzenine ilişkin olması, su kullanım hakkı anlaşması özelinde birkaç tartışmayı da beraberinde getirmektedir. Zira idari yargı alanında, idarenin düzenleyici işlemleri ile yetkili mahkeme belirlenemeyeceği gibi, tarafların bir yetki sözleşmesi yapmalarına ve uyuşmazlığın görüleceği yetkili yargı yerini değiştirmelerine olanak yoktur.¹³⁹³

Ancak Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nin Ek-1'inde yer alan tip sözleşmenin 38. maddesinde “*Bu anlaşma hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanan anlaşmazlıkların çözümünde Ankara Mahkemeleri ve İcra Daireleri yetkilidir.*” düzenlemesi yer almaktadır.

Su kullanım hakkı anlaşması kapsamında öngörülen mali yükümlülüklerin genel hükümlere göre tahsil edileceğine ilişkin düzenleme ile yetki şartı birlikte değerlendirildiğinde, anılan yetki düzenlemesinin adli yargının görev alanına giren uyuşmazlıklara ilişkin olduğu; bu nedenle idari yargı bakımından söz konusu hükmün geçersiz sayılması gerektiği kanaatine varılmaktadır.

Güncel uygulamada; su kullanım hakkı anlaşması öncesinde ve anlaşma kapsamında öngörülen bütün mali yükümlülüklerin tahsili amacıyla DSİ Genel Müdürlüğü tarafından açılan davalar, adli yargının görevine dâhil sayılmaktadır. Bu anlamda şirketi mali yükümlülükleri olan proje hizmet bedeli, fizibilite kontrol ücreti, hidroelektrik kaynak katkı payı bedeli, enerji hissesi katılım payı (ortak tesis) bedeli ve havza hidrolojik gözlem bedeline ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde yetkili mahkeme, meri mevzuat gereği Ankara Asliye Hukuk Mahkemeleri'dir.

Mali yükümlülükler haricinde, anlaşma kapsamında çıkacak uyuşmazlıklarda idari yargının görevli olduğu konusunda ise tereddüt bulunmamaktadır. Bu kapsamda

¹³⁹³ KAPLAN, *op. cit.*, s.176; A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, Turhan Kitabevi, 33. Bası, Ankara 2013, s.358.

proje başvurusunun iptali, aynı projeye yeniden başvuru yasağı, geçici teminatın gelir kaydedilmesi gibi idari yaptırımlara; su kullanım hakkı sahibi şirketin idari ve çevresel yükümlölüklerine ilişkin idari tedbir ve kararlara ve anlaşmanın uygulanması aşamasında çıkabilecek diğler uyuşmazlıklara ilişkin yargısal denetim idare mahkemeleri tarafından gerçekleştirilecektir. Dolayısıyla, anlaşmadan kaynaklanan ve mali yükümlölüklere ilişkin olmayan davalarda; anlaşmayı akdeden ve anlaşmaya ilişkin idari işlemleri tesis eden DSİ Genel Müdürlüğü'nün merkez teşkilatının bulunduğu Ankara ilinde yer alan Ankara İdare Mahkemeleri yetkilidir.

SONUÇ

Bu çalışmada, hidroelektrik enerji üretimi amacıyla akdedilen su kullanım hakkı anlaşmasının hukuki niteliği ve bu anlaşmadan kaynaklanan uyuşmazlıkların yargısal denetimi, kamu hukuku-özel hukuk ayrımı ekseninde ele alınmış; özellikle yargı içtihatlarında ortaya çıkan görüş ayrılıkları üzerinde durularak meselenin bir sonucalandırılmasına gayret edilmiştir.

Günümüzde kamusal mallardan özel hukuka tabi sözleşmelerle yararlanma imkânının kabul edilmesi ve elektrik piyasasında yaşanan serbestleşme süreci, bazı elektrik piyasası faaliyetlerinin kamu hizmeti niteliğinin sorgulanmasına yol açmış; bu durum, çalışmamızın kapsamının genişletilmesinde etkili olmuştur. Bu bağlamda değişen yapısına rağmen, elektrik üretim faaliyetinin kamu hizmeti niteliğini muhafaza ettiği ortaya konulmaya çalışılmıştır. Zira su kullanım hakkı anlaşmasının idari sözleşme niteliğine ilişkin sorgulamamızda, elektrik üretim faaliyetinin kamu hizmeti sayılması önemli bir yol göstericidir. Başka bir ifadeyle elektrik üretiminin kamu hizmeti sayılamayacağı bir zeminde, su kullanım hakkı anlaşmasının kamu hizmetinin yürütülmesiyle ilişkisini savunmak imkânsız olacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde gerçekleştirilen elektrik üretim faaliyetinin kamu hizmetinin niteliğine ilişkin sorgulamada, kamu hizmetinin ölçütleri ve hizmetin yürütülmesine egemen ilkelerden hareket edilmiş; elektrik piyasası mevzuatında sözü edilen ilke ve ölçütlerin izi sürülmüştür.

Bu çalışma çerçevesinde, doktrin ve yargısal içtihatlarda kamu hizmeti niteliği tartışmasız olarak kabul edilen elektrik iletim ve dağıtım faaliyetlerine yer verilmesinin temel nedeni; elektrik üretimine ilişkin hukuki düzenlemelerin karşılaştırmalı olarak ele alınması ve kamu hizmetlerine özgü koruyucu mekanizmaların, üretim faaliyeti bakımından da öngörüldüğünün ortaya konulmasıdır.

EPDK tarafından tek taraflı bir idari işlemle tesis edilen lisans usulü kapsamında belirlenen yükümlülükler ile elektrik üretimini üstlenen özel hukuk kişilerine tanınan kamu gücü ayrıcalıkları ve kamu hizmetine özgü sorumluluklar dikkate alındığında, üretim faaliyetinin kamu hizmeti niteliğini koruduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise hidroelektrik enerji üretim faaliyetinin özel kişiler eliyle yürütülmesi usulünü, EPDK tarafından verilen lisansla birlikte oluşturan su kullanım hakkı anlaşmasının mahiyetinin izah edilmesine ve anlaşmanın hukuki niteliğinin sorgulanmasına gayret edilmiştir. Hukuki nitelik bahsine değinmeden önce, anlaşmanın kapsamına, taraflarına, konusuna, aşamalarına, hazırlanması usulüne, anlaşma kapsamında öngörülen yükümlülüklerle ve bu yükümlülüklerin ihlali hâlinde mevzuatta düzenlenen idari yaptırımlara ilişkin açıklamalarda bulunulmuştur. Bu yolla su kullanım hakkı anlaşmasının akdedilmesi ve uygulanmasına dair sürecin idari boyutu somutlaştırılmaya gayret edilmiştir.

İncelememiz neticesinde, su kullanım hakkı anlaşmasının kapsamı ve düzenlediği konu itibarıyla, bazı yargı kararlarında belirtildiğinin aksine özel hukuk sözleşmesi olamayacağı kanaatine varılmıştır. Kanaatimizin şekillenmesinde anlaşmanın iki boyutu da etkilidir.

Zira Anayasa'nın 168. maddesi gereği “*tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için gerçek ve tüzel kişilere devredebilir. (...) Bu durumda yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir.*”

Anılan düzenlemede Devlete yüklenen denetim görevi gereği, tabii servet ve kaynakların işletilmesine imkân veren sözleşmelerin özel bir düzenlenişe gereksinim

duyacağı muhakkaktır. Bu özel düzenleniş ise ancak idareye üstün yetkiler bahşeden ve kamu hukuku rejimine tabi olan idari sözleşmeler aracılığıyla gerçekleştirilebilir.¹³⁹⁴

Diğer yandan elektrik üretimi kamu hizmetinin kurulması ve yürütülmesine ilişkin yönetmelik hükümleri, su kullanım hakkı anlaşmasının idari sözleşme niteliğini pekiştiren ikinci boyutudur.

Ayrıca su kullanım hakkı anlaşmasının koşullarının oluşturulmasında mevzuatın önemli bir belirleyici olması, bu konuda tarafların eşit iradelere sahip olmadığını göstermekte; anlaşmanın hukuki niteliğini idari sözleşmeye yaklaştırmaktadır. Zira anlaşmanın mali hükümlerinde, projenin niteliğine göre değişiklik yapılabilmesi mümkün olmakla birlikte; su kullanım hakkı anlaşması hükümleri, Yönetmeliğin Ek-1’inde yer alan tip sözleşmeye göre şekillendirilmektedir. Benzer şekilde Yönetmeliğin m.14/1-c bendinde yer alan ve “*Mevzuat değişikliklerinin su kullanım hakkı anlaşmasının yenilenmesini gerektireceğini*” vazedan düzenleme, mevzuatın belirleyici karakterinin anlaşmanın uygulanması aşamasında da sürdüğüne işaret etmekte; idarenin yapacağı mevzuat değişiklikleri ile anlaşmanın koşullarında değişiklik yaratabilmesine imkân tanımaktadır.¹³⁹⁵

Bilindiği üzere kamu hizmetlerinde kamu yararının muhafazası amacı caridir ve muhatap özel kişinin çıkarları karşısında idare, kamu yararının bir temsilcisi olarak üstün hak ve yetkilere sahiptir. Bu bağlamda Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği ve ekindeki tip sözleşme hükümlerinde, özel hukuka tabi bir sözleşmede görülmesi alışılmış olmayan türde, idareye üstün hak ve yetkiler tanıyan çok sayıda düzenlemenin mevcut olduğu görülmektedir.

¹³⁹⁴ GÜNDAY, *op. cit.*, s.185.

¹³⁹⁵ SKHA Yönetmeliği, Ek-1, Tip Sözleşme m.37; “*Taraflar mevzuatta olabilecek değişikliklere uymakla yükümlüdür.*”, RG: T.15/06/2019, S.30802.

İdarenin, havza işletme planlarını belirleme, su tahsislerinde değişiklik yapma ve yükümlülüklerin ihlali hâlinde sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilme yetkisine sahip olması, sözleşme ilişkisinde taraflar arasında özel hukuka özgü bir denge bulunmadığını ortaya koymaktadır. Bu bağlamda, su kullanım hakkı anlaşmasının idari sözleşme niteliği taşıdığı yönündeki değerlendirme, hem maddi kriterler hem de kamu yararı ilkesi bakımından güçlü bir hukuki temele dayanmaktadır.

İdare kamu hizmetlerinin özel kişiler eliyle görülmesi usulünde de ekonomik kamu yararını düşünmek ve kamu hizmetinin en yetkin kişiye, en uygun koşullarda devrini sağlamakla yükümlüdür. Öğretide UYANIK idarenin, akdedeceği sözleşmelerin diğer tarafını, türünü ve tabi olacağı hukuki rejimi belirlerken, kamu hizmetinin özellikleri ve piyasa koşulları konusunda bir iktisadi çözümleme yapması gerektiğini savunmaktadır.¹³⁹⁶ Bir başka deyişle idare, kamu hizmetinin hangi usulde toplum açısından daha tatmin edici biçimde sunulabileceğini araştırmalı, verimlilik ve maliyetler arasında değerlendirme yapmalı ve bütün bu değerlendirmelerde toplumsal yararı ön planda tutarak, ekonomik kamu yararının gerçekleştirilmesini amaçlamalıdır.¹³⁹⁷

Bu anlamda kamu hizmetinin kurulması ve işletilmesi konusunda yetkilendirilecek özel kişinin seçiminde ihale usulünün uygulanmasından başka bir seçenek bulunmamaktadır. Bu noktada, yargı mercilerince geliştirilen ve idarenin her türlü ihalesi neticesinde akdedilen sözleşmelerin özel hukuka tabi olacağını savunan hukuki yorumun eleştirilmesi haktır. Zira 4734 sayılı ve 2886 sayılı Kanunlar kapsamında yer alan düzenlemeler, sınırlı bir alanda etkilidir. Dolayısıyla söz konusu kanunlarda yer alan düzenlemelerin, kamu hizmetinin özel kişiler eliyle gördürülmesine ilişkin bütün sözleşmelerde geçerli olacak şekilde yorumlanmasına imkân bulunmamaktadır.

¹³⁹⁶ UYANIK, *op. cit.*, s.141, dn.158.

¹³⁹⁷ *Ibid*, s.140-141.

Su Kullanım Hakkı Anlaşması Yönetmeliği'nde “*idarenin alacaklarının genel hükümlere göre tahsil edileceği*” yönündeki düzenlemeler ise pratik kaygılar neticesinde ihdas edilmiştir. Ancak çalışmada ortaya konulduğu üzere, bir sözleşmenin bazı mali hükümlerinin genel hükümlere tabi kılınması, idari sözleşme niteliğini ortadan kaldırmamakta; yalnızca söz konusu uyuşmazlıklar bakımından farklı bir yargısal denetim tekniğini gündeme getirmektedir.

Bu nedenle, su kullanım hakkı anlaşmasının hukuki niteliği ile bu anlaşmadan doğan her bir uyuşmazlığın hangi yargı kolunda çözümleneceği meselesinin birbirinden ayrılarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kanaatimizce su kullanım hakkı anlaşmasının idari sözleşme niteliği açık olmakla birlikte, yürürlükteki mevzuat ve yargısal uygulama, özellikle anlaşmanın mali yükümlülüklerine ilişkin uyuşmazlıklarda görevli yargı kolu bakımından istikrarlı ve bütüncül bir yaklaşım geliştirilmesine imkân tanımamaktadır. Bu durum, aynı sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların niteliğine göre farklı yargı kollarının görev alanına dâhil edilmesi gibi hukuki belirsizliklere yol açmaktadır.

Sonuç olarak, su kullanım hakkı anlaşmasının idari sözleşme niteliği taşıdığı hususunda gerek normatif düzenlemeler gerekse kamu hizmetinin ölçütleri bakımından güçlü bir hukuki dayanak bulunmaktadır. Buna karşın, mali yükümlülüklerin tahsiline ilişkin düzenlemelerin yarattığı uygulama farklılıkları, görevli yargı kolu konusunda özellikle yargı içtihatlarında süreklilik arz eden tartışmalara neden olmaktadır.

Bu tartışmaların giderilmesi bakımından, idari yargıda, idari sözleşmelerden kaynaklanan alacaklara ilişkin uyuşmazlıklara özgü daha etkin ve caydırıcı usullerin öngörülmesi yahut kanun koyucu tarafından açık bir görev kuralı ihdas edilmesi, hem hukuki güvenliğin sağlanmasına hem de yargısal uygulamanın istikrara kavuşturulmasına önemli katkı sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

Kitaplar ve Makaleler

AKÇADAĞ, Bevin: *Termik Santrallerde Karbondioksit Yakalama ve Buhar Yoğuşturma İçin Sürdürülebilir, Yenilikçi Bir Sistem Tasarımı*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Sakarya Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Çevre Mühendisliği Anabilim Dalı, Sakarya 2025.

AKEL ÜNAL, Yıldız: *Türkiye’de Su Hakkı*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2021.

AKGÜNER, Tayfun / BERK, Kahraman: *İdare Hukuku, Der Yayınları, 8. Basım, İstanbul 2017.*

AKIN, Ümit: “*Elektrik Üretim ve Dağıtım Tesislerinin İşletme Hakkının Devri ve İşletme Hakkı Devir Sözleşmeleri*”, Danıştay Dergisi, Y.30, S.102, s.29-46.

AKKUŞ, Akif: *Genel Fiziki Coğrafya*, Nobel Yayınları, 5. Basım, Ankara 2021.

AKSOY, Mehmet: “*Kamu Alımlarında Teminatlar, İrat Kaydı, Güncelleme Sorunu ve Çözüm Önerileri*”, Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.20, S.2, 2020, s.393-421.

AKSOY, Suat: “*Su Hukukunun Tarihi Gelişimi ve Bugünkü Durumu*”, *Su Kaynaklarının Kullanılması Hakkındaki Kanun Tasarısı İle İlgili Bilimsel Hafta*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara 1972, s.43-94.

AKYILMAZ, Bahtiyar: *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2000.

AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil: *Türk İdare Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 19. Baskı, Ankara, 2025.

- ARAL, Fahrettin / AYRANCI, Hasan: *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Yetkin Yayınları, Genişletilmiş 9. Baskı, Ankara 2012.
- ARSLANOĞLU, Mehmet: *Su Kaynaklarından İktisadi Amaçlı Yararlanmanın Hukuki Rejimi*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2020.
- ATAY, Ender Ethem: *Hukuk Başlangıcı*, Gazi Kitabevi 9. Baskı, Ankara 2021.
- AYANOĞLU, Taner: “*Elektrik Kamu Hizmetinden Elektrik Piyasasının Düzenlenmesine Doğru*”, Prof. Dr. Pertev Bilgen’e Armağan, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 2000, C.14, S.1, s.66-86.
- AYDIN COŞKUN, Aynur: “*AB Su Direktifi Açısından Türk Hukukunda Nehir Havza Yönetim Planlaması*”, Süleyman Demirel Üniversitesi Orman Fakültesi Dergisi, 2010, S.1, s.43-55.
- AZRAK, Ali Ülkü: “*Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun’a İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Düşünceler*”, Yargı Dergisi, Y.1980, S.47, s.10-14.
- AZRAK, Ali Ülkü: *Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İÜHF Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1964.
- BALTA, Tahsin Bekir: *İdare Hukuku I, Genel Konular*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1970.
- BALTA, Tahsin Bekir: *İdare Hukukuna Giriş*, Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Ankara 1970.
- BALTA, Tahsin Bekir: “*Kamu Mallarından ve Özellikle Genel Sulardan Yararlanmanın Tabi Olduğu Rejim*”, *Su Kaynaklarının Kullanılması Hakkındaki Kanun Tasarısı İle İlgili Bilimsel Hafta*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara 1972, s.115-126.

- BAŞPINAR, Veysel: “*Su Mülkiyeti Açısından Türk Medeni Kanunu*”, *Yeraltı Suları Hakkında Kanun ve Su Kanunu Tasarısı Hükümlerinin Değerlendirilmesi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 2016, C.65, S.4, s.2725-2754.
- BİLGİN, Pertev: “*Kamu Hizmeti Hakkında*”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 1980, C.1, S.1. s.113-116.
- BİLGİN, Pertev: *Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İçtihatlarına Göre İdari Sözleşmenin Kriterleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1970.
- BURAK, Selmin / DURANYILDIZ, İsmail / YETİŞ, Ülkü: *Ulusal Çevre Eylem Planı*, T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Yayınları, Ankara 1997.
- BUZ, Vedat: *Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları*, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.
- CANBAZOĞLU, Kerem: *Türk Hukukunda İhalelere Katılma Yasağı*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2017.
- CANDAN, Turgut: *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Yetkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara 2023.
- CEYLAN, Mehmet Akif: *Genel Fiziki Coğrafya*, Nobel Yayınları, 1. Basım, Ankara, 2019.
- CEYLAN, Murat: *Elektrik Enerji Santralleri ve Elektrik Enerjisi İletimi ve Dağıtımı*, Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, Ankara 2025.
- ÇAĞLAR, Selda: *Hukuk Devletin Hukuki Belirlilik İlkesi Üzerinden Değerlendirilmesi*, Beta Yayınları, İstanbul 2013.

- ÇAĞLAYAN, Ramazan: *İdare Hukuku Dersleri*, Adalet Yayınevi, Yeni Sisteme Göre Güncellenmiş 10. Baskı, Ankara 2022.
- ÇAKMAK, Zeynep: *Bağımsız İdari Otorite Olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu*, Çakmak Yayınevi, Ankara 2011.
- ÇAL, Sedat: *Türk İdare Hukukunda Ruhsat*, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, 2012.
- ÇAL, Sedat: *Türkiye’de Kamu Hizmeti ve İmtiyazın Dönüşüm Öyküsü*, TOBB Yayını, Ankara 2008.
- ÇINAR, Hacı Yusuf: “4628 Sayılı Elektrik Piyasası Kanunu Çerçevesinde İdari Yaptırımlar”, Yayımlanmamış Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2009.
- ÇINAR, Hacı Yusuf: “Elektrik Piyasasında Önlisans Müessesesi Üzerine Bazı Değerlendirmeler”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, C.21, S.4
- ÇİÇEK, Erol: “Kâr mı, İnsan Hakkı Mı? ‘Bir İnsan Hakkı Olarak Su Hakkının Dava Edilebilirliği’”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.80, 2009.
- ÇOKKAŞ, Yakup: “Planlama Hukukunda Havza Odaklılık: Nehir Havza Yönetim Planlarının Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 2025, S.24, s.24-39.
- DALKIR, Özcan / ŞEŞEN, Elif: *Çevre ve Temiz Enerji: Hidroelektrik*, Çevre ve Orman Bakanlığı, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Yayını, Ankara 2011.
- DERBİL, Süheyp: *İdare Hukuku*, C.I, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1949.

- DOĞAN, Beşir Fatih: “*Lisanssız Elektrik Üretimine İlişkin Mevzuat Değişikliklerinin Zaman Bakımından Uygulanması ve Yürütmenin Durdurulması Kararına Etkisi*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, C.7, S.2, s.83-110.
- DURAN, Lütfi: *İdare Hukuku Ders Notları*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982.
- DURAN, Lütfi: “*Kamusal Malların Ölçütü*”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C.5, S.1-3, 1984, s.35-48.
- DURAN, Lütfi: *İdare Hukuku Meseleleri*, Gözden Geçirilmiş İlaveli Yeni Yayın, İÜHF Yayınları, İstanbul 1964.
- DURAN, Lütfi: “*Yap-İşlet-Devret*”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C.46, S.1-2, 1991, s.47-170.
- DÜREN, Akın: *İdare Malları*, Sevinç Matbaası, Ankara 1975.
- EKİNCİ, Burak: *Su Kaynaklarının Verimli Kullanılmasına Yönelik Örnek Ülke Uygulamaları ve Ülkemizde Bu Çalışmaların Uygulanabilirliği*, T.C. Orman ve Su İşleri Bakanlığı, Uzmanlık Tezi, Ankara 2015.
- EREN, Fikret: *Mülkiyet Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara 2016.
- ERGÜN, Çağdaş Evrim: *Elektrik Piyasasında Kamu Hizmeti*, Çakmak Yayınevi, Ankara, 2010.
- ERKAL, Atila: “*İdarenin Hukuk Kurallarını Üst Normlara Uygunluk Bakımından Kontrol Etme ve Kuralı Uygulamayı İhmal Etme Yetkisi*”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, C.9, S.1, s.183-215.
- ERKUT, Celal: *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Danıştay Yayınları, Ankara 2015.

GİRİTLİ, İsmet / BİLGİN, Necip / AKGÜNER, Tayfun: *İdare Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul 2006.

GÖKALP ALICA, Süheyla Suzan: *İdari Yargı Kararları Kapsamında Çevresel Etki Değerlendirmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: “*İdari Ceza Hukuku ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki*”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C.18, S.2, 1963, s.115-182.

GÖNEN, Yakup: *Türkiye’de Elektrik Kamu Hizmetinin Yürütülmesi ve Lisans Usulü* (Elektrik Kamu Hizmeti ve Lisans), Adalet Yayınevi, Ankara 2011.

GÖNEN, Yakup: “*Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Niteliğine İlişkin Bir Değerlendirme*” (Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Niteliği), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.14, S.2, 2010, s.359-386.

GÖZLER, Kemal: *İdare Hukuku*, C.I, Ekin Kitabevi, 3. Baskı, Bursa 2019.

GÖZLER, Kemal: *İdare Hukuku*, C.II, Ekin Kitabevi, 3. Baskı, Bursa 2019.

GÖZLER, Kemal: *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, C.II, Ekin Kitabevi, 2. Baskı, Bursa 2020.

GÖZLER, Kemal: *Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, US-A Yayıncılık, Ankara 1998.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref / TAN, Turgut: *İdare Hukuku Genel Esaslar*, C.I, Turhan Kitabevi, 12. Bası, Ankara 2018.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref: *Yönetim Hukuku*, Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 32. Baskı, 2016.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: *Yönetsel Yargı*, Turhan Kitabevi, 33. Bası, Ankara 2013.

GÜLAN, Aydın: *Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim*, Alfa Yayınları, İstanbul 1999.

GÜLAN, Aydın: “*Kamu Malları*”, in ÖZAY, İl Han: *Günüşiğinde Yönetim*, Filiz Kitabevi, 2’nci Baskıdan 3’üncü Tıpkı Baskı, İstanbul 2017.

GÜLAN, Aydın: “*Kamu Malları*”, in ÖZAY, İl Han: *Günüşiğinde Yönetim*, Alfa Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 1996.

GÜLAN, Aydın: “*Türkiye’de Kamu Hizmetlerinin Gelişimi*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1998, C.56, S.1-4, s.97-107.

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

GÜNEŞ, Ahmet M.: *Çevre Hukuku*, Adalet Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara 2020.

IŞIKLAR, Celal: “*İdare ile Kamu Malları Arasındaki Hukuki İlişki Bağlamında Devletin Hüküm ve Tasarrufu Altında Olma*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2023, C.31, S.2, s.703-753.

İMRE, Zahit: *Kaynak, Yeraltı Suları ve Hukuki Durumları*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1951.

İMRE, Zahit: “*Kaynak Mülkiyeti ve Kaynak Hakkı*” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul 1950, C.16, S.3-4, s.894-957.

İSBİR, Begüm: *Kamu İhalelerine Katılma Yasağı*, Turhan Kitabevi, Ankara 2011.

KALABALIK, Halil: *İdare Hukuku Dersleri*, C.II, Seçkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2019.

KALABALIK, Halil: *İmar Hukuku Dersleri*, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara 2019.

KAPLAN, Gürsel: *İdari Yargılama Hukuku*, Ekin Yayınevi, 11. Baskı, Bursa 2026.

- KARAHANOĞULLARI, Onur: *Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)*, Turhan Kitabevi, 3. Bası, Ankara, 2015.
- KARAKILIÇ, Hasan: *Hukuki Açıdan Elektrik Piyasası, Avrupa Birliği ve Türkiye Örneği*, Güncel Yayınları, İzmir 2006.
- KARAKOYUN, Yakup / YUMURTACI, Zehra: “*Hidroelektrik Santral Projelerinde Çevresel Akış Miktarının ve Çevresel Etkinin Değerlendirmesi*”, Makina Mühendisleri Odası Tesisat Mühendisleri Dergisi, 2013, C.12, S.138.
- KARAN, Nur: *Elektrik Piyasası Lisanslarının Tabi Olduğu Hukuki Esaslar*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2011.
- KAYA, Cemil: “*İhale Hukukunda Çalışma Hürriyetinin Sınırlandırılması: İhalelere Katılmaktan Yasaklama*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.14, S.2, 2006, s.153-184.
- KAYA, Emir / DAĞLI, Alperen: “*Uygulama Boyutuyla Normlar Hiyerarşisi*”, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2023, C.5, S.2, s.578-604.
- KIR, Atıf: *Kamu Hizmetinin Görülme Usullerinden Ruhsat Usulü ve Elektrik Piyasası Örneği*, Yetkin Yayınları, 2013.
- KIRBAŞ, Sadık: *Devlet Malları*, Birlik Yayıncılık, Ankara 1985.
- KİRAZ, Refik: *İdare Hukukunda Kamu Mallarından Yararlanma*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İzmir 2011.
- KİREMİTÇİ, Orçun: “*İdari Yaptırımlar ve İdarenin Yaptırım Düzenleme Yetkisi*” Ombudsman Akademik, 2023, S.18, s.213-250.

- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş-Hukuki İşlem-Sözleşme*, C.I, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017.
- KUTLU, Meltem: *İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir 1997
- MALBELEĞİ, Nida: *İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerde “Sözleşme Değişiklik” (ve Sözleşmede Değişikliğin Özel Bir Türü Olarak “Uyarlama”*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2020.
- MERİÇ, Osman: “*İdari Sözleşme Müessesesinin Doktrin ve İçtihatla İşlenmiş ve İşlenmemiş Yönleri*”, Danıştay Dergisi, 1973, S.2, s.66-81.
- NARİN, Ayşenur: “*Su Hakkı ve Bir Müdahale Aracı Olarak Suyun Özelleştirilmesi*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Temmuz 2016, S.27, s.729-756.
- ODYAKMAZ, Zehra: “*Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1998, C.2, S.1-2.
- OĞURLU, Yücel: *İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Koruma*, Seçkin Yayınları, Ankara 2000.
- OKAY TEKİNSOY, Özge: *İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011.
- ONAR, Sıddık Sami: *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C.II, 3. Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966.
- ONAR, Sıddık Sami: *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C.III, 3.Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966.

- ORAL, Faruk / BEHÇET, Rasim / AYKUT, Kadir: “*Hidroelektrik Santral Rezervuar Verilerinin Enerji Üretimi Amaçlı Değerlendirilmesi*”, Bitlis Eren Üniversitesi Fen Bilimleri Dergisi, 2017, C.6, S.2, s.29-38.
- OZANSOY, Cüneyt: “*Kamu Hizmetinde İdeolojik Boyut*”, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara 2000, s.33-36.
- ÖZAY, İl Han: *Günüşiğinde Yönetim*, Filiz Kitabevi, 2’nci Baskıdan 3’üncü Tıpkı Baskı, İstanbul 2017.
- ÖZAY, İl Han: *Günüşiğinde Yönetim III, İdare Hukuku Problemleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2005.
- ÖZAY, İl Han: *İdari Yaptırımlar*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1985.
- ÖZBAY, İbrahim / KORUCU, Yavuz: *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim*, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- ÖZCAN, Elvin Evrim: *İdare Hukuku Açısından Türkiye’de Elektrik Sektörünün Regülasyonu ve Avrupa Birliği, Rusya, Çin ve Güney Amerika Uygulamaları*, Turhan Kitabevi, Ankara 2020.
- ÖZTÜRK, Kaya Burak: *Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2000.
- ÖZDEMİR, Eyüp: *Nükleer Güç Santrallerinin Kurulmasına İlişkin Hukuki Esaslar*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2012.
- ÖZKAN, Ahmet Fatih: “*Ekonomik Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti*”, Ankara Barosu Dergisi, Y.67, S.4, Ankara 2009, s.75-94.

ÖZKÖK, Mustafa Kemal: “*Su Kaynaklarının Kullanılması Hakkında Kanun Tasarısı’nın Takdim Tebliği*”, *Su Kaynaklarının Kullanılması Hakkındaki Kanun Tasarısı İle İlgili Bilimsel Hafta*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara 1972, s.5-42.

PAMUKÇU, Konuralp: *Su Politikası*, Bağlam Yayıncılık, İstanbul 2000.

PERÇİN, Murat: *Bir İnsan Hakkı Olarak Su Hakkının Gelişimi ve Türkiye’deki Uygulama*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.

SANCAKDAR, Oğuz: *Kamusal Sulardan Yararlanma*, Yetkin Yayınları, Ankara 2004.

SANCAKDAR, Oğuz / SAMANCI, Uğur / ÇALIŞ, Hande Sena / IŞIK, Merve: *Sular Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2020.

SAR, Cem: *Uluslararası Nehirlerden Endüstriyel ve Tarımsal Amaçlarla Faydalanma Hakkı*, Sevinç Matbaası, Ankara 1970.

SAYGILI, Abdurrahman: *Çevre Hukuku Açısından Çevresel Etki Değerlendirmesi*, İmaj Yayınevi, Ankara 2007.

SEZGİNER, Murat: *İdarenin Sözleşmeleri ve Kamu İhalelerine İlişkin Uyuşmazlıklar*, Seçkin Yayınları, Ankara 2013.

SEZGİNER, Murat: *İptal Davasının Uygulanması Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2000.

SEZGİNER, Murat: “*İmtiyaz Sözleşmelerinde İhale Süreci*”, GÜHF Dergisi, 2017, C.11, S.1-2, s.1079-1093.

ŞANLI, Yeliz: “*Elektrik Piyasası ya da Elektrik Kamu Hizmeti*”, Mülkiye Dergisi, 2007, C.31, S.254, s.51-71.

- ŞİRİN, Tolga: “*Suyun İnsan Hakkı Olarak Değeri*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2010, C.16, S.3-4, s.85-168.
- ŞİRİN, Tolga: “*Su Hakkı ve Su Varlığının Korunması İçin Hukuki Dayanaklar*”, *Su Kanunu Tasarısı, Eleştirisi ve Alternatif Su Kanunu Tasarısı*, (Alternatif Su Kanunu Tasarısı) Sosyal Değişim Derneği, 1. Baskı, 2014.
- TAN, Turgut / BAYAZIT, Bahar: *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, 10. Baskı, Ankara 2021.
- TAN, Turgut: “*Kamu Hizmeti İmtiyazından Yap-İşlet-Devret Modeline*”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 1992, C.47, S.3-4, s.307-325.
- TAN, Turgut: “*Osmanlı İmparatorluğunda Yabancılar Verilmiş Kamu Hizmeti İmtiyazları*”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 1967, C.22, S.2, s.285-326.
- TAN, Turgut: “*Kamu Hizmeti, Kriz ve Yeniden Tanımlama*”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, Danıştay Yayınları, Ankara 1990.
- TAN, Turgut: “*Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinin Dünü ve Bugünü*”, Hukuk Kurultayı 2000, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2000, s.455-467.
- TANRIVER, Süha: “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın 1 ilâ 122. Maddelerinde Yer Alan Temel Düzenlemeler ve Bunların Genel Çerçeve Değerlendirilmesi*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008, C.57, S.3, s.635-664.
- TAZE, Ferhat / AYDIN, Aynur: *Nehir Havza Yönetiminde Plan Hiyerarşisi ve Katılımcılık*, E-Kitap Projesi, İstanbul 2022.
- TEKİNSOY, M. Ayhan: “*İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.55, S.2, Ankara 2006, s.181-227.

- TİRYAKİ, Orhan: *Sınıraşan Sular ve Ortadoğu Su Sorunu*, Harp Akademileri Komutanlığı Yayını, İstanbul 1994.
- TOPÇU, Eral: “*Bir İnsan Hakkı Olarak Su Hakkı*”, İnsan Hakları Yıllığı, Türkiye Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, C. 26, 2008, s.15-40.
- TOPRAK, Eren: *Kamu İhale Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2022.
- TURGUT, Nükhet: *Çevre Hukuku (Karşılaştırmalı İnceleme)*, Savaş Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2001.
- ULER, Yıldırım: “*Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti*”, Anayasa Mahkemesi’nin 36. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Anayasa Yargısı 15, Ankara 1998, s.252-256.
- ULUSOY, Ali: *Elektrik Dağıtım Özelleştirmelerine Hukuki Bakış*, Elektrik Dağıtım Hizmetleri Derneği Yayınları, Ankara 2005.
- ULUSOY, Ali: *Kamu Hizmeti İncelemeleri*, Ülke Kitapları, İstanbul 2004.
- ULUSOY, Ali D. : *İdari Yaptırımlar*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2013.
- ULUSOY, Ali D. : “*Kamu Hizmeti Anlayışında Yeni Yönelimler: Avrupa Yapılanmasının Kamu Hizmeti Teorisine Etkileri*”, (Kamu Hizmeti Anlayışında Yeni Yönelimler), in İl Han ÖZAY, *Günüşığında Yönetim*, Filiz Kitabevi, 2’nci Baskıdan 3’üncü Tıpkı Baskı, İstanbul 2017.
- ULUSOY, Ali D. : *Türk İdare Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, 7. Baskı, Ankara 2024.
- USLU, Yusuf: *Kamu İhale Hukuku (Yapım İşleri İhaleleri, Genel Hükümler)*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2022.

- UYANIK, Halit: *Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.
- UYAR, Lema: *Birleşmiş Milletlerde İnsan Hakları Yorumları, İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2016*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2006.
- ÜLKER, Gözde: “4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’na Göre Geçici Teminatın Gelir Kaydedilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, C.82, S.3, Temmuz 2024, s.37-90.
- ÜNVER, Ümit / BİLGİN, Halil / GÜVEN, Alpaslan: “Pompaj Depolamalı Hidroelektrik Sistemler”, Mühendis ve Makine Dergisi, 2015, C.56, S.663, s.57-64.
- VERSAN, Rauf: “Güneydoğu Anadolu Projesi ve Hukuk Açısından Türk-Arap İlişkileri”, Derleyen ŞEN, Sebahattin: *Su Sorunu, Türkiye ve Orta Doğu*, Bağlam Yayınları, İstanbul 1993.
- YAŞAR, Hasan Nuri: *İdare Hukuku Genel Esaslar*, Der Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 2016.
- YAYLA, Yıldızhan: “Kamu Malının Çağdaş Tanımı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.7, 1992-1993, S.1-3, s.7-18.
- YAYLA, Yıldızhan: “Kamu Malı Üzerinde İrtifak Tesisi”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Duran’a Armağan Özel Sayısı, Y.1998, C.9, S.1-3, s.357-364.
- YAZMAN, İrfan: *Kaynakların Türk Medeni Hukukunda Tabi Olduğu Rejim*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1970.
- YILDIRIM, Turan / ARSLANOĞLU, Mehmet: “Yeraltı Suyu Kira Sözleşmeleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2017, C.23, S.2, s.29-60.

YILDIRIM, Turan: *İdarenin Sorumluluğu*, in YASİN, Melikşah / KAMAN, Nur / ÖZDEMİR, Eyüp / ÜSTÜN, Gül / OKAY TEKİNSOY, Özge: *İdare Hukuku*, On İki Levha Yayınları, Güncelleştirilmiş 7. Baskı, İstanbul 2018.

YILDIRIM, Turan: “*Tabii Servetler ve Kaynakların Yasal Statüsü, Doğal Kaynak Kullanımında Alternatif Yöntemler*”, Yeni Yaklaşımlar Sempozyumu, MÜTEAM ve Friedrich-Naumann Vakfı, S.1, Ankara 1997.

YILDIZ, Dursun / ÖZGÜLER, Hamza / AYDIN KANDEMİR, Fulya; *Kömür Yakıtlı Termik Santrallerimizin Su Kullanımları ve Atıkları Raporu*, Su Politikaları Derneği Yayını, 2021.

YILMAZ, Serdar: *İmar Planlarının Hukuki Rejimi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

ZAİM, Arda / ÇAVŞI, Hande: “*Türkiye’deki Jeotermal Enerji Santrallerinin Durumu*”, Mühendis ve Makine Dergisi, 2012, C.59, S.691, s.45-58.

ZENGİNOBUZ, Ünal / OĞUR, Serhan: “*Türkiye Elektrik Sektöründe Yeniden Yapılanma, Özelleştirme ve Regülasyon*”, *Devlet Reformu, Devletin Düzenleyici Rolü*, Koordinatör ATİYAS, İzak, TESEV Yayınları 19, Acar Matbaacılık, İstanbul, 2000, s.167-250.

ZENGİNOBUZ, Ünal: “*Elektrik Sektöründe Özelleştirme, Rekabet ve “Regülasyon*”, Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara 2000, s.101-147.

Yargı ve Düzenleyici Denetleyici Kurum Kararları

AIHM, B.No:5140/02 (Fedotov-Rusya Davası), T.25/10/2005. (<https://hudoc.echr.coe.int/>), (E.T.5/12/2025)

AIHM, B.No:32940/08, 41626/08, 43616/08 (Tehrani ve Diğerleri-Türkiye Davası), T.13/07/2010. (<https://hudoc.echr.coe.int/>), (E.T.5/12/2025)

AYM, E.1963/126, K.1965/7, T.16/02/1965, RG: T.22/7/1965, S.12055.

AYM, E.1969/31, K.1971/3, T.12/01/1971), RG: T.26/3/1971, S.13790.

AYM, E.1972/51, K.1973/4, T.25/01/1973, RG: T.21/5/1973, S.14541.

AYM, E.1973/32, K.1974/11, T.26/03/1974, RG: T.26/3/1974, S.14922.

AYM, E.1973/38, K.1975/23, T.25/02/1975, RG: T.3/12/1975, S.15431.

AYM, E.1979/1, K.1979/30, T.21/6/1979, RG: T.14/1/1980, S.16869.

AYM, E.1984/9, K.1985/4, T.26/06/1985, RG: T.26/6/1985, S.18793.

AYM, E.1987/16, K.1988/8, T.19/04/1988, RG: T.23/8/1988, S.19908.

AYM, E.1990/4, K.1990/6, T.12.4.1990, RG: T.18/6/1990, S.20551.

AYM, E.1994/43, K.1994/42-2, T.9/12/1994, RG: T.24/1/1995, S.22181.

AYM, E.1994/70, K.1994/65-2, T.22/02/1994, RG. 28/01/1995, S.22185.

AYM, E.1994/71, K.1995/25, T.28/6/1995, RG: T.20/3/1996, S.22586.

AYM, E.1996/66, K.1997/7, T.31/01/1997, RG: T.28.10.1997, S. 23154.

AYM, E.2007/68, K.2010/2, T.14/01/2010, RG: T.28/4/2010, S.27565.

AYM, E.2008/115, K.2011/86, T.2/6/2011, RG: T.17/3/2012, S.28236.

AYM, E.2010/29 K.2010/90, T.16/7/2010, RG: T.4/12/2010, S.27775.

AYM, E.2011/6, K.2012/16, T.26/1/2012, RG: T.21/7/2012, 28360.

AYM, E.2011/27, K.2012/101, T.05/07/2012), RG: T.6/10/2012, S.28443.

AYM, E.2011/53, K.2012/27, T.22/02/2012, RG: T.06/07/2012, S.28345.

AYM, E.2012/6, K.2012/131, T. 27/9/2012, RG: T.13/2/2013, S.28558.

AYM, E.2012/76, K.2013/44, T. 20/03/2013, RG: T.07/11/2013, S.28814.

AYM, E.2013/65 K.2014/93, T.22/5/2014, RG: T.24/6/2015, S.29396.

AYM, E.2017/103, K.2017/108, T.31/05/2017, RG: T.18/7/2017, S.30127.

AYM, E.2018/70, K.2019/54, T.26/06/2019, RG: T.24/7/2019, S.30841.

AYM, E.2019/35, K.2019/53, T.26/06/2019, RG: T.24/7/2019, S.30841.

AYM, E.2022/152, K.2023/66, T.05/04/2023, RG: T.15/6/2023, S.32222.

AYM, E.2024/26, K.2024/83, T.14/03/2024, RG: T.18/4/2024, S.32521.

AYM, 2.B., B.No:2014/1759, T.12/12/2018, RG: T.2/1/2019, S.30643.

AYM, 1.B., B.No:2018/25060, T.18/10/2022, (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>),
(E.T.5/12/2025)

AYM, 1.B., B.No:2020/12802, T.1/11/2023, RG: T.16/1/2024, S.32431.

AYM, 1.B., B.No:2021/55966, T.19/11/2024, RG: T.28/7/2025, S.32969.

AYM, 2.B., B.No:2021/850, T.11/12/2024. (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>),
(E.T.5/12/2025)

AYM, 2.B., B.No:2020/20484, T.25/1/2024. (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>),
(E.T.5/12/2025)

AYM, 2.B., B.No:2014/1767, T.6/12/2017. ((<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>),
(E.T.5/12/2025)

AYM, GK., B.No:2014/4686, T.1/12/2018, RG: T.4/5/2018, S.30411.

UYM, E.1992/33, K.1992/36, T.26/10/1992, RG: T.1/12/1992, S.21422.

UYM, E.1998/8, K.1998/10, T.08/05/1998. (<https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr>)

UYM, E.1999/8, K.1999/17, T.21/6/1999, RG: T.21/9/1999, S.23823.

UYM, E.2014/807, K.2014/1066, T.29/12/2014. (<https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr>)

UYM, E.2021/481, K.2022/46, T.31/01/2022. (<https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr>)

UYM, E.2025/120, K.2025/346, T.5/5/2025. (Karar Yayınlanmamıştır)

Danıştay 1.D., E.1995/86, K.1995/102, T.4/4/1995. (lib.kazanci.com.tr),

Danıştay 1.D., E.1944/22, K.1944/19, T.8/9/1944. (lib.kazanci.com.tr)

Danıştay 1.D., E.2004/17, K.2004/2, T.5/3/2004. (lexpera.com.tr)

Danıştay 2.D., E.2017/1045, K.2019/412, T.7/2/2019. (lib.kazanci.com.tr)

Danıştay 2.D., E.2021/9044, K.2023/2195, T.25/4/2023. (lexpera.com.tr)

Danıştay 3.D., E.1966/431, K.1966/456, T.8/12/1966. (lib.kazanci.com.tr)

Danıştay 3.D., E.1980/157, K.1981/181, T.13/10/1980. (lib.kazanci.com.tr)

Danıştay 8.D., E.1986/558, K.1998/576, T.14/9/1988. (lib.kazanci.com.tr)

Danıştay 8.D., E.1992/1373, K.1992/2681, T.9/11/1992. (lib.kazanci.com.tr)

Danıştay 8.D., E.1993/1712, K.1994/1121, T.12/4/1994. (lib.kazanci.com.tr)

Danıştay 8.D., E.1998/2595, K.1998/4026, T.03/12/1998. (lexpera.com.tr)

Danıştay 8.D., E. 2016/8879, K.2021/1675, 18/03/2021. (lib.kazanci.com.tr)

Danıştay 9.D., E.1989/5038, K.1991/1194, 02/04/1991. (lexpera.com.tr)

Danıştay 9.D., E.1993/335 K.1993/1595, T.13/04/1993. (lexpera.com.tr)

Danıştay 10.D., E.1991/1, K.1993/1752, T.29/04/1993. (lexpera.com.tr)

Danıştay 10.D., E.1995/4326, K.1996/2769, T.21/05/1996. (lexpera.com.tr)

Danıştay 10. D., E.1996/4274, K.1998/5478, T.10/1/1995. (lib.kazanci.com.tr)

Danıştay 10.D., E.1995/5447, K.1998/1162, T.16/03/1998. (lexpera.com.tr)

Danıştay 10.D., E.1999/2407, K.2002/347, T.6/2/2002. (lib.kazanci.com.tr)

Danıştay 10.D., E.2011/11474, K.2015/1670, T.8/4/2015. (lexpera.com.tr)

Danıştay 10.D., E.2017/153, K.2018/2385, T.4/7/2018. (lexpera.com.tr)

Danıştay 10.D., E.2020/2291, K.2024/4215, T.22/10/2024. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2005/5263, K.2005/5709, T.29/11/2005. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13. D., E.2005/5304, K.2006/4486, T. 27/11/2006. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13. D., E.2006/6229, K.2008/7196, T.11/11/2008. (Karar Yayımlanmamıştır)

Danıştay 13. D., E.2007/1031, K.2008/7435, T.26/11/2008. (Karar Yayımlanmamıştır)

Danıştay 13.D., E.2007/11794, K.2008,7234, T.14/11/2008. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2008/2501, K.2009/6904, T.22/6/2009. (lib.kazanci.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2008/5151, K.2008/6509, T.26/09/2008. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13. D., E.2008/7947, K.2013/1930, T.26/06/2013. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13. D., E.2008/8245, K.2011/1039, T.15/03/2011. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2009/5757, K.2011/1043, T.15/3/2011. (Karar Yayımlanmamıştır)

Danıştay 13.D., E.2009/5758, K.2011/1045, T.15/3/2011. (Karar Yayımlanmamıştır)

Danıştay 13.D. E.2010/3431, K.2015/1983, T.27/5/2015. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2010/3664, K.2016/562, T.3/3/2016.) (lexpera.com.tr)

Danıştay 13. D., E.2011/3386, K.2017/3961, T.18/12/2017. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2011/3327, K.2013/1343, T.14/5/2013. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2011/4427, K.2017/4334, T.27/12/2017. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13. D., E.2012/102, K.2013/1342, T.14/5/2013. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13. D., E.2012/1236, K.2014/348, T.10/02/2014. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2012/1285, K.2016/563, T.3/3/2016. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2012/2184, K.2013/1345, T.14/5/2013. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2012/3986, K.2013/1344, T.14/5/2013. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2013/559, K.2019/168, T.17/1/2019. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2013/573, K.2019/4256, T.12/12/2019. (Karar Yayınlanmamıştır)

Danıştay 13.D., E.2013/922, K.2014/1323, T.8/4/2014. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2013/1952, K.2013/2389, T. T.26.9.2013. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2013/1955, K.2019/1302, T.18/4/2019. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2013/2130, K.2013/2203, T.16/9/2013. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2013/3120, K.2015/669, T.19/02/2015. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2013/3405, K.2014/2934, T.17/9/2014. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2014/174, K.2015/665, T.19/02/2015. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2014/468, K.2015/797, T.2/3/2015. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2014/573, K.2015/487, T.11/2/2015. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2014/2118, K.2020/3028, T.04/11/2020. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2014/2381, K.2017/665, T.16/03/2017. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2014/2575, K.2020/2736, T.22/10/2020. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2014/3235, K.2015/1318, T.1/4/2015. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2014/4714, K.2020/3658, T.15/12/2020. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2015/232, K.2021/4220, T.8/12/2021. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2016/816, K.2018/4186, T.20.12.2018. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2016/898, K.2016/4091, T.05/12/2016. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2016/1404, K.2017/706, T.23/3/2017. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2016/2176, K.2020/3101, T.11/11/2020. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2016/2332, K.2021/1028, T.23/3/2021. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2017/3034, K.2018/450, T.14/2/2018. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2018/1529, K.2019/2266, T.27/6/2019. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2018/2355, K.2023/6322, T.27/12/2023. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2018/3019, K.2023/4816, T.15/11/2023. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2018/4099, K.2023/5399, T.11/12/2023. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2019/579, K.2022/1621, T.13/4/2022. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2019/836, K.2023/5326, T.6/12/2023. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2019/1178, K.2023/5401, T.11/12/2023. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2019/1263, K.2023/5400, T.11/12/2023. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2019/2983, K.2021/508, T.16/2/2021. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2019/4149, K.2020/458, T.13/2/2020. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2019/4332, K.2024/1659, T.4/4/2014. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2020/3900, K.2024/5447, T.12/12/2024. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2021/1037, K.2023/6281, T.26/12/2023. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2021/1038, K.2023/6277, T.26/12/2023. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2021/3192, K.2023/3441, T.10/7/2023. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2021/3684, K.2022/3832, T. 25/10/2022. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2021/3782, 2023/5000, T.23/11/2023. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2022/4213, K.2023/5719, T.13/12/2023. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2022/4996, K.2023/4574, T.7/11/2023. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2023/1111, K.2023/4935, , T.21/11/2023. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2023/3177, K.2024/75, T.10/1/2024. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2023/3239, K.2025/390, T.29/1/2025. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2024/1164, K.2024/1856, T.29/4/2024. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2024/1398, K.2024/3340, T.16/9/2024. (lexpera.com.tr)

Danıştay 13.D., E.2024/1621, K.2025/499, T.31/1/2025. (lexpera.com.tr)

Danıştay İDDK, E.2007/285, K.2012/1114, T.12/9/2012. (Karar Yayınlanmamıştır)

Danıştay İDDK, E.2009/2738, K.2013/2192, T.30/5/2013. (lexpera.com.tr)

Danıştay İDDK, E.2011/1305, K.2014/899, T.30/5/2013. (lexpera.com.tr)

Danıştay İDDK, E.2011/1306, K.2014/896, T.19/3/2014. (lexpera.com.tr)

Danıştay İDDK, E.2011/1307, K.2014/897, T.19/3/2014. (lexpera.com.tr)

Danıştay İDDK, E.2014/2097, K.2016/3545, T.21/12/2016. (lexpera.com.tr)

Danıştay İDDK, E.2015/3121, K.2015/4110, T.12/11/2015. (lexpera.com.tr)

Danıştay İDDK, E.2018/2337, K.2019/2438, T.20/5/2019. (Karar Yayınlanmamıştır)

Danıştay İDDK, E.2018/2339, K.2019/2437, T.20/5/2019. (Karar Yayınlanmamıştır)

Danıştay İDDK, E.2019/1300, K.2020/2415, T.12/11/2020. (lexpera.com.tr)

Danıştay İDDK, E.2019/1491, K.2021/416, T.08/03/2021. (lexpera.com.tr)

Danıştay İDDK, E.2021/81, K.2021/331, T.22/2/2021. (lexpera.com.tr)

Danıştay İDDK, E.2021/256, K.2021/2619, T.24/11/2021. (lexpera.com.tr)

Danıştay İDDK, E.2021/1749, K.2022/2348, T. 27/6/2022. (lexpera.com.tr)

Danıştay İDDK, E.2022/863, K.2022/1720, T.12/5/2022 (lexpera.com.tr)

Danıştay İDDK, E.2022/3817, K.2023/110, T.30/01/2023. (lexpera.com.tr)

Danıştay İDDK, E.2024/1060, K.2025/689, T.24/3/2025. (lexpera.com.tr)

Danıştay İDDK, E.2024/1171, K.2025/690, T.24/3/2025. (lexpera.com.tr)

Danıştay İDDK, E.2024/1753, K.2025/682, T.24/3/2025. (lexpera.com.tr)

Danıştay İDDK, E.2025/1808, K.2025/1867, T.8/10/2025. (lexpera.com.tr)

Danıştay İDDK, E.2025/927, K.2025/2429, T.10/11/2025. (lexpera.com.tr)

Danıştay GK., E.1972/339, K.1973/697, T.23/11/1973. (lib.kazanci.com.tr)

Danıştay GK., E.1974/33, K.1974/62, T.24/10/1974. (lib.kazanci.com.tr)

Ankara BİM., 8.İDD, E.2019/2218, K.2020/1219, T.14/10/2020. (lexpera.com.tr)

Erzurum BİM., 2. İDD, E.2018/77, K.2018/1895, T.1/11/2018. (lexpera.com.tr)

Rize İdare Mahkemesi, E.2014/282, K.2014/563, T.9/10/2014. (Karar Yayımlanmamıştır)

Muğla 1. İdare Mahkemesi, E.2010/578, K.2010/3553, T.29/12/2010. (Karar Yayımlanmamıştır)

Ankara 5.İdare Mahkemesi, E.2013/318, K.2013/1602, T.25/10/2013.(Karar Yayımlanmamıştır)

Ankara 5.İdare Mahkemesi, E.2015/1716, K.2015/2294, T.27/11/2015(Karar Yayımlanmamıştır)

Yargıtay 3.HD., E.1984/4143, K.1984/4963, T.16/10/1984. (lib.kazanci.com.tr)

Yargıtay 3.HD., E.1993/13021, K.1994/33, T.17/01/1994. (lib.kazanci.com.tr)

Yargıtay 3.HD., E.1994/11859, K.1994/13094, T.10/10/1994. (lexpera.com.tr)

Yargıtay 3.HD., E.2006/16610, K.2006/18895, T.26/12/2006. (lexpera.com.tr)

Yargıtay 3.HD., E.2008/14340, K.2008/21698, T.18/12/2008. (lexpera.com.tr)

Yargıtay 3.HD., E.2022/2484, K.2022/4370, T.10/5/2022. (lexpera.com.tr)

Yargıtay 3.HD., E.2023/3588, K.2023/2602, T.09/10/2023. (lexpera.com.tr)

Yargıtay 3.HD., E.2023/5120, K.2024/4053, T.03/12/2024. (lexpera.com.tr)

Yargıtay 3.HD., E.2024/2684, K.2024/3593, T.7/11/2024. (lexpera.com.tr)

Yargıtay 5.HD., E.2015/9571, K.2015/22862, T.2/12/2015 (lib.kazanci.com.tr)

Yargıtay 8.HD., E.2007/4092, K.2007/4915, T.18/09/2007. (lexpera.com.tr)

Yargıtay 13.HD., E.2013/28031, K.2013/31261, T.12/12/2013. (lexpera.com.tr)

Yargıtay 14.HD., E.2013/8756, K.2013/12292, T.27/09/2013. (lexpera.com.tr)

Yargıtay 14.HD., E.2015/18289, K.2017/5641, T.04/07/2017. (lexpera.com.tr)

Yargıtay 14.HD., E.2015/10531, K.2015/10706, T.23/11/2015 (lib.kazanci.com.tr)

Yargıtay 14.HD., E.2016/14087, K.2019/6437, T.09/10/2019. (lexpera.com.tr)

Yargıtay 14.HD., E.2017/3469, K.2017/5756, T.06/07/2017. (lexpera.com.tr)

Yargıtay 16.HD., E.2006/6234, K.2006/7944, T.14/12/2006. (lib.kazanci.com.tr)

Yargıtay HGK., E.1958/17, K.1959/15, T.11/02/1959, RG: T.11/05/1959, S.10202.

Yargıtay HGK., E.2001/257, K.2001/285, T.21/03/2001. (lexpera.com.tr)

Yargıtay HGK., E.2003/12-116, K.2003/111, T.26/2/2003. (lib.kazanci.com.tr)

Ankara BAM, 14. HD., E.2020/609, K.2021/1254, T.04/06/2021. (Karar Yayımlanmamıştır)

Ankara BAM, 36.HD., E.2025/229, K.2025/1572, T.13/11/2025. (Karar Yayımlanmamıştır)

Ankara 18.AHM, E.2018/243, K.2018/600, T.23/10/2018. (Karar Yayımlanmamıştır)

Ankara 22.AHM, E.2012/564, K.2013/134, T.20/3/2013. (Karar Yayımlanmamıştır)

Ankara 39.AHM, E.2023/165, K.2024/468, T.10/12/2024. (Karar Yayımlanmamıştır)

Ankara 45.AHM, E.2021/507, K.2021/36, T.8/11/2021 (Karar Yayımlanmamıştır)

Sayıştay Temyiz Kurulu 6.D., D.No:40951, Tut.No: 42990, T.12/4/2017.

(<https://www.sayistay.gov.tr/KararlarDaire>)

Rekabet Kurulu Kararı, D.2023-2-024, K.23-23/435-148, T.18/05/2023,

(<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=6e9b01c2-ea04-4913-a799-a5b2cc0b7b93>)

Rekabet Kurulu Kararı, D. No: 2022-2-055, K.23-05/45-17, T.19.01.2023,

(<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=cefd579a-c23b-4c58-9f2e-bf1f6445492d>)

Rekabet Kurulu Kararı, D. No:2002-1-7 (Ön araştırma), K.02-26/262-102, T.30/04/2002.

(<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=679d2809-07d8-43f8-9b24-70ffbde67128>)

Rekabet Kurulu Kararı, D. No: 2002-1-7, K.02-26/262-102, T.30/04/2002.

(<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=679d2809-07d8-43f8-9b24-70ffbde67128>)

İnternet Kaynakları

[https://www.suhakki.org/wp-](https://www.suhakki.org/wp-content/uploads/2012/10/SU_KANUNU_TASLAGI_5.10.2012.docx)

[content/uploads/2012/10/SU_KANUNU_TASLAGI_5.10.2012.docx](https://www.suhakki.org/wp-content/uploads/2012/10/SU_KANUNU_TASLAGI_5.10.2012.docx)

<https://www.lugatim.com/s/totoloji>

<https://www.guneyhaberci.com.tr/bolge/85-yasindaki-dedenin-hes-tepkisi-basimizi-veririz-suyumuzu-vermeyiz-h10141.html>

https://insanhaklariizleme.org/vt/yayin_view.php?editid1=485

[https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/06turkish/TIntCovEcSocCulRights.p](https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/06turkish/TIntCovEcSocCulRights.pdf)
[df](https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/06turkish/TIntCovEcSocCulRights.pdf)

<https://dictionary.cambridge.org/us/dictionary/english/sanitation>

<https://docs.un.org/en/a/res/64/292>

<https://pace.coe.int/en/files/17240>

<https://www.euas.gov.tr/raporlar>

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877bd-d1be-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=3996#step-2>

<https://www.lexpera.com.tr/karsilastirmasi/yenilenebilir-enerji-kaynaklarinin-elektrik-enerjisi-uretimi-amacli-kullanimina-iliskin-kanun-5346/21/21/1/15>

<https://enerji.dsi.gov.tr/Sayfa/Detay/774>

https://cdniys.tarimorman.gov.tr/api/File/GetFile/426/Sayfa/774/1122/DosyaGaleri/hizmet_bede
[li_tutarlari.ppd](https://cdniys.tarimorman.gov.tr/api/File/GetFile/426/Sayfa/774/1122/DosyaGaleri/hizmet_bede)

<https://www.tarimorman.gov.tr/SYGM/Sayfalar/Detay.aspx?SayfaId=10>

<https://www.tarimorman.gov.tr/SYGM/Sayfalar/Detay.aspx?SayfaId=49>

https://cdniys.tarimorman.gov.tr/api/File/GetFile/426/Sayfa/774/1122/DosyaGaleri/hizmet_bede
[li_tutarlari.pdf](https://cdniys.tarimorman.gov.tr/api/File/GetFile/426/Sayfa/774/1122/DosyaGaleri/hizmet_bede)

ÖZET

Bu çalışmada hidrolik su kaynakları üzerinde elektrik üretimi gerçekleştirmeye talip olan özel hukuk tüzel kişilerinin, DSİ Genel Müdürlüğü ile akdetmeleri gereken su kullanım hakkı anlaşmasının hukuki niteliği incelenmiştir. İncelememizde, su kullanım hakkı anlaşmasının kamusal sulardan yararlanmaya imkân veren ve elektrik üretimi kamu hizmetinin özel kişiler eliyle yürütülmesini sağlayan iki boyutu üzerinde durulmuştur.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde su kaynaklarının kamusal mal niteliği, kamusal sulardan yararlanmanın hukuki rejimi ve su kaynakları üzerinde yarışan menfaatler ele alınmıştır.

İkinci bölümde ise su kullanım hakkı anlaşmasının konusu olan elektrik üretim faaliyetinin kamu hizmeti niteliği sorgulanmıştır. Bu sorgulama neticesinde elektrik üretim faaliyetinin kamu hizmeti niteliğini muhafaza ettiği sonucuna ulaşılmış ve bu durum su kullanım hakkı anlaşmasının hukuki niteliğinin tespitinde önemli bir belirleyici olmuştur.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, anlaşmanın hukuki niteliğine ilişkin sorgulama yapılırken, anlaşma öncesi aşamalara, mevzuat ve anlaşma kapsamındaki yükümlülöklere ve bu yükümlölüklerin ihlali hâlinde doğacak neticelere değinilmiş; süreçte yaşanan hukuki ihtilaflar ve özellikli durumlar anlatılmıştır. Ayrıca anlaşmanın 4734 ve 2886 sayılı Kanun'lara tabi ihaleleler neticesinde akdedilen sözleşmelerden farklı yönleri ortaya konulmaya çalışılmış, yargı organlarının aksi yöndeki kararları eleştirilmiştir.

Bütüncöl olarak yapılan değeriendirmede, su kullanım hakkı anlaşmasının EPDK tarafından düzenlenen lisansla birlikte, hidroelektrik üretim kamu hizmetinin özel kişiler eliyle kurulması ve yürütölmesi usulünün bir parçasını oluşturduğu ve idari sözleşme niteliği taşıdığı düşünölmektedir. Bu çerçevede, tespit edilen sorun alanlarına ilişkin mantıksal açıklamalar üretmeye gayret edilmiş ve yargısal istikrarın sağlanmasına katkı sunmak amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Su Kullanım Hakkı Anlaşması, İdari Sözleşme, Elektrik Üretimi, Kamu Hizmeti, İdari Yaptırımlar, Kamu İhalesi, İmtiyaz Sözleşmesi.

ABSTRACT

This study examines the legal nature of the water use right agreement that private legal entities seeking to generate electricity from hydraulic water resources are required to conclude with the General Directorate of State Hydraulic Works (DSİ). The analysis focuses on two dimensions of the water use right agreement: First, its function of enabling the utilization of public waters, and second, its role in facilitating the provision of the public service of electricity generation by private entities.

The study is structured in three chapters. The first chapter addresses the character of water resources as public property, the legal regime governing the utilization of public waters, and the competing interests over water resources.

In the second chapter, the public service nature of the electricity generation activity, which constitutes the subject matter of the water use right agreement, is examined. As a result of this inquiry, it is concluded that electricity generation retains its public service character, and this conclusion serves as a significant determinant in identifying the legal nature of the water use right agreement.

The third chapter analyzes the legal nature of the agreement by addressing the pre-contractual stages, the obligations arising from the relevant legislation and the agreement itself, and the consequences of breaches of these obligations. In this context, legal disputes encountered in practice and particular cases are examined. Furthermore, the study seeks to demonstrate the distinctive features of the water use right agreement as compared to contracts concluded through tenders conducted under Laws No. 4734 and No. 2886, and critically evaluates judicial decisions adopting the contrary view.

In the overall assessment, it is argued that the water use right agreement, together with the license issued by the Energy Market Regulatory Authority (EPDK), constitutes an integral part of the framework for the provision of the public service of hydroelectric power generation by private entities and therefore bears the characteristics of an

administrative contract. Within this framework, efforts have been made to provide coherent explanations for the identified problem areas and to contribute to the establishment of judicial consistency.

Keywords: Water Use Right Agreement, Administrative Contract, Electricity Generation, Public Service, Administrative Sanctions, Public Procurement, Concession Contract.