

ELEKTRİK PİYASASINDA ÖNLİSANS MÜESSESESİ ÜZERİNE BAZI DEĞERLENDİRMELER

Hacı Yusuf ÇINAR*

ÖZET

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu (EPK) ile elektrik piyasasında ilk defa önlisans müessesesine yer verilmiştir. Anılan Kanunla, elektrik piyasasında üretim faaliyeti göstermek isteyen kişilerin önce önlisans alması, önlisans süresinde yerine getirilmesi gereken yükümlülüklerin tamamlanmasını müteakiben de üretim lisansı alması öngörülmüştür. Bu minvalde, önlisansı, üretim tesisinin inşaatına başlanması için gerekli inşaat öncesi yükümlülüklerin teminini sağlamaya yönelik verilen izin olarak tanımlayabiliriz. Önlisans sahibi kişiler, önlisans süresi içerisinde üretim tesisini inşa etmeye hazır hale getirmekle yükümlüdür. Bu çerçevede, önlisans sahibi tüzel kişilerin önlisans süresinde yerine getirmesi gereken yükümlülüklerin Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği ile sınırlı şekilde belirlenmesi EPK'ya aykırıdır. Zira, EPK'da böyle bir sınırlama olmadığı gibi önlisansla ilgili yasal hükümler, önlisans süresinin sonunda üretim tesisinin inşa edilmeye hazır hale gelmesi gerektiğini ifade eder niteliktedir. Son olarak, önlisans müessesesine yer verilmesinin amacı, lisansların rant konusu olmaması ve yatırımların bir an evvel hayata geçirilmesi iken “af” uygulamaları ile bu amaca aykırı düzenlemelerin kanunlaştırılması -asıl sorun görmezden gelinerek- önlisans müessesesinin de yetersiz olduğu görüşüyle yeni arayışlara gidilmesine neden olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Önlisans, önlisans yükümlülükleri, elektrik piyasası, inşaat öncesi dönem, af

SOME ASSESSMENTS ON THE PRE-LICENSE IN THE ELECTRICITY MARKET

ABSTRACT

In the electricity market, for the first time, the pre-license institution has been included in the Electricity Market Law No. 6446 (EPK). With this Law, it is envisaged that those who want to generate electricity in the electricity market have to obtain a pre-license first, and then to obtain a generation license after completion of the obligations to be fulfilled in the pre-license period. Within this direction, we can define the pre-license as the permit granted for the provision of the pre-construction obligations necessary to start the construction of the generation facility. The pre-license holders are obliged to make the generation facility ready for construction within the duration

* Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi e-posta: fbulkersu@gmail.com

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 13/12/2017

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 14/02/2018

of the pre-license. In this framework, it is contrary to the EPK that the Electricity Market Licensing Regulation limits the obligations that must be fulfilled in the pre-license period. As there is no such limitation in the EPK, legal provisions related to the pre-licence mean that the generation facility has to be ready to be built at the end of the the pre-license period. Finally, the aim of the pre-licence institution is that the licenses should not be a rant issue and that investments should be realized as soon as possible. But, due to the amnesty regulations that are contrary to this aim, the pre-licence institution will be questioned and there will be new searches for replacing it.

Keywords: *pre-license, obligations of the pre-license, electricity market, pre-construction period, amnesty*

1. ÖNLİSANS KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Genel Olarak Önlisans Kavramı

14.03.2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu¹ (EPK), elektrik piyasasında hangi faaliyetlerin lisansa tabi olarak yürütüleceğini tahdidi bir şekilde belirlemiştir. Söz konusu faaliyetler üretim, iletim, dağıtım, toptan satış, perakende satış, piyasa işletim, ithalat ve ihracat faaliyeti şeklinde sıralanmıştır.² Anılan faaliyetlerin yürütülebilmesi için Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) tarafından verilen lisansların alınması zorunludur.

EPK ile elektrik piyasasında üretim faaliyeti kapsamında ilk defa “önlisans” müessesine yer verilmiştir. EPK’nın 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (z) numaralı tanımı ve aynı tanımın yer aldığı Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği (Lisans Yönetmeliği)³ne göre önlisans; üretim faaliyetinde bulunmak isteyen tüzel kişilere, üretim tesisi yatırımlarına başlamaları için gerekli onay, izin, ruhsat ve benzerlerinin alınabilmesi için belirli süreli verilen izni ifade etmektedir. Aynı Kanununun 6 ncı maddesinin birinci fıkrası ise “*Üretim lisansı başvurusunda bulunan tüzel kişiye öncelikle, üretim tesisi yatırımına başlaması için mevzuattan kaynaklanan izin, onay, ruhsat ve benzeri belgeleri edinebilmesi ve üretim tesisinin kurulacağı sahanın mülkiyet veya kullanım*

¹ Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 30.03.2013-28603

² Bkz. EPK m.4/1 (İnternet: <http://www.epdk.org.tr/TR/Dokumanlar/Elektrik/Mevzuat/Kanunlar> (Son Erişim Tarihi:15.10.2017)

³ Yönetmeliğin ilk hali ve yapılan değişiklikler için Bkz. İnternet: <http://www.epdk.org.tr/TR/DokumanDetay/Elektrik/Mevzuat/Yonetmelikler/Lisans> (Son Erişim Tarihi: 15.10.2017)

hakkını elde edebilmesi için Kurum tarafından belirli süreli önlisans verilir.” hükmünü içermektedir. Anılan hükümlerden anlaşılacağı üzere önlisans, elektrik piyasası faaliyetlerinden sadece üretim faaliyeti kapsamında verilen bir ön izin niteliğinde olup gerekli yatırımların başlaması için de bir ön şarttır.

Kanunkoyucu, önlisans müessesesinin düzenlenme amacını EPK'nın 6 ncı maddesinin gerekçesinde şu şekilde ifade etmektedir: “*Söz konusu düzenleme ile varılmak istenen amaç bir yandan üretim lisansı almış olan şirketlerin uzunca bir süre projenin gerçekleşmesine yönelik gerçek bir çaba göstermeksizin anılan lisanslar üzerinden devir yoluyla rant sağlama çabalarının önüne geçilerek lisansların gerçek yatırımcı tarafından alınmasını temin etmek, öte yandan da önlisans almış olan şirketlere gerekli izinleri almak üzere diğer kamu kurumları nezdinde yapacakları başvurular için dikkate alınmalarını temin edecek bir belge verilmesini sağlamaktır.*”⁴ Söz konusu ifadeler, önlisansın amacının; gerçek yatırımcıların elektrik üretim faaliyeti ile iştigal etmelerini temin ederek lisansı rant elde etmek için kullanan kişilerin piyasa dışına itilmesini sağlamak ve üretim tesisiyle ilgili alınması gereken diğer izinler bakımından dayanak teşkil etmek olduğu anlaşılmaktadır.

Önlisans, yukarıda da belirtildiği üzere, EPK'yla getirilen yeniliklerden biridir. Üretim faaliyeti için artık doğrudan üretim lisansı verilmesi yerine öncelikle önlisans verilmesi, önlisans süresinde istenen izin, belge ve ruhsatların alınması ile kamulaştırma v.b. hususların tamamlanmasını müteakiben de lisans verilmesi anlayışı benimsenmektedir. Diğer bir deyişle yeni piyasa yapısında elektrik üretim faaliyetinin yapılabilmesi için ilk önce önlisans ve sonra üretim lisansı olmak üzere iki tür lisans alınması öngörülmektedir. Oysa, EPK'dan önce yürürlükte olan 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu⁵ ve mülga Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği⁶ döneminde üretim faaliyetinde bulunmak isteyen bir tüzel kişiye gerekli yükümlülükleri tamamlamasını müteakiben doğrudan üretim lisansı verilmekte idi. Üretim lisanslarına inşaat

⁴ İnternet: <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss426.pdf> (Son Erişim Tarihi: 07.12.2017)

⁵ 14.03.2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunuyla 4628 sayılı Kanunun adı “Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun” şeklinde değiştirilmiştir. 4628 sayılı Kanunun, piyasaya ilişkin hükümler içerdiği önceki metinler için bkz. İnternet: <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Metin1.aspx?MevzuatKod=1.5.4628&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=&Tur=1&Tertip=5&No=4628> (Son Erişim Tarihi: 01.09.2017)

⁶ Anılan yönetmelik için bkz. İnternet: <http://www.epdk.org.tr/TR/DokumanDetay/Elektrik/Mevzuat/Yonetmelikler/Mulga/Lisans> (Son Erişim Tarihi: 01.09.2017)

öncesi süre, inşaat süresi ve bu iki sürenin toplamından oluşan tesis tamamlanma süresi dercedilmektedir. Üretim lisansı; önlisans sürecini, üretim tesisinin inşa edilmesini ve işletilmesini kapsar nitelikte iken EPK'yla birlikte sadece inşa ve işletme faaliyetine özgü hale gelmiştir.

B. Önlisansın Hukuki Mahiyeti

Önlisansın hukuki mahiyeti hakkında değerlendirmede bulunmadan önce kanunkoyucu tarafından içeriğinin nasıl kurgulandığını tespit etmek gerekmektedir.

EPK'da yer alan önlisans tanımının gerekçesinde “...bendi ile, önlisans tanımlanmış olup, Türk idare teşkilatında izin-önizin uygulamasına paralel şekillendirilen önlisansın üretim faaliyeti göstermek isteyen kişilere yönelik ve lisans kapsamında yapılacak üretim tesisinin kurulması öncesi tüm idari ve bürokratik iş ve işlemlerin tamamlanması aşaması olarak tanımlanmasına özen gösterilmiştir.”⁷ ifadelerine yer verilmiştir.

Kanun ve Yönetmelikte yer alan önlisans ve lisans tanımları ile önlisans ve lisansa ilişkin hükümler incelendiğinde “inşaat” ve “yatırım”ın lisansla başladığı, önlisansın “inşaat” ve yatırıma imkan sağlayan izin, onay veya ruhsatların dayanağını teşkil ettiği sonucu çıkmaktadır. Diğer bir ifadeyle “inşaat” ve “yatırım”ın başlangıcı, üretim lisansının verildiği tarih olmaktadır.

Nitekim Kanununun 5 inci maddesinin yedinci fıkrasının ilk cümlesi “Üretim lisansı başvurusunda bulunan tüzel kişiden, önlisans yükümlülüklerinin yerine getirilmesini müteakiben **üretim tesisinin lisansında belirlenen inşaat süresi** içerisinde kurulmaması hâlinde irat kaydedilmek üzere, kurulmak istenen üretim tesisinin niteliğine ve büyüklüğüne göre **yatırım tutarının** yüzde onunu geçmemek üzere teminat mektubu alınır...” hükmünü, 6 ncı maddesinin birinci fıkrası ise “Üretim lisansı başvurusunda bulunan tüzel kişiye öncelikle, üretim tesisi yatırımına başlaması için mevzuattan kaynaklanan izin, onay, ruhsat ve benzeri belgeleri edinebilmesi ve üretim tesisinin kurulacağı sahanın mülkiyet veya kullanım hakkını elde edebilmesi için Kurum tarafından belirli süreli önlisans verilir.” hükmünü içermektedir. Anılan hükümler inşaat ve yatırımı lisans dönemine özgülemekte ve bu dönemle sınırlamaktadır.

⁷ İnternet: <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss426.pdf> (Son Erişim Tarihi: 07.12.2017)

Ancak, yukarıdaki paragrafa ayrı bir parantez açmak adına “yatırım” ifadesinin Kanun ve ikincil mevzuatta doğru bir şekilde kullanılmadığını belirtmek gerekmektedir. Zira üretim tesisi kurmak isteyen bir tüzel kişi önlisans almadan çok daha önce örneğin fizibilite raporu hazırlamak gibi yatırım kapsamına girecek bir çok iş ve işlemde bulunmaktadır. Ayrıca, önlisans ve üretim lisansı ayrımı ve önlisans kapsamında yapılması gereken iş ve işlemler de düşünüldüğünde “yatırım” kelimesi yerine “inşaata başlama” ifadesinin kullanılmasının ve anlaşılmasının doğru olacağı düşünülmektedir.

Diğer taraftan, EPK’yla adeta 4628 sayılı Kanun ve ikincil mevzuatta yer verilen inşaat öncesi dönem, üretim lisansı kapsamından çıkarılmış ve ayrı bir adla “önlisans” olarak düzenlenmiştir. Nitekim 6 ncı maddenin birinci fıkrasına ilişkin gerekçede “*Madde ile, önlisans verilmesine ilişkin esaslar lisans maddesi kapsamında değil ayrı bir madde olarak düzenlenmiştir. Önlisans süreci özellikle üretim lisanslarında uzun zaman alan inşaat öncesi döneme mahsus olmak üzere bir önlisans verilmesini öngörmektedir. Önlisans sahibi bu süre içerisinde inşaata başlamak üzere gerekli izin ve onayları tamamlamak ve üretim tesisinin kurulacağı sahanın mülkiyet veya kullanım hakkını elde etmek zorundadır.*”⁸ ifadelerine yer verilmiştir.

O halde kanunkoyucunun elektrik piyasasında üretim faaliyetinde bulunabilmesi için önlisans ve lisans olmak üzere iki aşama öngördüğünü, üretim lisansının, lisansa konu üretim tesisinin inşa edilmesini ve işletilmesini; önlisansın ise üretim tesisinin inşa edilmeye hazır hale getirilmesi sürecini kapsadığını tespit edebiliriz. Bu minvalde önlisansı, **üretim tesisinin inşaatına başlanması için gerekli inşaat öncesi yükümlülüklerin teminini sağlama yönelik verilen izin** olarak tanımlamak uygun olacaktır.

Doktrinde, lisans genel olarak ikili ayrıma gidilerek incelenmekte ve mahiyeti hakkında değerlendirmelerde bulunmaktadır. Buna göre kamu hizmeti gördürme usulü olan lisans ile kolluk usulü lisans birbirinden farklı iki tür izni ifade etmektedir.⁹ İlk izin türünde, izni veren idare tarafından, izne konu faaliyetin her alanına nüfuz edilerek adeta içsel bir denetimde bulunmaktadır.¹⁰ İkincisinde ise izne konu faaliyet üzerindeki denetimin yoğunluğu

⁸ İnternet: <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss426.pdf> (Son Erişim Tarihi: 07.12.2017)

⁹ Ali ULUSOY, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, 1.Baskı, Ülke Kitapları, İstanbul, 2004, s.38

¹⁰ ULUSOY, s. 38; Turan YILDIRIM, Melikşah YASİN, Nur KARAN, H. Eyüp ÖZDEMİR, Gül ÜSTÜN, Özge OKAY TEKİNSOY, **İdare Hukuku** (4. Baskı), On İki Levha Yayıncılık,

“içsel” yerine “dışsal” denetim yapıldığını gösterir niceliktedir.

Atay, lisansın birel işlem niteliğinde ve ilgiliyi belirli bir hukuki statüye koyduğundan şart işlem türünde olduğunu belirterek idarenin, lisans kapsamındaki kamu hizmetleri üzerinde, müdahalede bulunmaya kadar varabilen denetim yetkisi bulunduğunu ifade etmektedir.¹¹

Günday, kamu hizmetinin özel hukuk kişilerine gördürülme usullerinden biri kabul ettiği ruhsat usulünde, idare lehine tekel konusu yapılmamış bir kamu hizmetinin idarenin vereceği izin ile özel hukuk kişisine gördürüldüğünü belirtmektedir.¹²

Akyılmaz-Sezginer-Kaya, “Tekel niteliğinde olmayan bir kamu hizmetinin, idare tarafından verilen izin üzerine özel kişilerce de görülebilmesi usulüne” ruhsat usulü adı verildiğini belirtmekte, bu usulün son zamanlarda idarenin sadece kolluk yetkileri ile denetim yapmadığı ve faaliyetin içeriğine ilişkin düzenlemeyi de içeren yetki kullandığı virtüel kamu hizmetleri için kullanıldığını belirtmektedir.¹³

Gönen, elektrik üretim faaliyetini kamu hizmeti olarak kabul etmemekte, üretim lisansları bakımından ikili bir ayrıma gitmekte, elektrik üretim faaliyeti sınırlı bir doğal kaynağın kullanım hakkını devretmeyi içeriyorsa kira sözleşmesi benzeri bir ilişkinin doğduğunu, kamusal kaynak kullanılmadan yapılan üretim faaliyeti için verilen lisansların ise kolluk kapsamında kaldığını belirtmektedir.¹⁴

İstanbul, 2012, s.667; Çağdaş Evrim ERGÜN, **Elektrik Piyasasında Kamu Hizmeti**, (1. Baskı), Çakmak Yayınevi, Ankara, 2010, s. 65-66. İl Han ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, Alfa Yayınları, İstanbul, 2002, s. 228; A.Şeref GÖZÜBÜYÜK / Turgut TAN, **İdare Hukuku**, Güncelleştirilmiş 8. Bası, c.1. Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s.690

¹¹ Yazar, kamu hizmetinin bir özel hukuk kişisi tarafından işletilmesinin tek tarafı ya da sözleşmeyle görevlendirme şeklinde olacağını belirttikten sonra tek tarafı görevlendirme başlığı altında lisans yöntemini incelemekte ve bu usulün son yıllarda denetleyici kurullar tarafından kullanıldığını belirtmektedir. ayrıntılı bilgi için bkz. Ender Ethem ATAY, **İdare Hukuku** (5. Bası), Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 625-626

¹² Yazar, 4628 sayılı Kanunla, elektrik hizmetlerinin gördürülmesinde, 3096 sayılı Kanun ve devamındaki yasal düzenlemelerle benimsenen sözleşme yönteminin terk edilerek ruhsat usulüne geçiş yapıldığını ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Metin GÜNDAY, **İdare Hukuku** (10. Baskı), İmaj Yayınevi, Ankara, 2011, s. 362-363

¹³ Bahtiyar AKYILMAZ, Murat SEZGİNER, Cemil KAYA, **Türk İdare Hukuku** (Güncellenmiş 2. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s.474-475

¹⁴ Yakup GÖNEN, **Türkiye’de Elektrik Kamu Hizmetinin Yürütülmesi ve Lisans Usulü** (1.Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 224-225

Giritli-Bilgen-Akgüner-Berk'e göre, lisans, kolluk faaliyeti kapsamında verilen izin niteliğinde olup izin verilen kişinin piyasada etkinlikte bulunabileceğini gösteren bir yetki belgesidir.¹⁵

Çal'a göre "...kolluk, kolluktur. İdari denetimin yoğunluk derecesine bağlı olarak "az kolluk" ve "çok kolluk" türü ayrımlar, ancak bir fantezi olarak görülebilir..."¹⁶ Yazar, içerik denetimine bağlı ayırımın isabetsiz olduğunu, zira, bir faaliyet kamu hizmeti olsun ya da olmasın idarenin içerik denetimine gidildiğini belirtmektedir.¹⁷

Kanaatimizce de lisans hususunda içerik denetimine bağlı bir ayrıma gidilemeyeceği gibi kamu hizmeti lisansı ya da kolluk lisansı ayırımı da yerinde değildir. Kanunkoyucu, elektrik piyasasında, elektriğin üretiminden tüketimine kadar olan faaliyetlerin her biri için ayrıştırmaya gitmekte, her faaliyetin o piyasa yapısı içerisinde kamu yararı doğrultusunda yürütülmesi hususunda hak ve yükümlülüklerden oluşan bir rejim öngörmektedir. Hak ve yükümlülüklerin niteliği ya da niceliği faaliyetin kamu hizmeti olup olmamasına göre değişmekle birlikte sadece bu hususa dayanılarak rejim belirlenmemekte, zira, faaliyeti yürütecek kişinin hak ve menfaatleri ile kamu yararı arasında denge sağlanmaya çalışılmaktadır.

Yukarıdaki savımızı elektrik üretim faaliyeti üzerinden müşahhaslaştırabiliriz. Doktrinde kimi yazarlarca¹⁸ kamu hizmeti niteliğinde görülmeyen elektrik üretim faaliyeti, 4628 sayılı Kanunla önlisans müessesesine gerek görülmeyerek sadece üretim lisansına tabi tutulmuş, üretim lisansı da inşaat öncesi dönem ve inşaat dönemini birlikte içerir şekilde tasarlanmıştır. Bununla birlikte, bu kurgunun istenen seviyede işlemediğinin görülmesi üzerine önlisans müessesenin gerekli olduğu düşüncesiyle EPK'da düzenleme yapılmıştır.

¹⁵ Söz konusu görüş, "Lisans olarak adlandırılan idari işlem, kolluğa ilişkin bir izin olup piyasada etkinlikte bulunma, kurallara uyma, "yeterlilik" ve Elektrik Piyasası Kurulu ile kurulan hukuksal ilişkinin temelini oluşturur. Aksinin düşünülmesi durumunda, yani lisansın kamu hizmetine ilişkin bir izin olduğunun kabulü halinde, Elektrik Piyasası Kurulunun kamu hizmetini sunma ile görevli olması ve bu görevi bir başkasına devir etmesi anlamına gelecektir. Oysa, Kurul tarafından verilen lisans piyasada etkinlikte bulunmaya ilişkin şirket, tesis ve etkinliğe ilişkin yeterli olma belgesidir." ifadeleriyle açıklanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. İsmet GİRİTLİ / Pertev BILGEN / Tayfun AKGÜNER / Kahraman BERK, **İdare Hukuku** (Güncellenmiş 5. Baskı), Der Yayınları, İstanbul, 2012, s.1074

¹⁶ Sedat ÇAL, **Türk İdare Hukukunda Ruhsat** (1. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s.146

¹⁷ Çal, s.146-148

¹⁸ Gönen, s.25-27; Ergün, s.86 v.d.;

Üstelik önlisans, önlisans sahibi tüzel kişinin tamamen yapma yükümlülüklerine tabi olduğu bir içerikle düzenlenmiş olup üretim lisansı alınabilmesi için söz konusu yükümlülüklerin yerine getirilmesi esas şarttır. Diğer bir deyişle önlisans, kaçınma ya da yapmama yükümlülüklerinden daha çok yapma yükümlülükleriyle özdeşleşen bir statüdür.

Yukarıdaki paragrafa ek olarak şu hususu da ifade etmek gerekmektedir: Üretim lisansı alındıktan sonra EPDK'nın üretim lisansı sahibi tüzel kişi üzerindeki gözetim ve denetim yükümlüğü de "içkin" denetim nitelemesini hak eder konumdadır. Zira, öncelikle üretim lisansına dercedilen inşaat süresinde üretim tesisi tamamlanarak işletmeye geçmeli ve tesis tamamlanana kadar, gerçekleştirilen faaliyetler hakkında her yılın Ocak ve Temmuz ayları içerisinde EPDK'ya ilerleme raporu sunulmalı; mücbir sebepler ile yıllık programlı bakım takvimi dışında, üstlenilmiş bulunan yükümlülükleri yerine getirecek şekilde üretim tesisi işler halde tutulmalı; yıllık programlı bakım takvimleri, TEİAŞ ve/veya ilgili dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiye bildirilmelidir.¹⁹

Netice itibariyle, üretim lisansı gibi önlisans da EPDK'nın verdiği bir izin olup üretim lisansına konu üretim tesisinin inşaatına başlanılabilesi için gerekli yükümlülükleri temin etmeyi amaçlayan bir idari işlemdir. Nihayet, önlisans, anonim ya da limited şirket nev'inden belirli bir tüzel kişiye verilmekte olup sahibini, EPK ve alt düzenleyici işlemlerle çerçevesi çizilmiş olan hukuki statüye sokması hasebiyle bireysel işlemlerin bir türü olan koşul işlem niteliğindedir.²⁰

2. ÖNLİSANS ALMA SÜRECİ VE ÖNLİSANS SAHİPLERİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Önlisans Alma Süreci

EPK, lisansla ilgili birçok hususta olduğu gibi önlisansda da EPDK'ya ikincil mevzuatla düzenleme yapma yetkisi tanımıştır. Nitekim EPK'nın 6 ncı maddesinin birinci fıkrası önlisans başvurusuna, başvurunun değerlendirilmesine, önlisans verilmesine, tadiline, sona ermesine, iptaline, süresine ve süre uzatımına, önlisans sahibi tüzel kişilerin önlisans kapsamında sahip oldukları haklarına, yükümlülüklerine ilişkin hususların yönetmelikle düzenleneceğini öngörmektedir.

¹⁹ Bkz. Lisans Yönetmeliği m.30/2

²⁰ Yıldızhan YAYLA, **İdare Hukuku** (2. Baskı), Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.115; Atay, s.455

Lisans Yönetmeliğinin 12 ila 16 ncı maddeleri çerçevesinde önlisans alınana kadar olan süreci aşağıdaki gibi kısaca özetleyebiliriz:

1. Önlisans başvurusunda bulunulması
2. Kurum tarafından gerekli incelemenin yapılması
3. Eksik evrak bildirim (eksikliklerin bulunması halinde)
4. Eksiklerin tamamlanmasını müteakiben başvurunun değerlendirmeye alınması
5. Değerlendirmeye alınan önlisans başvurusuna ilişkin bilgilerin kişisel hak ihlali açısından yazılı olarak itirazda bulunulabilmesi için Kurum internet sayfasında duyurulması
6. Kurulacak üretim tesisinin iletim ve/veya dağıtım sistemine bağlantısı ve sistem kullanımı hakkında TEİAŞ ve/veya üretim tesisinin bulunduğu dağıtım bölgesindeki dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiden görüş istenmesi
7. Kuruma sunulan görüşlerin, başvuru sahibine bildirilmesi
8. Başvuru sahibinin, bağlantı ve sistem kullanımı hakkında oluşturulan görüş veya görüşleri kabul etmesi halinde söz konusu görüşleri kabul ve taahhüt ettiğine ilişkin belgeyi, aksi halde gerekçeleri ile birlikte itirazını on iş günü içerisinde Kuruma sunması
9. Kurul tarafından tüzel kişiye önlisans verilmesi ya da başvurunun reddedilmesi

Önlisans başvurusuna konu projenin kaynak türüne göre söz konusu süreçte ufak değişiklikler olabilir. Örneğin rüzgar ve güneş enerjisine dayalı önlisans başvurularında, değerlendirmeye alma sürecinde, teknik değerlendirmenin yapılması amacıyla başvurular Yenilenebilir Enerji Genel Müdürlüğüne gönderilir. Anılan Genel Müdürlüğün söz konusu değerlendirmeyi tamamlayarak Kuruma bildirmesi üzerine önlisans sürecine devam edilir.²¹

²¹ Yenilenebilir Enerji Genel Müdürlüğü söz konusu değerlendirmeyi; 20.10.2015 tarihli ve 29508 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Rüzgar Kaynağına Dayalı Elektrik Üretimi Başvurularının Teknik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik” ile 30.06.2017 tarihli ve 30110 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Güneş Enerjisine Dayalı Elektrik Üretimi Başvurularının Teknik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik” hükümleri çerçevesinde yapar.

C. Önlisans Verilmesine Esas Şartlar

Önlisans başvurusunda bulunan tüzel kişilerin belgelendirmeleri gereken yükümlülükler EPK ve Lisans Yönetmeliği ile “Önlisans ve Lisans İşlemleri ile İlgili Başvurularda Sunulması Gereken Bilgi ve Belgeler Listesi”nde yer almaktadır.

Önlisans başvurusunda bulunacak olan tüzel kişilerin hangi bilgi ve belgeleri Kuruma sunması gerektiği 21.11.2013 tarihli ve 4709-7 sayılı Kurul kararı ile “Önlisans ve Lisans İşlemleri ile İlgili Başvurularda Sunulması Gereken Bilgi ve Belgeler Listesi” adı altında belirlenerek 28.11.2013 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Başvuruda bulunacak olan tüzel kişilerin kaynak türüne göre bu listede yer alan bilgi ve belgeleri hazırlayarak kuruma sunmaları gerekmektedir. Nitekim anılan Listenin açıklamalar kısmının birinci maddesinde kaynak türüne göre hangi belgelerin Kuruma sunulması gerektiği açıkça belirtilmiştir.

Söz konusu mevzuat çerçevesinde, önlisans verilmesinin şartlarını şu şekilde sıralayabiliriz:

- Önlisans başvurusunda bulunan tüzel kişinin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri doğrultusunda anonim şirket ya da limited şirket olarak kurulmuş olması,
- Başvuruda bulunan anonim şirketlerin sermaye piyasası mevzuatına göre borsada işlem görenler dışındaki paylarının nama yazılı olması,
- Şirket anasözleşmesinin elektrik piyasası mevzuatına uygun olması
- Başvuruda bulunan tüzel kişi ile tüzel kişinin;
 - ✓ Doğrudan veya dolaylı payına sahip olan gerçek veya tüzel kişi veya kişilerin,
 - ✓ Yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile limited şirketlerde müdürlerin, Kanununun 5 inci maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında yasaklı olmaması,
- Asgari sermaye yeterliliğine sahip olunması,
- Teminatın sunulması,
- Önlisans alma bedelinin Kurum hesabına yatırılması,

- 21.11.2013 tarihli ve 4709-7 sayılı Kurul Kararıyla düzenlenen “Önlisans Başvurusunda Sunulması Gereken Bilgi Ve Belgeler Listesi”nde yer alan belgelerin sunulması

“Önlisans Başvurusunda Sunulması Gereken Bilgi Ve Belgeler Listesi”nde başvuruda bulunacak olanlardan önlisans türü bazında hangi belgelerin isteneceği ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Söz konusu belgelerden bir kısmı yukarıda açıklanan şartları başvuru sahibinin taşıyıp taşımadığını ya da yerine getirip getirmediğini tevsik eder niteliktedir. Bu kapsamda, önlisans alma bedelinin ödendiğine ilişkin belgenin talep edilmesini zikredebiliriz. Ayrıca söz konusu Liste başvuru sahiplerini aydınlatıcı açıklamalar da içermektedir. Örneğin, Şirket anasözleşmesinin elektrik piyasası mevzuatına uygun hale getirilmesi için hangi hususların anasözleşmeye dercedilmiş olması gerektiği açıkça belirtilmiştir.

D. Önlisans Süresinde Yerine Getirilmesi Gereken Yükümlülükler

Önlisans başvurusunda bulunan tüzel kişinin gerekli şartları taşıması halinde kendisine belirli süreyi içeren önlisans verilir. Diğer bir deyişle önlisans sahibine önlisans verilmekle birlikte süre de tayin edilir. Söz konusu süre önlisans belgesine de dercedilir. EPDK’nın vereceği önlisanslarda referans alacağı önlisans süreleri 21.11.2013 tarihli ve 4711 sayılı²² Kurul Kararı ile belirlenmiştir. Anılan Karar kapsamında önlisans süreleri, kurulması planlanan üretim tesisinin kurulu gücüne göre 24 ila 36 ay arasında belirlenmiştir.

Yukarıda kısaca bahsedilen önlisans süreleri, önlisans sahiplerinin anılan sürelerde belli yükümlülükleri yerine getirmeleri için verilmiştir. Önlisans sahibi tüzel kişinin önlisans süresinde yerine getirmesi gereken yükümlülükler ise tahdidi şekilde Lisans Yönetmeliği’nin “Önlisans süresi içerisinde tamamlanması gereken iş ve işlemler” başlıklı 17 nci maddesinde sayılmıştır. Söz konusu maddede önlisans süresi içerisinde tamamlanması gereken yükümlülükler aşağıdaki gibi sıralanmıştır:

“a) Üretim tesisinin kurulacağı sahanın önlisans sahibi tüzel kişinin mülkiyetinde olmaması halinde, söz konusu sahanın mülkiyet veya kullanım hakkının elde edilmesi, hidroelektrik santrallerinde su tutma alanları ile ilgili olarak kamulaştırma kararının alınması, kömür veya asfaltit, bitümlü şist, bitümlü şeyl gibi yerli yakıt türlerine dayalı termik santral projelerinin kül sahaları için kamulaştırma kararlarının ve/veya orman ön izinlerinin alın-

²² Resmi Gazete Tarihi- Sayısı: 28/11/2013-28835

ması, nükleer santrallerde üretim tesisinin kurulacağı sahaya ilişkin tahsis işlemlerinin yapılması.

b) Kurulması planlanan üretim tesisine ilişkin imar planlarının onaylanması.

c) Üretim tesisinin inşaatına başlanabilmesi için gerekli olan ön proje veya proje veya kat' i proje onayının alınması.

ç) Bağlantı anlaşması için TEİAŞ veya ilgili dağıtım şirketine başvurunun yapılması.

d) Rüzgar enerjisine dayalı önlisansa konu üretim tesisi için Teknik Etkileşim İzninin alınması.

e) Rüzgar, güneş, hidrolik, jeotermal, biyokütle veya 3213 sayılı Maden Kanununun 2 nci maddesinin ikinci fıkrasının IV. Grup madenler başlıklı bendinin (b) alt bendi kapsamında belirtilen yerli kaynaklara dayalı başvurular için Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği kapsamında gerekli olan kararın alınması.

f) Üretim tesisine ilişkin yapı ruhsatının veya söz konusu ruhsatın yerine geçecek belgenin sunulması.

g) Önlisansa konu üretim tesisi ile ilgili olarak;

1) Yerli kömüre dayalı üretim tesisleri ile jeotermal kaynağa dayalı üretim tesisleri için kaynak kullanım hakkına ilişkin anlaşmanın,

2) Hidrolik kaynağa dayalı üretim tesisleri için DSİ ile yapılmış Su Kullanım Hakkı Anlaşmasının,

3) Rüzgar veya güneş enerjisine dayalı üretim tesisleri için TEİAŞ ile imzalanmış RES veya GES Katkı Payı anlaşmasının,

yapılmış olması.”

Söz konusu maddeden de anlaşılacağı üzere önlisans süresinde yerine getirilmesi gereken yükümlülükleri kısaca, taşınmaz edinimi ve kamulaştırma, kaynak kullanım anlaşması, yapı ruhsatı, imar planı, ön proje/proje/kat' i proje onayı, bağlantı anlaşması başvurusu ve ÇED'e ilişkin karar olarak sayabiliriz.

3. ÖNLİSANSLA İLGİLİ GENEL DEĞERLENDİRME

Yukarıda, başvuru süreci, alınması ve hukuki mahiyetini açıkladığımız önlisansa ilişkin olarak değineceğimiz ilk husus, Lisans Yönetmeliği'nde sınırlı şekilde sayılan önlisans yükümlülükleri ile ilgilidir. Kanaatimizce, EPK'da böyle bir sınırlama olmadığı halde, Yönetmelikle belli yükümlülüklerin tamamlanması gerektiğine ilişkin sınırlama yapılması hukuka aykırıdır. Zira, idarenin düzenleme yetkisinin türevliği, kanunla çerçevelenmiş ve kanuna uygun düzenleme yapılmasını gerektirir.²³ Nitekim Danıştay'ın bir kararında bu ilke şu şekilde ifade edilmiştir: “Anayasa'nın 124. maddesi gereği Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla yönetmelikler çıkarabileceği açıktır. Yönetmelikler, yasa tekniğine uygun olmaması ve güçlükler bulunması nedeniyle yasal düzenlemelerde yer almayan ancak idarenin işleyişi ve kamu yararı için önceden belirlenmesi zorunlu bulunan teknik konu ve ayrıntıları yasal çerçeve içerisinde kalmak koşuluyla düzenleyebilir. Kamu idaresi tarafından görev alanına giren konularda yönetmelikler yapılırken dayanağı yasanın bütününe bağlı kalınması zorunlu olduğu gibi yasayı ve yasanın amacını aşar veya yasa konusu alanlara girer nitelikte düzenleme yapma olanağı da bulunmamaktadır.”²⁴

EPK, önlisans döneminde üretim tesisinin inşaatla hazır hale gelmesi için gerekli tüm izin, ruhsat, onayların alınmasını ve tesis sahasının mülkiyet veya kullanım hakkının elde edilmesini şart koşmuştur. 4628 sayılı Kanun döneminde yaşanan tecrübelerden yola çıkılarak önlisans müessesesi oluşturulmuş, önlisans süresi 36 ayla sınırlandırılmış ve mücbir sebepler hariç anılan sürede üretim tesisinin inşa edilebilir aşamaya gelmesi öngörülmüştür. Elektrik üretim tesisi kurmak ve işletmek, birçok Kurumun mevzuatıyla ilgili bir faaliyetlerdir. Yönetmelikte alınması gerekli izin, onay ve ruhsatların tek tek yazılması gerekmediği gibi sürekli değişen ikincil mevzuatlar kapsamında imkan dahilinde de değildir. Elektrik üretim faaliyetinde bulunmak için kuruma başvuran tüzel kişinin, gerekli araştırmayı yapmış olarak başvuruda bulunması gerekmektedir. Nitekim, 4628 sayılı Kanun döneminde üretim lisansına dercedilen inşaat öncesi sürede hangi yükümlülüklerin tamamlanması gerektiği tek tek belirlenmemiştir. Bu minvalde, EPK'nın geçici 9 uncu maddesi de “Üretim

²³ K. Burak ÖZTÜRK, *İdarenin Düzenleme Yetkisi* (Türk ve Fransız Hukuku Açısından Kapsamlı Bir İnceleme), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, s.125 v.d.

²⁴ D.13.D, E. 2005/75, K. 2006/474, T.24.01.2006, Danıştay Dergisi, S.113, s.462

lisansına dercedilen inşaat öncesi süre içerisinde, üretim tesisinin inşaatına başlanması için yerine getirilmesi gereken yükümlülüklerini ikmal edememiş tüzel kişilere, varsa kalan inşaat öncesi sürelerine ek olarak; yoksa sadece altı ay süre verilir. Mücbir sebepler dışında bu süre içerisinde de yükümlülüklerini ikmal edemeyen tüzel kişilerin lisansları iptal edilir.” hükmünü içermekte olup “üretim tesisinin inşaatına başlanması için yerine getirilmesi gereken yükümlülükleri” ifadesiyle bu hususa işaret etmektedir.

Değiniilmesi gereken ikinci önemli konu ise önlisans ve üretim lisansı için öngörülen af uygulamalarıdır. Söz konusu uygulama ile önlisans ve/veya lisans başvurusunda bulunan veya önlisans/lisans almış tüzel kişilerin başvurularından/lisanslarından vazgeçmeleri halinde teminatlarının iade edilmesi hüküm altına alınmaktadır. Konuya ilişkin değerlendirmelerde bulunmadan önce kısaca önlisansla ilgili teminat yükümlülüğünden, idari yaptırım ve af kavramlarından bahsetmekte fayda vardır.

Elektrik piyasasında üretim faaliyeti kapsamında teminat uygulaması ilk defa 4628 sayılı Kanuna 18/4/2007 tarihli ve 5627 sayılı Kanunla eklenen “Kurum, mevcut üretim lisanslarında ve lisans başvurularında teminat ister. Teminat alınması ve irat kaydedilmesine ilişkin hususlar ilgili yönetmelikle düzenlenir” hükmü çerçevesinde başlamıştır. Anılan Kanun değişikliğinden önce teminat, lisans verilmesinin şartlarından birini oluşturmamaktaydı. Söz konusu hüküm, Enerji Verimliliği Kanun Tasarısının Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında teklif üzerine eklenmiştir. Yapılan teklifin gerekçesi, “4628 sayılı Kanunda yapılan değişikliklerin sistematize edilerek tek madde altında toplanması ve kanun tekniğine uygunluğun sağlanması amaçlanmıştır.”²⁵ olarak ifade edilmiştir.

Önlisans başvurusu sırasında sunulması gereken belgelerden biri de Kurum tarafından öngörülen teminat mektubunun önlisans başvurusu aşamasında Kuruma sunulması zorunluluğuna ilişkindir. EPK’nın 6 ncı maddesinin sekizinci fıkrasına göre önlisans için başvuran tüzel kişiden, önlisans süresinde yerine getirmesi gereken yükümlülükleri ikmal etmemesi hâlinde irat kaydedilmek üzere, kurulmak istenen üretim tesisinin niteliği ve büyüklüğüne göre yönetmelikle belirlenecek miktarda teminat mektubu alınır. Önlisans başvurusunda bulunacak olan tüzel kişilerin Kuruma sunmak zorunda oldukları teminat mektubu tutarları 21.11.2013 tarihli ve 4709-6 sayılı Kurul

²⁵ İnternet:https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g_sd.birlesim_baslangic?P4=19854&P5=B&PAGE1=1&PAGE2=55 (Son Erişim Tarihi:01.09.2017)

kararı²⁶ ile belirlenmiştir. Buna göre önlisans başvurusunda bulunacak tüzel kişilerden MWm cinsinden beher kurulu güç (virgülden sonraki iki basamak dâhil) başına alınacak teminat mektubu tutarının 10.000 (onbin) TL olmasına, ancak bu tutarın hiçbir şekilde 5.000.000 (beşmilyon) TL'yi aşmamasına karar verilmiştir.

Önlisans başvurusu sırasında sunulan teminatın hangi hallerde iade edileceği ve irat kaydedileceği Lisans Yönetmeliğinin 45 inci maddesinde ayrıntılı olarak sayılmıştır. Buna göre aşağıdaki hallerde teminat irat kaydedilir:

- Önlisans sahibinin, önlisans süresinde yerine getirmesi gereken yükümlülüklerini süresi içerisinde yerine getirmemesi
- Önlisans sahibinin, önlisans süresi içerisinde üretim lisansı başvurusunda bulunmaması,
- önlisans sahibi tüzel kişiden kaynaklanmayan nedenler dışında önlisansın, önlisans sahibi tüzel kişinin talebiyle sona ermesi veya Kurul kararıyla iptal edilmesi
- önlisans sahibi tüzel kişi lisans başvurusunda bulunmasına karşın, eksiklerini gidermemesi nedeniyle anılan başvurunun yapılmamış sayılması
- önlisans sahibi tüzel kişi lisans başvurusunda bulunmuş olup da lisans başvurusu değerlendirmeye alındıktan sonra başvurudan vazgeçilmesi veya mücbir sebep halleri ile başvuru sahibinden kaynaklanmayan haklı sebepler dışında bir sebeple başvurunun reddedilmesi

Yukarıda zikredilen teminatın irat kaydedilmesini gerektiren hallerden de anlaşılacağı üzere, önlisans sahibinin yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda EPDK'ya sunduğu teminatın irat kaydedilmesi konusunda EPDK'nın takdir yetkisi bulunmamaktadır.

Teminatın irat kaydedilmesi, mali nitelikte bir idari yaptırımdır. İdari yaptırımlar, “yasaların açıkça yetki verdiği veya yasaklamadığı durumlarda, araya yargısal bir karar girmeden, idarenin doğrudan doğruya, bir işlemi ile ve İdare Hukukuna özgü usullerle vermiş olduğu cezalar...”²⁷dır. Teminatın

²⁶ Resmi Gazete tarihi ve Sayısı: 28/11/2013-28835. Anılan Kararın son haline <http://www.epdk.org.tr/TR/Dokumanlar/Elektrik/Lisanslar> adresinden ulaşılabilir.

²⁷ İl Han ÖZAY, **İdari Yaptırımlar**, İstanbul Üniversitesi Yayını, No: 3326, İstanbul, 1985, s.35

irat kaydedilmesi, önlisans sahibi tüzel kişinin EPK ile tali mevzuata aykırı bir şekilde hareket etmesi halinde, bir miktar paranın mezkur kişiden alınarak idareye aktarılması şeklinde tezahür eder.

Bu çalışmada “af” olarak adlandırılan husus tam da bu meyanda ortaya çıkmaktadır. Türk Hukukunda “af” genel af ve özel af olarak ikiye ayrılmaktadır. Genel affın, suçu ve cezayı ortadan kaldırdığı, özel affın ise cezayı hafiflettiği ya da kaldırdığı ifade edilmektedir.²⁸ İşte, bu çalışmada “af” olarak tanımlanan husus; elektrik piyasasına ilişkin mevzuata uymadığı için teminatının irat kaydedilmesi suretiyle idari yaptırıma maruz kalması adeta mukadder olan önlisans sahibi tüzel kişileri, yaptırıma tabi tutulmadan kurtarmak olarak tebellür etmektedir. Diğer bir deyişle, teminatın irat kaydedilmesini içeren idari işlem tesis edilmemekle birlikte işbu yaptırım ihtimalinin yasama organı ya da idare eliyle bertaraf edilmesidir.²⁹

“Af” olarak nitelendirdiğimiz uygulamaları tarihsel süreç açısından geriye doğru incelediğimizde ilk olarak mevcut kanundaki düzenlemeye değinebiliriz: EPK’nın 30.03.2013 tarihinde yayımlanmasının ardından yaklaşık 4 yıl sonra EPK’ya aşağıdaki hüküm geçici 21 inci madde olarak eklenmiştir:

“(1) Mevcut üretim veya otoprodüktör önlisanslarını, lisanslarını ya da lisans başvurularını sonlandırmak isteyen tüzel kişilerin bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihi takip eden iki ay içerisinde Kuruma başvurularını hâlinde önlisansları, lisansları veya lisans başvuruları sonlandırılarak teminatları iade edilir.”

Söz konusu madde ile örneğin 36 ay süreli önlisans alan bir tüzel kişinin anılan süreyi hiçbir işlem tesis etmeden geçirmesi halinde herhangi bir yaptırıma tabi olmadan piyasadan çıkmasına imkan tanınmıştır. Üstelik yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı bir projeye ilişkin önlisansın bahis mevzu olduğu hallerde konu idari yaptırımın da ötesine geçerek kamu yararına aykırı bir hal almaktadır. Ayrıca, üretim faaliyetiyle ilgili “af”lara elektrik piyasasında ilk defa da rastlanmamaktadır. EPK’nın yayımlandığı tarihte yürürlükte olan geçici 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrası “(3) Mevcut üretim veya otoprodüktör lisanslarını ya da lisans başvurularını sonlandırmak isteyen tüzel kişilerin bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihi takip eden bir ay içerisinde Kuruma baş-

²⁸ Kemal GÖZLER, “Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Af Yetkisi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.18, s. 301

²⁹ Bu çerçevede, işbu çalışmada kullanılan “af” ile kamu hukuku bağlamındaki “af” terimleri birebir örtüşmemektedir.

vurmaları hâlinde lisansları veya başvuruları sonlandırılarak teminatları iade edilir.” hükmünü içermektedir. Diğer bir deyişle EPK, üretim faaliyetiyle ilgili olarak yürürlüğe “af”la birlikte girmiştir. Üçüncü olarak, 4628 sayılı Kanun döneminde de Mülga Lisans Yönetmeliği’ne 5 Nisan 2011 tarihli ve 27896 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Yönetmelikle eklenen geçici 39 uncu maddede³⁰ ile af uygulaması başlamıştır.

EPDK, doktrinde³¹ “bağımsız idari otorite” olarak nitelendirilmekte ve regülasyon³² faaliyetinde bulunduğu belirtilmektedir. Regülasyon, devletin piyasaya müdahale şeklidir. Anılan müdahalenin her şeyden önce kamu yararına yönelik olması gerekmektedir. Oysa, yaklaşık her 3 yılda bir affedilen bir piyasanın sağlıklı işlemesi düşünülemez. Anayasanın “Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.” hükmünü amir olan 167 nci maddesinin birinci fıkrası göz önünde bulundurulduğunda yapılan düzenlemenin hukuka uygunluğu da giderek tartışılır hale gelmektedir.

Özellikle ortalama 36 aylık önlisans süresinde inşaat öncesi döneme ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmeyip projeyi satmaya çalışan kişilerin önüne geçilerek piyasaya gerekli mesajın verilmesi gerekir. Zira, böylelikle önlisansın EPK’yla getiriliş amacının gerçekleşmesi ile önlisans süresinin sona

³⁰ Söz konusu madde “Lisansı kapsamındaki tesisinin geçici kabulü yapılmamış tüzel kişiler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içerisinde Kuruma yazılı olarak başvurmak suretiyle lisanslarının sona erdirilmesini talep ettikleri takdirde Kuruma sunmuş oldukları banka teminat mektupları, bu tüzel kişilerin lisansa dayanak teşkil eden kaynak kullanım haklarından feragat etmeleri halinde irat kaydedilmeyerek iade edilir.

Üretim lisansı alması Kurul kararıyla uygun bulunmuş olan tüzel kişiler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içerisinde Kuruma yazılı olarak başvurmak suretiyle lehlerine verilmiş uygun bulma karardan feragat ettiklerini yazılı olarak bildirdikleri takdirde, yükümlülüklerini süresi içerisinde yerine getirip getirmediklerine bakılmaksızın Kuruma sunmuş oldukları banka teminat mektupları, uygun bulma kararına dayanak teşkil eden kaynak kullanım haklarından da feragat etmeleri halinde irat kaydedilmeyerek iade edilir.” hükmünü içermektedir.

³¹ Bkz. Zeynep ÇAKMAK, **Bağımsız İdari Otorite Olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu**, Çakmak Yayınevi, Ankara, 2011; Turgut TAN, “Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 35, S. 2; Gökhan ERDOĞAN, “Bağımsız İdari Otoriteler”, **TAAD**, Yıl:7, Sayı:24, s.565-598

³² Regülasyon konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Cenk ŞAHİN, **Amerikan Federal İdare Hukukunda “Regülasyon” (Ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları)** (1.Baskı), Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010; Bülent KENT, **Türk ve Alman Hukukunda Elektrik Piyasasının Düzenlenmesi ve Düzenleyici Kurumları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012

ermesine yakın bir zamanda projeyi tabiri caizse değerinin çok altında bir fiyata satın alan kişilerin mücbir sebep ve haklı neden iddialarıyla EPDK'nın uğraşarak vakit ve emek kaybetmemesi sağlanır. En önemlisi de EPDK'nın kabahat niteliğindeki hukuka aykırılıkları idari yaptırıma tabi tutan ekonomik kolluk³³ makamı olduğunun hukuki metinlerde ve doktrinde yer verildiği şekliyle piyasa aktörlerine de gösterilmesi adına “af” uygulamasından vazgeçilmelidir.

4628 sayılı Kanun döneminde, üretim tesisi yatırımlarının gecikmesini engellemek ve üretim lisanslarının yatırımcı hüviyetini haiz olmayan kişilerin elinde ranta dönüşmesinin önüne geçmek için anılan Kanunda da yer alan idari yaptırım mekanizmalarının harekete geçirilmesi mümkün iken bu yola sınırlı şekilde başvurulmuş olması, sorunun kaynağının hukuki düzenlemeler olarak görülmesini ve önlisans müessesesinin kanunkoyucu marifetiyle uygulamaya girmesini intaç etmiştir. Oysa, ***kanunkoyucunun belli amaçlarla ihdas ettiği hukuki müesseseler, adlarından ziyade içerikleri ve daha da önemlisi yürütme organının işlemleri ve uygulamaları ile birlikte işlev kazanırlar.***

4. Sonuç

Elektriğin üretim, iletim, dağıtım, toptan satış, perakende satış, piyasa işletim, ithalat ve ihracatı faaliyetlerinden oluşan elektrik piyasasında önlisans müessesesine ilk defa EPK ile yer verilmiştir. Önlisans, elektrik piyasası faaliyetlerinden sadece üretim faaliyeti için verilen bir ön izin niteliğinde olup üretim tesisinin inşaatına başlanması için de bir ön şarttır. Bu minvalde, önlisansı ***üretim tesisinin inşaatına başlanması için gerekli inşaat öncesi yükümlülüklerin teminini sağlamaya yönelik verilen izin*** olarak tanımlamak uygun olacaktır. Bu çerçevede, önlisansla ilgili EPK'da yer alan tanımın, Kanunun diğer hükümleri de göz önünde bulundurulduğunda, anılan müesseseyi “yatırım öncesi döneme” özgülmesi nedeniyle uygun bir tanım olmadığı ve değiştirilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

İkinci olarak, önlisans süresinde yerine getirilmesi gereken yükümlülüklerin Lisans Yönetmeliği ile sınırlı şekilde belirlenmesi, yönetmeliklerin kanunlara aykırı olamayacağına ilişkin Anayasanın 124 üncü maddesi ve kanuni

³³ Ahmet Fatih ÖZKAN, “Ekonomik Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:67, S. 4, s.75-96; Ali Ülkü AZRAK, “Dünyada ve Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler ve İdarenin Yeniden Yapılanması Bağlamında Bunlara İlişkin Bazı Sorunlar”, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, 2001, s. 26

idare ilkesi³⁴ kapsamında, hukuka aykırıdır. Zira, EPK’da böyle bir sınırlama olmadığı gibi önlisansla ilgili yasal hükümler, önlisans süresinin sonunda üretim tesisinin inşa edilmeye hazır hale gelmesi gerektiğini ifade eder niteliktedir.

Üçüncü olarak, önlisans müessesesine yer verilmesinin amacı gerçek yatırımcı olmayan kişilerin elektrik piyasasına girişlerini önlemek şeklinde EPK gerekçesine yansıtılmışken “af” uygulamaları ile bu amaca aykırı düzenlemelerin kanunlaştırılması -asıl sorun görmezden gelinerek- anılan müessesenin de yetersiz olduğu görüşüyle yeni arayışlara gidilmesine neden olacaktır.

KAYNAKÇA

- AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil: **Türk İdare Hukuku** (Güncellenmiş 2. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011
- ATAY, Ender Ethem: **İdare Hukuku** (5. Bası), Turhan Kitabevi, Ankara, 2016
- AZRAK, Ali Ülkü: “Dünyada ve Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler ve İdarenin Yeniden Yapılanması Bağlamında Bunlara İlişkin Bazı Sorunlar”, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, 2001
- ÇAL, Sedat: **Türk İdare Hukukunda Ruhsat** (1. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010
- ÇAKMAK, Zeynep: **Bağımsız İdari Otorite Olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu**, Çakmak Yayınevi, Ankara, 2011
- ERDOĞAN, Gökhan: “Bağımsız İdari Otoriteler”, **TAAD**, Yıl:7, Sayı:24
- ERGÜN, Çağdaş Evrim: **Elektrik Piyasasında Kamu Hizmeti** (1. Baskı), Çakmak Yayınevi, Ankara, 2010
- GİRİTLİ, İsmet / BİLGİN, Pertev / AKGÜNER, Tayfun / BERK, Kahraman: **İdare Hukuku** (Güncellenmiş 5. Bası), Der Yayınları, İstanbul, 2012
- GÖNEN, Yakup: **Türkiye’de Elektrik Kamu Hizmetinin Yürütülmesi ve Lisans Usulü** (1.Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara, 2011

³⁴ Günday, s.42-45; Kemal GÖZLER, **İdare Hukuku Dersleri** (3.Baskı), Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2005, s.62-63

- GÖZLER, Kemal: **İdare Hukuku Dersleri** (3.Baskı), Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2005, s.62-63
- GÖZLER, Kemal: “Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Af Yetkisi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.18
- GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref / TAN, Turgut: **İdare Hukuku**, (Güncelleştirilmiş 8. Bası), c.1. Turhan Kitabevi, Ankara, 2011
- GÜNDAY, Metin: **İdare Hukuku** (10. Baskı), İmaj Yayınevi, Ankara, 2011
- KENT, Bülent: **Türk ve Alman Hukukunda Elektrik Piyasasının Düzenlenmesi ve Düzenleyici Kurumları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012
- ÖZAY, İl Han: **Günışığında Yönetim**, Alfa Yayınları, İstanbul, 2002
- ÖZAY, İl Han: **İdari Yaptırımlar**, İstanbul Üniversitesi Yayını No: 3326, İstanbul, 1985
- ÖZKAN, Ahmet Fatih: “Ekonomik Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:67, S. 4
- ÖZTÜRK, K. Burak: **İdarenin Düzenleme Yetkisi (Türk ve Fransız Hukuku Açısından Kapsamlı Bir İnceleme)**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi
- ŞAHİN, Cenk: **Amerikan Federal İdare Hukukunda “Regülasyon” (Ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları)** (1.Baskı), Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010
- TAN, Turgut: “Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 35, S. 2
- ULUSOY, Ali: **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, 1.Baskı, Ülke Kitapları, İstanbul, 2004
- YILDIRIM, Turan / YASİN, Melikşah / KARAN, Nur / ÖZDEMİR, H. Eyüp / ÜSTÜN, Gül / OKAY TEKİNSOY, Özge: **İdare Hukuku** (4. Baskı), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012
- İnternet: www.epdk.org.tr
- İnternet: <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr>
- İnternet: <https://www.tbmm.gov.tr>